

INDEPENDENCIA Y DEPENDENCIA JUDICIALES EN EL NUEVO CODIGO*

CARMELO DE DIEGO-LORA

I. Planteamiento

El Código de Derecho Canónico, de 25 de enero de 1983, promulgado por la Constitución Apostólica *Sacrae disciplinae leges*, invita —entre otras tantas sugerencias que nos ofrece— a que le demos forma escrita a unas personales reflexiones sobre la independencia judicial.

El tema de la independencia del juez no es ajeno al derecho canónico. Ciertamente que en este sistema jurídico el juez se presenta, antes de ejercer su peculiar papel, como un mediador que intenta pacificar a las partes, exhortándoles y ayudándoles —como indica el c. 1446 § 2— con la finalidad, prioritaria al planteamiento formal del conflicto, a que busquen una solución acordada. Y si, en los procesos que versan sobre bienes privados, el c. 1446 § 3 anima a que se considere si antes pueden ser resueltos por las vías no litigiosas de la transacción o el juicio arbitral, en el c. 1676 también se remite a la responsabilidad personal del juez, a pesar de tratarse de un proceso que versa sobre un bien público (cfr. c. 1715 § 1), para que intente, antes de aceptar la causa, inducir a los cónyuges a convalidar el matrimonio y a restablecer la convivencia conyugal. Análogo precepto contiene en su caso el c. 1695 para la separación

* Este trabajo fue publicado en «Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele», Perugia 1984, pp. 417-435.

de cónyuges. En estas hipótesis son medios pastorales, puesto que en cada diócesis el Juez por antonomasia es el Obispo diocesano, aunque éste pueda ejercer la potestad por medio de otros (cfr. cc. 1419 § 1). A éste, como Pastor que es de su Iglesia, lo que le interesa en primerísimo lugar es que, en las relaciones que surjan en el ámbito de su competencia, y en los conflictos que por motivo de esas relaciones se produzcan, se vivan y resuelvan respectivamente, guardándose en todo momento la equidad canónica y teniendo en cuenta la salvación de las almas, *quae in Ecclesia suprema sempre lex esse debet* (cfr. c. 1752).

Tal función pacificadora, que debe siempre intentarse (cfr. asimismo el c. 1659 § 1), no es obstáculo a que, cuando nazca verdaderamente el proceso, el Juez se halle situado ante el objeto del juicio (cfr. c. 1401) con el ministerio de juzgar de dicho objeto (cfr. cc. 1501 y 1502), y que en relación a este objeto haya siempre un enfrentamiento de partes (cfr. cc. 1504; 1507 y 1659), cuya controversia ha de quedar bien delimitada teniendo en cuenta las posturas de una y otra parte (cfr. cc. 1513; 1661 § 1 y 1677). Estar situado sobre el objeto del juicio, y hallarse obligado a ejercer su ministerio de justicia (cfr. c. 1457 § 1), conduce al juez a emitir su sentencia (cfr. cc. 1607; 1608 y 1668 § 1) y a definir la controversia, respondiendo adecuadamente a cada duda de las planteadas, determinando las obligaciones que se derivan y cómo han de cumplirse, así cómo ha de exponer las motivaciones o justificaciones de su decisión (cfr. c. 1611). Esto exige que el Juez se mantenga, a lo largo del itinerario procesal, al margen de los intereses de partes, ajeno a cualquier signo de parcialidad, que haría ya sospechosa de injusticia a la sentencia. Basta pensar que si alguna de estas partes se estima perjudicada tiene el derecho de apelar de la sentencia (cfr. c. 1628), y es suficiente, para proseguir la apelación, invocar el ministerio del Juez superior a fin de pretender que sea corregida la sentencia que estima dictada en su perjuicio (cfr. 1634 § 1); en ciertas hipótesis, cabe incluso, según el texto codicial (c. 1682), una apelación automática de la sentencia ante el tribunal superior. El objeto del juicio, observamos que ya no pertenece al juez, sino a las respectivas expectativas de partes, que han formulado en forma sus pretensiones fundadas en el Derecho.

II. *Independencia judicial y dependencia de la Ley*

El Juez canónico —como todo Juez— ha de saberse mantener con independencia de esas posturas de parte; ha de actuar y resolver

la controversia imparcialmente. La función es de justicia, no de otorgamiento de favores o de concesión de gracias. Su dependencia es de la ley, no de intereses de parte. Y por esto queda sometido a la ley hasta el punto de que, en tema de especial importancia, la propia ley universal de la Iglesia (cfr. c. 1075) hace especiales reservas expresas para evitar que una mal entendida justicia del caso concreto pueda vulnerar el orden justo que en la sociedad eclesial el ordenamiento canónico trata de instaurar y mantener. Si en algún caso, no incluido en la reserva legal, gracias a la *aequitas*, e incluso a la *epiqueya*, puede el Juez mitigar o modificar incluso los efectos rígidos que puedan resultar de la estricta legalidad, lo único que se demuestra es que el imperativo legal no es un absoluto, pues deja de obligar en cuanto resulte dañoso para la justicia de la situación concreta; ésto sin embargo no deroga el principio de que el juez sigue dependiendo de la ley, sino que forzará al juez a una más atenta consideración del sistema legal, en su labor interpretativa, y a un más detenido razonamiento de su decisión, puesto que las sentencias han de estar siempre fundadas en el Derecho (cfr. cc. 1609 § 2; 1611 n.º 3 y 1612 § 3). Lo único que ha de resultar evidente, en tal caso, en la sentencia judicial, es que esa ley invocada no era la idónea a resolver justamente el caso concreto, sino que esta solución justa se hubo de hallar en otros principios del ordenamiento canónico que proporcionaban la ajustada solución. Por ello se ha resaltado, en los últimos tiempos, con autoridad, el obsequio a la verdad por el Juez y su fidelidad a la norma canónica¹.

