

CARMEN PEÑA GARCÍA *

LA INSTRUCCIÓN *DIGNITAS CONNUBII* Y SU REPERCUSIÓN EN LAS CAUSAS CANÓNICAS DE NULIDAD MATRIMONIAL

Fecha de recepción: septiembre 2005.

Fecha de aceptación y versión final: octubre 2005.

RESUMEN: La Instrucción *Dignitas Connubii* —publicada hace varios meses por el Pontificio Consejo para los Textos Legislativos— contiene las normas que deben observarse en los tribunales eclesiásticos en las causas matrimoniales. Esta Instrucción desarrolla las normas del Código de Derecho Canónico, presenta linealmente las disposiciones relativas al proceso canónico de nulidad matrimonial, e integra los desarrollos jurídicos que han tenido lugar en los últimos 20 años, desde la promulgación del Código. La Instrucción pretende mejorar la administración de la justicia eclesial y ayudar a los tribunales a realizar mejor su trabajo. Sin embargo, la interpretación y aplicación de esta Instrucción en los tribunales eclesiásticos puede originar algunas dificultades que es conveniente aclarar. Este artículo analiza el texto de la Instrucción y subraya sus novedades respecto a la regulación codicial, intentando ofrecer criterios de interpretación que faciliten la aplicación de la nueva normativa.

PALABRAS CLAVE: Proceso canónico, Causas de nulidad matrimonial, Instrucción *Dignitas Connubii*, Tribunal eclesiástico.

* Facultad de Derecho Canónico. Universidad Pontificia Comillas de Madrid; cpgarcía@der.upcomillas.es

***The Instruction «Dignitas Connubii» and its application
in the canonical process of matrimonial nullity***

ABSTRACT: The Instruction *Dignitas Connubii* —published several months ago by the Pontifical Council for Legislative Texts— contains the norms to be observed at ecclesiastical tribunals in matrimonial proceedings. This *Instruction* develops the norms of the Code of Canon Law, and presents in a unified manner the whole canonical process of matrimonial nullity, and integrates the juridical developments that occurred in the last 20 years, since the promulgation of the Code. The *Instruction* attempts to improve the administration of justice throughout the Church and to help tribunals handle their work better. However, the interpretation and application of this *Instruction* at ecclesiastical courts can also cause some difficulties that need to be clarified. This article analyses the text of the *Instruction* and underlines what is new with regard to the canons of the Code, attempting to offer interpretative criteria that facilitate the application of the new norms.

KEY WORDS: Canonical process, Proceedings of matrimonial nullity, *Instruction Dignitas Connubii*, Ecclesiastical tribunal.

La reciente publicación por parte del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos de la Instrucción *Dignitas Connubii* sobre las causas de nulidad matrimonial constituye, por la amplitud del texto y por la importancia de la materia que regula, un acontecimiento normativo de primer orden, comparable al que en su momento supuso la Instrucción *Provida Mater*¹. No obstante, la Instrucción puede igualmente suscitar no pocos interrogantes, con relación a la determinación de su valor normativo, a la interpretación y valoración de las novedades introducidas en su articulado respecto a la normativa codicial, y a las posibles dificultades que puedan encontrar las diócesis o los tribunales en la aplicación de la misma.

En este trabajo, a partir de un análisis detallado de las novedades introducidas en el articulado de la Instrucción, se intentará dar respuesta a esas cuestiones, desde una perspectiva teórico-práctica.

I. ELABORACIÓN, FINALIDAD Y VALOR JURÍDICO DE LA NUEVA INSTRUCCIÓN

La Instrucción, fechada el 25 de enero de 2005 —vigésimo segundo aniversario de la promulgación del Código— fue aprobada por el Roma-

¹ Instrucción *Provida Mater*, de la Sagrada Congregación para la Disciplina de los Sacramentos, de 15 de agosto de 1936: AAS 28 (1936) 313-361.

no Pontífice el 8 de noviembre de 2004 y presentada públicamente el 8 de febrero de 2005 por el Cardenal Herranz, Presidente del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos.

La redacción de esta Instrucción ha sido laboriosa: una Comisión interdicasterial—constituida por el Romano Pontífice el 24 de febrero de 1996² e integrada por la Congregación para la Doctrina de la Fe, la Congregación para el Culto Divino y la Disciplina de los Sacramentos, el Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica, el Tribunal de la Rota Romana y el Pontificio Consejo para los Textos Legislativos— elaboró dos anteproyectos de esta instrucción, los cuales fueron presentados a las Conferencias Episcopales con el fin de que recibir sugerencias. Tras esta fase previa, el Romano Pontífice, por Decreto del 4 de febrero de 2003, encomendó al Pontificio Consejo de Textos Legislativos que, a partir de los dos anteproyectos citados, redactara el texto definitivo de la nueva Instrucción, lo cual, como se especifica en la misma Introducción, se realizó por medio de una nueva Comisión interdicasterial y consultando a las Congregaciones y Tribunales Apostólicos interesados.

No obstante, pese a este proceso más o menos participado de elaboración, la Instrucción tiene formalmente un único autor: el Pontificio Consejo de Textos Legislativos, Dicasterio que firma la norma, y que—según se expone en la misma Introducción— ha actuado en virtud de un *mandato específico* del Romano Pontífice³. Asimismo, conviene destacar que la aprobación del texto de la Instrucción por el Romano Pontífice fue hecha *en forma común*, no en forma específica, por lo que la autoría corresponde plenamente al Pontificio Consejo.

En cuanto a la *justificación* de esta Instrucción, es la misma que, durante la vigencia del Código de 1917, motivó la redacción de la Instrucción *Provida Mater*: la necesidad de favorecer la seguridad jurídica y la correcta aplicación de las normas procesales en la tramitación de

² Especial eco tuvo el anuncio que hizo el Romano Pontífice de la constitución de esta Comisión Interdicasterial en su discurso de apertura del Año Judicial de 1998: JUAN PABLO II, *Alocución a los Auditores de la Rota Romana*, de 17 de enero de 1998: AAS 90 (1998) 783-785 (traducción de Ecclesia, n.º 2881 [1998] 30-31).

³ Este mandato específico del Romano Pontífice constituye la legitimación de la actuación del Pontificio Consejo, ya que ningún Dicasterio puede actuar legítimamente fuera del ámbito de sus competencias, y la redacción de una Instrucción excede las competencias que el Pontificio Consejo tiene atribuidas en la legislación canónica.

las causas de nulidad, habida cuenta la complicada regulación que el Código hace de este proceso⁴, agravada, en la actualidad, por el significativo aumento en el número de causas de nulidad planteadas ante los tribunales eclesiásticos y por el preocupante descenso en el número de jueces y ministros de los tribunales⁵, así como por la dificultad —real en muchos tribunales eclesiásticos— de conocer el posterior desarrollo interpretativo que la doctrina y la jurisprudencia han hecho de cuestiones controvertidas.

No obstante, el logro de este fin no será posible sin un decidido esfuerzo de formación —doctrinal y práctica— en materia procesal y matrimonial, destacando la Instrucción la grave obligación que a este respecto tienen los mismos sujetos afectados y, especialmente, el Obispo, en cuanto responsable último de su tribunal⁶.

⁴ El proceso ordinario o común de declaración de nulidad matrimonial viene regulado en el Código como un proceso especial (cc. 1671-1684; 1689-1691), por lo que debe aplicarse con carácter subsidiario la normativa general del proceso contencioso-ordinario (cc. 1501-1655). Conscientes de las dificultades de esta regulación y dado que, en la práctica, la actividad de la mayoría de los Tribunales eclesiásticos se reduce a la tramitación de las causas matrimoniales, en el proceso de redacción del Código de 1983 se propuso que fuera el proceso matrimonial el que apareciera como proceso-tipo. Sin embargo, esta propuesta no fue aceptada por la Comisión ante la dificultad técnica de articular las normas del proceso matrimonial como subsidiarias para los otros tipos de procesos (*Relatio*, 1981, 307), y se mantuvo el esquema del Código de 1917, lo cual, como destaca la Instrucción, «hace que el itinerario procesal que han de seguir los jueces y ministros de los tribunales en las causas para la declaración de nulidad del matrimonio no se encuentre en una secuencia única y continua. Las dificultades que de aquí se siguen en la tramitación de estas causas son evidentes, y los jueces manifiestan que las sufren constantemente; con mayor razón si se tiene en cuenta que los cánones de los juicios en general y del juicio contencioso ordinario sólo son de aplicación “si no lo impide la naturaleza del asunto” y, además, “cumpliendo las normas especiales para las causas acerca del estado de las personas y para aquellas que se refieren al bien público” (c. 1691)».

⁵ «Después del Código promulgado en 1983, parecía urgente la necesidad de preparar una instrucción que, siguiendo las huellas de la *Provida Mater*, ayudara a los jueces y demás ministros de los tribunales en la recta interpretación y aplicación del nuevo Derecho matrimonial, con mayor motivo cuando el número de causas de nulidad de matrimonio ha aumentado en los últimos decenios, mientras que, por el contrario, los jueces y ministros de los tribunales son menos, y con frecuencia claramente insuficientes para realizar el trabajo»: *Dignitas Conubii*, Introducción.

⁶ «Sigue siendo válida hoy, y por cierto con mayor urgencia que en el momento en que se publicó la instrucción *Provida Mater*, la observación que añadía esa misma instrucción: “sin embargo, conviene advertir que estas reglas serán insuficientes para

En cuanto a su *configuración jurídica*, la *Dignitas Connubii* es formalmente una Instrucción, esto es, una norma dada por quien tiene potestad ejecutiva con el fin de aclarar las prescripciones de una ley y desarrollar y determinar la forma en que ésta ha de ejecutarse, que se dirige a aquellos a quienes compete cuidar que se cumpla y ejecute la ley⁷. En cuanto instrucción o norma administrativa de desarrollo, por tanto, la norma podrá desarrollar las disposiciones codiciales, estipulando el modo en que han de cumplirse y determinando cuál es la correcta interpretación y aplicación de la misma en aquellos supuestos en que la ley abriese la puerta a varias posibilidades⁸. Sin embargo, en virtud del principio de jerarquía normativa, como es bien sabido, lo dispuesto en las instrucciones no deroga la ley, y, en este caso, las leyes procesales contenidas en el Código, como se recuerda en la Introducción, «mantienen plena vigencia, y habrá que tomarlas siempre como referencia para interpretar la instrucción»⁹.

el fin que se proponen si los jueces diocesanos no poseen un conocimiento profundo de los sagrados cánones ni cuentan con una buena experiencia forense”. Por tanto, corresponde a los Obispos, *como grave deber de conciencia*, procurar que se formen adecuada y tempestivamente en el Derecho canónico ministros de justicia idóneos para sus tribunales, y que se preparen con una práctica oportuna en el foro judicial para instruir con arreglo a derecho y sentenciar correctamente las causas matrimoniales»: *Dignitas Connubii*, Introducción.

⁷ Algún autor ha destacado la difícil inclusión de la *Dignitas Connubii* en la categoría de las Instrucciones, en cuanto que, obviamente, sus destinatarios no son únicamente los tribunales, sino todos los obligados por las normas del Libro VII del Código, aparte de contener una cierta reorganización de toda la materia, por lo que prefiere hablar de *norma atípica*, que —aun siendo claramente una norma administrativa o ejecutiva de desarrollo— no encaja bien en ninguna de las categorías codicialmente previstas: J. GONZÁLEZ AYESTA, *Valor jurídico de la Instrucción «Dignitas Connubii» en el marco del sistema normativo canónico de fuentes del Derecho*, Ponencia dictada en la Jornada sobre la Instrucción *Dignitas Connubii*, organizada por la Asociación Española de Canonistas y celebrada en la Universidad Pontificia Comillas de Madrid, el 23 de septiembre de 2005 (texto en prensa, obtenido por cortesía del autor).

⁸ Aunque en principio nada obsta a que una norma ejecutiva de desarrollo imponga como obligatorio un modo concreto de cumplir la ley entre los varios posibles, parece claro que el límite habría que situarlo en la imposibilidad de que la instrucción contuviera interpretaciones restrictivas o extensivas de la ley, las cuales —por salirse del sentido propio de las palabras y suponer una modificación de la ley— sólo pueden ser hechas por el legislador.

⁹ Evidentemente, si hubiese en la *Dignitas* alguna disposición *contra legem*, la misma sería nula de pleno derecho, pues, por disposición del canon 34.2, carece de cualquier fuerza vinculante aquello que resulte *incompatible* con lo regulado en la ley.

Por otro lado, el ámbito de aplicación de esta Instrucción es el mismo que el de la ley que desarrolla: como establece el artículo 1, las disposiciones de la *Dignitas Connubii* afectan sólo a los tribunales de la Iglesia latina, sin perjuicio de las leyes propias de los Tribunales de la Sede Apostólica, que mantienen igualmente toda su vigencia.

En cuanto al *contenido*, cabe señalar, en una primera aproximación, que se trata de una Instrucción extensa, con 15 Títulos y 308 artículos, aunque muchos de ellos son mera reproducción de cánones del Libro VII del Código o de otras normas vigentes¹⁰. Otros, sin embargo, contienen novedades de diversa significación —muchas meramente formales, explicativas o interpretativas de lo ya dispuesto codicialmente, y algunas de carácter más sustantivo, en cuanto que cubren vacíos legales o modifican de algún modo lo regulado en el Código— que se analizan en el epígrafe siguiente.

En cuanto a la *distribución sistemática* del contenido, se percibe —en términos generales y excluidos los artículos introductorios— un casi absoluto paralelismo en la distribución de la materia entre la Instrucción y el Libro VII del Código, con las lógicas adaptaciones derivadas de la presentación lineal del proceso declarativo de nulidad en la *Dignitas Connubii*. Quizás la novedad más reseñable, a este respecto, venga constituida por el cambio de ubicación del capítulo dedicado a la *no comparecencia de las partes* (arts. 138-142): con buena técnica jurídica, en la Instrucción se incluye en el Título V, que regula la fase introductoria del proceso, mientras que en el Código queda ubicado tras la prueba, en el Título dedicado a las causas incidentales (cc. 1592-1595)¹¹.

Sin embargo, no se observa que exista ningún conflicto ni contradicción frontal entre la regulación codicial y lo establecido en la Instrucción.

¹⁰ Entre las fuentes de la Instrucción, cabe citar, aparte de los cánones del Código, documentos de muy diverso rango: leyes (Pastor Bonus, Normas de la Rota Romana), interpretaciones auténticas con rango de ley (Respuestas de 26 de junio de 1984, 28 de febrero de 1986 y 29 de abril de 1986), leyes no vigentes en la Iglesia latina (CCEO), documentos de Dicasterios de la Curia Romana (Letras circulares de la Congregación de Sacramentos, de 20 de diciembre de 1986; Declaración de la Congregación para la Doctrina de la Fe, de 29 de junio de 1998), y las Alocuciones del Romano Pontífice a la Rota Romana (Pío XII: años 1941, 1944; Juan Pablo II: años 1987, 1988, 1996, 1997, 1998 y 2002). Puede verse un completo índice de las fuentes de la instrucción, realizado por J. BOGARÍN DÍAZ, en la traducción de la instrucción editada por la Asociación Española de Canonistas, p.74-78.

¹¹ Otro cambio sistemático destacable sería el de los dos últimos títulos de la Instrucción: mientras que el Código regula en primer lugar lo relativo a las *costas judi-*

II. PRINCIPALES NOVEDADES CONTENIDAS EN LA INSTRUCCIÓN

Haciendo un estudio comparativo entre la regulación codicial y el contenido de la *Dignitas connubii*, se aprecian, como se ha indicado, algunas novedades significativas —aunque de muy diversa entidad— en la Instrucción.

1. CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA NORMATIVA PROCESAL

Sin duda intencionadamente, la Instrucción se abre y se cierra con la explicitación de aquellos criterios generales que deben ser tenidos en cuenta por los agentes responsables de aplicar esta norma y de administrar justicia en las causas matrimoniales. Estos criterios, expuestos en la Introducción y en el último artículo de la Instrucción, enmarcan todo el articulado, dan la pauta a seguir a la hora de interpretar esta regulación y son indicativos del estilo propio y peculiar que presentan los procesos —muy particularmente, los matrimoniales— en la Iglesia.

Estos criterios apuntados en la Instrucción serían los siguientes:

- a) *Evitar el formalismo jurídico a la hora de interpretar y aplicar la legislación procesal, especialmente en materia matrimonial*: La instrucción se muestra contundente en esta cuestión, recordando que «habida cuenta de la naturaleza propia de este proceso, habrá de evitarse con especial urgencia... el formalismo jurídico, completamente contrario al espíritu de las leyes de la Iglesia»¹².
- b) *Evitar el excesivo subjetivismo en la aplicación del derecho sustantivo y procesal*: Junto con el repudio del formalismo, la Instrucción advierte igualmente contra otro peligro, el excesivo subjetivismo, que aparece como el extremo opuesto, en cuanto que puede dar

ciales y al gratuito patrocinio (c. 1649) y a continuación la *ejecución de la sentencia* (cc. 1650-1655), la Instrucción altera el orden, dedicando su Título XIV a la *anotación de la nulidad del matrimonio y lo que debe preceder a la celebración de un nuevo matrimonio* (arts. 300-301) y el Título XV, cierre de la *Dignitas connubii*, a las *costas judiciales y al gratuito patrocinio* (arts. 302-308).

