
EXCERPTA E DISSERTATIONIBUS IN IURE CANONICO

CUADERNOS DOCTORALES

DE LA FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO

PUBLICACIÓN PERIÓDICA DE LA FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO
UNIVERSIDAD DE NAVARRA / PAMPLONA / ESPAÑA



Universidad
de Navarra

BRUCELI BENITO ALA GORDILLO

Las cuestiones incidentales en el proceso contencioso ordinario de nulidad matrimonial: regulación y propuestas de celeridad

VOLUMEN 27 / 2016-17

SEPARATA

EXCERPTA E DISSERTATIONIBUS IN IURE CANONICO

CUADERNOS DOCTORALES

DE LA FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO

PUBLICACIÓN PERIÓDICA DE LA FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO /
UNIVERSIDAD DE NAVARRA
PAMPLONA / ESPAÑA / ISSN: 0214-3100
VOLUMEN 27 / 2016-2017

DIRECTOR / EDITOR

José Antonio Fuentes

jafuentes@unav.es
UNIVERSIDAD DE NAVARRA

SECRETARIO / EDITORIAL SECRETARY

Gerardo Núñez

gnunez@unav.es
UNIVERSIDAD DE NAVARRA

Esta publicación recoge extractos de tesis doctorales defendidas en la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra.

La labor científica desarrollada y recogida en esta publicación ha sido posible gracias a la ayuda prestada por el Centro Académico Romano Fundación (CARF)

**Redacción, administración,
intercambios y suscripciones:**
«Cuadernos doctorales».

Facultad de Derecho Canónico
Universidad de Navarra.
Pamplona. España. CP 31009
Tfno.: 948 425 600.
Fax: 948 425 622.
E-mail: emarcoa@unav.es

Edita:

Servicio de Publicaciones
de la Universidad
de Navarra, S.A.
Campus Universitario
31009 Pamplona (España)
Tfno.: 948 425 600

Precios 2018:

Número suelto: 25 €
Extranjero: 30 €

Fotocomposición:

pretexto@pretexto.es

Imprime:

Ulzama Digital

Tamaño: 170 x 240 mm

DL: NA 1479-1988

SP ISSN: 0214-3100

EXCERPTA E DISSERTATIONIBUS IN IURE CANONICO

CUADERNOS DOCTORALES

DE LA FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO

VOLUMEN 27 / 2016-2017

Jaime Homero PORTILLO GILL

La pérdida del estado clerical mediante rescripto de la Sede Apostólica

11-81

Marcelo LORCA RODRÍGUEZ

El dictamen pericial en la formación de los alumnos de seminarios y casas de formación

83-147

Brucei Benito ALA GORDILLO

Las cuestiones incidentales en el proceso contencioso ordinario de nulidad matrimonial: regulación y propuestas de celeridad

149-227

Cristino-Ela ENGONGA MBOO

Comentario sistemático del c. 1267 § 3 del Código de Derecho Canónico

229-265

Fernando ARCE SANTAMARÍA

Dimensiones de la custodia de los bienes de la Iglesia según el c. 1284 §2

267-293

Universidad de Navarra
Facultad Derecho Canónico

Bruceli Benito ALA GORDILLO

Las cuestiones incidentales en el
proceso contencioso ordinario
de nulidad matrimonial:
regulación y propuestas de celeridad

Extracto de la Tesis Doctoral presentada en la
Facultad Derecho Canónico de la Universidad de Navarra

Pamplona
2017

Ad normam Statutorum Facultatis Iuris Canonici Universitatis Navarrensis,
perlegimus et adprobavimus

Pampilonae, die 22 mensis novembris anno 2017

Dr. Carolus Emmanuel MORÁN

Dr. Raphael RODRÍGUEZ OCAÑA

Coram tribunali, die 27 mensis ianuarii anno 2017, hanc
dissertationem ad Lauream Candidatus palam defendit

Secretarius Facultatis
D. nus Eduardus FLANDES

Cuadernos Doctorales de la Facultad de Derecho Canónico

Vol. 27, n. 3

Las cuestiones incidentales en el proceso ordinario de nulidad matrimonial: regulación y propuestas de celeridad*

Bruceli Benito ALA GORDILLO**

[bennii85_19@hotmail.com]

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. I. LA NORMATIVA VIGENTE SOBRE LA TRAMITACIÓN DE LAS CUESTIONES INCIDENTALES. 1. Etapas del proceso incidental. 2. Las aportaciones de la Instrucción *Dignitas connubii*. II. PROPUESTAS PARA LA CELERIDAD DEL PROCESO INCIDENTAL. 1. Propuestas de actuación y consideraciones eclesiológico-procesales. 2. Propuestas concretas. 3. Propuestas normativas para el trámite procesal de las cuestiones incidentales. 4. Las cuestiones incidentales en el proceso *breuior* ante el Obispo Diocesano: apunte general. CONCLUSIONES.

* *Excerptum* de la Tesis doctoral dirigida por el profesor C. M. MORÁN BUSTOS. Título: *Las cuestiones incidentales*. Fecha de defensa: 27 de enero de 2017.

** Tabla de siglas y abreviaturas:

AAS	Acta Apostolicae Sedis
art.	Artículo
arts.	Artículos
c.	Canon
cc.	Cánones
CIC	Código de Derecho Canónico
ComEx	Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico
DC	Instrucción <i>Dignitas connubii</i>
DECRETA	ROTAE ROMANAE TRIBUNAL, <i>Decreta: selecta inter ea quae anno 1983-2013 prodierunt cura eiusdem apostolici tribunalis edita</i>
DGDC	Diccionario General de Derecho Canónico
MI	<i>Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus</i>
PM	Instrucción <i>Provida Mater</i>
TRR	Tribunal de la Rota Romana
TSA	Tribunal de la Signatura Apostólica

INTRODUCCIÓN

El estudio sobre la celeridad en la tramitación de las cuestiones incidentales responde a la preocupación por un desarrollo más ágil de los procesos declarativos de la nulidad matrimonial, algo que ha sido una constante preocupación de los últimos Romanos Pontífices¹. Desde esta perspectiva se plantea el estudio de las cuestiones incidentales, conscientes de que el modo que éstas sean tramitadas procesalmente será determinante desde el punto de vista de los tiempos de la causa principal, y no sólo eso, también se verán afectadas la verdad y la justicia de ésta.

Aunque estudiadas por la doctrina desde distintas perspectivas –por ejemplo, la obra de A. Villar Pérez², la de P. Fedele, y la de Z. Grocholewski, entre otros³–, lo cierto es que no existe un tratamiento especializado, lo que se traduce en un tratamiento muy dispar y diferenciado por parte de los tribunales.

Las dificultades principales con que nos encontramos, más allá de las propias de un instituto procesal, tan peculiar como es el de las cuestiones incidentales, tienen que ver con la poca dedicación de la doctrina a su estudio, de hecho sólo existen algunos estudios monográficos sobre la materia –los citados, de 1986 y 1988–, y algunos comentarios sobre los cánones 1587-1591 CIC'83 y los arts. 217-228 DC, breves en todo caso. A estas dificultades «bibliográficas» hay que añadir otras relacionadas con la poca relevancia que puede llegar a darse a las cuestiones incidentales en los tribunales eclesiásticos, en parte porque no surgen demasiadas cuestiones de este tipo, en parte porque no se reconocen como tal o no se tramitan de modo específico, sino que sistemáticamente son evadidas o remitidas al momento de la resolución de la causa principal.

Más allá de estas dificultades, lo cierto es que estamos ante un instituto jurídico-procesal que necesita ser conocido y, en cuanto tal, precisado en su contenido, lo que exige de un esfuerzo por delimitar su esencia-significado, así como su tramitación, de modo que se eviten situaciones dilatorias o, peor aún, entorpecedoras de la justicia y la verdad. Ello hace necesario un estudio sobre

¹ Una muestra de ello es la reciente reforma procesal realizada por el Papa FRANCISCO en la Carta Apostólica en forma de *Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, de 8 IX.2015.

² Cf. A. VILLAR PÉREZ, *El acto interlocutorio: la sentencia y el decreto*, Valladolid 1986.

³ Cf. P. FEDELE, *Le questioni incidentali nella storia del Processo Canonico*, en P. FEDELE (ed.), *Cause incidentali e processo contenzioso sommario ossia orale*, Roma 1988; GROCHOLEWSKI, Z., *Tavola Sinoptica, e questioni*, en P. FEDELE (ed.), *Cause incidentali e processo contenzioso sommario ossia orale*, Roma 1988.

la regulación vigente sobre el proceso incidental (cc. 1587-1591 CIC'83; arts. 75-78 DC y los arts. 75-78 de las normas del TRR) con el fin de comprobar los mecanismos de celeridad que proporciona el Legislador. Luego señalaremos propuestas concretas que puedan facilitar una mayor agilidad en la resolución de las cuestiones incidentales, teniendo en cuenta la reciente reforma procesal realizada en el MI.

I. LA NORMATIVA VIGENTE SOBRE LA TRAMITACIÓN DE LAS CUESTIONES INCIDENTALES

La regulación de las cuestiones incidentales podría abordarse desde unas normas específicas para cada una de ellas o en algunas pocas normas genéricas y comunes⁴. Ambas posibilidades tienen sus ventajas e inconvenientes. En este sentido, la norma codicial ha optado por presentar un marco general (cc. 1587-1591), y luego dedicar algunas normas específicas para determinadas cuestiones incidentales, entre ellas la referencia a la no comparecencia de las partes (cc. 1592-1595) así como la intervención de un tercero en la causa (cc. 1596-1597). El CIC'83 recogía una más: los atentados durante el pleito según los cc. 1854-1857. Además, también podrían utilizarse otras normas para diferentes cuestiones que requieran un tratamiento incidental, a tenor de lo previsto para las lagunas legales en el c. 19.

