

EL PROCESO CANONICO DE NULIDAD MATRIMONIAL, I: TRIBUNALES Y PRIMERA INSTANCIA

CARLOS SALINAS ARANEDA
Universidad Católica de Valparaíso

El Código de Derecho Canónico actualmente vigente promulgado por Juan Pablo II el 25 de enero de 1983 y que entró en vigencia el primer día de Adviento de ese año¹ dedica el último de sus siete libros al derecho procesal con el título *De los procesos*. Un total de 352 cánones regulan la organización y atribuciones de los tribunales de la Iglesia Católica y establecen las normas procedimentales. En las páginas que siguen nos limitamos a proponer de manera resumida los tribunales de la Iglesia y las normas que rigen en primera instancia el proceso canónico, cuando lo que se pretende es la declaración de nulidad de un matrimonio celebrado *in facie Ecclesiae*.

Las normas a las que habremos de recurrir en nuestro intento están todas en el referido libro VII pero en *partes* diferentes, división ésta que distribuye este libro en cinco *partes* distintas, de las cuales tan sólo hemos de recurrir a tres: la primera, en la que encontraremos las normas generales sobre los tribunales eclesiásticos, sus competencias, las partes en causa y las acciones y excepciones; la segunda, donde usaremos las normas sobre el juicio contencioso; y la

¹ 27 de noviembre de 1983.

tercera en la que se fijan reglas especiales para los procesos matrimoniales que modifican en parte las normas dadas con generalidad para el juicio contencioso ordinario.²

² J. L. Acebal, [Comentario a los cc.1400-1731] en *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada* (BAC, Madrid 1986) 685-834; E. Baena, *Problemas procesales y soluciones prácticas en los juicios matrimoniales* (Córdoba 1984); X. Bastida Canal, *Sinopsi del procediment canonic des del començament fins l'obertura a prova*, en *Revista Jurídica de Catalunya* 82 (1984) 211-15; G. Buscaglia, *Le cause matrimoniali*, en E. Cappellini (a cura di), *Il matrimonio canonico in Italia* (Ed. Queriniana, Brescia 1984) 195-226; G. Chicrichetti, *Il libro VII: I processi*, en *La Scuola Cattolica* 112 (1984) 382-93= en L. Mistó (a cura di), *Il nuovo Codice di diritto canonico. Studi* (Leumann, Torino 1987) 268-79; J. J. García Failde, *Nuevo Derecho Procesal Canónico. Estudio sistemático-analítico comparado* (Biblioteca Salmanticensis Estudios 69, Salamanca 1984); idem, *Una primera lectura del nuevo Código de Derecho Procesal Canónico*, en *Revista Jurídica de Catalunya* 82 (1984) 357-71; Z. Grocholewski, *Revisión du proces canonique*, en *Studia Canonica* 17 (1983) 357-85; Z. Grocholewski, M.F. Pompedda, C. Zaggia, *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico. Annotazioni di diritto sostanziale e processuale* (Padova 1984); F. Josipovic, *De processibus. Novitates in nuovo Codice (cans. 1400-1752)*, en *Bogoslvska Smotra* 54 (1984) 337-72; P. Lombardía, J. I. Arrieta (eds.), *Código de Derecho Canónico. Edición anotada* (Eunsa, Pamplona 1983); M. Martínez Cavero, *Sobre el juicio contencioso ordinario*, en *Revista Española de Derecho Canónico* 45 (1988) 287-307; R. McGuckin, *The Respondent's Rights in a Matrimonial Nullity Case*, en *Studia Canonica* 18 (1984) 457-81; P. Moneta, *Les causes de nullite de mariage en droit canonique*, en *L'Année Canonique* 32 (1989) 121-37; W. O'Connell, *Il processo contenzioso*, en *Apollinaris* 57 (1984) 223-46; J. Ochoa, *I processi canonici in generale*, en *Apollinaris* 57 (1984) 195-222; M.F. Pompedda, *Il processo matrimoniale di nullita di matrimonio: legalismo o legge di carita?*, en *Quaderni Studio Rotale* 3 (1989) 25-44; S. Villeggiante, *Il principio del contraddittorio nella fase di costruzione del processo ordinario per la dichiarazione di nullita del matrimonio*, en *Dilexit Iustitiam* (Cittá del Vaticano 1984) 349-61; E. Vitalis, S. Berlingo, *Diritto matrimoniale canonico: il matrimonio. Il processo* (Giuffrè, Milano 1989).

A. Primera instancia³

1. *Obispo y vicario judicial*: En cada diócesis el juez de primera instancia es el obispo diocesano que puede ejercer la potestad judicial por sí mismo o por medio de otros (c. 1419). Sin perjuicio de esto todo obispo diocesano *debe* nombrar un *vicario judicial* con potestad ordinaria de juzgar y distinto del vicario general.⁴ Nada obsta a que la misma persona sea vicario general y vicario judicial, pero para juzgar con potestad ordinaria, el vicario general necesita un expreso nombramiento de vicario judicial. La simple falta del vicario no otorga al vicario general, por este sólo hecho, la potestad juzgadora. Esto es importante en aquellos casos en que el obispo está relevado de la obligación de nombrar un vicario judicial, lo que sucede cuando la diócesis es reducida o cuando la escasez de causas aconsejen otra cosa. (c. 1420.1), situación que se da en varias diócesis chilenas.

Este vicario judicial, que ha de ser sacerdote, de buena fama, doctor o al menos licenciado en derecho canónico y con no menos de treinta años de edad (c. 1420.4), constituye un solo tribunal con el obispo (c. 1420.2). Esto significa que, como vicario, puede juzgar con la misma potestad que el obispo todas las causas que en derecho éste puede conocer como juez, con excepción de aquellas cuyo conocimiento el obispo se haya reservado para sí; y como constituye un solo tribunal con el obispo, de la sentencia dada por el vicario judicial no se apela al obispo, quien no puede alterar en nada lo resuelto por aquél.

³ F. Gil de las Heras, *Organización judicial de la Iglesia en el nuevo Código*, en *Ius Canonicum* 24 (1984) 123-96; P. Wesemann, *Il tribunale di I instaza ed i suoi compiti pastorali*, en *Dilexit Iustitiam* (Città del Vaticano 1984) 91-118 = *Monitor Ecclesiasticus* 109 (1984) 335-63.

⁴ A. Viana, *Las relaciones jurídicas entre el vicario general y los vicarios episcopales*, en *Revista Española de Derecho Canónico* 45 (1988) 251-60.

2 *Jueces diocesanos* además del vicario judicial el obispo debe nombrar en la diócesis *jueces diocesanos* en número que dependerá de las necesidades y posibilidades de la diócesis.⁵ Estos, por norma general, serán clérigos (diáconos o sacerdotes, del clero secular o regular), pero la Conferencia Episcopal puede permitir que también los laicos sean nombrados jueces (c. 1421).⁶ En el caso de Chile, en 1984 la Conferencia Episcopal permitió que para el cargo de jueces diocesanos puedan ser nombrados laicos, ya sean varones ya mujeres, los cuales han de ser doctores o licenciados en derecho canónico y de buena fama.⁷

Tanto el vicario judicial como los jueces diocesanos, sean clérigos o laicos, han de nombrarse para un tiempo determinado, el que queda entregado a la decisión del que los nombra (c. 1422). Con esto se superan dos peligros: la inestabilidad de los cargos, con las consiguientes consecuencias en las causas que conocen, y la perpetuidad vitalicia.

3 *Tribunales regionales*⁸ de lo dicho hasta aquí tenemos que en cada diócesis el obispo ha de designar un vicario judicial y jueces diocesanos. Sin embargo, varios obispos diocesanos, con la aprobación de la Sede Apostólica, pueden constituir de común acuerdo un tribunal único de primera instancia para sus diócesis que puede serlo para todas las causas o sólo para una clase determinada de ellas (c. 1423). Constituido un tribunal de esta naturaleza, ya no es necesario

⁵ M. Zayas, *El vicario judicial y los jueces diocesanos en el actual ordenamiento canónico. Inserción de la actividad judicial en la pastoral diocesana*, en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* 8 (Biblioteca Salmanticensis Estudios 117, Salamanca 1989) 207-54.

⁶ J. B. Beyer, *Iudex laicus vir vel mulier*, en *Periodica* 75 (1986) 29-60; M. Petroncelli, *I laici e la "Potestas iudicialis" nel Codice canonico*, en G. Barberini (ed.), *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele* 1 (Peruggia 1984) 369-82.

⁷ *Servicio* 89 (noviembre 1984) 288 = *ibid.* 102 (abril 1986) 15 de la separata.

⁸ C. Zaggia, *I Tribunali interdiocesani o regionali nella vita della Chiesa*, en *Dilexisti Iustitiam* (Città del Vaticano 1984) 119-53.

que cada uno de estos obispos erija un tribunal en su diócesis. Basta el Tribunal regional. Esta es la realidad que se vive en Chile donde existen los siguientes tribunales regionales: La Serena⁹ Valparaíso¹⁰ Concepción,¹¹ Antofagasta^{11bis} y el Tribunal Interdiocesano de Santiago que funciona en tres salas.¹² Además existe un tribunal diocesano en Rancagua y otro en Talca, cada uno con jurisdicción sobre el territorio de cada una de estas iglesias particulares.

Ahora bien, las causas contenciosas sobre el vínculo del matrimonio están reservadas a un tribunal colegial de tres jueces (c. 1425.1).¹³ Así, para juzgar cada causa, el vicario judicial llamará por turno a tres jueces, a no ser que en un caso determinado el obispo establezca otra cosa (c.1425.3). Esto se materializa en la que, con frecuencia es la primera resolución del proceso con la que se admite la demanda de nulidad de matrimonio o tramitación, resolución en la que, entre otras cosas, se designan los tres jueces que integrarán el colegio, las causas más difíciles o de mayor importancia pueden ser encomendadas a un colegio de cinco jueces. Una vez designados los jueces, el vicario judicial no debe cambiarlos, si no es por causa gravísima, que ha de hacer constar en el decreto (c.1425.5). Este tribunal colegial debe proceder colegialmente, dictar sentencia por mayoría de votos y, en la medida de lo posible, ha de presidirlo el vicario judicial (c.1426).

⁹ Con jurisdicción en las diócesis de La Serena, Copiapó e Illapel.

¹⁰ Con jurisdicción en las diócesis de Valparaíso y San Felipe.

¹¹ Con jurisdicción en las circunscripciones eclesíásticas de Chillán, Concepción, Los Angeles, Temuco, Araucanía, Valdivia, Osorno, Puerto Montt, Ancud, Aysén y Punta Arenas.

^{11bis} Para las circunscripciones eclesíásticas de Arica, Iquique, Calama y Antofagasta.

¹² Para las diócesis de Santiago y Linares.

¹³ Hace excepción a esto el proceso documental, no abordado en este estudio, del que conoce un tribunal unipersonal.

