



# EL PROCESO DOCUMENTAL EN SUPUESTOS DE DEFECTO DE FORMA\*

SANTIAGO PANIZO ORALLO

## SUMARIO

**I • BREVE REFERENCIA A LA NORMATIVIDAD CANÓNICA EN CASOS DE PROCESO MATRIMONIAL ABREVIADO. II • LA NUEVA NORMATIVIDAD RESPECTO A LA FORMA CANÓNICA Y LOS CASOS ESPECIALES. A.** El Motu Proprio «Causas matrimoniales». B. El Código de 1983 en los cc. 1686-1688. **a)** El defecto de forma legítima como base del proceso documental para ciertos casos especiales. **b)** El proceso documental y las condiciones del documento, en el que ha de basarse la prueba. **c)** Caracteres del documento para que el mismo pueda servir de base al proceso documental. **d)** Epílogo.

Nuestra literatura ofrece, en distintos momentos de su curso, estampas procesales de indudable valor artístico y también social. Dichas estampas muestran tanto inspiración, la sapiencia y el interés de los literatos por las cuestiones jurídicas, como también la curiosidad erudita y el atisbo de la sociedad en general por estas preocupaciones.

El concepto de proceso se presenta en nuestra literatura de la mano de Calderón de la Barca en una escena de la jornada III del Alcalde de Zalamea. «¿Qué es proceso?», pregunta Don Lope y Crespo da su contestación con estas palabras: proceso son «unos pliegos de papel que voy juntando en razón de hacer averiguación de la causa».

La definición de proceso, ofrecida por el literato, todo lo material y vulgar que se quiera, no deja de tener enjundia: el proceso, se viene a decir, es el instrumento material para llegar a la averiguación de la causa; es el instrumento adecuado, proporcionado, correspondiente a las necesidades y exigencias de descubrir donde se halla la verdad en aras de una recta administración de la justicia.

\* Ponencia leída en el XX Curso de Actualización en Derecho Canónico, organizado por la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra bajo el título «Forma jurídica y matrimonio canónico» (Pamplona, 18-20.IX.1996).

Esta definición poética ya nos coloca en la pista de una idea capital: entre el instrumento que sirve para la averiguación de la verdad y la averiguación en sí misma debe darse una correlación y una proporcionalidad de causa a efecto. El instrumento —o dicho de otro modo, el proceso— debe ser proporcionado al logro pretendido de averiguar la verdad y ponerla a disposición de la justicia por medio de una sentencia justa.

En el proceso se dan formalidades, hay fases distintas que se suceden, se dictan providencias y diligencias que van marcando el ritmo de una procedura rigurosa y precisa.

Pues bien, no todos los procesos han de ser iguales en cuanto a formalidades, fases y trámites. Existe un proceso contencioso ordinario que agota el cauce de las formalidades en sus fases introductoria, probatoria, discusoria y decisoria. Pero a su lado los ordenamientos también regulan otros procesos más sumarios o reducidos, en que las formalidades y diligencias, adecuándose sin duda a unas exigencias más claras y sencillas de inquisición de la verdad y de prueba, se recortan y se comprimen, porque en ellos las necesidades inquisitorias se concretan en un solo tipo o en pocos tipos de prueba posible, que además por su claridad o notoriedad y como a simple vista liberan de dudas al juzgador

En esta línea de suma precisión y sumariidad viene situado el llamado proceso documental canónico, que se establece en los cc. 1686 a 1688 del vigente Código de Derecho eclesial.

Este proceso, aplicable tan solo a unas pocas y muy concretas causas matrimoniales, constituye una muestra elocuente de la preocupación de la Iglesia por una justicia rápida y más aun por la adecuación del instrumento procesal a las puras y justas exigencias de averiguación de la verdad. El principio de economía procesal preside este instituto jurídico: una prueba tasada en torno a la idea de documento «al que no se pueda oponer ninguna objeción ni excepción» exime al tribunal en casos puntuales y muy concretos de engorrosas diligencias, plazos, formalidades que, siendo necesarias en los casos ordinarios y más problemáticos, se revelan como superfluos en determinadas situaciones de mayor facilidad probatoria.

Con estas normas, la Iglesia, además de hacerse sensible a exigencias del principio de economía procesal, se muestra también

solidaria de claros imperativos pastorales, porque en ciertas causas, sin merma de la seguridad y de la certeza, se atiende con la máxima diligencia a las muchas veces imperiosas necesidades de conciencia de sus fieles.

Este proceso documental canónico se plantea, como veremos enseguida, en una triple vertiente: la de los impedimentos dirimentes; la del defecto de forma canónica; y la de carencia de validez en el mandato procuratorio.

En nuestro caso, la exposición habrá de dirigirse casi en exclusiva a los supuestos en que el defecto de forma canónica se patentiza a través de un documento al que no pueda oponerse ninguna objeción o excepción.

Esta exposición viene concebida, por deseo expreso de los organizadores de estas Jornadas, con una finalidad eminentemente práctica: se busca considerar la prueba necesaria (estudiando las características del documento que sirve de base al proceso en cuestión) para acceder al mismo en los supuestos de nulidad de matrimonio por defecto de forma canónica.

Antes de iniciar la exposición, quiero hacer una referencia a unas palabras de Miguélez, que suscribo plenamente: «si hubiéramos de dar nuestra opinión acerca de esta nueva legislación para los llamados “casos especiales”, diríamos que la tendencia es óptima y laudable; pero se nos figura que, en la práctica, ha de ser de escasa utilidad por ser muy raros los casos que, fuera de los de bigamia, reunan las condiciones exigidas por la ley para que pueda aplicárseles este procedimiento sumario. Y si alguno más se presenta, es fácil que los tribunales tropiecen con las dificultades que hemos ya expuesto al comentar las normas X y XI del Motu Proprio»<sup>1</sup>. Estas palabras del insigne canonista nos colocan ya en la pista de la poca aplicación práctica de este proceso.

En cuanto al tratamiento de la materia encomendada, voy a comenzar ofreciendo una breve referencia a la normatividad canónica en relación con estos supuestos. Seguidamente me fijaré especialmente en el defecto de forma y en los supuestos más frecuentes del

1. MIGUÉLEZ, *Derecho canónico posconciliar*, BAC, Madrid 1978, p. 565.

mismo. Y terminaré analizando las condiciones y caracteres que ha de reunir el documento para poderse acceder al proceso documental.

## I. BREVE REFERENCIA A LA NORMATIVIDAD CANÓNICA EN CASOS DE PROCESO MATRIMONIAL ABREVIADO

Wernz-Vidal<sup>2</sup> ya en su tiempo señalaban que la trascendencia de las causas matrimoniales, por la misma naturaleza de las cosas, exige que, al menos en las circunstancias generales y comunes, la tramitación se realice según las normas del proceso ordinario estricto, para que del mismo se deduzcan tanto la certeza sobre los hechos como la juridicidad en relación con los principios legales que han de ser aplicados a esos hechos.