La DC no ha seguido el sistema del CIC'83 sobre las cuestiones incidentales. No abordando el tema de las cuestiones incidentales dentro de la parte especial sobre las causas de nulidad matrimonial (cc. 1671-1685), pero haciéndolo en doce artículos específicos (arts. 217-228). Su consideración supone lo siguiente: en primer lugar, que existen cuestiones incidentales que surgen dentro de las causas de nulidad matrimonial y, en segundo lugar, que es necesario que sean solventadas con la mayor celeridad posible (art. 218 de la DC). Siguiendo el pensamiento de Panizo Orallo⁵, se aprecia que la norma codicial, en su marco general (cc. 1587-1591), es tan sintética y común que, en la práctica, puede llevar a problemas diversos, cuando debería haber sido un texto nitidísimo por las repercusiones procesales que puede tener la decisión que el juez emite sobre las cuestiones incidentales y por los muchos problemas

⁴ Cf. S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid 1999, 748.

⁵ Cf. *ibid.*, 748.

procesales a los que lleva una normativa insuficiente y menos clara. Por ello, la DC no sólo recoge lo establecido en el CIC'83 sino que introduce novedades que desarrollan las normas codiciales y otras que son absolutamente nuevas, algunas tendrán precedentes pero otras no.

Veamos lo que las normas (del CIC'83 y de DC) establecen para la tramitación de las cuestiones incidentales. Sobre su sistemática, algunos autores distinguen dos fases: una necesaria –la admisibilidad de la cuestión incidental en los cc. 1588-1589– y otra eventual –el tratamiento y decisión de la cuestión incidental en el c. 1590–⁶. Sin embargo, siguiendo nuestra concepción sobre el proceso incidental, distinguiremos las siguientes fases acudiendo al sistema del proceso contencioso ordinario, salvando sus diferencias: fase introductoria, instructoria, discusión de la causa, resolutive e impugnativa.

1. *Etapas del proceso incidental*

1.1. Fase introductoria

Esta primera fase procesal va desde la presentación de la demanda incidental hasta la citación judicial, necesaria para concordar el objeto de la *litis* (fórmula de la duda)⁷, aunque no necesariamente debe darse este paso pues las materias que pueden ser objeto de debate en una cuestión incidental pueden ya estar determinadas, por lo que esta fase no tendría porqué dilatar más de lo debido el inicio del tratamiento de las cuestiones incidentales.

1.1.1. Anotación: una guía preliminar

Antes de abordar la tramitación de las cuestiones incidentales, nos encontramos con una norma de la DC, no existente en el CIC'83: se trata del art. 218.

Este art. 218 es una norma sin precedentes legislativos⁸, que pretende se reflexione sobre la oportunidad de proponer una cuestión incidental. En su

⁶ Cf. S. VILLEGIANTE, *Le questioni incidentali*, en P. A. BONNET, C. GULLO (eds.), *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 648-649. Ver también P. A. BONNET, *sub c. 1587*, en ComEx, IV/2, Pamplona 1996, 1443.

⁷ Cf. F. DANEELS, *La natura propria del proceso di nullità matrimoniale*, en H. FRANCESCHI, J. LLOBELL, M. A. ORTIZ (eds.), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas connubii»*, Roma 2005, 511.

⁸ Cf. G. ERLEBACH, *Le cause incidentali (artt. 217-228)*, en P. A. BONNET, C. GULLO (eds.), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo L'istruzione «Dignitas connubii»*, 493.

discurso a la Rota Romana de 1996, Juan Pablo II señaló⁹ que no deben proponerse ni admitirse con ligereza las cuestiones incidentales en los procesos de nulidad matrimonial. Por este motivo, algún sector de la doctrina procesal declaró la necesidad de una prevención institucional sobre el incidente procesal¹⁰: las cuestiones incidentales, antes que buscar resolverlas con celeridad, deberían prevenirse.

¿Qué se puede decir sobre esta norma innovadora?¹¹ El art. 218 parece un freno en la proposición y admisión de las cuestiones incidentales, ya que una gran parte de las mismas no suelen mirar directamente al objeto de las causas de nulidad matrimonial sino a otros aspectos procesales, y porque siempre existe una cierta urgencia para resolver cuanto antes la causa de nulidad matrimonial.

Por último, la relevancia de este artículo no debe verse solamente como una exhortación, sino como un criterio adicional, que se debe aplicar en varios momentos procesales del desarrollo de las cuestiones incidentales. Por eso, García Faílde señala que el art. 218 también podría ser aplicable a toda clase de causas, no sólo a las causas de nulidad matrimonial¹².

1.1.2. La demanda incidental

La demanda incidental puede ser introducida de dos modos: autónomo (art. 219 DC) y mediante recurso (art. 221 §1 DC)¹³. La que llamamos demanda incidental autónoma, basada en una acción o una excepción procesal, está regulada en el c. 1588 (art. 219 DC). Este canon establece que la cuestión incidental se propone por escrito o de palabra, indicando la relación que existe entre ella y la causa principal, ante el juez que es competente para juzgar esta última. La estructura de esta norma tiene tres partes: se puede proponer de modo escrito u oral¹⁴ (aspecto formal); se debe indicar el nexo entre la cuestión

⁹ Cf. A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos Pontificios a la Rota Romana*, Pamplona 2001, 2011-2015.

¹⁰ «Todos los ordenamientos jurídicos ven con cierta prevención estas crisis del proceso e intentan reaccionar contra las mismas porque en cierto modo y de alguna manera se produce en ellas una alteración de la normalidad procesal»: S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales...*, 73.

¹¹ Cf. G. ERLEBACH, *Le cause incidentali...*, 493-494.

¹² Cf. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *La Instrucción «Dignitas connubii» a examen*, Salamanca 2006, 193.

¹³ Cf. G. ERLEBACH, *Le cause incidentali...*, 494. Del mismo modo, Villegiante comenta que «la causa incidental nasce da una petitorio, da un libello (c. 1589 § 1), insomma da una domanda». Añadiendo que «chi fa una domanda ha diritto ad una risposta»: S. VILLEGGIANTE, *Le questioni incidentali...*, 651.

¹⁴ «En un plano formal, la cuestión incidental puede proponerse por escrito y también de palabra»: S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales...*, 747.

incidental y la causa principal¹⁵ (aspecto sustancial) y se debe presentar ante el juez competente que juzga la causa principal (aspecto formal).

La doctrina procesal distingue dos aspectos en esta normativa: uno formal y otro sustancial. El primer aspecto se refiere a lo que el c. 1588 regula cuando establece que la cuestión incidental «se propone por escrito u oralmente» y «ante el juez que es competente para juzgar la causa principal»¹⁶. El segundo aspecto, denominado sustancial, consiste en el nexo que debe existir entre la cuestión incidental y la causa principal. En estos aspectos consistiría la sana formalidad que debe seguirse en la proposición de una cuestión incidental que, por otro lado, no es muy distinta a otras demandas o peticiones dirigidas al juez¹⁷.

El aspecto formal de la demanda incidental autónoma tiene dos modos de realización: la escritura y la oralidad. La norma canónica establece que la demanda puede ser propuesta por escrito, la cual debería estar fundada en razones de hecho y de derecho¹⁸; y puede ser promovida por las partes privadas, las partes públicas¹⁹, el tercero o el juez ex officio²⁰, a este último por la virtud o facultad que se le atribuye de modo específico (como en el caso de la incompetencia absoluta del c. 1461) o genérico, siguiendo la normativa del c. 1452 § 2²¹. En general, todos los sujetos de la relación procesal pueden proponer las cuestiones incidentales²².

No existe una normativa explícita que establezca el modo de realizar el contenido de una demanda incidental escrita. Por eso, lo más conveniente

¹⁵ «Può essere proposta in scritto o oralmente, al giudice che tratta la causa principale, fatta esplicita menzione della connessione con quest'ultima; quest'obbligo tende, nella mente del legislatore, a prevenire tentativi inutili o dannosi, di perdita di tempo»: P. VITO PINTO, *I Processi nel codice di diritto canonico. Commento sistematico al Lib. VII*, Città del Vaticano 1993, 352.

¹⁶ «Podiera, sin embargo, ocurrir que la cuestión incidental estuviera sometida a la competencia absoluta de otro juez: en tal caso, el juez de la causa principal habría de inhibirse a favor del juez competente para que resuelva la causa incidental; una vez resuelta la misma, el proceso se proseguiría ante el juez de la causa principal»: S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales...*, 748.

¹⁷ Cf. G. ERLEBACH, *Le cause incidentali...*, 495.

¹⁸ Cf. C. M. MORÁN BUSTOS, C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico, Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas connubii*, Madrid 2007, 382.

¹⁹ «Cuando decimos partes públicas no deberíamos excluir al promotor de justicia, si debe intervenir en la cuestión o litigio»: P. A. BONNET, *sub c. 1588*, en ComEx, IV/2, Pamplona 1996, 1444.

²⁰ Cf. COETUS STUDIORUM DE PROCESSIBUS, Sessio IV^a (adunatio diei 24 novembris 1978), *Communications* 11 (1979) 128. Ver también, P. A. BONNET, *sub c. 1588...*, 1445.

²¹ Cf. P. A. BONNET, *sub cc. 1587-1597...*, 1445.