¹² *Dignitas Connubii*, Introducción.

lugar a la arbitrariedad del juez, en menoscabo de la seguridad jurídica y de la efectiva salvaguarda de los derechos de los fieles.

- c) *Importancia de la jurisprudencia emanada de los Tribunales Apostólicos*: Íntimamente relacionado con el principio anterior está la preocupación por intentar lograr una cierta unidad de los tribunales a la hora de resolver las causas matrimoniales, por lo que se resalta el importante papel de la jurisprudencia de la Rota Romana y de la Signatura Apostólica en la interpretación de las leyes sustantivas y procesales¹³.
- d) *Principio de pastoralidad*: Al igual que el Código, la Instrucción se cierra con una alusión a la *salus animarum* como suprema ley de la Iglesia y como criterio inspirador de toda la actividad judicial: «El Obispo Moderador debe velar para que, por el modo de actuar de los ministros del tribunal o por el coste exagerado, los fieles no se vean apartados del ministerio de los tribunales, con grave daño para las almas, cuya salvación debe ser siempre ley suprema en la Iglesia» (art. 308).

2. DELIMITACIÓN DEL DERECHO SUSTANTIVO Y PROCESAL APLICABLE EN LOS MATRIMONIOS DE ACATÓLICOS

Los artículos introductorios de la Instrucción (arts. 1-7) contienen sustanciales novedades en la determinación del derecho sustantivo por el que se rigen los matrimonios mixtos (católicos con bautizados no católicos) y los matrimonios de dos acatólicos, bautizados o no. Se trata de innovaciones normativas sustanciales en el derecho de la Iglesia, que exigen una cuidadosa valoración.

En relación a los *matrimonios mixtos*, el artículo 2 de la *Dignitas Connubii*, tras recordar la vigencia del derecho divino y del derecho canónico para todo matrimonio en que al menos una de las partes sea católica (c. 1059), establece en su párrafo segundo que «el matrimonio entre una parte católica y una parte bautizada no católica se rige también:

- 1.º Por el derecho propio de la Iglesia o Comunidad eclesial, a la cual pertenece la parte acatólica, si esta comunidad tiene un derecho matrimonial propio.

¹³ *Dignitas Connubii*, Introducción.

- 2.º Por el derecho que usa la Comunidad eclesial a la cual pertenece la parte acatólica, si esta Comunidad carece de derecho matrimonial propio».

Este párrafo, que reproduce de modo casi literal el canon 780 del Código de Cánones de las Iglesias Orientales (CCEO), tendría por finalidad rellenar una laguna existente en el ordenamiento canónico latino, explicitando los criterios que viene aplicando la jurisprudencia canónica en esta materia. En principio, tanto la doctrina como la jurisprudencia vienen reconociendo pacíficamente que, en los matrimonios mixtos, si el no católico pertenece a una comunidad que —como las Iglesias Orientales acatólicas— tienen un derecho matrimonial propio, estará obligado a guardar también las normas de éste¹⁴, mientras que si se trata de un acatólico occidental, perteneciente a una Iglesia que carece de un derecho matrimonial propio, parece que deberá estarse al derecho *que usa* esa comunidad eclesial, que generalmente será el derecho civil.

El problema surge, sin embargo, a la hora de valorar la formulación jurídica de esta disposición y su valor normativo. En principio, a no ser que se considere en un sentido excesivamente lato, que dejaría sin contenido el principio de legalidad y de jerarquía normativa, parece difícil afirmar que se trate de una disposición *secundum legem*, puesto que ni reproduce ni desarrolla ninguna norma legal vigente en nuestro ordenamiento¹⁵; al contrario, lo cierto es que este artículo regula una materia *intencionalmente excluida* por el legislador de la regulación codicial latina¹⁶, por lo

¹⁴ Cuestión distinta es el reconocimiento de las disoluciones vinculares concedidas en su caso por la correspondiente autoridad eclesial acatólica, las cuales no se admiten en ningún caso por la Iglesia Católica, en virtud del principio de indisolubilidad.

¹⁵ A diferencia de las normas del Código de 1983 o de las interpretaciones auténticas, con rango de ley, emanadas del Pontificio Consejo de Textos Legislativos, las normas de la Instrucción que reproducen normas del CCEO suponen propiamente una innovación del derecho vigente, ya que hacen entrar en el derecho canónico latino normas provenientes de otro ordenamiento que no tienen fuerza de ley en el nuestro. Respecto a estas disposición sería preciso, con carácter general, determinar cuidadosamente si pueden considerarse normas *secundem legem* de desarrollo de algún precepto legal latino, o si por el contrario constituyen propiamente disposiciones *praeter legem*.

¹⁶ Tras arduos debates, la Comisión codificadora resolvió mantener esta laguna legal y no determinar qué leyes positivas debían regular el matrimonio de los bautizados no católicos, señalando que «no parece oportuno, sobre todo por razones ecu-

que parece que la calificación jurídica más adecuada sería la de disposición *praeter legem*.

Esto plantea un importante problema interpretativo, puesto que, hablando en términos generales, la doctrina coincide en que las disposiciones *praeter legem* —aquellas que sean ciertamente autónomas respecto a la ley— quedan por principio fuera de la finalidad de las normas ejecutivas de desarrollo y serían nulas, al no ser normas de carácter ejecutorio sino regulaciones *ex novo*¹⁷. Se trata ciertamente de una cuestión espinosa, que requiere una especial cautela habida cuenta la amplitud de la materia que abarca la *Dignitas Connubii*, pero creo que, desde un punto de vista formal de las fuentes del derecho, puede afirmarse que la disposición del artículo 2.2 carece propiamente de valor normativo, aunque se le pueda reconocer un cierto valor orientativo en cuanto reconocimiento explícito de una doctrina tradicional y de una determinada praxis eclesial. A mi juicio, por tanto, no podría decirse, en sentido propio, que en ese artículo se produce una *canonización* de la ley civil o que la Instrucción introduce en la regulación latina las disposiciones del Código de Cánones de las Iglesias Orientales. A nuestro juicio, esta disposición del artículo 2 tendrá únicamente —y no es poco— un valor orientativo, de modo que los tribunales eclesiásticos que deban resolver este tipo de causas sepan con certeza cuál es el criterio mayoritariamente admitido a nivel doctrinal y que viene aplicando la jurisprudencia rotal.

Lo mismo, por las mismas razones, cabe decir respecto al valor normativo del artículo 4 de la *Dignitas Connubii*, que regula —igualmente sin correspondencia legal en el ámbito jurídico latino— el derecho que debe aplicar el juez eclesiástico a la hora de valorar en sede canónica la validez o nulidad del matrimonio de dos acatólicos, distinguiendo según se trate de acatólicos bautizados o no bautizados:

a) En relación al *matrimonio de dos acatólicos bautizados*, el párrafo primero del artículo 4 establece, en paralelismo con el canon 781 CCEO,

ménicas, que la Iglesia establezca qué leyes rigen estos matrimonios. La canonización general de las leyes civiles o de las leyes de las comunidades acatólicas en esta materia sería muy peligrosa. *Es mejor, por tanto, que nada se diga en el Código sobre esto*: Communicationes 15 (1983) 223.

¹⁷ J. MIRAS - J. CANOSA - E. BAURA, *Compendio de derecho administrativo canónico*, Pamplona, 2001, 91; 96.

la siguiente regulación, distinguiendo entre las normas relativas a la capacidad y habilidad de los contrayentes y las relativas a la forma de celebración del matrimonio:

- «1.º En cuanto al derecho al que estaban sujetas las partes en el momento de la celebración del matrimonio, se aplica el artículo 2, § 2.
- 2.º En cuanto a la forma de celebración del matrimonio, la Iglesia reconoce cualquier forma prescrita por el derecho o admitida en la Iglesia o Comunidad eclesial a la que pertenecían las partes en el momento de la celebración del matrimonio, con tal que, si al menos una parte es fiel de alguna Iglesia oriental no católica, el matrimonio haya sido celebrado mediante un rito sagrado».

Llama la atención, sin embargo, que, a diferencia del Código de Cánones de las Iglesias Orientales, la Instrucción omite la exigencia de una manifestación del consentimiento en *forma pública*, lo que permitiría, respecto a los acatólicos occidentales, el reconocimiento canónico de los matrimonios clandestinos o matrimonios informes celebrados en Estados que los admitan como válidos¹⁸, pese a los peligros que este tipo de matrimonios encierra¹⁹.

b) En relación al *matrimonio de dos no bautizados*, el párrafo segundo del artículo 4 establece que «siempre que el juez eclesiástico deba juzgar sobre la nulidad de un matrimonio contraído por dos no bautizados:

- 1.º La causa de nulidad se trata según el derecho procesal canónico;
- 2.º La nulidad del matrimonio se dilucida con arreglo al derecho que obligaba a las partes en el momento de la celebración del matrimonio, quedando a salvo el derecho divino».

Pese a su novedad formal, la disposición relativa a la aplicabilidad de las leyes procesales canónicas en los procesos de nulidad del matrimo-

¹⁸ A modo de ejemplo, puede verse un caso real en L. ARECHEDERRA, *Matrimonio informal «by cohabitation with habit and repute» en Escocia (traducción, notas y comentario)*: IC 42 (2002) 697-722.

¹⁹ Se mantiene de este modo la misma laguna detectable en el canon 1117 del Código latino, con la problemática que lleva consigo, que ya destacamos anteriormente en otro lugar: C. PEÑA GARCÍA, *El matrimonio. Derecho y praxis de la Iglesia*, Bilbao, 2004, 324-327.

nio de dos no bautizados viene exigida por la misma naturaleza del derecho procesal en relación a la potestad jurisdiccional de la Iglesia, y no plantea duda ninguna.

Más novedoso y problemático puede resultar, en relación a la legislación canónica tanto latina como oriental —que guardan un prudente silencio sobre esta cuestión— el hecho de que se determine el derecho aplicable a los matrimonios de dos no bautizados: por un lado, la Iglesia no se atribuye tradicionalmente jurisdicción sobre estos matrimonios, y, por otro lado, la posibilidad siempre abierta de acudir en estos casos al procedimiento para la disolución del matrimonio no sacramental, más sencillo, o incluso al proceso para declarar la nulidad del matrimonio por causas de derecho natural o divino (incapacidades o vicios de consentimiento, o existencia de impedimentos de dicha naturaleza), convierte a mi juicio en innecesario y especialmente problemático el recurso a la declaración canónica de nulidad de esos matrimonios en virtud de un derecho positivo totalmente ajeno, como es aquel a que estaban sujetos los contrayentes no bautizados al tiempo del matrimonio²⁰.

No obstante, pese a estas dificultades, lo cierto es que esta disposición del artículo 4.2 de la Instrucción, reproduce el criterio constantemente admitido en la doctrina y praxis canónica respecto a la jurisdicción propia de la legítima autoridad civil o religiosa para regular, siempre que no atenten contra el derecho natural, el matrimonio de sus súbditos²¹, por lo que este artículo podrá ser considerado —no obstante su dudoso valor normativo— como una explicitación de dicha praxis.

Por otro lado, a la vista de este artículo 4.2, resulta especialmente llamativo, por contraste, el silencio del texto respecto a la normativa aplicable —aparte del derecho divino y el derecho positivo eclesiástico— a la hora de valorar canónicamente la validez o nulidad de *matrimonios*

²⁰ Pienso que, en la práctica, esto puede dar lugar a importantes problemas doctrinales y jurisprudenciales a la hora de determinar la conformidad o no con el derecho natural de las normas de las religiones no cristianas. A modo de ejemplo, aunque es claro que nunca podrá aplicarse una norma contraria al derecho natural o divino, ¿cómo calificaría la Iglesia —teniendo en cuenta tanto el *ius connubii* como la coherencia con su propia regulación— aquella norma de otra religión que prohibiese a sus fieles la válida celebración del matrimonio con personas que no perteneciesen a dicha religión?

²¹ Así se ha reconocido históricamente en diversas instrucciones del Santo Oficio y de la Congregación de Propaganda Fidei, citadas en E. F. REGATILLO, *Derecho matrimonial eclesiástico*, Santander 1962, 53, nota 5.

dispares (católicos con no bautizados): respecto a éstos, ¿resultaría exigible *ad validitatem*, en analogía con lo dispuesto en el artículo 4.2, también el derecho propio del no bautizado o es suficiente con el cumplimiento del derecho divino y del derecho positivo eclesiástico que obliga a la parte católica? El silencio —sin duda intencionado— de la Instrucción respecto a la regulación aplicable a estos matrimonios no contribuye a aclarar las dudas doctrinales respecto a esta cuestión²².

En otro orden de cosas, ya desde una perspectiva procesal, debe destacarse que la necesidad de determinar el derecho sustantivo aplicable a estos tipos de matrimonios —especialmente aquellos de no católicos— guarda una estrecha relación con el amplio reconocimiento que el ordenamiento procesal actual hace del *ius impugnandi* de los cónyuges: en virtud del canon 1476, cualquier persona, católica o no, bautizada o no, puede acudir a los tribunales eclesiásticos demandando la declaración de nulidad de su matrimonio, con independencia de que éste sea o no canónico. Parece claro, sin embargo, que el canon 1476 no supone un derecho automático o arbitrario del no católico a solicitar el juicio de la autoridad judicial de la Iglesia acerca de su matrimonio, sino que será necesario, para justificar la legitimación activa de la parte y la competencia de los tribunales eclesiásticos para juzgar ese caso, que el actor no católico demuestre tener un interés legítimo en la causa. En este sentido, resulta importante la previsión del artículo 3.2 de la Instrucción, que explicita el unánime sentir doctrinal y jurisprudencial al respecto: «El juez eclesiástico conoce solamente de aquellas causas de nulidad de matrimonio de acatólicos, bautizados o no, que sean necesarias para comprobar el estado libre de al menos una de las partes ante la Iglesia católica, respetando lo dispuesto en el artículo 114».

A este respecto, pese a compartir plenamente esta exigencia de un interés legítimo del acatólico para solicitar la intervención del tribunal ecle-

²² En este sentido, aunque hubiese podido resultar esclarecedor —aun teniendo meramente efectos orientativos— un pronunciamiento explícito de la Instrucción en esta materia, consideramos prudente el silencio de la Instrucción, teniendo en cuenta los peligros, ya señalados en el proceso codificador, de una canonización general de la ley civil o de las comunidades no cristianas, así como la ausencia de un amplio consenso doctrinal en esta materia. Por otro lado, no cabe olvidar que en estos matrimonios dispares cabe también en principio —salvo posterior bautismo de la parte no bautizada— la posibilidad de disolución pontificia *in favorem fidei*, lo que permitirá a la parte interesada —sea la católica o la no bautizada— alcanzar, con mayor facilidad, el logro de sus intereses.

siástico, encuentro, sin embargo, un tanto confusa la redacción de este artículo 3.2, puesto que podría ser interpretado en el sentido de que el juez *sólo* podría conocer de aquellas causas en que el actor especifique su voluntad de contraer matrimonio con una persona católica determinada, la cual a su vez —estaría implícito— debería ser también libre para casarse (pues, en caso contrario, no tendría sentido la comprobación del estado de libertad del no católico). Esta interpretación —posible, insisto, especialmente en el supuesto de no bautizados, a los que no sería de aplicación el c. 1671— supondría que, en el supuesto, no infrecuente, de que el acatólico quisiese contraer con un católico que hubiese contraído un previo matrimonio canónico, aunque fuese claramente nulo, el juez eclesiástico no podría admitir la demanda de nulidad del acatólico en tanto en cuanto no constase con certeza en el fuero externo, mediante dos sentencias conformes, el estado de libertad del católico.

Personalmente, opino que se trataría de una interpretación de la norma restrictiva, que causaría un perjuicio injustificado al fiel que quisiera contraer matrimonio conforme a las normas de la Iglesia, y que va más allá de lo establecido codicialmente y del sentir doctrinal respecto a la necesaria justificación del interés del no católico, por lo que hubiera sido conveniente evitar cualquier ambigüedad al respecto, lo que, a mi juicio, podría haberse conseguido eliminando el *solamente* de la redacción de este artículo.