Como, sin embargo, de la procedura ordinaria se pueden seguir con frecuencia muchos inconvenientes, dilaciones, gastos, enconos, etc., en casos en que la nulidad se hace evidente por basarse en hechos obvios y hasta notorios, la Iglesia —en algunos supuestos muy específicos— ha querido prescindir de tal procedura ordinaria y optado por una más abreviada o sumaria.

Lo normal, por tanto, en las causas de nulidad es el proceso ordinario. Hay casos, sin embargo, en los que, por la claridad de los presupuestos, se prescinde de la forma ordinaria y se opta por una notoriedad más o menos rigurosa.

Antes del Código de 1917, no existía en la Iglesia un tratamiento de excepción para determinadas causas matrimoniales. En la Const. *Dei miseratione* de Benedicto XIV no se normativizaban excepciones para los supuestos completamente claros y notorios y se exigía en todo caso el proceso ordinario con la doble sentencia conforme.

Sin embargo, el 3 de junio de 1883, se abre una brecha en esta monolítica orientación. En esa fecha, se promulgó un decreto del Santo Oficio<sup>3</sup> y por él se concedía a los Ordinarios que, en determinadas circunstancias, los matrimonios se pudieran declarar nulos sin

2. WERNZ-VIDAL, *Ius Canonicum*, vol. V, *Ius matrimoniale*, Romae 1946, p. 915.

3. AAS, XXVI, 639.

necesidad de una segunda sentencia. El decreto en cuestión fue interpretado en el sentido de entrañar ciertamente una liberación del segundo proceso, pero no supondría una liberación de las formalidades del proceso ordinario, al menos en cuanto a la primera instancia. Los casos que se exceptuaban del segundo proceso eran la disparidad de cultos, el ligamen, la consanguinidad, la afinidad procedente de cópula lícita, el parentesco espiritual y la clandestinidad.

El Código de 1917, en los cc. 1990-1992, señaló por primera vez y de una manera taxativa ciertos casos en los cuales se podía proceder a la declaración de la nulidad de una manera peculiar, sumaria y alejada de las solemnidades del proceso normal y ordinario. Los casos enumerados en dicho Código eran la disparidad de cultos, el orden sagrado, el voto solemne de castidad, el ligamen, la consanguinidad, la afinidad y el parentesco espiritual. Y se proclamaba —para poder utilizar este proceso abreviado— la necesidad de que constase por medio de un documento cierto y auténtico tanto de la existencia del impedimento como de la no concesión de dispensa sobre el mismo. La Comisión de Intérpretes, el 16 de junio de 1931, aclaró que la certeza sobre la no concesión de la dispensa podía deducirse tanto de un documento cierto y auténtico como por otro modo legítimo. Quiero insistir un tanto en esta aclaración, ya que la «par certitudo» se refiere según ésto únicamente al grado de la certeza y no al medio de lograrla, es decir, por medio de un documento cierto y auténtico: bastará por tanto con que esa certeza sea adquirida por algún otro medio legítimo de prueba. El P. Regatillo justifica la aclaración de la Comisión de Intérpretes porque, siendo la existencia del impedimento un acto positivo que suele constar documentalmente o deducirse de un documento, sin embargo la no concesión de la dispensa es algo negativo que no suele hallarse consignada documentalmente y que deriva de ordinario precisamente de la no consignación de la misma en los registros parroquiales o de la Curia<sup>4</sup>.

Según esta nueva normatividad, cuando se verificaban las dos condiciones expuestas, podía el Ordinario, citadas las partes y oído el defensor del vínculo, declarar la nulidad del matrimonio sin sujetarse

4. Cfr. E.F. REGATILLO, *Interpretatio et iurisprudentia Codicis Iuris Canonici*, edic. 3.ª, Santander 1953, p. 672.

a las solemnidades del proceso ordinario. El defensor del vínculo sólo tenía obligación de apelar y sólo debía hacerlo cuando juzgara prudentemente que los impedimentos citados no eran ciertos o se hacía probable que se hubiera concedido la dispensa sobre los mismos.

Hay que hacer notar en este punto una peculiaridad. En el citado decreto del Santo Oficio de 1889 entre los casos exceptuados se incluía la clandestinidad o defecto de forma. Pero no ocurría lo mismo en el Código del 17. Como a tenor del antiguo can. 1990 la enumeración de los nuevos casos era taxativa, había que concluir que los supuestos de nulidad provenientes de un defecto de forma no debían incluirse entre los capítulos exceptuados ni se debía por tanto insistir en la enumeración del decreto del Santo Oficio por cuanto la omisión de la clandestinidad había sido procurada intencionadamente. Por otro lado, las condiciones de la forma en el momento de la vigencia del decreto del Santo Oficio (con la necesidad de la intervención del párroco propio) eran tales que esas causas se habían por lo general muy complicadas y eran casi imposibles de decidir sumariamente.

Respecto también de la forma y dentro de la vigencia del Código de 1917, se produjo el 16 de octubre de 1919 una respuesta de la Pontificia Comisión de Intérpretes, en la cual se precisan casos en los que no es necesario proceso alguno sino que el asunto se resuelve por la vía administrativa del expediente de «statu libero» a través del párroco o del Ordinario. Se trata de situaciones de desprecio u omisión total de la forma canónica, en los que personas obligadas a la misma contraen meramente matrimonio civil, que, al no ser para la Iglesia un verdadero matrimonio, no tiene de suyo ni figura ni apariencia de tal. En tales casos no se precisa un procedimiento judicial peculiar sino que bastaría con esa inquisición sobre el estado libre del contrayente, en que pueden actuar el Ordinario e incluso el propio párroco «consulta Ordinario»<sup>5</sup>.

Esta aclaración de la Comisión de Intérpretes es recogida por el art. 231 de la Instr. *Provida Mater* con estas palabras: «si alguien que estaba ciertamente obligado a observar la forma canónica de

5. Cfr. AAS, XI, 479.

celebración del matrimonio contrajo solamente matrimonio civil o celebró el matrimonio ante un ministro acatólico o si los apóstatas de la fe católica se unieron en la apostasía civilmente o en rito extraño, no se requieren trámites judiciales ni intervención del defensor del vínculo a los efectos de comprobar el estado libre de los mismos: sino que estos casos ha de resolverlos el Ordinario mismo o el párroco, consultando al Ordinario, en la investigación que precede a la celebración del matrimonio».

Y se concluye en el párrafo 2.º de dicho artículo: «si queda alguna duda acerca de las condiciones expresadas en el parr. 1, se resolverá la cuestión por los trámites del proceso ordinario». Todo ello quiere decir que las cuestiones sobre la forma quedaban del todo sustraídas al proceso abreviado o sumario.

Por tanto, a los casos de pleno abandono de la forma no se podían equiparar aquellos en que se empleaba la forma, pero la misma estaba sustancialmente viciada.

Hay que reconocer (y lo reconocían los autores) que se dan casos en que los vicios de forma podían ser notorios y hasta evidentes: v.gr. cuando el párroco propio actúa sin delegación en territorio ajeno o cuando un sacerdote asiste sin delegación. Pero se pensaba que en tales supuestos se proveía suficientemente por medio de las normas reguladoras del proceso ordinario, porque por el can. 1747 los hechos notorios no necesitan prueba y por tanto la parte más lenta y engorrosa del proceso, la probatoria, se suprimía en virtud de tal prescripto.