4 *Juez unipersonal*: puede suceder, sin embargo, que no sea posible constituir tribunal colegial en el primer grado del juicio. La falta de clérigos o laicos conocedores del derecho canónico suele ser una dificultad no siempre superable, especialmente en países como los hispanoamericanos. En estos casos la Conferencia Episcopal puede permitir que mientras dure esa imposibilidad, el obispo encomiende las causas a un único juez clérigo, el cual, donde sea posible, habrá de valerse de la colaboración de un asesor y un auditor (c.1425.4). Haciendo uso de esta facultad, la Conferencia Episcopal de Chile autorizó "que en el juicio de primer grado, si no se pudiera formar el colegio de tres o cinco jueces, el Obispo pueda encomendar las causas a un juez único que sea clérigo, mientras que dure la imposibilidad."¹⁴

5 *Oficios judiciales* una manera de superar las dificultades que origina el establecer tribunales de primera instancia en todas las diócesis, incluso tribunales unipersonales, ha sido la creación de *Oficios Judiciales*

Se trata de un órgano de la administración de justicia eclesiástica constituido en algunas diócesis o en decanatos o zonas distintas de una misma iglesia particular con potestad suficiente para realizar aquellas gestiones del proceso que no requieren el pronunciamiento expreso del Tribunal colegial. En el hecho reciben materialmente la demanda y la hacen llegar al tribunal respectivo quien se pronuncia sobre su admisibilidad, hecho lo cual puede volver al Oficio para que instruya la causa, quedando reservadas al Colegio la fijación del *dubium* (es decir lo que en el proceso civil llamamos hechos sustanciales y pertinentes controvertidos), la conclusión de la causa y la sentencia. Se integran por un vicario judicial y un defensor del vínculo.¹⁵

¹⁴ *Servicio* 89 (noviembre 1984) 289 - *ibid.* 102 (abril 1986) 15 de la separata.

¹⁵ En la actualidad los hay en Osorno y Aysén.

B Segunda instancia

En una práctica que tiene una venerable antigüedad, los juicios canónicos en los que se discute la posible nulidad de un matrimonio no fenecen con la sentencia de primera instancia que declara tal nulidad. Es necesario que la causa sea vista nuevamente por un tribunal de segunda instancia de manera que la nulidad sólo produce efectos cuando ha sido declarada por dos tribunales en dos sentencias diferentes: es el principio de la doble sentencia conforme. Lo que está en juego -un sacramento- es lo suficientemente importante como para que la discusión sobre su posible nulidad sea revestida de las mayores garantías que disminuyan al máximo la posibilidad de error. En consecuencia si la sentencia de primera instancia que accede a la nulidad no es apelada, el tribunal *a quo* ha de enviar de oficio la causa al tribunal de segunda instancia para que se pronuncie sobre ella (c. 1682)

El tribunal *ad quem* debe ser colegiado y ello aunque el tribunal *a quo* haya sido unipersonal (c. 1441) El *Codex* establece diversas normas para fijar el tribunal de segunda instancia, lo que va a depender del tribunal que haya conocido la causa en primera instancia. Así, por ejemplo, del tribunal de un obispo sufragáneo se apela al del metropolitano y del de éste al tribunal que él mismo haya designado (c. 1438 1.2) Estas normas en el caso de Chile sufren variación, pues desde 1978 hay un sólo Tribunal Nacional Eclesiástico de Apelación que fue erigido con autorización de la Sede Apostólica. Posibilidad ésta expresamente reconocida en el actual código (cc. 1439, 1445 3.3) En consecuencia de las causas conocidas en Chile por los tribunales eclesiásticos de primera instancia se apela para ante este Tribunal Nacional que tiene su sede en Santiago. Hacen excepción las apelaciones de las sentencias del tribunal de Rancagua que son conocidas en segunda instancia por el tribunal de primera instancia de Santiago.

Ahora bien, conforme al c. 1443, el tribunal de la Rota Romana es el tribunal ordinario constituido por el Romano Pontífice para recibir apelaciones. Conforme a esto, la Rota juzga en segunda instancia las causas sentenciadas por tribunales ordinarios de primera

instancia y que hayan sido elevadas a la Santa Sede por apelación legítima (c 1444 l 1) En otras palabras, cualquier fiel que no está conforme con la sentencia dada por el Tribunal de primera instancia puede acudir en apelación a Roma si lo desea. Es un derecho que tiene todo fiel en la Iglesia y, en consecuencia, puede hacerlo. Si así opta, la causa será elevada directamente a la Rota Romana y no, en el caso chileno, al Tribunal Nacional de Apelación.

C *Tercera instancia*

El principio de la doble sentencia conforme puede hacer necesaria una tercera instancia. Es lo que sucede, *v gr* si, declarada la nulidad del matrimonio en primera instancia, es rechazada por el de segunda, o viceversa. En este caso es tribunal competente la Rota Romana que conoce en tercera o ulterior instancia las causas ya juzgadas por la misma Rota o por cualquier otro Tribunal, a no ser que hayan pasado a cosa juzgada. Así, una nulidad declarada en primera instancia pero rechazada en segunda por el tribunal Nacional de Apelación puede ser conocida por un turno de jueces del tribunal rotal en tercera instancia, *v si* éste la rechaza, aún es posible una nueva instancia ante otro turno de jueces del mismo tribunal romano. Y aún, después de esta cuarta instancia le queda a la parte una nueva oportunidad. El supremo tribunal de la Iglesia es el Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica, que entre sus competencias cuenta la de juzgar los recursos en las causas sobre el estado de las personas que la Rota Romana se niega a admitir a nuevo examen (c 1445 l 2). Para facilitar el acceso a la justicia, en ocasiones la Rota designa otro tribunal más cercano para que instruya el respectivo recurso, por ejemplo, el Tribunal Arquidiocesano de Buenos Aires para las causas chilenas.

D *Situaciones especiales*

El orden jerárquico que acabamos de esquematizar puede sufrir algunas alteraciones. Una de ellas la enunciamos en el caso de la apelación, recursos que puede llevarse directamente a la Rota Romana sin pasar por el tribunal de apelación nacional.

Otra modificación de este esquema puede presentarse por otro derecho que tienen los fieles, cual es el de poder llevar o introducir ante la Santa Sede una causa, tanto contenciosa como penal, en cualquiera instancia del juicio y cualquiera que sea el estado en que se encuentre el litigio. La explicación de este derecho está en el primado del Romano Pontífice y su potestad de jurisdicción inmediata y ordinaria sobre todos los fieles. Este derecho, como puede observarse, es amplísimo (*in quovis iudicii gradu et in quovis litis statu*), y puede dar lugar a abusos. Para evitarlos la petición que en este sentido se hace ante la Santa Sede no suspende el ejercicio de la jurisdicción del juez que ya ha comenzado a tratar la causa, éste, por lo tanto, podrá seguir el juicio hasta la sentencia definitiva, a no ser que la Sede Apostólica comunique al juez que ha avocado a sí la causa. Esto rige salvo que se trate de apelación. (c. 1417)

Una nueva situación especial se produce con el derecho exclusivo del Romano Pontífice para juzgar las causas de nulidad matrimonial de quienes ejercen la autoridad suprema de un Estado (c. 1405 l. 1) u otras que el mismo haya avocado a sí (c. 1405 l. 4)

E *Constitución de los tribunales*

Además del obispo, del vicario judicial y de los jueces, a los que ya me he referido, en los tribunales eclesiásticos existen otros miembros a quienes se les han asignado funciones muy específicas.

1 *Auditor* el juez unipersonal o el presidente del tribunal colegial puede designar un auditor cuya función es realizar la instrucción de la causa, por esto se le llama también *instructor*. El auditor puede ser elegido entre los jueces del tribunal o entre personas aprobadas por el obispo para esta función. Estas pueden ser clérigos o laicos que destaquen por sus buenas costumbres, prudencia y doctrina, no es necesario, pues el Código no lo exige, que sean mayormente instruidos en derecho o derecho canónico aunque sí es conveniente.

La función del auditor es únicamente recoger las pruebas y entregárselas al juez según el mandato de éste; además, si se discutiera sobre qué pruebas han de recogerse, o de qué manera han de

recibirse, puede, provisionalmente, decidir sobre estas cuestiones mientras desempeña su tarea. Sin embargo, en el mandato respectivo, puede prohibírsele esta decisión limitándose su actuación a sólo recoger las pruebas y entregarlas al juez (c.1428). En comparación con el Código de Derecho Canónico de 1917, el oficio de auditor ha sufrido notorias restricciones; el texto actual es claro en tal sentido, de allí que no me parece adecuada a derecho la práctica de encargarle la instrucción total del proceso.

2. *Ponente o relator*: el presidente del tribunal colegial debe nombrar un ponente o relator entre los jueces del colegio. Su función es informar en la reunión del tribunal acerca de la causa y redactar por escrito la sentencia. El presidente puede sustituirlo por otro, cuando haya justa causa (c. 1429).

En la práctica suele nombrarse a un mismo juez auditor y ponente, designación que se hace en la primera resolución cuando se recibe a tramitación la demanda y se nombra el colegio que integrará el tribunal

3. *Promotor de justicia*: es el fiscal quien, por oficio, está obligado a velar por el bien público. Para ello ha de constituirse en cada diócesis y actuar en las causas penales, en las que siempre está en juego el bien público, y en algunas causas contenciosas (c.1430). En estas últimas su intervención dependerá de que el obispo diocesano juzgue si está o no en juego el bien público, esté prescrita por la ley,¹⁶ o sea evidentemente necesaria por la naturaleza del asunto. En todo caso, su intervención en algún grado o instancia hace presumir que es necesaria su intervención en el grado siguiente. (c.1431).

En las causas de nulidad matrimonial no está prescrita su intervención por derecho común. Nada obsta, sin embargo, a que el obispo diocesano por circunstancias que juzgue necesarias nombre un promotor de justicia en alguna causa en particular.

16 V. gr. el c.1696 que establece que las causas de separación de los cónyuges también afectan al bien público y, por tanto, en ellas debe intervenir siempre el promotor de justicia.

4. *Defensor del vínculo*¹⁷ para las causas en que se discute la nulidad o disolución de un matrimonio (y también de la sagrada ordenación) en la diócesis ha de nombrarse un defensor del vínculo cuya función, por oficio, es proponer y manifestar todo aquello que puede aducirse razonablemente contra la nulidad o disolución. Se trata, pues de un ministro público que se ocupa de un aspecto concreto de un asunto en el que también está en juego el bien público, la defensa del vínculo matrimonial (o de la sagrada ordenación) pero que no ha de sostenerse contra toda la razón sino que, como lo dice el código, *rationabiliter*

Tanto el promotor de justicia como el defensor del vínculo son nombrados por el obispo entre clérigos o laicos de buena fama, doctores o licenciados en derecho canónico y de probada prudencia y celo por la justicia (c. 1435)

En las causas de nulidad de matrimonio y de disolución la presencia del defensor del vínculo es obligatoria, de manera que si no es citado, son nulos los actos, salvo que, no obstante la falta de citación, se haga presente de hecho o, al menos, haya podido cumplir su misión antes de la sentencia mediante el examen de las actas del proceso. (c. 1433)¹⁸

Ahora bien, en las causas que analizamos, cuando la ley manda que el juez oiga a las partes o a una de ellas, también ha de ser oído el defensor del vínculo. De la misma manera cuando se requiere instancia de parte para que el juez pueda decidir algo, tiene idéntico valor la instancia del defensor del vínculo (c. 1434). En otras pala-

¹⁷ J. J. Burke *The Defender of the Bond in the New Code*, in *The Jurist* 45 (1985) 210-29; M. Palomar Gordo, *El Defensor del Vínculo en el nuevo CIC*, en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro 7* (Universidad Pontificia, Salamanca 1986) 401-48; C. Soler Perdigó, *La Intervenció del Defensor del Víncle segons el nou Codi de Dret Canonic*, en *Revista Jurídica de Catalunya* 82 (1984) 222-24.