²² Cf. COETUS STUDIORUM DE PROCESSIBUS, Sessio IV^a (adunatio diei 24 novembris 1978), *Communications* 11 (1979) 128, c. 243.

será remitirnos a las normas sobre la demanda judicial en general (c. 1504), a tenor del c. 19²³. La cuestión incidental también puede proponerse oralmente. Es el segundo modo formal. Para ello, el c. 1503 establece la necesidad de la participación de un notario²⁴, quien pondrá por escrito, al menos sumariamente²⁵, aquella demanda oral. Luego de tener la demanda escrita, recogida por el notario, ésta debe ser leída y aprobada por el sujeto que propone la cuestión incidental²⁶. Esto es así porque estamos ante un proceso prevalentemente escrito, y de las cuestiones incidentales que surgen dentro de una causa de nulidad matrimonial debe tenerse constancia escrita, como de todo lo que acontece en el mismo²⁷.

La norma canónica (c. 1588; art. 219 DC) establece que la demanda incidental se presenta ante el juez competente de la causa principal, sin ser relevante que sea un tribunal unipersonal o no (art. 227 DC). Morán Bustos considera que²⁸ cuando el competente para conocer la cuestión incidental es otro tribunal distinto al que está conociendo la causa principal, el tribunal de la causa principal debería inhibirse y esperar la resolución incidental del otro tribunal competente de la cuestión incidental. Siguiendo esta postura, la tramitación de la causa principal se suspende, pero pensamos que esto debería ser así si la cuestión incidental es de naturaleza tan grave que puede influir en la decisión de la causa principal. En caso contrario, la causa principal podría continuarse. Evidentemente, siguiendo la definición legal del CIC vigente (c. 1587), si estas cuestiones se plantean antes de la citación judicial no serán cuestiones incidentales sino preliminares.

²³ Un importante estudio al respecto se encuentra en la obra de R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *La demanda judicial canónica*, Pamplona 2006, 125-174 y R. CAMPISI, *I motivi di reiezione del libello. Prassi dei Tribunali Ecclesiastici Regionali Italiani. Giurisprudenza della Rota Romana*, Città del Vaticano 2008, 24-65.

²⁴ Cf. C. M. MORÁN BUSTOS, C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio...*, 381. Este autor comenta que el motivo de la intervención del notario es porque estamos en un procedimiento prevalentemente escrito, de modo que todo cuanto ocurre en él ha de tener constancia por escrito.

²⁵ Cf. M. V. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Oralità e scrittura nell'Istruzione Dignitas connubii*, en P. A. BONNET, C. GULLO (eds.), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii»*, Città del Vaticano 2007, 343.

²⁶ Cf. J. HUBER, *Le cause incidentali*, en H. FRANCESCHI, J. LLOBELL, M. A. ORTIZ (eds.), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas connubii»*, Roma 2005, 181-182.

²⁷ Cf. C. M. MORÁN BUSTOS, C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio...*, 381.

²⁸ Cf. *ibid.*, 377.

Junto al aspecto formal del c. 1588, existe un aspecto sustantivo: «indicato *nexu* qui intercedit inter ipsam et causam principalem»²⁹. Se trata del aspecto relevante para la presentación de una demanda incidental³⁰. En concreto, la norma exige la necesidad del fundamento objetivo (*fumus boni iuris*) de la cuestión incidental. Parece estar en la mente del legislador para prevenir intentos inútiles y dañosos de pérdida de tiempo³¹.

La relación o nexo sustancial entre la cuestión incidental y la causa principal manifiesta que el proceso no es mera controversia entre sujetos sino un acercamiento a la verdad, es decir, un acercamiento al derecho objetivo en orden al bien público. Por eso, es natural que el aspecto público domine sobre el privado y que el juez o colegio tengan el poder de valorar el *fumus boni iuris* (siempre según la ley, nunca arbitrariamente)³².

Hasta aquí la demanda incidental autónoma. También existe otro modo de proponer una cuestión incidental recogido en la DC (art. 221 § 1-2), es la demanda incidental por recurso (o con motivo de un recurso). En concreto, el art. 221 § 1 DC establece que «si no se dispone expresamente otra cosa, la parte interesada o el defensor del vínculo pueden recurrir ante el colegio contra un decreto que no sea de mero trámite del presidente, ponente o auditor, para que se inicie una causa incidental. El recurso ha de interponerse en el plazo de diez días desde la notificación del decreto; de lo contrario, se entiende que las partes y el defensor del vínculo acatan el decreto».

Este modo de proponer la cuestión incidental puede ser llamada demanda incidental por recurso, cuya estructura normativa es la siguiente: una salvedad (si no se dispone expresamente otra cosa); sujetos legitimados (la parte interesada o el defensor del vínculo pueden recurrir); competencia judicial (el recurso se puede hacer ante el colegio); objeto de la demanda incidental: el recurso es contra un decreto que no sea de mero trámite³³; una condición (el decreto que tenga como autor al presidente, ponente o auditor). A diferencia de la demanda incidental autónoma, este modo de presentar la demanda incidental supone la existencia previa de un decreto del presidente, ponente o auditor, de ahí que la distingamos a la demanda incidental autónoma. Por

²⁹ Cf. S. VILLEGIANTE, *Le questioni incidentali...*, 649.

³⁰ Cf. J. HUBER, *Le cause incidentali...*, 182.

³¹ Cf. P. VITO PINTO, *I Processi nel codice...*, 352.

³² Cf. S. VILLEGIANTE, *Le questioni incidentali...*, 637-738.

³³ Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «Decreto judicial», en J. OTADUY, A. VIANA, J. SEDANO (eds.), *DGDC, II*, Cizur Menor (Navarra) 2012, 978-980.

tanto, se trata de una demanda que surge en dependencia a un decreto contra el que puede no estar conforme alguno de los sujetos que pueden interponer demanda incidental.

Por otro lado, el art. 221 § 2º DC aclara que el recurso debe presentarse al mismo autor del decreto, quien debe trasladarlo sin demora (*sine mora*) al colegio, a no ser que considere que haya de revocarlo. Por lo tanto, si el decreto decisorio no es revocado, la admisión de la demanda incidental recae sobre el colegio. Junto a estos criterios, el art. 221 § 1 DC establece un plazo para la proposición incidental (diez días desde la notificación del decreto) y una presunción (si no se recurre en ese plazo, se entiende que las partes y el defensor del vínculo acatan el decreto). Otra cuestión, posiblemente no tan relevante y tal vez por eso no la recoge la norma canónica, es sobre los sujetos que pueden demandar incidentalmente. En la demanda incidental autónoma, ésta puede ser presentada por las partes privadas y públicas (c. 1434)³⁴ y por el mismo juez (c. 1452 § 2 y 1459)³⁵. En general, los sujetos que pueden presentar demanda incidental son todos los que intervienen en el juicio, con interés legítimo.

1.1.3. Respuesta judicial sobre la demanda incidental

Una vez presentada la demanda incidental, el presidente del tribunal debe pronunciarse, de lo contrario estaríamos ante una denegación de la defensa (c. 1457 §1) y podría ser sujeto de sanción³⁶. Por estos motivos, el CIC'83 presenta tres posibilidades de actuación ante la demanda incidental: el rechazo inmediato o «*in limine*» (art. 220 DC), la admisión (c. 1589 § 1, art. 222 § 1 DC) y el envío o remisión al momento de resolución de la causa principal (c. 1589 § 2, art. 222 § 3 DC)³⁷. Pero, antes de comentar estas tres posibilidades de actuación judicial, debemos detenernos en el c. 1589 § 1 que establece algunas actividades previas que deben observarse.

³⁴ Cf. COETUS STUDIORUM DE PROCESSIBUS, Sessio IVª (adunatio diei 24 novembris 1978), Communicationes 11 (1979) 128. La norma no habla del defensor del vínculo ni del promotor de justicia explícitamente porque no era necesario ya que también son partes procesales en sentido público.

³⁵ Cf. COETUS STUDIORUM DE PROCESSIBUS, Sessio IIª (adunatio diei 19 maii 1978), Communicationes 11 (1979) 258.

³⁶ Cf. P. A. BONNET, *sub cc. 1587-1597...*, 1448. Ver también, S. VILLEGIANTE, *Le questioni incidentali...*, 651. Comenta que el sujeto que hace una demanda tiene derecho a una respuesta.

³⁷ Cf. C. GULLO, A. GULLO, *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio*, Roma 2009, 244.

En primer lugar, el juez debe haber recibido la petición (incidental)³⁸. Aunque parece lógico, la normativa muestra la necesidad de hacerlo constar en la documentación de la causa que se está tramitando, por eso se regula de modo explícito. La praxis de cada tribunal determinará el modo de hacer constar la recepción efectiva de la petición o demanda. Lo normal sería que, si la parte, su abogado o procurador presenta una cuestión incidental, lo que se hace es presentar un escrito formal ante el tribunal o ante el juez que conoce de la causa principal; escrito que se añade a la causa.

El juez debe oír a las partes. Las normas no dicen cómo debe hacerse, aunque la praxis de los tribunales nos pueden ilustrar sobre ello³⁹. Algunos tribunales, como el de la Rota Española, se sirven del procedimiento de memoriales: se cita a la otra parte, si está personada, o de no estar presente podrían utilizarse medios tecnológicos modernos y seguros para la recogida de los testimonios oportunos. Parece que si se ha declarado la ausencia de alguna de las partes, esto debe hacerse constar en los autos; a la parte ausente no hay que notificarle la cuestión incidental (art. 104 DC).

Por otro lado, el traslado de la petición a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto, es consecuencia del principio de contradicción procesal y base para su legítima posibilidad de defensa. Por último, no olvidemos que el término «partes» también hace referencia al promotor de justicia y al defensor del vínculo, no sólo a las partes privadas. El juez debe resolver «*expeditissime*» (con toda rapidez), sobre la admisión. La praxis es que contra esa resolución no cabe recurso ni apelación alguna (art. 22 § 2 DC). Posiblemente este mecanismo sea uno de los mejores instrumentos procesales para alcanzar la celeridad en el tratamiento y resolución de las cuestiones incidentales. Nosotros añadiríamos la utilidad de la determinación de los plazos para presentar una cuestión incidental y su respectiva resolución, fuera de los cuales no serían concebibles ni admisibles. Por último, el juez debe verificar que la cuestión incidental planteada tiene fundamento y está en relación con el juicio principal. Pinto⁴⁰ añade que en las

³⁸ Cf. *ibid.*, 244. Se considera que el sujeto que recibe la petición incidental es el juez instructor, quien a su vez debe notificarla a la otra parte.

