

RAFAEL RODRÍGUEZ-OCAÑA

LA TUTELA DEL DERECHO AL PROCESO EN LAS CAUSAS DE NULIDAD MATRIMONIAL (*)

I. Derechos de los fieles en relación al inicio del proceso de nulidad de matrimonio: una explicación: 1. Derecho de acción de nulidad de matrimonio; 2. El derecho a una sentencia sobre el fondo (derecho al proceso); 3. Inicio del proceso de nulidad matrimonial (la pretensión). — II. La tutela efectiva en los procesos de nulidad matrimonial: 4. Del derecho de defensa a la tutela efectiva; 5. La tutela efectiva: noción y existencia en el ordenamiento canónico. — III. El rechazo del libelo y su impugnación en los procesos de nulidad matrimonial: 6. Cumplimiento de las normas que regulan el acceso al proceso de nulidad matrimonial; 7. Recursos contra el decreto definitivo de rechazo del libelo de nulidad matrimonial; 8. Indefensión y querrela de nulidad.

I. *Derechos de los fieles en relación al inicio del proceso de nulidad de matrimonio: una explicación.*

1. *Derecho de acción de nulidad de matrimonio.*

En relación con la administración de justicia en la Iglesia, los fieles tienen el derecho de dirigirse a los tribunales (diocesanos o apostólicos) con la pretensión de que digan el Derecho (*iusdicere*), lo tutelen o lo apliquen⁽¹⁾. Este derecho de los fieles está recogido

(*) Comunicación presentada en el X Congreso Internacional de Derecho Canónico: «El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio», Pamplona, 14-19 de septiembre de 1998.

(1) La doctrina canónica sostiene que las bases de este derecho se encuentran en el derecho natural. Por todos, cfr R.J. CASTILLO LARA, *La difesa dei diritti nell'ordinamento canonico*: VV.AA., *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico. Atti del XIX Congresso Canonistico* (Gallipoli - settembre, 1987), Città del Vaticano 1988, V. Respecto a la naturaleza fundamental (es decir, innato al ser sobrenatural

en el c. 221 § 1⁽²⁾.

En efecto, el citado canon, aunque su enunciado sea «Compete a los fieles reclamar...», debe entenderse que reconoce — no sólo habilita, otorgando una «competencia» — un verdadero derecho subjetivo público de los fieles para poder acudir en demanda de tutela a los órganos jurisdiccionales de la Iglesia.

Los fieles, además, no sólo ostentan un derecho en abstracto de acudir a los tribunales de justicia, sino que tienen verdadero derecho a obtener de esos tribunales actuaciones judiciales concretas en relación a concretos derechos. Así se contempla en la referida norma del c. 221 § 1, que relaciona el derecho a pretender («reclamar» y «defender», son los verbos que utiliza el texto del canon) con «los derechos que [los fieles] tienen en la Iglesia». Este derecho subjetivo público a una tutela concreta en el fuero eclesiástico es lo que se llama derecho de acción.

La doctrina procesal ha discutido ampliamente sobre la naturaleza del derecho de acción y, más en concreto, sobre su identificación con el derecho subjetivo privado o la pretensión jurídica material (*Anspruch*)⁽³⁾. La discusión podría trasladarse al campo canónico si los términos del c. 221 § 1, «reclamar y defender los derechos», se entienden como reclamar y defender los derechos subjetivos que los fieles tienen en la Iglesia. Esto supondría la práctica

comunicado por el bautismo) del derecho de acceso a los tribunales en la Iglesia, cfr P.M. REYES, *La tutela jurídica en el ordenamiento canónico*: «Cuadernos doctorales» 11 (1993) 364-367.

(2) Cfr D. CENALMOR, *Comentario al c. 221*: A. MARZOA - J. MIRAS - R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (Eds.), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, II, Pamplona 1996, 143. El Comentario exegético se cita en adelante así: «ComExe», seguido del volumen y de la página correspondiente.

(3) La aún duradera polémica sobre la naturaleza del derecho de acción tuvo su origen en los estudios sobre la acción en el derecho romano y su vigencia al final del siglo XIX. Cfr B. WINDSCHEID, *Die Actio des römischen Zivilrechts von Standpunkte des heutigen Recht*, Düsseldorf 1856; T. MÜTHER, *Zur Lehre von der römischen actio*, Erlangen 1857. A estos siguieron, en el tiempo, procesalistas de renombre como: H. DEGENKOLB, *Einlassungszwang und Urteilsnorm*, Leipzig 1877; A. WACH, *Manual de Derecho procesal civil*, 2 vols., Buenos Aires 1977; G. CHIOVENDA, *Principios de derecho procesal civil*, I, Madrid 1948; O. VON BÜLOW, *Klage und Urteil*: «Zeitschrift für deutschen Zivilprozess» 31 (1903) 191-270; P. CALAMANDREI, *La relatividad del concepto de acción*: *Id.*, *Estudios de Derecho procesal civil*, Buenos Aires 1945, 133-160. Para un resumen actualizado de la discusión, cfr A. MONTÓN, *Iniciación al estudio del Derecho procesal*, Salamanca 1987.

identificación del derecho de acción con el derecho subjetivo. La realidad es sin embargo diversa, pues existen acciones que no se corresponden con derechos subjetivos⁽⁴⁾. Este es el caso, por ejemplo, de las acciones de nulidad de matrimonio.

En los procesos de nulidad matrimonial, el tribunal eclesiástico dice el Derecho ante el caso concreto por medio de un proceso declarativo. La sentencia del tribunal se limita a declarar la existencia de un derecho subjetivo, de una relación o situación jurídica, etc. En el caso del matrimonio, la declaración se ciñe a la existencia o inexistencia, no de un derecho subjetivo de las partes, sino del vínculo que existe, por tanto, es un derecho de acción, consistente en impugnar la validez del matrimonio. A las partes se les reconoce, en efecto, un derecho a una específica tutela judicial, que en este caso es llamada «acción de nulidad de matrimonio».

2. *El derecho a una sentencia sobre el fondo (derecho al proceso).*

La acción de nulidad de matrimonio sólo puede ser satisfecha cuando se da una sentencia sobre el fondo, mientras tanto quedará imprejuizada⁽⁵⁾. En consecuencia, el derecho de acción que nace fuera del proceso y existe antes que el proceso, sólo puede ejercitarse y satisfacerse en vía procesal⁽⁶⁾.

⁽⁴⁾ En el ámbito canónico caben destacar los estudios sobre el derecho de acción realizados por C. DE DIEGO-LORA, *Poder jurisdiccional y función de justicia en la Iglesia*, Pamplona 1976, en especial pp. 151-184; ID., *La tutela procesal de los derechos en la Iglesia: «Ius canonicum»* 34 (1994) 55-64; ID., *De las acciones y excepciones (cc. 1491-1495)*: ComExe», IV/1, 1067-1117.

⁽⁵⁾ El efecto consuntivo de la acción no se produce cuando de diversas formas se pone fin al proceso en primera instancia sin haber alcanzado una resolución sobre el fondo al asunto. Esto acontece normalmente en las llamadas «crisis procesales»: detención, suspensión e interrupción del proceso (cfr cc. 1518-1519); y caducidad y renuncia de la instancia (cfr cc. 1520-1525). El efecto consuntivo se produce, por el contrario, cuando una de esas «crisis procesales», por ejemplo, la caducidad o la renuncia, se dan en segunda instancia. También se agota la acción cuando se renuncia al mismo derecho de acción en primera instancia. Este efecto no se da en la acción de nulidad de matrimonio. Cfr J. CARRERAS, *De la instancia judicial (cc. 1517-1525)*: ComExe», IV/2, 1247-1268; F. D'OSTILIO, *Sospensione o interruzione? «Apollinaris»* (1992) 217-236; V. PALESTRO, *L'istanza della lite (cann. 1517-1525)*: P.A. BONNET - C. (Eds.), *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 539-566. A partir de ahora *Il processo matrimoniale canonico* lo citaremos así: «Il processo».

⁽⁶⁾ «El proceso — aunque parezca lo que aquí se dice una tautología — no deja

Esto supone que a los fieles, además de ostentar el derecho de acción, se les debe también reconocer un derecho a obtener de los tribunales una sentencia sobre el fondo, lo cual exige el desarrollo de una actividad judicial, es decir, un completo proceso. Ese nuevo derecho es el que la doctrina llama «derecho al proceso». Y puede ser definido como «el derecho subjetivo público de quien solicita una concreta tutela de los tribunales a obtener una sentencia que se pronuncie sobre tal solicitud»⁽⁷⁾.

Es un derecho de acceso a los tribunales que, en el Derecho canónico, encuentra una gran tradición por la nota de servicio que tienen todos los órganos de gobierno en la Iglesia; no podría ser de otra forma, pues la potestad judicial que detentan los jueces y tribunales participa de la dimensión de servicio que tiene la potestad en la Iglesia⁽⁸⁾.

El derecho al proceso está contenido el c. 221 § 1, tal como ha sido interpretado por la doctrina más reciente. En la citada norma «se reconoce el derecho a la protección judicial (...) mediante un proceso con las garantías suficientes»⁽⁹⁾. En realidad la norma es más amplia en lo que se refiere a las formas de tutela, pues el tenor del canon admite interpretar que la defensa de los derechos puede hacerse ante la autoridad eclesiástica de diversos modos, uno de los cuales es el propiamente judicial⁽¹⁰⁾.

de ser más que un proceso sobre la acción»: C. DE DIEGO-LORA, *La función de justicia en la Iglesia*: ID., *Estudios de Derecho procesal canónico*, III, Pamplona 1990, 355.

(7) A. DE LA OLIVA - M.A. FERNÁNDEZ, *Lecciones de Derecho procesal*, I, Barcelona 1986, 119. En el ámbito canónico: P.M. REYES, *La tutela jurídica...*, 403-420; J. CARFAS, *De la instancia judicial...*, 1248-1250.

(8) Cfr *Lumen gentium*, n. 27/a. Ver además, E. MOLANO, «*Sacra potestas*» y *servicio a los fieles en el Concilio Vaticano II*: «*Fidelium iura*» 7 (1997) 9-28; J. MIRAS, *Servicio a los fieles en el Concilio Vaticano II*: «*Fidelium iura*» 7 (1997) 29-70.

