ALGUNOS PROBLEMAS Y SOLUCIONES EN TORNO AL PROCESO CANÓNICO DE NULIDAD DEL MATRIMONIO

SANTIAGO BUENO SALINAS

SUMARIO

I • PROBLEMAS EN LA FASE INTRODUCTORIA. 1. La demanda. 2. La ratificación de la parte actora. a) Ratificación de poderes. b) Intento de reconciliación y revalidación. 3. La notificación al demandado. 4. El litisconsorcio activo. 5. La actitud procesal del demandado. 6. Conclusión. **II • PROBLEMAS EN LA FASE PROBATORIA.** 1. La proposición de la prueba. 2. La aportación de documentos a la causa. 3. Los pliegos de preguntas. 4. El número de testigos. 5. Los informes de credibilidad. 6. La prueba pericial. a) ¿En qué causas es indicada, o incluso obligada, la prueba pericial? b) ¿Psicólogos o psiquiatras? c) ¿Un dictamen conjunto o separado? d) Valor de la pericial sobre una parte no directamente examinada. e) Número de pruebas periciales. 7. El reconocimiento judicial. 8. El acceso de los letrados y la publicación de los autos. **III • PROBLEMAS EN LA FASE DISCUSORIA.** 1. La composición del período. 2. La defensa oral. **IV • PROBLEMAS EN LA FASE DECISORIA.** **V • OTRAS CUESTIONES.** 1. El idioma de las actuaciones. 2. El carácter de los plazos. 3. Medios de comunicación y notificación. 4. La flexibilidad y la equidad en el derecho procesal canónico. Conclusiones.

El estudioso del Derecho, en sus aproximaciones a la ciencia jurídica, puede correr el riesgo de alejarse de la realidad humana, creando construcciones de indudable interés intelectual pero quizás ajenas a las necesidades de la sociedad que le circunda.

Tal peligro, tradicionalmente objetado a los decretalistas y tratadistas clásicos adeptos al *mos italicus*, nunca ha dejado de estar presente; así, ya advertía el jurista Gayo que *parum est ius nosse, si personarum quarum causa constitutum est, ignoretur*¹. Pero si en cualquier rama o especialidad jurídica es grave la ruptura de la necesaria simbiosis con la realidad jurídica, mucho más lo es, si cabe, en el derecho procesal. Porque la doctrina

1. GAIUS, Instit., 12 *de iure naturali*, 1, 2.

en ocasiones no recoge suficientemente la praxis jurídica de los diferentes ámbitos profesionales, no por desprecio a la misma, sino por faltar en muchos investigadores la faceta de operadores prácticos del Derecho. Por otra parte, el operador jurídico se ve a menudo falto del tiempo necesario que le permita extrapolar sus reflexiones en forma escrita y según el estilo científico.

Por unas u otras razones, se dan pocos estudios que aúnen ambos aspectos jurídicos, tanto la exigencia social como la reflexión intelectual.

Al hilo de los que venimos señalando, y por circunstancias distintas, he podido participar tanto de la *facies* práctica del Derecho como de la teórica: en ésta como investigador universitario, en la primera como juez eclesiástico y Presidente de la Sala IV del Tribunal de la Archidiócesis de Barcelona. Y en virtud de lo observado y reflexionado, he entendido que puede ser de interés ofrecer aquí algunas reflexiones en torno al proceso canónico de nulidad de matrimonio que, dando por supuestos y conocidos los principios teóricos reguladores del derecho procesal de la Iglesia, planteen soluciones a problemas prácticos concretos; transcribo tales cuestiones según el propio *iter* procesal².

I. PROBLEMAS EN LA FASE INTRODUCTORIA

1. *La demanda*

Ciertamente que de la corrección de la demanda ha de depender buena parte del buen hacer procesal (y, evidentemente, de la efectiva consecución del *petitum*). La parte actora debe hacer constar en la demanda, de forma esencial, todos los hechos en que fundamenta su pretensión, y no sólo algunos de ellos. Tras bastantes años en que la praxis ante los tribunales eclesiásticos consistía en presentar demandas bien elaboradas pero también muy prolijas, que querían asegurar la existencia de *fumus boni iuris* para evitar su inadmisión a tenor de las exigencias del

2. Al acabar de redactar estas líneas sale a la luz el excelente tratado de S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid 1999. Precisamente este autor acierta al presentar el derecho procesal canónico con una sólida fundamentación teórica, pero sin descuidar aspectos prácticos. Algunas de las cuestiones que aquí se proponen son tratadas también en dicha obra.

CIC 17 y de la instrucción *Provida mater*, de 15 de agosto de 1936 (arts. 57 y 64), en los últimos años parece abundar el defecto contrario, consistente en demandas tan sumamente breves que se limitan a señalar, por ejemplo, que «la convivencia conyugal fracasó por los motivos que se evidenciarán en la prueba», o «por excesivas dificultades». Algunos letrados parecen querer evitar de este modo el alarmar a la parte contraria, consiguiendo que inicialmente no se oponga o formule reconvencción, y facilitando así el camino a las pretensiones de su principal.

Pero entiendo que debe tratar de paliarse ese defecto, para lo cual el juez cuenta con dos posibles medios: o rechazar la demanda o instar al demandante para que la complete.

Quizás lo más conveniente será rechazar los escritos de demanda que de algún modo silencien o edulcoren hasta tal extremo los hechos que éstos parezcan inanes, pues no sólo ponen en peligro importantes principios del derecho procesal (como provocar la indefensión de la parte demandada, o instrumentalizar el proceso), sino que en realidad sólo consiguen ocasionar dilaciones, pues lo que falta en la demanda seguramente será conocido después, al recibir las declaraciones de partes y testigos. Y, si con tales ocultaciones se consiguió que el demandado se remitiera a la justicia del tribunal, se ofrece la posibilidad a dicho demandado de interponer querrela de nulidad contra la sentencia si por ésta llega al conocimiento de la aparición de hechos graves en su contra de los que nunca fue advertido.

Por otra parte, esa excesiva brevedad de la demanda, incluso en el supuesto de que no provocara indefensión, tenderá a dificultar la instrucción de la prueba, e incluso la puede paralizar, pues tanto el juez como el defensor del vínculo pueden apreciar que los interrogatorios no se corresponden con los hechos inicialmente expuestos, causando grave perjuicio a la celeridad del proceso y al buen funcionamiento del órgano judicial.

Aunque rechazar la demanda incompleta está dentro de las atribuciones del presidente del tribunal (canon 1505), para evitar un perjuicio mayor puede el mismo juzgador —cuando los defectos no sean excesivamente graves— optar por un medio menos drástico, como conceder plazo a la actora para que complete su escrito de demanda antes de decidir sobre la admisión del mismo.

La demanda de declaración de nulidad, por tanto, deberá contener todos los hechos que han de fundamentar el capítulo legal invocado, explicados sucintamente según ordena el canon 1504 al advertir que los hechos deben ser expuestos al menos de forma general³.

2. La ratificación de la parte actora

La ratificación del actor, que usualmente ha venido a llamarse «ratificación de la demanda», es una diligencia previa (no contemplada como tal expresamente por el CIC 83), que puede obedecer a dos objetivos: bien a ratificar *apud acta* los poderes que el actor otorga a su representante en el escrito de demanda, bien a intentar la reconciliación entre los cónyuges; también pueden darse ambos a la vez.

a) Ratificación de poderes

El canon 1484 § 1 obliga a que el representante en juicio (abogado o procurador) obtenga los correspondientes poderes de su mandante, y que éstos sean presentados ante el tribunal antes de empezar su función. La actuación sin mandato comporta, con lógica jurídica, la nulidad insanable de la sentencia⁴, a tenor del canon 1620, 6º.

Para atender tal requisito, dos formas son posibles: otorgar previamente dichos poderes ante notario civil o eclesiástico y aportar copia de la escritura junto a la demanda, que puede así ser directamente firmada por el representante (como más bien sugiere el canon 1484); o bien que el escrito de demanda, redactado y firmado por el actor, contenga una

3. Véase R. RODRÍGUEZ OCAÑA, *Comentario al c. 1504*, en *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. IV/2, Pamplona 1993, p. 1194; L. DEL AMO, *La demanda judicial en las causas matrimoniales*, Pamplona 1977, p. 27. Descendiendo a detalles más prácticos, tanto la redacción de la demanda como el planteamiento de la prueba han de procurar no reproducir un proceso de separación en el de nulidad, para evitar el habitual error de querer hacer aparecer necesariamente un culpable de la crisis conyugal, incluso en causas en que la convivencia conyugal no es determinativa para la prueba.

4. Aunque parecería que lógicamente también debería ser nula la sentencia del proceso en el que el representante sobrepasó los límites de un mandato tasado al solicitar la ampliación del dubio, la sentencia *coram* Brennan de 27 de enero de 1964 entendió que el objeto primordial del mandato era demandar la nulidad del matrimonio, y que la *causa petendi* es algo accesorio y subordinado (SRRD 56 [1964], pp. 38-42).

cláusula de otorgamiento de poderes (en el estilo procesal español, por *otrosí*), aceptados por el representante que firmará también al final del escrito. En este segundo caso, si el actor no presentó personalmente ante el tribunal el escrito de demanda, es imprescindible que se ratifique en la misma, al objeto de comprobar su autenticidad tanto para legitimar la acción como para el otorgamiento de poderes, de forma que el abogado y/o procurador no empieza a actuar hasta esa ratificación ante el juez y el actuario (en su calidad de notario del proceso) antes de decidir sobre la admisión de la demanda.

b) *Intento de reconciliación y revalidación*

El CIC 17 no ordenaba la prosecución de diligencias previas a la admisión de la demanda, excepto en caso de posible revalidación, que se confiaba entonces al Ordinario, según establecía la instrucción *Provida mater*, art. 65; pero como fuera que el art. 64 de tales normas estableciese que «se rechazará el escrito [de demanda]... si el hecho en que se funda la acusación, aunque totalmente verdadero, carece en absoluto de virtualidad para hacer nulo el matrimonio, o si es manifiesta la falsedad de lo que se afirma...», se desarrolló —quizás por exceso de celo— la instrucción de unas diligencias previas en las cuales debía ponerse de relieve la existencia de *fumus boni iuris* para evitar litigios temerarios.

Tales diligencias previas, en algunos tribunales habían crecido de tal modo que, explorando ya a las partes y a algunos testigos, se obligaba a una innecesaria duplicidad, pues lo mismo que decían los declarantes antes de la admisión de la demanda debía ser repetido y aumentado durante el período probatorio. Desaparecidas aquellas diligencias (pues el canon 1505 § 2, 4º ha limitado mucho la observación del *fumus boni iuris*), se ha mantenido en la práctica un cierto procesículo previo, no previsto como tal por el CIC 83, al socaire de que el canon 1676 solicita al juez que intente la reconciliación de los cónyuges y la convalidación del matrimonio⁵. No se trata de una ratificación de la demanda —como a menudo es llamada—, sino de que el juez utilice medios pastorales (no, pues, procesales) si prevé que pue-

5. Tal juez, genéricamente indicado por el canon 1676, entiendo que ha de ser el presidente del tribunal colegial, pues éste es quien debe decidir la admisión de la demanda, y no otro juez diocesano, que podría ser un laico caso de permitirlo la Conferencia Episcopal a tenor del canon 1421 § 2.

den obtener algún resultado positivo (ello no se dará, por ejemplo, si los cónyuges están divorciados y vueltos a casar civilmente, o con hijos de una segunda unión). Entiendo, además, que el mandato al juez debe ser interpretado de forma amplia y posibilista, conforme al principio canónico de *salus animarum*: en efecto, si el juez advierte que es oportuno delegar a un sacerdote o a un religioso ese intento de reconciliación, debe hacerlo en conciencia, pues seguramente el mismo juez podría verse involucrado en los intentos de reconciliación hasta tal punto que, si esos intentos resultan finalmente fallidos, él mismo se viera en difícil situación personal cuando posteriormente tenga que actuar con su potestad judicial, por falta de suficiente imparcialidad y/u objetividad, a pesar de no incurrir estrictamente en los supuestos legales de inhibición o recusación (cánones 1448-1449). En este extremo, considero la normativa actual del CIC menos prudente que la regulada por el art. 65 de la instrucción *Provida mater*; en tal sentido, es más razonable lo que establece el canon 1446 § 2 al invitar al juez a recurrir a mediadores externos en los litigios, y debería ser analógicamente aplicado en las causas matrimoniales, entendiendo que la finalidad expresada en esa disposición (buscar una solución equitativa, propiamente inaplicable a los procesos de nulidad de matrimonio) debe ser interpretada como buscar la reconciliación de los cónyuges y la convalidación del matrimonio.

En definitiva, estimo que las diligencias previas a la admisión a la demanda pueden considerarse inútiles, alegales y dilatorias si se dan tres requisitos en el escrito de demanda: a) una suficiente fundamentación de hechos y derecho, tanto para el mérito de la causa como para la competencia del tribunal, que evite cualquier duda al juzgador que ha de decidir sobre su admisión a trámite; b) que aporte copia de poderes otorgados ante notario civil o eclesiástico; c) que evidencie suficientemente que no hay posibilidad de reconciliación o revalidación. Sólo si falla alguno de los dos primeros requisitos, debe procederse a la diligencia de ratificación; si falla el tercer requisito (porque se intuye la posibilidad de reconciliación y de convalidación), no procede propiamente la diligencia procesal de ratificación, sino demorar cualquier actuación procesal para que el juez utilice otros medios pastorales.

En fin, entiendo que si se instan diligencias previas sin ninguno de los tres motivos especificados, tal vez por inercia, en realidad se da un abuso de la función del juez, pues interpone de hecho una diligencia innecesaria y alegal que redundará en dilación perjudicial al justiciable.

3. *La notificación al demandado*

El canon 1676 dispone que el intento de reconciliación y revalidación de que se trataba en el punto precedente se realice *antes de la admisión de la demanda* y con medios pastorales, pero no solapando la contestación a la demanda, como se da en cierta corruptela procesal que pasamos a describir: *una vez se ha decretado ya la admisión a la demanda*, en lugar de notificar ésta formalmente al demandado por copia adjuntada a la citación tal como ordena los cánones 1677 § 1 y 1508 § 2, es invitado a personarse informalmente ante el tribunal (mediante una carta o «saluda» que no indica claramente de qué asunto se trata), al objeto de intentar la reconciliación y, descartada ésta pero en el mismo acto, comunicarle la demanda.