³⁹ «Trasladar el escrito de la parte proponente a la otra parte y al defensor del vínculo, citándoles y dando un plazo para que presenten sus memoriales, y esto tienen carácter previo a la admisión o rechazo de la cuestión incidental»: C. M. MORÁN BUSTOS, C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio...*, 382.

⁴⁰ «Nelle questioni più semplici, e quando non vi siano opposizioni fra le parti, l'ammissione o il rigetto dell'istanza vengono fatti dal giudice istruttore o dal ponente nella Rota Romana. Così stabiliscono gli artt. 108 e 109 delle Normae SRRT»: P. VITO PINTO, *I Processi nel codice...*, 353, nt. 513.

cuestiones más simples esta verificación podría hacerla el juez instructor. La necesidad del nexo con la causa principal es uno de los mecanismos que mejor garantizarían la seguridad jurídica y también la celeridad del proceso que se sigue en la tramitación y resolución no sólo de la cuestión incidental sino también de la causa principal.

Considerados estos aspectos preliminares y atendiendo a la normativa codicial y de la DC, veamos las tres posibilidades de actuación que tiene el juez o tribunal ante una demanda incidental presentada: el rechazo inmediato, la admisión y el envío o remisión al momento de la resolución de la causa principal.

a) Rechazo de la demanda incidental

El c. 1589 § 1 (art. 220 DC) establece la posibilidad de dar un decreto de rechazo desde el inicio del proceso («*in limine*») o, también, de modo inmediato. El art. 220 DC desarrolla un poco más diciendo que si la petición no guarda relación con la causa, o si resulta evidente su carencia de todo fundamento, el presidente o ponente pueden rechazarla desde el inicio del proceso, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 221.

Esta regulación puede estudiarse desde dos aspectos: los criterios para el rechazo y los sujetos que pueden decretarlo. Existen, en cuanto al primer aspecto, dos criterios para rechazar una demanda incidental: la falta de relación con la causa (se entiende que es la causa principal) y la evidente falta de fundamento (*fumus boni iuris*). En relación con el juez que dicta el decreto de rechazo, algunos autores como Bonnet⁴¹ y Vito Pinto⁴² señalan que es el juez (presidente) quien podría dar el decreto de rechazo si faltan estos requisitos del primer criterio: relación y fundamento.

Emitido el decreto de rechazo, el juez no debe entrar en el fondo de la cuestión incidental. Y, aunque el presidente da decreto de rechazo, el art. 222 § 1 DC establece que es el colegio quien debe decidir si la cuestión incidental propuesta tiene o no fundamento y guarda relación con el juicio principal⁴³, luego de haber recibido la petición (incidental) y haber oído al defensor del vínculo y a las partes⁴⁴. En la doctrina procesal hay variedad de opiniones al res-

⁴¹ Cf. P. A. BONNET, *sub c. 1588...*, 1446.

⁴² Cf. P. VITO PINTO, *I Processi nel codice...*, 354.

⁴³ Cf. F. WERNZ, P. VIDAL, *Ius Canonicum*, VI, Romae 1927, 497.

⁴⁴ «Questa disposizione appare problematica: il preside o il ponente può rigettare il libello nella causa principale, per il rigetto della questione incidentale deve essere convocato il collegio»: J. HUBER, *Le cause incidentali...*, 182.

pecto. Huber señala que sería mejor que el colegio emita decreto de rechazo⁴⁵; Erlebach, por su parte, señala al presidente⁴⁶ y Villegiante dice que debería ser el ponente⁴⁷. Parece que la actuación del colegio es relevante en cuanto que da mayor seguridad y certeza en la decisión sobre la aceptación o no de la cuestión incidental, pero esto dilataría aún más el *iter* procesal de tal modo que no habría inconveniente en dejar que sea el ponente-presidente quien decida sin mayores dilaciones. Esto no excluye, siguiendo el razonamiento de Bonnet, la necesaria certeza moral en el juez para dar decreto de rechazo⁴⁸.

El carácter inmediato del decreto de rechazo manifiesta la preocupación del Legislador por impedir la dilación procesal innecesaria⁴⁹. Por el mismo motivo, luego de hacer público dicho decreto (Vito Pinto señala que debe estar motivado⁵⁰) se deberían archivar⁵¹ los autos sobre la cuestión incidental, como parece lógico.

Llegados a este punto, nos preguntamos si es posible el recurso contra este decreto de rechazo y, si es así, ¿quiénes podrían recurrir? y ¿ante qué autoridad podemos hacerlo? Se llama decreto decisorio si una cuestión incidental se resuelve mediante memoriales⁵². Sin embargo, el decreto de rechazo de una demanda incidental no es un decreto decisorio sino denegatorio porque propiamente no resuelven contradictorios propios de cuestiones incidentales⁵³, aunque necesita motivarse como el decisorio. Al respecto, Rodríguez-Ocaña añade que dicho decreto denegatorio no es catalogable como decreto de mero trámite o simplemente ordenatorio «porque sus efectos van más allá

⁴⁵ «Il Collegio deve esaminare il fondamento della domanda e il nesso con la causa principale, Egli deve decidere se ammettere o respingere la petizione»: *ibid.*, 183.

⁴⁶ Cf. G. ERLEBACH, *Le cause incidentali...*, 499-500. Ver también, J. J. GARCÍA FAÍLDE, *La Instrucción «Dignitas connubii»...*, 194; A. DE ANGELIS, *Propuestas para una más rápida resolución de las causas matrimoniales (con particular referencia a las cuestiones incidentales, al proceso breve y a la ausencia de parte)*, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS (eds.), *Procesos Matrimoniales Canónicos*, Madrid 2014, 132.

⁴⁷ Cf. S. VILLEGGIANTE, *Le questioni incidentali...*, en P. A. BONNET, C. GULLO (eds.), *Le «Normae» del Tribunale della Rota Romana*, Città del Vaticano 1997, 243.

⁴⁸ Cf. P. A. BONNET, *De iudicis sententia ac de certitudine morali*, *Periodica* 75 (1986) 61-100.

⁴⁹ Cf. P. A. BONNET, *sub c. 1588...*, 1446.

⁵⁰ Cf. P. VITO PINTO, *I Processi nel codice...*, 354.

⁵¹ Cf. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *La Instrucción «Dignitas connubii»...*, 195.

⁵² «Estos decretos (...). De ordinario pertenecen al ámbito de las cuestiones incidentales»: C. DE DIEGO LORA, *sub c. 1617*, en ComEx, IV/2, Pamplona 1996, 1599.

⁵³ «Existen también ciertos decretos que, aunque no resuelvan contradictorios propios de causas incidentales, sin embargo, por clausurar espacios de tutela legítima que las partes estiman poseer, producen *prima facie* situaciones de indefensión»: *ibid.*, 1600.

de la ordenación del proceso, traspasan los límites del procedimiento y afectan al patrimonio jurídico de las partes»⁵⁴.

Por lo mismo, es aceptable pensar que la parte interesada puede impugnar el decreto de rechazo de la demanda incidental si estima que no es conforme a la norma canónica que lo fundamenta. Esto se hará ante el propio juez, sustanciado como cuestión incidental y no por vía de apelación⁵⁵.

Presentado el recurso, el presidente deberá trasladarlo sin demora al colegio, a no ser que considere que haya de revocarlo (art. 221 § 2 DC). Al respecto, Huber⁵⁶ puntualiza la cuestión diciendo que *en* el fondo el recurso, según el art. 221 DC, contra el decreto de rechazo del presidente o ponente se hace ante el colegio⁵⁷, en el plazo de diez días útiles. Por lo tanto, lo más propio sería presentar el recurso al autor del decreto de rechazo de la demanda incidental y, si el autor no lo revoca o reforma, debería remitirlo al colegio para examinar el recurso. Pero la cuestión del recurso contra el decreto que rechaza la demanda incidental nos deja más preguntas por resolver. Una de estas cuestiones consiste en la posibilidad de recurrir al rechazo ante el tribunal de apelación. Algunos autores consideran que, si el decreto de rechazo proviene del presidente o del ponente, cabe recurso ante el tribunal colegial en el plazo de diez días⁵⁸, a tenor del art. 221 DC.

Sin embargo, otro sector de la doctrina opina que estaríamos ante una «*quaestio de iure appellandi*» ante el tribunal de apelación, según el c. 1631⁵⁹. García Faílde opina que, tanto para el decreto de rechazo o de admisión, la normativa es clara en cuanto a la no apelabilidad del decreto pero no es del todo clara sobre la posibilidad de recurrir, de este modo al menos cabría la *restitutio in integrum*⁶⁰. Siguiendo la doctrina de Stankiewicz⁶¹ y

⁵⁴ R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *La demanda judicial canónica...*, 275.

⁵⁵ Cf. *ibid.*, 262.

⁵⁶ Cf. J. HUBER, *Le cause incidentali...*, 182.

⁵⁷ Cf. C. GULLO, A. GULLO (eds.), *Prassi Processuale...*, 246.

⁵⁸ Cf. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *La Instrucción «Dignitas connubii»...*, 194. Ver también, A. DE ANGELIS, *Propuestas para una más rápida resolución de las causas matrimoniales (con particular referencia a las cuestiones incidentales, al proceso breve y a la ausencia de parte)*, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS (eds.), *Procesos Matrimoniales Canónicos*, Madrid 2014, 132; J. HUBER, *Le cause incidentali*, en H. FRANCESCHI, J. LLOBELL, M. A. ORTIZ (eds.), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas connubii»*, Roma 2005, 182 y 188.