¹⁸ Lo mismo se aplica al promotor de justicia en aquellas causas en que es necesaria su presencia (c. 1433).

bras es claro que el legislador canónico ha equiparado este ministro público a las partes.¹⁹

Los oficios de promotor de justicia y defensor del vínculo pueden ser desempeñados por la misma persona, pero no en la misma causa, y sus nombramientos pueden ser para todas las causas en general o para cada una de ellas en particular. Pueden ser removidos por el obispo cuando hay una causa justa para ello (c. 1436).

5. *Notario*: en todo proceso debe intervenir un notario de manera que las actas son nulas si no están firmadas por él. El notario da fe pública de las actuaciones y las actas por él redactadas hacen fe pública (c. 1437).

6. *Asesor*: es un oficio que puede no existir en el tribunal, cuya función es asesorar, aconsejar al juez. En cualquier juicio, el juez único puede servirse de dos asesores, clérigos o laicos que le ayuden con sus consejos. El único requisito que exige el Código es ser de vida íntegra, lo que permite configurar a este asesor no sólo como un consejero técnico jurídico. (c. 1424) Cuando el juez único está conociendo de una causa de nulidad matrimonial por especial autorización de la Conferencia Episcopal, hemos visto que puede valerse de la colaboración de un asesor y de un auditor (c. 1425.4). El asesor no actúa cuando se trata de una tribunal colegial.

Quien ha intervenido en una causa como juez, promotor de justicia, defensor del vínculo, procurador, abogado, testigo o perito no puede después válidamente desempeñar el oficio de asesor en dicha causa (c. 1447). La sanción a la contravención es la nulidad, con lo que se establece una total incapacidad para ser asesor cuando se ha intervenido ya en alguna de dichas calidades. La razón es impedir que quien ya tiene su ánimo inclinado influya sobre el juez a quien puede inducir parcialmente.

¹⁹ Como lo mismo se aplica al promotor de justicia, éste también se ha equiparado a las partes del proceso.

Según el c.1059, el matrimonio de los católicos, aunque sea católico uno sólo de los contrayentes, se rige no sólo por el derecho divino, sino también por el canónico. Consecuente con este principio, el c.1671 declara que las causas matrimoniales de los bautizados aunque sólo lo sea uno de los contrayentes, corresponden al juez eclesiástico por derecho propio (cc.1055.2; 1401.1).

Sin perjuicio de esto, la Iglesia admite la competencia de la potestad civil, pero sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio (c.1059). Así, las causas sobre los efectos meramente civiles del matrimonio pertenecen al juez civil, a no ser que el derecho particular establezca que tales causas puedan ser tratadas y decididas por el juez eclesiástico cuando se plateen de manera incidental y accesoria (c.1672). El derecho particular, en este caso, es el que emana de los concordatos y acuerdos entre la Santa Sede y los Estados; como en Chile no lo hay, los efectos meramente civiles del matrimonio canónico (alimentos, tuición, indemnizaciones, etc.) hay que discutirlos en sede civil.

Una vez definido el derecho propio y nativo de la Iglesia, que es independiente de la potestad civil, para conocer las causas matrimoniales de los bautizados, el *Codex* entra a fijar el fuero competente para acusar la nulidad del mismo. Es preciso hacer aquí una distinción: 1. Causas reservadas a la Sede Apostólica; 2. Causas no reservadas a la Sede Apostólica.

1 *Causas reservadas a la Sede Apostólica.* Algo hemos adelantado: a) es derecho exclusivo del Romano Pontífice juzgar las causas matrimoniales de quienes ejercen la autoridad suprema de un Estado, privilegio que no se extiende a sus hijos (c.1405.1.1); b) otras causas

²⁰ J. L. Acebal, *El fuero competente. Textos y comentarios a declaraciones recientes del S.T. de la Signatura Apostólica*, en *Revista Española de Derecho Canónico* 47 (1990) 199-214; P. Brancherou, *La compétence dans les causes matrimoniales*, en *Dilexit Iustitiam* (Cittá del Vaticano 1984) 303-19.

que el mismo Sumo Pontífice haya avocado a sí (c.1405.1.4); c) la disolución del vínculo matrimonial, cuando se trata de matrimonio rato y no consumado (c.1698, Const. ap. *Pastor bonus* 67), o cuando se disuelve en virtud del privilegio de la fe (cc. 1143-1150, Const. ap. *Pastor bonus* 53).

Si bien el conocimiento de estas causas corresponde al Papa, lo normal es que lo haga mediante los tribunales ordinarios de la Sede Apostólica -v.gr. la Rota Romana (c.1444.2)- o por jueces en los cuales delega -v. gr. la Congregación para la doctrina de la fe-

2. *Causas no reservadas a la Sede Apostólica*: el c.1673 especifica los tribunales que pueden ser competentes para conocer de una causa de nulidad de matrimonio no reservada a la Santa Sede:

a) el tribunal del lugar en que se celebró el matrimonio; se trata de la concreción a este tipo de causas de la norma general del c. 1411 según la cual por razón de contrato, una parte puede ser demandada ante el tribunal del lugar donde se realizó el contrato.²¹

b) el tribunal del lugar en que el demandado tiene su domicilio o cuasidomicilio. El domicilio se adquiere por la residencia en el territorio de una parroquia o al menos de una diócesis, que o vaya unida a la intención de permanecer allí perpetuamente si nada lo impide, o se haya prolongado por un quinquenio completo. El cuasidomicilio se adquiere por la residencia en el territorio de una parroquia o al menos de una diócesis, que o vaya unida a la intención de permanecer allí al menos tres meses si nada lo impide, o se haya prolongado de hecho por tres meses (c.102). Uno y otro se pierden al ausentarse del lugar con intención de no volver (c.106). Tratándose de los cónyuges, el legislador canónico les recomienda tener un domicilio o cuasidomicilio común; pero admite que por separación legítima u otra causa justa cada uno pueda tener un domicilio o cuasidomicilio propio (c.104). Conviene tener presente en todo caso que el domici-

21 La noción de contrato aplicada al matrimonio no es ajena al actual Código el que, después de describir en el c.1055.1 lo que es la *alianza matrimonial* (*matrimoniale foedus*) agrega en el parágrafo 2 que 'entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento'.

lio o cuasidomicilio canónico no siempre coincide con el civil y que es posible en el derecho de la Iglesia la pluralidad de domicilios simultáneos.²² Cuando el demandado es vago según el Derecho canónico, esto es, no tiene domicilio ni cuasidomicilio en lugar alguno (c.100), tiene su fuero en el lugar donde se encuentra en el momento de la demanda (c.1409.1).

c) el tribunal del lugar en que tiene su domicilio la parte actora.²³ Se trata de un fuero incorporado recientemente en la legislación canónica, pero para hacer uso de él es necesario cumplir algunas exigencias: i) se trata del domicilio del actor, no bastando el cuasidomicilio; ii) ambas partes han de residir en el territorio de una misma Conferencia Episcopal; iii) ha de dar su consentimiento el vicario judicial del domicilio de la parte demandada, habiendo oído a ésta.

La creación de este fuero del actor responde, según Acebal, a dos razones fundamentales: por un lado, atendidas las actuales facilidades para desplazarse de lugar, no parece que se agrava especialmente la condición del demandado, motivo por el que antes no se admitía el fuero del domicilio del actor; por otro, se atiende mejor a los motivos de conciencia del actor en el caso en que el demandado se desinteresa del asunto y no comparece ni contesta.²⁴

d) el tribunal del lugar en que de hecho se han de recoger la mayor parte de las pruebas; al igual que en el caso anterior, ha de consentirlo el vicario judicial del domicilio de la parte demandada, previa consulta a ésta por si tiene alguna objeción.

22 Hay que tener presente también que el menor tiene necesariamente el domicilio y cuasidomicilio de aquél a cuya potestad está sometido; y que quien está legítimamente sometido a tutela o curatela por razón distinta de la minoría de edad, tiene el domicilio y el cuasidomicilio del tutor o curador (c.105).

23 J. P. Bell, "Petitioners" Forum: A New Competence in a New Code, en *Canon Law Society of America, Proceedings of the Forty-Sixth Annual Convention* (Washington 1985) 98-113; A. M. López Medina, *La competencia en razón del domicilio de la parte actora en el contexto del canon 1673*, en *Ius Canonicum* 26 (1986) 751-95.

24 Acebal (n.2) 810-11 ad c. 1673.

II *Las partes*

A. *Los cónyuges y el promotor de justicia*

Son hábiles para impugnar el matrimonio los cónyuges²⁵ y el promotor de justicia (c.1674). Tratándose de los primeros, la demanda puede ser presentada por uno contra el otro o por los dos conjuntamente, pero es necesario, como ya lo señalamos, que al menos uno de los cónyuges esté bautizado (cc. 1059, 1476) pudiendo incluso presentar la demanda el cónyuge no bautizado. Y puede hacerlo aquél de los cónyuges que sea el culpable de la nulidad. La ley canónica habla sólo de los cónyuges quedando en consecuencia excluida la posibilidad que la nulidad matrimonial sea demandada por algún familiar de los cónyuges (padres, hermanos, hijos, etc.)

El otro habilitado para impugnar el matrimonio es el promotor de justicia quien podrá hacerlo cuando la nulidad ya se ha divulgado y no es posible o conveniente convalidar el matrimonio.

¿Es procedente pedir la nulidad del matrimonio cuando uno o los dos cónyuges han muerto?²⁶ La respuesta a esta pregunta es negativa: el matrimonio que no fue acusado en vida de ambos cónyuges no puede ser impugnado tras la muerte de uno de ellos o de los dos, a no ser que la cuestión sobre su validez sea prejudicial para resolver otra controversia, ya en el fuero canónico, ya en el civil (c.1675.1).

Distinta es la situación si el conyuge muere mientras está pendiente la causa: si en ésta aún no se hubiera dictado el decreto que declara su conclusión, la instancia se suspende hasta que la reanude el heredero del difunto o su sucesor o el legitimamente interesado; si el decreto de conclusión ya se hubiera dictado, el juez debe prosc-

25 M. L. Jordan, *El "ius accusandi" de los cónyuges en el proceso matrimonial*, en *Ius Canonicum* 25 (1985) 157-74.

26 G.M.Usai, *L'impugnazione del matrimonio dopo la morte di uno od entrambi i conyugi (can. 1675)*, en *Quaderni Studio Rotale* 3 (1989) 45-50.

guirla, citando al procurador, y si no lo hay, al heredero del difunto o a su sucesor (cc.1675; 1518).

