



EL PROCESO DOCUMENTAL DEL NUEVO CODEX IURIS CANONICI *

CARMELO DE DIEGO-LORA

1. PRECEDENTES Y NATURALEZA

Dentro del Cap. I, Tít. I, Parte III del Libro VII, se incluye un Artículo VI, dedicado al *proceso documental*, como si éste fuera un aspecto más de las causas para declarar la nulidad de matrimonio, cuando realmente es un proceso específico, con propia identidad, bien distinto del común de nulidad. Toda su razón de ser se basa en el supuesto documental del que este proceso especial surge y en el que encuentra su razón de ser.

Se le dedican, a pesar de su peculiaridad, sólo tres cánones: 1686-1688. El Código de 1917 le dedicó, a los entonces llamados *casos exceptuados*, los cc. 1990-1992. Pero éstos a su vez fueron también contemplados por los arts. 226-230 de la Instrucción de la S. Congr. de Sacramentos, *Provida Mater Ecclesia*, de 15.VIII.1936. Por último, las Normas X-XIII del *Motu proprio* de Paulo VI *Causas matrimonia-*

* Conferencia pronunciada el día 28-IX-1983 en el VIII Curso de Actualización en Derecho Canónico, celebrado en Pamplona y organizado por la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra. En esta Conferencia, su autor adapta al nuevo Código de Derecho Canónico, promulgado por la Constitución Apostólica *Sacrae Disciplinae leges*, de S.S. Juan Pablo II, de 25 de enero de 1983, sus anteriores trabajos sobre el mismo tema: «Naturaleza y supuesto documental del proceso *in casibus specialibus*», «*Ius Canonicum*», vol. XIV, n. 27 (1974), pp. 221-347; «Consideraciones sobre el proceso *in casibus specialibus*», «*Ius Canonicum*», vol. XXI, n. 41 (1981), pp. 309-383. Tras la regulación por el nuevo Código del «proceso documental», los tres trabajos se integran constituyendo una acabada y actualizada monografía sobre este proceso.

les, de 28 de marzo de 1971, ampliaron los supuestos de hecho causantes de la nulidad del matrimonio, sometidos a este especial proceso, pasando a ser, de unas causas concretas —exceptuadas— enumeradas en el c. 1990, a lo que se designó después como casos especiales, es decir, abarcante de todo matrimonio contraído bajo algún impedimento dirimente apto —junto con la demostración de la falta de dispensa— para ser demostrado por documento cierto y auténtico, así como del defecto de forma legítima y del vicio del mandato válido para el matrimonio por procurador. En rigor, a nuestro juicio, todas estas hipótesis eran y son adecuadas para que pueda constar, por documento certificado, el vicio que hace incurrir al matrimonio en nulidad.

Tanto el vicio de la forma sustancial, como el del mandato a procurador que lo hace inválido, son fenómenos de hecho que pudieron quedar registrados documentalmente, según las certificaciones expedidas de lo que conste en los libros parroquiales, o en otro archivo análogo, en los que resulte inscrito lo que sucedió al celebrarse el matrimonio; esto ocurrirá cuando conste, por ejemplo, que el sacerdote autorizante no era ni el Ordinario del lugar o el Párroco o su coadjutor, o si se otorgó el contrato matrimonial sin los testigos requeridos. Del Amo, en relación con el mandato, señalaba también algunas hipótesis concretas: si no asistió el procurador designado a la celebración del matrimonio; si el procurador delegó en otro; si el poder no fue otorgado para contraer con persona cierta y determinada; si el mandato no fue suscrito por el poderdante o por el Párroco o el Ordinario del lugar, o por un sacerdote delegado por alguno de ellos; si hubo revocación del poder antes de la celebración del matrimonio; etcétera.

Precisamente es la fuerza del documento certificativo del vicio de nulidad lo que justificó que la Sagrada Congregación del Santo Oficio, el 5 de junio de 1889, dictara un Decreto, por el que se libra de las formalidades procesales requeridas por la Constitución *Dei miseratione* de Benedicto XIV, y se dispensaba, de estas solemnidades, a determinadas causas de nulidad matrimonial que partían de la evidencia de un título escrito acreditativo de dicha nulidad. Si hay precedentes desde 1888 de dispensas de solemnidades procesales cuando la nulidad del matrimonio resultaba evidente según documento auténtico o por testigos fidedignos, sin embargo, es el Decreto ya citado de 1889 el que establece una norma general de dispensa cuando con claridad conste la nulidad por documento cierto y auténtico, o, en su defecto, por argumentos ciertos. El Código de 1917 lo reduce a documento cierto y auténtico.