Por último, también en el ámbito procesal, cabe destacar como novedad que el artículo 5 de la Instrucción, tras reiterar que «las causas de nulidad de matrimonio sólo pueden ser resueltas por sentencia del tribunal competente», prevé sin embargo, en su párrafo segundo, la excepción a dicha norma, al establecer que «la Signatura Apostólica tiene la facultad de decidir por decreto casos de nulidad de matrimonio en los que resulte evidente la nulidad». No obstante, es claro que esta posibilidad de declarar por decreto la nulidad constituye algo claramente excepcional, en cuanto que el mismo artículo 5.2 destaca que «si exigen una indagación o investigación más cuidadosa, la Signatura remitirá la causa al tribunal competente, o si el caso lo requiere, a otro tribunal, que tramitará el proceso de nulidad del modo dispuesto por el derecho»²³.

²³ Aparte de esto, los artículos introductorios de la Instrucción explicitan otros principios sobradamente conocidos, como la no necesidad —conforme a lo explicitado en la respuesta de la Pontificia Comisión para la interpretación auténtica del Cód-

3. CRITERIOS DE COMPETENCIA JUDICIAL

Con carácter general, se observa a lo largo de la Instrucción una notable preocupación por exponer y clarificar conceptos procesales que, aunque sobradamente conocidos a nivel doctrinal, pueden, sin embargo, dar lugar, en su aplicación práctica —y, de hecho, así ocurre con relativa frecuencia— a un incorrecto funcionamiento de los Tribunales e, incluso, en los casos más graves, a clamorosas nulidades de sentencia.

En este sentido, uno de los conceptos procesales a que la Instrucción dedica más espacio es precisamente el de *competencia*. En la *Dignitas connubii*, hay no pocos artículos, sin correspondencia directa con los cánones codiciales, dedicados a explicitar, en armonía con las interpretaciones auténticas del Código y con la doctrina procesalista, las diferencias entre competencia absoluta y competencia relativa, así como a señalar las causas que provocan cada tipo de incompetencia y a aportar los criterios de actuación que deben seguir los jueces, con el fin de evitar o corregir dudas o errores frecuentes en la praxis forense.

En relación a la *incompetencia absoluta* —aquella que provoca la nulidad insanable de la sentencia— del tribunal, la Instrucción explicita diversos supuestos de incompetencia absoluta en función de la materia o del grado de los tribunales, con especial insistencia en el principio *ne bis in eadem*²⁴. Llama la atención, sin embargo, el silencio de la Instrucción res-

go, de 26 de junio de 1984— de declarar judicialmente la nulidad en los supuestos en que los obligados a ella no hayan observado la forma canónica (art. 5.3), la distinción entre nulidad y disolución canónica (art. 7), o la imposibilidad de aplicar las normas del proceso contencioso oral en las causas para la declaración de nulidad del matrimonio (art. 6).

²⁴ En este principio insisten los artículos 9.2 y 289.2 y el artículo 259, concreción de este criterio para el supuesto de que el tribunal quisiese revocar la sentencia definitiva válida; también en relación a la competencia absoluta, la Instrucción aclara cuál es el tribunal competente para conocer en segunda instancia del capítulo introducido, a tenor del canon 1683, en grado de apelación (el de tercer o ulterior grado: art. 268.2), para juzgar la querrela de nulidad que se interponga contra sentencias dictadas en diferentes grados de juicio (el tribunal que dictó la última decisión: art. 274.2), para tramitar la causa cuando el tribunal de apelación declara la nulidad de la sentencia (el tribunal *a quo*: art. 278), etc. Asimismo, en desarrollo del artículo 124.2 de la *Pastor Bonus*, prevé la Instrucción la posibilidad de que la Signatura Apostólica, por justa causa, pueda encomendar la causa a un tribunal carente de títulos de competencia absoluta (art. 9.3).

pecto a la determinación y requisitos del fuero competente tras una primera sentencia negativa convertida en firme por haberse perjudicado de cualquier modo la apelación: se trata de una cuestión que ha provocado no pocas confusiones y prácticas contrarias a derecho en la actuación forense, hasta el punto de motivar que la Signatura Apostólica emitiera una declaración expresa al respecto, en la que aclaraba que, en estos casos, el único tribunal competente será el de segunda instancia, el cual podrá reabrir la causa en cualquier momento, a petición de cualquiera de las partes, sin necesidad de las nuevas y graves pruebas y razones que exige el canon 1644 únicamente para el supuesto de que existan dos sentencias conformes²⁵.

Sí se aborda, por el contrario, en el artículo 19 de la Instrucción, la cuestión del tribunal competente en caso de conclusión de la instancia sin sentencia, por renuncia o caducidad, distinguiéndose dos criterios: si la causa se encontraba en un tribunal diocesano, puede volver a interponerse sin ninguna limitación ante cualquier tribunal que sea competente, conforme aclaró la Pontificia Comisión para los Textos Legislativos²⁶; por el contrario, si la causa renunciada o caducada se estaba tramitando —aunque fuera en primera instancia— ante la Rota Romana, únicamente puede volver a plantearse ante este tribunal, conforme al artículo 70 de las *Normas* de este tribunal.

En cuanto a los criterios de *competencia relativa*, que afectan a la licitud —no a la validez— de la actuación del tribunal, la Instrucción, después de explicitar que este tipo de incompetencia queda sanada *ipso iure* si no se propone excepción de incompetencia antes de la fijación del *dubium* (art. 10.3), determina el modo de actuar del tribunal según cuál sea el fuero alegado: si la competencia depende del domicilio o cuasidomicilio de alguna de las partes, debe probarse —no basta la mera declaración de las partes— la adquisición de dicho domicilio o cuasidomicilio conforme a derecho (art. 11); y respecto a los fueros del actor y de la mayor parte de las pruebas, que exigen el consentimiento del Vicario Judicial de la parte demandada habiendo oído a ésta, la Instrucción, en sus artículos 13 y 14, explicita los criterios ya expuestos reiteradamente por

²⁵ SUPREMO TRIBUNAL DE LA SIGNATURA APOSTÓLICA, *Declaratio de foro competenti in causa nullitatis matrimonii, post sententiam negativam in prima instantia latam*, de 3 de junio de 1989: ME 115 (1990) 230-231.

²⁶ PONTIFICIA COMISIÓN PARA LOS TEXTOS LEGISLATIVOS, Respuesta de 29 de abril de 1986: AAS 78 (1986) 1324.

la Signatura Apostólica y por la misma Pontificia Comisión para los Textos Legislativos²⁷.

Por último, también en los artículos dedicados al fuero competente, la Instrucción aborda una cuestión totalmente ausente del Código de 1983, como es la determinación de en qué supuestos puede un tribunal eclesiástico latino juzgar la causa de nulidad de un matrimonio de católicos de una Iglesia católica oriental: podrá hacerlo bien *ipso iure* —en aquellos territorios en que no exista Jerarca local de cualquier otra Iglesia *sui iuris* o donde la cura pastoral de los fieles de esa Iglesia esté encomendada, por designación o consentimiento de la Sede Apostólica, al Ordinario latino— bien en virtud de prórroga de competencia concedida por la Signatura Apostólica, de modo estable o para ese caso (art. 16.1). En estos supuestos, coherentemente con los criterios expuestos en los artículos introductorios, el tribunal latino juzgará la validez del matrimonio conforme a las normas sustantivas de la Iglesia *sui iuris*, aunque aplicará su propia ley procesal en la tramitación de la causa (art. 16.2).

4. LA COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES

Una de las materias en que se produce una significativa reordenación y desarrollo de lo previsto en el Código —sin excluir algunas llamativas innovaciones de fondo— es la relativa a la estructura de los tribunales y a las atribuciones de los ministros que los componen, regulado con gran extensión y detenimiento en el Título II de la Instrucción (arts. 22-64)²⁸. Se observa una notable preocupación en la Instrucción por sistematizar esta cuestión, para lo cual se delimitan los diversos grados de responsabilidad en relación al funcionamiento de la administración de justicia eclesial de los diversos agentes, y se elaboran detallados elencos de competencias o atribuciones, con el fin de identificar exactamente las funciones de cada uno.

²⁷ PONTIFICIA COMISIÓN PARA LOS TEXTOS LEGISLATIVOS, Respuesta de 28 de febrero de 1986: AAS 78 (1986) 1323; SUPREMO TRIBUNAL DE LA SIGNATURA APOSTÓLICA, *Declaratio de foro plerarumque probationis*, de 27 de abril de 1989: AAS 81 (1989) 892-894 (pese a la ausencia de cita expresa, esta declaración de la Signatura es una fuente directa del art. 13 de la Instrucción).

²⁸ Por el contrario, el Título III de la Instrucción, dedicado a la disciplina de los tribunales (arts. 65-92), se limita en líneas generales —salvo alguna excepción— a reproducir los cánones codiciales.

a) *Obispo*

El Obispo es el sujeto de la potestad judicial, aunque la Instrucción recuerda que no resulta conveniente que juzgue por sí mismo, por lo que se explicita que es una obligación propia del Obispo el constituir un tribunal en la diócesis (art. 22). Asimismo, se concretan los criterios que deben regir su actuación en caso de constitución de un tribunal interdiocesano, destacando la importancia de no alejar la justicia eclesial de sus destinatarios, los fieles²⁹, y se sale al paso de praxis reiteradamente condenadas por la Signatura Apostólica, recordando que el Obispo, en caso de imposibilidad de constituir tribunal —sea diocesano o interdiocesano— tiene la obligación (*debe*) de pedir a la Signatura Apostólica la prórroga de competencia a favor de un tribunal vecino, con el consentimiento del Obispo moderador de este tribunal (art. 24)³⁰.

Asimismo, como funciones concretas del Obispo en relación a su tribunal, aparte del genérico deber de vigilancia sobre la recta administración de justicia (art. 38.3), los artículos 33 y 34 señalan las siguientes: procurar que se formen ministros de justicia idóneos para sus tribunales, velar para que los seleccionados para este ministerio desempeñen sus respectivas funciones diligentemente y con arreglo al derecho, y realizar los nombramientos de dichos ministros. Asimismo, es obligación del Obispo aprobar —una vez comprobado que cumplen los requisitos legalmente exigidos— a los letrados que van a actuar ante su tribunal (art. 105), publicar los elencos de abogados y procuradores admitidos (art. 112), y dar normas sobre las costas judiciales (arts. 303, 306 y 308).

b) *Normas comunes a todos los ministros del tribunal*

Hay una notable insistencia en la Instrucción en la adecuada formación que deben tener los ministros del tribunal (art. 35) y en la progresiva preparación para el ejercicio de la función judicial: así, *se recomienda*

²⁹ «En este caso, el Obispo puede constituir en su diócesis, una sección de instrucción, con uno o más auditores y un notario, para recoger las pruebas y notificar los actos» (art. 23.2).

³⁰ En la misma línea, el artículo 69.2 prevé, para el supuesto de recusación de los jueces de un tribunal, que «si el tribunal no puede proseguir la causa por falta de otros ministros que reemplacen a los recusados, y no existe otro tribunal competente, la cuestión debe remitirse a la Signatura Apostólica, para que designe otro tribunal que conozca la causa».

encarecidamente no nombrar Vicario judicial o Vicario judicial adjunto a quien carezca de experiencia forense (art. 42.2), se *aconseja* que no se nombre juez a quien no haya ejercido otro cargo en el tribunal durante un tiempo razonable (art. 43.4), etc.

Especial atención merece el artículo 36 de la Instrucción, que establece una serie de incompatibilidades —alguna un tanto problemática— para los ministros del tribunal:

Así, el párrafo primero del artículo 36 dispone que «el Vicario judicial, los Vicarios judiciales adjuntos, los demás jueces, los defensores del vínculo y los promotores de justicia no deben ejercer establemente el mismo oficio u otro de éstos en dos tribunales conexos por razón de la apelación».

Se trata de una disposición que introduce una importante restricción, no prevista en el Código, en la libertad del Obispo de nombrar a la persona que considere más idónea para esos cargos³¹. Indudablemente, esta norma busca mejorar la administración de la justicia eclesial, defender la independencia y libertad de los jueces respecto a cualquier tipo de presión, y evitar posibles abusos o incluso la mera apariencia de ellos, estableciendo un criterio en principio muy oportuno. No obstante, pese a la bondad teórica de este criterio, lo cierto es que su aplicación en la práctica, habida cuenta la notable escasez —reconocida en la misma Instrucción— de ministros preparados en muchos lugares puede plantear no pocos problemas, por lo que quizás hubiera sido conveniente regular este tema con mayor flexibilidad, no como prohibición, sino como principio orientador de la actuación de los Obispos.

Por otro lado, se trata de una prohibición que, pese a su seriedad, no afectaría en ningún caso a la validez de la sentencia que en su caso dic-

³¹ Como es bien sabido, la única limitación que introduce el Código en esta materia, en virtud de la necesaria imparcialidad judicial, es la prohibición, bajo pena de nulidad insanable de la sentencia, de actuar como juez o asesor en una causa a quien ha intervenido de cualquier modo —como juez, defensor del vínculo, promotor de justicia, abogado, procurador, perito o testigo— en dicha causa en una instancia anterior (c. 1447), pero no prohíbe el Código que la misma persona pueda desempeñar dichos oficios en dos tribunales diferentes, siempre que no sea en la misma causa; es más, ni siquiera prohíbe el Código —aunque, indudablemente, no sea aconsejable y deba evitarse en la medida de lo posible— que alguien que haya intervenido en la causa como asesor, juez, defensor del vínculo o promotor de justicia pudiera volver a desempeñar en otra instancia de la misma causa cualquiera de esas funciones, excepto la de juez.

tase un juez que se encontrase ilegítimamente en esta situación, puesto que la incompatibilidad indicada por la Instrucción ni viene exigida *ad validitatem* por la norma, ni provoca la incompetencia absoluta del juez a tenor de los principios generales del derecho procesal.

Menos problemáticas resultan, a mi juicio, las otras dos incompatibilidades previstas:

- 1.^a La prohibición de que los citados ministros desempeñen simultáneamente de modo estable dos oficios en el mismo tribunal, salvo la concurrencia —codicialmente prevista en el c. 1436.1— de los oficios de Defensor del vínculo y promotor de justicia en la misma persona, aunque no en la misma causa (art. 36.2), incompatibilidad que viene exigida por la misma naturaleza de los diversos ministerios, pues ciertamente resultaría llamativo y carente de justificación que en el mismo tribunal los mismos sujetos actuaran en unas causas como jueces y en otras como defensores del vínculo o promotores de justicia;
- 2.^a La prohibición a los ministros del tribunal de actuar como abogados o procuradores, ni directamente ni por persona interpuesta, ni en el mismo tribunal ni en otro conexo con él por razón de apelación (art. 36.3). Se trata de una prohibición muy oportuna, tendente a evitar abusos y un motivo claro de escándalo de los fieles.

Por otro lado, la Instrucción introduce oportunas aclaraciones en relación a los motivos de la inhibición y/o de la recusación de los ministros del tribunal: el artículo 67, al recordar al juez y demás ministros la obligación de inhibirse, señala como causa para ello —además de los motivos citados en el c. 1448— la posibilidad «de que pueda recaer sobre él cualquier sospecha fundada de acepción de personas». Se refuerza de este modo la radical exigencia de imparcialidad de los ministros respecto a los intereses de los particulares y la necesidad de evitar cualquier sospecha que pudiera dañar la confianza de los fieles en la justicia del tribunal. No obstante, aclara el artículo 68.5 que «no puede considerarse fundada la recusación planteada por actos realizados legítimamente por el juez u otro ministro del tribunal», rechazando de este modo la abusiva costumbre de algunos letrados de invocar como causa de recusación del juez las decisiones tomadas por éste en causas anteriores.

Por último, el artículo 113.2 introduce otra prohibición, basada igualmente en la necesaria salvaguarda de la imparcialidad de los ministros del tribunal, al impedir que actúe como juez o defensor del vínculo la persona que haya aconsejado previamente a la parte sobre la posibilidad de introducir la causa de nulidad y sobre la existencia de fundamento en su caso.

c) *Vicario Judicial*

Respecto al nombramiento y función del Vicario Judicial, no introduce la Instrucción ninguna novedad sustancial. No obstante, sí explicita la instrucción, como obligaciones propias de este oficio, el deber de dar cuenta del estado y de la actividad del tribunal diocesano al Obispo (art. 38.3) y la obligación de hacer personalmente ante el Obispo o su delegado la profesión de fe y el juramento de fidelidad conforme a la fórmula aprobada por la Sede Apostólica (art. 40).

d) *Jueces*

En relación a los jueces, y con carácter general, la Instrucción destaca de modo llamativo la dimensión pastoral de la actuación judicial: así, se insiste en que es obligación del juez no sólo inducir a los cónyuges a restaurar la convivencia conyugal si es posible (conforme a lo dispuesto en el c. 1676), sino también, si ello no es posible, exhortarles a que colaboren sinceramente en la búsqueda de la verdad objetiva y a que abandonen cualquier actitud de hostilidad y aversión recíproca durante la tramitación del proceso (art. 65).