(9) J. HERVADA, *Comentario al c. 221*: INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA (Ed.), *Manual de Derecho Canónico. Edición bilingüe y anotada*, 5ª ed., Pamplona 1992. F. CENALMOR, *Comentario al c. 221...*, 145-147 y H.J.F. REINHOLD, *Comentario zum cc. 209-223*: K. LÜDICKE (Ed.), *Münsterischer Kommentar zum (C)anonischen Recht*, 1987, 221/1.

(10) Cfr D. CENALMOR, *Comentario al c. 221...*, 145. Para la doctrina, el concepto de «derecho al proceso» también abarca, por medio de «las garantías suficientes», la dimensión técnica y de la justicia: cfr C. DE DIEGO-LORA, *El derecho fundamental de los fieles a una tutela jurídica en la Iglesia*: «*Fidelium iura*» 3 (1993) 265-280.

El derecho al proceso, a diferencia del de acción, con el que está íntimamente conectado aunque sin suplirlo, no depende, para su efectiva vigencia, de condiciones jurídico-materiales, es decir, de hallarse el fiel en una determinada situación jurídico-material (ser aparentemente cónyuge, por ejemplo), sino de cumplir unos determinados «presupuestos procesales».

En efecto, el derecho de acción nace de las relaciones jurídicas que surgen entre los fieles, en el mundo de las realidades jurídico-materiales, en atención al juego de la capacidad negocial o de la autonomía de la voluntad de los fieles; relaciones que están reguladas por el derecho objetivo o material. Es en ese contexto donde aparece el derecho de acción cuando un fiel se halla en una situación en la que su derecho o legítimo interés se ve afectado por otro, sin que tal enfrentamiento pueda ser resuelto por ellos, bien por la resistencia de uno, bien porque la materia jurídica de que se trata no esté disponible (esto último es precisamente lo que ocurre en el caso del matrimonio) ⁽¹¹⁾.

El derecho de acceso a los tribunales que tienen los fieles depende, por el contrario, de que se cumplan una serie de elementos necesarios para que un juez eclesiástico pueda comenzar el proceso y terminarlo con el pronunciamiento que le corresponda. Esos elementos imprescindibles están determinados por la ley, son de naturaleza procesal y se denominan por la doctrina, desde el siglo pasado, «presupuestos procesales» o «presupuestos del proceso» ⁽¹²⁾. Pueden ser definidos, en el ámbito canónico, como «condiciones que hacen posible la existencia del espacio formal en el que la Iglesia administra justicia». Cada uno de los presupuestos actúa al modo de *conditio sine qua non* para la existencia del proceso. En el CIC están regulados, fundamentalmente, en los cc. 1504 y 1505 §§ 1 y 2. Entre ellos se hallan: la jurisdicción y competencia del juez o tribunal ante quien se formula la pretensión; la dualidad de partes (actor y deman-

⁽¹¹⁾ Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *De las acciones...*, 1068-1069.

⁽¹²⁾ Cfr. E.J. COUTURE, *Fundamentos del Derecho procesal civil*, Buenos Aires 1990, 102-112. Entre los autores canonistas, cfr. F. ROBERTI, *De processibus*, I, In Civitate Vaticana 1956, 102; F. DELLA ROCCA, *Instituciones de Derecho procesal canónico*, Buenos Aires 1950, 51-64, en especial, 60-64; M. MORENO, *Derecho procesal canónico*, I, 2ª ed., Barcelona 1975, 52-53. Más recientemente, M.J. ARROBA, *Diritto processuale canonico*, 2ª ed., Roma 1994, 68-69; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Comentario al c. 1504: «ComExe»*, IV/2, 1190-1191.

dado); la capacidad jurídica y procesal; el acto de pretensión presentado en forma; el *petitum* y la afirmación jurídica⁽¹³⁾.

Cumplidas estas esenciales formalidades, desde el punto de vista del actor, éste tiene derecho a que se abran todas las posibilidades otorgadas por el CIC de actuación judicial encaminadas a dictar sentencia sobre la validez del vínculo matrimonial. Desde el punto de vista del tribunal, la existencia de esos mismos presupuestos suponen para el juez o tribunal el deber de pronunciar sentencia que resuelva la petición formulada y no otra distinta.

Ese deber del juez está recogido imperativamente, al menos de modo parcial, por el CIC en el c. 1457 § 1. El legislador sanciona la actitud de denegación de la justicia por parte del juez o tribunal que sean evidentemente competentes. Ésta, la competencia, como se ha dicho, es uno de los presupuestos procesales que debe tener en cuenta el ejercicio del derecho al proceso. Si el legislador ordena al juez administrar justicia si es ciertamente competente, quiere decir que el actor tiene derecho a esa actuación del juez canónico. Ahora bien administrar justicia no es otra cosa que activar los cauces procesales necesarios que habiliten al juez poder dictar sentencia sobre el fondo de la cuestión planteada. Y esto es precisamente el contenido del derecho al proceso.

El derecho al proceso surge como tal, por tanto, de una situación propiamente procesal, es decir, depende del acto de demanda presentada en la debida forma, por un sujeto capaz y ante un órgano con potestad y competencia para otorgar la tutela. Todo esto supone que se ha producido una actividad judicial previa⁽¹⁴⁾ encaminada a comprobar si el acto de iniciación cumple todos los requisitos, es decir, si se verifican todos y cada uno de los presupuestos procesales. Ésta es la finalidad de los actos preliminares o previos al proceso.

(13) No es totalmente homogénea la enumeración de los presupuestos: cfr. F. DELLA ROCCA, *Instituciones...*, 63-64. A este autor le siguen: M. MORENO, *Derecho procesal canónico*, I..., 52-53 y M.J. ARROBA, *Diritto processuale...*, 69. Una enumeración más genérica se halla en P.V. PINTO, *I processi nel Codice di Diritto canonico*, Città del Vaticano 1993, 33.

(14) La naturaleza administrativa o judicial de los actos previos al proceso fue discutida por la doctrina, tal como recogí en el estudio sobre *El recurso contra el decreto de inadmisión de la demanda: «Ius canonicum»* 38 (1998) 483-497.

3. *Inicio del proceso de nulidad matrimonial (la pretensión).*

Se critica, desde la perspectiva de la génesis del proceso, que el concepto de acción anteriormente descrito, no explica por qué comienza el proceso contencioso matrimonial; y dado que éste, salvo muy raras excepciones (c. 1674,2º), se inicia a instancia de parte no pública, se concluye que deben estar en conexión con algún derecho subjetivo del actor. Derecho que no puede ser la acción, por la sencilla razón de que al inicio del proceso no se sabe quién de las partes (actor o demandado) la tiene; ese conocimiento sólo se alcanza con la sentencia.

Tampoco explica suficientemente el inicio del proceso el derecho al proceso, que depende, como hemos visto, de presupuestos que deben examinarse en el proceso mismo. La dependencia en este caso llevaría a la aporía de que el proceso depende del proceso mismo. O como dice la doctrina procesal, estaríamos en presencia de un «proceso sobre el proceso»⁽¹⁵⁾.

La crítica obligó a la doctrina procesal a una ulterior explicación, según la cual es necesario reconocer que para fundamentar el deber de actuación de los órganos judiciales de la Iglesia y, en consecuencia, el inicio de una actividad procesal basta un acto de parte que reúna ciertos requisitos formales. Tal acto ha sido denominado, por la doctrina procesal, «pretensión». El CIC lo contempla en el c. 1501: el juez eclesiástico no puede juzgar *si no se ha formulado una petición* de parte «ad mormam canonum».

La pretensión es «el acto jurídico formal por el que el sujeto del ordenamiento jurídico, que se estima gravado injustamente, acude al órgano de justicia en reclamación frente a otro en petición de tutela jurídica»⁽¹⁶⁾. Así formulada, la pretensión incluye tres contenidos

⁽¹⁵⁾ La expresión es utilizada, en relación a la *prævia inquisitio*: «Hoc vero fieri debet moderate [la investigación], ne iudex cadat in oppositum defectum conficiendi nempe processum ante processum»: V. BARTOCETTI, *De causis matrimonialibus*: M. LEGA - V. BARTOCETTI, *Commetarius in iudicia ecclesiastica iuxta Codicem iuris canonici*, III, Romae 1950, 127*. Cfr también c. STANKIEWICZ, Decr., 10.X.1985: ROTÆ ROMANÆ TRIBUNAL, *Decreta*, III, Città del Vaticano 1997, 217. En la doctrina procesal civil recoge el principio, A. DE LA OLIVA - M.A. FERNÁNDEZ, *Lecciones de Derecho procesal...*, 122.

⁽¹⁶⁾ C. DE DIEGO-LORA, *Lecciones de Derecho procesal canónico*, I. Ad usum privatum, Pamplona 1998, 32. Cfr igualmente J. LLOBELL, *Acción, pretensión y fuero del actor en los procesos declarativos de nulidad de matrimonial*: «Ius canonicum» 27 (1987) 640-641.

distintos: *a)* afirmación de la acción, es decir, el derecho a una tutela judicial concreta; *b)* derecho a un sentencia sobre el fondo de lo pretendido: de esta forma, el acto de pretender, al tiempo que ejercita los derechos de acción y al proceso, pone en marcha la actividad del órgano judicial eclesiástico; *c)* la petición misma: que se declare la nulidad del matrimonio.

II *La tutela efectiva en los procesos de nulidad matrimonial.*

4. *Del derecho de defensa a la tutela efectiva.*

El CIC, a propósito de la publicación de las actas, advierte que el derecho de defensa debe quedar siempre a salvo (c. 1598 § 2), disposición que ha sido aplicada a todos los casos y procesos; en todos ellos, este derecho debe siempre ser respetado. La sanción que se impone a los pronunciamientos que contradicen este principio es la nulidad insanable de la sentencia (c. 1620,7^o), pues se entiende que este derecho es fundamental en el orden de la recta tutela de los derechos e intereses legítimos de los fieles (c. 221 § 1). En definitiva, «el nuevo Código de Derecho Canónico atribuye gran importancia al derecho de defensa»⁽¹⁷⁾.

El derecho de defensa ha sido objeto monográfico de una alocución del Papa a la Rota Romana, en la cual no ha dejado de advertir que «el pleno respeto por el derecho a la defensa tiene una particular importancia en las causas para la declaración de nulidad del matrimonio, ya sea porque éstas se refieren tan profundamente e íntimamente a las personas de las partes en causa, como porque tratan de la exigencia del sagrado vínculo matrimonial»⁽¹⁸⁾.