La fuerza, pues, del documento probatorio del vicio de nulidad

es en el que se centra este especial proceso, cuya denominación ha venido cambiando posteriormente, hasta la nueva designación de *proceso documental*.

De este proceso ya dijimos en 1974 que era un proceso especial de nulidad, de carácter sumario y de naturaleza documental (quedó explicitado, en anterior trabajo nuestro, el por qué de cada una de estas caracterizaciones, y en especial la de la limitación de la *cognitio veri*, que es lo que, a nuestro juicio, le da naturaleza sumaria).

También se planteó, durante algún tiempo, si se trataba de un proceso contradictorio o, por el contrario, si se trataba de un mero procedimiento administrativo. Esta opinión última la sostuvo, contra Johnson, la mayoría de los autores: se confundía omisión de solemnidades con carencia de contradictorio. Y de aquí que incluso, en algunas Diócesis, se resolvieran por decreto en vez de por sentencia, en lo que influía también que la competencia para decidir la nulidad fuera atribuida al propio Obispo. La polémica fue zanjada, al fin, por una Respuesta de la Comisión Pontificia para la Interpretación del Código de Derecho Canónico, de 6.XII.1943, que afirmó el carácter judicial —y no administrativo— de este procedimiento. Desde entonces, todos los autores han venido aceptando tal naturaleza, aunque no haya faltado cierta resistencia en alguno como Lazzarato, en 1947, a esta calificación, como también en 1979 la hemos visto repetida por Piero Antonio Bonnet, que sostiene su naturaleza administrativa y fundamentalmente pastoral, aunque de este último aspecto no exista una especial razón para disentir pues toda la actividad jurídico-canónica no deja de ser, a un mismo tiempo, pastoral: basta contemplar el c. 1752, último del Libro VII y, en definitiva, remate orientativo de todo el *Codex*.

2. LA REGULACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS DEL PROCESO EN EL VIGENTE CÓDIGO

a) *Jurisdicción y competencia originaria*

Se ha sustituido el Ordinario del lugar o el Provisor, con mandato especial, caso de imposibilidad —ausencia o impedimento— del Ordinario. En estas hipótesis no se producía, como se ha pretendido, una delegación *a iure*, sino un mandato expreso en cada caso, y no era desde luego subdelegable. También se planteaba el problema del lugar de la competencia.

A nuestro juicio, el nuevo c. 1686 ha resuelto el primer problema, aunque no deja de plantear su texto alguna dificultad. Tal solución se alcanza al remitirse directamente, como titular de la Jurisdicción, al «Vicario Judicial o el Juez por éste designado». Ha eliminado la remisión al Ordinario del lugar. Pero, como acabo de indicar, no deja de plantear algún problema: indudablemente se trata de juez único (vid. el contraste que ofrece el c. 1425 § 1, n.º 1.º, b); y éste se podrá servir de los dos asesores autorizados por el c. 1424. ¿Podrá, en cambio, el Vicario judicial designar para este proceso un juez como parece indicar el c. 1686? A mi juicio, no. Basta asomarse al c. 1420 sobre nombramientos de titulares del oficio judicial, y, sobre todo, al c. 135 § 3, que prohíbe delegar, para comprender la dificultad. ¿Pueden tratarse de los Jueces diocesanos de los que hace mención el c. 1421? Estos, sin embargo, no podrían constituir aislados —actuando como Juez único— un solo tribunal con el Obispo, como si se tratara de un Vicario judicial (cfr. c. 1420 §§ 2 y 3), salvo en la hipótesis del c. 1425 § 4, en la que el Juez único clérigo puede tener potestad judicial en ejercicio. Si no existiera la literalidad del c. 1686, diríamos que se incurriría, en estos casos, en la nulidad insanable del c. 1620, n.º 2.º Por ello pienso que este Juez, que puede en el caso ser designado por el Vicario Judicial, se refiere más bien a los que el c. 1420 § 3 denomina Vicarios Judiciales adjuntos o Viceoficiales, entre los que el Vicario Judicial ha de distribuir o asignar las cuestiones que se plantean ante el Tribunal.