Por otro lado, si bien en relación al nombramiento de los jueces no se introducen en la Instrucción más novedades que las ya comentadas respecto a sus incompatibilidades y a preocupación por su progresiva preparación teórica y práctica, sí se percibe en la Instrucción un notable interés por clarificar las funciones atribuidas a los diversos tipos de jueces e incluso al mismo colegio, observándose en esta materia importantes novedades respecto a la regulación codicial.

1.º *Colegio de jueces*: el artículo 45 de la Instrucción elabora un elenco de atribuciones del colegio, encomendando a éste hasta trece funciones propias. Entre éstas, muchas de ellas ya le correspondían, bien por expresa disposición codicial (el recurso contra el rechazo de la demanda

por el Presidente del c. 1505.4) o por derivarse de la misma exigencia de que las causas matrimoniales sean decididas por un tribunal colegial (decidir la causa principal, establecer un plazo mayor de un mes para dictar sentencia, imponer el veto, decidir sobre las costas judiciales, corregir los errores materiales de la sentencia, etc.). Sin embargo, existen importantes innovaciones, en cuanto que la Instrucción regula como competencias propias del colegio funciones que el Código atribuía en principio al mismo juez que había dictado la resolución impugnada:

- *Resolución de la excepción de incompetencia*: los artículos 45.2 y 78.1 de la Instrucción establecen que corresponde al colegio la resolución de esta excepción, mientras que el canon 1460.1 prevé que la resolución de esta excepción corresponde *al mismo juez* que admitió o no la demanda.
- *Resolución del recurso contra el decreto de fijación del dubio, hecho por el presidente o el ponente*: esta función, que en el Código viene atribuida *al mismo juez* que dictó el decreto (c. 1513.3), correspondería al tribunal colegial a tenor de los artículos 45.4 y 135.4 de la Instrucción.
- *Resolución del recurso contra la inadmisión de una prueba*: los artículos 45.5 y 158.1 de la Instrucción establecen que corresponde al colegio la resolución de este recurso, mientras que el canon 1527.2 atribuye igualmente esta función *al mismo juez* que inadmitió la prueba.

Se trata de innovaciones que tendrán previsiblemente notable incidencia en la tramitación de estos procedimientos por los tribunales eclesíásticos, ya que —sin perjuicio de que el colegio pudiese resolver estas cuestiones si en algún caso se veía conveniente— lo habitual en la práctica forense era que, conforme a la previsión codicial, fuese el mismo juez el que resolvía estas cuestiones. Al quedar reservadas estas funciones, en la *Dignitas connubii*, al colegio de jueces, se ha introducido una modificación que, aunque legítima, no deja de resultar discutible: por un lado, es cierto que, en principio, el recurso al colegio parece garantizar una mayor imparcialidad a la hora de resolver las reclamaciones de las partes, al no ser ya el mismo juez el que tenga que revocar su decisión, lo que merece un juicio favorable; sin embargo, lo cierto es que, en la práctica, resultará difícil que esta reserva al colegio de recursos tan habituales (p.e., contra la inadmisión de una prueba) no provoque inde-

bidas dilaciones en la tramitación de estos procesos y dificulte la resolución *expeditissime* de los recursos previstos en los cánones 1513.3 y 1527.2.

2.º *Juez presidente y juez ponente*³²: Como es bien sabido, el *juez presidente* es el encargado de la dirección del proceso, lo que queda puesto de manifiesto en el artículo 46.2 de la Instrucción, que contiene un elenco detallado de sus atribuciones, citando hasta 23 funciones concretas encomendadas a éste.

A diferencia del silencio del Código al respecto, la Instrucción reserva expresamente la función de Juez presidente al juez clérigo. Se recoge así —aunque sin citarla expresamente— la doctrina emanada de la Signatura Apostólica, que ha reiterado en varias ocasiones, en respuesta a casos particulares, que no parece conveniente la atribución de esta función a un juez laico, habida cuenta la amplitud de las funciones atribuidas al Presidente, así como el hecho de que éste ejerce una cierta potestad sobre los restantes miembros del colegio³³.

Ciertamente novedosa resulta, por otro lado, la configuración de las competencias del *juez ponente* en estos procesos. A tenor del canon 1429, la función propia de este juez es informar acerca de la causa en la reunión del tribunal y redactar la sentencia, de conformidad y sobre la base de lo deliberado en la sesión de jueces y a los argumentos y razonamientos expuestos por cada uno de los jueces en sus votos. El artículo 47 de la Instrucción, en cambio, yendo mucho más allá de lo dispuesto en el canon 1677 —que, para las causas matrimoniales, prevé la posibilidad de su intervención también en la citación de la demanda, la fijación del *dubium* y el decreto ordenando la instrucción— incrementa notablemente sus funciones: además de corresponderle también como propia la redacción de los decretos en las causas incidentales (art. 47.1), el artículo 47.2 le atribuye *ipso iure*, tras la admisión de la demanda, muchas de las atri-

³² Respecto a los instructores o auditores, que pueden ser jueces u otras personas —laicos o clérigos— aprobadas por el Obispo y a quienes, previo mandato del juez, corresponde realizar la instrucción de la causa, recogiendo las pruebas y entregándoselas a éste, los artículos 50 y 51 de la Instrucción no introduce ninguna novedad, reproduciendo lo dispuesto en el Código.

³³ Entre otros, Decreto de la Signatura de 25 de noviembre de 1988; respuestas de 12 de enero de 1989, 27 de abril de 1993, 30 de abril de 1993, etc. (citadas en: Z. GROCHOLEWSKI, *Comentario al c.1421*, en: *Comentario exegetico al CIC*, Pamplona 1996, vol. IV/1,785, nota 9).

buciones del presidente, sin perjuicio del derecho de éste a reservarse algún asunto³⁴.

En definitiva, la Instrucción —quizás por influencia de la praxis de la Rota Romana³⁵— redimensiona notablemente la figura del ponente, atribuyéndole *ipso iure* una serie de funciones que, de suyo, no se corresponden con su configuración legal y que puede plantear algunas perplejidades a la hora de su aplicación en los tribunales diocesanos³⁶. No obstante, lo cierto es que la regulación que hace la Instrucción en esta materia —en cuanto que no suprime la posibilidad de que el juez presidente retenga las funciones atribuidas al ponente en el art. 47— es lo bas-

³⁴ Entre estas funciones atribuidas por la Instrucción al ponente se encuentran las siguientes: cuidar de que el decreto de citación a juicio se notifique inmediatamente, y también, si fuera el caso, convocar mediante nuevo decreto a las partes y al defensor del vínculo (arts. 126.1 y 127.1); decretar que el escrito de demanda no debe darse a conocer a la parte demandada, antes de que declare en el juicio (art. 127.3); proponer y establecer la fórmula de dudas (arts. 127.2 y 135.1); ordenar y llevar a cabo la instrucción de la causa (arts. 137, 155ss y 239); declarar ausente del juicio a la parte demandada y procurar que cese en su ausencia (arts. 138 y 142); declarar desierta la causa si el actor no atiende a la citación (art. 142); declarar la caducidad de la instancia o admitir la renuncia (arts. 146-147 y 150.2); nombrar a los peritos y, si el caso lo requiere, asumir los dictámenes ya realizados por otros peritos (art. 204); rechazar desde el inicio del proceso, de acuerdo con el artículo 220, la petición de que se introduzca una causa incidental, o revocar un decreto suyo que haya sido impugnado (art. 221.2); mandar la publicación de las actas y la conclusión de la causa, y moderar su discusión (arts. 229-245); en el procedimiento para la confirmación de la sentencia por decreto, transmitir mediante decreto las actas al defensor del vínculo.

³⁵ La Rota Romana se rige por sus propias Normas, las cuales contienen algunas peculiaridades significativas respecto a la regulación codicial, en relación tanto a la constitución del tribunal, como a la determinación del oficio de los ministros del tribunal, como al mismo procedimiento judicial. De hecho, cabe señalar que en dichas Normas se alude únicamente al Ponente como director de la causa, quedando reservado al Decano de la Rota el título de Presidente: *Normas del Tribunal Apostólico de la Rota Romana*, de 1 de octubre de 1994: AAS 86 (1994) 508-540.

³⁶ En concreto, respecto a la recepción de esta regulación en los tribunales eclesiósticos españoles, estimo que, previsiblemente, resulte chocante con algunos usos forenses legítimos y consolidados, y difícil de encajar en aquellos tribunales en que, por escasez de medios personales, por especialización de los jueces o por otros motivos, la praxis es encomendar a jueces diferentes las funciones de presidente y de ponente, que exigen distintas capacidades personales, distinto grado de dedicación y de permanencia en la sede del tribunal, etc., de modo que el ponente ejerza únicamente las funciones previstas en el canon 1429.

tante amplia como para permitir el mantenimiento de dichos usos forense y defender su pleno ajuste a la norma.

e) *Defensor del vínculo y promotor de justicia*

En cuanto al *promotor de justicia*, se percibe una cierta insistencia en recordar la necesidad de su intervención —aparte de en los casos en que impugna el matrimonio— en todos aquellos supuestos en que esté en juego la tutela de la ley procesal, tanto en la causa principal como, muy destacadamente, en las causas incidentales (arts. 57, 223, 306.3 y 307.3).

En cuanto al *defensor del vínculo*, se observa, a lo largo de todo el articulado de la instrucción, una notable insistencia en la necesidad de que este ministerio cumpla diligentemente la misión que tiene legalmente atribuida en las causas de nulidad matrimonial³⁷, así como una clara —y, a mi juicio, injustificada— modificación de sus funciones en la causa, que afectan a la misma configuración procesal de este ministerio.

El equilibrio establecido en el Código de 1983 entre las partes privadas que actúan asistidas de letrado y el defensor del vínculo³⁸ se quiebra, sin embargo, en la *Dignitas Connubii*, al atribuir a este ministerio público fun-

³⁷ Como muestra significativa de ello cabe citar las obligaciones recogidas en el artículo 56.4, o la curiosa *obligación*, establecida en el artículo 279.2, de apelar, aunque únicamente si considera que la sentencia que declaró la nulidad *no estaba suficientemente fundamentada*. Se establece así un deber jurídico difícilmente exigible, en cuanto que dicho deber está sometido a la libre valoración que de la necesidad del recurso hace el sujeto obligado a presentarlo; se trata más bien, por consiguiente, de un recordatorio de la diligencia exigible al defensor del vínculo a lo largo de todo el proceso, incluida la interposición en su caso de la apelación, sin que el hecho de que los autos vayan a pasar en cualquier caso al tribunal superior justifique la negligencia de este ministerio.

³⁸ Mientras que el Código de 1917 atribuía un número excesivo y desproporcionado de privilegios y de obligaciones a a este ministerio, situándole en una situación privilegiada respecto a las partes, el Código actual ha modificado profundamente esta situación, estableciendo como principio general —tanto en los cc. 1434 y 1678, como a lo largo de todo su articulado (cc. 1451, 1533, 1561, 1626, 1628, etc.)— la equiparación del Defensor del vínculo con las partes en el proceso, excepto en aquellos casos —muy reducidos— en que la ley ha establecido expresamente otra cosa: el derecho de dúplica (c. 1603), y la obligación del defensor del vínculo de presentar observaciones en el periodo discusorio, sin poder remitirse a la ciencia y conciencia del tribunal (c. 1606): C. PEÑA, *La función del Defensor del vínculo en la prueba*, en: A. PÉREZ RAMOS - L. RUANO ESPINA (coord.), *La prueba en los procesos de nulidad matrimonial. Cuestiones de actualidad en Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico*, Salamanca 2003, 49-87.

ciones de asesoramiento del juez —p.e., en la admisión de la demanda (art. 119.2), en la conclusión de la causa (art. 238), en la concesión del gratuito patrocinio (art. 306), etc.— e incluso de vigilancia disciplinar (art. 307), que modifican su *status* de parte³⁹.

Igualmente problemática parece la descripción que la Instrucción hace de las funciones del defensor del vínculo respecto a la prueba pericial, en concreto en lo relativo a su obligación de *examinar si se han planteado con claridad al perito cuestiones pertinentes al caso y que no excedan de su competencia* (art. 56.4)⁴⁰. Se trata de una innovación a mi juicio peligrosa, en cuanto que parece otorgar al defensor del vínculo un papel de control respecto a la procedencia y adecuación de los cuestionarios presentados al perito que, de suyo y conforme al canon 1577, corresponde al juez.

Por otro lado, en desarrollo del canon 1432, insiste oportunamente la Instrucción en que el defensor del vínculo *nunca puede actuar a favor de la nulidad del matrimonio*, aclarando que, en este caso, debe limitarse a remitirse a la justicia del tribunal (art. 56.5). Se sale así al paso de praxis forenses —o de concepciones teóricas— de este ministerio inadecuadas, en las que el defensor del vínculo aduciría, en su caso, en sus observaciones, razones *pro nullitate* para justificar su no oposición a la pretensión del actor.

f) *Moderador de la cancellería del Tribunal y notarios*

Como novedad formal cabe señalar el artículo 61 hace un elenco de las funciones que corresponden al *moderador de la cancellería del tribunal*, habitualmente llamado, en el ámbito forense español, *secretario general* del tribunal, además de prohibirle —en línea con las incompatibili-

³⁹ Resulta significativo, a este respecto, el mismo lenguaje utilizado en la redacción de la Instrucción, donde —excepto en el capítulo dedicado a la discusión de la causa— es constante la utilización de la expresión «las partes y el defensor del vínculo», a diferencia del Código, que alude únicamente a *las partes*, encontrándose incluida en dicha expresión el ministerio público.

⁴⁰ El resto de las funciones que este artículo —en línea con el conocido discurso del Romano Pontífice a la Rota de 1988— encomienda al defensor del vínculo en relación a la prueba pericial (valoración del método científico y de la conformidad de las pericias con la antropología cristiana en las observaciones y, en su caso, en el escrito de apelación), por el contrario, no plantean ningún problema, pudiendo considerarse mera concreción de su misión en el proceso.

dades anteriormente señaladas para otros ministros del tribunal— tener cualquier intervención en la causa que no sea derivada de su oficio.

En cuanto a los notarios, ninguna novedad introduce la Instrucción, fuera de la posibilidad —cuyos requisitos vienen regulados en el art. 62.3.4— de que se le nombre un sustituto, sea establemente o para un solo acto.

5. NOVEDADES RESPECTO A LAS PARTES

En relación a la intervención de las partes en el proceso de nulidad, cabe destacar, con carácter previo, la insistencia de la Instrucción en la activa participación de ambos cónyuges en la causa, tanto para una mejor salvaguarda del derecho de defensa como para lograr un más objetivo y completo conocimiento de la verdad (arts. 95 y 138.2).

a) *Legitimación para la causa y para el proceso: el curador*

Los dos primeros capítulos del Título IV de la Instrucción recogen y sistematizan los cánones codiciales relativos a la intervención de las partes en la causa, reiterando las disposiciones relativas a la legitimación *ad causam* o capacidad para ser parte (arts. 92-94) y a la legitimación *ad processum* o capacidad *standi in iudicio* (arts. 97-100).

En esta materia, el artículo 99 introduce una destacable aclaración del modo de proceder, al determinar que existe obligación de notificar el nombramiento del curador a todos los que tengan interés, incluida —a no ser que obste una causa grave— la persona cuya capacidad procesal se ve necesario completar mediante el nombramiento del curador. Es una novedad que viene a explicitar una exigencia procesal derivada del mismo derecho de defensa de la parte, y que pretende salir al paso de determinadas praxis procesales frecuentes en algunos países.

b) *El estatuto de los Abogados*

Las novedades introducidas por la *Dignitas connubii* en relación a la figura de los Abogados resultan un tanto ambivalentes. Por un lado, quizás por la conciencia del escándalo que a veces se produce entre los fieles a causa de la actuación de algunos letrados, se incluyen en la Instrucción algunas normas que dejan traslucir una cierta prevención hacia

una actuación indebida de los Abogados, mientras que por otro su papel queda redimensionado por un reconocimiento explícito de la importancia de su intervención de cara a la protección del *ius defensionis* de las partes.

Con la finalidad de evitar abusos o perjuicios a la parte, la Instrucción refuerza la potestad disciplinaria del Juez, no sólo en relación a las prohibiciones codicialmente previstas (cc. 1488-1489), sino también en supuestos de impericia, negligencia, abuso, pérdida de la buena fama, etc. (art. 111). Asimismo, como innovación ciertamente llamativa cabe señalar el artículo 245, que dispone que «si los abogados descuidan la presentación de la defensa en tiempo útil, debe comunicarse a las partes, advirtiéndoles para que lo hagan dentro del plazo que el juez les otorgue, por sí mismas o por medio de un nuevo abogado legítimamente designado».