III. *La independencia judicial en la doctrina procesal*

Para la procesalística moderna preservar la independencia judicial ha constituido uno de sus problemas más vivos. Tal independencia no ha podido ser confiada ni sólo a las buenas intenciones del juzgador, ni a una competencia profesional exigente, ni tan siquiera a un espíritu de cuerpo profesional celoso de tal independencia. Tal postura imparcial se ha procurado ayudar, fortificándola desde el interior mismo de la propia estructura del proceso. De aquí ha surgido

1. JUAN PABLO II, en *Discurso al Tribunal de la Sagrada Rota Romana*, de 24-1-1981. Este discurso tuvo el honor de comentarlo bajo el título «La función judicial, función pastoral de la Iglesia». El discurso y el comentario pueden consultarse en «*Ius Canonicum*», XXI (42), 1981, pp. 625-640.

su peculiar avituallamiento, la mejor munición que defiende la imparcialidad, garantía de la independencia del juez respecto a los intereses parciales de las partes.

En este sentido se manifiesta un autor tan clásico ya en la ciencia procesal como Chiovenda², para quien el único modo necesario de preservar la imparcialidad judicial es el principio dispositivo entendido en su plenitud, es decir, abarcando también la proposición de la prueba.

Sin embargo, tal postura no deja de ser matizada por Calamandrei cuando sostiene que, «mientras para el ejercicio de la acción y para la concreta determinación del tema de la demanda, todo poder de iniciativa reconocido al Juez sería incompatible con la naturaleza misma del derecho privado, no se puede decir igualmente que el carácter disponible de la relación sustancial controvertida lleve necesariamente a hacer depender de la iniciativa de parte la elección y puesta en práctica de los medios de prueba»³.

Se sostiene, en rigor, que la independencia del Juez y su plena dependencia de la ley, sólo se garantiza haciendo depender al juez de las posturas procesales e iniciativas que las partes adopten en el proceso. Tal doctrina será sostenida por los autores con mayor o menor énfasis, o en todo caso sometiénola a matizaciones y condicionamientos de mayor o menor amplitud, pero en todo caso no deja de sostenerse, en su conjunto, casi de modo apodíctico. Ello requiere, en consecuencia, el respeto más acabado a los principios de dualidad y contradicción —al menos potencial— de partes. Las posiciones iguales y enfrentadas, que éstas sostienen ante el juez, le generan una situación tal de ajeneidad en relación a los intereses controvertidos, nacida de la contraposición efectiva de intereses incompatibles, que hace posible que el juicio sea pronunciado con total imparcialidad. El juicio objetivo y acertado que se expresa en la sentencia es como el fruto en sazón nacido de la dialéctica propia del contradictorio. La bondad del resultado depende, sobre todo, más que de la amplitud de los conocimientos que el juez posea, como consecuencia de sus dotes intelectuales y por sus virtudes, del equilibrio de las posiciones encontradas de partes, las cuales, portadoras de sus peculiares intereses, aportarán al proceso, cada una desde su punto de vista, los elementos válidos que permiten al juez elegir con acierto la decisión.

2. Cfr. CHIOVENDA, *Principios de Derecho procesal*, II (trad. de Casais), Madrid (sin fecha), p. 205.

3. CALAMANDREI, *Instituciones de Derecho Procesal, según el nuevo Código*, I (trad. de Sentis Melendo), Buenos Aires 1962, p. 406.

Tal postura doctrinal no carece de objeciones posibles. Por un lado, la connivencia de las partes puede originar procesos simulados, o procesos en los que se persigan el fraude de la ley, sirviéndose de la sentencia judicial cuyo contenido se consigue manipular por la habilidad de las partes. A pesar de esa pretendida imparcialidad, alcanzada por el Juez, su juicio quedaría, en tales casos, captado, determinado por la parcialidad de unos aparentes litigantes. La deseada independencia judicial quedaría entonces sometida, dependiente servil de los intereses parciales y egoístas de partes. Para evitar estos abusos, se postula que el juez debe *ex officio* inquirir, buscar con su propio poder jurisdiccional la verdad objetiva sobre la que su juicio ha de formularse. Y ésto, se dice, no traiciona su imparcialidad. Sin embargo, los que defienden el ideal del principio dispositivo, temerán que, como consecuencia de esa indagación *ex officio* por el juzgador, éste ya se determine o comience al menos a determinarse a favor de alguna de las partes, lo que redundará en desigualdad perjudicial para la otra parte. Y aunque el juez lograra conservar hipotéticamente una conciencia de irreprochable independencia, siempre se originará el temor de la sospecha de parcialidad, de injusticia en definitiva, si los acontecimientos se contemplan desde el punto de vista del que resulte perjudicado por esa indagación. Y con tal sospecha recibiría siempre, de todos modos, un grave daño el ministerio propio del oficio judicial.

Cuando son bienes públicos los que pertenecen al objeto del proceso, cabría pensarse que ese poder de iniciativa judicial se halla más justificado. Pero, cabe preguntarse, si sería justo imponer a las partes, que están en el proceso, una decisión o juicio del caso concreto, nacido de la indagación judicial, que no se corresponda con los intereses legítimos que movieron a las partes plantear el proceso y enfrentarse en él a fin de satisfacer lo que estimaban cada una, desde su especial óptica, solución justa. Si en estas hipótesis de bienes e intereses públicos en conflicto queda más justificada esa iniciativa judicial, siempre cabrá también preguntarse dónde se hallan los límites de ese actuar espontáneo del juez: si debe responder dentro de los campos o áreas de decisión que las partes le han planteado, quedando limitada su actuación por la iniciativa puesta en juego por los interesados en el objeto litigioso; o si, por el contrario, debe actuar al margen o por encima de esos intereses imponiendo paradójicamente su dictado a los que invocaron voluntariamente su justicia. Cabría preguntarse, entonces, si el juez en estas hipótesis sirve más su propio interés que el de las partes; si puede, en su afán de independencia de las partes, erigirse con la toga no imparcial de la justicia