En cuanto a la *competencia*, dado que el proceso documental queda regulado dentro de un artículo más —el VI— del Capítulo general dedicado a las Causas de nulidad matrimoniales, pienso que las normas comunes de estas Causas son aplicables al proceso documental mientras las normas canónicas que le son específicas no estén en contradicción con *aquellas*. Por consiguiente, he de estimar que, a efectos de competencia originaria, rigen las normas establecidas en el c. 1673, aunque, en la presente hipótesis, dada la naturaleza documental de este proceso, la opción que ofrece su n.º 4.º, hace que esta última posibilidad de elección sea materialmente impracticable.

b) *Legitimación activa*

De igual modo, estimo que la iniciativa de parte corresponde a los enumerados en el c. 1674, y que también en el proceso documental rige, a efectos de caducidad de la acción de nulidad, lo que dispone el c. 1675.

El que este proceso documental, como toda causa de nulidad de matrimonio, nazca a iniciativa de parte y nunca *ex officio*, es decir, por iniciativa judicial, lo acredita la remisión al c. 1677 en relación con la admisión de la demanda, aparte del criterio general de iniciativa de parte que, para todo proceso, sienta el c. 1501.

c) *Incoación del procedimiento: problemas que plantea*

1) La demanda, por remisión del c. 1686 al 1677, ha de cubrir los requisitos del c. 1504.

2) A esta demanda se ha de acompañar *el documento* que apoya la petición de nulidad. Ha desaparecido el requisito de que sea un documento cierto y auténtico. Por documento cierto dijimos en anterior ocasión que entendíamos un documento que se presenta como veraz, como reflejo o representación de un vicio de nulidad, de manera que venía a ser un documento que se manifestaba apto para probar lo que allí se hacía constar, siendo lo «cierto» como el elemento mínimo formal, primario y existencial, del documento certificativo mismo: un documento cuya formalidad se reduce a ser el imprescindible reducto de formalidad para que el juez, sobre él, pueda libremente pronunciarse en relación al valor de lo que acredita. Estábamos bien lejos, pues, del documento público como lo había entendido el Código del 17.

En cuanto al calificativo de auténtico lo entendimos, entonces, en el sentido de que, independiente de cualquier valoración legal, se refería a un documento que, siendo cierto en cuanto acreditativo de un vicio de nulidad, se presentaba verdadero en cuanto al autor que lo suscribió o autorizó, si éste, en el ámbito social que actuó, gozaba de la posibilidad jurídica de certificar, con eficacia *prima facie*, el hecho que en el documento se constataba.

Esas características podían poseerlas el documento público y el documento privado en algunos casos; también los simplemente llamados por la doctrina documentos oficiales. Pero, en definitiva, calificar con tales atributos al documento era función del órgano judicial y lo haría conforme a un criterio de libre valoración de la prueba.

Ahora, en el nuevo *Códex*, sólo se dice un «documento al que no pueda oponerse ninguna objeción ni excepción» (c. 1686). Contra Bonnet sostuve que el documento cierto y auténtico no era un título de notoriedad, sino simplemente un título acreditativo de un vicio que hacía nulo el matrimonio. Nada más lejos, pues, de un título abstrac-

to, como parecía en algún momento sostener Bonnet. Un título propiamente dicho no, sino un documento manifestativo del vicio de nulidad alegado, suficientemente convincente para el juez como para dictar, apoyándose en él, la nulidad que se acredita.

Pienso, sin embargo, que hoy no puede estar muy lejos este documento, con tal fuerza convictiva, de aquel cierto y auténtico que en anterior trabajo tuvimos ocasión de definir. Pues bien extraño resultaría que se dictara una sentencia de nulidad en un proceso rápido y sumario, libre de solemnidades, basándose en cualquier documento simplemente indiciario, cuando la nulidad del matrimonio en el nuevo Código ha quedado rodeada también de tantas garantías en su pronunciamiento hasta el punto de que el c. 1690 ha prohibido, para ello, servirse del trámite del proceso oral. Sería contradictorio, con la existencia de tanta cautela, que se haya luego desprovisto al documento de toda exigencia de certeza y de la mínima condición de autenticidad. Podrá ser un documento —privado (c. 1542) o público (c. 1540)—, pero no, por ejemplo, un pseudodocumento, es decir, un documento preparado al caso como resultado de una pericia extrajudicial, o de un acta notarial que recoja testimonios, o de un informe de autoridad no suficientemente comprobado. Ha de tratarse, pues, de una verdadera prueba documental, y, por consiguiente, de un documento certificativo, según su propia naturaleza, de la nulidad que en él se acredita.