⁵⁹ El CIC vigente (c. 1631) establece que «si quaestio oriatur de iure appellandi, de ea videat expeditissime tribunal appellationis iuxta normas processus contentiosi orales».

⁶⁰ Cf. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *La Instrucción «Dignitas connubii»...*, 196.

⁶¹ Cf. A. STANKIEWICZ, *De libelli reiectione eiusque impugnatione in causis matrimonialibus*, en *Quaderni di Studio Rotale* 2 (1987) 80. Así lo considera nuestro autor en un Decreto dado el 24 de mayo de 1984, coram Stankiewicz.

Villeggiante⁶², consideramos que se recurre al colegio si el decreto ha sido dado por el presidente y al tribunal de apelación si ha sido dado por el colegio.

Otra cuestión relevante es si podría proponerse querrela de nulidad contra el decreto de rechazo de la demanda inicial. Como es lógico, Siguiendo la praxis del TRR, pensamos que es posible proponer querrela de nulidad pues la parte interesada podría creer que se ha lesionado, sobre todo, su derecho de defensa. Y siguiendo esta misma praxis, esta querrela de nulidad podría tramitarse y resolverse antes de la decisión sobre la causa principal o remitirla a este momento. Así opinan Campisi⁶³ y Stankiewicz⁶⁴, entre otros. Los sujetos legitimados para recurrir son la parte interesada y el defensor del vínculo, en el plazo de diez días desde la notificación del decreto; de lo contrario se entiende que los afectados por la decisión judicial acatan el decreto.

Por todo lo visto, es claro que el fin de este decreto de rechazo «*in limine*» es evitar que la cuestión incidental se convierta en un momento de grave ofensa para la justicia, si se utiliza con intención obstruccionista para retardar el desarrollo normal del proceso de la causa principal⁶⁵, por ello vista la evidente falta de fundamento o nexo con la causa principal se procede a su rechazo, sin mayor dilación.

b) La admisión de la demanda incidental

El segundo modo de proceder ante una demanda incidental es la admisión. El c. 1589 § 1 (art. 222 § 1DC) establece que se debe proceder del siguiente modo: el colegio decide si debe admitirse o no la cuestión incidental; luego de recibir la petición y oír a las partes y al defensor del vínculo; también debe decidir si debe resolverse observando íntegramente las formalidades del juicio y, por tanto, con previa formulación de las dudas, o por medio de memoriales, finalizado mediante decreto⁶⁶.

Estamos ante uno de los momentos donde el sistema procesal canónico deja a la discrecionalidad del juez no sólo la valoración de la gravedad de la

⁶² Cf. S. VILLEGGIANTE, *Le questioni incidentali...*, 640.

⁶³ Cf. R. CAMPISI, *I motivi di reiezione del libello...*, 70.

⁶⁴ Cf. A. STANKIEWICZ, *De libelli reiectione...*, 81.

⁶⁵ Cf. P. A. BONNET, *sub cc. 1587-1597...*, 1446.

⁶⁶ Cf. G. ERLEBACH, *Le cause incidentali...*, 501-502. Ver también, S. VILLEGGIANTE, *Le questioni incidentali...*, 654.

cuestión incidental para poder admitirla⁶⁷, sino también la capacidad de poder elegir la forma de tramitación⁶⁸: proceso contencioso oral (resuelto por sentencia interlocutoria) y memoriales (solventado por decreto interlocutorio). No es una mera elección, parece que el tribunal o juez debe decidir entre uno u otro procedimiento en atención a lo más conveniente según las circunstancias de cada caso. No es una elección a la ligera sino una decisión discernida, porque la cuestión incidental ya reclama un tipo de proceso determinado.

Pero ¿cuál es el criterio para que el colegio decida entre las distintas formas de tramitación incidental? Siguiendo lo establecido en el c. 1589 § 1, Gil de las Heras señala que si la cuestión incidental es grave debe resolverse con sentencia interlocutoria, ya que su uso es para los asuntos de mayor gravedad⁶⁹. Entonces la distinción entre una u otra forma de tramitación está relacionada con la economía procesal, desde el punto de vista de la gravedad de la cuestión incidental⁷⁰. Sin embargo, Bonnet considera que se trata de una distinción formal (según el c. 1613) y de poca importancia procesal, pues hay entre ambos pronunciamientos interlocutorios una equiparación sustancial⁷¹ o identidad objetiva⁷², aunque siempre salvando el contradictorio que se produce en cada uno de ellos⁷³.

Cuando se dice «oídas las partes», debe tenerse en cuenta el c. 1434, 1º (art. 59, 1º DC): no solo oír a las partes privadas sino también a las partes públicas, si intervienen en el juicio. La cuestión sobre la admisión de la demanda incidental no se queda aquí, pues el art. 222 § 2 DC (cc. 1589 § 1,

⁶⁷ «El criterio para optar o por la vía de la sentencia interlocutoria o por la vía del decreto decisorio es el de la gravedad de la cuestión y ha de ser el mismo juez que ha de fiscalizar y comprobar esa gravedad el que, discrecionalmente, habrá de decidir el procedimiento a seguir (c. 1589,1)»: S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales...*, 752.

⁶⁸ Cf. S. VILLEGIANTE, *Le questioni incidentali...*, 650.

⁶⁹ «Sobre este tema había confusión o desconocimiento, de modo que los Jueces no actuaban necesariamente guiados por el criterio de gravedad, sabiendo que no se trata precisamente de la sentencia que tenga fuerza de sentencia definitiva»: F. GIL DE LAS HERAS, *Las pruebas, las causas incidentales, la publicación y la conclusión de la causa en la Instrucción Dignitas connubii*, en R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, J. SEDANO (eds.), *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción Dignitas connubii*, Pamplona 2006, 229. Ver también, P. VITO PINTO, *I Processi nel codice...*, 354.

⁷⁰ Cf. P. VITO PINTO, *I Processi nel codice...*, 355.

⁷¹ Cf. P. A. BONNET, *sub cc. 1587-1597...*, 1446. Esta equiparación sustancial estaría en la salvaguardia del contradictorio que se exige en ambos pronunciamientos: sentencia y decreto interlocutorio.

⁷² Cf. S. VILLEGIANTE, *Le questioni incidentali...*, 650. Ver también, S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales...*, 751.

⁷³ Cf. S. VILLEGIANTE, *Le questioni incidentali...*, 650.

1629, n. 5) ordena que los trámites previstos deben realizarse con toda rapidez (*expeditissime*), es decir con exclusión de cualquier tipo de apelación o recurso y sin demora. Una vez más late la preocupación por no dilatar el proceso de la causa principal, mediante un decreto de admisión que no admite apelación ni recurso. Por último, ¿qué sucede si el tribunal no se pronuncia sobre la demanda incidental? Lo más lógico, siguiendo la posibilidad que nos da el c. 19, parece que estaríamos ante una admisión automática⁷⁴ (c. 1506) de la demanda incidental. Por otro lado, el silencio del juez sobre la demanda incidental no provocaría una verdadera cuestión incidental sino que se trataría propiamente de una cuestión preliminar⁷⁵.

Por tanto, existen dos modos de admisión de una demanda incidental: un admisión *explícita* (donde el colegio da decreto de admisión de la demanda incidental) y otra *automática* (donde la demanda incidental se considera admitida por el silencio o ausencia del pronunciamiento judicial, pasados los plazos establecidos; se trataría de un silencio positivo).

c) La remisión de la resolución sobre la demanda incidental

La tercera posibilidad de actuación es el envío o remisión de su tratamiento y pronunciamiento al momento de resolución de la causa principal (c. 1589 § 2 y art. 222 § 3 DC)⁷⁶. El c. 1589 § 2 establece que si el juez considera que la cuestión incidental no debe resolverse antes de la sentencia definitiva, decretará que sea tenida en cuenta cuando se defina la causa principal (el canon habla de «*iudex*» pero el art. 222 § 3 DC se refiere al colegio), porque estamos ante una causa de nulidad matrimonial. El origen de la fórmula del c. 1589 § 2 (art. 222 § 3 DC) se halla en la regulación del art. 95, n° 3 de las *Regulae servandae* del TRR de 1910 (aunque sólo se refería a la demanda de revocación de la decisión incidental y no a la decisión incidental dada), en el art. 109 § 1 de las Normas de la Rota Romana de 1934 y en el art. 182 § 2 PM. El Código de 1917 no lo recogía.

⁷⁴ Cf. COETUS STUDIORUM DE PROCESSIBUS (adunatio diei 26 octobris 1978), Communicationes 11 (1979) 87-88. El mecanismo de «admisión automática» de la demanda fue introducido por la COMISIÓN PONTIFICIA PARA LA REVISIÓN DEL CIC cuando decía «sive quia iura partis ita salvantur, sive quia generatim reiectio libelli rarissime fit et ideo admissio ex iure non est incongrua». Ver también, C. M. MORÁN BUSTOS, C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio...*, 383.

⁷⁵ Cf. S. VILLEGIANTE, *Le questioni incidentali...*, 638-639. El autor señala que las cuestiones preliminares tienen vida propia y no deben confundirse con las cuestiones incidentales.

⁷⁶ Cf. COETUS STUDIORUM DE PROCESSIBUS, Sessio IV^a (adunatio diei 24 novembris 1978), Communicationes 11 (1979) 129.