pura, o, por el contrario, presentarse como arrogándose la vestidura de un tercero interesado, con todos los riesgos que tal actitud pueda arrastrar consigo en perjuicio de la Justicia; con todo el riesgo que implica, además, que se produzca el hecho de convertirse el juez imparcial en un administrador de la cosa pública, en un, en definitiva, *dominus litis*. Con razón una doctrina procesal de acrisolado prestigio postulaba una distinción tal de funciones dentro del proceso, para los sujetos que en él actuaban, que diferenciara cualitativamente los intereses en juego, hasta el punto de que en esta diferenciación se hallaría la garantía del acierto de la sentencia. Enseñaba a este respecto Chiovenda: «Las esferas del juez y del defensor deben estar netamente separadas porque existe una verdadera incompatibilidad psicológica entre el oficio de juzgar y el de buscar los elementos de defensa de las partes»⁴.

La posterior doctrina del proceso, sobre todo en Italia, donde con gran preocupación se han estudiado estos problemas, ha venido a suscitar como el deseo de cambiar esta última perspectiva señalada. Se ha pensado, por algunos autores, que, sobre los intereses y fines privados de parte, el proceso debe ser orientado hacia la consecución del fin social, único verdaderamente merecedor de ser atendible en una actividad de tanta relevancia pública como es el proceso. Por ejemplo, así puede observarse en Carnacini⁵, cuando sostiene que nada se opone a que se coordine el respeto más absoluto a la iniciativa de parte, en el recurrir a la tutela jurisdiccional, con la posibilidad para el Juez, una vez que la máquina del proceso está en movimiento, de no permanecer inerte, de no atender inmóvil a las contribuciones ajenas, que son interesadas, sino de indagar, en mayor o menor medida, a fin de reconstruir mejor los hechos de la causa.

En el mismo sentido, apreciamos que la doctrina mantenida por Cappelletti⁶ acentúa en mayor medida esa postura al describir un proceso excesivamente publicistizado en el que el derecho subjetivo patrimonial, ejercitable en el proceso, tanto desde el punto de vista sustancial como procesal, parece observado desde un prisma en el que el interés litigioso es considerado más bien como de índole colectivo. Para este autor, el juez que llamamos imparcial parece ser un juez que permanece inactivo, y un juez que así procediera entiende que no

4. CHIOVENDA, ob. t., ed. y p. ctdas.

5. Cfr. CARNACINI, *Tutela giuridizionale e tecnica del processo*, en *Studi in onore di Redenti*, Milano 1951, pp. 761-762.

6. Cfr. CAPPELLETTI, *Iniziative probatorie del giudice e basi pregiuridiche della struttura del processo*, en «Rivista di Diritto Processuale», 1967, pp. 424 ss.

garantiza la justicia en la resolución del caso concreto que ante él se plantea; en efecto, según su opinión, ha de ser la actividad del juez la que permitirá que se consiga la igualdad sustancial en el proceso, ya que fuera del proceso lo que se da es precisamente la desigualdad social⁷.

En cambio, Fazzalari⁸, saliendo al paso de doctrinas como las expresadas, sostiene que la tutela, por parte del Juez, del litigante socialmente más débil, no deja de ser más que un *slogan*. *Quien de buena fe la propugna puede advertir que, como la mayor parte de los slogans, carece de fundamento y principiis obstat*; las energías que en difundir tales *slogans* se consumen podrían más bien, a juicio de este autor, ser invertidas en otros objetivos como son el lograr que los países tengan leyes sustanciales que protejan aquellas categorías de personas que merecen ser protegidas, que la crisis de la justicia —crisis de medios, de leyes, de hombres, de costumbres— termine, y que los ciudadanos que no puedan afrontar los costes de la justicia sean previamente sustraídos de esta primera y más vergonzosa injusticia; y lograr también que el juez permanezca, independiente y sereno, en el puesto con que la ley y la conciencia del pueblo lo quieren.

En crítica a esas posturas, Cordon⁹ ha indicado que la concepción del proceso como instrumento de política social supone un juicio previo todavía no demostrado, a saber, que el proceso en su actual regulación sea un instrumento de discriminación y de opresión social.

Nuestra opinión, en este campo, es coincidente con la de Liebman¹⁰ cuando afirma que la decisión sobre la acción y sobre la excepción implica una decisión sobre los hechos controvertidos y, por consiguiente, sobre las pruebas destinadas a fijarlos; y va dirigida a preservar la imparcialidad de esta decisión la regla que excluye la iniciativa del juez en la búsqueda de aquellas pruebas. A nuestro parecer, sin embargo, sostener lo aquí afirmado por Liebman, no quiere

7. Cfr. CAPPELLETTI, *Ideologías en el Derecho Procesal, en Proceso, ideologías, sociedad* (trad. de Sentís Melendo y Bauzhaf), Buenos Aires 1974, pp. 17 ss.; cfr. también, para más acabada información, RICCI, *Il principio dispositivo come problema di diritto vigente*, en «Rivista di Diritto Processuale», 1974, pp. 380-381; asimismo interesa destacar los autores que aquí se citan.

8. Cfr. FAZZALARI, *La imparzialità del giudice*, en «Rivista di Diritto processuale», 1972, pp. 193 ss.

9. Cfr. CORDON, *En torno a los poderes de dirección del Juez Civil*, en «Revista de Derecho Privado», Madrid 1979, pp. 807-826.