Esta importancia se ha puesto de manifiesto también por los estudios que la doctrina procesal canónica ha realizado en torno al derecho de defensa en las causas matrimoniales⁽¹⁹⁾. En ellos se han abordado no sólo las cuestiones más genéricas en relación al *ius de-*

(17) JUAN PABLO II, *Alocución a la Rota Romana*, 26.I.1989: «Ecclesia» n. 2419 (15.IV.1989) 28, n. 2.

(18) *ibidem*, 31, n. 8. Cfr F. DANEELS, *De iure defensionis. Brevis commentarius ad allocutionem Summi Pontificis diei 26 ianuarii 1989 ad Rotam Romanam*: «Periodica» 79 (1990) 243-266.

(19) Cfr, por todos, A. JACOBS, *Le droit de la défense dans les procès en nullité de mariage*, París 1998. Ver la bibliografía que aporta en pp. 519-541.

fensionis, sino que también ha habido una especial consideración de qué papel desempeña el derecho de defensa en las diversas fases del *iter* procesal de las causas de nulidad matrimoniales⁽²⁰⁾. Así, por ejemplo, se ha subrayado la necesidad del contradictorio para que haya un verdadero juicio equitativo⁽²¹⁾; también se ha puesto de manifiesto la obligación de dar audiencia a las partes⁽²²⁾; de notificar ciertos actos del proceso (fórmula de dudas, sentencia definitiva, etc.)⁽²³⁾; de publicación de las actas⁽²⁴⁾; etc. No han faltado, en fin, los estudios sobre cómo la jurisprudencia ha apreciado la nulidad de la sentencia por haber sido denegado, en el proceso, el derecho de defensa⁽²⁵⁾.

Un principio general que se puede deducir del cuerpo doctrinal, ya abundante, que se ha ido formando acerca del derecho de defensa es el que precisa que «para la validez del proceso no se requiere la defensa de hecho, sino que permanezca siempre su concreta posibilidad»⁽²⁶⁾. ¿Esto quiere decir que ofrecida la posibilidad se ha respetado, tal como la ley exige, el *ius defensionis* de las partes?

⁽²⁰⁾ Cfr S. GHERRO, *Il diritto alla difesa nei processi matrimoniali canonici*: VV.AA., *Il diritto alla difesa...*, 1-16; C. GULLO, *Il diritto di difesa nelle varie fasi del processo matrimoniale: ibidem*, 29-50.

⁽²¹⁾ «Il contraddittorio stesso (...) appartiene alla sostanza del processo»: M.F. POMPEDDA, *L'assenza della parte nel giudizio di nullità di matrimonio*: ID., *Studi di diritto processuale canonico*, Milano 1995, 92. Cfr JUAN PABLO II, *Alocución a la Rota...*, 28, n. 3.

⁽²²⁾ En los procesos de nulidad matrimonial, «il ministero del Difensore del vincolo non sostituisce la citazione della parte convenuta»: G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1991, 82.

⁽²³⁾ «Considero también oportuno recordar a todos los operadores de la justicia que, según la sana jurisprudencia de la Rota Romana, se debe notificar, en las causas de nulidad matrimonial, a las partes que hayan renunciado al ejercicio del derecho a la defensa, la fórmula de las dudas, toda eventual nueva demanda de la parte adversa y la sentencia definitiva»: JUAN PABLO II, *Alocución a la Rota...*, 29, n. 5.

⁽²⁴⁾ Cfr C. GULLO, *La pubblicazione degli atti e la discussione della causa (cann. 1598-1606; 1682 § 2)*: «Il processo», 677-685. Para la doctrina jurisprudencial al respecto, G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza...*, 258-269.

⁽²⁵⁾ Cfr el ya citado de G. Erlebach en la nota 22. Realiza un estudio más reducido A. JACOBS, *Le droit de la défense...*, 97-424.

⁽²⁶⁾ JUAN PABLO II, *Alocución a la Rota...*, 29, n. 5. «La giurisprudenza rotale in specie non da oggi aveva opportunamente osservato che il diritto naturale, su cui è fondato il diritto di difesa, benché non richieda che le parti *di fatto* difendano la propria

El principio enunciado debe interpretarse en armonía con las normas que tienen la finalidad de regular el ejercicio de los derechos procesales de las partes. De tal modo que si algunas de esas normas, en especial aquellas que afectan directamente a la tutela de los derechos, son erróneamente aplicadas por los jueces, también con esas actuaciones judiciales se pueda estar violando el derecho de defensa. Por eso, en la referida alocución, Juan Pablo II advierte que «el derecho a la defensa de cada una de las partes (...) debe obviamente ser ejercitado según las justas disposiciones de la ley positiva cuyo cometido es no privar del ejercicio del derecho a la defensa, sino de regularlo de manera que no pueda degenerar en abuso u obstruccionismo, y de garantizar al mismo tiempo la concreta posibilidad de ejercitarlo. La fiel observancia de la normativa positiva al respecto constituye, por tanto, una grave obligación para los operadores de la justicia en la Iglesia»⁽²⁷⁾.

En consecuencia, la defectuosa observancia de la normativa positiva que regula el ejercicio del derecho de defensa por parte de los jueces, puede dar lugar a indefensión, y las actuaciones judiciales que así procedieron, acreedoras de la sanción de nulidad insanable del c. 1620,7º, y todo ello aunque el fiel hubiera tenido la posibilidad de hecho de defenderse, pues dicha posibilidad habría sido falseada por la inadecuada actuación de los jueces.

Estas consideraciones sirven no sólo para el derecho de defensa de la parte demandada. Es conocido, en efecto, que aunque la formulación clásica («nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio») del *ius defensionis* ponga el acento en la protección del que ocupa la parte pasiva en el proceso, no cabe descartar que también sea de aplicación para la parte actora, por dos comprensibles razones: *a)* si bien es verdad que la parte demandada puede resultar «condenada», en otros supuestos sin embargo la sentencia puede ser contraria a las pretensiones del actor, resultando éste, en cierto modo, el «condenado»; *b)* la defensa no ocupa siempre el lado pasivo en las relaciones procesales; en no pocas ocasiones defender los propios derechos lleva a solicitar la tutela de los tribunales adoptando la posición de parte actora. En estos casos, el derecho de de-

causa, tuttavia esige che alle stesse parti sia data la *possibilità* della difesa»: M.F. POM-
PEDDA, *L'assenza della parte...*, 91.

(27) JUAN PABLO II, *Alocución a la Rota...*, 29, n. 4.

fensa es equivalente al derecho a la «tutela efectiva» que debe ser otorgada por los tribunales eclesiásticos, de tal manera que ningún fiel pueda quedar indefenso porque hayan sido desatendidas sus legítimas pretensiones por una deficiente aplicación de la ley procesal por parte del juez canónico⁽²⁸⁾.

5. *La tutela efectiva: noción y existencia en el ordenamiento canónico.*

Para la doctrina procesal civil⁽²⁹⁾, supuesto el derecho que todas las personas tienen de acceso a los tribunales para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, éste debe ser completado con el derecho a obtener una tutela efectiva de los tribunales sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. La tutela efectiva supone que los recurrentes sean oídos y tengan derecho a una decisión, fundada en derecho, ya sea favorable o adversa, y también que la igualdad de partes sea asegurada⁽³⁰⁾.

Estamos ante un derecho a promover la actividad judicial que desemboque en una decisión judicial, favorable o no a las peticiones del actor. No es, obviamente, un derecho incondicional, sino un derecho a obtener la tutela siempre que se hayan cumplido los requisitos procesales exigidos para ello⁽³¹⁾. Pero las normas procesales, pre-

⁽²⁸⁾ «Selon un décret c. Civili rendu dans une cause slovaque, une fois le libelle introduit, le tribunal ne peut rejeter la demande que sur la base du libelle lui-même et non d'une instruction préliminaire (...) Le décret rotal fait en conséquence droit à la plainte en nullité du décret de rejet du libelle introduite par la partie demanderesse en raison de la négation de son droit de défense»: A. JACOBS, *Le droit de la défense...*, 272. Cfr también S. GHERRO, *Il diritto alla difesa...*, 10-11.

⁽²⁹⁾ En este tema seguimos las explicaciones de A. DE LA OLIVA - M.A. FERNÁNDEZ, *Lecciones de Derecho procesal...*, 131-144. Cfr también M. BANDRÉS, *Derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional*, Pamplona 1992; A. CANO, *El derecho a la tutela judicial efectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Madrid 1984; A. FIGUERUELO, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Madrid 1990.

⁽³⁰⁾ Cfr Sentencia del Tribunal Constitucional español, Sala 1ª, 29.IV.1981: A. DE LA OLIVA - M.A. FERNÁNDEZ, *Lecciones de Derecho procesal...*, 132. La Constitución española recoge el derecho a la tutela efectiva en el art. 24.1: «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión». El derecho a la tutela efectiva en el ordenamiento español es un derecho fundamental protegido por un «recurso de amparo» ante el Tribunal Constitucional.

⁽³¹⁾ Cfr Sentencia del Tribunal Constitucional español, Sala 1ª, 8.VI.1981: A. DE LA OLIVA - M.A. FERNÁNDEZ, *Lecciones de Derecho procesal...*, 133.

cisamente porque afectan a derechos, han de interpretarse en el sentido más favorable al ejercicio de la tutela efectiva.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español presenta una extensa casuística en relación al derecho de tutela efectiva. Escogemos algunas cuestiones que nos parecen interesantes para el tema aquí tratado ⁽³²⁾:

— el derecho a la tutela efectiva no puede entenderse desligado del tiempo; la tutela se debe otorgar por los órganos del poder judicial dentro de los razonables términos temporales en que las personas lo reclaman;

— la inadmisión de un recurso por estimar inaplicable un procedimiento que sí lo era, produce indefensión porque impide una decisión sobre el fondo del asunto con base en una causa formal jurídicamente inexistente;

— se da amparo al recurrente porque entre las garantías del derecho a la tutela efectiva se encuentra la del recurso al tribunal superior;

— el derecho a la tutela efectiva comprende, entre otras garantías, ser juzgado por el juez ordinario predeterminado por la ley. Por ello, las normas que conducen a la determinación del juez entroncan con el derecho a la tutela efectiva;

— el derecho a la tutela efectiva no puede comprometerse con formalismos enervantes. Hay que interpretar las normas procesales en el sentido más favorable al ejercicio del derecho a la tutela efectiva.