Ya sabemos que, además, el defensor del vínculo y el promotor de justicia cuando interviene en calidad distinta a la de demandante están revestidos en el proceso de derechos tales, que es posible afirmar la intención del legislador canónico de igualarlos a las partes.²⁷

B. Abogados y procuradores²⁸

En las causas de nulidad de matrimonio las partes pueden demandar y contestar personalmente; pero si lo desean, pueden designar libremente su abogado y procurador (c.1481).²⁹ Cada litigante puede nombrar varios abogados a la vez, pero sólo un procurador el que no puede hacerse sustituir por otro si no se le concede expresamente esa facultad. Sólo por justa causa puede una persona designar varios

²⁷ En las causas de separación son hábiles para demandar sólo los cónyuges, específicamente el cónyuge inocente que interrumpió por su propia voluntad la convivencia conyugal (c.1152). En el proceso para la dispensa del matrimonio rato y no consumado sólo los cónyuges o uno de ellos aunque el otro se oponga tienen derecho a pedir la gracia de la dispensa (c.1697).

²⁸ M.Bonnet, *L'avocat et le procureur judiciaire selon le Code*, en *Les Cahiers du Droit Ecclésial* 2 (1985) 107-24; P.Moneta, *L'avvocato nel processo matrimoniale*, en *Dilexit Iustitiam* (Città del Vaticano 1984) 321-35; M.Zayas, *Libre VII: "Dels Processos". Advocats i Procuradors en el Tribunals Ecclesiastics*, en *Revista Jurídica de Catalunya* 82 (1984) 202-10; M. Zimmermann, *L'avocat et son fonctionnement institutionnel. Du Raisonnement juridique*, en *Praxis Juridique et Religion* 6 (1989) 141-52; J. L. Acebal Luján, *Abogados, procuradores y patronos ante los tribunales eclesiásticos españoles*, en *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal canónico para profesionales del Foro* 10 (Biblioteca Salmanticensis Estudios 147, Salamanca 1992) 555-609.

²⁹ La regla general en la Iglesia es que en sus tribunales se puede actuar personalmente demandando o contestando, aunque puede libremente designar su abogado y procurador. Excepciones importantes a esta regla general son que en el juicio penal el acusado debe tener siempre un abogado, elegido por él mismo o nombrado por el juez; y en el juicio contencioso, si se trata de menores o de un juicio en el cual entra en juego el bien público, con excepción de las causas matrimoniales, el juez ha de designar de oficio un defensor a la parte que no lo tiene. En aquellos casos en que vueltos a la regla general, la parte puede actuar personalmente, si el juez considera necesaria la ayuda de procurador o de abogado, tendrá que designarlo (c.1481).

procuradores pero en este caso deberá hacerlo de manera que se dé entre ellos lugar a la prevención (c.1482)

Ahora bien, el abogado y el procurador han de ser mayores de edad y de buena fama. El abogado, además debe ser católico, si bien el obispo diocesano puede permitir que lo sea un acatólico; debe ser doctor o, al menos, verdaderamente perito en derecho canónico; y contar con la aprobación del mismo obispo. No basta, pues, tener el título civil de abogado para actuar ante los tribunales de la Iglesia pues se requiere la autorización del obispo dada expresamente para actuar ante su tribunal, la que se concederá una vez comprobado que se cumplen las exigencias codiciales. La autorización puede ser para todas las causas, situación que es la general, o para una determinada. En todo caso la otorgada para actuar en primera instancia no es suficiente para el tribunal de alzada donde se requiere nueva autorización igualmente general o particular. Por supuesto que no es requisito necesario tener el título civil de abogado, basta ser licenciado o doctor en Derecho canónico titulado en alguna universidad de la Iglesia para poder ser autorizado.³⁰

Dada la práctica que se estila en los tribunales estatales chilenos de que la demanda sea presentada directamente por la parte patrocinada por su abogado, y lo mismo la contestación, en los tribunales eclesiásticos de Chile se sigue el mismo estilo. No es así en otros lugares donde la primera comparecencia de la parte es tan sólo para otorgar mandato al abogado y procurador que es quien comparecerá después presentando la demanda o contestando. Por eso el c.1484 exige que el procurador y el abogado, antes de iniciar su función, deban presentar su mandato auténtico al tribunal. Sin embargo, para impedir la extinción de un derecho el juez puede admitir a un procurador aunque no presente el mandato, exigiéndole la debida garantía, si lo cree oportuno; pero el acto carece absolutamente de eficacia en

³⁰ El número de abogados chilenos autorizados para litigar ante los tribunales eclesiásticos es mínimo.

caso de que el procurador no presente el mandato legítimo dentro del plazo perentorio fijado por el juez.³¹

Sin mandato especial, el procurador no puede válidamente renunciar a la acción, a la instancia o a los actos judiciales; ni realizar transacción, pacto o compromiso arbitral, ni en general, aquello para lo que el derecho requiere mandato especial (c. 1485).

Así como la parte es libre para la elección de su defensor, también puede removerlo; pero para que produzca efecto la remoción del abogado o procurador es necesario que se le intime y, si ya ha tenido lugar la contestación de la demanda, que se notifique la remoción al juez y a la parte contraria. Después de la sentencia definitiva, con lo que termina el oficio del abogado y procurador, éste sigue teniendo derecho y obligación de apelar, mientras el mandante no se oponga (c. 1486).

Tanto el procurador como el abogado pueden ser rechazados por el juez mediante decreto, tanto de oficio como a instancia de parte, pero siempre por causa grave (c. 1487). Algunas de éstas las señala el mismo *Codex* al prohibir algunos comportamientos reñidos con un desempeño ético de la profesión. Así, se prohíbe al abogado y al procurador comprar el pleito,³² pactar emolumentos excesivos o sobre una parte reclamada de la cosa litigiosa.³³ Si hicieran eso, el pacto es nulo, y pueden ser multados por el juez. Además, el abogado puede ser suspendido de su oficio o, si es reincidente, eliminado del elenco de abogados por el obispo que preside el tribunal. Del mismo modo pueden ser castigados los abogados y procuradores que, con fraude de ley, sustraen causas a los tribunales competentes para que sean sentenciadas por otros de modo más favorable (c. 1488). A esto

³¹ Es la comparecencia con fianza de rato del art. 6 de nuestro Código de Procedimiento Civil.

³² Comprar el pleito es un torpe comercio por el que un abogado, pagando una pequeña cantidad, adquiere del titular de una cosa o derecho controvertido el litigar por él y, en caso de vencer, hacerse propietario de la cosa o del derecho (Acebal (n.2) 730-31 ad c. 1488).

³³ Es el pacto de *cuota litis*.

hemos de agregar que los abogados y procuradores que, por regalos o promesas o por cualquier otra razón, prevarican de su oficio, han de ser suspendidos de su patrocinio y castigados con una multa u otras penas proporcionales (c. 1489).³⁴

C. *Patronos estables*³⁵

La administración de justicia en la Iglesia es una función pastoral; no puede, en consecuencia, quedar limitada sólo a quienes pueden pagar un abogado para ello. Como una manera de obviar esta dificultad, en la medida de lo posible, en todo tribunal ha de haber patronos estables que reciban sus honorarios del mismo tribunal y que ejerzan la función de abogado o de procurador, sobre todo en las causas matrimoniales, en favor de las partes que libremente prefieran designarlos (c. 1490). La estrechez económica de la mayoría de las curias chilenas y la escasez de abogados concedores del derecho canónico ha impedido hasta ahora poner en práctica esta laudable proposición.

III. *Procedimiento*

A. *Primera instancia*³⁶

1. *Periodo introductorio de discusión*

a) *Diligencias previas*: si el fuero elegido es el tribunal del lugar en que tiene su domicilio la parte actora o el tribunal del lugar en que de hecho se han de recoger la mayor parte de las pruebas, sabemos que se requiere el consentimiento del vicario judicial del

³⁴ Algunos tribunales eclesiásticos son particularmente cuidadosos de estas normas. En Chile tenemos casos recientes de su aplicación con profesionales eliminados del elenco de abogados.

³⁵ J. Ochoa, *La figura canónica del procurador y abogado público*, en *Dilexit Iustitiam* (Cittá del Vaticano 1984) 249-84; S. Villeggiante, *Il Gratuito patrocinio*, en *Ephemerides Iuris Canonici* 41-42 (1985-1986) 71-4.

³⁶ F. D'Ostilio, *I processi canonici. Loro giusta durata* (Ed. Dehoniane, Roma 1989).

domicilio de la parte demandada previa consulta a ésta; para ello se hará una primera presentación al tribunal elegido anunciando el deseo de presentar demanda de nulidad de matrimonio y pidiéndole que recabe del vicario judicial del domicilio de la demandada la respectiva autorización. En esta primera presentación se hará la designación de abogado y procurador. Si el vicario preguntado no autoriza no será posible presentar la demanda en el primer tribunal y el futuro demandante tendrá que optar por otro fuero. Por el contrario si dicha autorización se obtiene, queda la vía expedita para presentar demanda formal.

b) *Demanda*: quien desea demandar a alguien debe presentar un escrito al juez competente en el que se indique el objeto de la controversia y se pida el ministerio del juez (c. 1502).

Si bien la demanda puede, en general, presentarse en forma oral o escrita, dada la importancia de una causa de nulidad matrimonial, difícilmente podría aceptarse una petición oral.³⁷

El escrito de demanda debe: i) especificar ante qué juez se introduce la causa, qué se pide y contra quién; ii) indicar en qué derecho se funda el actor y, al menos de modo general, en qué hechos y pruebas se apoya para demostrar lo que afirma; iii) estar firmado por el actor o por su procurador, con indicación del día, mes y año, así como también del lugar donde habitan o dijeron tener su residencia a efectos de recibir documentos; iv) indicar el domicilio o cuasidomicilio del demandado (c. 1504). A este escrito se agregan los documentos que acreditan el matrimonio canónico que se pretende atacar, y con frecuencia, se acompañan interrogatorios orientadores para que el juez los tenga presente al momento de conversar con las partes.

Antes de aceptar una causa y siempre que vea alguna esperanza de éxito, el juez empleará medios pastorales para inducir a los con-

³⁷ El juez puede admitir una petición oral cuando el actor tenga un impedimento para presentarla por escrito, o si se trata de una causa de fácil investigación y de poca importancia. En ambos casos el juez mandará al notario que levante acta, que ha de ser leída al actor y aprobada por éste, y que sustituye el escrito del actor a todos los efectos jurídicos (c. 1503).

yuges, si es posible, a convalidar su matrimonio y a restablecer la convivencia conyugal (c.1676). Si estos medios pastorales no son procedentes o no surten éxito, el juez único o el presidente del tribunal colegial, tras comprobar que el asunto es de su competencia y que el actor tiene capacidad legal para actuar en juicio, debe admitir o rechazar cuanto antes el escrito de demanda mediante decreto.

Únicamente puede rechazarse el escrito de demanda: i) si el juez o tribunal son incompetentes; ii) si consta con certeza que el actor carece de capacidad procesal; iii) si no se ha cumplido con los tres primeros contenidos que, según hemos visto, debe incluir toda demanda; iv) si del mismo escrito de demanda se deduce con certeza que la petición carece de todo fundamento y que no cabe esperar que del proceso aparezca fundamento alguno

Si el escrito ha sido rechazado por defectos que es posible subsanar, el actor puede presentar ante el mismo juez uno nuevo correctamente redactado.