10. LIEBMAN, *Fondamento del principio dispositivo*, en «Rivista di Diritto Processuale», 1960, p. 562.

decir que tal exclusión de búsquedas de pruebas se traduzca necesariamente en una prohibición absoluta de tal búsqueda puesto que, en concretas hipótesis, puede resultar oportuna, dentro de ciertas limitaciones.

Desde una concepción bien distinta, la institucionalista del proceso, también se ha propugnado en España, por Guasp¹¹, la necesidad de aumentar los poderes del Juez en orden a la averiguación de la verdad, y se ha insistido en la iniciativa judicial en materia probatoria, haciéndola compatible con la iniciativa de parte a un mismo tiempo.

IV. *La independencia judicial en una concepción institucional del proceso*

La concepción del proceso como institución jurídica no me parece que sea extraña al derecho procesal canónico, y no porque haya sido especialmente sostenida por la doctrina procesal canónica, sino porque, en algunas ocasiones, en sede magisterial se ha hecho mención, en los últimos años, del proceso en el ordenamiento canónico, contemplándolo como una institución jurídica, es decir, como un conjunto o serie de actos jurídicos, de relevancia y naturaleza pública en la Iglesia, en la que participan activamente los interesados con la calidad de partes, pero cuyo conjunto o serie de actos tienden a la realización de una idea objetiva de naturaleza permanente. Idea objetiva bien alejada de la concepción formalista de Guasp, pero idea permanente que preside teleológicamente todo proceso en su inspiración y desenvolvimiento. Esta idea es la realización de la justicia del caso concreto, mediante la aplicación de la ley canónica a una verdad objetiva, que ha de llegar a ser conocida materialmente por el Juez o Tribunal, no bastando que se pueda satisfacer el fin del proceso por el solo hallazgo por el Juez de una verdad meramente formal¹².

11. Cfr. GUASP, *Juez y Hechos en el proceso civil*, Barcelona 1943, p. 119; *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, I, Madrid 1948, p. 942.

Hay autores como SEGNI, *Osservazioni sul progetto preliminare del Codice di procedura civile*, en *Scritti Giuridici*, I, Torino 1965, p. 360, para quien los poderes del juez dependen de que rija en el proceso la oralidad o la escritura. Tanto la Ordenanza procesal germánica de 1877 como la austríaca de 1885 prueban, en su opinión, que la amplitud de esos poderes se halla íntimamente ligada al principio de oralidad.

12. Cfr. JUAN PABLO II, en *nota* (1) de este mismo trabajo. A este respecto son significativos los cc. 1643 y 1644, que autorizan someter a un juicio nuevo lo que

El Pontífice Pablo VI¹³ mostraba al juez eclesiástico, al pronunciar el juicio, siendo a la vez sacerdote y pastor de almas, que sólo tiene a Dios ante sus ojos; y de aquí que el estilo pastoral de su misión le habría de llevar a ver no la ley por la ley, no el juicio por el juicio, sino ley y juicio al servicio de la verdad, de la justicia, de la paciencia y de la caridad. Alcanzar esa verdad objetiva, incorporada por las alegaciones de parte y por la prueba al proceso, para que pueda ser conocida por el juez y emitir éste sobre ella su juicio, exige servirse de un procedimiento humano propio que hace de la persona investida del ministerio judicial un ejecutor responsable, una causa segunda como dicen los teólogos¹⁴. Y en ese procedimiento humano, cada uno de los que en él actúan han de cumplir su *rol* de tal manera que se consiga siempre el fin institucional con que el proceso ha de ser concebido en su regulación.

La mecánica interior, de ese conjunto de actividades que integran y se despliegan en el proceso, fue explicada magistralmente por Pío XII¹⁵ cuando enseñaba, dirigiéndose al Tribunal de la Rota Romana, que el papel del Defensor del vínculo en el proceso de nulidad no era moverse siempre *pro validitate matrimonii*, sino *pro rei veritate*. Por ello, al Defensor del vínculo le incumbía sostener la existencia del vínculo conyugal, pero no de un modo absoluto, sino subordinadamente al fin del proceso, que es la investigación y el resultado de la verdad objetiva; y por esto, en atención a la dignidad de su oficio y

ya fue juzgado e incluso, a veces, ejecutado, y en razón, fundamentalmente, de la insatisfacción que produce la mera cosa juzgada si se la compara con el hallazgo de la verdad. Aunque sometido a plazos determinados por el c. 1646, el recurso de *restitutio in integrum*, cuyas hipótesis de fundamentación se enumeran en el c. 1645, es también manifestativo de la repugnancia que el ordenamiento procesal canónico muestra a la posibilidad de una contradicción que pudiera darse, en la sentencia, entre verdad formal y verdad material. Esta segunda es la que ha de ser procurada. A este respecto tuve ocasión de pronunciarme en los *Estudios de Derecho Procesal Canónico*, 2, Pamplona 1973, pp. 259-344.

13. Cfr. PABLO VI, *Alocución* de 27 de enero de 1971 (AAS, LXIII, 1971, pp. 135-142).

14. Cfr. PABLO VI, *Alocución* de 27 de enero de 1969 (AAS, LXI, 1969, pp. 174-186).

15. Cfr. Pío XII, *Discurso* de 20 de octubre de 1944 (AAS, XXXIV, 1944, pp. 281-290). En comentario a esta *Alocución* pontificia, GRAZIANI, *Doveri e funzioni del Difensore del vincolo e dell'Avvocato nel processo matrimoniale*, en «Il Diritto Ecclesiastico», LV-LVI (1944-45), p. 181, haciéndose conocedor de una experiencia, indicaba que era preciso decir, a favor de los que venían ejerciendo sus actividades en el Tribunal de la Rota Romana, que constituían «un chiaro esempio di come possa praticamente attuarsi quella unicità d'indirizzo da parte di tutte le persone partecipanti alla contesa giudiziaria (Giudice, Officiali e Avvocati) verso l'unico fine indicato nell'alta parola del Pontefice».