Explicado brevemente qué se entiende por derecho a la tutela efectiva y cuáles son algunas de sus consecuencias prácticas, conviene preguntarse si tal derecho existe en el ordenamiento canónico y, supuesta la existencia, con qué medios se protege.

a) Respecto a la existencia de la tutela efectiva como derecho de los fieles, puede llegarse a una respuesta pronta si comparamos sus características con las del derecho al proceso, al que hemos hecho referencia en los primeros apartados de este estudio.

Del derecho al proceso se dijo que es un derecho, no sólo de acceso a los tribunales, sino a una sentencia sobre el fondo del asunto planteado, siempre y cuando se cumpla una serie de requisi-

⁽³²⁾ Están tomados de una larga lista de casos recogidos por A. DE LA OLIVA - M.A. FERNÁNDEZ, *Lecciones de Derecho procesal...*, 135-143.

tos llamados por la doctrina «presupuestos procesales». Este derecho al proceso lo reconoce el ordenamiento canónico para todos los fieles en el c. 221 § 1, al manifestar la norma que a ellos compete defender sus derechos en la Iglesia ante el foro eclesiástico. Derecho al proceso y derecho a la tutela efectiva son, por tanto, el mismo derecho, porque la tutela efectiva no supone otra cosa que el derecho a ser escuchado y a que se dicte una resolución fundada en derecho sobre el mérito, favorable o en contra de lo solicitado.

Si se observa la doctrina del Tribunal Constitucional español transcrita acerca de supuestos concretos, algunas de las afirmaciones hechas por el alto tribunal podrían trasladarse al ámbito canónico sólo con leves variantes puesto que se trata de soluciones técnicas favorables a las garantías procesales, válidas para cualquier ordenamiento procesal. Temas como la excesiva duración de las causas matrimoniales⁽³³⁾, el derecho a recurrir al tribunal superior⁽³⁴⁾; la correcta aplicación de las normas sobre la competencia⁽³⁵⁾; la interpretación de las normas procesales en favor del derecho de defensa⁽³⁶⁾, etc. son frecuentes en la doctrina y en la jurisprudencia canónica.

b) En relación a los medios de tutela que articula el ordenamiento canónico en defensa del derecho de los fieles al proceso o a la tutela efectiva, es oportuno recordar las palabras de Juan Pablo II en la alocución de 1989 a la Rota. En ese discurso, como ya se ha puesto de manifiesto, decía el Papa que las disposiciones de la ley positiva que regulan este derecho garantizan la concreta posibilidad

(33) Cfr L. MADERO, *Tiempo y proceso. En torno a los derechos fundamentales dentro del proceso matrimonial*: VV.AA. *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società. Atti del IV Congresso Internazionale di Diritto Canonico. Fribourg 6-11.X.1980*, Fribourg 1981, 581-593; F. D'OSTILIO, *Il processo canonico. Loro iusta durata*, Roma 1989.

(34) Cfr Z. GROCHOLEWSKI, *L'appello nelle cause di nullità matrimoniale*: «Forum» 4 (1993) 19-64. Ver también c. POMPEDDA, Decr., 14.XII.1992 comentado por J. LLOBELL, *La necessità della doppia sentenza conforme e l'«appello automatico» ex can. 1682 costituiscono un gravame? Sul diritto di appello presso la Rota Romana*: «Ius Ecclesiae» 5 (1993) 597-609.

(35) Cfr J. LLOBELL, *Centralizzazione normativa processuale e modifica dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale*: «Ius Ecclesiae» 3 (1991) 431-477; J. OCHOA, *I titoli di competenza*: «Il processo», 133-181.

(36) Esta doctrina no es extraña al ordenamiento canónico si se tiene en cuenta la prescripción del c. 18 CIC. A tenor del c. 18 «deben interpretarse estrictamente las leyes limitativas del ejercicio de los derechos de todos los fieles (cc. 208-223)»: J. OTADUY: *Comentario al c. 18*: «ComExe», I, 376.

de ejercitarlo; por tanto, el cumplimiento de las disposiciones normativas al respecto son una grave obligación para los tribunales y jueces eclesiásticos⁽³⁷⁾.

En consecuencia, la primera tutela que el derecho al proceso encuentra es la misma ley canónica que lo regula; son, en este caso — según hemos concluido ya en otro apartado⁽³⁸⁾ — aquellas normas del CIC que se refieren a los presupuestos procesales imprescindibles para acceder a la tutela efectiva que proporciona el proceso. Esos preceptos están contenidos en los cánones que regula la admisión y el rechazo de la demanda⁽³⁹⁾. Junto a ellos, la protección del derecho a la tutela efectiva se refuerza con los recursos que el legislador prescribe para el supuesto de que, en aplicación de las normas de admisión o rechazo de la demanda, el fiel se vea perjudicado por una decisión contraria al derecho, que produciría indefensión por impedirle el acceso a la tutela efectiva.

En los apartados siguientes hacemos algunas consideraciones acerca de estos medios de tutela que garantizan a los fieles el pleno ejercicio del derecho al proceso de nulidad de matrimonio.

III. *El rechazo del libelo y su impugnación en los procesos de nulidad matrimonial.*

6. *Cumplimiento de las normas que regulan el acceso al proceso de nulidad matrimonial.*

La disciplina que regula el acceso a los tribunales de la Iglesia está contenida, para el proceso contencioso escrito, en los cc. 1501-1506⁽⁴⁰⁾. Para el proceso de nulidad matrimonial hay que añá-

(37) Cfr JUAN PABLO II, *Alocución a la Rota...*, 29, n. 4.

(38) Ver el apartado I, 2: «El derecho a una sentencia sobre el fondo (derecho al proceso)».

(39) Cfr cc. 1504-1505 §§ 1y 2. Para los procesos de nulidad de matrimonio cfr además cc. 1671-1677.

(40) Esta fase del proceso ha sido objeto de recientes estudios. Cfr Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali seu introductoria processus in causis nullitatis matrimonii*: «Periodica» 85 (1996) 83-116; 331-356; M.P. HILBERT, *L'introduzione della causa*: «Forum» 3 (1992) 44-66; J. LLOBELL, «*Quæstiones disputatæ*» sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introduttore e sulla contestazione della lite: GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (Ed.), *I giudizi nella Chiesa. I processi contenzioso e matrimoniale*, Milano 1998, 35-76;

dir, a esos preceptos, los específicos del proceso matrimonial que son: para el proceso declarativo 1617-1677; para el proceso documental además ha de observarse el c. 1686.

Todas esas prescripciones son fundamentales también en la regulación del derecho al proceso o a la tutela efectiva, pues su finalidad no es privar de la tutela legítimamente solicitada, sino garantizar su ejercicio, de ahí que la «fiel observancia de la normativa al respecto [sea] una grave obligación para los operadores de la justicia en la Iglesia»⁽⁴¹⁾. La inadecuada aplicación de este conjunto de normas puede producir indefensión, aunque teóricamente se haya dado a la parte la posibilidad de reclamar, es decir, de presentar la demanda de nulidad de matrimonio, si después el libelo es rechazado, debido a esa inadecuada aplicación de las normas, por el juez único⁽⁴²⁾ o por el presidente del colegio.

Visto desde esta perspectiva, las cuestiones actualmente debatidas en torno a la admisión y rechazo de la demanda adquieren una dimensión e importancia determinantes para el derecho a la tutela efectiva, que exigirían de un esfuerzo por parte de la doctrina y de la jurisprudencia para unificar criterios de aplicación e interpretación. Meta ésta a la que aún no se ha llegado, al menos en algunos aspectos.

La coyuntura actual es adecuada porque la normativa que se está preparando, según las noticias que se han publicado, para proveer a los tribunales eclesiásticos de una instrucción sobre los procesos de nulidad matrimonial siguiendo los pasos de la Instr. *Provida Mater*⁽⁴³⁾, podría acoger y resolver en su articulado algunas de las cuestiones hoy día debatidas, como por ejemplo, admisibilidad de la investigación previa; admisión automática⁽⁴⁴⁾ de un libelo despro-

L. MATTIOLI, *La fase introduttoria del processo e la non comparsa della parte convenuta: «Il processo»*, 479-490; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *De la introducción de la causa (cc. 1501-1506): «ComExe»*, IV/2, 1162-1217.

(41) JUAN PABLO II, *Alocución a la Rota...*, 29, n. 4.

(42) El rechazo de la demanda de nulidad de matrimonio por el juez único es posible, no sólo en la excepción del c. 1425 § 4, sino también en los supuestos del proceso documental (cc. 1686-1688).

(43) Cfr SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, Instr. *Provida Mater*, 15.VIII.1936: AAS 28 (1936) 313-361. En adelante PrM. Sobre la noticia, cfr la ponencia de Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema di amministrazione della giustizia nella Chiesa in materia matrimoniale* en este Congreso Internacional.

(44) Hay quien rechaza esa posibilidad de admisión para las causas de nulidad

visto de fundamento a tenor del c. 1505 § 2,4º; la admisión o rechazo de la demanda por el tribunal colegial en cuanto tal y no por su presidente ¿puede imponerse?; etc.

No es posible aquí ni siquiera resumir la problemática de cada una de las cuestiones parcialmente enunciadas. De todas ellas sólo me referiré a la llamada *inquisitio prævia* por ser una de las más antiguas⁽⁴⁵⁾ y porque aún subsiste división de opiniones⁽⁴⁶⁾ — incluso recientemente en sede rotal⁽⁴⁷⁾ — sobre su aplicación.

Desde el CIC 17, el derecho codicial y su desarrollo (por ejemplo, la PrM) guardan silencio sobre la necesidad de una investigación previa⁽⁴⁸⁾. Este silencio se ha interpretado de diversas formas, entre ellas, la de ser un síntoma elocuente «de que tal información no se ha considerado necesaria para poder descubrir el *fumus boni iuris*»⁽⁴⁹⁾.

El problema, en efecto, de la *inquisitio prævia* se plantea sobre todo en relación con el fundamento de la demanda⁽⁵⁰⁾. Por el contrario, respecto a otros requisitos que debe cumplir el libelo no

matrimonial: cfr S. VILLEGGIANTE, *Ammissione del libello e concordanza del dubbio: «Ephemerides iuris canonici»* 34 (1978) 305.

⁽⁴⁵⁾ «De muy saludable fue calificada la práctica de nuestros tribunales de hacer una información antes de admitir el escrito de demanda en causas matrimoniales»: T. MUNIZ, *Procedimientos eclesiásticos*, III, 2ª ed., Sevilla 1926, 93-94, n. 128. La práctica de los tribunales españoles a la que se refiere Muniz data del siglo pasado. Cfr L. DEL AMO, *La demanda judicial en las causas matrimoniales*, Pamplona 1977, 56, nota 25.