En todo caso, la parte puede interponer recurso motivado contra el rechazo del escrito; para ello tiene el plazo de diez días y según sea quien lo haya rechazado será el tribunal ante el que podrá acudir. Si fue rechazado por el presidente de un tribunal colegial, se presentará ante el colegio; si fue rechazado por un juez unipersonal, se presentará ante el tribunal de apelación. En uno y otro caso la cuestión sobre el rechazo ha de decidirse con la mayor rapidez (c.1505).

Puede suceder que presentado el escrito de demanda el juez guarde silencio y no emita decreto admitiéndolo o rechazándolo según lo recién visto. Si este silencio se prolonga por un mes, la parte interesada puede instar al juez a que cumpla su obligación; y si, a pesar de todo, el juez guarda silencio, pasados inútilmente diez días desde la presentación de la instancia, el escrito de demanda se considera admitido (c.1506).

c) *Citación al demandado y demás partes*: en el decreto por el que se admite el escrito de demanda del actor, el juez o el presidente debe llamar a juicio o citar a las demás partes para la contestación de la demanda, determinando si deben responder por escrito o comparecer ante él (c.1507.1). En la misma resolución se nombra a los tres

(o cinco) jueces que habrán de conocer la causa, uno de los cuales deberá ser nombrado ponente y podrá ser nombrado, además, auditor; y se designa al defensor del vínculo y al promotor de justicia en su caso. Si la demanda se considera admitida a pesar del silencio del juez que no se pronunció sobre ello, el decreto de citación a juicio debe darse dentro del plazo de veinte días desde que se presentó la instancia para que el juez cumpliera con su obligación (c. 1507.2).

Puede suceder que los litigantes comparezcan de hecho ante el juez para tratar de la causa; en este caso no es necesaria la citación, pero el actuario debe hacer constar en las actas que las partes estaban presentes. (c. 1507.3).

El decreto de citación judicial debe notificarse en seguida al demandado, y al mismo tiempo a aquellos otros que deban comparecer (defensor del vínculo, promotor de justicia). A la citación debe unirse el escrito de demanda; pero, por motivos graves, el juez puede considerar que éste no debe darse a conocer a la parte antes de que declare en el juicio. Esto lo puede pedir incluso la misma demandante, pero será el juez quien califique la petición y decida sobre ella.

Si se demanda a quien no tiene el libre ejercicio de sus derechos la citación se ha de hacer, según los casos, al tutor, curador, procurador especial o a aquél que, según el derecho, está obligado a asumir en su nombre el juicio (c. 1508).

La notificación de las citaciones, decretos, sentencias y otros actos judiciales ha de hacerse por medio del servicio público de correos. Es lo general. Se puede, en todo caso, usar otro procedimiento muy seguro para lo cual puede haber en la diócesis normas particulares (c. 1509). Un procedimiento seguro puede ser la notificación personal mediante algún funcionario de la curia. Cuando se desconoce el domicilio del demandado es posible la notificación por avisos en la forma que en cada caso se determine.

La citación del demandado es un acto de especial importancia en el proceso, entre otras razones, para permitirle ejercer su derecho de defensa; es por eso que si la citación no fuera legítimamente notificada son nulos los actos del proceso (c. 1511). Otra cosa es que el demandado rehuse recibir la cédula de citación o que impida que ésta

llegue a sus manos, en uno y otro caso ha de tenerse por legítimamente citado (c. 1510).

La legítima notificación de la citación, o la comparecencia de las partes ante el juez para tratar de la causa trae importantes consecuencias: i) la cosa deja de estar íntegra; ii) la causa se hace propia de aquel juez o del tribunal ante el cual se ha entablado la acción, con tal de que sean competentes; iii) se consolida la jurisdicción del juez delegado, de tal manera que no se extingue al cesar el derecho del que delegó; iv) se interrumpe la prescripción, si no se ha establecido otra cosa; v) comienza la litispendencia y, por tanto, se aplica inmediatamente el principio *lite pendente nihil innovetur*, 'mientras está pendiente el litigio nada debe innovarse' (c. 1512)

d) *Contestación de la demanda*. la citación de la que estamos hablando no sólo se hace al demandado, sino también, como lo dijimos, al defensor del vínculo. Si la causa es de gravedad suficiente como para que, además, se nombre un promotor de justicia, la citación igualmente se extiende a él. Esto trae como consecuencia la comparecencia de los citados al juicio. El defensor del vínculo suele hacerlo por escrito. En algunos tribunales existe la útil práctica de citar también al demandante quien tiene ahora la posibilidad de exponer oralmente ante el juez los hechos que fundan su petición escrita que, por lo general, no son sino una etapa triste de su historia personal y que un papel, por extenso y bien redactado, no siempre puede reflejar en toda su real dimensión.

En cuanto al demandado, como a la citación ordinariamente se agrega copia de la demanda, puede contestarla por escrito o verbalmente. El plazo que tiene para contestarla es de quince días, a no ser que haya solicitado una sesión para la contestación de la misma (c. 1677.2). Por lo general lo hacen verbalmente ante el juez instructor en la audiencia que se ha fijado para ello a la que se cita sólo a la demandada. Cuando se cita también al demandante, las situaciones personales entre los cónyuges, a veces tensas, aconsejan citarlos en momentos diferentes.

El *Codex* nada dice sobre los contenidos de ésta. Si se hace por escrito, además de la designación del tribunal y de la individualiza-

ción del demandado, se incluirá una relación de los hechos y del derecho que estime adecuado en orden a la demanda. Si se contesta verbalmente, el juez irá conduciendo el interrogatorio de manera de allegar los mayores antecedentes a la causa, para lo cual puede servir de las pautas de interrogatorio que ha proporcionado el demandante. No es raro que la intervención del demandado en el juicio se limite a esta comparecencia, abandonándose en el futuro a la justicia del tribunal de manera que sea éste el que resuelva en definitiva con los antecedentes que reúna a lo largo de la litis pero sin que el convenido vuelva a tener alguna nueva participación o iniciativa.

Si el demandado no comparece cuando se le cita ni da una excusa razonable de su ausencia, ni responde por escrito, el juez ha de declararlo ausente del juicio y mandar que la causa, observando lo que está mandado, prosiga hasta la sentencia definitiva y su ejecución. Antes de dar el decreto de ausencia, debe constar, reiterando si es necesario la citación, que la que se hizo legítimamente llegó al demandado en tiempo útil (c. 1592)

Si las respuestas han sido escritas y de ellas el juez deduce la necesidad de convocar a las partes, puede mandarlo así mediante un nuevo decreto (c. 1507 2)

c) *Litis contestatione* con las peticiones y respuestas que las partes han ido formulando en las gestiones antes señaladas el juez está en condiciones de dar, mediante decreto, la litiscontestación. Esta se da cuando por decreto del juez quedan fijados los límites de la controversia, tomados, precisamente, de las peticiones y respuestas de las partes (c. 1513 1) Si quisiéramos usar categorías del procedimiento civil, se trata de la resolución que recibe la causa a prueba. En términos canónicos se habla de concordar la duda o las dudas a las que se ha de dar respuesta en la sentencia; de allí que el decreto respectivo fija la fórmula de la duda o el *dubium*. En los juicios de nulidad matrimonial la fórmula de la duda no sólo debe plantear si consta la nulidad en el caso del que se trata, sino también especificar por qué capítulo se impugna su validez. El juez ha de fijarla en el plazo de diez días por decreto y de oficio. El plazo se cuenta desde

que han transcurrido quince de la notificación de la citación o de la audiencia pedida para contestar la demanda (c.1677).

El decreto en que se fija el *dubium* se ha de notificar a las partes. Si no están de acuerdo pueden recurrir en el plazo de diez días para que el juez lo modifique; el recurso se presenta ante el mismo juez que lo dictó, el cual debe decidir la cuestión por decreto con toda rapidez (c.1513.3).

Una vez definidos, los términos de la controversia no pueden modificarse válidamente. Excepcionalmente pueden modificarse pero para ello es necesario: i) nuevo decreto; ii) causa grave; iii) a instancia de parte; iv) habiendo oído a las partes restantes, cuyas razones han de ser debidamente ponderadas (c.1514).

Los efectos de la litiscontestación son varios: i) fija los términos de la controversia los que no pueden modificarse sino en la forma indicada, ii) interrumpe la buena fe del poseedor de cosa ajena (c.1515), iii) termina el periodo introductorio de discusión y se abre el probatorio.

2. *Periodo de instrucción o prueba*³⁸

Pasados diez días desde la notificación del decreto que fija la duda si las partes no han objetado nada, o del decreto que resuelve el recurso, el presidente o el ponente ordenará con nuevo decreto la instrucción de la causa (c.1677.4), fijando a las partes un tiempo conveniente para que puedan proponer y realizar las pruebas (c.1516). Tratándose de un plazo judicial, puede ser prorrogado por el juez cuando hay causa justa, habiendo oído a las partes o a petición de éstas; ha de cuidar, en todo caso, de que el litigio no se prolongue demasiado a causa de la prórroga (c.1465.2-3).

³⁸ A.Di Felice, *Ammissione e rigetto delle prove*, en *Ephemerides Iuris Canonici* 41-42 (1985-1986) 87-94; P. Felice, *Prolusione. Formalità giuridiche e valutazione delle prove nel processo canonico*, en *Ephemerides Iuris Canonici* 41-42 (1985-1986) 9-21; J. Riera Rius, *Las pruebas*, en *Revista Jurídica de Catalunya* 82 (1984) 216-21.

a) *Normas Comunes*. en síntesis podemos enumerarlas así: i) la carga de la prueba incumbe al que afirma; pero no necesitan prueba: a) aquellas cosas que la misma ley presume; b) los hechos afirmados por uno de los contendientes y admitidos por el otro, salvo que, pese a ello, el derecho o el juez exijan su prueba (c. 1526). ii) pueden aportarse cualesquiera pruebas que se consideren útiles para dilucidar la causa y que sean lícitas, norma especialmente importante hoy con los nuevos medios proporcionados por la tecnología. El juez, sin embargo, puede rechazar alguna prueba propuesta; si la parte insiste, el mismo juez ha de decidir la cuestión con toda rapidez (c. 1527). iii) si una parte o un testigo rehusan comparecer ante el juez para responder, pueden ser oídos por medio de un laico que el juez designe, o puede requerirse su declaración ante un notario público o por otro modo legítimo (c. 1528); iv) si no es por causa grave, el juez no ha de proceder a recoger pruebas antes de la litiscontestación (c. 1529).

b) *Medios de prueba*: el Código de Derecho Canónico establece normas específicas para diversos medios probatorios: confesión, documentos, testigos, peritos, acceso y reconocimiento judicial y presunciones. Estas normas son aplicables a cualquier juicio, si bien sufren alguna variación cuando se discute la nulidad de un matrimonio.

i) *Declaraciones de las partes y confesión*³⁹

Para mejor descubrir la verdad, el juez puede interrogar a las partes (c. 1530), la que legitimamente interrogada debe responder y decir toda la verdad (c. 1531.1). Esta diligencia puede decretarla el juez en cualquier momento, de oficio o a instancia de parte, o para probar un hecho que interesa públicamente dejar fuera de toda duda (c. 1530).