en servicio de la verdad, debe reconocérsele en principio el derecho a declarar, cuando el caso lo requiera —tras un diligente, detenido y concienzudo examen de los actos—, que no encuentra objeción que hacer contra la demanda del actor. Por ello —también en la misma ocasión— el Pontífice hacía notar cómo el abogado debía emplear todo su interés en hacer triunfar la causa de su cliente, pero sin que pudiera sustraerse del único y común objetivo final, cual es la afirmación de la verdad del hecho. A esta verdad, puesta en plena luz, como término supremo, es preciso que converjan —según palabras del Pontífice— tanto la labor del abogado como la del defensor del vínculo: desde distintos puntos de vista y con fines próximos distintos deben, sin embargo, tender al mismo objetivo final, de manera que, al tramitar las causas matrimoniales en el fuero eclesiástico —añadía Pío XII—, el juez, el defensor del vínculo, el promotor de justicia, el abogado, deben hacer, en cierto sentido, causa común y prestarse recíprocamente igual cooperación, sin mezclar los oficios propios de cada uno, pretendiendo alcanzar el mismo fin con unión y sumisión conocidas y deseadas.

En rigor, un proceso legalmente bien concebido sólo será merecedor de alabanza cuando se estructure de tal modo que, aunque los sujetos que en él actúen intentaran traicionar su misión, buscando la parte un fin egoísta y no el institucional que el proceso persigue —poner de relieve la verdad para que se dé la justicia—, este fin institucional, sin embargo, se produzca de todos modos, a pesar de esas resistencias y esas infidelidades interesadas. Y de aquí la relevancia que ofrece, en esa función de equilibrio, tendente a que se alcance siempre el fin institucional, el juego de dos principios procesales, el dispositivo y el de oficialidad, como se designa a veces al viejo principio inquisitivo¹⁶.

V. *La protección del bien público*

Hacia notar Calamandrei¹⁷ que deducir un derecho en vía jurisdiccional es un modo de disponer del mismo y, por consiguiente, el

16. Cfr. DE LA OLIVA, *Lecciones del Derecho Procesal*, I, Barcelona 1982, distingue entre «forma inquisitiva» en la que «el juez mismo investiga, acusa (en su caso) y, por último, dicta una resolución final o sentencia» (p. 84), y «principio de oficialidad», en el que aún existiendo el contradictorio, sin embargo, para su «efectividad es pieza fundamental, además de las estrictas observancias de las prescripciones legales, la figura del Ministerio Fiscal» (p. 88).

17. CALAMANDREI, ob. t. y ed. ctdas., p. 387.

condicionar la tutela jurisdiccional a la petición del interesado es una consecuencia lógica de la autonomía negocial reconocida al particular sobre su propia esfera jurídica.

Pues bien, cuando lo que está en conflicto, o puede estarlo, no es un interés perteneciente a un sujeto privado, la acción que proceda de un interés legítimo perteneciente a la esfera pública no tiene por qué estar directamente atribuida al Juez, sino al Ministerio público, al que le corresponde cumplir esa misión de defensa y protección de los intereses públicos. De este modo, no pierde el Juez, que ha de emitir su juicio, su nota propia de independencia. Podrá, entonces, obrar en el proceso, al dictar su sentencia, sin temor de incurrir en parcialidad. Desde este punto de vista el oficio del Promotor de Justicia y el del Defensor del vínculo, en el proceso canónico (cfr. cc. 1430-1436; 1674, n.º 2; 1678 § 1; 1682 § 2; 1686-1688; 1969; 1711 y 1721), cumplen una tarea de principalísima importancia en tutela del bien público eclesiástico, pero también sirven de armadura defensiva a favor de ese otro bien público procesal inestimable de la Iglesia que es mantener a sus jueces independientes de todo posible interés parciario.

Se ha de reconocer, sin embargo, que en una concepción institucional del proceso se requiere de una cierta iniciativa judicial sobre todo en materia probatoria, a fin de que la verdad resplandezca para quien ha de emitir su juicio en la sentencia, si las partes interesadas no logran ofrecer al Juez toda la luz que necesita. La certeza moral, que el juez ha de adquirir, para dictar su sentencia, procede o se forma apoyándose en lo alegado y probado (cfr. c. 1608 §§ 1 y 2), pero no necesariamente lo probado lo ha de ser procediendo de la aportación de las partes mismas; puede proceder también de la prueba que el Juez sepa aportar al proceso, ya que éste, a pesar de su imparcialidad, no puede desinteresarse de que brille en el proceso, al final, la verdad objetiva acerca de los datos materiales de hecho sobre los que ha de emitir su juicio. En definitiva, por virtud del llamado principio de adquisición, toda prueba aportada al proceso, independientemente del sujeto que la aporte, pertenece al proceso mismo.

VI. *La iniciativa judicial: sus condicionantes*

No cabe olvidar que la prueba en general, en el proceso canónico, no deja de concebirse apoyada en el principio dispositivo de parte (cfr. c. 1526 § 1), y a las partes se les otorga en este tema concreto amplias iniciativas, incluso cuando el proceso afecta al bien público.

eclesiástico (cfr. 1533; 1536 § 1; 1551 y 1552; 1581 y 1678). Tal principio de iniciativa, a su vez, no deja de estar contrapesado por ciertas concesiones, en esta materia de pruebas, al principio inquisitivo, como se ha de reconocer y se aprecia de la simple lectura de los cc. 1530; 1545; 1553 y 1559-1563; 1570 y 1574; 1575 y 1578 § 3; 1582; 1600; 1679 y 1680.