## II. LA NUEVA NORMATIVIDAD RESPECTO A LA FORMA CANÓNICA Y LOS CASOS ESPECIALES

### A. *El Motu Proprio «Causas matrimoniales»*

Después del Concilio Vaticano II, el Papa Pablo VI, por medio de este «Motu Proprio», de fecha 28 de marzo de 1971, inmutó notablemente la disciplina procesal con nuevas normas para una

tramitación más rápida de los procesos matrimoniales y mejor acomodada a los signos de los tiempos<sup>6</sup>.

Pues bien, en las Reglas X a XII de dicho «Motu Proprio» se contienen también disposiciones sobre casos especiales en las causas de nulidad de matrimonio.

En la Norma X, aunque hablando en general de impedimentos dirimentes y sin enumerar algunos de ellos como se hacía anteriormente, se reproduce casi al pie de la letra lo que se establecía en el antiguo can. 1990.

Y en la Norma XI se amplía el supuesto de los casos especiales, incluyéndose también ciertas cuestiones de forma canónica dentro de los mismos. Se hace la inclusión con estas palabras: «igualmente, bajo las mismas cláusulas y del mismo modo expuesto en el nro. X, podrá también el Ordinario declarar la nulidad cuando la causa se ha introducido por falta de forma canónica o de válido mandato de procurador».

Por tanto, dicha Norma XI habilitó el procedimiento de los casos especiales para situaciones concretas en que la nulidad proceda de falta de forma canónica o de carencia de mandato válido en el matrimonio celebrado por procurador.

Fijándonos estrictamente en el plano de la forma, parece claro que se mantiene después del Motu Proprio la disposición de la *Provida Mater*, en el art. 231, para todos aquellos casos en que no aparece siquiera figura o especie de verdadero matrimonio canónico. Tales casos se seguirían quedando fuera de todo proceso judicial y se resolverían en base a la investigación administrativa sobre el estado libre de las personas.

Hemos, sin embargo, de tener en cuenta en este punto algo que puede crear polémica y modificar la situación. Y es lo siguiente. En fecha de 31 de marzo de 1970 se publicaron las Letras apostólicas *Matrimonia mixta*. En las mismas, y en su art. 9, se concede a los Ordinarios del lugar, en los casos en que graves dificultades impidan la observancia de la forma canónica, la facultad para dispensar de la misma en los matrimonios mixtos; y se añade que a la Conferencia

6. AAS, 63, 1971, 441 ss.

episcopal corresponde dictar normas a tenor de las cuales se conceda, de forma concorde y lícitamente, dicha dispensa en su región o territorio, pero —dice textualmente— «quedando a salvo alguna forma pública de celebración».

Ni en el Código ni en el Decr. *Pastorale munus* ni en el *De Episcoporum muneribus* ni en la Instr. *Matrimonii sacramentum* se había concedido anteriormente a los Ordinarios facultad para dispensar de la observancia de la forma en la celebración del matrimonio mixto. Mas en el Decr. *Crescens matrimoniorum*, relativo a los matrimonios entre católicos de rito latino y acatólicos de rito oriental, la celebración ante un ministro católico dejó de ser obligatoria para la validez y continuó siéndolo solamente para la licitud; para la validez empezó a ser suficiente, a partir de entonces, la celebración ante un ministro sagrado cualquiera, el católico o el acatólico. Pues bien, a partir de las Letras apostólicas *Matrimonia mixta* (nro. 9), los Ordinarios de lugar pueden dispensar de la observancia de la forma canónica en los casos de matrimonio mixto.

Para hacer uso de esta facultad válidamente, se exigen dos condiciones: por un lado, que se den en el caso «graves dificultades» que impidan la observancia de la forma canónica (no se habla de imposibilidad de observancia, sino simplemente de «grave dificultad», lo cual deberá ser interpretado con prudencia y ponderación, sin escrúpulos pero también sin laxitud); por otro lado, se exige siempre y de manera imperativa que la forma canónica, en caso de su dispensa, sea sustituida por «alguna forma pública de celebración». Esta «forma pública de celebración» sería, por ejemplo, la que se produjera con la celebración ante un ministro religioso de rito no católico o ante un magistrado civil o incluso, apurando al máximo la idea de publicidad, simplemente ante notario o ante testigos solamente. La evidente imperatividad del prescripto implica que la observancia de «alguna forma pública de celebración» ha de considerarse necesaria para la validez tanto por el tenor de la disposición (en ablativo absoluto), como por los abusos y graves males que se seguirían de una celebración estrictamente clandestina de los matrimonios. Esto ha sido ratificado por el actual can. 1127.

Podría afirmarse también que, a tenor de la legislación canónica, la Iglesia tendría que considerar válido, con todas sus conse-

cuencias, el matrimonio de dos bautizados —acatólicos de toda la vida— celebrado en forma totalmente clandestina: a estos bautizados acatólicos la Iglesia no les obliga a la forma canónica y el Estado, por tratarse de personas bautizadas, carecería de competencia para imponerles la observancia de una forma civil. La Iglesia, para evitar este problema, podría, al mismo tiempo que eximir de la forma canónica, exigir también a estos matrimonios una forma pública de celebración: en forma civil o ante notario o ante testigos, etc.

Pues bien, creemos que con estas disposiciones de las Letras apostólicas *Matrimonia mixta* se altera profundamente la fuerza de la disposición del art. 231 de la *Provida Mater*. A partir del *Matrimonia mixta*, un matrimonio mixto celebrado con dispensa de forma canónica ante un magistrado civil, ante un ministro acatólico, ante un notario o ante solo testigos ya no sería como anteriormente, algo sin figura ni especie de matrimonio, sino que podría ser un matrimonio válido o por tanto en él se podría plantear una situación de deficiencia de forma y ello debería ser tramitado en procedimiento judicial y no solo, como anteriormente, en vía administrativa como parte del expediente «de statu libero». Por ello, hay autores, a los que me sumo, que, a partir de las Letras apostólicas *Matrimonia mixta*, consideran sustancialmente inmutada la prescripción del art. 231 de la *Provida Mater* y estiman que tal artículo ha de ser mirado con cautela así como que en el futuro debería ser observado el proceso para casos especiales o el proceso judicial en estos supuestos que ahora pueden ser en algunos casos de vicio en la validez de la forma canónica y que antes eran ciertamente y todos ellos de mera inexistencia de forma<sup>7</sup>. Tales casos, por tanto, de matrimonio mixto, celebrado con dispensa de forma ante un notario, magistrado civil, ministro acatólico o incluso solos testigos, no deberían ya excluirse de la procedura dictada para estos casos especiales primero por el motu Proprio *Causas matrimoniales* y ahora por los cánones del proceso documental del nuevo Código.

7. Cfr. COLAGIOVANNI, E., *De innovatione processus matrimonialis*, Neapoli 1973, pp. 56-57.

## B. El Código de 1983 en los cc. 1686-1688

En el can. 1686, la disciplina sobre casos especiales, siguiendo la línea de la reforma instaurada por el M.P. *Causas matrimoniales*, pero con algunas inmutaciones, se reproduce y se mantiene.