⁽⁴⁶⁾ Cfr J. LLOBELL, «*Quæstiones disputatæ*»..., 67-68.

⁽⁴⁷⁾ En los decretos siguientes hay una clara diferencia a la hora de valorar la investigación previa llevada a cabo por el tribunal diocesano. Cfr c. STANKIEWICZ, Decr., 10.X.1985..., 217-218; c. BRUNO, Decr., 23.V.1986: ROTÆ ROMANÆ TRIBUNAL, *Decreta*, IV, Città del Vaticano 1998, 74-78.

⁽⁴⁸⁾ A tenor de lo escrito en el apartado n. 2 *in fine*, no me parece oportuno calificar esas actividades de extrajudiciales, pues las hace el juez en virtud de su potestad (no tiene otra en la que se pueda apoyar para practicar tales actuaciones) y en razón del proceso.

⁽⁴⁹⁾ L. DEL AMO, *La demanda judicial...*, 56. A reglón seguido sin embargo sostiene que esta afirmación no se debe tomar en absoluto, pues en algún caso podría ser necesaria la investigación, pero cuidando siempre de no practicar pruebas propias del mérito de la causa.

⁽⁵⁰⁾ En el pasado sí hubo discrepancias sobre si el examen de la demanda se debía ceñir sólo a los presupuestos procesales o también debería incluir el fundamento de la demanda. Cfr F. DELLA ROCCA, *Sul rigetto del libello: «Il Diritto ecclesiastico»* (1950) 140-143; ID., *Ancora dell'esame del libello: «Il Diritto ecclesiastico»* (1951) 261-264; R. CIVILI, *Esame da parte del giudice del libello introduttivo della lite nel processo canonico:*

hay duda alguna de que el juez deberá realizar una serie de diligencias con el fin de cumplir los mandatos de la ley codicial⁽⁵¹⁾. Esto ocurre, por ejemplo:

a) con la prescripción del c. 1676 con el fin de buscar la avenencia entre los cónyuges. Si esta medida se ve oportuna a tenor del canon citado, el juez deberá realizar una serie de actuaciones, como, por ejemplo, convocar a las partes.

b) También es susceptible de generar una investigación previa el examen de la competencia, si el demandante, por ejemplo, se acoge a los fueros del actor o del lugar donde de hecho se han de recoger la mayor parte de las pruebas (c. 1673,3º y 4º). En esos supuestos, el juez que recibe la demanda deberá realizar las averiguaciones necesarias para verificar la legitimidad de la competencia relativa⁽⁵²⁾.

c) Algo parecido podrá ocurrir con el requisito de la capacidad procesal del actor, necesaria para poder actuar en juicio, sobre todo en los casos en que deba ser suplida (c. 1478)⁽⁵³⁾.

Comprobados todos estos extremos, el canon manda que se admita o rechace el libelo *quam primum* (c. 1505 § 1). Por el lugar en que el legislador sitúa la expresión y el tenor literal del canon, parece que mientras en estos requisitos de competencia y capacidad el juez puede, dentro de un plazo razonable, disponer del tiempo suficiente para realizar la investigación previa que crea conveniente, respecto a las otras formalidades exigidas a la demanda (cumplimiento de los

«Ephemerides iuris canonici» 30 (1974) 194-200; S. VILLEGIANTE, *Ammissione del libello...*, 291-330;

⁽⁵¹⁾ «Quapropter circa hanc rem [lo prescrito en el c. 1505 § 1] investigationem facere et probationes colligere potest, immo - si et quatenus - debet»: Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali...*, 102.

⁽⁵²⁾ Las diligencias que en ocasiones deberá practicar el juez pueden ser complejas a tenor de las puntualizaciones que sobre esos fueros han hecho tanto el Consejo para la interpretación de las leyes como la Signatura. Cfr. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGISLATIONE, SUPRENUM TRIBUNAL SIGNATURE APOSTOLICÆ, *Declaratio de foro plerarumque probationum*, 27.IV.1989: AAS 81 (1989) 892-894; ID., *Responsio per generale decretum ad propositum quæsitum de can. 1673,3º CIC*, 6.V.1993: AAS 85 (1993) 969-970.

⁽⁵³⁾ Sobre la problemática que puede surgir en el nombramiento de curador en causas matrimoniales de nulidad, cfr. G. RICCIARDI, *La costituzione del curatore processuale*: «Il processo», 405-438; S. PANIZO, *La legitimación procesal y designación de curadores*: J. MANZANAREZ (Ed.), *Cuestiones básicas de Derecho procesal canónico*. XI Jornadas de la Asociación Española de Canonistas. Madrid 22-24 abril 1992, Salamanca 1993, 137-178.

requisitos del c. 1504, 1º-3º y la existencia de fundamento en el libelo) el legislador apremia al juez con el *quam primum*, pues son cuantidades que no exigen necesariamente una información preliminar más allá del texto de la demanda.

Esta afirmación se sustenta sobre todo en el examen del c. 1505 § 2,4º, el cual, acerca del fundamento de la petición, dice que únicamente puede rechazarse el libelo cuando *del mismo escrito* de demanda — no de investigaciones a partir del escrito, porque eso es propiamente lo que hace el proceso — se deduce con certeza que carece de fundamento o no cabe esperar que aparezca en el proceso⁽⁵⁴⁾. Son dos los casos que se prescriben y que deben concurrir simultáneamente: primero, certeza de que del escrito no se deduce fundamento alguno para la petición de nulidad; en ese caso cabe rechazar el libelo siempre y cuando además — y es el segundo caso — no quepa esperar que, en el transcurso de la instrucción del proceso, aparezca fundamento alguno.

Este enrevesado lenguaje condicional se puede resumir en la siguiente frase: «no está permitido al juez canónico rechazar el escrito de demanda, aunque carezca de fundamento, cuando cabe esperar que surja durante el proceso». De aquí se deduce, a nuestro entender, que la *inquisitio prævia* no entra en los proyectos del legislador canónico como medio al que debe acudir el juez para admitir el libelo⁽⁵⁵⁾. Por el contrario, si el juez no colige el *fumus boni iuris* de la misma demanda, debe mirar a la fase procesal teniendo en cuenta los datos aportados por el actor acerca de los presupuestos causales de la demanda⁽⁵⁶⁾ y las pruebas con las que se espera de-

⁽⁵⁴⁾ Esta misma opinión la mantienen, en la Rota, c. RAGNI, Decr., 12.XII.198 (Dublinen., Prot. N. 15.540); L. NELLI, *The role of the judge in the introduction of cases declaring nullity of marriage*, Roma 1994, 23-24; c. CIVILI, Decr., 31.X.1990 (Vratislaven., Prot. N. 15.677): *ibidem*, 24-25 (citado también en nota 28). Para los autores cfr Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali...*, 103-104; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Comenta: al c. 1505...*, 1206.

⁽⁵⁵⁾ En contra, G. SHEEHY, *Introducing a case of nullity of marriage. The New Code and the Practice of Local Tribunals*: Z. GROCHOLEWSKI - V. CÁRCEL (Eds.), «*Dilexisti*». *Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano 1984, 3346; M. WEGAN, «*Reiectio libelli*» und «*ius defensionis*» der klagenden Partei: K. DICKE - H. MUSSINGHOFF - H. SCHWENDENWEIN (Eds.), *Iustus iudex: Festgabe für Wesemann zum 75. Geburtstag von seinen Freunden und Schülern*, Essen 1990, 616.

⁽⁵⁶⁾ Son fundamentos causales: las afirmaciones de hecho y la norma jurídica cable, así como la argumentación que las une. Cfr c. 1504, 2º.

mostrar los hechos deducidos. Y, como apunta Grocholewski, si estos datos faltan de la demanda, «reici debet ob non servata præscripta c. 1504, nn. 1-3»⁽⁵⁷⁾.

Por último, cabe añadir que el carácter restrictivo con que se prescribe el rechazo del libelo⁽⁵⁸⁾ está en consonancia con la interpretación de las normas procesales en el sentido más favorable al ejercicio del derecho a la tutela efectiva⁽⁵⁹⁾.

Las conclusiones que de todo ello podemos sacar son, entre otras, las siguientes:

— «in dubio libellus semper admitendus est»⁽⁶⁰⁾;

— si el juez se inclina por entender necesaria la investigación previa, se puede decir que implícitamente acepta que existe la duda jurídica, que sólo debe resolverse en el proceso⁽⁶¹⁾;

— el decreto que rechaza el libelo previa investigación del fundamento de la demanda atenta contra el derecho a la tutela efectiva y produce indefensión. A tenor del c. 1620,7º sería una disposición nula insanable;

— la investigación previa sobre el fundamento, por la dilación injustificada que produce en la admisión de la demanda, afecta también al derecho de defensa, que no puede entenderse desligado del tiempo. Así lo confirma el *quam primum* del c. 1505 § 1⁽⁶²⁾;

— sería conveniente que la nueva instrucción sobre los procesos de nulidad matrimonial articulase algunas normas que protejan mejor el derecho a la tutela efectiva de los fieles en relación a las fase de admisión de la demanda.

7. Recursos contra el decreto definitivo de rechazo del libelo de nulidad matrimonial.

Junto a la correcta aplicación de las normas que regulan el ejercicio del derecho a la tutela efectiva, este derecho de los fieles está

⁽⁵⁷⁾ Cfr Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali...*, 103, nota 37.

⁽⁵⁸⁾ «Libellus reici potest tantum», dice el c. 1505 § 2.

⁽⁵⁹⁾ Cfr c. SERRANO, Decr. 21.VI.1985: ROTÆ ROMANÆ TRIBUNAL, *Decreta*, III..., 176.

⁽⁶⁰⁾ *Coram* BRUNO, Decr., 23.V.1986: ROTÆ ROMANÆ TRIBUNAL, *Decreta*, IV..., 75, n. 7.

⁽⁶¹⁾ Cfr *ibidem*.

⁽⁶²⁾ Esta forma de indefensión queda subsanada, en el proceso canónico, con el mecanismo instaurado por el c. 1506.

protegido además por los recursos prescritos por el CIC contra el rechazo del escrito de la demanda⁽⁶³⁾.