Ha de ser, pues, un documento que certifique con certeza o dé noticia auténtica —a enjuiciar por el juez—, sea de un impedimento dirimente, sea de un vicio de forma sustancial, sea de la carencia efectiva del mandato válido dado a Procurador para contraer el matrimonio. Independientemente de que, con igual certeza, haya de quedar también demostrada, caso de impedimento dirimente dispensable, la falta de dispensa.

Lo que únicamente exige el Código es que *a ese documento no pueda oponerse objeción ni excepción alguna*. Esto no quiere decir que no se le puedan oponer, de hecho, tales objeciones y excepciones, ya que, siendo este proceso contradictorio, resultaría muy difícil que, quien se oponga seriamente a la nulidad, no alegue contra el documento, supuesto del hecho afirmado en la demanda, objeción o excepción alguna. Indudablemente si tales defectos son advertibles de la presentación del documento mismo, al acompañarlo con la demanda, el Vicario judicial se hallará ante el deber de rechazar tal demanda *in limine litis*. Pero si tales supuestos vicios no son advertidos en ese momento, y, sin embargo, se piensa que existen, deberá el Defensor del vínculo objetar o excepcionar; y lo mismo hará la otra parte interesada en el proceso si plantea oposición. Pero tal tipo de oposición

no deja sin más a la demanda carente de su propio efecto, impulsar el proceso hasta la sentencia, sino que al Vicario judicial compete decidir si tal objeción o excepción fueron infundadas, pues, si así lo estima, en la sentencia que declare la nulidad deberá decirse por el Juzgador, en su argumentación, que tales objeciones o excepciones no debieron ser opuestas —no podían realmente oponerse a la nulidad— por la parte demandada, procediera esta oposición planteada por el otro cónyuge o por el Defensor del vínculo. Sólo cuando estime al menos que es razonablemente dudosa la objeción o excepción opuestas al documento, será cuando, absteniéndose de resolver sobre la nulidad pretendida, decidirá que siga el proceso iniciado los trámites del proceso común de nulidad de matrimonio.

3) Con igual certeza ha de constar que no se dio, en su día, la dispensa correspondiente. Ese *dunmodo pari certitudine pateat dispensationem datam non esse*, ha sido también interpretado de manera que había de acreditarse igualmente por documento.

Evidentemente, no puede probarse de igual modo un hecho positivo, cual es la existencia del impedimento, que el hecho negativo de que no ha sido dada la dispensa. Sin embargo, se ha de reconocer que ciertos hechos negativos pueden probarse por la demostración del hecho positivo contrario y excluyente de aquellos.

Del Amo, en su libro «La clave probatoria en los procesos matrimoniales (Indicios y circunstancias)», distinguía entre «negaciones puras y simples y las formales indefinidas», las cuales no se podían probar; en cambio, sí pueden probarse otras negaciones: «cuando el hecho puede definirse o concretarse por medio de circunstancias de tiempo, espacio u otros, y los sentidos positivamente percibieron hechos y circunstancias incompatibles con la existencia del hecho negativo que se alega y controvierte en juicio». Pero, indudablemente, no puede la falta de dispensa probarse de modo igual que la existencia misma del impedimento. No es extraño, por esto, que se diera una Respuesta, de la Sagrada Congregación del Santo Oficio, de 16.IV. 1931, que añadió a la *par certitudo*, del c. 1990, *ex alio legitimo modo*. Pero el *Motu proprio Causas matrimoniales* (norma X) vuelve a limitarse a la *simulque pari certitudine*.

Sin embargo, me parece que el nuevo c. 1686 ha puesto fin a la aporía, si bien su texto, influido por redacciones anteriores, parezca mantener la solución estricta del *Motu proprio* de Paulo VI. Y la razón, de haber terminado con el problema, se debe a que el texto legal nuevo pone el acento de certeza no siempre en el documento como hacían los textos canónicos anteriores, sino en el juicio del juez, que debe llevarse a cabo sobre la base de la certeza. Esta certeza la