Dice este canon: «una vez recibida la petición hecha conforme al can. 1677, el Vicario judicial o el juez por este designado pueden declarar mediante sentencia la nulidad de un matrimonio, omitiendo las solemnidades del proceso ordinario, pero citando a las partes y con intervención del defensor del vínculo, si por un documento al que no pueda oponerse ninguna objeción ni excepción consta con certeza la existencia de un impedimento dirimente o el defecto de forma legítima, con tal de que conste con igual certeza que no se concedió dispensa o que el procurador carece de mandato válido».

Puesto que el tema de la presente disertación se sitúa estrictamente en el proceso especial por defecto de forma, en nuestra exposición prescindiremos de los otros dos supuestos (impedimento dirimente y carencia de mandato válido de procurador) y nos ceñiremos a las cuestiones relativas a dicho defecto de forma.

### a) *El defecto de forma legítima como base del proceso documental para ciertos casos especiales*

Los casos de nulidad por falta de forma, que pueden venir expuestos al proceso documental, no son aquellos en que la forma no existe de ninguna manera, porque tales casos se seguirán tramitando en vía sólo administrativa, sino aquellos otros en que se dio más bien un vicio o una deficiencia o una incorrección o imperfección en la forma sustancial.

Y esto puede ocurrir en *situaciones de forma ordinaria*: por ejemplo, si no hubo testigos (can. 1108); o si no asistieron ni autorizaron el matrimonio el Ordinario del lugar o el párroco (c. 1108); o si el Ordinario o el párroco, que asistieron, por sentencia o por decreto estuvieran excomulgados o en entredicho o suspendidos del oficio o declarados tales (c. 1109); o si el sacerdote o diácono asistente carecían de la debida delegación (cc. 1108-111). En todos

estos supuestos, la forma, que realmente existe como tal, sin embargo está viciada o alterada profundamente.

Y puede ocurrir también *en casos de forma extraordinaria*, por ejemplo, si no existía peligro de muerte o grave dificultad para acudir a la persona competente o si, fuera de peligro de muerte, no se valoró debidamente que la situación se prolongaría durante un mes o si, dadas todas esas circunstancias, no asistieron testigos (c. 1116).

Hemos dicho antes que los casos expuestos al proceso documental por falta de forma no serían los casos de inexistencia de forma porque en ellos, al no darse figura ni especie ni apariencia alguna de forma, el problema de la posible nulidad no exigiría proceso judicial sino únicamente una actuación administrativa en el expediente sobre el estado libre de las personas. Hemos también mencionado antes el caso de los matrimonios mixtos en los que, dispensada la forma canónica, se exige para la validez alguna forma de publicidad en la celebración. Y hemos visto cómo la exigencia de esa forma pública y especial de celebración alteraba de algún modo lo establecido por el art. 231 de la *Provida Mater* para casos de pura y simple inexistencia de forma.

El problema se complica si se tienen en cuenta datos jurídicos posteriores al nuevo Código. La Comisión de Intérpretes del Código, el 11 de junio de 1984, declaró que, para comprobar el estado libre de aquellas personas que, estando obligadas a la forma canónica, atentaron matrimonio ante un magistrado civil o ministro acatólico, no se requiere el proceso documental, al que se refiere el can. 1686, sino que basta con la investigación prematrimonial a tenor de los cc. 1066-1067.

En virtud del *Matrimonia mixta*, en casos de dispensa de forma canónica a un matrimonio mixto, se requiere para la validez «alguna forma pública de celebración». Esa «forma pública de celebración» no es la forma canónica ordinaria, pero es algún modo de forma, algo que, al oponerse a la clandestinidad, supone algún tipo de formalidad admitido, reconocido y legitimado por la Iglesia: se trataría, por tanto, de algo en cierto modo asimilable a la forma legítima.

En esos casos cuando, por lo que fuera, se planteara un problema de validez, aunque se tratara de matrimonio celebrado ante

un magistrado civil o ante notario o ante solos testigos, decíamos que, por las consecuencias de la aplicación del «Matrimonio mixta», habría que acudir a un proceso judicial o sumario u ordinario y no quedarse, como antes de dichas Letras, en una actuación puramente administrativa. Nos parecía lo natural porque en esos casos ya no se daría una mera inexistencia de forma sin especie ni figura de matrimonio sino un verdadero problema de vicio en esa concreta aunque extraordinaria formalidad prescrita para la validez.

Pues bien, después de la respuesta de la Comisión de Intérpretes, de 11 de julio de 1984, que reproduce una anterior respuesta de 16 de octubre de 1919, las dudas nos invaden de nuevo y ya no sabemos a qué carta quedarnos.

b) *El proceso documental y las condiciones del documento, en el que ha de basarse la prueba*

El M.P. *Causas matrimoniales* decía que había de tratarse de un «documento cierto y auténtico, que no admite excepción ni contradicción de ninguna clase» (Norma X).

Pues bien, el can. 1686 del nuevo Código altera la disposición anterior, suprime los epítetos de «cierto y auténtico» referidos al «documento» y señala que basta con que al documento en cuestión «no pueda oponerse ninguna objeción ni excepción».

Como dice de Diego Lora en un comentario al can. 1686, «en relación a la prueba documental, soporte de la nulidad, se ha tratado de concluir con la problemática que planteaban las exigencias de certeza y autenticidad requeridas por la legislación derogada, y se ha dejado a la libre valoración del juez el juicio sobre la fuerza probatoria del documento, el cual entendemos que al menos debe contener la constatación de la causa de nulidad alegada y a su vez habrá de ser otorgado por quien tenga la idónea potestad certificativa acerca de ese contenido»<sup>8</sup>.

8. Cfr. Código de Derecho Canónico, comentado por los profesores de la Universidad de Navarra, can. 1686.

Según ello, vamos seguidamente a precisar algunos extremos en relación con este proceso documental y con lo que deba entenderse por documento al que no se pueda oponer ni objeción ni excepción alguna.

En primer lugar, este proceso es llamado *documental* por su prácticamente exclusiva polarización probatoria en un documento y en la exigencia ineludible de aportación documental para la iniciación del mismo.

El documento se perfila en este proceso no sólo como elemento probatorio que se produce en un momento determinado del mismo, sino más bien como un verdadero presupuesto procesal, que se presenta como un añadido de la petición o demanda, que es condición indispensable para la admisión de la misma y que viene condicionando la existencia misma de tal proceso<sup>9</sup>.

Como dice De Diego Lora<sup>10</sup>, «la fuerza o eficacia del documento opera simplificando el procedimiento, eliminando solemnidades de prueba, otorgándole rapidez, invirtiendo la carga de la prueba; en definitiva, facilitando que el actor, en breve tiempo, pueda obtener una sentencia favorable».