El rechazo de la demanda puede ser:

— *accidental*, es decir, se devuelve al actor para que introduzca las correcciones que el juez le indique en alguno de sus extremos, bien porque faltaban en la demanda, o porque estaban impropia-mente expresadas⁽⁶⁴⁾. Este tipo de rechazo, si la redacción de la demanda no está hecha por un abogado, es previsible y a veces incluso conveniente, porque evita después posibles problemas en el transcurso del proceso;

— *absoluto*, es decir, no se admite la demanda porque adolece de vicios que no pueden subsanarse, como pueden ser, por ejemplo, los de incompetencia absoluta del tribunal, falta de fundamento actual y futura, etc.

El rechazo absoluto puede ser recurrido a tenor del c. 1505 § 4 o, en algunos supuestos, ser motivo de querrela de nulidad.

El recurso del c. 1505 § 4 se presenta motivadamente ante el colegio o el tribunal superior en un plazo de diez días (c. 1505 § 4). Entorno a él se han planteado no pocas cuestiones doctrinales como, por ejemplo: su naturaleza jurídica (si es o no una apelación); su proposición y prosecución posterior; la determinación del tribunal *ad quem*; y, en fin, la posibilidad de un segundo recurso ante el tribunal superior en algunos casos⁽⁶⁵⁾.

(63) Nada dice el CIC sobre el recurso contra el decreto de admisión de la demanda. Para L. DEL AMO, «por analogía se debe aplicar a este recurso la misma norma que la establecida (...) para impugnar el decreto de no admisión»: *La demanda judicial...*, 120. De parecida opinión podría ser J. LLOBELL por la identificación que hace entre la naturaleza de ambos decretos: «*Quæstiones disputatæ*»..., 66. Este autor cita una reciente decisión rotal (c. Stankiewicz, Decr., 26.VII.1996) que revoca un decreto de admisión del libelo: *ibidem*, 70, nota 135. Propiamente hablando, en mi opinión, más que establecer analogías normativas, basta señalar que el demandado contrarresta los efectos del libelo admitido por medio de las excepciones (cc. 1459-1463). Éstas, sin embargo, no son en sentido estricto recursos contra el decreto de admisión, sino que «se presentan en el CIC como un contraderecho, es decir como un derecho del demandado, frente a la acción ejercitada»: C. DE DIEGO-LORA, *De las acciones y excepciones* (cc. 1491-1500): «ComExe», IV/1, 1084.

(64) Cfr A. STANKIEWICZ, *De libello reiectione eiusque impugnatione in causis matrimonialibus*: «*Quaderni studio rotale*» 2 (1987) 78.

(65) Traté de todos y cada uno de esos problemas en *El recurso contra el decreto de inadmisión de la demanda*: «*Ius canonicum*» 38 (1998) 483-521.

En relación a la querrela de nulidad, es pacífico que el decreto de rechazo es nulo si no contiene los motivos o razones de la decisión (cc. 1617 y 1622,2º) ⁽⁶⁶⁾. Con ello no se excluyen sin embargo los demás motivos de nulidad que, en algún supuesto, podrían afectar al decreto de rechazo ⁽⁶⁷⁾.

Después de estudiar cada uno de los anteriores recursos, la doctrina se pregunta si existe algún remedio jurídico cuando el rechazo de la demanda ha sido confirmado por decisión posterior, que no es nuevamente apelable por haberse dictado *expeditissime* (cc. 1505 § 4 y 1629,5º). La cuestión fue suscitada por varios decretos rotales ⁽⁶⁸⁾ a favor unos y en contra otros de conceder la *restitutio in integrum* (cc. 1645-1648) contra el decreto que confirma la inadmisión del libelo. Desde entonces (aunque la cuestión ya se había planteado con el CIC 17 ⁽⁶⁹⁾) la doctrina se ha inclinado por una u otra postura, predominando los autores que sostienen la posibilidad de pedir la *restitutio in integrum* contra el definitivo rechazo de la demanda ⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁶⁾ Cfr L. MATTIOLI, *La fase introduttoria...*, 486; y F. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici: costituzione, organizzazione, norme processuali*, Roma 1998, 274.

⁽⁶⁷⁾ Cfr A. STANKIEWICZ, *De libello reiectione...*, 81; y Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali...*, 111.

⁽⁶⁸⁾ En contra de la concesión de la *restitutio in integrum*, c. STANKIEWICZ, Decr., 10.X.1985: ROTÆ ROMANÆ TRIBUNAL, *Decreta*, III, Città del Vaticano 1997, 213-218. A favor: c. BRUNO, Decr., 23.V.1986: ROTÆ ROMANÆ TRIBUNAL, *Decreta*, IV, Città del Vaticano 1998, 72-78; c. PINTO, Decr., 23.III.1987: «Quaderni studio rotale» 2 (1987) 107-109; c. RAGNI, Decr., 12.XII.1989 (*Dublinen.*, Prot. N. 15.540): L. NELI, *The role of the judge in the introduction of cases declaring nullity of marriage*, Roma 1994, 23-24.

⁽⁶⁹⁾ Cfr A. STANKIEWICZ, *De libello reiectione...*, 88, notas 84 y 87 en las que se enumeran los autores a favor y en contra respectivamente a que se concediera la restitución contra la confirmación del rechazo de la demanda, vigente el CIC 17. A esa relación pueden añadirse, como favorables a la admisión de la *restitutio*: H. JONE, *Commentarium in Codicem iuris canonici*, III, Paderborn 1955, 119 y M. MORENO, *Derecho procesal canónico*, I..., 239.

⁽⁷⁰⁾ Cfr M.J. ARROBA, *Diritto processuale...*, 297; J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, 3ª ed., Salamanca 1995, 68, nota 34; L. MATTIOLI, *La fase introduttoria...*, 486-487; P.V. PINTO, *I processi...*, 237, nota 337; M.P. HILBERT, *L'introduzione...*, 62-63; Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali...*, 111-113; J. LLOBELL, «*Quæstiones disputatæ*»..., 67-71. En el lado opuesto, es decir, contrario a que se admita en estos casos la restitución como remedio jurídico está sobre todo A. STANKIEWICZ, *De libello reiectione...*, cit; cfr también, R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Comentario al c. 1505: «ComExe»*, IV/2, 1209 y L.E. CUERVO, *Algunas reformas en el derecho procesal del nuevo Código: «Universitas canonica»* 3 (1983) 25; F. RAMOS, *I tribunali...*, 274. Para

Algunos autores entienden que las decisiones rotales que han emitido un juicio favorable a la restitución, han superado la dificultad que representa la regulación de la *restitutio in integrum* en el CIC como un recurso extraordinario prescrito sólo contra las sentencias que han pasado a cosa juzgada y no contra los decretos⁽⁷¹⁾, al considerar que el decreto definitivo de inadmisión del libelo tiene el efecto práctico de impedir el proceso, y como es inapelable, constituye por ello cosa juzgada; la cual, si es manifiestamente injusta a tenor del c. 1645, sólo puede ser reparada por la *restitutio in integrum*⁽⁷²⁾.

Esta afirmación nos parece no del todo acertada, en cuanto al fondo. Es decir, que esos decretos han superado el obstáculo legal, parece obvio porque se concedieron en todos los casos la restitución, pero es discutible si, desde el punto de vista doctrinal, es aceptable esa superación, con mayor razón si se trata del proceso de nulidad de matrimonio, carente del efecto consuntivo de la acción, que podrá de nuevo plantearse, debidamente formulada, en cualquier momento.

Para que haya posibilidad de conceder la *restitutio in integrum* hace falta: a) que la decisión judicial haya alcanzado el efecto de cosa juzgada y b) que conste la injusticia de la decisión.

a) La «*res iudicata*». — Según la c. Bruno, se alcanza la cosa juzgada «*post (...) decretum definitivum in causa in qua ius cavet rem expeditissime esse definiendam; ab iis enim non datur appellatio, neque aliud remedium iuridicum adest ad manifestam iniustitiam reparanda*»⁽⁷³⁾.

un *status quæstionis* del tema, cfr S.S. SIMANGAN, *La «restitutio in integrum» contra el doble decreto de rechazo de la demanda: «Cuadernos doctorales»* 14 (1997) 11-51.

(71) Aunque en algún decreto rotal se diga que «*Num vero etiam adversus decreta non una est sententia inter probatos auctores nec constans Nostri Fori iurisprudentia*»: c. FUNGHINI, Decr., 11.XII.1985: *ROTÆ ROMANÆ TRIBUNAL, Decreta, III...*, 267, no son escasas las decisiones que sostienen que la *restitutio* sólo se da contra sentencias definitivas o interlocutorias con fuerza definitiva: cfr c. FLORCZAK, Sent., 24.VII.1923: SRRD 15 (1923) 183; c. FELICI, Sent., 3.XII.1949: SRRD 49 (1949) 530-533; c. ROGERS, Sent., 19.VII.1965: SRRD 57 (1965) 584-585. Del Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica, cfr c. STAFFA, Dec., 11.VII.1971: «*Ius canonicum*» 14 (1974) 387-389.

(72) Cfr c. BRUNO, Decr., 23.V.1986..., 74; L. MATTIOLI, *La fase introduttoria...*, 486-487 y F. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici...*, 274.

(73) *Coram* BRUNO, Decr., 23.V.1986..., 74, n. 3.

Esta visión de la *res iudicata* no concuerda sin embargo con la doble dimensión que en ella considera la moderna doctrina procesal⁽⁷⁴⁾. Aquí sólo se contempla el efecto formal de la cosa juzgada («non datur appellatio, neque aliud remedium iuridicum adest»), y nada se razona acerca de la dimensión *material* de la cosa juzgada.

En efecto, la cosa juzgada es, en general, la fuerza que el derecho concede a los resultados alcanzados en el proceso. Esta fuerza significa el respeto y subordinación que se debe guardar a lo dicho y actuado en el proceso. Éste, en virtud de la *res iudicata*, se hace inatacable por medios jurídicos ordinarios. En sustancia, por tanto, cosa juzgada no es otra cosa que la inatacabilidad de lo que en el proceso se ha conseguido⁽⁷⁵⁾.

Hay dos maneras de atacar una decisión judicial. Una *directa e inmediata*, que es la impugnación de la misma resolución; otra diversa, es la manera *mediata o indirecta* que consiste en volver a discutir de nuevo sobre lo anteriormente juzgado por medio de otro proceso, sobre la misma materia y en el que puede alcanzarse un resultado distinto. Pues bien, se dice que hay cosa juzgada *formal* cuando una decisión judicial no es atacable directamente por medios ordinarios de impugnación; y hay cosa juzgada *material*, cuando no es atacable indirectamente, al estar impedida una nueva discusión acerca de la materia ya decidida⁽⁷⁶⁾.