Antes de la comparecencia, las partes, el promotor de justicia y el defensor del vínculo pueden presentar al juez artículos o preguntas

³⁹ F.G. Morrissey, *L'interrogation des Parties dans les Causes de nullite de Marriage*, en *Dilexit Iustitiam* (Cittá del Vaticano 1984) 363-76.

sobre los que ha de interrogarse a la parte (c.1533). Estas, empero, no son vinculantes para el juez quien puede guiarse o no por ellas, por lo mismo no es necesario que se formulen acertivamente como las posiciones de nuestro proceso civil.

Ya en la diligencia misma, si se trata de una causa en la que entra en juego el bien público, el juez ha de pedir a las partes juramento de que dirán la verdad o, al menos, de que es verdad lo que han dicho, a no ser que una causa grave aconseje otra cosa; en los demás casos puede hacerlo según su prudencia (c.1532).

Para el interrogatorio de las partes se han de observar análogamente las normas que se establecen para los testigos (c.1534); si la parte rehusa responder, corresponde al juez valorar esa actitud en orden a la prueba de los hechos (c.1531.2) Tienen derecho a asistir al examen el defensor del vínculo, los abogados y el promotor de justicia si interviene en el juicio. No lo tienen, en cambio, el demandante o la demandada según corresponda (c.1678).

El Código define la confesión judicial como la afirmación escrita u oral sobre algún hecho ante el juez competente, manifestada por una de las partes acerca de la materia del juicio y contra sí misma, tanto espontáneamente como a preguntas del juez (c.1535). El valor de la misma dependerá de su carácter judicial o extrajudicial. Ésta, cuando es aportada al juicio, habrá de ser valorada por el juez, estimando el valor que deberá atribuirsele sopesadas todas las circunstancias (c.1537). La confesión judicial es valorada de manera diferente si se trata de un asunto privado y no entra en juego el bien público, en cuyo caso releva a las demás partes de la carga de la prueba; o si se trata de una causa que afecta al bien público, como la nulidad matrimonial, caso en el que la confesión judicial y las declaraciones de las partes que no sean confesiones pueden tener fuerza probatoria que habrá de valorar el juez juntamente con las demás circunstancias de la causa, pero no se les puede atribuir fuerza de prueba plena, a no ser que otros elementos las corroboren totalmente (c.1536). En otras palabras, la sola confesión de la parte no es prueba plena.

En las causas de nulidad matrimonial, a no ser que las pruebas sean plenas por otro concepto, para valorar las declaraciones de las

partes el juez ha de requerir, si es posible, testigos que declaren acerca de la credibilidad de las partes; y usará también otros indicios y adminículos. Son los testigos de séptima mano o de credibilidad (c. 1679).⁴⁰

Finalmente, la confesión o cualquier otra declaración de una parte carece de todo valor si consta que la ha emitido por error de hecho o arrancada por violencia o miedo grave (c. 1538).

ii) Prueba documental.

En toda clase de juicios se admite la prueba por documentos tanto públicos como privados. Los públicos pueden ser documentos públicos eclesiásticos o civiles. Los primeros -documentos públicos eclesiásticos- son aquellos que han sido redactados por una persona pública en el ejercicio de su función en la Iglesia y observando las solemnidades prescritas por el derecho. Son documentos públicos civiles los que según las leyes de cada lugar se reconocen como tales.⁴¹ Los demás documentos son privados (c 1540).

El valor de los documentos públicos, sean eclesiásticos o civiles, es el mismo: hacen fe de todo aquello que directa y principalmente se afirma en ellos, a no ser que conste otra cosa por argumentos contrarios y evidentes (c. 1541). Tratándose de documentos privados, tanto el admitido por la parte como el reconocido por el juez, es necesario distinguir si se trata de hacerlos valer contra su autor, o quien lo firmó o sus causahabientes; o contra extraños. En la primera situación, tiene la misma fuerza probatoria que la confesión extrajudicial; o sea, corresponde al juez, sopesadas todas las circunstancias, estimar qué valor debe atribuírsele. En esta situación se encuentran las cartas de las partes que en las causas de nulidad matrimonial tienen particular relevancia toda vez que ponen de manifiesto sus sen-

⁴⁰ Entre las primeras preguntas que se formulan a las partes cuando comparecen ante el juez, está la que les pide indicar el nombre de algún sacerdote, religioso u otra persona a quien pueda el tribunal citar para pedir referencias de la parte.

⁴¹ Arts. 1699-1700 del Código Civil de Chile.

timientos antes o poco después de la celebración del aparente matrimonio

En la segunda -contra los extraños- tiene la misma fuerza que las declaraciones de las partes que no sean confesiones, o sea, nunca tendrán por sí solos mérito de prueba plena, y su fuerza probatoria habrá de valorarla el juez juntamente con las demás circunstancias de la causa. Podrán tener fuerza de prueba plena si otros elementos los corroboran totalmente (c. 1452). En resumen, el valor probatorio del documento privado queda a la libre apreciación del juez.

Si se demuestra que los documentos están raspados, corregidos, interpolados o afectados por otro vicio, corresponde al juez valorar si pueden tenerse en cuenta y en qué medida (c. 1543).

La presentación de los documentos ha de hacerse en original o copia auténtica y depositarse en la cancillería del tribunal para que puedan ser examinados por el juez y por el adversario; de lo contrario carecen de fuerza probatoria en el juicio (c. 1544). Si se trata de un documento común a ambas partes, el juez puede mandar que se presente en el proceso (c. 1545). En todo caso, nadie está obligado a presentar documentos, aunque sean comunes, que no pueden mostrarse sin peligro de daño, peligro que se produce cuando se teme que de su exhibición sobrevendrán infamia, vejaciones peligrosas u otros males graves para sí mismos, el cónyuge o consanguíneos o afines próximos (c. 1546, 1548).

Tampoco es preciso presentarlos cuando hay peligro de violar la obligación de guardar secreto. Pero si es posible transcribir al menos una parte del documento y mostrarla sin los inconvenientes mencionados, el juez puede mandar que se presente (c. 1546).

iii) Prueba testimonial.⁴²

1. *Capacidad*: en todas las causas se admite la prueba testifical bajo la dirección del juez y los testigos deben declarar la verdad al juez que los interroga de manera legítima (cc. 1547, 1548).

⁴² P. Bianchi, *L'obbligo dei testimoni di collaborare nello svolgimento delle cause matrimoniale canoniche*, en *Quaderni di Diritto Ecclesiale* 2 (1989) 380-92.

En principio todos pueden ser testigos salvo los expresamente rechazados en todo o en parte por el derecho (c.1549). Algunos son excluidos como no idóneos: los menores de catorce años y los débiles mentales quienes, sin embargo podrán ser oídos si el juez por decreto manifiesta que es conveniente.

Otros son excluidos por ser considerados incapaces: los que son partes en la causa o comparecen en juicio en nombre de las partes, el juez y sus ayudantes, el abogado y aquellos otros que prestan o han prestado asistencia a las partes en la misma causa. De manera especial el Código considera incapaces a los sacerdotes respecto a todo lo que conocen por confesión sacramental, aunque el penitente pida que lo manifiesten; más aún, lo que de cualquier modo haya oído alguien con motivo de confesión no puede ser aceptado ni siquiera como indicio de la verdad (c.1550).⁴³

Y otros están exentos de la obligación de responder: los clérigos, en lo que se les haya confiado por razón del ministerio sagrado; los magistrados civiles, médicos, matronas, abogados, notarios y otros que están obligados a guardar secreto de oficio incluso por razón del consejo dado en lo que se refiere a los asuntos que caen bajo ese secreto. A ellos se agregan quienes temen que de su testimonio les sobrevendrán infamia, vejaciones peligrosas u otros males graves para sí mismo, para el cónyuge, o para consanguíneos o afines próximos (c.1548).

2. *Presentación*: cuando se pide la prueba de testigos deben indicarse al tribunal sus nombres y domicilios, correspondiendo al juez evitar un número excesivo de testigos (c.1553). En las causas de nulidad matrimonial los parientes consanguíneos o afines son testigos hábiles; son, en ocasiones, los que mejor pueden conocer los detalles que permitan configurar los capítulos de nulidad alegados.

43 Este canon es aplicación del c. 983 según el cual el sigilo sacramental es inviolable por lo cual está terminantemente prohibido al confesor descubrir al penitente, de palabra o de cualquier otro modo, y por ningún motivo. El confesor que viola directamente el sigilo sacramental incurre en excomunión *latae sententiae* reservada a la Sede Apostólica; quien lo viola sólo indirectamente ha de ser castigado en proporción con la gravedad del delito (c.1388.1).

Junto con la lista han de agregarse los artículos sobre lo que se pide su interrogatorio, si no se ha hecho deben presentarse dentro del plazo que determine el juez de manera que de no hacerlo se considera que se desiste de la petición (c. 1551)

Una vez presentada la lista de testigos deben notificarse sus nombres a las partes, pero si, según la prudente apreciación del juez no pudiera hacerse esto sin grave dificultad, ha de hacerse al menos antes de la publicación de los testimonios (c. 1554)

La parte que presentó un testigo puede renunciar a su examen, pero la parte contraria puede pedir que, no obstante, el testigo sea oído (c. 1551). A su vez, la parte puede pedir que se excluya a un testigo si antes de su interrogatorio se prueba que hay causa justa para la exclusión (c. 1555)

3 *Examen* el Código proporciona normas detalladas sobre el examen de los testigos (cc. 1558-1571) de las que tan sólo señalamos lo más destacado: la regla general es que los testigos han de ser examinados en la sede del tribunal. Pero hay excepciones: a) cuando el juez considere oportuna otra cosa, b) los cardenales, patriarcas, obispos y aquellos que según el derecho de su nación gozan de ese favor han de ser oídos en el lugar elegido por ellos; c) el juez ha de decidir dónde deben ser oídos aquellos a quienes, por la distancia, enfermedad u otro impedimento, sea imposible o difícil acudir a la sede del tribunal; en estos casos el juez puede, mediante exhorto, pedir a otro tribunal que examine al testigo (c. 1418), o salir de su propio territorio para interrogarlos, pero con licencia del obispo diocesano del lugar al que va y en la sede que éste determine (c. 1469.2)

El defensor del vínculo, los abogados y el promotor de justicia si intervienen en el juicio tienen derecho a asistir al examen de los testigos (c. 1678). Las partes, en cambio, no tienen este derecho. Aun más, por las circunstancias del asunto y de las personas, el juez puede estimar que debe procederse en forma secreta y no permitir la presencia de los abogados (c. 1559)

Además de permitirse el careo cuando los testigos discrepan entre sí (c. 1560), es posible que quienes asisten al interrogatorio formulen otras preguntas al testigo, pero han de proponerlas al juez

para que sea él quien las formule (c.1561). Si el testigo se niega a jurar ha de ser oído sin juramento (c.1562).