ha de proporcionar necesariamente —a nuestro juicio— el documento acreditativo de la dispensa; e igual certeza de que no se concedió la dispensa ha de alcanzar el juez para decidirse por la nulidad, pero no se dice en el nuevo canon que esa igual certeza tenga que proceder de documento alguno. La certeza que este documento proporciona para el impedimento, y la certeza que sobre la falta de dispensa se adquiera —que no tiene, por el contrario, que proceder necesariamente de prueba documental—, se refieren, en el nuevo Código, en su c. 1686, en definitiva, a la certeza moral que necesita adquirir el juez para dictar sentencia favorable a lo que se pida por el demandante (vid. c. 1608 § 2), la cual habrá de resultar de lo alegado y probado: principio general que impera en toda causa judicial, y en concreto también en la de nulidad de matrimonio, incluidas las causas que se tramiten mediante el proceso documental. Este último adjetivo se justifica en la necesaria prueba de la causa de nulidad, que requiere el apreciarla con certeza del documento aportado con la demanda, mientras la igual certeza que se requerirá, para alcanzar la certeza sobre la falta de dispensa, no tiene por qué ser aportada necesariamente mediante un instrumento escrito de naturaleza certificativa, que tuviera al menos también una autenticidad suficiente acerca de su expedición.

3. EL CONTRADICTORIO PROCESAL, PRAETERMISSIS SOLLEMNITATIBUS

Me parece que la redacción del c. 1686 ha eliminado toda sombra que pudiera permitir interpretar a este proceso sólo como un sistema de indagación hacia la verdad promovida por el Ordinario y dirigida por éste, para que resuelva, con su iniciativa y la información por él promovida, sobre la nulidad del matrimonio.

La omisión de formalidades son las del proceso común de nulidad, como dice expresamente el nuevo canon, pero ello se llevará a cabo no sin olvidar que hay que citar, ante el Vicario Judicial, a las partes, es decir, a los cónyuges, sean actor o demandado, al Promotor de Justicia si es parte actora en el proceso, y siempre al Defensor del vínculo. Citarlos —para que tales citaciones (vid. c. 1511) sean válidas— supone ajustarse a lo dispuesto en los cc. 1508-1510. Aunque el c. 1686 se remite, en cuanto a la admisión de la demanda, al c. 1677, los plazos que este mismo canon establece para la contestación a la

demanda no tienen por qué ser observados, como tampoco hay necesidad de expresar la fórmula de la duda tal como prescribe el c. 1677 § 3, puesto que, dada la limitación de la *cognitio veri* en estos procesos, la duda no puede ser otra que la de si se da o no la nulidad por el capítulo que se intenta acreditar documentalmente con la demanda, y si hubo o no dispensa del impedimento alegado.

Decía Cabrerros de Anta, en relación al c. 1990 antiguo, que *sólo existían dos solemnidades exigidas: la de la citación de las partes y la intervención del Defensor del vínculo. Ahora, podemos añadir, visto el c. 1686, que existen las de formular la petición de nulidad y su posterior admisión a trámite conforme al c. 1677, y el que haya de resolverse la nulidad, si se accede a la petición, por sentencia* (cfr. c. 1688).

En rigor, no hay que confundir solemnidades del procedimiento con la exigencia ineludible de que sea imprescindible que haya de nacer la relación procesal por la citación de las partes y el Defensor del vínculo; y, además, que estos sean oídos en sus alegatos y atendidos en las pruebas que propongan, siempre que sean pertinentes, es decir que afecten al capítulo de nulidad planteado, a su posible dispensa, y a los vicios que el documento certificativo pueda adolecer. Para ésto, se dispondrá, por el Vicario judicial competente, cuál sea el modo de proceder. Lo ideal sería que se lleve a cabo toda esta actividad, de alegaciones y pruebas, de un modo ordenado, serialmente, en la presencia judicial, en un acto oral ante el Juez, concentradamente. Y de todo ello se levantará acta, al menos resumida, por el Notario eclesiástico, como una mínima exigencia de seguridad jurídica y de constancia, y por ineludible observancia del c. 1437, evitándose así peligros de nulidades.