Lo primero que se debe subrayar es que el decreto de remisión parece suponer la admisión de la cuestión incidental⁷⁷, cuya tramitación y resolución se hará más adelante. Esto es lo que algunos autores llaman «admisión implícita»⁷⁸. Es decir, para proceder al envío o remisión de la cuestión incidental debería admitirse, ya que su tratamiento y pronunciamiento judicial se efectuará, aunque no inmediatamente. Por lo tanto, según lo dicho en el apartado sobre la admisión de la demanda incidental, en realidad existirán tres modos de admitir dicha demanda: las comentadas anteriormente (admisión explícita y automática) y esta admisión implícita. Por lo tanto, para remitir hay que admitir la cuestión incidental, no cabría un rechazo y luego su remisión ya que si se rechaza no cabe esperar otras actuaciones futuras del órgano judicial.

Por otro lado, podría pensarse que esta actuación procesal supone una lesión al derecho de defensa (c. 1620, n° 7) porque se evita asumir la cuestión incidental, ya que no se da una resolución inmediata, así lo considera Panizo Orallo cuando dice que «no se entra en el incidente»⁷⁹. Es decir, se admite pero no se resuelve, sino que se envía a otro momento para su resolución, posiblemente creando falsas expectativas al interesado porque si en la sentencia definitiva de la causa principal se declara la no necesidad de pronunciarse sobre la cuestión incidental, por no resultar relevante, entonces no tendría sentido haberla remitido hasta ese momento. Además, si la sentencia definitiva resuelve la causa principal y no considera necesario entrar en el fondo de la cuestión incidental remitida, no tendría sentido haber creado esa expectativa en la parte interesada⁸⁰.

Al respecto cabe decirse que, aunque puede haber razones que lleven a no resolver el fondo de la cuestión incidental en la sentencia que resuelve la causa principal, se debe recordar que esto es excepcional pues lo normal es que la cuestión incidental sea resuelta con anterioridad. Por tanto, en caso de remitirse la decisión de la cuestión incidental al momento de la resolución judicial sobre la acción principal, y aunque no sea necesario pronunciarse sobre la cuestión incidental, consideramos que no habría problema en hacer referen-

⁷⁷ Cf. C. M. MORÁN BUSTOS, C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio...*, 383-384.

⁷⁸ Cf. G. ERLEBACH, *Le cause incidentali...*, 483.

⁷⁹ Cf. S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales...*, 749.

⁸⁰ Cf. L. DEL AMO, *Sentencias, casos y cuestiones en la Rota Española*, Pamplona 1977, 466. Este autor comenta que estamos ante una incongruencia procesal cuando se remite la solución de la cuestión incidental para el momento de la emisión de la sentencia definitiva y, sin embargo, no llega a existir dicho pronunciamiento incidental.

cia, brevemente, a la no necesidad de solventar la cuestión incidental. Sabattani considera que, con este modo de proceder, el legislador buscaba prever la posibilidad del recurso ante el rechazo judicial, para evitar que el juez se rinda al obstruccionismo de las partes⁸¹. Sin embargo, otros autores declaran que no es deseable el abuso de los jueces en la utilización de este medio procesal⁸².

En éste sentido, Villegiante estima que dicha remisión puede convertirse en un refugio⁸³ donde los jueces eluden resolver la cuestión incidental, acosados por tantas demandas incidentales. Sin embargo, por encima de todo esto, la norma canónica no deja de ser congruente con la estructura de un proceso que el legislador ha querido que sea equilibrado en su duración. Puede verse que hay riesgos en ambas opciones: en las partes interesadas (privadas o públicas) y en el colegio o el juez, ya que unos presionan para su tramitación y otros podrían desentenderse en su resolución a otro momento procesal. Villegiante considera que la utilización excesiva de la remisión parece casi una negación de la causa incidental⁸⁴, donde se ve cómo el legislador ha consagrado al juez como un «*dominus causae*». Esto nos lleva a subrayar, una vez más, que la remisión de la cuestión incidental no debe mezclarse con una actuación arbitraria, sin tener en cuenta los bienes jurídicos protegidos.

¿Es posible que las partes interesadas puedan recurrir contra dicho decreto? La doctrina está dividida al respecto. Por un lado, algunos autores, basados en una aplicación analógica del c. 1505 § 4 (art. 124 § 1 DC), consideran que el decreto podría ser objeto de querrela de nulidad y de *restitutio in integrum*⁸⁵. Pero otros autores consideran que no cabe dicha aplicación analógica ya que cuando la ley ha querido prever el recurso como medio de impugnación normalmente lo ha hecho (c. 1460) y si aquí no lo hace es porque no ha querido admitirlo. Por lo tanto, concluyen que el recurso contra el decreto de remisión sobre la cuestión incidental iría contra la mente del legislador⁸⁶. En definitiva, la cuestión se reduce al hecho legal de que la ley no prevé que sea apelable y no

⁸¹ Cf. A. SABATTANI, *Le impugnative delle decisioni incidentali*, en P. FEDELE (ed.), *Cause incidentali e processo contenzioso sommario ossia orale*, Roma 1988, 89-10. Ver también, C. GULLO, A. GULLO, *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio*, Roma 2009, 244.

⁸² Cf. C. GULLO, A. GULLO, *Prassi processuale...*, 245.

⁸³ Cf. S. VILLEGGIANTE, *Le questioni incidentali...*, 664. La idea está recogida de una conferencia que impartió el Cardenal Aurelio Sabattani el 9 de febrero de 1978 al «Arcisodalizio della Rota Romana».

⁸⁴ Cf. S. VILLEGGIANTE, *Le questioni incidentali...*, 653-665.

⁸⁵ Cf. *ibid.*, 653-654.

⁸⁶ Cf. C. GULLO, A. GULLO, *Prassi processuale...*, 244.

cabría mayor discusión al respecto. En todo caso, una vez más, vemos que el fin de la norma es la economía y agilización procesal⁸⁷, como en los casos anteriores sobre el rechazo inmediato o la admisión. La remisión es un instituto procesal problemático, tal como hemos visto, y lo más lógico sería admitir o rechazar la demanda incidental.

1.2. Fase instructoria

Admitida la demanda incidental, se continúa con su instrucción. En esta segunda fase, el juez o tribunal colegial recoge las pruebas, constituidas por documentos, presunciones (o pruebas pre constituidas) y declaraciones de las partes, testigos, peritos, etc.⁸⁸

En concreto, el c. 1590 §§ 1-2 (art. 224 § 2 DC) recoge la formalidad bajo la cual se deben tratar las cuestiones incidentales y son tres: proceso contencioso oral o memoriales, o algún otro modo. En lo que se refiere a la expresión «algún otro modo»⁸⁹, Huber⁹⁰ señala que podría pensarse en las normas del proceso ordinario por la gravedad de la cuestión incidental, sin ser una causa principal sino siempre incidental. De modo que se debe proceder a la formulación de la duda y la decisión debe darse mediante sentencia interlocutoria. Es una posibilidad que tiene el colegio que muy pocas veces encontraremos en la jurisprudencia rotal, de hecho en el período 1984-2002 no encontramos sentencias o decretos interlocutorios que muestren un proceso distinto al seguido por memoriales o proceso oral.

Por otro lado, algunos autores como Madero⁹¹, consideran que no estaríamos propiamente ante una cuestión incidental en sentido verdadero y propio, sino ante una cuestión prejudicial que debe tramitarse, y resolverse, de modo independiente y por proceso ordinario. Por eso, siguiendo la jurisprudencia y la doctrina canónica, consideramos que propiamente no se trataría de una de las formalidades por medio del cual se tramitan las cuestiones incidentales.

⁸⁷ Cf. C. M. MORÁN BUSTOS, C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio...*, 384.

⁸⁸ Cf. V. ANDRIANO, *L'amministrazione della giustizia e la tutela dei diritti nella Chiesa*, GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (eds.), *Corso istituzionale di Diritto Canonico*, Milano 2005, 512.

⁸⁹ Cf. Z. GROCHOLEWSKI, *Ulteriori note circa la natura e l'oggetto del processo contenzioso «sommario» ossia «orale»*, en P. FEDELE (ed.), *Cause incidentali e processo contenzioso sommario ossia orale*, Roma 1988, 115.

⁹⁰ Cf. J. HUBER, *Le cause incidentali...*, 185.

⁹¹ Cf. L. MADERO, *sub c. 1656*, en ComEx, IV/2, Pamplona 1996, 1764.

La segunda posibilidad real de tramitación es el proceso contencioso oral (cc. 1656-1670). La DC añade que las normas del proceso oral a seguir son los cc. 1658-1670. E indica que el colegio puede derogar (mejor dicho, dejar de aplicar) algunas de estas normas para una mayor celeridad, a tenor del c. 1670⁹². No existe ningún obstáculo legal para el uso del proceso oral para la resolución de las cuestiones incidentales aunque el proceso principal sea de nulidad matrimonial (para el cual está expresamente previsto el proceso oral, c. 1690), ya que la cuestión incidental posee un *petitum* propio y una decisión interlocutoria propia, normalmente distinta de la causa principal, de tal modo que las formalidades que se utilicen sobre dicha cuestión no es incompatible a lo estipulado para las causas principales de nulidad matrimonial.

Sobre ello, Madero añade que si la cuestión incidental, especialmente grave, debe tramitarse mediante un proceso contencioso y no por memoriales, el juez debería optar por este proceso oral ya que el ordinario dilataría demasiado el proceso de la causa principal⁹³. Por lo tanto, el mejor instituto para lograr la seguridad jurídica y la celeridad procesal en la tramitación de las cuestiones incidentales más graves parece ser el proceso oral.