Es cierto, por tanto, que la cosa juzgada es firmeza y definitividad de la decisión, pero siempre y cuando ésta se entienda en los dos sentidos *formal* y *material*; si alguno de ellos faltara, no se podría hablar de cosa juzgada tal como hace el CIC, pues «quando si parla dell'autorità della *res iudicata* ci si riferisce agli effetti»⁽⁷⁷⁾.

El decreto definitivo de rechazo de la demanda es, en efecto, inapelable. El legislador no otorga ningún remedio jurídico ordinario

⁽⁷⁴⁾ Cfr J. GUASP, *Derecho procesal civil*, I, Madrid 1968, 545-564. En el ámbito canónico, C. DE DIEGO-LORA, *Del pasado al futuro de la «res iudicata» en el proceso canónico*: ID., *Estudios de Derecho procesal canónico*, II, Pamplona 1973, 259-344, en especial 308-315, que tratan de la eficacia de la cosa juzgada formal y material en las sentencias de nulidad matrimonial; ID., *De la cosa juzgada y de la restitución «in integrum»* (cc. 1641-1644): «ComExe», IV/2, 1673-1721.

⁽⁷⁵⁾ Cfr F. RAMOS, *La cosa giudicata e la «restitutio in integrum»*: «Il processo», 827.

⁽⁷⁶⁾ Cfr J. GUASP, *Derecho procesal...*, 548; C. DE DIEGO-LORA, *De la cosa juzgada...*, 1675.

⁽⁷⁷⁾ F. RAMOS, *La cosa giudicata...*, 830.

que pueda impugnarlo directa o inmediatamente. La decisión de inadmisión de la demanda cumple en consecuencia con uno de los efectos de la *res iudicata*, el *formal*, sancionado en el c. 1642 § 1.

El efecto *material* de la cosa juzgada, es decir, que no pueda ser examinada la misma cuestión en ningún otro proceso, parece discutible que se dé en la confirmación del rechazo.

Stankiewicz argumentaba, con la doctrina, que aún rechazada la demanda, el actor podía siempre presentar nuevas demandas, e incluso exhibir nuevo libelo después de un doble rechazo⁽⁷⁸⁾. Por su parte la c. Bruno aducía que «*exhibitio novi libelli vel propositio eiusdem funditus emendati, est omnino nova petitio, quæ cum præcedenti libello identificari nequit*»⁽⁷⁹⁾.

La c. Bruno no se detiene a explicar qué significa nueva petición y qué debe cambiar en la segunda demanda para considerarla una petición distinta a la rechazada. ¿Es nueva, por ejemplo, si cambia la argumentación; o amplía las pruebas; o porque aduce hechos diversos a los expuestos en el libelo rechazado, etc.? Me parece que, en general, no es posible mantener que la presentación de un segundo o tercer libelo suponga siempre una nueva petición. Es este un tema en el que además del derecho positivo, se deben tener en cuenta las precisiones de las clásicas teorías sobre la individualización y la sustanciación⁽⁸⁰⁾.

De todas formas, supongamos que la misma demanda por dos veces rechazada sin cambio alguno es la que obstinadamente se presenta ante un tribunal competente. Si la decisión definitiva goza de la cosa juzgada, sucederá que el contenido de la decisión firme, en su parte dispositiva (el rechazo de la demanda) alcanza el rango de «*ius inter partes*», quedando protegido por la *actio iudicati* y la excepción de cosa juzgada (c. 1642 § 2). Esto, en la práctica significa que, presentada la demanda de nulidad de matrimonio definitivamente rechazada ante otro tribunal competente en el caso (c. 1673), el juez *ex officio* debería apreciar la excepción de cosa juzgada

(78) Cfr A. STANKIEWICZ, *De libello reiectione...*, 79.

(79) *Coram* BRUNO, Decr., 23.V.1986..., 74.

(80) Sobre la identificación de la demanda y su cambio, cfr L. DEL AMO, *La demanda judicial...*, 67-73; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Comentario al c. 1504...*, 1194-1195. En el ámbito civil: V. FAIRÉN, *La transformación de la demanda en el proceso civil*, Santiago de Compostela 1949; M^aV. BERZOSA, *Demanda, «causa petendi» y objeto del proceso*, Córdoba 1984.

e impedir que vuelva a tratarse del asunto (c. 1642 § 2) o decidirse en contra⁽⁸¹⁾. Si así actuara el juez, estaría infringiendo el precepto del c. 1505 § 2, según el cual las razones por las que se puede rechazar el libelo son sólo y exclusivamente las que en él taxativamente se enumeran⁽⁸²⁾.

En conclusión, no puede mantenerse que el rechazo definitivo de la demanda goce de la fuerza de cosa juzgada. Entonces, dónde se halla el fallo del razonamiento de los decretos que la han concedido. En mi opinión, tanto los decretos c. Bruno como c. Pinto, confunden el derecho a la tutela efectiva con el derecho de acción de nulidad matrimonial.

El derecho a la tutela efectiva, como hemos explicado, es el derecho a una sentencia sobre el fondo, *pro vinculo* o *pro nullitate*, y al desarrollo de la actividad procesal que a la decisión judicial conduce. Es el derecho al proceso. Es éste el que se niega con el rechazo inapelable de la demanda. Y así lo señalan los decretos rotales citados: «quia actori possibilitas ad ulteriora procedendi, scilicet processum instruendi, definitive præcluditur»⁽⁸³⁾; o también, «difficultas non exurgit ex eo quod in hypothese non agatur de sententia definitiva sed de decreto, cum effectus impediendi processum idem sit»⁽⁸⁴⁾.

El derecho de acción a la nulidad matrimonial, por el contrario, es el derecho subjetivo público a una tutela concreta (que se aclare mi condición jurídica) en el fuero eclesiástico, y se satisface sólo y exclusivamente con la sentencia, y es ésta la que determinará quién, de las dos partes procesales, tenía en realidad la acción. Por ello, como se ha citado anteriormente en palabras de Diego-Lora, «el proceso (...) no deja de ser más que un proceso sobre la acción»⁽⁸⁵⁾.

(81) «La antigua y mera *función negativa* de la cosa juzgada: imposibilidad general de abrir nuevos procesos: *non-bis* in idem, ha sido sustituida, en los procesos modernos, por la llamada *función positiva* de la cosa juzgada, que lo que impide es que en ningún nuevo proceso se decida de modo contrario a como antes fue fallado»: J. GUASP, *Derecho procesal...*, 554.

(82) Esto lo reconoce la generalidad de la jurisprudencia rotal, incluido el citado decr. c. Bruno: «Petitio seu libellus quo lis introducitur, *tantummodo reici potest*, si destitutus sit requisitis a lege in canone 1505 § 2 postulatis»: c. BRUNO, Decr., 23.V.1986..., 74. El subrayado es nuestro.

(83) *Coram* BRUNO, Decr., 23.V.1986..., 74, n. 4.

(84) *Coram* PINTO, Decr., 23.III.1987..., 108, n. 2º, d).

(85) «Al ser el proceso el instrumento formal apto para llegar a emitir en su día el juicio sobre la acción, no cabría decir de ésta que tenga que existir sustancialmente

Por estas razones es inexacta la afirmación de que « post duplicem reiectionem libelli, indebite factam, præcluditur actori possibilitas, ex lege naturali proveniens, acclarandi eius statum personalem, cum decisio definitiva sit nullo ordinario gravamine subiici possit »⁽⁸⁶⁾, porque confunde la tutela efectiva con el derecho de acción. Éste, como hemos visto, no queda afectado en su sustantividad, por eso es posible plantear de nuevo la cuestión⁽⁸⁷⁾.

El rechazo indebido de la demanda sí perjudica, por el contrario, el camino que lleva a la plena satisfacción del derecho de acción de nulidad de matrimonio, porque impide el inicio del proceso y defender ante el tribunal las propias pretensiones. En definitiva, el rechazo definitivo de la demanda produce indefensión en el fiel que, por esa decisión del juez, ve menoscabado su derecho a un proceso determinado, o lo que es lo mismo, a la tutela efectiva en ese caso concreto.

b) *La injusticia manifiesta de la decisión.* — Aunque hemos examinado las graves dificultades existente para sostener que es aplicable al rechazo definitivo de la demanda el efecto de cosa juzgada, lo cual hace imposible la *restitutio* en estos supuestos, vemos conveniente analizar lo que se refiere a la injusticia de la decisión invocada por los decretos rotales que han emitido un juicio afirmativo sobre la restitución.

Para estos decretos, la injusticia de la decisión que rechaza el libelo se produce porque es evidente el menosprecio de una ley no meramente procesal (c. 1645 § 2,4º)⁽⁸⁸⁾. Esa ley violada es la imposibilidad de poder aclarar el estado personal en la Iglesia: « Quod

desde el primer momento de su ejercicio: esto nos lo dirá precisamente la sentencia»: C. DE DIEGO-LORA, *La función de justicia...*, 355.

⁽⁸⁶⁾ *Coram* BRUNO, Decr., 23.V.1986..., 76, n. 9. También, c. PINTO, Decr., 23.III.1987..., 108, n. 2, c).

⁽⁸⁷⁾ « Si reiectus fuit petitio manet definitive exclusæ; non tamen perimitur actio, sed novus libellus tribunali primæ instantiæ adhuc præsentari potest et respective recursus instituti contra novam reiectionem»: F.X. WERNZ - P. VIDAL, *Ius canonicum*, VI, Romæ 1927, 325. En el mismo sentido, cfr F. CAPELLO, *Summa iuris canonici*, III, Romæ 1955, 215; F. ROBERTI, *De processibus*, I, Romæ 1926, 431; A. STANKIEWICZ, *De libello reiectione...*, 78-79 y 82.

⁽⁸⁸⁾ Conviene hacer notar que la doctrina canónica llama la atención sobre este supuesto porque, en algunos ordenamientos civiles, es causa de nulidad (casación), no de revisión por ser, el menosprecio de una ley no procesal, un motivo de derecho

non de lege mere processuali agatur colligitur ex eo quod si parti quæ nullum matrimonium constraxit ius negatur hanc nullitatem comprobandi læditur ipsius “diritto naturale e promitativo [sic] del coniugio” cum alia persona»⁽⁸⁹⁾.