En rigor, el criterio general se halla en el c. 1452: en el § 1 para lo que es iniciativa en sentido estricto, que se corresponde, en lo que atañe al bien de los particulares, a un criterio conforme al principio dispositivo; pero que, en cuanto afecte al bien público eclesiástico, aún respetándose ese principio dispositivo, en cuanto a la iniciativa incoadora de la instancia judicial, se puede convertir en impulso y promoción en el avance procesal a cargo del juez, según un criterio que procede del principio de oficialidad: ello afectará fundamentalmente a iniciativas en materia de prueba, incidencias, nulidades procesales. En cambio, ante el temor de la sentencia gravemente injusta, el § 2 autoriza al Juez a suplir la negligencia de las partes, tanto para que la verdad del hecho controvertido resplandezca —*in probationibus afferendis*, dice el precepto— como para que la defensa del demandado sea reforzada, permitiéndosele al juez el oponer excepciones: *in exceptionibus opponendis*.

Se ha dicho, en comentario a este canon 1452, que en sus dos apartados se «mantienen unos principios plurales, pero de grandes aplicaciones prácticas»¹⁸. A mi juicio, se ha tratado de salvar la concepción del proceso como institución jurídica, atribuyéndose al juez —en contraste con las atribuciones clásicas de distinción de lo público y lo privado contenidas en el c. 1452 § 1— unos poderes extraordinarios de suplencia para evitar la grave injusticia de la sentencia; pero tales poderes otorgados por el c. 1452 § 2, tanto para lo público como para cuando se trata de bienes de los particulares, se han de usar o ejercer con el mayor respeto a la iniciativa de parte consagrada especialmente en el § 1 del mismo canon y en tantos otros cánones que veremos a continuación.

Por consiguiente, el Juez ha de tener el deseo de cumplir su

18. DEL AMO-CALVO, *Código de Derecho Canónico*, Edición Anotada, Pamplona 1983, p. 874. NICORA, *Il principio di oralità nel Diritto processuale civile italiano e nel Diritto processuale canonico*, Roma 1977, p. 539, hacía notar, en relación con el Código de 1917, que, sin eliminar el principio dispositivo, el principio inquisitivo, en sentido impropio o procesal, aunque no elimina la disponibilidad del derecho sustantivo, sí sustrae de las partes la misma disponibilidad respecto a la prueba.

oficio en el espíritu que al Código alienta y evitar incurrir en algunas hipótesis sancionadas por el c. 1457. De este c. 1452 § 2 sólo puede servirse tratando de cuidar: 1) evitar que él mismo llegue a pronunciar una sentencia injusta; 2) al adoptar algunas de las potestades de suplencia debe dictar decreto razonado justificando la causa que fundamenta su iniciativa, es decir, precisará cuales sean los motivos concretos que le hagan temer dictar una sentencia injusta; 3) debe describir de algún modo cuales sean los supuestos de hecho, procedentes de la conducta procesal de la parte que desea suplir, manifestativos de la supuesta negligencia; y 4) que de estas motivaciones de su decreto (cfr. c. 1617) no quepa deducir ningún pronunciamiento o afirmación que se entienda prejuzgan de algún modo la cuestión de fondo planteada y a resolver en la sentencia, único acto procesal en el que cabe este tipo de pronunciamientos (cfr. cc. 1607-1612).

Nos hallaremos, pues, ante hipótesis excepcionales que justifican actuaciones procesales de suplencia de carácter extraordinario por el Juez, pero que éste, al realizarlas, debe cuidar que toda sospecha de parcialidad sea evitada. Nada mejor para ello que justificar en el propio decreto, en el que adopte esas medidas, las razones de su decisión.

En la Iglesia, que se halla, como dice el c. 204 § 2, *in hoc mundo ut societas constituta et ordinata*¹⁹, compete a los fieles reclamar los derechos que tienen legítimamente y defenderlos en el fuero eclesiástico competente *ad normam iuris* (cfr. c. 221). La vindicación de derechos es ejercida por el fiel cristiano en vía procesal y en fuero eclesiástico mediante la acción, como la defensa de esos derechos que estima corresponderle se hace operativa por vía de excepción (cfr. c. 1491). De ordinario, la sociedad organizada jurídicamente carece de aptitud para vigilar *ex officio* las relaciones jurídicas de índole privadas, por lo que la mayor garantía para la defensa de los derechos, que pertenecen a los sujetos del ordenamiento canónico, consiste en remitir a estos sujetos su ejercicio, por ser los óptimos concedores de sus propios intereses y los más sensibles vigilantes en pro de su respeto, de su observancia, y, caso de sufrir la vulneración, de reclamar lo que estiman merecer como cosa debida. Por esto, el Derecho procesal trata, a través de sus normas, de «buscar el punto de equilibrio entre los poderes de las partes y lo que el Juez debe prever para evitar quedar vinculado por las actividades fraudulentas, ilícitas o inútiles de las partes. En nuestra opinión —enseña Cordón— ésto

19. Cfr. Constitución del Concilio Vaticano II, *Lumen gentium*, n. 8.

se logra otorgando al juez poderes complementarios de las actividades de las partes, encaminadas a reforzar su autoridad»²⁰.

Esa función de complementariedad, propia también de la actividad del juez en el proceso canónico, queda reflejada en muchos de esos cánones relativos a la prueba citados anteriormente. Su máxima expresión se encuentra, a nuestro parecer, *post conclusionem in causa*, en las facultades que le otorga el c. 1600, si bien tales facultades se hallen limitadas por los preceptos contenidos en el mismo canon; y asimismo, porque esta actividad ha de ser conocida por las partes, ya que las nuevas pruebas practicadas han de ser publicadas, según lo establecido en el c. 1598 § 1. Al Juez, pues, se le da una cierta iniciativa probatoria, pero limitada y que no puede ser desconocida por las partes. Sólo en el c. 1452 podemos encontrar vestigios de una mayor influencia del principio de oficialidad, que pasa a ser, de complementario que era, a supletorio; pero ese punto de equilibrio, que opera a favor de la imparcialidad del juez respecto a los intereses de parte, se ha de seguir procurando mantener en el proceso por la vía técnica de que el Juez, si bien actúe con su propia iniciativa, quede, sin embargo, muy condicionado por las restantes exigencias que el propio c. 1452 le impone²¹.