Por otro lado, sin embargo, lo cierto es que se reconoce un papel fundamental a los Letrados en la salvaguarda de los intereses y del mismo derecho de defensa de sus clientes, hasta el punto de que, sin perjuicio del derecho de la parte a defenderse personalmente, la Instrucción insiste en la obligación del tribunal de proveer de abogado a los cónyuges, incluso supliendo la negligencia de éstos, si el presidente estima que es necesaria esta asistencia técnica (art. 101)⁴¹. De hecho, los abogados quedan situados —en función de la postulación técnica que ejercen— muy por encima de la misma parte: así, conforme al canon 1598, explicitado en los artículos 229, 233 y 235, mientras que a la parte sólo se le reconoce el derecho a examinar las actas en la sede del tribunal, el letrado podrá, en su caso, recibir una copia de las mismas, con el fin de facilitarle el estudio de la causa y el ejercicio de su función; sin embargo, como explicita el artículo 235.2, el letrado tiene la obligación grave de no entregar copia —ni total ni parcial— de las actas a la parte⁴².

⁴¹ En la misma línea, el artículo 307.1 vincula la concesión del gratuito patrocinio con la designación de un abogado que defienda los intereses de la parte. En general, puede decirse que, en la Instrucción, la actuación de la parte en el proceso sin dirección letrada aparece como algo excepcional y no deseable, habida cuenta la complejidad de las causas de nulidad matrimonial.

⁴² Se trata de una prohibición que, si bien —como destaca la práctica totalidad de la doctrina— se encuentra implícitamente contenida en el canon 1598, no deja de resultar problemática a la hora de articular en la práctica la correcta relación profesional entre Abogado y cliente, lo que de hecho daba lugar a praxis muy diferentes según los diversos tribunales.

Más aún, la Instrucción atribuye un importante papel a los Abogados en los supuestos —siempre excepcionales, desde mi punto de vista— de que el juez estime necesario decretar secreta alguna prueba. En estos casos, es notable la insistencia de la Instrucción acerca de la obligación de dar a conocer ese acto —previo juramento o promesa de guardar secreto— a los abogados de las partes (arts. 157.2, 230 y 234), corrigiéndose de este modo un criticado silencio del Código.

c) *Los servicios de consulta y orientación jurídica previa*

Una innovación digna de mención es la *obligación*, establecida en el artículo 113.1, de que en cada tribunal haya un servicio o persona a la que pueda dirigirse cualquier persona, con libertad y fácilmente, para informarse sobre la posibilidad de introducir la causa de nulidad de su matrimonio, sobre la existencia de fundamento para la misma y sobre el modo de proceder en su caso. Se trata, indudablemente, de un reflejo del interés pastoral —establecido como criterio general de actuación en el art. 308— por facilitar el acceso de los fieles en situaciones de fracaso matrimonial a los tribunales de justicia, garantizando que al menos puedan recibir consejo y orientación sin excesiva dificultad o coste para ellos. En este sentido, la Instrucción sale al paso de posibles abusos en la aplicación de esta norma, previendo que si esta función de asesoramiento previo ha sido encomendada a un patrono estable —aquellos letrados que reciben sus honorarios del tribunal— éste no puede asumir la defensa de la causa si no es como patrono estable (art. 113.4).

No obstante, aunque la previsión del establecimiento de este servicio de orientación y consulta merece en principio un juicio abiertamente positivo, considero necesario hacer alguna puntualización sobre posibles obstáculos o peligros que pueden darse en la práctica:

- 1.º *Dificultad de su establecimiento y funcionamiento en muchos tribunales*: En muchas diócesis españolas, la situación de escasez de personal con la formación requerida es notable, lo que dificultará el funcionamiento de este servicio, especialmente teniendo en cuenta la prohibición —exigida por el principio de imparcialidad— de que la persona que preste este asesoramiento intervenga posteriormente en la causa como juez o defensor del vínculo. No obstante, pese a tratarse de un problema objetivo, considero que la solución puede pasar por un decidido esfuerzo

de los responsables —y del Obispo, en cuanto responsable último del tribunal— por fomentar un cambio de mentalidad⁴³ y alentar la formación de los laicos y su nombramiento tanto para este servicio de orientación como para el ejercicio de todos aquellos ministerios que pueden legalmente desempeñar en el tribunal. En cualquier caso, si en algún supuesto fuera moralmente imposible cumplir el artículo 113.2, hay que destacar que, aunque constituya una seria prohibición, basada en la exigencia de imparcialidad derivada de la misma naturaleza de la función judicial, parece claro que su incumplimiento no provocaría la nulidad de la sentencia.

- 2.º *Peligro de convertir la consulta en un juicio previo*: Indica la experiencia que la constitución de servicios de orientación dependientes del tribunal puede llegar a tener en algunos casos efectos indeseables en la práctica: así ocurriría en aquellos casos en que la opinión negativa sobre la existencia de fundamento hecha por el asesor jurídico o por el patrono estable pueda posteriormente, si la causa es presentada por otro letrado, influir en el ánimo del juez o determinar su decisión definitiva. Hubiese sido aconsejable en este sentido que, junto con sus otras prohibiciones, el artículo 113 recordase la grave obligación que tiene quien recibe la consulta, si finalmente no plantea la causa, de guardar secreto sobre la misma y de no transmitir a los jueces o demás ministros ninguna información de que haya tenido conocimiento en el ejercicio de su función orientadora.

6. LAS SITUACIONES LITISCONSORCIALES: LA DEMANDA CONJUNTA DE NULIDAD POR AMBOS CÓNYUGES

El artículo 102 dispone que «si ambos cónyuges piden la declaración de nulidad del matrimonio pueden nombrar un procurador o abogado en común». Se trata de un artículo importante, en cuanto que supone el

⁴³ Según reconocen los propios jueces afectados, una de las causas que acrecienta el problema es el empeño de muchos párrocos por enviar a los fieles con problemas matrimoniales a consultar su caso al Vicario Judicial o a otros jueces, ya que sólo éstos, en cuanto sacerdotes y jueces, les ofrecen las suficientes garantías, lo cual tiene serias consecuencias en diócesis con un reducido número de jueces.

primer reconocimiento expreso, en una norma canónica, de la posibilidad de que ambos cónyuges demanden conjuntamente la declaración de nulidad de su matrimonio.

Pese a la inexistencia en el Código de un procedimiento específico para este supuesto, la demanda conjunta de nulidad era una posibilidad ampliamente reconocida por la doctrina⁴⁴ y confirmada por la misma praxis judicial en aquellos tribunales —relativamente escasos— que admitían sin reparos esta actuación conjunta de los cónyuges desde el mismo planteamiento del proceso⁴⁵.

Es claro que la demanda conjunta de nulidad no vulnera el principio de contradictorio procesal, al ser el Defensor del vínculo la parte demandada y venir obligado por su oficio a defender la validez del matrimonio⁴⁶, y presenta importantes ventajas en la práctica, en cuanto que facilita notablemente la celeridad en la resolución de las causas, al evitarse los trámites de notificación de los actos al demandado⁴⁷. Sin

⁴⁴ Entre otros, M. CALVO TOJO, *Sugerencias para facilitar y agilizar los procesos matrimoniales canónicos*, en: *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro XI*, Salamanca 1994, 446-448; C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al c. 1432*, en: *Comentario exegético al CIC*, o.c., vol. IV/1, 825; Z. GROCHOLEWSKI, *Quisnam est pars convenuta in causis nullitatis matrimonii?*: *Periodica* 79 (1990) 386; C. MORÁN BUSTOS, *El derecho de impugnar el matrimonio. El litisconsorcio activo de los cónyuges*, Salamanca 1998, 349-357; etc.

⁴⁵ De hecho, tanto la Rota Española como los tribunales de segunda instancia confirman sin objeciones las sentencias de nulidad dictadas en causas iniciadas mediante demanda de nulidad conjunta de ambos cónyuges.

⁴⁶ No es comparable, por consiguiente, esta demanda conjunta de la nulidad canónica al proceso civil de separación o divorcio de mutuo acuerdo, puesto que en el proceso canónico esta conformidad de los cónyuges no les exime del deber de probar la efectiva concurrencia de algún capítulo que hubiese provocado la nulidad de su matrimonio, sin que sean en principio suficientes las meras afirmaciones de los cónyuges al respecto.

⁴⁷ En este sentido, señaló acertadamente Calvo Tojo que «las bondades procesales que esa demanda conjunta puede reportar nadie dejará de verlas: se elimina el emplazamiento a la parte convenida (con la inseguridad jurídica que tal diligencia suele presentar) y se fija *in continenti* el objeto concreto del proceso sin necesidad de esperar la posible contestación a la demanda y a la difusa sesión de litiscontestación (c. 1513), y se abre la segunda fase del proceso: la probatoria. Incluso pueden ofrecer, en la sesión de firma de la demanda y de fijación del objeto del proceso, los medios instructorios de que intentan valerse. La simplificación de solemnidades y la consiguiente aceleración son cenitales en el caso de demanda conjunta»: M. CALVO TOJO, *Sugerencias...*, o.c., 447.

embargo, en no pocos tribunales eclesiásticos se observaba con recelo esta posibilidad y se ponían trabas a la admisión de estas demandas⁴⁸, por lo que la claridad de la disposición de la *Dignitas Connubii* a este respecto resulta muy conveniente y no puede considerarse en modo alguno superflua.

No obstante, aún valorando muy positivamente esta novedad, resulta sorprendente el absoluto silencio respecto a este procedimiento de petición conjunta de la nulidad en el resto del articulado de la *Dignitas Connubii*: aparte de este artículo 102, no se encuentra en toda la Instrucción una sola referencia al litisconsorcio activo de los cónyuges, manteniéndose continuamente las disposiciones referidas a la actuación diferenciada de actor y demandado. A mi juicio, hubiese sido de desear una mayor coherencia en la redacción del texto de la Instrucción, bien mediante la regulación separada —en desarrollo y concreción de lo establecido en el Código— de un procedimiento específico para la declaración de nulidad en caso de petición conjunta de ambos cónyuges, o, al menos, mediante la inclusión en el texto aprobado de alguna referencia a las peculiaridades de la actuación del tribunal en estos supuestos.

Por otro lado, también en relación al litisconsorcio —en este caso, pasivo— de los cónyuges, el artículo 126.4 de la Instrucción ha considerado oportuno recordar a los tribunales una consecuencia del *ius impugnandi* del Promotor de Justicia, que, pese a su claridad, en ocasiones ha podido plantear errores en la práctica forense: la necesidad de citar como demandados a ambos cónyuges cuando sea el Promotor de Justicia quien acuse la nulidad del matrimonio.

⁴⁸ Se temía que, al estar ambos cónyuges interesados en la obtención de la nulidad, esto favoreciera la posibilidad de una «preparación» fraudulenta de la causa y de un acuerdo de las partes respecto a los motivos alegados para conseguir la nulidad. Sin embargo, es claro que este innegable peligro no depende de la presentación conjunta de la demanda, sino de un hecho previo y, en su caso, inevitable, como es el interés de ambos cónyuges por la declaración de nulidad; por tanto, de existir este interés, será mejor para la administración de justicia que ambas partes lo reconozcan sinceramente, mediante la presentación de una demanda conjunta, y no que se obligue a los cónyuges a una ficción procesal, interponiendo uno la demanda y sometiéndose el otro a la justicia del tribunal, o bien reconviniendo por los mismo u otros capítulos: C. PEÑA GARCÍA, *Procesos canónicos matrimoniales de nulidad y disolución*, en: X. O'CALLAGHAN (COORD.), *Matrimonio: nulidad canónica y civil, separación y divorcio*, Madrid 2001, 265-266.

7. LA FASE INTRODUCTORIA DEL PROCESO

Los artículos 114-142 regulan la fase introductoria del proceso, pudiendo destacarse como novedades de la Instrucción las siguientes:

a) *Aclaraciones sobre la demanda y los criterios de admisión*

En relación a la demanda, la Instrucción concreta los requisitos de la misma, saliendo al paso de abusos detectados en algunos tribunales: así, se detalla la obligatoriedad de acompañar determinados documentos a la demanda (art. 116.2); se prohíbe al tribunal exigir dictámenes periciales previos para la admisión de la demanda (art. 116.3); etc. Asimismo, se establecen criterios sobre el *anuncio de las pruebas* que va a proponer la parte, regulando la obligación de entregar —si es posible— los documentos con la demanda, y de indicar los nombres y domicilios de los testigos. Se trata de una concreción del canon 1504.2.º que reproduce los criterios del artículo 59 de la Instrucción *Provida Mater*.

En cuanto a los criterios para la admisión o rechazo de la demanda, el artículo 122 aclara, de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia, qué debe entenderse por carencia de fundamento para su admisión, y el artículo 120.2 insiste en que el juez no debe hacer una investigación previa sobre el fondo del asunto con el fin de decidir si admite o rechaza la demanda⁴⁹; y, si en algún caso excepcional, esta investigación apareciera como necesaria, debería versar únicamente sobre la posibilidad de que durante el proceso aparezca algún fundamento⁵⁰. En líneas generales, por tanto, puede decirse que la Instrucción acentúa la necesidad de salvaguardar el derecho de acción de la parte, defendiendo una interpretación estricta de los motivos que, a tenor del canon 1505.2.4.º justifican la inadmisión de la demanda.

⁴⁹ Por el contrario, en relación al proceso documental, los artículos 296.2 y 297 de la Instrucción, teniendo en cuenta las peculiaridades y características propias de este proceso sumario, insisten en la necesidad de que el juez, antes de admitir la tramitación de una causa por esta vía, realice una investigación previa con gran cuidado para garantizar que concurren los requisitos legalmente establecidos para ello, y especifican que, en caso de duda, deberá proceder mediante proceso ordinario.

⁵⁰ No obstante, sí tendrá el presidente el derecho-deber de realizar una *investigación previa* en aquellos casos en que deba determinarse la competencia del tribunal o la capacidad del actor para actuar en juicio (art. 120.1).

Como aspecto innovador y especialmente problemático habría que citar la ya comentada previsión del artículo 119.2 acerca de la conveniencia de que el presidente oiga al defensor del vínculo antes de decidir sobre la admisión o rechazo de la demanda. Si bien en la práctica puede ser una solución útil, especialmente en casos complicados, opino que se trata de una norma difícilmente conciliable con la configuración legal de este ministerio que se desprende de la regulación codicial, en cuanto que modifica *el status* de parte del defensor del vínculo y le convierte en una especie de asesor del juez.

Igualmente, se sale al paso de algunas praxis forenses incorrectas, aclarando la Instrucción la obligación del juez de, un vez presentada la demanda, notificar inmediatamente al actor de los miembros del tribunal y del defensor del vínculo (art. 118.2), a efectos de posibles recusaciones, o la imposibilidad de recurrir ante el tribunal de apelación el decreto del colegio resolviendo el recurso contra la inadmisión de la demanda (art. 124.3).

b) *Regulación de las diversas situaciones procesales del demandado*

Especial importancia tiene el artículo 134 de la Instrucción, en cuanto que clarifica una cuestión que ha planteado no pocas dudas en la doctrina⁵¹ y que servirá para unificar la praxis de los diversos tribunales en esta materia. Este artículo determina, siguiendo en líneas generales —aunque con algún matiz significativo— lo dispuesto en el artículo 60 de las Normas de la Rota Romana, qué notificaciones deben ser hechas al demandado en función de su diversa participación en el proceso, estableciendo los siguientes criterios:

- 1.º *Partes con intervención activa en el proceso*: si comparecen en juicio, por sí o por medio de procurador, se les notificarán todos los actos que con arreglo a derecho deben ser notificados.
- 2.º *Sometimiento a la justicia del tribunal*: en este supuesto, se notificará al demandado «el decreto que fija la fórmula de la duda, la nueva demanda que pudiera presentarse en el transcurso de la

⁵¹ Sobre estas divergencias doctrinales y prácticas, puede consultarse R. M.^a RAMÍREZ NAVALÓN, *La declaración de ausencia y el sometimiento a la justicia del tribunal en las causas de nulidad matrimonial*, en: R. RODRÍGUEZ CHACÓN - L. RUANO ESPINA (ed.), *Cuestiones actuales de derecho canónico y eclesiástico en el XXV aniversario de los Acuerdos con la Santa Sede y XX aniversario de vigencia del CIC*, Salamanca 2005, 253-282.

causa, el decreto de publicación de las actas y todos los pronunciamientos del colegio». A diferencia de lo dispuesto en las *Normas* de la Rota Romana, se introduce como novedad, a mi juicio muy oportuna, la obligación de notificar el decreto de publicación de las actas al demandado sometido, garantizándole de ese modo la posibilidad de ejercitar su derecho de defensa, mediante el conocimiento de lo actuado.

- 3.º *Ausencia*: al demandado ausente la Instrucción prevé únicamente la obligación de que se le notifique la fórmula de dudas y la sentencia definitiva. No obstante, por disposición del artículo 258, § 3, si la parte hubiera declarado expresamente que rechaza cualquier notificación relativa a la causa, se presume que renuncia a la facultad de obtener una copia de la sentencia, en cuyo caso, respetando lo que disponga la ley particular, se le *puede* notificar la parte dispositiva de la sentencia.