Tal modo de actuar, que bien puede calificarse de corruptela, no sólo es contrario al principio general establecido en los citados cánones, sino que acumula retraso en la fase introductoria, y —lo que es más grave— puede situar al demandado en indefensión⁶, además de confundir peligrosamente medios pastorales y medios procesales. Efectivamente, en cuanto al tiempo empleado, si el demandado no responde a tal invitación informal, no quedará otro remedio que notificarle —esta vez con toda formalidad— la demanda, por el medio que el tribunal tenga por costumbre —correo certificado, cursor, etc.—, con lo cual la espera se dobla y se multiplica igualmente el trabajo material. Por otra parte, intentar la reconciliación con el demandado sólo tiene objeto si el actor pareció dispuesto a ello, no si se ha ratificado en firme en su acción: si fue así (caso más frecuente), sólo cabe notificar la demanda. Pero no se trata únicamente de la dilación procedimental que supone citar informalmente al demandado, sino que se plantea algo mucho más grave, porque el demandado que se presenta ante tal invitación informal no consta que conozca nada de la demanda ni del proceso que se inicia, ni se puede suponer que haya podido preparar —ni jurídica ni psicológicamente— una mínima contestación, por lo que en su encuentro con el juez para notificarle la demanda puede sentirse indefenso. Incluso se corre el peligro de que el juez, al «explicarle» la demanda en el momento de notificársela, parezca que de hecho defiende la acción,

6. Véase S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales...*, cit., pp. 361-363.

como si el tribunal eclesiástico tuviera interés en dictar la nulidad del matrimonio.

Por todo ello puede muy bien suceder que lo que se pretendió como una forma rápida e informal de contestar la demanda se convierta en lo contrario de lo deseado, pues si el demandado duda o desea oponerse, se le deberá conceder nuevo plazo, con la dilación correspondiente (como mínimo, de entre quince y veinte días)⁷.

Aparentemente podría defenderse tal praxis alegando que con ella el demandado recibe una notificación menos traumática, explicada por el juez que le recibe personalmente, con un carácter más pastoral. Pero entiendo que no hay mejor actuación pastoral en la función judicial de los tribunales eclesiásticos que la tutela de la verdad material (la única que interesa en el proceso canónico) y de los derechos de ambas partes, permitiendo que el demandado tenga el tiempo suficiente para sopesar su contestación antes de acudir ante el juez. En tal sentido, mezclar los medios pastorales con los medios procesales sólo puede llevar a confusión: por ello, quizás más acertadamente, el art. 65 de la instr. *Provida mater* confiaba los intentos de reconciliación y convalidación al Ordinario, para que éste a su vez los delegara —si era el caso— en otros sacerdotes con cura de almas, pero no en el juez.

Ante tales consideraciones, estimo que la mejor opción es dar cumplimiento a la norma general del canon 1508 § 2 y notificar formalmente al demandado en su domicilio por copia de la demanda. La excepción que el mismo canon permite al juez no dar a conocer al demandado el escrito de demanda «hasta que declare en juicio» por motivos graves, puede ciertamente ser interpretada de forma más benigna, en el sentido de permitir al juez que notifique la demanda al demandado en la sede del tribunal durante la fase introductoria, pero una y otra decisión (notificación ante el juez o dilatarla hasta la declaración judicial) deben reservarse para casos realmente excepcionales, tanto más graves cuanto más pospongan la notificación⁸.

7. Como veremos a lo largo de este trabajo, la acumulación de plazos que podrían haberse evitado puede llegar a significar una suma total de entre dos y tres meses de diferencia.

8. Por ejemplo, en el caso de que existan amenazas probadas del demandado contra la integridad física de la actora, puede ser oportuna una notificación ante el tribunal, que ayude a despejar las suspicacias del irascible.

4. *El litisconsorcio activo*

Nada impide en el derecho procesal canónico el uso de la figura del litisconsorcio. Pero si el litisconsorcio pasivo es relativamente infrecuente en el proceso de nulidad de matrimonio (ya que se limita al caso en que el promotor de justicia impulse la acción contra ambos cónyuges según lo previsto en el canon 1674, 2º), es de más utilidad el litisconsorcio activo, en el que ambos cónyuges actúan unidos en la acción de nulidad⁹.

El CIC 17 no prohibía directamente que los cónyuges se unieran en litisconsorcio para entablar la acción, pero una serie de factores lo impedía: a) las limitaciones del *ius accusandi* del canon 1971 y el art. 35 de la instrucción *Provida mater*, pues el cónyuge causante de la nulidad no estaba legitimado para entablar la acción¹⁰; b) el carácter contencioso del proceso canónico, que suponía la inevitable existencia de un actor y un demandado en cada uno de los cónyuges.

Al desaparecer las anteriores limitaciones al *ius accusandi* en el vigente canon 1674 del CIC 83, ya no es necesario establecer qué cónyuge es causa de la nulidad, pues ello es procesalmente indiferente (aunque luego no lo sea substantivamente). Y aunque el actual proceso ordinario siga teniendo carácter contencioso, tal carácter queda salvado por la imprescindible presencia del defensor del vínculo. En efecto, este ministerio público, aunque no pueda considerarse parte demandada (ya que no es contra él que se dirige la acción), asume de oficio una mínima oposición, incluso en el caso de admitir las pretensiones de la parte actora *pro rei veritate*, pues nunca queda unido a la acción, sino que conserva plena independencia en su oficio. Con tal independencia y esa mínima oposición formal queda suficientemente asegurado el carácter contencioso del proceso¹¹.

9. Sobre la figura del litisconsorcio en el derecho procesal canónico, véase C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al c. 1493*, en *Comentario exegetico...*, cit., vol. IV/1, pp. 1102-1103; y sobre todo la monografía de C. M. MORÁN BUSTOS, *El derecho de impugnar el matrimonio. El litisconsorcio activo de los cónyuges*, Salamanca 1998.

10. Véase M. L. JORDÁN VILLACAMPA, *Mala fe y acción de nulidad en el matrimonio canónico*, Pamplona 1985.

11. Así lo entendió el Presidente de la Comisión Pontificia para la Interpretación Auténtica del Código de Derecho Canónico, card. R. Castillo Lara, en respuesta oficiosa dirigida al Dr. Jaime Riera Rius, del Tribunal Eclesiástico de Barcelona, con fecha 13 de

El litisconsorcio activo, cuando es fácticamente posible, se revela especialmente útil para aligerar la tramitación de la causa, pues se eliminan todas las notificaciones al demandado, con sus correspondientes plazos. Efectivamente, ambos cónyuges son representados en el proceso por un sólo representante o defensor, al cual se le comunican rápidamente todos los actos. La agilidad procesal conseguida al eliminar plazos y carga burocrática puede significar un beneficio notable en el tiempo de tramitación de la causa.

Evidentemente, el litisconsorcio activo es sólo posible si ambos cónyuges están de acuerdo en ello, lo cual implica un cierto ambiente de concordia no muy frecuente entre parejas separadas o divorciadas. El juez debe estar atento a que el litisconsorcio no se construya sobre amenazas o promesas a uno de los litigantes, ni que se use para defraudar la verdad ante el tribunal; evitando tales peligros, es una figura útil que ayuda a superar las confrontaciones procesales innecesarias entre los que fueron cónyuges.

El litisconsorcio activo no fue específicamente previsto en la determinación del fuero competente que, para las causas matrimoniales, establece el canon 1673. Como la demanda en litisconsorcio evita la personificación de un demandado, parecería que, por ello mismo, el fuero competente quede reducido al tribunal del lugar de celebración del contrato (cánones 1408, 1411 y 1673, 1º). Sin embargo, entiendo que esa sería una interpretación restrictiva, contraria al principio canónico

octubre de 1988 (Prot. n. 1814/88), que por amabilidad de este último transcribimos en lo esencial por su interés: «Dal momento che la questione da Lei sollevata non riguarda l'interpretazione della legge, in sè chiara (cfr. can. 1674, 1º), ma la sua corretta applicazione, Le rispondo in forma privata e personale. Il processo matrimoniale, pur avvicinandosi per certi aspetti al processo contenzioso, riveste una natura diversa a tale processo, in quanto in esso non sono in gioco in primo luogo interessi privati, ma l'interesse della Chiesa a provare l'esistenza o meno di un sacramento. Inoltre è sempre richiesto *ad validitatem* (cfr. cánn. 1432, 1433) l'intervento del Difensore del vincolo, il che garantisce il contraddittorio, indispensabile all'esistenza di un processo. Quindi, anche quando entrambi i coniugi difendono la tesi della nullità del matrimonio celebrato, è assicurato sempre e comunque la natura processuale della trattazione della causa di nullità. Pertanto, dal punto di vista giuridico, non si vedono ragioni perchè l'impugnazione del matrimonio, che ciascuno dei due coniugi può fare separatamente e indipendentemente, venga effettuata da entrambi insieme. Starà poi alla prudenza e saggezza del giudice valutare, all'accettazione del libello e nel corso del processo, se siamo in presenza di una richiesta fondata o invece di un accordo previo delle parti per ingannare più facilmente la giustizia della Chiesa».

de equidad, y a la clásica regla *favorabilia amplianda* (Regula iuris in VI^o, 15). En efecto, si quienes presentan demanda en litisconsorcio tienen domicilio en la misma diócesis, pero su matrimonio se celebró en otra distinta (como sucede a menudo, a veces por motivos muy circunstanciales y dispares), entiendo que mantener como único fuero competente posible el del lugar del contrato puede resultar excesivamente incómodo, oneroso o sencillamente falto de lógica, especialmente si el tribunal eclesiástico del lugar de celebración se encuentra muy alejado y tampoco allá se han de recoger las pruebas (porque los testigos no residan en esa diócesis, por ejemplo). En ese caso, creo que ha de ser posible presentar la demanda en el tribunal del domicilio de los actores, aunque no sea posible cumplir con el requisito de obtener el consentimiento del vicario judicial del domicilio del demandado, pues no habiendo demandado ni parte perjudicada alguna, la interpretación de la ley tiene que atender con equidad al espíritu de la misma, que es el favorecer el seguimiento del proceso a las partes. De hecho, el consentimiento del vicario judicial del domicilio del demandado tiene por finalidad salvaguardar los intereses de éste, lo cual en el caso de litisconsorcio es innecesario.

Mayor dificultad presenta el litisconsorcio de quienes tienen domicilio en diócesis diferentes, y contrajeron en una de ellas o incluso en una tercera. Estimo que también podría aplicarse la misma interpretación favorable, aunque sería prudente solicitar una ampliación de competencia a la Signatura Apostólica (art. 124, 3^o de la const. *Pastor bonus*).

5. *La actitud procesal del demandado*

La determinación de la actitud procesal del demandado es un acto importante a la vez que delicado, ya que, aunque se trate de recoger lo que manifieste el interesado, en ocasiones puede presentar algunas dificultades para el órgano judicial. En efecto, como venimos poniendo de relieve en estas líneas, la salvaguarda del derecho de defensa ha de ser uno de los aspectos principales que debe siempre cuidar el juez, tanto por exigencia de justicia, como en virtud de una cierta actitud evangélica de atención al más débil. En esa posición transitoriamente más débil podemos considerar que se encuentra el demandado (sobre todo si no estaba

prevenido), pues la acción le puede someter a una cierta debilidad ante la demanda, por desinformación, falta de asesoramiento técnico, etc., hasta que no consiga situarse al mismo nivel jurídico-técnico que el actor.

Las dificultades en torno a la determinación de la postura procesal del demandado derivan del hecho de que la actual ley procesal canónica no enumera ni describe cuáles son esas posibles actitudes o posturas, ha variado la normativa anterior sobre alguna figura (como la reconvencción), y parece haber substituido la tradicional rebeldía por la figura más neutra de la ausencia de juicio.

Como decíamos, el CIC no enumera taxativamente las posibles posturas procesales del demandado, pero pueden deducirse las que se exponen a continuación.

1ª) *Oposición formal a la acción y constitución en parte*: el demandado estima que la petición es infundada (material o legalmente), y decide defender la validez del matrimonio constituyéndose en parte (con o sin representación y/o defensa letrada), de modo que pueda proponer sus pruebas y participar en todos los actos procesales que el derecho concede a las partes. La constitución del demandado en parte opuesta no le convierte de ninguna manera en litisconsorte pasivo con el defensor del vínculo, por lo que habrá que evitar que la parte demandada intente cualquier connivencia con el ministerio público.

2ª) *Oposición formal a la acción inicial y presentación de reconvencción*: en realidad es el mismo caso teórico que el anterior, ya que la presentación de reconvencción nada cambia la posición del demandado respecto a la acción inicial, pero en la práctica significa un caso especial, pues habrá que tener cuidado en trasladar ahora al inicial actor la demanda reconvenccional, ya que respecto a la acción reconvenccional será demandado, y que se defina ante ella (allanándose o oponiéndose; no se admite la reconvencción contra la reconvencción, canon 1494 § 2); también cabe recordar que el CIC 83 limita ahora la presentación de reconvencción a treinta días desde la contestación de la demanda (canon 1463 § 1), no siendo válida posteriormente.

3ª) *Oposición material y sometimiento a la justicia del tribunal*: en este caso (como en los anteriores), el demandado estima que la acción es

infundada (material o legalmente), pero no desea constituirse en parte —con todo el esfuerzo que supone, como buscar defensa, asumir gastos, estar pendiente del proceso, etc.—, sino que confía en que el tribunal hará justicia situando la pretensión del actor en sus justos términos y que contará con la colaboración para ello del mismo demandado, quien se prestará a declarar, se someterá a prueba pericial si es necesario, aportará documentos o testigos si el tribunal los solicita de oficio, etc. Actualmente, ésta es una actitud que aumenta en frecuencia, pues se da con demandados que, aun considerándose agnósticos o católicos no practicantes, no desean desairar al tribunal o dificultar la acción gratuitamente, sino que ofrecen una colaboración matizada sin renunciar a manifestar lo que consideran incierto de la demanda. Aunque a efectos prácticos procesales deben ser considerados como remitidos a la justicia del tribunal, en el periodo probatorio y en la decisión deberá tenerse en cuenta su «oposición» material.