Una vez citados los cónyuges y el Defensor del vínculo a la presencia judicial, habrá que observar *un mínimo orden de conducta procesal* para que la actividad resulte fructuosa y esclarecedora:

a) *El actor se ratificará ante el Juez* de lo expresado en su escrito de demanda, *pasándose a continuación a escuchar a la otra parte litigante y al Defensor del vínculo*, para que éstos tengan la eventualidad de mostrar su oposición a la nulidad. No parece oportuno aceptar nuevas proposiciones o capítulos de nulidad, ni siquiera a modo de reconvencción por el otro cónyuge, que iría contra la simplicidad requerida para este procedimiento.

b) *Si surge oposición*, sea del demandado, sea del Defensor del vínculo, ha de versar —como ya se ha indicado—, o sobre el capítulo de nulidad alegado, o sobre la dispensa si se trata de impedimento, o sobre los vicios que padezca el documento. Pero nada impide que

se puedan oponer otras excepciones, tales son las procesales —por ejemplo, carencia de competencia en el Juez elegido, o carencia de legitimación en alguna de las partes, o de capacidad, etc.—, así como la excepción de cosa juzgada, por existir ya dos sentencias o resoluciones conformes dictadas en anterior litigio (cfr. c. 1644). También cabrá alegar la inadecuación del procedimiento elegido por el actor en su demanda, solicitándose, en cambio, el trámite ordinario.

El Vicario judicial que esté conociendo deberá decidir *in voce*, con constancia en el acta, de la procedencia o improcedencia de estas excepciones, sin paralizar la marcha progresiva del proceso, al menos que acceda a una excepción procesal que ponga término a la causa, lo que decidirá por Decreto fundado, sujeto a lo establecido en cc. 1617 y 1618, si bien, estos Decretos, al quedar siempre libre el camino para plantear la misma petición en proceso ordinario de nulidad, no serán recurribles en apelación por carecer del efecto definitivo (vid. c. 1629, n.º 4.º).

Pudiera la excepción alegada, en este ámbito procesal, exigir alguna prueba, en cuyo caso la prudencia reclamará —si la prueba específica no pudo prepararse razonablemente para esta comparecencia— suspender el acto judicial, citándose ya a las partes y al Defensor del vínculo a una nueva comparecencia lo más prontamente posible teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias.

c) *Las excepciones perentorias versarán:*

1) Sobre la nulidad documentada y especialmente en lo que afecta a la valoración —los quilates de valor— del documento que la constata: pueden ser estas excepciones muy variadas, desde las escasas garantías que la expedición del documento tenga hasta las posibles manipulaciones que éste pudiera haber padecido. Y esto vale tanto para la certificación del impedimento dirimente como para la falta de forma o el vicio del mandato para el matrimonio por procurador. No hay que olvidar las posibles falsificaciones. No siempre bastará con la objeción o con la posible excepción. Piénsese que estas pueden a su vez requerir de pruebas que exijan un examen más detenido, en cuyo caso es pensable que la prudencia aconseje suspender el acto de comparecencia para recibir y practicar la prueba propuesta que material o moralmente resultaba imposible practicar ya en dicho acto;

2) la carga de la prueba, invertida para el actor, de la carencia de dispensa caso de existir el impedimento, también podrá ser impugnada con hechos positivos contrarios y excluyentes del negativo, que exigirán una práctica probatoria necesaria si se alegan; así como

el hecho de la falta de dispensa, si no se acredita mediante documento acompañado a la demanda, requerirá que el propio actor solicite del Juez y practique una prueba de esa carencia, que lleve al Juzgador a la certeza sobre la misma, una certeza que —según el c. 1686— ha de ser semejante en grado a la que proporcione el documento acreditativo del capítulo de nulidad.

d) *El Vicario judicial*, en estos casos, deberá tener buen cuidado en evitar que el juicio pueda dilatarse y pierda la simplicidad y rapidez que debe tener según el texto del c. 1686. *Ha de estar*, pues, *muy atento al proceso*, y actuar con sentido jurídico y fortaleza a la vez, *decidiendo* sobre la marcha y *de plano cuantas cuestiones interlocutorias puedan plantearse*. Todas estas incidencias deberán ser registradas en el acta correspondiente, que firmarán el Juez y los sujetos que actúen en la comparecencia, y siempre quedarán amparadas bajo la fe pública del Notario (cfr. c. 1437).

Aunque el Código nuevo hable, como los textos canónicos anteriores, de «la intervención del Defensor del vínculo», no actuará éste mediante voto sino como parte procesal, aunque parte pública, con los mismos derechos que a las partes y al Promotor de Justicia les reconce el nuevo c. 1678. No se impone al Juez la asistencia de abogados, si esto se solicita, pero nada impide que, si la parte lo pide, el Juez lo autorice. Tampoco se impide la iniciativa probatoria judicial, según la postulan los cc. 1679 y 1680 en general para las causas de nulidad, y, además, por tratarse de causa en la que está en juego el interés público eclesiástico, el c. 1452.