La cuestión que esta forma de argumentar plantea es la siguiente: si el supuesto de hecho del c. 1645 § 2,4º abarca no sólo el *neglectus* directo de una ley material (sustancial), o se extiende también al *neglectus* de una ley meramente procesal que afecta a esferas sustanciales.

Ante todo hay que decir que, según la opinión común de los autores⁽⁹⁰⁾, el n. 4º del c. 1645 § 2 pone fin a la antigua polémica sobre el *neglectus*, que se planteó, en relación con el c. 1905 § 2,4º CIC 17, en estos términos: ¿la infracción de ley incluye también la ley procesal?⁽⁹¹⁾.

La común opinión de la doctrina se basa en las informaciones procedentes del *iter* de formación del c. 1645 § 2,4º. En efecto, ya en el primer *schema* se cambia la antigua expresión del c. 1905 § 2,4º «leges præscriptum evidenter neglectum fuerit», por la siguiente: «leges substantialis præscriptum evidenter neglectum fuerit». Para los consultores, en la nueva redacción, no eran del todo claros los términos *leges substantialis* ni les parecía que éstos tuvieran la misma significación en todos los países. Por estas razones sustituyeron el texto por el de «prescripción de una ley no meramente procesal»⁽⁹²⁾.

Algún autor, sin embargo, a la hora de comentar la nueva prescripción, sostiene que si bien la inobservancia de la ley procesal no supone injusticia manifiesta, ésta podría acontecer si el menosprecio

y no de hecho que trascienda al proceso. Cfr F. RAMOS, *La cosa giudicata...*, 841; J. DE SALAS, *Comentario al c. 1645: «ComExe»*, IV/2, 1729.

⁽⁸⁹⁾ Coram PINTO, *Decr.*, 23.III.1987..., 108, n. 2º, c).

⁽⁹⁰⁾ Cfr J.L. ACEBAL, *Comentario al c. 1645: L. DE ECHEVERRÍA (Dir.)*, *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada*, 7ª ed., Madrid 1986, 800; C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al c. 1645: INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA (Ed.)*, *Código de Derecho Canónico...*, 984-985; P.V. PINTO, *I processi...*, 445-446, nota 664; F. RAMOS, *La cosa giudicata...*, 841; E. COLAGIOVANNI, «*De re iudicata et restitutione in integrum*» *nel nuovo Codice: Z. GROCHOLEWSKI - V. CÁRCEL (Eds.)*, «*Dilexit iustitiam*»..., 301; M.J. ARROBA, *Diritto processuale...*, 468.

⁽⁹¹⁾ Sobre la polémica cfr el resumen de C. DE DIEGO-LORA, *Control de la justicia de la sentencia firme y definitiva en el proceso canónico: «Ius canonicum»* 29 (1989) 298-299, nota 53 con los autores allí citados.

⁽⁹²⁾ Cfr «*Communicationes*» 11 (1979) 158-159.

de esa prescripción adjetiva influyera en derechos sustantivos⁽⁹³⁾. Y esta es la opinión que mantienen también los dos decretos rotales para admitir la restitución. Para ellos, el *neglectus* del c. 1505, ley meramente procesal, afecta a derechos sustantivos: «*præcluditur actori possibilitas, ex lege naturali proveniens, aclarandi eius statum personalem*»⁽⁹⁴⁾.

El *iter* redaccional del canon pone de manifiesto, por el contrario, que el cambio de «ley sustancial» por el de «no meramente procesal» se debió a dificultades de interpretación, no al desacuerdo entre los consultores para cambiar la norma del CIC 17; por ello decidieron actuar por exclusión tanto de las leyes procedimentales como procesales y formularon negativamente la norma. La exclusión es lógica, porque la infracción de dichas leyes tiene sus propios cauces de impugnación, entre ellos, la querrela de nulidad⁽⁹⁵⁾. Tampoco se ve la necesidad de multiplicar el número de recursos para los mismos casos, con el efecto perverso de inseguridad que esa medida puede tener en el conjunto de la justicia en la Iglesia. Quizá por estas razones, los comentadores del nuevo c. 1645 § 2,4º no tiene reparo en sustituir el «no meramente procesal» por «ley sustancial»⁽⁹⁶⁾, empleando la misma terminología que, por dificultad de interpretación, cambiaron los consultores.

8. *Indefensión y querrela de nulidad.*

Este último apartado responde a la postrema cuestión que, después de todo lo expuesto, ha quedado sin una respuesta clara y pre-

⁽⁹³⁾ Cfr J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho...*, 287. Para García Faílde, entre las leyes procesales cuya infracción entrarían en el n. 4º del c. 1645 § 2, se hallan: violaciones de leyes referentes al derecho de defensa, las que regulan la intervención de la parte pública, las que prescriben el derecho a la asistencia letrada, las que conceden plazos o regulan la petición y refutación de las pruebas, etc. Pienso, por el contrario, que todas esas infracciones pueden perfectamente subsumirse en el supuesto de negación del derecho de defensa del c. 1620,7º; es decir, vician a la sentencia de nulidad insanable.

⁽⁹⁴⁾ *Coram* BRUNO, Decr., 23.V.1986..., 76, n. 9. También, c. PINTO, Decr., 23.III.1987..., 108, n. 2, c).

⁽⁹⁵⁾ Cfr C. DE DIEGO-LORA, *Control de la justicia...*, 301, nota 59.

⁽⁹⁶⁾ «Ha de tratarse de una de una infracción de ley no meramente procesal, es decir, de contenido *sustantivo*»: J.L. ACEBAL, *Comentario al c. 1645...*, 800; «*Deve questa violazione evidentemente compromettere il diritto sostanziale*»: E. COLAGIOVANNI, «*De re iudicata*»..., 301; «*Si tratta de violazione di legge sostantiva*»: M.J. ARROBA, *Diritto processuale...*, 468. Los subrayados son nuestros.

cisa. Si no parece que sea posible invocar el recurso de restitución por las razones aducidas, ¿existe algún remedio jurídico contra la confirmación del rechazo indebido de la demanda?

Hemos visto que la nueva apelación está vetada; tampoco nos parece correcta la restitución; la nueva proposición de la causa no se aplica en estos supuestos; el recurso al Romano Pontífice pidiendo la gracia de la admisión estamos conformes con que «non est remedium iuridicum, sed remedium extraordinarium non viam iudicariam, sed administrativam et gratiæ pertinens»⁽⁹⁷⁾; y, en fin, se puede presentar nuevamente la demanda, pero tampoco éste es un recurso contra una decisión que se estima injusta.

Después de esta larga y negativa enumeración, cabe preguntarse, frente a lo que opinan algunos, por qué no puede proponerse la querrela de nulidad por indefensión o, si se quiere, por denegación del derecho de defensa (c. 1620,7º). Al menos dos de los decretos rotales a los que venimos refiriéndonos⁽⁹⁸⁾ admiten sendos libelos de nulidad de matrimonio, en contra de lo decidido por las instancias inferiores, por entender que la investigación previa realizada en ambos casos por los respectivos jueces es contraria al c. 1505 § 2,4º. Son casos, por tanto, de lesión del derecho a la tutela efectiva por una inadecuada aplicación de las normas que regulan el derecho al proceso.

En general, pensamos que los rechazos de las demandas de nulidad de matrimonio por una incorrecta aplicación de las normas que regulan el acceso a los tribunales de justicia en la Iglesia (cc. 1501-1506 para el proceso ordinario) afectan al derecho de los fieles a una decisión sobre el fondo de sus legítimas pretensiones expuestas por medio de la demanda. La denegación de esa actividad judicial, del proceso, no es otra cosa que una violación, si hubo defectuosa aplicación de la ley procesal, del mismo *ius defensionis* que siempre debe quedar a salvo (c. 1598 § 2).

Los decretos que se han glosado en este trabajo han vislumbrado estas mismas ideas, sobre todo en relación a la injusticia que supone no admitir la demanda de nulidad de matrimonio por una deficiente aplicación e interpretación de las normas que regulan el

⁽⁹⁷⁾ *Coram* BRUNO, Decr., 23.V.1986..., 74.

⁽⁹⁸⁾ Cfr c. BRUNO, Decr., 23.V.1986 y c. RAGNI, Decr., 12.XII.1989, ambos citados en notas 47 y 54 respectivamente.

acceso al proceso. Y en un caso concreto, la misma decisión rotal pone en conexión el rechazo del libelo en esos casos con la indefensión del actor⁽⁹⁹⁾. Por tanto, no sólo puede pedirse la nulidad del decreto que rechaza la demanda por falta de motivación de la decisión judicial, sino también por infracción del derecho de defensa al impedir ilegítimamente el inicio del proceso de nulidad de matrimonio, al cual los fieles tienen derecho, si cumplen los presupuestos procesales, y los jueces la obligación de prestar la tutela efectiva.

La presentación de la querrela de nulidad tiene además ciertas ventajas prácticas, en estos casos, respecto a la restitución. En efecto, la querrela de nulidad es posible presentarla junto con el recurso contra el rechazo de la demanda⁽¹⁰⁰⁾, no hace falta esperar a que haya un doble decreto de inadmisión (aunque también podría invocarse la querrela contra ambos decretos). Este modo de actuar hace que la injusticia pueda ser más rápidamente reparada. Y como el recurso no es una apelación, no tiene porqué seguir los trámites de ésta, es decir, presentación y prosecución⁽¹⁰¹⁾. Si el juez superior declara nulo el decreto de inadmisión, lo devolverá al juez, o presidente del colegio, de grado inferior para que, admitida la demanda, comience el proceso de nulidad. Si la decisión fuere contraria a la nulidad del decreto de rechazo, el tribunal superior deberá pronunciarse entonces sobre el recurso. Y si aún la decisión fuese contraria a la pretensiones del actor, sigue teniendo los recursos permitidos contra la resolución de la querrela, es decir, nueva apelación al tribunal de instancia superior.

En conclusión, el remedio jurídico más idóneo contra el inadecuado rechazo de la demanda, desde el punto de vista de la normativa procesal y de la tutela de los derechos del actor, es la querrela de nulidad y no el recurso extraordinario de restitución *in integrum*.

⁽⁹⁹⁾ Ver en nota 28 el comentario a un Decr. *coram* Civili.

⁽¹⁰⁰⁾ Pienso que es posible aplicar aquí, por analogía, el c. 1625 aunque el recurso no sea propiamente una apelación. El plazo de interposición será de diez días (c. 1505 § 2,4º).

⁽¹⁰¹⁾ Cfr Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali...*, 107.