4ª) *Allanamiento y sometimiento a la justicia del tribunal*: el demandado manifiesta estar conforme con la demanda y la nulidad del matrimonio solicitada y se allana a la acción; pero como tal allanamiento no supone que el actor obtenga ya su pretensión (como es sabido, por estar en juego el *favor matrimonii* como bien público protegido de oficio, según determina el canon 1060), sino que deberá proseguirse el juicio con la presencia del defensor del vínculo (la cual siempre asegura la contradicción procesal), el demandado allanado será tenido por remitido a la justicia del tribunal. Éste es uno de los pronunciamientos quizás más delicados del juez durante el periodo introductorio, porque no siempre los demandados (por confusión o falta de conocimientos) manifiestan claramente lo que desean hacer frente a la acción. Así, debemos considerar que puede haber allanamiento aunque el demandado no esté plenamente de acuerdo con algún aspecto secundario o menor del escrito de demanda (una redacción poco afortunada, una manifestación subjetiva...), pero sí lo está en cuanto a los hechos básicos, a la petición de declaración de nulidad y a los capítulos legales invocados; el diálogo con el juez permitirá que éste calibre la conformidad del demandado, evitándose oposiciones que a veces son meramente pasionales. Al mismo tiempo, debe evitarse también el peligro contrario, procesalmente quizás más grave, de tender a considerar todo demandado como sometido a la justicia del tribunal si expresamente no se opone a la acción. Es cierto

que el allanamiento facilita en la práctica los procedimientos judiciales, pues se hace más fácil tratar sólo con una parte (los trámites se aligeran, la ausencia de oposición favorece la demanda como verdad aparente, etc.): pero la comodidad o la inercia no deben jugar en contra de las garantías procesales y de la verdad material. Por ello, la remisión a la justicia del tribunal requiere sin excepción que el demandado exprese positivamente su conformidad; siguiendo a Panizo, «a nadie se le puede presumir sometido si no hay una manifestación en tal sentido»¹², por lo que nunca puede ser presupuesta ni siquiera previa amonestación, y es incompatible con la ausencia de juicio de cualquier clase; lo contrario a esto último —que hemos ciertamente observado en la praxis de algún tribunal— no sólo lo consideramos abusivo, sino muy peligroso para la credibilidad de la función judicial eclesiástica.

5ª) *Ausencia procesal voluntaria (rebeldía)*: aunque el CIC actual no habla exactamente de rebeldía, sino sólo de ausencia de juicio (la cual engloba tanto la rebeldía o contumacia del CIC 17 como la situación del demandado en domicilio ignorado), así debe ser tenido aquel demandado que, constando fehacientemente la notificación de la demanda, no comparece en juicio sin alegar en ningún momento procesal excusa o impedimento algunos, ni incoar excepción. En el proceso matrimonial, la ausencia de juicio no puede ser interpretada ni como un allanamiento a la acción ni como un sometimiento a la jurisdicción eclesiástica, ya que todo ello serían presunciones que la ley procesal canónica no contempla, y que no pueden ser argumentadas por ninguna práctica procesal correcta, pues lo impide el principio canónico de verdad material. Efectivamente, el ausente ni afirma ni niega, aunque su falta de colaboración no puede impedir que el proceso prosiga y llegue a decisión.

6ª) *Ausencia procesal involuntaria (paradero desconocido)*: aunque procesalmente se da la misma circunstancia que en el caso anterior, aquí la ausencia es involuntaria, ya que el órgano judicial no puede materialmente notificar la demanda por desconocimiento del domicilio del demandado. La parte actora está legalmente obligada a comunicar tal domicilio si lo conoce, ya en el escrito de demanda (canon 1504), ya más adelante si posteriormente obtiene la información; entiendo que el ocul-

12. S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid 1999, p. 386.

tar ese domicilio (para evitar la oposición, por ejemplo) acarrearía la nulidad de todas las actuaciones por vulneración del derecho de defensa (cfr. canon 1620, 4º y 7º). En cualquier caso, el tribunal debe intentar a lo largo del proceso obtener por diversos medios el domicilio del demandado para notificarle la demanda; la posibilidad de la publicación por edicto no está ni mandada ni prohibida por el CIC actual, pero quizás pueda evitarse en la mayoría de los casos por lo que tiene de poco útil y formalista.

Hay que recordar, finalmente, que el demandado puede cambiar de postura durante el proceso (excepto presentar reconvencción más allá del plazo legal), aunque el juez deberá evitar que se abuse de esa posibilidad con fines dilatorios (canon 1453).

6. *Conclusión*

Como puede observarse, buena parte de los problemas procesales deben resolverse en esta primera fase, que se revela importante no sólo para asegurar la efectiva tutela de los derechos de ambas partes, sino para sentar las bases de un posterior desarrollo armónico y sin dilaciones del proceso. Todo aquello que no quede bien resuelto en la primera fase, luego puede presentarse bajo la forma de diversos incidentes, como reformas del dubio o cambios de la postura procesal del demandado.

II. PROBLEMAS EN LA FASE PROBATORIA

1. *La proposición de la prueba*

El canon 1504 establece que «el escrito de demanda debe: ... 2º. indicar en qué derecho se funda el actor y, al menos de modo general, en qué hechos y pruebas se apoya para demostrar lo que afirma...» Por su parte, el canon 1516 prevé que «después de la litiscontestación, el juez fijará a las partes un tiempo conveniente, para que puedan proponer y realizar la prueba».

Siguiendo, pues, la ordenación procesal del CIC 83, con el escrito de demanda ya debería indicarse con qué tipo de pruebas se cuenta o

aquellas cuya realización se piensa solicitar. Así, la parte actora debería aportar con la demanda (y la parte demandada con la contestación) los documentos que tenga ya en su poder: a esa cuestión, no directamente prevista por el CIC, dedicamos el siguiente apartado.

En realidad, no es práctica habitual que los escritos de demanda indiquen ni someramente las pruebas sobre las que apoyan su pretensión: a lo sumo, se acompañan a la demanda los convenios de separación (que poco suelen aportar a los procesos de nulidad). Ese parcial incumplimiento del canon 1504, 2º no es en sí especialmente grave, ya que bien puede suponerse que, si nada se indica, la parte prevé proponer como prueba las habituales declaraciones de partes y testigos, por otro lado legalmente obligadas (cánones 1530, 1547, 1679). Pero estimo, en cambio, que es obligado manifestar en la demanda cualquier otro tipo de prueba más allá de las indicadas (documentos que se intentarán obtener, prueba pericial a que deberán someterse las partes, etc.), ya que el demandado tiene derecho a conocer siquiera brevemente cuáles sean esas otras pruebas potestativas, a fin de mejor poder decidir su defensa.

Con todo, lo que se indique en el escrito de demanda sólo ha de ser una declaración de intenciones brevemente expuesta, que no obliga a la parte actora si las circunstancias cambian notablemente (por ejemplo, por presentación de reconvenición o de una férrea oposición). Por ello, el momento procesal propio para la proposición de prueba se da tras la litiscontestación, cuando el objeto del proceso y las posturas procesales de las partes ya han quedado fijados.

Aunque el canon 1516 habla de proposición y práctica de la prueba al parecer sin solución de continuidad, ello no tiene por qué ser necesariamente así. La proposición de prueba depende completamente de las partes (defensor del vínculo incluido) dentro del plazo concedido por el juez, pero la práctica de las pruebas debe contar necesariamente con el órgano judicial que, una vez aceptadas, dirige su realización. Como es natural, tal realización depende de la disponibilidad del propio tribunal, que si instruye muchos procesos no podrá iniciar inmediatamente la práctica de la prueba, sino que deberá gestionar un turno a tenor del canon 1548 (sobre el orden en que deben conocerse la causas).

En este último caso (que es el habitual en tribunales que gestionen muchos procesos), lo más conveniente ha de ser el otorgar plazo para

proponer la prueba inmediatamente después de la litiscontestación, como el mismo canon 1516, pues hasta que se disponga su práctica pueden irse completando otros trámites, como dar vista de la proposición al defensor del vínculo.

2. *La aportación de documentos a la causa*

A diferencia de la Ley de enjuiciamiento civil española (arts. 504-506), el derecho procesal canónico vigente no obliga a presentar la prueba documental con la demanda, sino que pueden aportarse documentos con esa misma demanda, con la contestación, o durante la fase probatoria. Estimo, sin embargo, que en lo posible debe evitarse esto último, ya que puede comportar varios peligros graves: que cause indefensión a la parte demandada —porque preparó su defensa o se remitió a la justicia del tribunal desconociendo la existencia de un documento importante—, que encubra una táctica dilatoria —dando lugar a la apertura de incidentes—, o que se dé un auténtico fraude de ley. Aunque legalmente el juez instructor no puede impedir la presentación de documentos antes del decreto de conclusión, hay que advertir que, si el juzgador quiere evitar el peligro de indefensión, deberá dar conocimiento de ellos al demandado aunque éste no se hubiera constituido en parte, con la correspondiente dilación procesal. En realidad, el art. 59 de la instrucción *Provida mater* establecía que «si se propone prueba instrumental o documental, se entregarán con el escrito [de demanda] los instrumentos o documentos, si es posible...»; aunque esa normativa se encuentre derogada, y el mismo art. 59 fuera demasiado exigente en el resto de su redacción, su disposición sobre la prueba documental era razonable, y podría actualmente ser inspiradora para una legislación local un poco más exigente que el CIC 83 en este aspecto¹³.

Igualmente debería observarse con mayor atención lo que el canon 1544 ordena respecto a los documentos presentados por copia,

13. Atendida la generalización de muchas normas procesales del CIC 83, estimo muy conveniente que el legislador diocesano completara parcialmente lo más necesario, incluso elaborando un reglamento para el tribunal. Ése es uno de los campos procesales poco explotados, que sobrepasa las finalidades de este trabajo.

ya que dicho texto legal priva de fuerza probatoria a cualquier documento que no sea original o copia auténtica. Contra lo que expresamente determina el citado canon, quizás sería más conveniente que la ley procesal limitara la ineficacia de las copias al caso de que el documento fuera impugnado, o presentara dudas sobre su autenticidad¹⁴. Si las partes presentan meras fotocopias, aunque sea por una praxis benevolente de los tribunales, no quedan liberadas de una autenticación posterior, que provocará más demoras y carga procedimental evitable.

También conviene a la partes evitar la presentación de documentos inútiles para las causas matrimoniales (porque no aporten nada al mérito de la causa según el *petitum* de la demanda o la fijación del objeto del proceso), o de utilidad muy dudosa (por ejemplo, ciertas fotografías anodinas, como las contenidas en los reportajes gráficos de la boda, de interpretación muy difícil¹⁵). Así, pocos documentos son realmente útiles e importantes en un proceso canónico matrimonial.

Finalmente, hay que advertir que, a diferencia de la jurisdicción civil, el juez eclesiástico no puede ser compelido por las partes para la obtención de documentos que están al alcance de los interesados, de forma que son éstos mismos los que deben aportarlos; sólo si las partes no pueden obtenerlos, puede de oficio el juez intentar su despacho¹⁶. Pero no se trata sólo de una cuestión de discrecionalidad del órgano judicial, sino de agilidad, ya que suele ser mucho más rápida y efectiva la aportación directa por la parte interesada; y más si cabe cuando se trata de documentos públicos civiles, pues a menudo los organismos públicos se inhiben de colaborar directamente con los tribunales eclesiásticos al no formar parte de la jurisdicción estatal ni estar este extremo recogido en los acuerdos concordatarios, o demoran la ejecución de lo solicitado mientras consideran si deben hacerlo.

14. En tal sentido J. M. IGLESIAS ALTUNA, *Comentario al c. 1544*, en *Comentario exegetico...*, vol. IV-2, cit., p. 1321, para quien «si la parte contraria o, en general, la persona a la que en el proceso el documento pudiera afectar no impugna expresamente la copia no autenticada o la reconoce, ésta es válida y eficaz».

15. A menudo pretenden las partes que el juez observe que la novia, por ejemplo, estaba triste el día de la boda porque hacía mala cara (¿quién sabe si es poco fotogénica?) o porque lloró ante el altar (¿de emoción, de alegría, de nervios, de disgusto...?).

16. En tal sentido, J. CALVO, *Comentario previo al c. 1544*, en CIC Navarra.

3. *Los pliegos de preguntas*

Uno de los trámites en los que está aumentando la problemática procesal es el de los pliegos de preguntas que las partes proponen al juez. Efectivamente, aquí las exigencias del derecho procesal canónico, concretadas en el canon 1564, divergen notablemente de la práctica procesal civil española, sobre todo en el carácter y el número de las cuestiones.

Dos defectos deben ser evitados: un número excesivo de preguntas, y que éstas sean redactadas en forma sugestiva, del tipo «confiese ser cierto...» o «diga ser cierto...», tan habitual en la jurisdicción civil¹⁷. Ambos defectos van relacionados, ya que precisamente el tipo de pregunta sugestiva, al provocar una respuesta breve y poco explicativa («sí, es cierto...»), requiere que el interrogatorio se desgrane a base de muchísimas preguntas concretas. En tal tipo de interrogatorio, al declarante se le ofrece ya un indicio de respuesta y, al no invitarle a explicarse con libertad y amplitud, se concede menos oportunidades a la verdad objetiva frente a la verdad formal.

Como tal tipo de interrogatorio es canónicamente inadmisibile, su proposición suele provocar retrasos que se hubieran podido evitar, pues el tribunal, al rechazarlos, debe conceder nuevo plazo para su corrección.

4. *El número de testigos*

No determina el CIC vigente un número estricto de testigos en los procesos ordinarios; sólo el canon 1553 establece que «corresponde al juez evitar un número excesivo de testigos». Los comentaristas están de acuerdo que no es el número de testigos lo que tiene fuerza probatoria, sino su calidad¹⁸. A pesar de ello, suele ser normal que las partes (sobre todo la parte actora) propongan seis o siete testigos, quizás por influencia del art. 645 de la Ley de enjuiciamiento civil.