En una palabra, este proceso se llama documental porque en él el documento se dirige de manera prácticamente única a constatar las mismas raíces de la nulidad: el documento se erige en activador único tanto del planteamiento del proceso como de la decisión favorable a la nulidad. El documento se hace en este proceso instrumento único y eficaz de prueba de la nulidad. La nulidad, que en el caso deriva primordialmente o del impedimento o del defecto de forma canónica o de la carencia de validez en el mandato procuratorio, ha de contar en estos casos con el documento para acreditar los hechos en que se apoya la acción de nulidad. Si en el proceso ordinario de nulidad conyugal el documento es una prueba más —y no siempre de las más socorridas y usuales—, en este proceso docu-

9. Cfr. LÁZARO BENÍTEZ, C., *Influencia del proceso extraordinario en la noción de juicio canónico*, Cuadernos, Universidad de Navarra, 1960, p. 100; y DE DIEGO LORA, C., *Naturaleza y supuesto documental del proceso «in casibus specialibus»*, en «Ius Canonicum», 1974, vol. XIV, pp. 252 ss.

10. *Ob. cit.*, p. 254.

mental la fuerza inexcusable del documento es lo que impone la omisión de las solemnidades ordinarias y la rapidez en la toma de decisiones.

Pero demos un paso más. Si el proceso «documental» se posibilita y explica máximamente por la presencia de un documento disponible ya al presentarse al juez la petición de la nulidad habremos de precisar algunos puntos más en relación con este prerrequisito fundamental que llamamos técnicamente «documento».

— *Habrà de tratarse en verdad de un documento:*

En un sentido amplio se puede llamar documento a «toda corporización de un pensamiento» (Rosemberg): es como si las ideas se materializasen y corporificasen a través de una realidad material, la realidad del documento.

Se descubre, por tanto, en el documento un doble soporte o elemento: *un elemento corpóreo, material y externo* que hace de factor representante y es la realidad conocida y patente que provoca el conocimiento de otra realidad desconocida, la cual viene a posibilitar su conocimiento por la idoneidad de la primera para representarla: v.g. la tela y el color de una bandera se hacen elementos activadores de la representación de una nación; la factura material de un documento se hace portavoz de una idea o pensamiento. Y por otro lado está *el elemento significado* que es la realidad que subyace a la corporalidad del representante y que se hace patente a través de la representación.

Una cuestión conviene plantear inmediatamente: la relación más o menos estrecha del documento con la escritura.

Paolo Guido<sup>11</sup> llama documento a «todo objeto corporal producido por la actividad humana, con capacidad de representar de alguna manera —escrita o no escrita— y de modo permanente un hecho que se encuentra fuera del documento». En esta definición, como se aprecia, los posibles contornos del documento no se ciñen estrictamente a la escritura y se habla de documento en un sentido muy amplio.

11. *Teoria giuridica del documento*, Milano 1950, p. 46)

Sin embargo, «la práctica jurídica y el uso forense, como asegura Saez Jiménez<sup>12</sup>, con criterios un tanto restrictivos, han venido a identificar el término de prueba documental con los escritos».

En el Derecho Canónico la orientación ha sido también preferente hacia la escritura como factor determinante del documento: así leemos en una sentencia c. Prior, de 14 de noviembre de 1919<sup>13</sup> que «puede llamarse instrumento cualquier escrito redactado con el fin de afirmar o probar una cosa».

Pues bien, esta delimitación del concepto de documento a la escritura nos parece excesivamente reductiva. En nuestros días, teniendo en cuenta el avance de las ciencias humanas y considerando también que el documento viene a ser el reflejo en que se plasma algún aspecto intelectual de las personas, parece que debería imponerse una apertura y se nos ocurre que nada obsta a que, dando al concepto de documento unos mayores alcances, puedan tener cabida bajo esta expresión formas distintas de manifestación intelectual, ampliando esos estrechos márgenes de la escritura estricta para permitir hoy que, bajo el concepto de prueba documental, puedan caber también otros contenedores posibles de ideas, como la fotografía, el video, el cine, las cintas magnetofónicas, etc. y en general toda realidad capaz de engendrar una representación permanente de otra realidad que se encuentra fuera de ella.

Entendemos que estas cosas o representaciones, que en una consideración estricta pudieran parecer no tener cabida dentro del concepto de documento, en un sentido amplio no pueden por menos de considerarse y admitirse como documento y nada obsta al menos en teoría, para que las mismas puedan ser aportadas al proceso y apreciadas en la idea de documentos por el juzgador. Una cosa es, por tanto, la naturaleza del documento que a nuestro juicio se da también y sin duda en estas especificidades documentales y otra distinta la fiabilidad, el valor, la credibilidad probatoria de las mismas y sus posibilidades de trucaje o manipulación: pero de estas lacras ningún documento está exento.

12. *Compendio de Derecho procesal civil y penal*, Madrid 1969, tomo I, p. 896.

13. SRRD, 1919, dec. XVIII, n. 14.

Por tanto, nuestro criterio es que en Derecho procesal cabe hablar de documentos tanto escritos como no escritos, con tal de que se trate de verdaderas representaciones materiales y corpóreas de una realidad inmaterial.

Y por tanto entendemos también que en el plano del proceso documental cabría así mismo esa más amplia comprensión del concepto de documento.

– En una línea de documentos escritos, los mismos, en el caso que nos ocupa, podrán ser públicos o privados. Y la razón es obvia: puesto que el ordenamiento no distingue, tampoco nosotros hemos de distinguir. Y la esencia del documento se da igualmente, aunque con diferente valor probatorio, en ambas especies de documento.

En el documento público concurren estas tres condiciones, que explican la publicidad: un otorgamiento por persona pública; en la esfera de su competencia pública; y que en su realización se ajuste a las prescripciones legales de forma, etc.

Por el contrario, el documento en el que no concurren a la vez esas tres condiciones de publicidad será documento privado.

El documento público puede ser eclesiástico o civil (can. 1540). Son documentos públicos civiles aquellos que, según las leyes de cada lugar, se reconocen como tales, dice el mismo can. 1540. Nos hallamos, por tanto, ante una verdadera canonización de leyes civiles por parte del ordenamiento eclesiástico, en cuanto las mismas regulan el reconocimiento de los documentos públicos. Por tanto y según ello se producen estas consecuencias de dicha canonización: los documentos que en cada país tienen carácter público reciben el mismo carácter en la Iglesia. En consecuencia, el valor probatorio de los documentos públicos civiles dentro del proceso canónico es el mismo que el de los documentos públicos eclesiásticos. En caso de contradicción entre dos documentos públicos, uno eclesiástico y otro civil, habrá de estarse a las reglas de la sana crítica valorativa, sin que pueda por principio afirmarse un mayor valor apriorístico del documento público eclesial.

En el Derecho Canónico (can. 1541), a no ser que conste otra cosa por argumentos contrarios y evidentes, los documentos públicos hacen fe de todo aquello que directa y principalmente se afirma en los mismos.

Dice el Código que el documento público tiene carácter de prueba plena però solamente en relación con lo que en los mismos «directamente y principalmente» se afirma o contiene en él. Y ¿qué es lo que «directa y principalmente» se afirma o contiene?. Pues realmente el objeto esencial del negocio o del acto jurídico para cuya formalización y realización interviene la persona pública: esa persona no produce fe sino de aquello que percibe directamente con sus sentidos y que se verifica en su presencia; pero no da fe de la verdad u objetividad de cosas referidas por otras personas: dará tal vez fe de la misma referencia ajena, pero no del sentido y verdad de la misma. Así por ejemplo en una partida de bautismo el párroco certifica del hecho mismo del bautismo, pero no da fe de su validez ni de otras circunstancias que puedan anotarse también en la partida como la fecha del nacimiento o las filiaciones de padres o parientes.