VII. *Las dependencias de parte, que garantizan la independencia del Juez*

Ciertamente, llegada la hora de pronunciar la sentencia, el juez queda a solas, ante Dios y su propia conciencia, obligado a emitir su juicio según lo alegado y probado. En esta soledad, y bajo esa pro-

20. CORDON, ob. y ed. ctas., p. 816.

21. GARCÍA FAILDE, *Una primera lectura del Nuevo Código de Derecho Procesal Canónico*, en «Revista Española de Derecho Canónico», 39 (112) 1983, p. 155, dice, comentando este c. 1600 § 1 n. 3 y el c. 1452, que «no se comprende cómo el Juez, que debe ser totalmente imparcial en la causa, no se convierta en prácticamente un Abogado de alguna de las partes en el ejercicio de la facultad» que en esos cánones se le concede. A mi juicio, ese poder jurídico de oponer excepciones se debe interpretar restrictivamente (cfr. c. 18), pues la norma general es que la excepción, al igual que la acción, compete a quien tiene el derecho que con ella se defiende (cfr. c. 1491). Sólo, pues, excepciones que afectan a la nulidad de la sentencia (cfr. c. 1459 § 1), o hagan referencia a las exigencias recogidas en el c. 1505, como condicionantes de su admisión, si el juez no las tuvo en cuenta en su momento oportuno, pero incidieran además en la validez del proceso mismo o de la sentencia, son las que, por afectar al principio *ne bis in idem* (cfr. 1463 § 1), pueden hacerse patentes en el proceso y motivar la actuación por el juez.

pia y personal responsabilidad, adquirirá la certeza moral (cfr. c. 1608) que le llevará a dictar la sentencia que estima justa.

A tal situación se llega, sin embargo, una vez agotados todos los mecanismos del sistema procesal, que conducen al descubrimiento de la verdad. Esos mecanismos no pueden gravitar únicamente sobre el juez, como única garantía de la justicia. Precisamente la independencia con que ha de resolver exige que halle la solución justa sirviéndose de iniciativas, actuaciones y responsabilidades de las partes, de sus respuestas a las cargas que sobre ellos recaen, del aprovechamiento oportuno de las posibilidades que se les ofrezcan, del ejercicio de los poderes jurídicos que el ordenamiento procesal les proporciona. Por virtuoso que sea el Juez, y por colmado de aptitudes que se encuentre, un buen sistema procesal no puede basarse sólo en la confianza que el Juez ofrezca. La garantía que el proceso significa para la justicia se apoya en el conjunto de relaciones y situaciones que en el contradictorio procesal nacen y se desenvuelven. Con ello se protegen no sólo los derechos controvertidos de las partes, sino que el propio juez queda tutelado del propio capricho, de sus improvisaciones, de sus a veces vehementes deseos justicieros que le pueden llevar al arbitrio.

La consideración del proceso como institución jurídica viene precisamente, y en obsequio a la idea objetiva que siempre ha de pretenderse que realice, a salvar la justicia de una posible dependencia servil a la voluntad de un hombre por justo que éste sea o estime ser. El ordenamiento procesal, al regular la disciplina del contradictorio, sitúa al juez en su verdadero puesto y coloca a los intereses de parte en unas posiciones dialécticas, que bien ordenadas servirán al fin objetivo que la institución jurídica aspira conseguir, desvelando lo que de la verdad se ocultaba, e iluminando el conocimiento jurídico para la solución ajustada a esa verdad descubierta. *Para alcanzar este objetivo, salvando la independencia del juez y el prestigio de la justicia, se debe cuidar especialmente vivir lo que está ya en la Ley canónica:*

a) Ante las conciencias de los que componen las diversas Curias de Justicia de la Iglesia, merece que adquiera toda su relevancia y prestigio el ministerio de quien *officio tenetur providendi boni publico* (cfr. cc. 1430-1437). Un servicio de justicia en el que se entienda que

autorizada por el c. 1452 § 2. No se permite, lo que en este precepto se indica, con otras excepciones dilatorias que no afecten a la validez, ni a las restantes perentorias del c. 1462 § 2.

toda la iniciativa y responsabilidad, en relación al bien público, compete al Juez, puede hacer inútil la labor del Ministerio público, tentado a desertar de su delicada tarea, en vez de convertirlo en ministro de un servicio que ha de mostrarse celoso y activo; no se ha de ver, pues, como un obstáculo, la presencia de la parte pública en el proceso, un mero cumplimiento de trámites enojosos y sin sentido, una simple función inerte y sin vida protagonizadora del proceso, sino como una actividad estimulante de parte que busca el bien público: revalorizar el oficio de quienes son partes públicas en el proceso, confiar en sus iniciativas, incrementar sus responsabilidades; en definitiva, adquirir propia conciencia de la función pública confiada en defensa del bien público, del que es portador tanto el Promotor de Justicia (c. 1430) como el Defensor del vínculo en relación con el concreto papel que se le asigna (c. 1432). El Juez, por causa de la presencia de éstos en el proceso, debe descansar en ellos su confianza, la vigilancia por el bien público, evitando así toda duda de conducta parciaria, que se suscitará si su iniciativa fuese muy decidida. Y para que no falte esta protección del bien público, desde la postura de parte interesada, el c. 1433 sanciona con nulidad la ausencia de citación de estos defensores del bien público de la Iglesia, y los introduce en el juego de la cualidad de partes con la misma fuerza de iniciativa y de actuación procesales, cuando se han de hacer presentes en el proceso, que tienen las propias partes directamente interesadas en el objeto del juicio (cfr., especialmente, cc. 1434, 1626, 1628, 1674, 1678, 1696 y 1711).

b) La independencia del Juez resulta además, garantizada, porque la iniciativa procesal queda por completo, en el nuevo Código, en manos de los propios interesados, o de la parte pública, si a ésta corresponde proteger, mediante el ejercicio de las acciones, el bien público eclesiástico.