En realidad, la cuestión no es establecer un número habitual de testigos, sino precisamente evitar que el número habitual devenga ruti-

17. En contra de la creencia general, la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 580, 586, 638) no obliga a redactar los cuestionarios exactamente de tal forma (sólo la confesión en juicio en forma positiva), sino que se debe a una costumbre forense implantada por la rutina.

18. Véase J. J. GARCÍA FAILDE, *Comentario al c. 1553*, en *Comentario exegético...*, cit., p. 1339.

nario. Por desgracia, la inercia hace que los letrados consideren inevitablemente que, si presentan menos de seis testigos, esa prueba será insuficiente. Lo ideal sería que se valorara con cuidado el número de testigos en cada proceso; pero mientras la Ley de Enjuiciamiento Civil no permite al juez limitar el número de testigos en el juicio declarativo, el canon 1553 sí otorga tal potestad al juez eclesiástico para que la use decididamente a fin de evitar un exceso de los mismos, por lo que éste también es responsable de estudiar, en cada proceso, el número adecuado de testigos. La experiencia nos muestra que, en causas no complicadas, pueden bastar cuatro o cinco testigos, pero aún más: éstos deben ser escogidos con sentido común. Así, normalmente es reiterativo llamar como testigos a dos cónyuges (por ejemplo, una tía paterna de la actora y su marido), pues ambos suelen declarar de forma muy parecida; el lugar de uno de ellos puede ser ocupado por otro testigo más útil.

Que la parte actora proponga testigos del círculo familiar o amical del demandado suele revelarse también útil. Ello es así porque a menudo el defensor del vínculo solicita que sean oídos otros testigos no tan relacionados con el demandante, por obvias razones de objetividad. Pero conseguir de oficio la comparecencia de tales testigos suele retardar el proceso, ya que no se sienten predispuestos a presentarse ante el tribunal si antes no han sido advertidos por los interesados; más aún, si el demandado permanece ausente de juicio, es difícil que se presenten testigos de su círculo, a no ser que el actor consiga algo con su insistencia. A veces, la *auctoritas* del tribunal eclesiástico ejerciendo la función judicial en nombre de la Iglesia consigue que se presenten testigos reticentes, pero no es muy habitual.

Finalmente, aunque puede ser muy útil que los defensores del vínculo soliciten la citación de testigos de oficio, ello no debe realizarse rutinariamente sin antes analizar si van a ser útiles o van a colaborar; de lo contrario, el exceso de testigos o la incomparecencia de los mismos redundará inevitablemente en la demora de todos los procesos.

5. *Los informes de credibilidad*

En muchos tribunales eclesiásticos se usa de las «cartas testimoniales» (canon 1572), también llamadas informes de credibilidad, reli-

giosidad y honradez. El canon 1789 del CIC 17 favoreció su extensión, al advertir al juez que éste debía tener presente, para valorar la prueba testifical, la condición y honradez de la persona; de modo semejante, el antiguo canon 1975 § 1 exigía la presencia de testigos «de séptima mano» para las causas de impotencia e inconsumación, a los que se podían añadir otros adminículos probatorios para constituir prueba plena. El CIC 83 han reordenado algo la materia pues, desaparecidos los formalistas testigos «de séptima mano», se establece:

1º) *para valorar las declaraciones de las partes*, el juez *ha de requerir* testigos de credibilidad sobre los declarantes, y otros indicios y adminículos, a no ser que las pruebas sean plenas por otro concepto (canon 1679);

2º) *para valorar las declaraciones de los testigos*, el juez *puede* solicitar informes de credibilidad (canon 1572).

Como sea que usualmente los testigos de una causa son preguntados de oficio sobre la credibilidad de las partes, en principio se salva la obligación del canon 1679 para la mayoría de los casos. Por otra parte, los informes de credibilidad son sólo un tipo de adminículo probatorio (puede haber otros), por lo que, en último término, el juez no está obligado por la legislación actual a solicitar informes de credibilidad sobre las partes, excepto en el caso infrecuente de que no cuente con testigos de credibilidad ni con ningún otro tipo de indicio o adminículo; para los testigos, la solicitud de informes de credibilidad es absolutamente potestativa.

Como es sabido, los informes de credibilidad, honestidad y religiosidad suelen solicitarse a los sacerdotes con cura de almas (párrocos, vicarios parroquiales...), o incluso a religiosos diversos. Dicha práctica plantea varios problemas:

1º) Principalmente, un problema teórico no menor. Según la práctica más extendida, el informante es preguntado por la religiosidad, honestidad y credibilidad del declarante, todo ello actitudes de fuero externo, de las que debe deducirse la verdad material de lo declarado, que pertenece al fuero interno, y a lo que llamados veracidad. El informante no puede conocer ni informar sobre la veracidad (concordancia entre lo manifestado y lo pensado o conocido); pero aun así, identificar

religiosidad (habitualmente, práctica externa de la que poco más se sabe), con honestidad, e incluso credibilidad, me parece abusivo, y negativo para aquellos que, siendo de poca práctica externa, se convierten así en sospechosos de poca credibilidad. Hay que recordar que la práctica religiosa no menoscaba en modo alguno los derechos subjetivos de los fieles, pues es cuestión exclusivamente moral, y menos debe tener influencia alguna en el derecho procesal. Por otra parte estimo que, partiendo de los propios principios espirituales del derecho canónico, sólo debe dudarse de la veracidad o credibilidad de los declarantes cuando haya indicios o motivos fundados para ello, pues la desconfianza sistemática de la autoridad judicial sobre las declaraciones de partes y testigos sería contraria a ideales evangélicos básicos (como el recogido en Mt 5, 33-37). Por fin, podría argumentarse que los informes de credibilidad, aunque formalmente no vulneran la prohibición del art. 16 de la Constitución española por no ser la jurisdicción eclesiástica un poder público estatal, sí pueden dar lugar a una imagen distorsionada de la justicia eclesiástica, como si fuera poco respetuosa con la conciencia individual y la libertad religiosa.

2º) Un problema práctico que debe señalarse es la creciente pérdida de utilidad de los informes parroquiales. Solamente en núcleos de población pequeños o comunidades cristianas muy cerradas pueden los ministros eclesiásticos conocer suficientemente a sus feligreses, como sucedía hasta hace poco en el medio rural. Actualmente, los núcleos rurales muy pequeños no suelen contar con párroco propio, por lo que el sacerdote de varias parroquias rurales no llega a conocer bien a todo su pueblo; ni que decir tiene que el conocimiento del párroco de una parroquia urbana es escasísimo, pues incluso llega a ignorar el nombre completo de la mayoría de fieles que asisten regularmente a la celebración eucarística. En todos esos casos (que son la mayoría), solicitar informes es inútil. Tampoco creemos adecuada una cierta corruptela, que consiste en librar al propio interesado el impreso del informe para que lo entregue personalmente al párroco, pues puede dar lugar a influencias inoportunas, a falta de espontaneidad, o al humanamente comprensible deseo del párroco de favorecer a quien va a visitarle.

3º) Otro problema práctico se ha presentado en alguna ocasión: si el tribunal valora los informes recibidos para decidirse en la causa, debe

dejar constancia de ello en la sentencia; no es extraño que el párroco informante, increpado por la parte perjudicada, lo haya interpretado como una indiscreción, creyendo erróneamente que tal informe era para uso «privado» o «secreto» del tribunal. A pesar de aclarar convenientemente los términos jurídicos (sobre las pruebas secretas del canon 1598 § 1, por ejemplo), tales problemas suelen agotar cualquier colaboración ulterior de los sacerdotes.

4º) Finalmente, hay que constatar que a menudo se da una notable dilación en la contestación a las solicitudes del informe, que repercute inevitablemente en la agilidad del proceso. Es moralmente difícil exigir una respuesta veloz a sacerdotes que, por la escasez actual, ya van muy cargados con sus tareas habituales, y teniendo en cuenta que a menudo el informar supone una cierta investigación entre el vecindario.

Por todo ello entiendo que sólo debe recurrirse a la obtención de los tradicionales informes cuando éstos sean auténticamente necesarios para la causa (por ejemplo, porque se dude de diversos extremos y haya que sustentar la credibilidad de las partes y de los testigos), y exista fundada esperanza de que van a aportar alguna utilidad (así, porque haya indicios de que los declarantes son fieles conocidos por sus pastores); en caso contrario, la solicitud rutinaria suele demorar la causa y añade carga burocrática que repercute en el funcionamiento de la globalidad del tribunal. Además, la obtención de informes, según lo regulado por el CIC, es una decisión positiva y particularizada del juez instructor para cada caso, quien deberá tener en cuenta las declaraciones ya recibidas, o incluso la solicitud en ese sentido de las partes y el ministerio público; la solicitud rutinaria es contraria a los objetivos del derecho procesal canónico.

6. *La prueba pericial*

El actual aumento de procesos por incapacidad psíquica para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (canon 1095, 3º) ha provocado, de forma paralela, que la prueba pericial esté presente en un enorme porcentaje de los juicios matrimoniales canónicos¹⁹. Como ya es

19. Un excelente estudio sobre la prueba pericial, muy detallado, lo ofrece S. PANIZO, *Temas procesales...*, cit., pp. 583-680.

sabido, la prueba pericial, regulada en los cánones 1574 a 1581, comporta la actuación de un experto en cualquier especialidad. Sin embargo, las causas matrimoniales suelen presentar periciales en especialidades muy concretas: médica (general, y ginecológica, urológica o psiquiátrica), psicológica, caligráfica...

El principal problema práctico que plantea la prueba pericial es el de la grave ralentización que suele provocar en el proceso, pues muchos son los pasos procedimentales: nombramiento de perito con plazo para su recusación, presentación y aprobación de cuestiones periciales, depósito de los gastos periciales, juramento del perito, intimación a los interesados por el tribunal, exámenes clínicos personales (en las pericias médicas), estudio de los autos, elaboración y presentación del dictamen, publicación del mismo, cuestiones de las partes y aclaraciones del perito, etc.²⁰. Por todo ello, es importante que el juez instructor idee soluciones procesales para aligerar el procedimiento; creo que en dos sentidos: uniendo actos judiciales y eliminando los excesivos.

Unir actos judiciales significa en este caso aprovechar las actuaciones del juez para, en un mismo acto, proveer ahora decisiones que podrían dejarse para más adelante, pero que entonces significarán una acumulación de plazos. Así, por ejemplo, el nombramiento del perito puede hacerse con el primer decreto de provisión de la práctica de la prueba; de igual manera, la parte que propone las cuestiones periciales junto con el resto de la prueba no sólo cumple más estrictamente el canon 1516, sino avanza trámites para el futuro, porque el defensor del vínculo no necesitará que se le vuelvan a facilitar los autos antes de la pericial (fuera de causas que así lo exijan).

Eliminar actos excesivos también puede reducir notablemente la dilación que comporta la práctica de prueba pericial. Así, el canon 1801 § 2 del CIC 17 establecía que «el perito, principalmente si emite su dictamen por escrito, puede ser llamado por el juez para que dé las explica-

20. Descendiendo a consideraciones muy prácticas, debe reconocerse que muchos justiciables con causas pendientes ante los tribunales eclesiásticos se impacientan cuando, llegados a la prueba pericial, les parece que el proceso no avanza, desconociendo la complicación del procedimiento; además, hay que contar que los peritos, debiendo ser expertos y de ciencia probada, serán al mismo tiempo profesionales reconocidos y con abundantes obligaciones que atender.

ciones que además se crean necesarias»; nada disponía al respecto la instr. *Provida mater*, pero la costumbre impuso que lo que sólo era una recomendación se convirtiera en práctica generalizada, bajo la denominación de «ratificación» del perito. Esa misma idea de ratificación ya era ajena al CIC 17, que sólo contemplaba la posibilidad de aclarar cuestiones, por lo que nuestros tribunales ejercían en ello un exceso de rigorismo. El vigente CIC ni siquiera menciona la conveniencia de que el perito ni se ratifique ni aclare conceptos sobre su dictamen escrito, por lo que éste es un acto potestativo, no obligatorio. Ciertamente que en muchos procesos son útiles las aclaraciones que el perito puede hacer oralmente ante el juez, con o sin observaciones previas de las partes, pero también es objetivamente cierto que en otros muchos juicios la pericia es suficientemente clara, sin que sea necesaria una aclaración posterior; y más aún si el resto de la prueba (documental, testifical...) confirma las conclusiones del dictamen pericial. Incluso puede afirmarse que instar una mera ratificación (porque no haya cuestiones dudosas a consultar), si se hace sólo por inercia, es innecesario y dilatorio.

Pero se dan otras cuestiones controvertidas en torno a la realización de la prueba pericial, de las cuales algunas pasamos a detallar.

- a) *¿En qué causas es indicada, o incluso obligada, la prueba pericial?*

El canon 1574 facilita la obtención de prueba pericial de forma amplia, ya que establece que deberá instruirse siempre que, por disposición del derecho o decisión del juez, sea necesario un estudio o dictamen para comprobar los hechos o para determinar la naturaleza de una cosa, según las reglas de una técnica o de una ciencia.

Si la decisión del juez es discrecional, y por ello mismo se mueve dentro de amplio margen, los procesos matrimoniales encuentran en el canon 1680 una determinación legal específica, ya que establece que el juez recurrirá a la prueba pericial en las causas sobre impotencia o defecto de consentimiento por *morbus mentis*, a menos que, por las circunstancias, conste con evidencia que la pericia ha de resultar inútil.

Ante esta normativa, cabe preguntarse cuáles son exactamente los capítulos de nulidad de matrimonio para los cuales es en principio obligada la prueba pericial, además del impedimento de impotencia, que es nombrado expresamente. Téngase en cuenta que el defecto de consentimiento por enfermedad mental (*morbus mentis*) no es un capítulo así identificable en la parte sustantiva del CIC, y esa expresión puede ser objeto de diversas interpretaciones.