En cuanto al documento privado, según señala el can. 1542, «tiene la misma fuerza probatoria que la confesión extrajudicial contra su autor o quien lo firmó o sus causahabientes; contra los extraños tiene la misma fuerza que la declaración de las partes que no sean confesiones, de acuerdo con el can. 1536, 2».

— El impedimento o el vicio de forma o la deficiencia del poder en cuanto a su valor *habrán de venir representados en el documento*. De este modo el mismo documento en cuanto tal y por sí mismo se erige en portavoz fidedigno del fenómeno que origina la nulidad pretendida. Como señala De Diego Lora<sup>14</sup> con ideas de la Doctrina, cualquiera que tenga el documento ante sus ojos ha de poder ver, en dicho documento y a través del mismo, una verdadera justificación de la nulidad solicitada porque «el documento conserva la existencia del hecho, proyectando su evidencia hasta el futuro: una evidencia mediata»<sup>15</sup>.

Y esta representación de la realidad se produce lo mismo a través del documento original que de las certificaciones del mismo, sobre todo cuando éstas son expedidas bajo fe pública.

14. *Ob. cit.*, p. 261.

15. Cfr. NÚÑEZ LAGOS, *Hechos y derechos en el documento público*, Madrid 1950, p. 50.

– Habrá de tratarse precisamente de prueba documental y no sirven para incoar este proceso especial otros medios de prueba.

No sirve, por ejemplo, lo que De Diego Lora llama «prueba documental aparente» cuando la misma o no es prueba preconstituida y disponible en el momento mismo de la petición o se trata de «prueba documental falseada», cuando a través de un documento se reciclan pruebas que responden a otra naturaleza<sup>16</sup>.

No sirve la prueba pericial porque dicha prueba, aunque se presente en forma de documento, no aporta como el verdadero documento la representación de un hecho o acto jurídico del que deriva la nulidad con evidencia, sino que simplemente aporta un juicio técnico sobre una supuesta nulidad y carece por tanto de verdadera preconstitución documental.

Tampoco sirven ni son verdaderos documentos las declaraciones testificales preconstituidas, es decir las manifestaciones que se consignan por escrito y se exhiben como documentos. Como dice Del Amo<sup>17</sup>, estos elementos que se exhiben como documentos no son auténticos modos probatorios «sino más bien hechos históricos que ellos mismos necesitan de medios instructorios que los revelen y los demuestren al juez en juicio».

Y no sirven tampoco como documentos la confesión de parte interesada cuando la misma viene presentada en forma de documento. Estas confesiones no podrían ser calificadas más que como confesiones extrajudiciales. Y en ningún caso estos tipos de confesiones, aunque se hallen recogidas en documento quizá hasta público, podrían servir de base probatoria en el proceso documental.

– En cuanto a los informes expedidos en forma documental por centros, empresas, instituciones o corporaciones, etc. nuestra opinión se centra en estas referencias que asumimos de las aportaciones probatorias de L. del Amo y De Diego Lora.

Como dice Del Amo<sup>18</sup>, «la prueba de informes ni está sujeta a la regulación de la prueba instrumental ni puede considerarse en

16. *ob. cit.*, pp. 264-265.

17. *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, Salamanca 1969, p. 152.

18. *Los informes probatorios en las causas matrimoniales*, en «Revista Española de Derecho Canónico», 1972, XXVIII, p. 323.

rigor como prueba preconstituida; ya que, si bien el informe supone en su elaboración datos documentales preexistentes, no obstante el contenido del informe siempre lleva en sí el juicio del informante, quien selecciona los datos, los coordina, los sintetiza, los interpreta y los manifiesta a través de su escrito». Y añade seguidamente: «incluso las mismas certificaciones de los funcionarios públicos o administrativos, a no ser que se limiten a copiar documentos o a transcribir literalmente datos documentales, siempre implican un juicio personal del informante tratando de contestar a lo que la parte o el juez solicitan».

Sin embargo, con De Diego Lora<sup>19</sup> estimamos que, aunque los informes, en principio, no responden estrictamente a las exigencias de una verdadera prueba preconstituida documental, sin embargo se observa cómo a veces «pueden contener testimonios certificativos de hechos o acontecimiento que, al producirse, dejaron determinada constancia escrita de su verificación. Desde este momento, tal registro del hecho preconstituye una prueba documental de que ocurrió y de hasta cómo se produjo el suceso. En la medida en que esto es reflejado en el documento originario, en cómo se conserva su genuinidad y se garantiza su autenticidad, el informe que transcriba el dato histórico hará prueba del referido suceso «prima facie», sin perjuicio, claro es, de la prueba en contrario posible. Y, desde este punto de vista y con tales garantías, puede servir de presupuesto documental para este proceso especial de nulidad de matrimonio».

- c) *Caracteres del documento para que el mismo pueda servir de base al proceso documental*

Como ya hemos señalado, el can. 1686 ha suprimido, en cuanto al documento base del proceso documental, las exigencias de certeza y autenticidad, para exigir tan solo que se trate de «un

19. Ob. cit., pp. 277-278.

documento al que no pueda oponerse ninguna objeción ni excepción».

Voy a intentar exponer en concreto qué se deba entender por dicha cláusula.

Como señala de Diego Lora, en su breve comentario a dicho can. 1686, el ordenamiento, al reducir los requisitos del documento, por una parte ha querido evitar la problematicidad que planteaban las exigencias de certeza y autenticidad y, por otra, parece haber dejado a la libre o a una más libre valoración de los jueces el juicio sobre la fuerza probatoria del documento.

Los requisitos exigidos por el can. 1686 para la decisión de nulidad en estos casos son dos:

1) que conste con certeza, pero no con cualquier certeza sino con una certeza que derive taxativamente de un documento; y no de cualquier documento, sino de un documento al que no pueda oponerse objeción o excepción alguna: o la existencia del impedimento dirimente o del vicio de forma legítima o del defecto de validez del mandato procuratorio. Según esto, el documento ha de ser tal que no sólo pruebe con certeza, sino que además no pueda ser contradictorio, impugnado o excepcionado válidamente.

2) que conste con certeza, por cualquier medio y no taxativamente por medio de un documento al que no pueda oponerse objeción o excepción alguna, que no se dio, antes de celebrarse el matrimonio, o la dispensa del impedimento dirimente dispensable o la dispensa de la obligatoriedad de la observancia de la forma legítima.

Voy a explicar brevemente estos dos puntos.

— En primer lugar, ha de constar y deducirse precisa y directamente por y a través del documento —y no basta con que conste de otro modo o por medio de otros elementos de prueba— la existencia del impedimento o del vicio de forma legítima canónica empleada o la falta de mandato procuratorio válido.