A mi juicio, esta regulación de las consecuencias de la ausencia en el proceso plantea no pocos interrogantes: por un lado, pese al silencio —indudablemente intencionado— de la Instrucción al respecto, considero que es una exigencia del derecho de defensa y del mismo dinamismo del proceso que, antes de su admisión por el tribunal, se dé traslado al demandado de cualquier nueva acción de nulidad que pretenda introducir el actor a lo largo del proceso. Por tanto, si bien es de agradecer que la Instrucción aclare los términos del canon 1514, especificando la no obligatoriedad de notificar al ausente cualquier solicitud de modificación del *dubium* (p.e., la relativa a la redacción de los capítulos), creemos que la misma naturaleza de la acción exige que se notifique al demandado —cualquiera que sea su situación procesal— el ejercicio de la misma, para que pueda aducir en su caso lo que estime oportuno⁵².

Por otro lado, como importante novedad —no exenta de problemas— hay que calificar la posibilidad, abierta por el artículo 258.3, de que el juez no comunique ni siquiera la parte dispositiva de la sentencia al demandado que expresamente haya

⁵² Por el mismo motivo, es claro que habrá que notificar al ausente no sólo la inicial fijación del *dubium*, sino también cualquier decreto que modifique —en un sentido o en otro— la fórmula de dudas.

rechazado recibir notificaciones del tribunal. Por un lado, resulta llamativa esta prescripción en un ordenamiento como el canónico, tan preocupado por la efectiva participación de ambas partes en el proceso y por facilitar al ausente su intervención en cualquier momento del juicio, así como por salvaguardar su *ius impugnandi* (c. 1593); no obstante, hay que tener en cuenta, aparte de sus evidentes ventajas de cara a agilizar los procesos, que la previsión del artículo 258.3 tiene como presupuesto ineludible la *renuncia expresa*, nunca tácita, de la parte: su fundamento se halla, por tanto, en el principio de autonomía de la voluntad y de coherencia con los propios actos procesales⁵³, de modo que quedaría salvado en principio el derecho de defensa de la parte.

- 4.º *Demandado en paradero desconocido*: A esta parte no se le hace ninguna notificación de actos.

c) *Determinación del «dubium»*

En relación a la fijación de la fórmula de dudas, la novedad más llamativa —aparte de la reserva al colegio del recurso contra el decreto de litiscontestación (art. 136.4)— es la obligación del juez de, previamente, realizar una propuesta de *dubium*, tomada lógicamente de los capítulos invocados en la demanda, y dar traslado a ambas partes para que respondan (art. 127.2).

d) *El cese de la instancia*

El Título VI regula lo relativo al cese de la instancia por suspensión, caducidad o renuncia (arts. 143-154). Como novedades, cabe señalar, en relación a la *caducidad* de la instancia, la obligación del tribunal de advertir previamente a las partes sobre el acto que deberían realizar (art. 146), lo que ayudará a evitar, en beneficio de los fieles, la finalización indeseada de la instancia por negligencia o descuido de las partes o sus abogados; y, respecto a la *suspensión*, la previsión de que ésta, aparte de en los

⁵³ Más hondamente, podría alegarse incluso a favor de la no notificación de la sentencia el principio de libertad religiosa, si el motivo del rechazo expreso del demandado a recibir notificaciones se apoya en motivos religiosos o en el no reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica.

supuestos de los cánones 1518, 1519 y 1681⁵⁴, tendrá lugar también cuando se planteen cuestiones incidentales, mientras esté pendiente la que-rella de nulidad contra la sentencia definitiva, o bien cuando en una causa de nulidad por impedimento de vínculo se ponga en duda la validez del matrimonio precedente (art. 145).

8. NOVEDADES RESPECTO A LAS PRUEBAS

a) *Importancia de los criterios de licitud, transparencia y flexibilidad*

En relación a la prueba, se percibe una cierta insistencia de la Instrucción en el criterio de *licitud* de las pruebas, quizás una de las cuestiones que más problemáticas puedan resultar en la práctica, en cuanto que con frecuencia, en materias como la nulidad del matrimonio, el énfasis en criterios de licitud (p.e., respecto a la obligación de secreto profesional de los profesionales que han tratado a la parte demandada, respecto al modo de adquisición de documentos propios de la otra parte, etc.) puede entrar en conflicto con la finalidad del proceso de lograr descubrir la verdad objetiva y favorecer conductas obstruccionistas por parte del cónyuge que no quiera colaborar en el proceso. El artículo 157.1 desarrolla el canon 1527.1 y recuerda que la ilicitud puede venir provocada tanto por su naturaleza como por su modo de adquisición, y que, en ambos casos, ello hará que la prueba no pueda ser aportada, ni admitida por el juez.

Asimismo, se prohíbe la admisión de *pruebas secretas*, a no ser por causa grave y siempre que se asegure su notificación a los abogados de las partes (art. 157.2). Se refuerza de este modo el carácter claramente excepcional de las pruebas secretas, las cuales, en todo caso —como insisten los artículos 230 y 234 en relación a la publicación de las actas— deberán ser dadas a conocer a los letrados, para salvaguardar el derecho de defensa de las partes.

⁵⁴ Respecto a la suspensión prevista en el canon 1681 para el supuesto de dudas sobre la no consumación del matrimonio, los artículos 153 y 154 regulan el modo de actuar en este caso, reproduciendo las normas contenidas en la Carta circular de la Sagrada Congregación de Sacramentos, de 20 de diciembre de 1986. Se unifican de este modo criterios de actuación regulados en normas dispersas, lo que facilitará su conocimiento y aplicación por los tribunales.

Por otro lado, el artículo 161.2 profundiza en la necesaria *flexibilidad* a la hora de recoger la prueba, previendo que, si en algún caso no se pueden observar las normas canónicas, podrán no obstante admitirse esos medios de prueba, siempre que conste su autenticidad e integridad, evitándose cualquier peligro de fraude, colusión o corrupción. En la misma línea, cabría citar la significativa omisión que hace el artículo 164 al reproducir el canon 1552.2: en la Instrucción, desaparece la referencia a que el descuido en la presentación de los interrogatorios a partes o testigos supone el desestimiento de la petición de dicha prueba.

b) *Modificación de la definición codicial de confesión judicial*

La Instrucción modifica, para las causas de nulidad matrimonial, la definición legal de *confesión*: a tenor del artículo 179.2, por confesión habrá que entender no las declaraciones de las partes contra sí mismas —esto es, las que perjudiquen sus propios intereses en el proceso— según la definición del canon 1535, sino las declaraciones contrarias a la validez del matrimonio que versen sobre hechos propios.

c) *Criterios sobre valor de los documentos*

Como novedades respecto a la regulación codicial, la Instrucción, recogiendo criterios establecidos jurisprudencialmente, destaca el notable valor probatorio que pueden tener documentos privados como las cartas intercambiadas durante el noviazgo o matrimonio, siempre que conste su autenticidad y hayan sido redactadas en tiempo no sospechoso (art. 186).

Por otro lado, explicitando igualmente criterios establecidos por la doctrina y la jurisprudencia, la instrucción destaca que la autenticación de un documento privado hecha por un notario no modifica el carácter privado del documento (art. 185.2) y reconoce un cierto valor probatorio —el de los documentos privados— a los escritos preconstituidos ante notario para probar la nulidad del matrimonio (art. 185.3).

Por último, introduce la Instrucción un criterio respecto a los documentos anónimos que causa una cierta perplejidad, al establecer el artículo 188 que éstos «no pueden considerarse por sí mismos ni siquiera como indicios, a no ser que se refieran a hechos que puedan comprobarse por otras vías y en la medida en que puedan ser comprobados». En princi-

pio, parece una disposición superflua o contradictoria, puesto que si los hechos recogidos en el anónimo pueden ser comprobados por otros medios, éstos constituirán la prueba de dichos hechos y no el documento anónimo, que de por sí no tiene ni siquiera valor de indicio. No obstante, pienso que esta disposición podría encontrar su razón de ser si la referimos, no al momento decisorio de valoración de la prueba ya recogida, sino al momento de proposición y admisión de la prueba: en este sentido, el artículo 188 permitiría al juez no rechazar el documento anónimo, sino —siempre que su contenido sea importante para el mérito de la causa— admitirlo y seguir investigando para ver si por otros medios pueden comprobarse los hechos allí referidos.

d) *La prueba pericial*

Se trata del medio de prueba en que la Instrucción introduce un mayor desarrollo respecto a las disposiciones codiciales, aplicando la doctrina del magisterio reciente —especialmente, de los conocidos discursos del Romano Pontífice a la Rota Romana de 1987 y 1988— respecto a la valoración de las pericias psicológicas y psiquiátricas en las causas matrimoniales.

La Instrucción recuerda la necesidad de la prueba pericial en las causas de nulidad por impotencia, falta de consentimiento por enfermedad mental, o por las incapacidades del canon 1095, salvo que, por las circunstancias, parezca evidente su inutilidad (art. 203). La inclusión explícita de las causas tramitadas por el canon 1095 sale al paso de algunas praxis forenses que —apoyándose en la alusión del canon 1680 al *mentis morbum*— consideran con carácter general innecesaria la realización de la prueba pericial en aquellos casos en que la incapacidad del canon 1095 no venga provocada propiamente por una enfermedad mental. A tenor de la Instrucción, el principio general será la necesidad de prueba pericial en las causas de incapacidad, sin perjuicio de la facultad del juez de valorar si, en algún caso concreto, por las circunstancias del caso, la realización de la prueba pericial aparece como manifiestamente inútil⁵⁵.

⁵⁵ Llama la atención, en esta materia, el silencio de la Instrucción respecto a la relevante Respuesta de la Signatura Apostólica, de 16 de junio de 1998 (Prot.Nr. 28252/97 VT), relativa a la necesidad de la prueba pericial en estas causas y a la valoración del voto o informe *super actis*: Periódica 87 (1998) 619-621.

Asimismo, se detallan los criterios para la designación de peritos, insistiéndose no sólo en su cualificación profesional, sino también, en línea con las alocuciones papales, y haciendo especial referencia a las causas por incapacidades del canon 1095, en la no contradicción de los presupuestos doctrinales del perito con los principios de la antropología cristiana (art. 205). La preocupación de la instrucción por este tema y, en general, por la correcta realización y valoración de la prueba pericial es tan notable que —aparte lo ya indicado respecto a las funciones que el artículo 56.4 atribuye al defensor del vínculo en esta cuestión— los artículos 208 y 209 regulan las *cuestiones concretas* sobre las que debe ser interrogado el perito en las causas de impotencia y en cada uno de los causales del canon 1095.

Desde una perspectiva sustantiva, resulta interesante destacar el absoluto silencio del artículo 209 acerca de que el perito se pronuncie sobre el carácter perpetuo o insanable de la anomalía, lo que vendría a confirmar la línea jurisprudencial y doctrinal más moderna de no exigencia del requisito de perpetuidad en la *incapacitas assumendi*⁵⁶. No obstante, considero que, con carácter general, es importante que en la prueba pericial se pregunte al perito sobre la condición actual del peritado y sobre sus posibilidades de curación: aunque ello no tenga relevancia de cara a la decisión sobre el fondo del asunto (que atiende a la capacidad o incapacidad del sujeto al tiempo de contraer), sí podrá tener relevancia en orden a otras cuestiones —como la imposición o no de un veto— sobre las que deberá pronunciarse el juez.

Por último, ya desde una perspectiva estrictamente procesal, hay que destacar la significativa omisión del artículo 204 respecto al canon 1575: a tenor del artículo 204.1, el nombramiento del perito corresponde al juez, desapareciendo cualquier alusión a la posibilidad de que el nombramiento se haga *a propuesta* de las partes, o previa *audiencia* de éstas. Sí se exige, lógicamente, que se notifique a las partes y al defensor del vínculo ese nombramiento (art. 204.2).

e) *Las presunciones*

En esta materia, la instrucción introduce una única novedad, cuya interpretación resulta, sin embargo, ciertamente difícil: la prohibición de

⁵⁶ Sobre esta cuestión, C. PEÑA, *El matrimonio. Doctrina y praxis de la Iglesia*, o.c., 207-209.

que el juez formule «presunciones que discrepen de las elaboradas en la jurisprudencia de la Rota Romana» (art. 216.2).

A tenor de los cánones 1584-1586, reproducidos en los artículos 214-216 de la Instrucción, la única presunción que puede hacer el juez es la *praesumptio hominis*, es decir, aquella que, a partir de un hecho cierto y determinado (indicio), permite al juez, por medio de un razonamiento lógico, deducir que se ha producido otro hecho sobre el que no hay prueba directa. Siendo esto así, no se ve en qué sentido pueda afirmarse que esta deducción lógica, hecha en un caso concreto a partir de los hechos y circunstancias del caso particular, pueda *discrepar* o *concordar* con las presunciones hechas por la jurisprudencia rotal respecto a otros supuestos concretos diferentes, que, pese a las posibles similitudes, tendrían también unas peculiaridades y características propias que los harían únicos⁵⁷. Indudablemente, la Instrucción ha pretendido destacar la importancia de que los jueces conozcan y sigan la jurisprudencia de la Rota Romana, y quizás, implícitamente, denunciar praxis contrarias a derecho de algún tribunal inferior⁵⁸, pero, desde el punto de vista del derecho probatorio, la redacción del artículo 216.2 resulta conceptualmente confusa.

9. PUBLICACIÓN DE LAS ACTAS

En relación a la publicación de las actuaciones —regulada de modo sumamente condensado en el c. 1598— la Instrucción introduce varias

⁵⁷ Como ha apuntado algún autor, el artículo 216.2, aparte de resultar difícilmente encajable en la regulación técnica de la prueba presuntiva, puede abrir la puerta a una praxis peligrosa: la de «volver a repetir la abusiva estereotipia medieval de las presunciones (momento en que se elaboraron tratados con miles de indicios y presunciones y se tarifó su valor), con nefastas consecuencias procesales. Convertir en presunciones brocados fijos, inmutables y universales»: D. LORENZO SANTOS, *La prueba presuntiva e indiciaria en las causas de simulación*, en: ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS, *XXV Jornadas de Actualidad Canónica* (texto en prensa, obtenido por cortesía del autor).

⁵⁸ Especial repercusión tuvo un Decreto del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica, de 13 de diciembre de 1995, que criticó la publicación, por parte de un Tribunal eclesiástico inferior, de un elenco de presunciones de hecho por suponer una vulneración del canon 1586 y otorgar a las presunciones de hecho una fuerza probatoria no prevista en el Código, y, en algunos casos, en abierta contradicción con la regulación codicial sustantiva: *Il Diritto Ecclesiastico* 1 (1997/II) 22-25.

aclaraciones de lo implícitamente contenido en dicho canon, como la relativa a las consecuencias procesales del defecto de publicación (nulidad insanable o sanable de sentencia, según constituya o no una denegación del *ius defensionis*: art. 231), la prohibición al abogado de entregar copia de las actuaciones a las partes (art. 235.2), o la previsión de que el examen de las actas se haga en la sede del tribunal (art. 233.1). Más novedosa resulta la previsión —fundada en la salvaguarda del derecho de defensa de la parte— de que «si una parte vive lejos de la sede del tribunal puede examinar las actas en la sede del tribunal de su residencia o en otro lugar seguro» (art. 233.2).

Sobre el modo de proceder al examen, el artículo 232 introduce una novedad en cierto modo restrictiva, en cuanto que, no sólo prevé, de conformidad con el canon 1455, que el juez pueda en algún caso exigir juramento de guardar secreto, sino que condiciona a dicho juramento el derecho de la parte a examinar las actas, estableciendo una discutible presunción: «Si una parte rehúsa prestar juramento o, en su caso, promesa, se considera que renuncia a su facultad de examinar las actas, a no ser que la ley particular establezca otra cosa»⁵⁹.

Por otro lado, los artículos 230 y 234 regulan las condiciones para decretar secreta una prueba, acentuando fuertemente la necesidad de proteger el derecho de defensa de la parte: a tenor de dichos artículos, sólo para evitar *peligros gravísimos* y siempre que *quede a salvo el derecho de defensa* de la parte puede el juez decretar secreta una prueba. Además, el artículo 234 establece —en paralelismo con el art. 130 de la *Provida Mater*— que, incluso en ese caso, pueden los abogados, previo juramento de guardar secreto, conocer esa prueba. Esta solución parece en principio un buen modo de evitar los graves peligros a que hace mención el artículo 234 sin vulnerar el derecho de defensa de las partes, y así lo ha entendido mayoritariamente la doctrina⁶⁰. No obstante, no deja de

⁵⁹ El Prof. ARROBA CONDE, en su ponencia sobre *La primera instancia en la Instrucción Dignitas Connubii: novedades, concreciones e innovaciones*, criticó esta presunción del artículo 232.2, por entender que las renunciaciones no pueden ser presuntas, especialmente si, como en este caso, afectan al derecho de defensa (Jornada de la Asociación Española de Canonistas sobre la Instrucción *Dignitas Connubii*, 23 de septiembre de 2005: texto en prensa, obtenido por cortesía del ponente).