En efecto, algunos autores²¹, ante la dificultad, prefieren fijar su exégesis en lo más genérico, el defecto de consentimiento como incapacidad personal, forzando una analogía con la impotencia (incapacidad sexual) que es históricamente cierta en la evolución del tema, pero que el canon no exige. Parecería así que cualquier defecto de consentimiento pueda ser objeto de pericial, cuando el canon 1680 limita expresamente su prescripción a los casos de enfermedad mental.

Pero ¿qué debe entenderse, en derecho canónico, por enfermedad mental? La terminología es aquí excesivamente inconcreta, ya que ni siquiera los criterios médico-psiquiátricos son unánimes. Para interpretar correctamente el canon, debe partirse de su propia evolución, ya que el actual canon 1680 es una adecuada refundición de los cánones 1976 y 1982 del CIC 17; en dicho texto legal, la pericia era obligada para la impotencia y para las causas de amencia.

Como se sabe, el concepto antiguo de amencia se corresponde a un supuesto concreto de falta de uso de razón: el provocado por enfermedad mental. Pero el canon actual, al variar la redacción, parece haber supuesto que pueda darse enfermedad mental en más casos que la falta de uso de razón (canon 1095, 1º). Y ello es así porque determinadas enfermedades mentales pueden provocar no falta absoluta de uso de razón, sino falta de discreción de juicio (canon 1095, 2º), o incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (canon 1095, 3º). Pero de ello no puede deducirse en manera alguna que todo defecto de discreción de juicio o toda incapacidad de asumir provenga de una enfermedad mental, y que por tanto sea siempre necesaria la prueba pericial para tales capítulos.

21. Así, J. CARRERAS, *Comentario al c. 1680*, en *Comentario exegético...*, cit., pp. 1898-1899.

La redacción del canon 1095, 3º es muy indicativa: la incapacidad de asumir ha de provenir de *causa psíquica*, no de enfermedad mental. Y la praxis jurisprudencial muestra cómo la inmensa mayoría de las sentencias afirmativas por incapacidad de asumir no denotan la existencia de enfermedad mental (neurótica o psicótica), sino psicopatías o alteraciones psíquicas que no pueden calificarse estrictamente de enfermedad mental. Pero a pesar de esta evidencia, la jurisprudencia canónica y la mayoría de autores afirman que la prueba pericial es necesaria siempre que exista una posible nulidad de matrimonio provocada por causa psíquica²², ya que tienden a utilizar un sentido tan amplio de enfermedad mental que abarca cualquier desequilibrio o desestructura psicológica, incluso aquellas que permitan un desarrollo social aceptable aunque no una relación conyugal mínima: trastornos de personalidad, anomalías, anormalidades, orientaciones sexuales minoritarias (como la homosexualidad), anomalías psicosexuales, etc.

Entiendo, además, que tal ampliación del concepto de enfermedad no sólo va en contra de la doctrina psiquiátrica, que considera principalmente las psicosis como enfermedades mentales en sentido estricto, sino que canónicamente se introduce imponiendo una carga que, aunque no vulnera directamente lo dispuesto en el canon 18, sí se desvía del antiguo principio canónico *odiosa sunt restringenda, favorabilia vero amplianda* que inspiró tal canon (Regula iuris in VIº, 15), y ya citado en otros lugares de este trabajo. Pues aunque puede ser muy conveniente la realización de prueba pericial, elevar la conveniencia —que depende en buena medida de la apreciación del juez— a obligatoriedad legal no me parece justificado, incluso cuando el propio canon 1680 no ha seguido el camino de la instr. *Provida mater* y ha dejado expresamente que el juez decida la no realización de prueba pericial si ésta le parece inútil.

En conclusión, creo que es dignamente defendible la postura doctrinal de considerar que la prueba pericial no está legalmente obligada en las causas sobre *incapacitas assumendi*, pero es muy conveniente para que el tribunal pueda decidir sobre la naturaleza de una concreta incapacidad, es decir, para desvelar que sea efectivamente de origen psíquico, en aplicación del canon 1574 (pero no estrictamente del 1680, a no ser que se sospeche la existencia de enfermedad mental). Ante ello, tampoco

22. Así, por ejemplo, lo afirma S. PANIZO, *ob. cit.*, pp. 641-644.

hay que precipitarse a eliminar la prueba pericial psicológica o psiquiátrica de la mayoría de procesos por incapacidad de asumir, sino mantener una actitud de perspicaz estudio de cada proceso que permita prescindir de ella sin caer en una mera realización generalizada por inercia.

Si tenemos la prueba pericial como no legalmente imprescindible para el capítulo de incapacidad de asumir, menos la tenemos para el de grave defecto de discreción de juicio. Pues si para aquél reconocíamos que la prueba pericial puede ser conveniente para determinar la naturaleza de la causa incapacitante, en cambio en éste el canon 1095, 2º no establece que el grave defecto de discreción de juicio deba provenir de causa psíquica, pues puede ser originado por causas extrínsecas a la persona. Ciertamente, si se trata de tales presiones externas (por ejemplo, ante un embarazo indeseado), la prueba pericial sobra, pues el propio tribunal puede perfectamente valorar si tales presiones, aun sin constituir el capítulo de miedo tipificado en el canon 1103, impidieron al sujeto una correcta determinación; si, por otra parte, el grave defecto de discreción de juicio proviene de una causa interna (por ejemplo, una grave inmadurez), es muy posible que tal causa haya sido ya superada y que el perito no pueda detectarla por directa observación. Por todo ello, también en estas causas de nulidad deberá valorarse la utilidad de la prueba pericial para cada caso, no de forma genérica.

Con todo, siendo así que el canon 1680 dispensa de la celebración de prueba pericial si por las circunstancias se prevé inútil, *a fortiori* hemos de aplicar tal regla en las causas en que no es legalmente obligada. No es fácil determinar teóricamente en qué circunstancias la prueba pericial ha de resultar inútil, pero la práctica ofrece un amplio abanico de tales circunstancias. Entre otras: a) que la enfermedad mental o el trastorno psíquico consten por prueba documental, como certificados médicos oficiales, incluso ratificados ante el tribunal, que no dejen lugar a dudas; b) que la parte actora presente un estudio psiquiátrico y psicológico de los litigantes, elaborado por profesionales solventes y de confianza del tribunal, igualmente con su correspondiente ratificación; c) que sólo se plantee prueba pericial sobre un demandado en paradero ignorado o ausente de juicio, del cual razonablemente se prevea que no acuda al examen pericial, y sin que los autos ofrezcan suficiente base para una pericial realizada exclusivamente sobre su lectura y estudio.

Por todo ello, no siempre es conveniente que la parte actora solicite la provisión de prueba pericial al abrirse el juicio a prueba, aunque puede reservarse el derecho a proponerla formalmente más adelante a la vista de los resultados obtenidos al recabar el resto de la prueba.

b) *¿Psicólogos o psiquiatras?*

Una cuestión ampliamente debatida desde hace tiempo es si deben preferirse los psicólogos o los psiquiatras para las periciales que ordena el canon 1680²³. Aunque el CIC vigente nada aclara al respecto, una primera aproximación podría hacer suponer que, por la naturaleza de sus propias ciencias, el psiquiatra debe actuar cuando se sospecha de enfermedad mental, y que el psicólogo puede hacerlo en el caso de alteración de personalidad.

Sin embargo, debe ponerse de manifiesto la existencia de una cierta praxis que suele preferir el nombramiento de peritos psiquiatras, que parte de la creencia de que el análisis que de los periciados ofrecen los psiquiatras tiene en cuenta otros aspectos médicos que los de la mera personalidad, sin desconocer éstos; con ello se pretendería evitar segundas periciales complementarias.

Sin desconocer la utilidad práctica de la praxis reseñada, otras consideraciones deben valorarse en ciertas ocasiones para decidir el nombramiento de perito psicólogo, sobre todo si existen fundadas razones para suponer que las partes (sobre todo la demandada) puede desconfiar o manifestar aversión hacia la pericial psiquiátrica²⁴ hasta el punto de negarse a ser personalmente explorada; en tal caso, es preferible contar con la pericial psicológica que únicamente con un dictamen psiquiátrico indirecto, por el valor añadido de su intermediación.

c) *¿Un dictamen conjunto o separado?*

No prevé el Código de Derecho Canónico si, en las causas matrimoniales, debe el perito realizar un dictamen separado sobre cada parte

23. Véase S. PANIZO, *ob. cit.*, pp. 629, 670-677, 1001-1002.

24. No cabe descartar que obre en contra la tradicional imagen del psiquiatra como médico de las «enfermedades» mentales más graves.

(si ambas son periciadas), o bien un solo informe sobre ambos contrayentes. Deben aplicarse, por tanto, criterios de sentido común, de equidad y de agilidad.

Debemos, de entrada, distinguir dos situaciones: si el defecto de consentimiento por causa psíquica se alega de ambos contrayentes, o de sólo uno de ellos.

Si el defecto es alegado de ambos (falta de uso de razón, grave defecto de discreción de juicio, incapacidad para asumir... o bien diversas combinaciones de estos capítulos de nulidad), es evidente que la pericial debe realizarse sobre ambos afectados. En el mejor de los casos, el perito examinará clínicamente a cada uno de ellos, les realizará las pruebas que crea convenientes, estudiará los autos del proceso, y estará listo para emitir su dictamen; si una de las partes no se presenta al examen, el perito igualmente deberá elaborar su dictamen, aunque especificando tal circunstancia y cómo afecta a sus conclusiones. Con todo ello preparado, ¿debe realizar un dictamen conjunto sobre ambos contrayentes, o bien dos dictámenes separados? Aunque en muchas ocasiones se opta por la segunda opción²⁵, creo que ésta tiende a ser redundante y contraria a la economía procesal. Efectivamente, cuando es elaborado un dictamen separado por cada contrayente, en cada uno se suelen repetir las circunstancias comunes de noviazgo, matrimonio y convivencia conyugal. Es más, en multitud de casos, no es posible un adecuado análisis de la psicología del sujeto en el área afectiva (que es la que más interesa) si no se hace alguna referencia a la personalidad del cónyuge. Todas esas circunstancias quedan simplificadas si se realiza un solo dictamen conjunto, y se contribuye a liberar el sumario de exceso de documentación escrita reiterativa, favoreciendo posteriormente la agilidad de las fases discusoria y decisoria.

En el caso de que el capítulo de nulidad sólo se alegue de uno de los contrayentes, parecería suficiente la comisión de un sólo informe pericial sobre el afectado. Sin embargo, la práctica forense revela que no siempre es así. Fuera del capítulo de falta de uso de razón, puede ser muy conveniente o incluso imprescindible que el perito, aunque el dubio se haya formulado sólo respecto a uno de los contrayentes, examine también al otro, de manera que así se forme un juicio más completo de la

25. ¿Quizás para mejor justificar los honorarios profesionales del perito?

situación y de la veracidad de los periciados. Y si el defecto psíquico se alega del demandado y éste no comparece al examen pericial (como sucede muy a menudo), entonces el perito puede verse excesivamente limitado si al menos no cuenta con el examen clínico de la parte actora.

d) *Valor de la pericial sobre una parte no directamente examinada*

Precisamente la última hipótesis nos plantea directamente la cuestión del valor que debe darse a un informe pericial que no ha podido elaborarse mediante el examen clínico personal del afectado. Como es sabido, en no pocas ocasiones el demandado, aun a pesar de haberse sometido a la justicia del tribunal, no consiente en dejarse examinar por el perito²⁶; si se encuentra ausente de juicio, difícilmente acudirá al examen pericial. Esa falta de colaboración del demandado no puede paralizar el proceso ni impedir la acción del demandante, por lo que deberá realizarse la pericial sobre las pruebas ya recabadas (declaraciones y documental)²⁷.

Tampoco el CIC determina qué valor probatorio debe atribuirse a la pericial médica, psicológica o psiquiátrica realizada sólo sobre las actuaciones. Pero el canon 1579, como es lógico, otorga al juez el ponderar las conclusiones de la pericial junto con el resto de circunstancias de la causa; creemos que no es circunstancia de poca importancia el hecho del examen clínico personal del periciado o simplemente el estudio de los autos, y que en este último caso la fuerza probatoria ha de ser bastante menor, supeditada a los indicios o pruebas de veracidad de las partes —y de los testigos, si es el caso—, y a la concordancia de la prueba pericial con el resto de pruebas.

e) *Número de pruebas periciales*

El canon 1680 no establece un número determinado de peritos que deban actuar —si es el caso— en los procesos matrimoniales, aun-

26. Por muy variadas razones: entorpecer el proceso, miedo ante la prueba psiquiátrica, orgullo personal, incomodidad...

27. Si es la parte actora quien se niega a ser examinada, no puede ser elaborado el informe, y cuenta el paso del plazo para la caducidad de la instancia que contempla el canon 1520.

que insinúa claramente que pueden ser varios: «el juez recurrirá a uno o más peritos». En efecto, aunque esta prueba (como los restantes medios de prueba) debe ser generalmente propuesta a instancia de parte, también puede realizarse de oficio; el número de peritos, sin embargo, deberá ser decidido únicamente por el juez, aunque las partes tienen derecho a solicitarlo.

Generalmente ha de bastar la actuación de un solo perito. Pero si la causa se presenta especialmente complicada o discutible, las partes (incluido el defensor del vínculo) de entrada pueden solicitar que se nombren más peritos, dos o tres (un número mayor sería una inútil exageración). Pero como señalo, ello debe reservarse a procesos especialmente complicados, porque si se convirtiera en lo habitual no sólo desbordaría los gastos procesales, sino también alargaría muchísimo una instrucción que ya actualmente tiende a excederse.

Pero no es éste el caso práctico que aquí debemos plantear, sino otro de mayor dificultad para el juez. En efecto, si la parte actora ha solicitado la actuación de un perito psiquiatra o psicólogo para una causa de *incapacitas assumendi*, nombrado por el juez instructor de entre los profesionales de su confianza, puede darse el caso de que el dictamen elaborado sea objetado por la parte actora por considerarlo técnicamente deficiente²⁸, y así será muy posible que proponga la realización de una nueva pericial basándose en una o ambas de estas razones: que considera el primer dictamen incompleto o deficiente, o que es necesario un segundo dictamen para recabar más prueba. ¿Debe el juez necesariamente aceptar esa nueva proposición de pericial? ¿Puede denegarla sin menoscabar el derecho de la parte actora a probar su pretensión?