4. LAS DECISIONES JUDICIALES A DICTAR EN ESTE PROCESO

Cuando el Juez considere suficientemente instruida la causa dictará la decisión que resuelva acerca de lo pedido en la demanda.

a) *Si se pronuncia por la nulidad del matrimonio*, esta decisión adoptará *forma de sentencia*. El c. 1686, al introducir esta palabra —«sentencia»— ha concluido de poner claridad en el tema de la naturaleza de la decisión de nulidad del matrimonio, incidiendo también en hacer diáfano el carácter procesal del procedimiento seguido. Hágase esta sentencia con mayor o con menor brevedad —algunos como Bonnet han insistido en esto segundo—, estimo que esta sentencia

debe cubrir las exigencias formales de los cc. 1611 y 1612, y adoptar las medidas de las que hace mención el c. 1689, al objeto de que la sentencia, a la vez que decida sobre la nulidad pretendida, agote los extremos que la hagan eficaz en sus últimas consecuencias, aunque estas sean accidentales de la misma nulidad, máxime cuando lo que se prescribe en el c. 1689, más que a pronunciamientos jurídicos, se refiere a moniciones o advertencias para que los cónyuges, que alcanzan la declaración de nulidad de su matrimonio, afronten también todas las consecuencias morales y civiles que derivarán de su nueva situación jurídica.

Algunas de estas exigencias no dañan la validez de la sentencia si se omitieren, pero, desde luego, debe cuidarse que no sea omitido requisito alguno que, si no es observado, pueda hacer incurrir en vicio de nulidad, insanable o sanable, la sentencia, según los cc. 1620 y 1622 respectivamente.

La certeza moral acerca de la nulidad que se declara, formada en el Juez siguiendo los diversos elementos que señala el c. 1608, versará en estos procesos tanto sobre la demostración de la causa de nulidad alegada y documentalmente probada, como sobre la carencia de la dispensa, así como que ninguna de las objeciones y excepciones que se opusieron, si hubo este tipo de defensas, merecían ser tenidas en cuenta, bien porque no debieron —en realidad *no pudieron*— ser alegadas, dada su escasa consistencia, bien porque han carecido de argumentos y pruebas que las hicieran merecedoras de atención por el Juez.

b) *Si el Juez no se pronuncia por la nulidad del matrimonio*, la decisión judicial ha de dictarse en el sentido que ilustra el c. 1688 *in fine*, es decir, remitiendo las actuaciones al tribunal de primera instancia para que proceda éste en la causa según el trámite legal ordinario.

Bastará argumentar *en este Decreto* que no se ha probado documentalmente la nulidad pretendida o que existe, respecto a la dispensa, duda probable, o que este tipo de duda ha surgido con motivo de las objeciones y excepciones alegadas por los sujetos pasivos del contradictorio, por lo que deben proceder las partes según el trámite ordinario de la nulidad. Este Decreto, a pesar de que deba exponer sus fundamentos, es decir, la falta de certeza moral acerca de alguno de esos elementos antes citados, no será apelable, por no producir efecto definitivo (vid. c. 1629, n.º 4.º), con lo que resulta quedar clasificado como un Decreto interlocutorio dictado en fase preparatoria del proceso ordinario de nulidad matrimonial: a eso se verá, en tal hipótesis, reducido su papel, al igual que el de las mismas activida-

des procedimentales llevadas a cabo en vía de proceso documental, de las que derivó.

5. RECURSOS CONTRA LA SENTENCIA DE NULIDAD

a) *La apelación de la sentencia de nulidad*

Los cc. 1687 y 1688 tienen normas propias para la apelación de estas sentencias. Esto quiere decir que no rige, para estas sentencias, la apelación automática regulada para la nulidad declarada en proceso especial según las normas del c. 1682. Por consiguiente:

1) *La apelación será siempre a instancia de parte perjudicada*, sea esta la parte que se estime gravada por la sentencia (vid. c. 1687 § 2 en relación con el c. 1628), sea el Defensor del vínculo (vid. c. 1687 § 1): es más, éste tiene el deber jurídico de apelar —por razón de su oficio (vid. c. 1432) y por imperio expreso del c. 1687 § 2— si prudentemente considera injustificada la nulidad. Esta supuesta falta de justificación puede proceder porque se considere conclusivo que en rigor no se demostró, con el documento aportado por la demanda, el vicio o capítulo de nulidad alegado, o porque se tengan dudas de que no haya existido la dispensa del impedimento, pudiéndose pensar prudentemente que la hubo; también indudablemente, aunque no lo diga expresamente el c. 1687 § 1, porque las objeciones o excepciones alegadas, como defensas recayentes contra el documento mismo, no fueron debidamente tenidas en cuenta por el Juez al dictar su sentencia. El incumplimiento de este deber por el Defensor del vínculo puede traducirse en la adopción de medidas sancionadoras como las indicadas en el c. 1457 § 2. Estos motivos para la apelación, aunque en el c. 1687 § 1 son referidos únicamente al Defensor del vínculo, se deben entender también que habrán de ser los argumentos en los que se ha de apoyar la parte perjudicada por la sentencia, si esta parte fuera la apelante.

2) *Juez competente será, para la apelación*, el de Segunda Instancia del Vicario judicial que conoció de la nulidad en Primera Instancia. Nos vuelve a plantear el nuevo c. 1688, con los términos «Juez de Segunda Instancia», un problema que ya se planteaba en el anterior *Codex*, y mantuvo el *Motu proprio Causas matrimoniales*, acerca de qué se entendía por Juez de Segunda Instancia. La doctrina había resuelto a favor del Tribunal del Metropolitano competente, o el de la

Rota en su caso. Al ser ahora no el Obispo mismo quien resuelve en Primera Instancia sino el Vicario Judicial, creemos que Juez de Segunda Instancia es el Vicario Judicial del Metropolitano correspondiente (vid. primer párrafo del c. 1438 y c. 1441), salvo que la apelación vaya a un Tribunal que, por su naturaleza, sea siempre colegiado, en cuyo caso, de Segunda Instancia será este Tribunal según fue constituido y siguiendo sus propias normas procedimentales.

3) *El procedimiento a seguir en la apelación* será llevado a cabo del mismo modo que en primera instancia, según c. 1688, debiéndose citar a la presencia judicial a los mismos sujetos procesales que actuaron en la primera instancia, es decir, al Defensor del vínculo, aunque éste sea el del nuevo Tribunal, y a las partes, que deberán ser oídas por el Juez en acto oral y concentrado.

4) No hay normas peculiares para *plazos de apelación y de prosecución de la apelación*, por lo que estimamos que, tanto la parte gravada como el Defensor del vínculo, habrán de ejercitar sus opciones procesales en los plazos fatales respectivos de los cc. 1630 y 1633.

5) Si la apelación no se interpusiera o no se prosiguiera dentro de plazo, se produce, en estos casos, *la cosa juzgada formal* de la sentencia de nulidad, sin necesidad de doble conformidad (vid. c. 1641, nn. 2.º y 3.º), aunque no se de el efecto de cosa juzgada material según preceptúa, para todas las sentencias sobre el estado de las personas, el c. 1643. Por consiguiente, *el efecto de libertad para contraer nuevas nupcias*, establecido en el c. 1684 § 1, se alcanza en estos casos sin necesidad de doble resolución de nulidad.

6) *Si la sentencia de la apelación confirma* la de primera instancia, se producen los efectos señalados en el inmediato apartado 5) de este mismo escrito, es decir, los mismos que proceden de una sola sentencia de nulidad no apelada o cuya apelación no fue proseguida.

7) En cambio, *si el Juez de Segunda Instancia, no confirma la sentencia de Primera Instancia*, dictará Decreto ordenando la remisión de la causa al Tribunal de Primera Instancia para que siga adelante según los trámites ordinarios del proceso común de nulidad. Es decir, se produce el mismo efecto ya descrito anteriormente en n. 4 b), quedando sin efecto alguno, por falta de ratificación, la sentencia de primera instancia apelada con efecto suspensivo.

6. Otros recursos

a) Estas sentencias de nulidad de matrimonio, sean conformes



si se pronunciaron dos, o una sola si no hubo apelación, quedan a su vez sometidas, desde un punto de vista sustancial, a la eventualidad *de la revisión* regulada en el c. 1644.

b) Creemos también que estas sentencias, como todas, quedan, en su propio marco, sujetas, desde un punto de vista formal, a las eventuales impugnaciones propias de la *querrela de nulidad* (cc. 1619-1627).