— La existencia del impedimento dirimente o del vicio de forma o la falta de mandato procuratorio válido habrá de constar al

juez con certeza moral; una certeza moral semejante a la que se requiere y es suficiente para dictar sentencia en el proceso ordinario (can. 1608). Tal certeza moral, en cuanto persuasión u opinión del juez, deberá venir fundada en la misma perfección probatoria del documento, en cuanto que el mismo convence ya «in limine litis» al juez de la existencia o del impedimento o del vicio de forma o de la falta de mandato procuratorio válido.

– Tiene que constar también al juez que el impedimento existió en el momento de celebrarse el matrimonio porque o no fue dispensado o no cesó antes y que la obligación de la observancia de la forma tampoco fue dispensada. Pero esta constancia sobre la falta de dispensa podrá derivar, no precisamente del documento como anteriormente, sino que puede provenir de cualquier otro medio probatorio. Se requiere también sobre este extremo en el juez certeza moral («pari certitudine pateat», dice el can. 1686), pero, como se deduce de la contestación de la P. Comisión de Intérpretes, de 16 de junio de 1931<sup>20</sup>, en relación con el antiguo can. 1990, esa «par certitudo» se refiere al grado e intensidad de la certeza y no al medio de lograrla a través precisamente del documento.

Y los autores<sup>21</sup> justifican esta divergencia con razones de peso: la existencia del impedimento es un hecho positivo que puede muy bien probarse documentalmente; la misma falta de forma, aunque más difícilmente, también podría deducirse documentalmente; por el contrario, la no existencia o concesión de la dispensa es algo negativo que no suele consignarse en un documento. Sin embargo, como señala García Faílde, «se ha de reconocer que ciertos hechos negativos pueden probarse por la demostración del hecho positivo contrario y excluyente de aquellos». También podría deducirse la demostración del hecho negativo a través indirectamente del documento, por la comprobación de la no consignación de la dispensa en los archivos.

Efectivamente, se ha venido insistiendo mucho en la dificultad probatoria de los hechos negativos, reclamándose para ellos la solu-

20. AAS, 23, 352.

21. Cfr. REGATILLO, *ob. cit.*, p. 672; GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, Salamanca 1992, p. 298.

ción de un desplazamiento total de la carga de la prueba, en virtud del axioma de que «negativa non sunt probanda». Pero esta fórmula de la imposibilidad de prueba de lo negativo está hoy desacreditada y se rechaza por lo general la creencia de que tales hechos no pueden ser objeto de prueba en el sentido de que siempre se deberá acudir a la prueba de los hechos positivos contrarios. Cuando un hecho negativo es preciso y concreto es posible probarlo demostrando su positivo contrario: así para demostrar que no estuve ayer en Pamplona a las cuatro de la tarde bastará con demostrar que a esa misma hora estuve con unos amigos en Madrid. Cabe siempre prueba indirecta de la negación, cuando ésta puede concretarse por medio de circunstancias ciertas acerca del tiempo, del lugar o de algo semejante<sup>22</sup>. No es admisible, dice el Tribunal Supremo de España en sent. de 30 de noviembre de 1943, como norma absoluta el principio de que los hechos negativos no pueden ser probados. Como señala Muñoz Sabate<sup>23</sup>, «el hecho negativo es solamente una realidad conceptual, un mero juicio, de modo que lo que de veras se impresiona y traslada no es él sino el otro hecho positivo»; añadiendo que «el hecho negativo no es más que un hecho positivo que pudo haber sido y no fue, siendo otro». Por ello, como observa Rosemberg<sup>24</sup> un no-hecho no podrá nunca probarse directamente, sino deducirse de que se percibe algo que no debiera percibirse si el hecho existiera o de que no se percibe el hecho que debiera percibirse si fuera real.

De todos modos la gran dificultad, aunque no se trata de imposibilidad, de la prueba de los hechos negativos es patente y admitida por todo el mundo.

Pues bien, en esta línea de los hechos negativos se inscriben algunos supuestos de vicio o defecto de forma legítima canónica. La falta de forma puede proceder en la mayoría de los casos o de la preterición de la asistencia del párroco y testigos o de la falta de delegación en el caso del matrimonio celebrado ante un sacerdote delegado.

22. Cfr. SRRD, c. Wynen, sent. de 9.IV.1952, vol. 44, dec. 36, n. 7, p. 230.

23. *Técnica probatoria*, Barcelona 1983, p. 176.

24. *La carga de la prueba*, Buenos Aires 1956, p. 295.

El primero de los casos —como señala Miguélez<sup>25</sup>— es fácil que no ofrezca gran dificultad, sobre todo si se trata de matrimonio puramente civil o ante ministro acatólico. Sin embargo, señala que algún caso no tan fácil se ha presentado a los tribunales eclesiásticos, acusándose la nulidad del matrimonio porque éste se había celebrado, ya a finales de nuestra guerra civil, a tenor del antiguo can. 1098, cuando era dudoso o no completamente claro si aquella situación se preveía que había de durar o no por un mes. De todos modos, se hace patente que el otro supuesto de falta de delegación es un hecho abiertamente negativo y estos hechos, como acabamos de señalar, son de prueba ciertamente difícil, pues una cosa es que no conste la concesión de la delegación y otra muy distinta que conste que no fue concedida.

Por ello, el autor, ante la extensión del procedimiento para casos especiales, a los supuestos de defecto o vicio de forma canónica señala que la tendencia legislativa es óptima y laudable; pero se le figura —y a mi también se me figura— que en la práctica ha de ser de escasa utilidad, por ser muy raros los casos que, fuera de los de ligamen, reúnan las condiciones exigibles para que pueda aplicárseles el proceso documental.

—García Faílde<sup>26</sup> hace a nuestro juicio también una disquisición acertada sobre el sentido y alcances de la expresión «cierto constet», entendiendo que la misma implica un grado más intenso de certeza que la que puede ser exigida meramente por el verbo «constar». Señala que el «certo constet» significa que algo consta con plena y total certeza, sin que, a pesar de ello, esa «toda certeza» deje de ser certeza moral, es decir, la certeza que excluye la probabilidad sólida, aunque no excluye la posibilidad de lo contrario.

—Por fin, no basta con que el documento produzca esa plena certeza, sino que es necesario también que el mismo no pueda ser impugnado mediante alguna contradicción o excepción.

Una primera cuestión se puede plantear sobre esta exigencia de que el documento no pueda ser impugnado eficazmente. Y sería

25. Comentario al M.P. «Causas matrimoniales», BAC, 1978, p. 565

26. Ob. cit., p. 298.

la siguiente: quién haya de juzgar y en qué momento si ese documento es o no es susceptible de contradicción o de excepción.

En la anterior legislación canónica del antiguo can. 1990, la petición de la nulidad, que podía ser recibida por el Provisor u Oficial en su tribunal, había de ser pasada al Ordinario, que era quien tenía que declarar la nulidad. Se podía, por tanto, discutir si ese Provisor u Oficial estaba ya obligado —antes de pasar el caso al Ordinario— a constatar el «*fumus boni iuris*» de dicha petición a través del análisis, siquiera somero, de las condiciones del documento alegado.

En el actual can. 1686, al ser el Vicario judicial o el juez quien debe declarar por sentencia la nulidad del matrimonio en estos casos, la situación se aclara y corresponde al mismo constatar las condiciones del documento, en cuanto que ese documento es presupuesto formal de la existencia del proceso documental.