Teniendo en cuenta los derechos procesales de las partes, y aplicando siempre criterios equitativos, creemos que no debe fácilmente concederse la realización de nueva prueba pericial, si no es que concurren circunstancias muy concretas:

a) que efectivamente la parte actora pueda probar, con medios procesales objetivos, que la realización de la primera pericial fue inválida,

28. O ya sea porque los resultados del informe defraudan las expectativas de prueba en favor de una sentencia afirmativa; como es natural, esto último no será abiertamente admitido por la defensa de la parte actora.

b) que —aun sin ser inválida— ha resultado técnicamente muy deficiente, porque quien actuó como perito se vea falto de los conocimientos y práctica habituales para su misión: como las partes seguramente no están profesionalmente capacitadas para asegurar tal cosa, será necesario que basen su afirmación en algún informe o parecer de un perito privado;

c) que el dictamen no contiene ni siquiera mínimamente los elementos de juicio que se solicitaron, aunque tales defectos quizás puedan subsanarse en un acto de ratificación en el que el perito se pronuncie con mayor concreción;

d) que el dictamen emite juicios de valor que sólo la sentencia debe pronunciar, de forma que pueda predisponer al tribunal hacia un fallo concreto (por ejemplo, si el perito se permite asegurar que el matrimonio es nulo o válido a causa de lo que él ha observado);

e) que, a pesar de no poderse objetar el dictamen en su profesionalidad, está en desacuerdo con el resto de la prueba (testificales, por ejemplo), por lo que no ayuda a decidir, sino que aporta perplejidad y confusión.

Si la parte que solicitó la pericial consigue probar alguna de tales circunstancias, el juez puede conceder la realización de una nueva pericial, aunque no está legalmente obligado a ello —a no ser que pueda presuponerse que la sentencia habrá de ser injusta, por analogía con el canon 1600 §1, 3^º—. Para tal decisión (que, en cierta medida, puede prejuzgar la causa), creemos que el juez instructor debe contar con el parecer del tribunal colegial, sobretodo si el juicio se da entre partes enfrentadas (con oposición o reconvencción), y si el ministerio público se opone a la realización de nueva pericial. En estas ocasiones, ni el derecho positivo, ni la jurisprudencia pueden aportar un criterio mejor que el órgano judicial que ha de decidir con justicia y equidad.

7. *El reconocimiento judicial*

En general, poca utilidad ha de tener la prueba de acceso y/o reconocimiento judicial. Las causas matrimoniales, al tratar sobre el estado de las personas, generan pocas pruebas de tipo material, que puedan y

deban ser directamente examinadas por el juez. De entre éstas, la mayor parte han de ser documentos escritos (cartas, informes, todo tipo de copias de facturas, estados económicos, etc.), o fotografías, que serán recibidos como prueba documental.

Sin embargo, hay tipos de registros de información que no son directamente legibles como el documento en soporte de papel o similar, sino que necesitan del uso de aparatos de diversas técnicas para ser procesados, como las grabaciones fonográficas y videográficas o la documentación informática²⁹.

En el caso de las grabaciones antedichas, en algunas ocasiones se presentan ante el tribunal copias del vídeo de la boda, o de otras circunstancias, o quizás grabaciones sonoras de conversaciones. La poca fiabilidad de tales registros, que fácilmente pueden ser alterados y recompuestos, obliga (si se quiere actuar en forma estricta) no sólo al reconocimiento judicial (visionando o escuchando el registro, y levantando el acta correspondiente), sino también a una pericial que determine si ha sufrido alteraciones. Por todo ello, y considerando los poquísimos casos en que realmente son útiles tales grabaciones en los procesos matrimoniales, es preferible que las partes desistan de su aportación a los autos, para evitar dilaciones, a no ser que se trate de registros de un valor excepcional.

8. *El acceso de los letrados y la publicación de los autos*

El canon 1598 § 1 prevé la publicación de las actas por medio de un decreto del juez en el momento en que se han recibido todas las pruebas: es decir, al final del periodo probatorio. El trámite es grave e importante, porque de él depende que se garantice el derecho de defensa de las partes; por esa razón, la norma procesal amenaza con la nulidad de la sentencia si no se publican las actuaciones. Mediante la publicación, el juez pone a disposición formal de las partes el acceso directo a las actas del proceso, pero como sea que el CIC 83 ha limitado en gran medida el antiguo principio de secreto que imperaba en el CIC 17, el mismo canon

29. Conocida es la discusión sobre si el concepto de documento debe restringirse a los escritos, o bien a cualquier otro soporte de información; ante la aparición de tantos medios nuevos, prefiero un concepto de documento restringido, ya que muchos de tales medios necesitan de máquinas para su lectura.

1598 indica que la publicación tiene por objetivo dar a conocer a las partes «las actas que aún no conocen», pues durante el proceso «el defensor del vínculo, los abogados y el promotor de justicia, si interviene en el juicio, tienen derecho: 1º) a asistir al examen de las partes, de los testigos y de los peritos, quedando a salvo lo que prescribe el canon 1559; 2º) a conocer las actas judiciales, aun cuando no estén publicadas, y a examinar los documentos presentados por las partes» (canon 1678 § 1).

Los representantes de las partes y el ministerio público, por tanto, pueden actualmente acceder a las actas judiciales en cualquier momento procesal. Aún más, nada impide que el propio juez invite a los interesados a tomar conocimiento de las actas incluso antes de haber concluido la recepción de pruebas. Para ello, el juez puede proceder a dictar decretos de publicación parcial —ya que la ley no lo prohíbe—, que de ningún modo pueden substituir el decreto de publicación final.

Podría parecer que, con tal medida, el juicio haya de padecer un retraso evitable. En realidad, el buen criterio del juez instructor ha de sopesar cómo abreviará el procedimiento, si manteniendo un único decreto de publicación final, o si otorgando una o más publicaciones parciales; esa decisión depende en gran medida del carácter de cada juicio. Así, si un proceso se presenta de fácil instrucción, basada principalmente su prueba en las declaraciones de las partes y de los testigos (como puede suceder en causas de simulación sin contradicción), bastará un único decreto de publicación. Sin embargo, si se ha solicitado también la prueba pericial, puede ser muy conveniente que las partes tomen conocimiento formal de las declaraciones antes de la provisión de tal prueba.

Por último, cabe mencionar en este apartado el problema de las pruebas declaradas secretas por el juez. Efectivamente, el canon 1598 § 1 prevé que «en las causas que afectan al bien público, el juez, para evitar peligros gravísimos, puede decretar que algún acto no sea manifestado a nadie, teniendo cuidado de que siempre quede a salvo el derecho de defensa»³⁰. Cabe, pues, tal posibilidad en las causas matrimoniales, pero difícilmente puede decretarse el secreto de alguna prueba sin vulnerar el

30. La versión catalana del CIC 83 incurrió en error al traducir *aliquod actum* por «cap acte» (ningún acto). Aunque el CIC no lo especifica, creemos que el propio decreto correspondiente ha de ser secreto, pues no tendría sentido comunicar a las partes que una prueba ha de quedar secreta sin vulnerar la propia finalidad de la medida.

derecho de defensa, a no ser que la certidumbre que debe proporcionar tal prueba declarada secreta se pueda obtener suficientemente mediante el resto de medios probatorios. Entre otras circunstancias, la prueba secreta no puede utilizarse para obtener declaraciones prohibidas en derecho canónico, como aquellas que violen el sigilo sacramental impuesto *ex lege* en la confesión penitencial (canon 983), pues el testigo sacerdote incurriría en la pena del canon 1388 y quizás el juez podría ser tenido por cómplice necesario del delito (canon 1329)³¹.

III. PROBLEMAS EN LA FASE DISCUSORIA

1. *La composición del período*

Los cánones 1599 a 1606 regulan la fase discusoria de forma bastante clara: las partes presentan sus alegatos dentro del plazo que fija el juez, tienen derecho a réplica por traslado de los anteriores escritos, puede ser concedida dúplica excepcionalmente, y en los juicios matrimoniales el defensor del vínculo tiene derecho a manifestarse en último lugar.

Fuera de esta última excepción, que otorga al ministerio público la oportunidad de una última valoración de la prueba, el defensor del vínculo está sometido a las mismas reglas procesales que las partes (a tenor del canon 1434), por lo que no debe verse favorecido por un trato diferenciado. En tal sentido, no tiene base legal cierta praxis que concede al defensor del vínculo el redactar su primer escrito de alegaciones tras la presentación de los de las partes actora y demandada y a la vista de éstos: con ello, no sólo el defensor del vínculo en sus alegaciones actúa con la ventaja de valorar la prueba a la vez que valorar las conclusiones de las partes, sino que se lentifica el período al ser necesario más tiempo, pues tal vulneración del principio de equidad procesal no evita luego las correspondientes réplicas. Para agilizar el proceso, es importante que las partes no alarguen la redacción de sus escritos de defensa más allá de lo necesario.

31. Así, cumpliría más estrictamente la finalidad del sigilo sacramental el testigo sacerdote que se niegue a declarar por no poder discernir claramente lo que conoce por confesión o por otros motivos, o incluso podría alegar secreto profesional si es interrogado sobre otras cuestiones espirituales íntimas.

2. *La defensa oral*

El canon 1602 § 1 establece que «las defensas y alegatos han de hacerse por escrito, a no ser que el juez, con el consentimiento de las partes, considere suficiente la discusión ante el tribunal en sesión». La defensa o discusión oral ante el tribunal es una novedad importante del vigente derecho procesal canónico, que algunos autores han acogido con excesiva reserva, excluyendo que pueda aplicarse a los procesos matrimoniales con argumentos muy poco convincentes, pues nada lo impide en el CIC 83, el cual sólo la condiciona a la decisión del juez previo consentimiento de las partes³². La pretensión de excluir la discusión oral de los procesos matrimoniales no puede responder más que a interpretaciones rutinarias o rigoristas en la tramitación de tales procesos, en clara divergencia de las intenciones actuales de la Iglesia.

La utilidad de la discusión oral en un proceso de nulidad de matrimonio depende del buen criterio del juez. Efectivamente, es especialmente indicada si el caso no encierra excesiva complicación o el objeto del litigio quedó formulado en el dubio de manera breve y concisa (por un sólo capítulo de nulidad, por ejemplo); si se dan tales circunstancias, la discusión oral concentra en un solo acto toda la fase discusoria sin necesidad de grandes plazos para su preparación. Las razones de economía procesal han provocado que el clásico principio de escritura, tradicional en el proceso canónico, ceda razonablemente ante la posibilidad de la oralidad en esta fase, favoreciendo el derecho del fiel justiciable a una justicia rápida.

IV. PROBLEMAS EN LA FASE DECISORIA

El canon 1611 establece que «la sentencia debe: ...3º) exponer las razones o motivos, tanto de derecho como de hecho, en los que se funda la parte dispositiva de la sentencia...»; el canon 1612 § 3 recoge esa misma exigencia al describir materialmente los elementos formales de la sentencia canónica.

32. Puede verse un resumen de las posiciones favorables y contrarias en R. RODRÍGUEZ OCAÑA, *Comentario al c. 1602*, en *Comentario exegetico...*, cit., pp. 1504-1506.

En cohesión con los principios generales canónicos, la expresión de los motivos de la sentencia tiende a garantizar la racionalidad de la misma y, en último término, que sea una decisión de justicia y no de arbitrariedad. Por ello, la decisión judicial no puede ser un acto potestativo, caprichoso, emotivo o empático, sino que responde a la certeza moral a que llega el juez tras valorar las pruebas según su conciencia, respetando las normas legales sobre su eficacia, y dentro de los límites estrictos de las actas del proceso (canon 1608 §§ 2-3). Pero que la decisión del juez se obtenga por certeza moral no quiere decir que ésta sea subjetiva, sino que debe ser objetiva y explicitable. Así, por la sentencia el tribunal explica qué criterios legales, doctrinales y jurisprudenciales ha tenido en cuenta (en cuanto al derecho) y qué tiene por probado (en cuanto a los hechos), de forma que elabora un silogismo lógico.

Mérito propio de los tribunales eclesiásticos presentes y pasados ha sido su reconocido prestigio derivado de la detallada fundamentación de sus sentencias³³. Sin embargo, un excesivo detallismo, junto a un análisis extensivo e intensivo, aunque intelectualmente meritorio, ¿es realmente oportuno? ¿Sirve a la finalidad de justicia?

La redacción de la sentencia ha de guiarse por criterios de prudencia y moderación, aplicando correctamente el clásico principio *in medio, virtus*. Los juicios matrimoniales descubren a menudo dramas personales íntimos, que ni deben ser tratados descuidadamente y de forma apresurada, ni tampoco debe pretenderse analizarlos hasta el absurdo o con detallismo exagerado. La redacción de la sentencia no ha de convertirse en un medio de lucimiento intelectual del ponente, por lo que es preferible una cierta brevedad si con ello, resolviendo todas las controversias planteadas, se adelanta su comunicación a los interesados.

Con la misma finalidad de obtener una justicia más rápida, en los últimos años bastantes voces han insistido en la posibilidad de renunciar a los tribunales colegiales en favor de tribunales unipersonales en las causas de declaración de nulidad de matrimonio. Aunque es algo ya previsto por el canon 1425 § 4 para el caso de imposibilidad de constitución de tribunal colegial en primera instancia, no se ha llevado a la práctica en

33. Tal ha sido la tendencia tradicional, como puso de manifiesto J. LLOBELL TUSET, *Historia de la motivación de la sentencia canónica*, Zaragoza 1985.

España por falta de la oportuna decisión de la Conferencia Episcopal. Ciertamente que esa medida puede parecer deseable en diócesis afectadas por escasez de personal suficientemente perito en la ciencia canónica, o incluso puede presentarse como favorecedora de la agilidad y de la inmediatez procesal, pero hay que señalar que la ley canónica la prevé como un mal menor, y de ninguna manera como medida generalizable. Es más, estimo que a pesar de la valía de principios procesales tales como la inmediatez y la agilidad, otros más básicos quedan mejor asegurados por la actuación del tribunal colegial, como son la objetividad e imparcialidad, pues el juez único corre mayor peligro de dejarse impresionar por problemas que suelen ser muy humanos y emotivos, implicarse emocionalmente, etc.³⁴. En el proceso canónico, la actuación de los jueces diocesanos —dando por descontado que sea profesionalmente correcta— aporta mayores garantías de objetividad, elemento nada desdeñable en las causas matrimoniales.