El tercer supuesto del c. 1590 es la resolución mediante decreto, donde el colegio tiene la oportunidad de encomendarlo al presidente o a un auditor⁹⁴. Pero para resolver mediante decreto es necesario que los interesados presenten sus razones mediante breves escritos o memoriales, dentro del plazo establecido por el colegio (art. 225 DC). Este modo de proceder no es tan nuevo, ya estaba regulado en las normas de la Rota Romana de 1910 (art. 86,1), de 1934 (art. 112) y de 1994 (art. 75). Por tanto, el término «memorial» no es extraño a la tradición canónica. Y se ha hecho cada vez más sólido y frecuente en la jurisprudencia del TRR. Sin embargo, el art. 225 DC añade dos determinaciones: primero que «cuanto antes debe fijarse un plazo para que las partes y el defensor del vínculo presenten sus argumentos mediante un breve escrito o memorial»⁹⁵

⁹² El CIC vigente (c. 1670) establece que «in ceteris quae ad rationem procedendi attinent, serventur praescripta canonum de iudicio contencioso ordinario. Tribunal autem potest suo decreto, motivis praedito, normis processualibus, quae non sint ad validitatem statuae, derogare, ut celeritati, salva iustitia, consulat». Ver también, C. M. MORÁN BUSTOS, C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio...*, 384.

⁹³ Cf. L. MADERO, *El proceso contencioso oral en el Codex Iuris Canonici de 1983*, *Ius Canonicum* 24 (1984) 269.

⁹⁴ Cf. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *La Instrucción «Dignitas connubii»...*, 197.

⁹⁵ Cf. F. GIL DE LAS HERAS, *Las pruebas, las causas incidentales...*, 230. Considera que ha sido muy acertado lo añadido.

y, segundo, que se encomiende la cuestión incidental a un auditor o al presidente, «salvo que resulte claro que se ha de proceder de otro modo, o la naturaleza del asunto requiera otra cosa».

La norma canónica obliga al juez para que establezca un plazo judicial en orden a que se presenten los escritos breves. Es una facultad que debería asumirse con diligencia, de ello depende la celeridad y seriedad procesal en la tramitación de las cuestiones incidentales. Se establece que el colegio podría designar un auditor (c. 1428 § 1) para la instrucción de la cuestión incidental, si no se opone al mandato recibido en el c. 1428 § 3, aunque también podría hacerlo el presidente o ponente (c. 1677 § 4). Al respecto, Bonnet estima que el decreto de instrucción del auditor es provisional o interino y, por tanto, siempre es posible acudir al colegio⁹⁶, aunque Villegiante opina que propiamente sería una «*remonstratio*»⁹⁷. Por ejemplo, ante el rechazo de una prueba, la parte interesada puede insistir (c. 1527 § 2) y el juez debe decidir con toda rapidez (*expeditissime*). La utilización del procedimiento formal de los memoriales es el más frecuente en la jurisprudencia del TRR, tanto que parece olvidado el proceso contencioso oral. Posiblemente por la intención de resolver con la mayor celeridad posible las cuestiones incidentales.

Otra de las novedades de la DC, y que influye en la instrucción de las cuestiones incidentales, respecto al CIC de 1983, es el art. 223 (inspirado en el art. 190 PM⁹⁸) donde se establece la intervención del promotor de justicia en atención al bien público⁹⁹.

Existen unos criterios jurídicos para contar con la intervención del promotor de justicia, son los siguientes: se trata de una facultad¹⁰⁰ concedida al colegio¹⁰¹ para requerir la intervención del promotor de justicia;

⁹⁶ Cf. P. A. BONNET, *sub cc. 1587-1597...*, 1449.

⁹⁷ Cf. S. VILLEGGIANTE, *Le questioni incidentali...*, 655.

⁹⁸ La PM (art. 190) ordena que «cuando conste que el bien público corre peligro, el colegio, a instancia de parte o de oficio, debe recabar la intervención del fiscal, si es que aún no interviene; y puede recabarla si así lo aconseja la naturaleza o la dificultad de la cuestión incidental».

⁹⁹ Cf. J. HUBER, *Le cause incidentali...*, 189. Ver también, C. M. MORÁN BUSTOS, C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio...*, 382. Morán Bustos en este lugar comenta que el art. 190 § 2 de la Instrucción PM (también recogido en el art. 223 DC) indicaba la intervención del promotor de justicia cuando conste que el bien público corre peligro.

¹⁰⁰ Cf. C. MARAGNOLI, *Le cause incidentali canoniche incidentali canoniche*, en M. DEL POZZO, J. LLOBELL, J. MIÑAMBRES (eds.), *Norme Procedurali Canoniche*, Roma 2013, 454.

¹⁰¹ Se remite a otra posibilidad donde es el ponente quien dispone la intervención del promotor de justicia, según el art. 24 § 1 de las Normas del TRR. C., IZZI, *Promotor de justicia*, en J. OTADUY, A. VIANA, J. SEDANO (eds.), DGDC, Cizur Menor (Navarra) 2012, VI, 565.

es irrelevante que no hubiera intervenido hasta entonces en el proceso; a instancia de parte, del defensor del vínculo o de oficio; la iniciativa que pide la intervención del promotor de justicia, puede provenir si la naturaleza o dificultad de la cuestión incidental lo aconseja. Gil de las Heras considera que éste es el criterio¹⁰² para requerir su intervención. La naturaleza lo aconsejará cuando está en juego el bien público como, por ejemplo, cuando en un proceso administrativo sancionador planteado de oficio por el juez ante las amenazas al tribunal y ante los escritos descalificatorios de la parte, podría abrirse una cuestión incidental y hacer que entre en escena el promotor de justicia.

Este tipo de participación, por requerimiento colegial, está previsto en el art. 57 § 2 DC, añadiendo que «debería intervenir cuando se trata de tutelar la ley procesal, especialmente cuando la cuestión se trata de la nulidad de actos o sobre excepciones». Al respecto, Rodríguez-Ocaña añade que el juez debería pedir la intervención del promotor de justicia en las causas en las que esté implicado el bien público y haya peligro de que la sentencia sea gravemente injusta¹⁰³.

1.3. La discusión de la cuestión incidental

Esta fase procesal esta dejada a la discrecionalidad del juez, que tiene el deber de verificar toda maniobra dilatoria por parte de los contendientes o sus representantes. Ordinariamente se trata del intercambio de memoriales (escritos) de las partes y de las observaciones del defensor del vínculo y del promotor de justicia, con posibilidad de réplica entre las partes¹⁰⁴.

Posiblemente es el momento procesal que más atención y diligencia reclaman las cuestiones incidentales al juez o tribunal. No es infrecuente el

¹⁰² Cf. F. GIL DE LAS HERAS, *Las pruebas, las causas incidentales...*, 230.

¹⁰³ «Hoy podría mantenerse que, aunque legalmente a la parte pública no se le puede declarar ausente del proceso, la similitud entre ese instituto procesal y la no presencia del ministerio público, podría proporcionar las bases para solicitar la nulidad sanable de la sentencia. De todas formas, desde un punto de vista de la técnica procesal, se ve más conveniente que el juez, por estar implicado el bien público en la causa –ésta es la razón por la cual se cita al ministerio público– y haber peligro de que la sentencia sea gravemente injusta, reclame dicha presencia y solicite, en su caso, las sanciones oportunas al Obispo; para ello tiene las facultades necesarias de intervención que el CIC le otorga (c. 1452)»: R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *La participación del promotor de justicia en los procesos contenciosos*, *Fidelium Iura* 7 (1997) 286-287.

¹⁰⁴ Cf. V. ANDRIANO, *L'amministrazione della giustizia...*, 513.

hecho de que la tramitación incidental se demore por la lentitud en la notificación o comunicación de las actuaciones y decisiones judiciales, por la falta de mecanismos idóneos para citar a las partes interesadas o, incluso, para intercambiar documentos entre las partes, los abogados o procuradores y el órgano judicial. Es un trámite procesal que está evolucionando y deberá seguir haciéndolo. Depende mucho de la praxis de cada tribunal, pero se deberían establecer mecanismos para que la discusión fuera más ágil.

Parece conveniente que los tribunales eclesiásticos se vayan modernizando a través de los distintos sistemas informáticos y medios de comunicación y audiencia electrónicos que resultan de gran utilidad a la hora de acelerar este tipo de tramitaciones. Algunas investigaciones ya proponen la utilidad y la celeridad que supondría el uso del telegrama, el teléfono y los medios electrónicos y telemáticos como el correo electrónico, el fax y el World Wide Web¹⁰⁵.

1.4. Fase resolutive: la sentencia y el decreto interlocutorio

La cuarta fase concluye el trámite incidental con el pronunciamiento del juez o del colegio, para su posterior publicación y ejecución¹⁰⁶. Para ello, se disponen dos posibilidades de pronunciamiento judicial: sentencia y decreto interlocutorio o decisorio¹⁰⁷. Los aspectos comunes de estas decisiones interlocutorias son los siguientes: la sentencia como el decreto interlocutorio son decisiones judiciales mediante las cuales se resuelven incidentes¹⁰⁸; las dos responden a los principios de economía y garantía procesal¹⁰⁹; hay una identidad judicial objetiva entre ambos pronunciamientos interlocutorios, la diferencia responde sobre todo a su forma¹¹⁰; sobre ellos no cabe apelación (se dan «*expeditissime*»): c. 1629, n° 5; arts. 218, 222 §§ 2-3, 224 § 2 y 225 DC; pueden llegar a tener fuerza de sentencia definitiva: c. 1629, n° 4;

¹⁰⁵ Cf. M. BOSH BARRERA, *La notificación de la citación*, Cuadernos Doctorales 23 (2009) 118-127.

¹⁰⁶ Cf. V. ANDRIANO, *L'amministrazione della giustizia...*, 513

¹⁰⁷ Cf. C. GULLO, A. GULLO, *Prassi Processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio*, Città del Vaticano 2005, 251.

¹⁰⁸ Cf. A. VILLAR PÉREZ, *El acto interlocutorio...*, 178.

¹⁰⁹ Cf. *ibid.*, 179.