Novedosa resulta la posibilidad de emplear un magnetófono, con tal que las respuestas se consignen después por escrito y sean firmadas, si es posible, por los que han prestado declaración. Al terminar el examen debe hacerse oír al testigo lo que se ha grabado en cinta magnetofónica, dándole la posibilidad de añadir, suprimir, corregir o modificar lo que juzgue necesario (cc.1567.2, 1569.1). No se exige para la validez de la transcripción la firma del testigo en el documento que la consigna. Lo que se exige es la sola grabación.

Si el juez lo considera necesario o útil, con tal de que no haya peligro de fraude o corrupción, a petición de parte o de oficio, los testigos pueden ser llamados de nuevo a declarar antes de publicar las actas o testimonios aunque ya han sido examinados (c.1570). Finalmente, de acuerdo con la justa tasación del juez, deben reembolsarse a los testigos tanto los gastos que hayan hecho como los ingresos no percibidos con motivo del testimonio dado (c.1571).

4. *Valoración*: para valorar los testimonios el juez debe considerar diversos aspectos que el mismo Código le proporciona, solicitando cargas testimoniales si es necesario: a) la condición de la persona y su honradez; b) si declara de ciencia propia principalmente de lo que ha visto u oído, o si manifiesta su opinión, o lo que es sentir común o ha oído a otros; c) si el testigo es constante y firmemente coherente consigo mismo, o si es variable, inseguro o vacilante; d) si hay testimonios contestes o si la declaración se confirma o no con otros elementos de prueba (c.1572).

La declaración de un solo testigo no tiene fuerza probatoria plena, a no ser que se trate de un testigo calificado que deponga sobre lo que ha realizado en razón de su oficio, o que las circunstancias objetivas o subjetivas persuadan de otra cosa (c.1573).

iv) Prueba pericial⁴⁴

Se ha de acudir al auxilio de peritos siempre que, por prescripción del derecho o del juez, se requiera su estudio y dictamen, basado en las reglas de una técnica o ciencia, para comprobar la verdadera naturaleza de la cosa (c. 1574). Los nuevos capítulos de nulidad matrimonial que es posible invocar actualmente según el c. 1095⁴⁵ hacen que esta prueba revista especial importancia en los juicios de que tratamos, en algunos de los cuales su intervención está prescrita por derecho: se trata de las causas sobre impotencia o falta de consentimiento por enfermedad mental, en las que el juez puede servirse de uno o varios peritos, a no ser que, por las circunstancias conste con evidencia que esta pericia resultará inútil (c. 1680).

Los peritos pueden ser: 1) nombrados por el juez o peritos oficiales; 2) nombrados por las partes o peritos privados; 3) otros peritos que han elaborado dictámenes en circunstancias diversas al proceso los que, si resulta oportuno, pueden ser asumidos.

44 C. Ballus Pascual, *Las pericias psicológicas y psiquiátricas en los casos de nulidad matrimonial*, en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* 8 (Bibliotheca Salmanticensis Estudios 117, Salamanca 1989) 321-32; B. De Lanversin, *Ordonner une expertise medicale. Collaboration et position respective du juge et de l'expert en la matiere*, en *Les Cahiers du Droit Ecclesial* 2 (1985) 143-56; G. Gianesi, *Perizia e capacità consensuale nel matrimonio canonico* (Padova, Gregoriana Libreria Editrice 1989); I. Gramant, L.A. Wauck, *Moral Certitude and the Collaboration of the Court Expert in Cases of Consensual Incapacity*, en *Studia Canonica* 20 (1986) 69-83; A. Mendonca, *The Role of Experts in "Incapacity to Contract" Cases (Canon 1095)*, en *Studia Canonica* 25 (1991) 417-50; J.M. Serrano Ruiz, *Características y valoración de la pericia psíquica en los tribunales eclesiásticos a la luz de los discursos de SS. Juan Pablo II*, en *Curso de Derecho matrimonial y Procesal canónico para profesionales del foro* 8 (Bibliotheca Salmanticensis Estudios 117, Salamanca 1989) 289-30; A. Stella, *La prueba pericial en las causas matrimoniales por incapacidad psíquica; innovaciones del Código reformado*, en *Universitas Canonica* 10 (1984) 87-123.

45 Según el c. 1095 son incapaces de contraer matrimonio; 1) quienes carecen de suficiente uso de razón; 2) quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar; 3) quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.

1) *Peritos oficiales*: tratándose de peritos nombrados por el juez, corresponde a las partes proponerlos, agregando las cuestiones sobre las que habrán de pronunciarse; o dar su opinión a consulta del magistrado. Después de oír a los litigantes y teniendo en cuenta lo aducido por ellos, el juez designará mediante decreto al o a los peritos y determinará cada una de las cuestiones que deberá considerar su dictamen. Además, le fijará un plazo dentro del cual tendrá que efectuar su estudio y presentar el dictamen (c.1577).

Los peritos quedan excluidos o pueden ser recusados por las mismas causas que los testigos (c.1576). En el fondo se trata de testigos técnicos.

Para que el perito pueda cumplir bien y fielmente su cometido, se le han de entregar las actas de la causa y aquellos otros documentos y adminículos que pueda necesitar. El dictamen deberá ser elaborado por separado por cada perito; si son varios peritos, el juez puede mandar que se presente un solo dictamen el que deberá ser firmado por todos, anotándose en su caso diligentemente las discrepancias.

En el informe los peritos han de hacer constar claramente por qué documentos u otros medios idóneos se han cerciorado de la identidad de las personas, cosas o lugares, de qué manera han procedido para cumplir el encargo que se les confió y sobre todo en qué argumentos se fundan las conclusiones a las que hayan llegado. Si resulta conveniente, el juez puede llamar al o a los peritos para que añadan las explicaciones que parezcan necesarias (c.1578).⁴⁶

Ahora bien, el dictamen pericial no es vinculante para el juez, el que, en consecuencia, puede aceptar o rechazar sus conclusiones, lo que, eso sí, deberá razonar debidamente (c.1579). Aunque es lo obvio, no está demás recordar que el perito no es el juez. Esta perspectiva, sin embargo, a veces se pierde cuando lo que se discute es la incapacidad para contraer matrimonio por causas de naturaleza psíquica que insiden de lleno en el consentimiento. No es raro encontrar

⁴⁶ B. De Lanversin, *L'importance du can. 1578 par.3, dans les proces matrimoniaux ("Judex peritus peritorum")*, en *Quaderni Studio Rotale* 4 (1989) 49-58.

dictámenes periciales que concluyen afirmando que el matrimonio es nulo por la causa objeto de la pericia.

En realidad, en estos casos el perito está sobrepasando sus atribuciones, asumiendo un campo que es privativo del juez. La incapacidad para consentir en matrimonio y la consecuencia de nulidad, es una circunstancia jurídica cuyo presupuesto fáctico es la enfermedad psíquica; no es la enfermedad la que anula el matrimonio sino la incapacidad que dicha enfermedad (presupuesto fáctico) pudo producir. Así, al perito corresponde diagnosticar la presencia de tal o cual enfermedad y su gravedad; y será el juez quien, a partir de estos antecedentes y de las otras pruebas allegadas al proceso el que determinará si hubo o no incapacidad que anula el matrimonio. Además, como acertadamente lo ha señalado un autor,⁴⁷ ocurre en ocasiones que el perito apoya su diagnóstico en algo que no consta en los autos o que, aunque conste, está desvirtuado o neutralizado por argumentos contrarios que también constan en los autos; de allí que si el juez tuviera que aceptar las conclusiones de los peritos concordes resultaría que, en última instancia, no era el juez sino los peritos los que sentenciaban la causa.

2) *Peritos Privados*: decíamos que además de los peritos oficiales designados por el juez están los peritos privados designados por las partes; éstos necesitan la aprobación del juez y, si el juez lo permite, pueden ver las actas de la causa, en la medida en que sea necesario, y asistir a la realización de la pericia, y pueden siempre presentar su propio dictamen (c. 1581).

v) Acceso y reconocimiento judicial.

Es la inspección personal del tribunal que, si el juez considera conveniente para decidir la causa, debe establecer por decreto en el que indique sumariamente el contenido concreto del reconocimiento (c. 1582). De la inspección realizada se levantará la respectiva acta para que quede la debida constancia en el expediente (c. 1583).

⁴⁷ García Fialde (n.2) 152.

vi) Presunciones.

El *Codex* define a la presunción como una conjetura probable sobre una cosa incierta. (c.1584). El mismo las clasifica en presunción *de derecho*, cuando la determina la ley, o *de hombre*, si proviene de un razonamiento del juez.

Respecto de las primeras, quien tiene a su favor una presunción de derecho queda exonerado de la carga de la prueba, que recae sobre la parte contraria (c.1585). En cuanto a las segundas, el juez no debe formular presunción alguna que no esté establecida por el derecho a no ser sobre un hecho cierto y determinado que tenga relación directa con lo que es objeto de controversia. (c.1586).

c) *Publicación de las actas*:⁴⁸ una vez recibidas las pruebas, el juez, mediante decreto, debe permitir, bajo pena de nulidad, que las partes y sus abogados examinen en la secretaría del tribunal las actas que aún no conocen, pudiendo obtener copia de las mismas si lo necesitan. Durante el período probatorio, los abogados, el defensor del vínculo y, en su caso, el promotor de justicia, han tenido derecho a conocer las actas judiciales, aun cuando no estuviesen publicadas y a examinar los documentos presentados por las partes. Ahora acceden a todo el proceso.

Sin embargo, dada la naturaleza de las materias que se discuten en las causas matrimoniales, puede suceder que no sea conveniente dar a conocer algunas piezas. En ocasiones, v.gr., algunos testigos piden que sus declaraciones, especialmente importantes para el tribunal queden en reserva, de manera que de no asegurárseles esta circunstancia no están de acuerdo en declarar. Esta atendible reserva, empero, hay que compatibilizarla con el derecho de defensa.

Teniendo en consideración estas circunstancias el Código autoriza al juez para que, en las causas que afectan al bien público, y *para evitar peligros gravísimos* pueda decretar que algún acto no sea

⁴⁸ J. Benito Tolsan, *Publicación, conclusión y discusión de la causa. Apelación*, en *Revista Jurídica de Catalunya* 82 (1984) 225-31; A. Farret, *Publication des actes et publication de la sentence dans les causes de nullité de mariage*, en *Studia Canonica* 25 (1991) 115-38.

manifestado a nadie *teniendo cuidado de que siempre quede a salvo el derecho de defensa* (c. 1598).⁴⁹

Del examen de las actas las partes pueden entender que resulta necesario completar las pruebas. Pueden presentar las que estimen convenientes y después de recibidas, si el juez lo considera necesario, habrá de dictarse nuevo decreto publicando las nuevas actas que contienen las últimas pruebas rendidas (c. 1598.2).

d) *Conclusión de la causa*:⁵⁰ Una vez terminado todo lo que se refiere a la presentación de las pruebas se llega a la conclusión de la causa la que puede producirse de diversas maneras: i) cuando las partes declaran que no tienen más que aducir; ii) ha transcurrido el plazo útil establecido por el juez para presentar las pruebas; iii) el juez manifiesta que la causa está suficientemente instruida. Cualquiera haya sido el modo de producirse la conclusión de la causa ha de establecerse mediante decreto del juez (c. 1599).