V. OTRAS CUESTIONES

1. *El idioma de las actuaciones*

Como es bien sabido, la recuperación del carácter oficial de las lenguas vernáculas diferentes del castellano en las Comunidades Autónomas donde son propias, a partir de la Constitución española de 1978, de los respectivos Estatutos de Autonomía y de las leyes que los desarrollan, ha incidido en todos los ámbitos públicos, incluido el judicial.

¿En qué afecta a los tribunales eclesiásticos y al proceso canónico?

Aparte de la posible discusión doctrinal sobre el posible sometimiento de la Iglesia católica y las demás confesiones religiosas a dichas normas básicas del Estado —cuestión más propia del Derecho Eclesiástico del Estado—, ninguna norma canónica impone lengua alguna en la actuación de los tribunales eclesiásticos y en la redacción de sus actuaciones. En tal sentido, el derecho canónico en España no otorga al cas-

34. Por los mismos motivos, la Ley de enjuiciamiento criminal española distingue perfectamente entre el juez instructor y el tribunal que ha de dictar la sentencia, impidiendo que de ninguna manera aquél forme parte de éste.

tellano una protección jurídica específica, como tampoco la obtiene el catalán, el gallego o el vasco.

Sin embargo, el sentido común de justicia parece que debería avalar el uso genérico de la lengua propia del lugar por parte de la jurisdicción eclesiástica (catalán, vasco, gallego...), y el principio de equidad canónica aconsejaría el uso de alguna otra lengua mayoritaria (como el castellano) en el caso de que los justiciables se expresaran en esta otra, indiferentemente de la consideración oficial por parte del Estado para una u otras lenguas. Pero sería ingenuo olvidar que tales argumentos de justicia y equidad se han visto directamente impedidos o muy dificultados por la historia política española y que, a pesar de los esfuerzos de la Iglesia catalana por no dejar de atender a sus fieles en su propia lengua, la situación de las lenguas vernáculas no es ni ha sido normal en los tribunales eclesiásticos.

¿Qué dificultades reales se dan en la actualidad, y qué criterios legales y doctrinales son canónicamente aplicables?

Permítaseme que enfoque las siguientes líneas desde la perspectiva de la lengua catalana, que conozco más directamente, sin perjuicio de su aplicación al resto de lenguas del Estado español o de cualquier otro país donde actúe la Iglesia católica.

El uso del catalán o del castellano no debería causar problema práctico alguno, más allá de la atención a unos u otros, mientras los grados de jurisdicción se circunscriben al territorio catalán, en base a la lectura de los cánones 1471 y 1474 (que más abajo analizamos). Es decir, mientras los tribunales eclesiásticos de primera y segunda instancia conozcan la lengua usada en las actas —catalán o castellano—, no debe suscitarse problema alguno.

Sin embargo, el planteamiento puede parecer otro si la segunda o tercera instancia desconocen la lengua usada en primera instancia. En efecto, y concretando el caso ya conocido, las causas tramitadas en primera instancia por los Tribunales diocesanos de Tarragona y de Barcelona son vistas en apelación por el Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en Madrid, o bien por el Tribunal de la Rota Romana si las partes acuerdan en ello. Ello provoca que, por normativa canónica, todas las sentencias favorables a la nulidad de matrimonio de esos tribunales

sean revisadas por el Tribunal de la Nunciatura (canon 1682); la lengua habitual del Tribunal de la Rota es el castellano. Ante ello, tales tribunales diocesanos, en contraste con la absoluta normalización del catalán en otros ámbitos de la administración eclesiástica, han venido usando muy mayoritariamente de la lengua castellana independientemente del idioma efectivamente utilizado ante el tribunal por justiciables, testigos y agentes del derecho; incluso en el resto de diócesis catalanas, aun siendo sufragáneas de Tarragona, el uso del catalán sólo es ligeramente superior, quizás por rutina, quizás por razón de una hipotética apelación en tercera instancia a la Rota.

La costumbre heredada que excluya el catalán del uso normalizado de la administración de justicia eclesiástica no sólo es legalmente injustificable, sino incluso lesiva de los derechos de los fieles, que son los más dignos de protección en este ámbito. No se trata únicamente de que tal reconocimiento se dé a un nivel teórico, que es innegable, sino que efectivamente se opere su protección práctica, a pesar de ciertas resistencias. Así, en el Decreto del Tribunal de la Nunciatura Apostólica de fecha 14 de mayo de 1993, *coram* Gil de las Heras, confirmatorio de una sentencia *Barcinonen.*, se vertía el siguiente párrafo: «Sí queremos advertir aquí la tendencia de algún Instructor del Tribunal de Barcelona a escribir y dictar las declaraciones en lengua catalana. El mandar los autos para que se traduzcan al español supone pérdida de tiempo y gastos para las partes. Al menos por este motivo debería ser corregido este modo de actuar».

Tal advertencia —más allá de su clara inoportunidad eclesial y de recordar impedimentos más propios de otras épocas³⁵—, aunque deba ser considerada nula de pleno derecho por extralimitar claramente el objeto del proceso con un pronunciamiento que no había sido solicitado ni es de los que puedan realizarse de oficio (cfr. canon 1611), pone de relieve el interés doctrinal de exponer aquí los criterios jurídico-canónicos que entiendo de aplicación, y que paso a exponer.

Primero. Al recibir y hacer constar las declaraciones en lengua catalana, el juez instructor pone en práctica un derecho básico de las par-

35. Otras resistencias han sido menos leales, implicando a la Dirección General de Asuntos Religiosos del Ministerio de Justicia en quejas contra inexistentes praxis del Tribunal eclesiástico de Barcelona, como no admitir otras declaraciones que en lengua catalana incluso a personas que la desconocen.

tes, reconocido por la Constitución española (art. 3, 2) y por el Estatuto de Autonomía de Cataluña, que literalmente dispone en su art. 3: «1. La lengua propia de Cataluña es el catalán. 2. El idioma catalán es el oficial de Cataluña, así como también lo es el castellano, oficial en todo el Estado español. 3. La Generalidad garantizará el uso normal y oficial de los dos idiomas, adoptará las medidas necesarias para asegurar su conocimiento y creará las condiciones que permitan alcanzar su plena igualdad en los que se refiere a los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña. 4...» Es más, el art. 13 de la Ley 1/1998 del Parlamento de Cataluña, de 7 de enero, de política lingüística (DOGC 2553, de 9/1/1998) dispuso que «1. Son válidas las actuaciones judiciales, tanto las orales como las escritas, hechas en cualquiera de las dos lenguas oficiales [catalán y castellano], sin necesidad de traducción. 2. Todos tienen derecho a relacionarse, oralmente y por escrito, con la Administración de justicia en la lengua oficial que escojan y a ser atendidos, y no se les puede exigir ningún tipo de traducción. 3. Todo el que lo pida ha de recibir en la lengua oficial solicitada los testimonios de las sentencias y de los actos resolutorios que le afecten, sin retrasos por razón de la lengua. 4. Lo que disponen los apartados 1, 2 y 3 es aplicable también a los tribunales eclesiásticos y a los arbitrales». Ciertamente que, en sentido estricto, podría alegarse que tales normativas no son fuente de derecho canónico, y que por tanto pueden no ser tenidas en cuenta por los tribunales eclesiásticos; sin embargo, son aportadas como una ajustada interpretación de derechos básicos personales y colectivos, que deberían considerarse como preceptos de derecho natural ante el ordenamiento canónico. Por otro lado, la Iglesia católica siempre ha mantenido el principio de sometimiento a las leyes civiles en todo lo que no sea contrario al derecho divino (positivo o natural), y al derecho canónico; los puntos que siguen muestran cómo el derecho canónico universal no sólo no es contrario, sino favorable.

Segundo. El canon 1471 del Código de Derecho Canónico dispone que las actas del proceso deben redactarse en la lengua original en que son proferidas las declaraciones, y sólo deben traducirse dentro del mismo proceso si el juez o las partes desconocen esa lengua; en Cataluña el conocimiento del catalán debe presuponerse, ya que es la lengua propia del país, por lo que es no sólo un derecho sino también un deber procesal el redactar las actas en catalán si es usada esa lengua en el interro-

gatorio como la propia del compareciente; ese mismo criterio debe ser válido para otras Comunidades Autónomas con lenguas propias, oficiales o no. El redactar directamente en castellano las declaraciones que se pronuncien en catalán u otra lengua debe considerarse ilícita por contravenir directamente el canon 1471.

Tercero. El canon 1474 contempla la posibilidad de que, si el tribunal de apelación alega desconocer la lengua en que están redactadas las actuaciones, tenga derecho a solicitar traducción, pero de ningún modo sugiere ni exige a los tribunales inferiores el uso excluyente de una lengua determinada en atención al correspondiente tribunal de apelación. Lo que no aclara tal canon es quién deba facilitar la ejecución de la traducción y asumir sus gastos, sobre lo cual abundaremos más adelante.

Cuarto. A tenor del art. 16 de la const. *Pastor bonus* y del art. 128 del Reglamento general de la Curia Romana, el Tribunal Apostólico de la Rota Romana, aunque redacte mayoritariamente sus actas en lengua latina, admite sin traducción los documentos redactados en las lenguas vernáculas más mayoritarias y conocidas (particularmente, italiano, francés, inglés, alemán y castellano). Tal normativa romana nos induce a establecer un paralelismo para su aplicación en la Rota española (cfr. cánones 17 y 19), pues a la vista de que catalán y castellano son dos lenguas románicas no lejanas y con notables coincidencias en el lenguaje técnico, y que el catalán es hablado por varios millones de habitantes entre España, Francia, Andorra y Cerdeña, no es aventurado que deba esperarse del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica que conozca suficientemente la lengua catalana como para admitir habitualmente sin traducción los procesos en la misma redactados, para así atender con solicitud pastoral a los fieles católicos de buena parte del territorio para el que esta constituido: las cuatro Comunidades Autónomas del Estado español en las que se extienden las variantes del dominio lingüístico del catalán, y el Principado de Andorra en el que es la única lengua oficial. En tales circunstancias, sólo creo razonable exigir traducción castellana si, ante un conocimiento limitado del catalán por parte de los juzgadores, de manera excepcional un proceso comporte tales complicaciones que su ausencia pudiera acarrear el peligro de una sentencia injusta. Generalizar esa exigencia no sólo acarrearía el peligro de hacer

odiosa la jurisdicción eclesiástica ante los católicos de lengua catalana, sino que podría parecer ridícula ante la poca dificultad que ha de ofrecer la comprensión de otra lengua románica para quienes poseen una cultura superior. Estas consideraciones serían válidas, *mutatis mutandis*, para las lenguas gallega y vasca.

Quinto. Las normas vigentes de constitución y procedimiento en la Rota de la Nunciatura Apostólica en España, contenidas en el motu proprio *Apostolico Hispaniarum Nuntio*, de 7 de abril de 1947 (AAS 39 [1947], pp. 155-163; BOE 6/5/1947), establecen en su art. 56 que «las conclusiones escritas de los Jueces... así como las sentencias, han de redactarse en lengua latina, a no ser que una causa justa lo disuada». No existe ninguna otra disposición sobre la lengua propia del tribunal, por lo que debe entenderse que la utilización actual del castellano ha adquirido fuerza de costumbre porque, cada vez más abandonado el uso profesional del latín, es justo que se use una lengua vernácula. Pero de ninguna manera las normas vigentes indican que tal lengua vernácula deba ser exclusivamente el castellano, ni se prohíbe que pueda ser otra (como el catalán). Ciertamente que debemos reconocer que, cuando se aprobaron las normas en 1947, el Estado español no hubiera tolerado otro uso oficial que el del castellano... pero no se dejó constancia, lo cual favorece hoy el pluralismo lingüístico. Como se sabe, la Santa Sede está preparando, de acuerdo con la Conferencia Episcopal Española, unas nuevas normas que armonicen la existencia de la Rota de Madrid con la totalidad de la jurisdicción eclesiástica y los principios procesales del CIC 83; con tal motivo, las futuras normas no deben significar un retroceso o una limitación en el tema que nos ocupa, pues comportaría serios peligros de escándalo y de alejamiento de los fieles.

Sexto. La Conferencia Episcopal Española aprobó en idéntica fecha, octubre de 1983, las versiones catalana y castellana del Código de Derecho Canónico, por lo cual debe admitirse que la autoridad eclesiástica española competente reconoce el catalán como lengua utilizable y plenamente normalizada en el ámbito jurídico-canónico.

Se ha dejado pendiente la cuestión sobre la atribución de los gastos de traducción en caso de que ésta sea imprescindible. A priori, caben tres posibilidades: que la asuma el tribunal de apelación, que la asuma el tribunal *a quo*, o que se impute a las partes. Me parece de evidente justicia des-

cartar ésta última, pues amenazar a los justiciables con un posible futuro gasto excepcional si se usa la lengua catalana es indiscutiblemente discriminatorio y contrario, como mínimo, al principio canónico de igualdad (canon 208); por otra parte, colocaría a la jurisdicción eclesiástica en una delicada posición frente a la legislación española y catalana, y ante un escándalo social innecesario. Así pues, si ese gasto se ocasiona, debe ser asumido por la administración eclesiástica: o bien por un oportuno acuerdo entre las diócesis interesadas y la Nunciatura Apostólica, o bien por otros medios, como serían negociar acuerdos con las administraciones autonómicas a efectos de utilizar servicios públicos y gratuitos de traducción.

2. *El carácter de los plazos*

La redacción poco clara del canon 1465, y una cierta confusión arrastrada sobre el carácter de los plazos y términos, no favorece la observación de su estricto cumplimiento, y se contribuye con ello al retraso de las actuaciones.