Por tanto, y con la actual legislación canónica en la mano, entendemos que el Vicario judicial o el juez encargado deberá, al recibir la petición basada en un documento, emitir un primer juicio primario y provisorio, como dice De Diego Lora<sup>27</sup>, que servirá al mismo para admitir la causa a proceso documental o sumario.

Pero creemos que no basta con ese primer examen o juicio. Lo único que se exige actualmente es que al documento no pueda oponerse ninguna objeción ni excepción. Pues bien, podemos preguntarnos qué implica ésto de no hallarse sujeto el documento a contradicción o excepción. Como señala De Diego Lora, «para que un documento pueda ser objeto de contradicción o de excepción, es preciso que haya alguien que lo tenga ante su vista y pueda entonces contradecirlo u objetarlo. Mientras ese alguien no esté en el proceso por la citación, imposible resultará a ningún juez prever esas posibles contradicciones y excepciones».

Por tanto, aparte de ese primer juicio provisorio del juez, al que ya hemos aludido, hay que suponer que el documento habrá de ser objeto de otro juicio ulterior por parte del juez, ya que hay que suponer que el documento no puede ser impugnado por alguna de

27. *Ob. cit.*, p. 339.

las partes o por el defensor del vínculo hasta después de la citación de los mismos, o cuando habiendo sido impugnado el juez estimara que la contradicción, excepción u objeción carecían de fundamento. En caso de que el juez, o por sí mismo o en aras de la oposición razonada de las partes o del defensor del vínculo o incluso del promotor de la justicia cuando sea él quien promueve la acción, estime con fundamento que el documento resulta efectivamente expuesto a contradicción, excepción u objeción, que se han opuesto o que cabría razonablemente oponer o que es por lo menos razonablemente dudosa la calidad probatoria del mismo, deberá abstenerse de resolver por este cauce sumario la cuestión de la nulidad conyugal y deberá decidir que el proceso siga su tramitación por la vía del contencioso ordinario.

Entendemos, por tanto, que la deficiencia del documento puede ser constatada «prima facie» por el mismo Vicario judicial o juez cuando el mismo documento, por sus incorrecciones materiales o formales, se hace sospechoso a primera vista, o también puede ser la deficiencia alegada ante el Vicario judicial o juez por las partes o el defensor del vínculo, en cuyo caso estimamos que, sin óbice de la sumariedad, se debe conceder la oportunidad de aducir pruebas, si fuera menester, en apoyo de las contradicciones, excepciones u objeciones. Como dice De Diego Lora<sup>28</sup>, «esa audiencia de las partes prescrita significa que éstas tendrán ocasión, en este momento procesal y según la posición que ocupan en el proceso, de exponer todos aquellos motivos que apoyen la acción ejecitada, a la vez que todas las razones que se le opondrán. Así mismo, tal audiencia servirá de ocasión para la proposición de pruebas corroboradoras de una y otra postura. La fórmula «praetermissis sollemnitatibus» no se opone a lo que aquí se indica».

Como señala Jonhson<sup>29</sup>, las partes pueden formular excepciones, al igual que el defensor del vínculo y rogar incluso la presentación de testigos. También puede hacerlo el juez si lo exige el bien público. Y si las excepciones propuestas exigieran amplia información

28. *Ob. cit.*, pp. 341-342.

29. *Ius vigens de processibus matrimonialibus exceptis*, en «Apollinaris», IX, 1936, pp. 635-636.

antes de que pueda procederse a la definición de la causa o reclamaran otras investigaciones, corresponderá al juez determinar si puede todavía ser tratada la causa por proceso documental o si ha de acudirse al trámite ordinario.

Y añade el mismo autor que es imposible dar una norma rígida en relación con las excepciones que pueden ser admitidas y examinadas en el proceso documental y cuáles sean las que reclaman investigación en proceso ordinario. Habrá de tratarse de excepciones que, por su complejidad, no excedan los límites del proceso documental y ello aunque se requiera la suspensión del proceso para una más amplia información. En todo caso, el tema quedaría sometido por supuesto a la discrecionalidad del juez.

— Voy a tocar, para terminar, una cuestión, que plantea García Faílde y que estimo original y sugestiva.

Cuando no se cumplan los requisitos del can. 1686 (o porque el documento ha sido objeto de contradicción, objeción o excepción fundadas; o porque no se tiene certeza de haber cesado el impedimento), no hay posibilidad legal de dictar sentencia declaratoria de la nulidad del matrimonio sin las solemnidades del proceso ordinario. Esto parece claro.

Pero cabe la cuestión siguiente: qué ocurriría si, no obstante faltar alguno de los requisitos del canon citado, se siguiera el proceso documental y se dictara sentencia declarando nulo el matrimonio.

García Faílde —y me sumo a su criterio— solventa la cuestión en base a estas ideas:

No existe canon alguno que establezca la nulidad de los actos judiciales y de la sentencia, que son específicos del proceso documental, cuando el mismo sea indebidamente seguido (a diferencia de lo que ocurre por ejemplo en el caso de que se utilice el proceso oral en los casos en que no procede seguirlo: en cuyo caso los actos judiciales son nulos: can. 1656, 2).

Y añade el autor citado: «quizás la falta de esta normativa para esas hipótesis se deba a que impugnar (con apelación o con querrela de nulidad) la sentencia declarativa de la nulidad del matrimonio dada en proceso documental incluye también la impugnación del

empleo de este proceso documental; indirectamente puede ser nula la sentencia dada en proceso documental indebidamente empleado en cuanto que, por haberse empleado este proceso, el juez, que dio la sentencia, fue juez único debiendo haber sido, a tenor del proceso ordinario que debería haberse utilizado, un juez colegial<sup>30</sup>»

#### d) *Epílogo*

He procurado exponer, en esta disertación, unas cuantas ideas sobre el proceso documental en los supuestos de defecto de forma.

He intentado desarrollar el tema con la mira puesta en la realidad concreta de tales supuestos de nulidad.

El tema, como he indicado más de una vez a lo largo del desarrollo del mismo, es sugestivo y marca un hito importante en la creciente solicitud de la Iglesia por resolver con la máxima diligencia todas las cuestiones matrimoniales que, por ser de fácil demostración, no necesitan del desarrollo pleno y completo del proceso ordinario, con todo su rigor y con todas sus solemnidades.

Pero el tema es también dificultoso para ser llevado a la práctica, sobre todo cuando, como en los casos de falta de delegación, se hace difícil que la misma conste documentalmente.

De todos modos, la realidad de la normatividad canónica actual se perfila cada día más abriendo posibilidades nuevas al esclarecimiento rápido de ciertas situaciones conyugales conflictivas. Y ésto deberá ser considerado como una aportación notable a la acomodación de la Iglesia a los signos de los tiempos y su preocupación por los problemas pastorales de los fieles.

Si he conseguido interesarles en el tema, me doy por muy satisfecho.

En todo caso, me siento muy honrado de haberles podido brindar mi pobre aportación científica y les pido disculpa por las deficiencias.

30. Cfr. c. 1622-1.º y 1425,1,1.º b.