⁶⁰ F. DANEELS, *De iure defensionis*: Periodica 79 (1990) 257; J. J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, 2.^a ed., Salamanca 1992, 194-195; J. M. IGLESIAS ALTUNA, *Procesos matrimoniales canónicos*, Madrid 1991, 192; R. RODRÍGUEZ OCAÑA, *Comentario al c. 1598*, en *Comentario exegético al CIC*, vol. IV/2, o.c., 1486.

resultar problemático que se confíe en exclusiva a un tercero —aunque sea el profesional que tiene encomendada la dirección técnica del proceso— la defensa de los intereses de la parte en detrimento de ésta, y, a este respecto, algunos autores consideran que la *integridad del derecho de defensa* —requisito previsto en el canon 1598 como condición para poder decretar secreta alguna actuación— exige que la prueba que se declare secreta no perjudique en modo alguno al interés procesal o las pretensiones de la parte afectada⁶¹.

10. IMPOSICIÓN Y LEVANTAMIENTO DEL VETO

En el Título X, dedicado a los pronunciamientos del juez, se incluye —junto con alguna oportuna aclaración, como la relativa al concepto de certeza moral (art. 247), la importancia de la motivación, lógica y jurídica, de las sentencias (art. 254), el modo de actuar en caso de impedimento de uno de los jueces del colegio para firmar la sentencia (art. 255)— una de las novedades más destacables de la Instrucción, que puede plantear importantes problemas en su interpretación y aplicación por los tribunales, como es la referida a la imposición y, sobre todo, al levantamiento del veto que en su caso se imponga en la sentencia declarativa de la nulidad.

Frente al silencio de la normativa procesal del Código al respecto, fuera de la genérica alusión del canon 1684.1, el artículo 251 de la Instrucción regula esta cuestión, con el fin de unificar las diversas praxis forenses existentes en la materia. El artículo da dos criterios diferenciados, según el motivo que justifique la imposición del veto:

- 1.º Si de lo actuado en el proceso consta que una parte tiene una impotencia absoluta o bien una incapacidad permanente para el matrimonio, el párrafo primero impone al Tribunal la obligación (*debe*) de añadir un veto a la parte prohibiéndole «contraer nuevo matrimonio sin consultar al mismo tribunal que dictó la sentencia».
- 2.º Si, por el contrario, la nulidad viene provocada por dolo o simulación de una de las partes, el párrafo segundo obliga al Tribunal no a imponer el veto, sino a «considerar si, teniendo en cuen-

⁶¹ M. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, Roma 2001, 471.

ta todas las circunstancias del caso, debe añadirse a la sentencia un veto que prohíba contraer nuevo matrimonio sin consultar al Ordinario del lugar en que haya de celebrarse».

En relación a esta diferencia de criterios para la *imposición del veto*, la razón es clara: en el primer caso, sea por el carácter permanente de la causa de naturaleza psíquica que causó la incapacidad para prestar el consentimiento, sea por el carácter absoluto (*erga omnes*) de la impotencia *coeundi* del sujeto, hay prácticamente un estado de certeza acerca de la nulidad del ulterior matrimonio que en su caso contrajera esa persona, por lo que es una obligación del tribunal imponerle el veto, veto que, además, tendrá una especial tramitación en el caso de que pretenda ser levantado.

Por el contrario, si la nulidad ha venido provocada por un acto voluntario del sujeto —sea dolo o simulación— no hay en principio nada que impida a ese sujeto contraer un nuevo matrimonio. No obstante, recuerda la Instrucción la especial diligencia que debe tener el Tribunal en este caso, examinando atentamente todos los elementos de la causa, para evitar el escándalo que ciertamente provoca en el pueblo fiel el hecho de que personas que contumazmente rechazan los elementos o propiedades del matrimonio contraigan sucesivos matrimonios canónicos igualmente nulos.

Precisamente por esto, y por la necesidad de velar por la dignidad del matrimonio, opino que hubiera sido conveniente que la Instrucción recordase también al Ordinario la necesidad de una especial diligencia por su parte a la hora de levantar estos vetos, o incluso que previese igualmente, también para estos casos, la conveniencia de consultar al tribunal que dictó la sentencia antes de levantar el veto, pues en no pocos casos se constata que la persona que en el proceso alardeó de mantener, incluso en la actualidad, un rechazo total de la sacramentalidad o la indisolubilidad, a los pocos días de obtenida la sentencia, obtiene el levantamiento del veto y contrae nuevo matrimonio canónico, en base a su mera declaración de aceptación de dichas propiedades ante las autoridades administrativas de la Curia, las cuales desconocen los autos del proceso⁶².

⁶² En este sentido, el artículo 300 recuerda, en paralelismo con el canon 1685, la obligación del Ordinario de velar porque se anoten diligentemente en los libros parroquiales correspondientes el veto impuesto, obligación con frecuencia incumplida en muchos lugares.

En cualquier caso, respecto a estas disposiciones de la Instrucción sobre la imposición del veto, hay que destacar que se trata de una regulación que recoge sustancialmente los criterios pacíficamente mantenidos a nivel doctrinal y jurisprudencial en esta materia, pudiendo considerarse por tanto, pese a su novedad formal, una mera concreción o explicitación de una práctica constante en la Iglesia, exigida por la preocupación eclesial de salvaguardar dignidad del matrimonio.

Por el contrario, como una verdadera innovación hay que considerar la disposición del párrafo primero referida al *levantamiento del veto*, que plantea no pocos problemas interpretativos respecto a cuál sea la autoridad competente y el procedimiento para levantar, en su caso, el veto así impuesto. Respecto a estas cuestiones, la redacción del artículo 251.1 resulta un tanto oscura, al disponer que no se levante «sin consultar al mismo tribunal que dictó la sentencia». Ante ello, surgen inevitablemente dos cuestiones: en primer lugar, quién hace la consulta, y, en segundo lugar, a qué tribunal exactamente, teniendo en cuenta que —excepto en las causas tramitadas por proceso documental— existirán necesariamente dos sentencias declarativas de la nulidad.

Respecto al *sujeto legitimado para hacer la consulta*, entiendo que podrá ser tanto el Ordinario del lugar que haya de autorizar el subsiguiente matrimonio como directamente la parte interesada:

- a) *El Ordinario del lugar*: Conforme a la regulación codicial —que, evidentemente, no puede considerarse derogada por las disposiciones de la Instrucción— a él corresponde autorizar el siguiente matrimonio y por tanto, en su caso, levantar el veto impuesto. A nuestro juicio, la Instrucción añade un requisito específico —la consulta al tribunal que dictó la sentencia— para que el Ordinario pueda autorizar el segundo matrimonio de la persona a la que se ha impuesto un veto de este tipo en la sentencia, pero no elimina la competencia propia del Ordinario en esta materia.

En este caso, ante el silencio de la Instrucción, el problema será cómo se articula en la práctica, en las diócesis, el procedimiento para el levantamiento del veto y para evacuar dicha consulta al tribunal. En cualquier caso, si no se quiere dejar sin contenido la prescripción del artículo 251.1 y la salvaguarda de la institución matrimonial, parece claro que la intervención del tribunal no será de mero trámite, sino que el juez deberá —en base a los datos que le envíe el Ordinario o a los que en su caso pueda

recabar, si considera necesario ampliar la prueba— dar un voto motivado sobre la conveniencia o no de levantar dicho veto. Y, aunque en principio, teniendo en cuenta tanto la regulación codicial referida a la validez de los actos jurídicos, como el mismo rango normativo de la Instrucción, no pueda afirmarse que la decisión del tribunal sea vinculante para el Ordinario, entendemos que sólo por motivos muy poderosos sería lícito que el Ordinario resolviese en sentido contrario a dicho voto del tribunal.

- b) *La parte interesada*: Aunque no existe en el Código un procedimiento específico para el levantamiento del *vetitum*, no cabe excluir tampoco que sea la parte interesada la que se dirija directamente al tribunal solicitando el levantamiento del veto impuesto, tal como de hecho se ha venido haciendo en ocasiones —cuando el tribunal se reservaba dicho levantamiento— en la Rota Romana o en la Rota de la Nunciatura Apostólica en España. Se trataría de un expediente, a mi juicio de naturaleza administrativa⁶³, en el que —al estar en juego el bien público de la Iglesia y la limitación de un derecho fundamental de la persona— debería intervenir el promotor de justicia⁶⁴ y en el que la parte deberá aportar las pruebas que justifiquen la desaparición de la causa que motivó la imposición del veto. Dicho expediente concluye con un decreto del juez, decidiendo si, a la vista de lo alegado y probado, levanta o no el veto.

Respecto a la *determinación del tribunal que debe imponer el veto* y que, en su caso, debe ser consultado para levantarlo, la ambigüedad e indeterminación del artículo 251.1 (*el mismo tribunal que dicta la sentencia*),

⁶³ No obstante, la doctrina se halla un tanto dividida en la consideración de la naturaleza judicial o administrativa de este procedimiento: S. PANIZO ORALLO, *Imposición y levantamiento del «vetitum» matrimonial*, en: *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, XII, Salamanca 1996, 290-292.

⁶⁴ Más complicada aparece la determinación de la necesidad de intervención del Defensor del vínculo en estos expedientes: por un lado, no se ve su necesidad, puesto que no hay ningún vínculo que defender; pero, por otro lado, el mismo Código prevé su intervención en supuestos en que, como ocurre en las disoluciones del matrimonio, no está en juego la validez del vínculo y, de hecho, en algunas sentencias rotales se ha exigido su participación en aquellos supuestos —como la impotencia perpetua y absoluta— en que el levantamiento del veto pondría en cuestión la corrección de las dos sentencias anteriores (c. Felici, de 16 de marzo de 1954: SRRD 46).

provocará previsiblemente notables discrepancias entre los autores y posibles conflictos entre los tribunales afectados.

Por un lado, el artículo 251 se ubica sistemáticamente en el Título X de la Instrucción, dentro de las disposiciones referidas a la primera instancia judicial, lo que parece fundamentar la imposición del veto por el tribunal inferior. Hay que recordar, además, que, aun necesitando —por imperativo de la ley positiva— de otra sentencia o decreto confirmatorio para ser ejecutiva, la resolución del juez de primera instancia es propiamente una sentencia definitiva, que pone fin al proceso en esa instancia y que debe resolver sobre todas las cuestiones en juego, sin perjuicio de que pueda ser revocada —total o parcialmente— por el tribunal superior⁶⁵.

Por otro lado, las mismas características del desarrollo del proceso aconsejan, a mi juicio, que el que imponga el veto sea, no el tribunal que se limita a confirmar —quizás por decreto— la nulidad dictada en la instancia anterior, sino el tribunal que ha juzgado la causa en profundidad, que ha examinado directamente a las partes y que, tras recoger y analizar todos los elementos de prueba, ha llegado por primera vez a la certeza moral no sólo de que ese matrimonio es nulo por causas existentes en el momento que se contrajo, sino de que siguen existiendo razones que hacen previsible que un nuevo matrimonio pudiera resultar igualmente nulo⁶⁶.

Sin embargo, el párrafo tercero del artículo 251 introduce un elemento de duda en esta cuestión, al prescribir que «si el tribunal inferior hubiera añadido una de estas prohibiciones a la sentencia, corresponde al tribunal de apelación determinar si ha de confirmarla». Esta disposición parece oportuna en cuanto recordatorio de la debida diligencia que debe tener el tribunal superior en pronunciarse —y, en su caso, confirmar— no sólo el fondo de la sentencia de instancia, sino también los demás pronunciamientos que se contienen en la misma, y en concreto éste referido al veto. Sin embargo, considero que, en su actual redacción, las dudas que provoca son mayores que las ventajas que aporta: efectivamente, si el tribunal superior incumple lo dispuesto en esta norma y omite cual-

⁶⁵ Frente a esto, algunos autores como Panizo o Del Corpo se inclinan porque sea el tribunal de apelación —que confirma la sentencia y la hace firme— quien imponga el veto: Cf. S. PANIZO ORALLO, *o.c.*, 294.

⁶⁶ Por otro lado, no puede olvidarse que, aunque no tenga necesariamente por qué coincidir, es altamente probable que el tribunal de primera instancia resulte más accesible a la parte que ha sufrido la imposición del veto que el de segunda instancia.

quier referencia al veto impuesto en la primera sentencia, ¿quiere eso decir que éste queda sin efecto por el mero silencio del tribunal superior? Se trata de una cuestión muy delicada, en cuanto que entra en juego el derecho fundamental al matrimonio, pero, en principio, entiendo que no se puede atribuir carácter revocatorio a la mera ausencia de pronunciamiento del tribunal superior: éste podrá, indudablemente, suprimir el veto impuesto por el tribunal de instancia si lo estima exagerado o injustificado, pero deberá hacerlo mediante un acto decisorio motivado y razonado, sin que sea suficiente el mero silencio; en caso de ausencia de pronunciamiento específico, la presunción deberá ser que se confirma en su totalidad la sentencia de primera instancia.

Por otro lado, en el supuesto de que el tribunal superior confirmase expresamente el veto impuesto por el tribunal inferior, es claro que debería indicar en la parte dispositiva de la sentencia qué tribunal es el que debe ser consultado para levantar dicho veto, pues en caso contrario podría surgir igualmente la duda de qué tribunal es el competente, si el que impuso primeramente el veto o el que lo confirmó.

Personalmente, aun admitiendo la existencia de argumentos a favor de ambas posturas, me inclino, a tenor de las razones expuestas, por la conveniencia de que, con carácter general, sea el tribunal de primera instancia —o, para ser más precisos, el que por primera vez declare la nulidad— tanto el que imponga en su caso el veto como el que, con carácter general —salvo reserva expresa del tribunal superior— juzgue sobre la procedencia de su levantamiento.

11. LA TRAMITACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA Y LOS RECURSOS CONTRA LA SENTENCIA

En esta materia se detectan, en línea generales, pocas innovaciones sustanciales, al ser la mayoría de las novedades introducidas por la Instrucción meras aclaraciones o concreciones derivadas de la regulación codicial, con el fin de ayudar a su correcta aplicación por parte de los tribunales y evitar algunas praxis incorrectas.

a) *Procedimiento del canon 1682*

En relación al procedimiento de envío de los autos al tribunal superior y a la posibilidad de confirmación por decreto de la sentencia afirmativa

de primera instancia, la Instrucción desarrolla y explicita lo regulado en el denso canon 1682, aclarando algunas cuestiones que, en ocasiones, han dado lugar a praxis indebidas en algunos tribunales⁶⁷.

Especial interés tiene la insistencia del artículo 265 en la necesidad de motivación de los decretos dictados por el colegio en este procedimiento:

- 1.º Respecto al *decreto confirmatorio* de la sentencia de primera instancia, se explicita, en aplicación del canon 1617, que es un requisito *ad validitatem* el que contenga al menos sumariamente los motivos de la decisión, aunque, sorprendentemente, se añade también como requisito *ad validitatem* el que se dé respuesta a las observaciones del defensor del vínculo y en su caso de las partes (art. 265.4). Aunque la exigencia de motivación, no sólo de un decreto con fuerza de sentencia definitiva, sino de todo acto procesal que no sea de mero trámite, debe ser un principio fundamental de toda actuación judicial, para evitar arbitrariedades, a mi juicio la obligación formal que introduce la Instrucción de responder a las observaciones del defensor del vínculo o de la parte constituye una innovación un tanto peligrosa, en cuanto que puede multiplicar las querellas de nulidad de decretos suficientemente motivados, en base a que se ha dejado sin respuesta alguna de las críticas u objeciones hecha por la parte opuesta a la nulidad.
- 2.º Respecto al *decreto de pase de la causa a trámite ordinario*, recuerda oportunamente la instrucción no sólo la necesidad de que sean motivados⁶⁸, sino también de que el tribunal colegial indique en

⁶⁷ En este sentido, detalla la Instrucción la obligación del juez de, antes de decidir si confirma o no la sentencia permitir a las partes que, si lo desean, presenten observaciones al tribunal (art. 265.2); la necesidad de que sea un tribunal colegial quien resuelva sobre la confirmación de la sentencia (art. 263); la posibilidad de que la confirmación de la sentencia de instancia se haga únicamente respecto a uno o varios de sus capítulos (art. 265.6); la imposibilidad de confirmar por decreto una sentencia negativa o la sentencia afirmativa dictada en segunda instancia (art. 266); la posibilidad de confirmar por decreto la sentencia afirmativa que haya recaído sobre un capítulo introducido en grado de apelación para ser juzgado como en primera instancia (art. 268.3); etc.