Efectivamente, hemos constatado en varias ocasiones la falsa consideración de que los plazos procesales canónicos no son perentorios, fuera de los plazos legales que expresamente así lo determinen. Tal concepción deriva de una mala lectura e interpretación del citado canon 1465. En concreto, dicha norma procesal tiene por objetivo establecer las circunstancias en que puede prorrogarse o no un plazo³⁶, y para ello distingue entre plazos fatales —también llamados legales— y plazos judiciales o convencionales; los legales no pueden prorrogarse en forma alguna³⁷, y sólo abreviarse válidamente a petición de las partes, mientras que los judiciales o los convencionales pueden prorrogarse con causa justa bien de oficio —oídas las partes— o a petición de las partes, y pueden abreviarse válidamente sólo con el consentimiento de las partes.

36. Así, está bien orientada la explicación de J. L. ACEBAL, *Comentario al c. 1465*, en CIC Salamanca, pero yerra la lectura según lo apreciado en la nota siguiente.

37. Incluso una lectura errónea y precipitada de las traducciones castellana y catalana del canon 1465 podría dar a entender que los plazos fatales pueden prorrogarse lo mismo que abreviarse, es decir, sólo a petición de las partes; el texto latino no deja lugar a dudas de que la petición de las partes sólo es predicable de la abreviación: *prorogari non possunt, neque valide, nisi petentibus partibus, coarctari*, pues se trata de dos frases distintas (*prorogari... coarctari*) separadas por la conjunción *neque*.

El legislador ofreció una definición de plazo fatal o legal, pero no lo hizo sobre el plazo judicial y el convencional, sin duda porque quedaba sobreentendido. Pero al definir como plazo fatal «los determinados por la ley para la perención de derechos», y callar sobre los otros, parece como si sólo los plazos legales fueran perentorios (es decir, comporten perención o extinción de derechos procesales), confusión que aumenta con el sinónimo de *fatales* usado, pues su «fatalidad» no alude a la perentoriedad —nota común a todos los plazos—, sino a la imposibilidad de prórroga³⁸.

Por plazo judicial se entiende aquél que impone el juez para hacer avanzar el proceso, tanto si se trata de un plazo que la ley ordena establecer pero que debe concretarse de oficio (por ejemplo, con la fórmula *iudex congruum tempus præstituat*, que encontramos para proponer las pruebas, canon 1516, o para presentar los escritos de defensa, canon 1601), como de un plazo que, sin estar expresamente previsto por la ley, el juez concede de oficio para proveer; plazo convencional es el que determina el juez de acuerdo con las partes.

En realidad, todos los plazos y términos canónicos son finalmente perentorios, por propia naturaleza y necesidad de su existencia, ya que precisamente su eficacia se basa en precluir actuaciones por la extinción del derecho de las partes a usar del proceso y sus trámites. La prórroga no afecta a la perentoriedad última, sino que aumenta el tiempo del plazo, sin cambiar su naturaleza final. Si los plazos no fueran perentorios, su exigencia sería vana, e indiferente su imposición, ya que carecerían de fuerza de obligar.

En otras palabras, es cierto que no todos los plazos son *inicialmente* perentorios, ya que los judiciales y convencionales pueden prorrogarse, pero si no es solicitada prórroga o ésta no es concedida, todos los plazos, ya sean legales, judiciales o convencionales, son *finalmente* perentorios, porque hacen perecer el ejercicio del acto procesal correspondiente.

38. Como ejemplo tradicional de plazos fatales se suelen presentar los que conciernen a la apelación, como establecen expresamente los cánones 1630 y 1635; sin embargo, el canon 1633 introduce una cierta quiebra a ese principio, ya que el juez *a quo* puede sustituir ese plazo legal por otro judicial más largo. Todavía más, una declaración de la Signatura Apostólica de 3 de junio de 1989 (AAS 81 [1989], pp. 988-990) ofreció algunos resquicios contra la total extinción del derecho a proseguir la apelación; véase M. A. ORTIZ, *Comentario al c. 1465*, en *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, vol. IV/1, Pamplona 1996, pp. 990-991.

En efecto, tanto si un plazo es legal como judicial o convencional, las partes ven extinguir su derecho a usar del acto correspondiente por vencimiento, sin que el órgano judicial deba advertir de tal circunstancia. Incluso en el caso de prórroga, el plazo y el término llegan a vencimiento.

Una mal entendida comprensión pastoral de la función judicial ha provocado que en muchos tribunales eclesiásticos no se exija con seriedad el cumplimiento de los plazos por las partes, cuando su recto entendimiento obliga a solicitar prórroga justificada antes del vencimiento. Desgraciadamente, esa permisividad —que contrasta vivamente con la praxis procesal civil— no tiene nada de pastoral, pues provoca retrasos injustificados que sólo perjudican a los justiciables, y contribuye a una cierta dejadez o exceso de confianza por parte de los defensores y representantes. Para que las partes y sus letrados puedan exigir una justicia ágil, es necesario que se cumplan los plazos o se justifique su prórroga, y que los tribunales eclesiásticos no descuiden en ello su responsabilidad, sino que mantengan una firme exigencia que sólo debe exceptuarse en virtud de la equidad canónica en casos realmente excepcionales.

3. *Medios de comunicación y notificación*

El vigente canon 1509 § 1 substituyó la función de la antigua figura del cursor (CIC 17, cánones 1591-1593) por otros medios de notificación. Efectivamente, aunque la notificación por cursor (oficial del tribunal que entregaba en mano las notificaciones o citaciones) tenía a su favor la gran seguridad del medio, se hacía poco práctica y antieconómica con los actuales volúmenes de trabajo y remuneración.

En substitución del cursor, el mismo canon 1509 § 1 sugiere la utilización del servicio público de correos «u otro procedimiento muy seguro», de acuerdo con el derecho particular. En pocas diócesis el obispo ha legislado sobre normas procesales locales para su tribunal diocesano, por lo que el tribunal deberá regirse según costumbre. La costumbre más razonable puede ser que el tribunal use de diversos medios, según la finalidad y conveniencia. El único requisito exigido ha de ser que se trate de medios muy seguros. Por nuestra parte, creemos que, además de tal requi-

sito, los tribunales eclesiásticos deben ser imaginativos y utilizar las posibilidades que ofrecen las nuevas técnicas de transmisión de datos, para obtener formas de notificación rápidas.

A nuestro entender, en la actualidad los procedimientos de notificación pueden limitarse a cinco: cursor, correo, edicto, fax y correo electrónico.

Como la ley no lo prohíbe, nada obsta a que pueda seguir usándose del oficio de cursor. Sin embargo, por lo ya dicho anteriormente, ese medio de comunicación puede llegar a ser inviable, y quizás no suficientemente rápido. Con todo, no debe descartarse totalmente, pues en situaciones excepcionales (fallos del servicio de correos, etc.), podría ser útil.

El correo público debe ser utilizado como medio más habitual para comunicar actuaciones al público en general: al demandado, a los testigos, y a todos aquellos que no dispongan de medios técnicos de recepción mecánica o electrónica. También deben ser comunicadas por correo todas aquellas notificaciones que deban remitirse en papel (original o copia), como las citaciones. Escoger entre correo ordinario y certificado dependerá de la naturaleza de la notificación, aunque conviene el correo certificado para notificaciones que, de no recibirse, provocaran indefensión: notificación de la demanda al demandado, notificación de la sentencia³⁹. No es conveniente abusar del correo certificado en aquellos lugares donde el servicio de correos es fiable, ya que suele ser más lento.

La comunicación por aparato de fax puede ser especialmente útil para notificar actos procesales a los representantes de las partes, pues en los países de nuestro entorno la práctica totalidad de abogados y procuradores disponen del emisor-receptor necesario. Como tales agentes no deben recibir originales de los actos procesales, sino copias, puede ser considerada suficiente la copia que reproduce en papel el receptor; en caso de duda, bastará cotejarla con el original obrante en autos. Igualmente, el letrado puede solicitar del actuario, si lo cree necesario, que le autentique las copias suministradas por el aparato receptor. En cuanto

39. La interpretación de que la comunicación por correo siempre debe ser certificada nos parece excesiva en países con correo estable y seguro, a pesar del parecer de S. PANIZO ORALLO, *Comentario al c. 1509*, en *Comentario exegetico...*, cit., pp. 1222-1223.

al requisito de seguridad, creemos que ofrece la suficiente, pues no sólo el emisor controla el número telefónico del abonado al cual se le remite el fax, sino que el aparato emisor es capaz de dar un informe sobre la efectividad de la recepción; además, consta el momento exacto de recepción (instantáneo si la recepción es correcta), con lo que los plazos pueden empezar a correr también de forma inmediata, a diferencia del correo para el cual siempre hay que otorgar algunos días. La seguridad de la línea telefónica, aunque no es física (pueden darse intercepciones de terceros), sí goza de suficiente cobertura legal penal en los Estados de derecho. El uso del fax, sin embargo, tiene limitaciones, pues no sirve para que le sean presentados escritos de las partes al tribunal (por cuanto no se trataría de originales firmados); con todo, puede ser útil para que el tribunal reciba comunicaciones urgentes (con la condición de que la copia del fax sea luego reemplazada por su original correspondiente), o para que emita comunicaciones rápidas a otras oficinas judiciales, de forma que se puedan dar los preparativos a la espera del original por correo (por ejemplo, para remitir exhortos a diócesis de otros continentes, o muy aisladas, en las que el correo se retrasa notablemente). Por todo ello, el uso del fax pueda aportar un notable ahorro de tiempo y trabajo durante el proceso.

Por el momento, nos parece mucho menos útil como medio seguro de notificación el correo electrónico, pues a las posibles limitaciones del fax ya indicadas se añaden otras que lo hacen poco fiable: no ofrece copia en papel de forma habitual, no registra una constancia segura de su recepción (por ejemplo, si enviamos un mensaje pero se avería el servidor, o el ordenador del receptor, o este receptor olvida durante días cargar en su ordenador los mensajes recibidos...), puede ser abierto y leído por otros, la emisión no goza de gran seguridad, no permite fácilmente enviar copia de un original en papel (así, si deseamos remitir una sentencia firmada, previamente debería ser obtenida una copia electrónica por el procedimiento de *scanner*), puede dar problemas de compatibilidad de *software* (así, si deseáramos comunicar un decreto o una sentencia por e-mail al abogado de la parte actora, sería muy inconveniente hacerlo en tipo «texto» como mensaje, no sólo porque la presentación no sería adecuada, sino porque se convertiría en un envío demasiado grande, por lo cual deberíamos optar a enviarlo como documento anexo al mensaje, con la duda de si el receptor tendrá instalado en su ordena-

dor el programa de lectura adecuado). Ante el fax, que con la máquina adecuada hará llegar una copia muy fiel del original, el correo electrónico no ofrece en la actualidad la seguridad jurídica necesaria para ser usado entre los tribunales y sus colaboradores.

La citación por edicto era ya un medio subsidiario en el canon 1720 del CIC 17, para el caso de demandado en ignorado paradero. El CIC 83 no la prescribe; aunque puede seguir utilizándose, me parece un puro formalismo inútil, pues sólo la publicación del edicto en medios de comunicación de masas podría tener alguna utilidad, pero ello nunca se realiza por la evidente carga económica que comportaría.

4. *La flexibilidad y la equidad en el derecho procesal canónico.* *Conclusiones*

Las páginas que preceden deseaban poner de manifiesto algunas mejoras procedimentales aplicables al proceso canónico, sin cuestionar necesariamente la actual regulación del CIC. Ciertamente que podrían darse cambios importantes en el proceso canónico⁴⁰, pero estimamos que, aún con el vigente, puede optarse por soluciones que simplifiquen bastante el procedimiento y acorten su duración. Algunas han sido aquí descritas; otras muchas pueden ser estudiadas y utilizadas.

Pero tres principios canónicos deben especialmente ser recordados por jueces, letrados y justiciables: la *salus animarum*, la equidad y la flexibilidad. Aunque las leyes procesales no puedan ser objeto de dispensa formal mas que por parte de la Sede Apostólica (cfr. canon 87 § 1), esa limitación debe entenderse con la finalidad de salvaguardar la igualdad de los fieles ante la función judicial, que se garantiza a través de un derecho procesal único. Sin embargo, dejando de lado la posible dispensa pontificia para casos que efectivamente la hagan necesaria (porque sea muy penoso o difícil seguir el completo proceso ordinario, o porque la nulidad del matrimonio sea tan evidente que haga razonable solicitar

40. Al tiempo de acabar de redactar estas líneas, se publica el sugestivo volumen de M. CALVO TOJO, *Reforma del proceso matrimonial anunciada por el Papa*, Salamanca 1999; el autor parece dar por supuesto que el legislador universal creará un nuevo proceso canónico de nulidad de matrimonio.

para ese caso el juicio oral), creemos que nada impide al juez eclesiástico entender la ley procesal en función de la última finalidad del derecho canónico (la *salus animarum*, que el canon 1752 extiende a todo el ordenamiento sin excepción). Para ello, cuando las circunstancias lo exijan, deberá esforzarse por decidir el procedimiento con flexibilidad y equidad, sin que ello en modo alguno presuponga una permisividad o laxitud en la decisión final sobre la cuestión sustantiva. Procesalmente, el juez debe siempre tener muy en cuenta que los procesos matrimoniales tratan sobre el estado de las personas, que actor y demandado han pasado por una dolorosa crisis conyugal, que la justicia eclesiástica ha de resolver muy probablemente serios problemas de conciencia, que muchos justiciables han perdido su juventud en una unión desgraciada y no tienen muchos años que perder esperando la actuación judicial...; el formalismo procesal gratuito no sólo atenta contra el derecho de los fieles a obtener una decisión justa en un plazo breve, sino que puede provocar graves males. Así, a menudo encontramos en los tribunales mujeres que disponen ya de poco tiempo para ver realizado su deseo de maternidad dentro de un matrimonio cristiano, y que esperan la decisión judicial. Ante circunstancias personales como la apuntada, el mismo CIC 83 apunta la posibilidad, por ejemplo, de no observar el orden estricto de conocimiento de los casos (canon 1458); pero incluso estimo que el juez debe intentar facilitar al máximo la prosecución del proceso, sin poner en peligro su imparcialidad ni el principio del *favor matrimonii*.