Una vez dictado el decreto respectivo el juez puede en determinadas circunstancias mandar que se practiquen pruebas no pedidas con anterioridad, después de oír a las partes, y con tal de que haya una razón grave y se evite todo peligro de fraude o de soborno o cuando es verosímil que de no admitirse una nueva prueba, la sentencia habrá de ser injusta o se trate de un documento que quizás antes no pudo presentarse sin culpa del interesado. Si el juez resuelve que se practiquen, estas nuevas pruebas han de publicarse mediante un nuevo decreto al efecto (c. 1600).

e) *Alegatos y defensa*:⁵¹ realizada la conclusión de la causa, el juez establecerá un plazo conveniente para que las partes presenten sus defensas o alegatos. Estos han de hacerse por escrito a no ser que el juez, con el consentimiento de las partes, considere suficiente la

49 E.J. Dillon, *Confidentiality of Testimony: An Implementation of Canon 1598*, en *The Jurist* 45 (1985) 289-96

50 Vid. *supra* n.48

51 Vid. *supra* n 48

discusión ante el tribunal en sesión convocada al efecto.⁵² Una vez intercambiadas por las partes las defensas y alegatos, en los que hay que oír al defensor del vínculo y al promotor de justicia en su caso, ambas pueden, por una sola vez, presentar réplicas dentro de un plazo breve determinado por el juez, réplicas a las que también tienen derecho el defensor del vínculo y el promotor. Por causa grave, el juez puede conceder el derecho de una nueva réplica, derecho que concedido a una parte se entiende otorgado igualmente a la otra. El promotor de justicia y el defensor del vínculo tienen derecho a replicar de nuevo a las respuestas de las partes (c. 1603).

Si la discusión de la causa se ha hecho por escrito, el juez puede ordenar que se tenga un moderado debate oral ante el tribunal con el fin de aclarar algunas cuestiones (c. 1604.2).⁵³

Estos alegatos de bien probado pueden ser ocasión propicia para transmitir al juez informaciones que queden fuera de las actas de la causa: ello está *terminantemente prohibido* a las partes, los abogados u otras personas (c. 1604.1).

Si, transcurrido el plazo, las partes no han hecho sus alegatos, o se remiten a la ciencia y conciencia del juez, éste, después de requerir las observaciones del defensor del vínculo y del promotor de justicia en su caso, puede inmediatamente dictar sentencia, si por lo alegado y probado tiene pleno conocimiento de la cuestión (c. 1606).

⁵² A la luz del c. 1690 que prescribe que las causas de declaración de nulidad de matrimonio no pueden tramitarse por el proceso contencioso oral puede discutirse la validez de un alegato simplemente verbal.

⁵³ En este caso no hay duda de su validez, pues los alegatos principales han sido escritos.

3) *Periodo decisorio o de sentencia*⁵⁴

En derecho canónico una causa trabajada judicialmente, si es principal, se decide por el juez mediante sentencia definitiva; si es incidental, mediante sentencia interlocutoria. (c.1607).⁵⁵ Para dictar una y otra se requiere en el ánimo del juez certeza moral sobre el asunto que debe dirimir, la que ha de conseguir de lo alegado y probado, valorando las pruebas según su conciencia aunque respetando las normas sobre la eficacia de ciertas pruebas. Certeza moral es la certeza que excluye toda duda fundada o razonable acerca del hecho en cuestión y elimina la probabilidad de su contrario, aunque no la posibilidad.⁵⁶

Si el juez no hubiera alcanzado esa certeza, ha de sentenciar que no consta el derecho del actor y ha de absolver al demandado, a no ser que se trate de una causa que goza del favor del derecho, en cuyo caso debe pronunciarse en pro de ésta (v. 1608).⁵⁷

a) *Elaboración y redacción*:⁵⁸ Si el juez es único, redactará él mismo la sentencia. Cuando el tribunal es colegial, el presidente establecerá el día y hora en que los jueces deben reunirse para deliberar; y, salvo que una causa especial aconseje otra cosa, la reunión se tendrá en la misma sede del tribunal.

⁵⁴ J. Llobelo, *La sentencia canónica en las causas de nulidad matrimonial*, en *Ius Canonicum* (1989) 151-82.

⁵⁵ El Código dedica todo un título a los modos de evitar los juicios, señalando la utilidad de emplear la transacción o reconciliación, o someter la controversia al juicio de uno o varios árbitros. No cabe, sin embargo, hacer válidamente transacción o compromisos sobre lo que pertenece al bien público, por lo que ninguno de estos modos puede aplicarse válidamente para concluir un conflicto de nulidad matrimonial (cc.1713, 1715).

⁵⁶ Acebal (n.2) 783 ad c. 1608.

⁵⁷ P. A. Bonnet, *De iudicis sententia ac de certitudine morali*, en *Periodica* 75 (1986) 61-100.

⁵⁸ P. Schmitt, *Comment rédiger une sentence?*, en *Revue de Droit Canonique* 36 (1986) 75-82.

El día señalado, cada juez deberá llevar sus conclusiones escritas sobre el objeto del litigio, con las razones en que se apoyan, tanto de derecho como de hecho. La sesión se iniciará invocando el nombre de Dios, después de lo cual se leerán por orden de precedencia las conclusiones de cada uno, comenzando por el ponente o relator de la causa. Bajo la dirección del presidente se tendrá una discusión sobre todo para determinar qué debe establecerse en la parte dispositiva de la sentencia. En esta discusión cualquiera juez puede modificar su anterior conclusión.

Acordada la sentencia, las conclusiones de los jueces se añadirán a las actas de la causa, debiendo guardarse bajo secreto. Pero el juez que no quiera sumarse a la decisión de los demás puede exigir que, si hubiera apelación, se transmitan sus conclusiones al tribunal superior.

Si los jueces no quieren o no pueden dictar sentencia en la primera discusión, puede diferirse la decisión hasta una nueva reunión, pero no por más de una semana, a no ser que haya de completarse la instrucción de la causa agregando nuevas pruebas de aquellas que el juez puede ordenar después del decreto de conclusión (c. 1609).

En el tribunal colegial la sentencia es redactada por el ponente o relator, tomando los motivos de entre aquellos que los jueces expusieron en la discusión, a no ser que la mayoría de los jueces determine expresamente los motivos que han de preferirse; la sentencia debe someterse después a la aprobación de cada uno de ellos.

La sentencia debe darse antes de un mes a partir del día en que se definió la causa, a no ser que, por una razón grave, los jueces de un tribunal colegial establezcan un plazo más largo (c. 1610).

b) *Estructura interna*: conforme al c. 1611 la sentencia debe:

i) dirimir la controversia discutida ante el tribunal, dando a cada duda la respuesta conveniente; ii) determinar cuáles son las obligaciones de las partes derivadas del juicio y cómo han de cumplirse; iii) exponer las razones o motivos, tanto de derecho como de hecho, en los que se funda la parte dispositiva de la sentencia; iv) determinar lo referente a las costas del litigio.

c) *Estructura externa*: la establece el c.1612: i) después de invocar el Nombre de Dios, la sentencia debe exponer, por orden, quién es el juez o el tribunal; quiénes son el actor, el demandado y el procurador, indicando sus nombres y domicilios; así como el defensor del vínculo y el promotor de justicia si tomó parte en el juicio; ii) después debe exponer brevemente el hecho del que se trata, las conclusiones de las partes y la fórmula de las dudas; iii) a continuación seguirá la parte dispositiva de la sentencia, precedida de las razones en que se fundamenta; iv) se concluye con la indicación del día y del lugar en que se ha dictado, con la firma del juez o de todos los jueces si el tribunal es colegial, y del notario.

d) *Publicación de la sentencia*: concluida la reunión convocada para acordar la sentencia, el juez puede autorizar que la parte dispositiva de la misma, aun cuando la sentencia no esté redactada, se notifique a las partes. Esta notificación, sin embargo, no produce efecto alguno, sino hasta que la sentencia se publique, lo que ha de hacerse cuanto antes.

La publicación o intimación de la sentencia puede hacerse: i) entregando una copia de la misma a la parte o a sus procuradores; ii) remitiéndola por el servicio público de correos; iii) por otro procedimiento muy seguro. Al momento de publicarse deberá indicarse de qué modos puede ser impugnada, lo que suele hacerse señalándolo al final de la misma (c.1615).

La sentencia produce efectos sólo desde su publicación.

Si en el texto de la misma hubiera un error de cálculo, o se hubiera deslizado un error material en la transcripción de la parte dispositiva o en la exposición de los hechos o de las peticiones de las partes, o faltase la indicación del día y del lugar en que se ha dictado, o la firma de algún juez o del notario, la sentencia debe ser corregida o completada a instancia de parte o de oficio por el mismo tribunal que la dictó, pero siempre oídas las partes y añadiendo un decreto al pie de la sentencia. Si se opone alguna de las partes la cuestión incidental se resolverá por decreto (c.1616).

La sentencia que declara por vez primera la nulidad de un matrimonio y demás actas del proceso, debe transmitirse de oficio al

tribunal de apelación dentro del plazo de veinte días a partir de la publicación de la sentencia (c 1682 1) Contra esta primera sentencia y contra la que se pronuncia por la validez del matrimonio proceden diversos recursos tratados por el Código bajo la común denominación de impugnación de la sentencia ⁵⁹ Lo ya extenso de este trabajo me obliga a tratarlos en otro momento

CONSIDERACIONES FINALES

Después de esta rápida mirada a los tribunales de la Iglesia Católica que han de conocer las causas canónicas de nulidad matrimonial y de la tramitación de las mismas en primera instancia, a manera de consideración final enunciemos brevemente algunas de las características del proceso matrimonial canónico

- 1 Las causas de nulidad deben sustanciarse ante un tribunal colegial de tres jueces, o si se trata de causas muy difíciles, de cinco jueces. Excepcionalmente la primera instancia podrá ser ante un juez único pero la segunda instancia siempre tendrá que ser conocida por un tribunal colegial
- 2 En las causas de nulidad matrimonial debe intervenir siempre el defensor del vínculo; su no citación acarrea la nulidad de lo obrado
- 3 Los parientes consanguíneos o afines son testigos hábiles; y se admiten testigos de séptima mano o de credibilidad
- 4 Por lo general habrá prueba pericial
- 5 La única manera de poner fin al proceso es mediante sentencia; no caben otros modos como la transacción, el compromiso arbitral o el allanamiento

⁵⁹ Cánones 1619-1648.

6. Se necesita doble sentencia afirmativa por lo que, de no haber apelación, los antecedentes se envían de oficio al tribunal de apelación.

7. Las causas matrimoniales nunca pasan a cosa juzgada. Es posible una revisión posterior siempre que se aleguen nuevos y graves argumentos.

(*) ABREVIATURAS

c.	=	canon
cc	=	cánones
Codex	=	Codex Iuris Canonici (1983)
Código	=	Código de Derecho Canónico (1983)