El principio de iniciativa —nemo iudex sine actore— queda evidentemente consagrado como innovación legislativa de su patencia, en el nuevo Código, en el c. 1501.

Pero si tal precepto no era tan patente en el Código hoy derogado, en el vigente, además, se asegura categóricamente su observancia con la sanción de nulidad insanable de la sentencia descrita en el c. 1620, n.º 4.

c) Junto al principio de iniciativa de parte, *el principio dispositivo* condiciona la actitud y disposición judicial. La demanda (c. 1504) ha de *contener quid petatur et a quo petatur*: qué es lo que el actor aspira que el juez le reconozca o conceda y frente a quién.

El juez o tribunal queda condicionado por el interés de parte, tal como ésta se dispone a expresar lo que desea obtener, y frente aquel sujeto pasivo, y no otro, frente al que pretende obtener la resolución favorable. Las peticiones y respuestas de las partes son los determinantes del decreto judicial que fija los límites de la controversia, dice el c. 1513 § 1; en las causas de mayor dificultad, serán citadas las partes para que concorden las dudas sobre las que el juez ha de dar respuesta en su sentencia (c. 1513 § 2). Si por causa grave pueden válidamente modificarse esos términos, en los que las peticiones de parte ha quedado definidas por el Decreto judicial, tal modificación requiere previamente solicitud de parte y audiencia de los otros litigantes (c. 1514).

Análogos principios rigen para el proceso contencioso oral (cfr. cc. 1658 § 1 y 1661 § 1), debiendo expresarse además, en los procesos de nulidad matrimonial, no sólo si consta la nulidad del matrimonio, sino también especificar por qué capítulos se impugna su validez (cfr. cc. 1677 §§ 2 y 3), hasta el punto de que la incorporación, a un proceso de nulidad ya iniciado, de un nuevo capítulo de nulidad, significa tanto como la promoción inicial de un nuevo proceso de nulidad por iniciativa de la parte que formule tan pretensión, como se advierte con claridad de lo dispuesto en el c. 1683²².

Que el juez haya de concordar las dudas y formularlas con sujeción a las posturas de las partes en el proceso, no sólo es un buen deseo legislativo, respetuoso con los derechos materiales de los sujetos litigantes, sino que tiene, a favor de la parte disidente de cómo el juez formulara la duda o dudas en su decreto, el recurso que el propio c. 1513 § 3 regula.

También manifestaciones de ese acatamiento del juez al principio dispositivo son los cc. 1524 y 1525, 1635 y 1636, 1693 y 1724.

y d) *por último*, el principio de congruencia manifestado en el c. 1611 n.º 1, ha de ponerse en relación también con los otros cc. 1608 §§ 1 y 2 y 1609 §§ 2 y 3.

Si el principio de congruencia, como reconocía Roberti²³, ya estaba reconocido en el Código piano-benedictino, cierto es también que carecía de la garantía procesal suficiente para su observancia si era incumplido por el Juez o Tribunal. Sólo era posible impugnar la incongruencia de la sentencia sirviéndose de la amplitud de medios de

22. Para mejor ilustración del tema, cfr. lo que enseña MADERO en su reciente trabajo *Incidencias y orden procesal en la pluralidad de «capita nullitatis»*, «Ius Canonicum», XXIII (45), 1983, pp. 149-165.

23. ROBERTI, *De Processibus*, I, In Civitate Vaticana 1956, p. 426.

impugnación que al perjudicado por una sentencia le era permitido utilizar ante el órgano judicial de apelación. En cambio, el nuevo *Codex* impone el respeto al principio de congruencia, sancionando con nulidad insanable —c. 1620, n.º 8— su infracción al menos total.

* * *

Existen, en efecto, numerosos cánones que tienden a fortalecer la independencia del Juez. Tales son aquellos que regulan ciertos aspectos del oficio judicial y de la persona a la que se le confiere. Así ocurre, por ejemplo, con el c. 1422, que protege su estabilidad, con aquellos que atienden a sus condiciones personales o a su competencia técnica (cc. 1420 § 4 y 1521 § 3), con que determinan las causas legítimas de abstención y el procedimiento de recusación (cc. 1447-1451), con los que le asignan especiales deberes (cc. 1454 y 1455) o establecen amenazas de especiales sanciones ante determinadas exigencias si se incumplen (cc. 1456 y 1457). Este tipo de preceptos coadyuvan a fortalecer la independencia del juez, pero ninguno de ellos son decisivos a este fin.

En rigor, son esas dependencias procesales del Juez, respecto de las partes, las que constituyen los supuestos sobre los que se asientan las garantías que permiten confiar en que quien imparte la justicia ocupa el fiel de la balanza de la imparcialidad. A pesar de que en el proceso, al ser éste concebido con una naturaleza institucional, cumplir su fin objetivo requiera otorgar al Juez grandes poderes de dirección y hasta de aportación, sobre todo en las causas públicas, sin embargo, será el juego de la dialéctica procesal del contradictorio, con sus iniciativas y condicionamientos, lo que le ofrece el ámbito de una realidad jurídica de índole formal, en la que el Juez se halla encuadrado entre los intereses de parte, de tal manera, que le fuerzan a actuar sirviendo solamente los supremos intereses de la verdad de los hechos y de la obediencia a la ley.