⁶⁸ Aunque nada dice la Instrucción sobre si es un requisito *ad validitatem* o no, ciertamente la exigencia de motivación viene exigida para la validez del decreto a tenor del canon 1617, en cuanto que se trata de un decreto no meramente ordenatorio.

su caso qué suplemento de instrucción se necesita (art. 265.5). Es un modo de favorecer el derecho de defensa de la parte, en cuanto que se le hace saber los motivos por los que el tribunal no ha podido alcanzar la necesaria certeza moral para confirmar la sentencia de instancia, permitiendo de ese modo a la parte que supla las deficiencias probatorias; en este sentido, es claro que la indicación hecha por el juez en este decreto constituirá la razón grave exigida por los artículos 269.3 y 239 (cc. 1639 y 1600) para la admisión de pruebas en esta segunda instancia.

b) *Querrela de nulidad*

Aparte de algunas aclaraciones acerca del tribunal competente para conocer de este recurso o de sus consecuencias (arts. 274.2, 275, 277.2.3 y 278), la novedad más significativa en relación a la querrela de nulidad es la determinación del procedimiento que deben seguir, distinguiendo según se propongan como acción o como excepción: si se plantan como acción, *pueden tratarse* según las normas del proceso contencioso oral; en cambio, si se proponen como excepción o de oficio, *han de tratarse* según lo dispuesto en los artículos 217-225 y 227 sobre las causas incidentales (art. 277.1).

c) *Apelación*

Aparte de las aclaraciones, ya comentadas en otro lugar, respecto a los criterios de competencia funcional (art. 289) y a la obligación del defensor del vínculo de apelar en algunos casos (art. 279.2), la Instrucción introduce dos novedades significativas en la regulación de este recurso:

- 1.º En relación al *derecho de las partes a apelar a la Rota Romana*, muy resaltado en la instrucción, el artículo 283 desarrolla el canon 1632, estableciendo criterios sobre cómo actuar en este caso para, evitando la prevención, garantizar la competencia del Tribunal Apostólico⁶⁹.

⁶⁹ En caso de apelación ante la Rota Romana, se establece la obligación del tribunal *a quo* de remitir los autos —si están en su poder— a este Tribunal, o bien, en el supuesto de que los autos ya hubiesen sido remitidos a otro tribunal de apelación,

- 2.º Como vía de facilitar el ejercicio del *ius appellandi* de la parte, la Instrucción introduce una innovación, no respecto a la exigencia de prosecución de la apelación en el plazo legal o judicialmente determinado, pero sí respecto al modo de realizar la misma, al establecer la posibilidad de que el apelante presente el escrito de prosecución en el tribunal *a quo*, y solicite que sea este tribunal el que remita dicho acto al tribunal *ad quod* (art. 284.2).

d) *La conformidad equivalente o sustancial de sentencias*

Como novedad destacable —que recoge la praxis mayoritaria de la jurisprudencia rotal y sale al paso de interpretaciones excesivamente formalistas de la exigencia de conformidad de sentencias del canon 1641— hay que valorar el hecho de que la instrucción, junto con la *conformidad formal* o *literal* de resoluciones, reconozca expresamente la suficiencia de la *conformidad equivalente* de resoluciones para provocar la firmeza de la sentencia: «Se consideran equivalentemente o sustancialmente conformes las decisiones que, aunque designen y determinen el capítulo de nulidad con distinta denominación, se funden, sin embargo, sobre los mismos hechos que hacen nulo el matrimonio y sobre las mismas pruebas» (art. 291.2)⁷⁰. Se consagra de este modo la conformidad equivalente de sentencias, que, a tenor de la definición dada, exige en cualquier caso una identidad entre los hechos y pruebas que hacen nulo el matrimonio, más allá del nombre jurídico que cada tribunal haya atribuido al *caput nullitatis*⁷¹.

notificar inmediatamente a éste la interposición de la apelación ante la Rota Romana, con el fin de que éste no comience a tratar la causa y remita los autos a la Rota (art. 283.3). Además, para garantizar el derecho de la parte de apelar ante la Rota Romana, se recuerda a los tribunales de apelación que ninguno puede hacer suya legítimamente la causa antes de que haya transcurrido el plazo legalmente establecido para que las partes apelen (art. 283.4).

⁷⁰ Entre otras, defienden esta conformidad equivalente las resoluciones c. Serrano, de 24 de octubre de 1986: ME 114 (1989) 283-297; c. De Jorio, de 22 de abril de 1978: ME 102 (1978) 311; c. De Jorio, de 14 de marzo de 1973, n. 5: SRRD 65 (1973) 252; c. Ewers, de 2 de diciembre de 1972, n. 5: SRRD 64 (1972) 743; c. Bejan, de 23 de abril de 1969: SRRD 61 (1972) 402; etc.

⁷¹ No se contempla, por el contrario, lo que algunos autores, movidos por razones jurídicas y, especialmente, pastorales, han denominado la *conformidad radical* de sentencias, entendiéndolo por tal la suficiencia de que haya dos resoluciones judiciales conformes en la nulidad del matrimonio, con independencia de los motivos que pro-

En cuanto al tribunal a quien corresponde juzgar en su caso sobre si, entre dos sentencias declarativas de la nulidad por capítulos diferentes, se da o no esta conformidad equivalente, la Instrucción determina, recogiendo la praxis rotal, que dicho tribunal será o bien el que dictó la segunda resolución o bien el superior (art. 291.3). A nuestro juicio, en el primer supuesto, el modo adecuado de realizar este juicio por el tribunal de apelación será en la misma decisión, decretando que ésta se considera ejecutiva por conformidad con la precedente; en caso contrario, la praxis habitual es que la duda sobre la conformidad de las sentencias precedentes se plantee como cuestión prejudicial ante el tribunal superior, el cual sería competente para resolverla y para, en caso de desestimar la conformidad, entrar en el fondo del asunto y dictar sentencia en tercera instancia.

e) *La «nueva propositio» de la causa*

En relación a la petición de nuevo examen tras dos decisiones conformes, la instrucción reitera lo establecido en el canon 1644, aunque aborda la difícil cuestión —que plantea no pocos problemas en la misma jurisprudencial rotal— de cuándo procede dicho examen, aportando criterios sobre la comprensión de las *nuevas y graves pruebas o razones* que se exigen para la admisión de este recurso: «No se requiere que las nuevas razones o pruebas a que se refiere el artículo 290, § 1, sean gravísimas, y mucho menos que sean resolutivas, es decir, que exijan perentoriamente una decisión contraria, sino que basta con que la hagan probable» (art. 292.1). No obstante, «no son suficientes las meras censuras y observaciones críticas sobre las decisiones dictadas» (art. 292.2).

A nuestro juicio, la exigencia de que las pruebas, aunque no resolutivas, deban tener la gravedad suficiente como para hacer probable —no meramente posible— una decisión contraria a la adoptada, así como el recordatorio expreso de la insuficiencia de las meras críticas o divergencias respecto a los argumentos utilizados en la resolución para dar lugar a la nueva *propositio*⁷², viene a acentuar el principio de interpretación estricta de los

vocaron dicha nulidad: M. CALVO TOJO, *Reforma del proceso matrimonial anunciada por el Papa*, Salamanca 1999, 363-374.

⁷² En estos criterios insisten, entre otras resoluciones rotales, la sentencia interlocutoria c. Stanckiewicz, de 22 de noviembre de 1984 (ME 113 [1988] 320-327) y los decretos c. Pinto de 30 de mayo de 1986, c. Ragni de 18 de febrero de 1986 y c. Pales-

requisitos del canon 1644, puesto que, pese a la prevalencia de la verdad material sobre la verdad formal en el ordenamiento canónico, la legítima seguridad jurídica de los fieles y la necesidad de no mantener perpetuamente en suspenso su estado matrimonial, con los problemas de conciencia que ello puede provocar, impide que pueda —mediante una interpretación amplia del requisito de *nuevas y graves pruebas y razones*— concebirse este recurso extraordinario como una apelación⁷³.

12. LAS COSTAS JUDICIALES Y EL GRATUITO PATROCINIO

Por último, una materia que adquiere un gran desarrollo en la *Dignitas Conubii* es la relativa a las costas judiciales, reguladas en el Título XV que cierra la Instrucción (arts. 302-308). En desarrollo de lo dispuesto en el canon 1649, el articulado recuerda la obligación de las partes de contribuir en la medida de sus posibilidades al pago de las costas judiciales (art. 302), reconoce el derecho de las partes a ser eximidos —total o parcialmente— de las mismas si no pueden afrontarlas (art. 305) y establece la responsabilidad del presidente de nombrar un abogado a la persona a que se conceda el gratuito patrocinio, y la obligación del abogado de asumir —salvo causa admitida por el presidente— dicho patrocinio y cumplirlo con la debida diligencia (art. 307). En definitiva, es una preocupación fundamental de la instrucción —cuyo cumplimiento encarga la Instrucción especialmente al Obispo— el garantizar el acceso de los fieles a los tribunales, de modo que no se vean alejados del ministerio de éstos ni por el modo de actuar de los ministros, ni por razones económicas (art. 308).

Como complemento y concreción de estos principios generales, el artículo 306 establece el modo en que se tramitarán en la práctica estas peticiones de gratuito patrocinio o de reducción de costas, insistiéndose en la necesidad de que la solicitud vaya acompañada de pruebas —no

tro de 2 de julio de 1986 (Il Diritto Ecclesiástico 97 [1986] 289-293, 308-311 y 487-494, respectivamente).

⁷³ Sobre esta cuestión nos pronunciamos en: C. PEÑA GARCÍA, *Procesos canónicos matrimoniales de nulidad y disolución*, en: X. O'CALLAGHAN (COORD.), o.c., 375-382. En este sentido, se entienda con mayor o menor amplitud el concepto de *gravedad*, no deja de resultar significativo que la misma Instrucción reitera y de por supuesto, conforme al canon 1644, que las pruebas deban ser necesariamente *nuevas* (art. 290).

sólo manifestaciones— que demuestren la situación económica del petionario y de que la causa goce de *fumus boni iuri*. Asimismo, se prevé —de modo un tanto sorprendente, a mi juicio— que el Vicario o el presidente pueda solicitar, si lo estima oportuno, un voto al promotor de justicia y al defensor del vínculo sobre la oportunidad de la concesión. Si bien puede ser comprensible —aunque nunca obligatoria— la intervención del promotor de justicia en este caso, no alcanzamos a entender qué sentido tiene pedir también el voto al defensor del vínculo acerca de la concesión o no del gratuito patrocinio a la parte actora.

III. CONCLUSIONES

Una vez analizadas detalladamente las novedades recogidas en la Instrucción, es el momento de extraer conclusiones y realizar una valoración de la misma, destacando sus aportaciones positivas, pero también señalando aquellos elementos menos claros o susceptibles de plantear problemas en la doctrina procesalista o en la praxis judicial. A mi juicio, tras el estudio realizado, pueden extraerse las siguientes conclusiones, a modo de síntesis valorativa de la norma:

- 1.º La Instrucción aparece, en términos generales, como un medio oportuno y adecuado para mejorar el funcionamiento de los tribunales eclesiásticos, al proporcionar a todos los operadores de la justicia, pero —de modo muy destacado— a los jueces y ministros del tribunal, una norma en la que se expone de modo lineal el proceso de declaración de nulidad matrimonial, se explicita y hace accesible las interpretaciones auténticas del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos y la doctrina emanada de los Tribunales Apostólicos, se aclaran puntos susceptibles de ocasionar praxis procesales incorrectas y se da a los tribunales diocesanos una pauta segura de actuación en la mayor parte de las cuestiones.

No obstante, como en la misma Instrucción se advierte prudentemente, estas ventajas podrían llegar a convertirse en inconvenientes para una adecuada administración de justicia si finalmente este instrumento de apoyo, en vez de servir para dinamizar a los agentes responsables y motivarles en un esfuerzo constante de formación continua y profundización en el derecho sus-

tantivo y procesal, se acaban convirtiendo, por inercia o pereza intelectual, en un conjunto de «soluciones fáciles» y descontextualizadas, alejadas de la ley a la que sirven de desarrollo y de los conceptos procesales subyacentes.

- 2.º Desde el punto de vista de su rango normativo, la instrucción es una norma administrativa de desarrollo, sometida por consiguiente —y así lo recuerda expresamente el mismo documento— al principio de legalidad y subordinada a las leyes —fundamentalmente procesales, pero también en algún caso sustantivas— en cuyo desarrollo ha sido dada, las cuales deberán ser siempre tenidas en cuenta en la interpretación de las disposiciones de la Instrucción. Es de resaltar en este sentido la adecuada técnica normativa seguida en su aprobación, en cuanto que no se ha incurrido en la tentación de aprobación de la norma por el Romano Pontífice en forma específica, con el consiguiente e inevitable debilitamiento de las fronteras entre la actuación del legislador y la función ejecutiva en la Iglesia.

No obstante, esta configuración como norma administrativa de desarrollo provoca algunas dificultades a la hora de valorar el rango jurídico de aquellas disposiciones de la Instrucción que, por regular materias intencionadamente excluidas por el legislador —como la regulación del derecho sustantivo por el que se rigen los matrimonios de los acatólicos— puedan ser calificadas como disposiciones *praeter legem*. A mi juicio, será preciso reconocer a estas disposiciones de la Instrucción un cierto valor orientativo, en cuanto que consagran y recogen una doctrina de algún modo tradicional en la Iglesia, aplicada en ocasiones por los tribunales en la resolución de los casos concretos, pero no podrá hablarse propiamente, en sentido técnico-jurídico, de que estas disposiciones tengan valor normativo en sí mismas, y mucho menos que supongan una *canonización* de la ley civil o de la ley propia de otras confesiones.

- 3.º Respecto al contenido concreto de la instrucción, cabe señalar como logros o aspectos positivos, entre otros, los siguientes:
- a) Se han reforzado importantes principios procesales, como el salvaguarda del derecho de defensa y proscripción de la indefensión, el de publicidad de las actuaciones, el de colegialidad, el de pastoralidad, el de participación de ambas

partes en estas causas, el de motivación de las decisiones judiciales y prevención de la arbitrariedad, el de flexibilidad, etc.

- b) Hay una insistencia notable en la necesidad de formación de los ministros del tribunal, y una concreción de la responsabilidad de los diversos sujetos implicados en esta cuestión, desde el Obispo a los propios interesados.
- c) Se constata, a lo largo de todo el articulado, la preocupación pastoral por el bien espiritual de los fieles, que aparece como el criterio fundamental de la actuación de los tribunales eclesiásticos.
- d) Se intenta lograr un difícil equilibrio entre la salvaguarda del derecho de acción —p.e., prohibiendo investigaciones previas sobre el fondo de la demanda y fijando un criterio amplio de interpretación del *fumus boni iuris* necesario para su admisión— y la preocupación, atinente al orden público, por el cumplimiento de las reglas de competencia territorial, con el fin de evitar la fuga de causas o la constitución ficticia de fueros competentes.

4.º Junto a estas aportaciones o logros de la instrucción, el análisis realizado permite señalar también algunos aspectos discutibles de la actual regulación:

- a) Algunas de las innovaciones introducidas plantean no pocos interrogantes doctrinales respecto a su interpretación y, previsiblemente, darán lugar a conflictos en su aplicación por los tribunales, como ocurre con la relativa a la imposición y levantamiento del veto.
- b) Se modifica de modo notable, y sin una justificación clara, el estatus y la función del defensor del vínculo en estos procesos: mientras que el Código, con sus significativos silencios, propugnó una equiparación de este ministerio a las partes privadas, la Instrucción desvirtúa esta regulación codicial y vuelve a conceder a esta figura una posición privilegiada respecto a las otras partes en el proceso, al atribuirle funciones de asesoramiento del juez.
- c) Algunas disposiciones —como el reforzamiento de la colegialidad y la reserva al colegio de determinados actos pro-

cesales— pueden resultar contraproducentes de cara a la deseable rapidez en la resolución de las causas matrimoniales.

- 5.º En cuanto a su aplicación en la práctica, en algunos casos se constata una cierta distancia entre la organización judicial ideal a que se tiende y que se tiene como modelo, y la realidad de los medios escasos o deficientes con que se cuenta en muchas diócesis. Esto hace que algunas de las innovaciones de la Instrucción, exigidas con carácter imperativo (como la prohibición a los ministros del tribunal de actuar establemente en tribunales conexos por razón de apelación, o la obligatoriedad de los servicios de orientación previa y las incompatibilidades establecidas), pese a perseguir fines loables, puedan verse convertidas en muchos lugares en pesadas cargas, cuando no en normas de muy difícil o de imposible cumplimiento.

No obstante, quizás la regulación imperativa de estas disposiciones sirva para que las autoridades eclesiales tomen conciencia de su importancia, y hagan todo lo posible por llevarlas a cumplimiento. Para ello, sería importante que, dejando atrás prejuicios, se abra paso decididamente a la actuación de los laicos en la administración de justicia eclesial, de modo que, en vez de sobrecargar a los sacerdotes, se encomiende a laicos preparados el desempeño de todas aquellas responsabilidades y ministerios que la misma ley prevé.