¹¹⁰ Cf. A. SABATTANI, *Le impugnative delle decisioni incidentali...*, 95. En ese texto, el A. citando a Roberti dice que «In his casibus (...) decretum tanquam sententia interlocutoria habendum esset, et ab eodem concedenda foret appellatio». Ver también, P. VITO PINTO, *I Processi nel codice...*, 355; P. A. BONNET, *sub c. 1589 § 1*, en ComEx, IV/2, Pamplona 1996, 1446; S. VILLEGIANTE, *Le questioni incidentali...*, 650; S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales...*, 751.

art. 228 DC; cada uno de ellos, según corresponda, debe estar motivado¹¹¹. La motivación debe ser «*in iure et in facto*» porque no se trata de decisiones de mero trámite, de lo contrario carecerán de toda eficacia (c. 1617; art. 121 § 2, 261, 265 § 4 DC).

1.4.1. La sentencia interlocutoria y el proceso oral

En la normativa vigente, la sentencia interlocutoria resuelve una cuestión incidental, instruida mediante proceso contencioso oral (c. 1590 § 1 y art. 224 § 1 DC). La DC recoge la misma regulación que la norma codicial pero las especificaciones o desarrollo que hace dicha Instrucción nos lleva a tener en cuenta una diferencia: por un lado, se regula que el competente para emitir sentencia interlocutoria es el colegio (art. 224 § 1 DC) y, por otro lado, se admite la posibilidad de que sea un juez único quien conozca las cuestiones incidentales, de tal modo que éste también puede emitir dicha sentencia (art. 227 DC).

Aunque Erlebach considera que se trata de un pleonismo de la norma¹¹², es posible que la norma recogida arriba señala dicha especificación para no hacer dudar a los juristas sobre los sujetos que pueden emitir la sentencia interlocutoria. Su utilidad práctica puede resultar valiosa. De hecho, el art. 224 § 1 DC no es un imperativo sino un condicional («si la cuestión incidental debe resolverse mediante sentencia del colegio»), no se excluye lo establecido en el art. 227 (la actuación del juez único).

Una cuestión controvertida sobre los sujetos que dictan sentencia interlocutoria es la siguiente. Por un lado, el c. 1425 § 1 establece que un tribunal colegial decide sobre el vínculo matrimonial y, por otro lado, el art. 227 DC regula que el juez único puede resolver la cuestión incidental, por lo que puede emitir una sentencia interlocutoria con fuerza de sentencia definitiva y este tipo de sentencias también pueden resolver la causa principal. Si esto es así, el juez único estaría resolviendo la causa principal.

Sobre esta cuestión, en realidad no es el juez único quien está resolviendo la causa principal sino que esta causa se considera resuelta en la sentencia interlocutoria con fuerza de sentencia definitiva que resuelve la cuestión incidental, ya que éste tipo de cuestiones gozan de un *petitum* propio y de un

¹¹¹ Cf. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho Procesal Canónico*, Salamanca 1995, 203. Ver también, C. M. MORÁN BUSTOS, C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio...*, 385.

¹¹² Cf. G. ERLEBACH, *Le cause incidentali...*, 503.

trámite autónomo aunque no independiente. Por lo tanto, la sentencia interlocutoria es una decisión judicial que resuelve la cuestión incidental, habiéndose tramitado mediante un proceso contencioso oral. Su carácter judicial y de verdadera sentencia siempre ha sido afirmado por la legislación canónica y mantenido por la jurisprudencia y doctrina canónica.

El proceso oral (cc. 1656-1670) es el procedimiento del que el juez o tribunal se sirve para resolver una cuestión incidental por medio de sentencia interlocutoria. Estamos ante una de las innovaciones del Legislador¹¹³, inspirado directamente por el Motu proprio *Sollicitudinem Nostram* de 1950 (cc. 453-467: *De iudicio contencioso coram unico iudice*)¹¹⁴ e indirectamente por el proceso sumario de la Decretal *Saepe* de Clemente V¹¹⁵, que salía al paso de la lentitud procesal del *Ordo Solemnis Iudiciorum*.

No se trata de un proceso sumario propiamente dicho¹¹⁶, sino de un proceso plenario rápido, ya que actualmente el proceso oral es el que se refiere a materias bien determinadas y concretas, cuyo conocimiento requiere una mayor rapidez en la tramitación.

Más todavía, se trata de un proceso basado en la forma y no en la materia, cuya característica es tener «*tanquam suum genus, iudicium contentiosum, a quo deflecit in summa celeritate qua gaudet*»¹¹⁷. Por todo esto, la Comisión para la revisión del Código¹¹⁸ decidió llamarlo «proceso contencioso oral» y excluirlo de los procesos especiales. Entre las causas que el CIC'83 remite al proceso oral están las cuestiones incidentales, para ser conocidas con cierto detenimiento y resueltas mediante sentencia interlocutoria. Así se decía ya en los trabajos del «*Schema de modo procedendi pro tutela iurium seu de Processibus*»

¹¹³ Cf. M. MARTÍNEZ CAVERO, *El proceso contencioso oral*, Revista Española de Derecho Canónico 45 (1988) 677.

¹¹⁴ Cf. PIO XII, *Motu Proprio Sollicitudinem Nostram*, AAS 42 (1950) 5-120.

¹¹⁵ Cf. Z. GROCHOLEWSKI, *Natura ed oggetto del Processo contenzioso sommario*, Ephemerides Iuris Canonici 34 (1978) 116-117. Con la Constitución *Saepe* se constituyeron dos tipos de proceso: uno era llamado solemne, ordinario, plenario o formal y el otro era llamado sumario, extraordinario, económico o simple.

¹¹⁶ Cf. M. MARTÍNEZ CAVERO, *El proceso contencioso oral...*, 696. Este autor señala que el proceso oral no es ni especial, ni sumario. Es paralelo y disyuntivo con respecto al ordinario, como una variante simplificada del mismo.

¹¹⁷ Cf. COETUS STUDIORUM DE PROCESSIBUS, *De processu contentioso sommario*, Communicationes 8 (1976) 191-192.

¹¹⁸ Cf. COETUS STUDIORUM DE PROCESSIBUS, Sessio IV^a (adunatio diei 26 martii 1979), Communicationes 11 (1979) 247.

de 1976¹¹⁹. Pueden mencionarse cuestiones como la excepción de querrela de nulidad contra la sentencia (c. 1627) y el derecho de apelación (c. 1631).

El proceso oral está llamado a ser un instrumento de celeridad en los procesos, sobre todo en las cuestiones incidentales. En efecto se trata de un proceso más breve y exige una intervención más continua e inmediata del juez en la cuestión. Se evita el formalismo que podría generar el proceso ordinario. La oralidad acelera, simplifica y hace más vivo el proceso. Pero esto exige que el juez tenga una gran experiencia, sensibilidad humana y autoridad¹²⁰. Sin embargo, la celeridad que se pretende alcanzar no obedece a criterios sustanciales o materiales sino a exigencias de una mayor economía procesal¹²¹. De hecho, en el desarrollo normativo del proceso oral, el carácter sumario no significa eliminación del contradictorio sino una imposición de la celeridad¹²².

Con García Faílde, pensamos que en las cuestiones incidentales que surgen en las causas de nulidad matrimonial sí pueden, e incluso podría decirse que deben, utilizar las normas sobre el proceso oral. Y el tribunal podría derogar, o mejor: «dejar de aplicar», las normas procesales que no se exijan para su validez, mediante decreto motivado¹²³.

1.4.2. El decreto interlocutorio y los memoriales

Siguiendo al c. 1590 § 2, el art. 225 DC desarrolla un poco más la figura del decreto interlocutorio. Se regula que el colegio puede encomendar la cuestión (incidental) a un auditor o al presidente, salvo que resulte claro que se ha de proceder de otro modo, o la naturaleza del asunto requiera otra cosa. Así también, en el *initio* de la misma norma, se añade que si la cuestión debe resolverse por decreto, ha de fijarse cuanto antes a las partes y al defensor del vínculo un plazo para que presenten sus argumentos mediante un breve escrito o memorial.

Esta regulación (art. 225) tiene dos fuentes: la primera es el art. 192 de la instrucción PM (desde donde dice «*si vero quaestio*» hasta «*per breve scriptum*

¹¹⁹ Cf. L. MADERO, *El proceso contencioso oral en el Codex...*, 208.

¹²⁰ Cf. M. V. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Oralità e scrittura...*, 351.

¹²¹ Cf. L. MADERO, *El proceso contencioso oral en el Codex...*, 288-289.

¹²² «La celeridad es el elemento más calificativo del procedimiento oral, no tanto el Juez único ni su oralidad»: L. MATTIOLI, *Decisione e impugnativa nel processo sommario*, en P. FEDELE (ed.), *Cause incidentali...*, 154.

¹²³ Cf. J. J. GARCÍA FAILDE, *La Instrucción «Dignitas connubii»...*, 196-197. Añade que no importaría si se decide utilizar el proceso oral o el ordinario, facultad que siempre tendrá el tribunal.

seu memoriale)» y la segunda fuente es el c. 1590 § 2 (la expresión «*potest autem collegium rem auditori vel praesidi committere*»). La novedad del art. 225 es la expresión «*nisi aliud pateat aut ex rei natura requiratur*».

El decreto interlocutorio no fue valorado como en la actualidad, Pellegrino señala que el simple decreto venía «*ricompreso*» en la categoría de la sentencia interlocutoria¹²⁴. Del mismo modo, Eichmann¹²⁵ afirma que en algunos casos de poca importancia el juez puede resolver sumariamente la cuestión incidental a través de un sencillo decreto¹²⁶.

Los decretos judiciales son analizados desde el punto de vista estructural, considerándolos como aquellos pronunciamientos emanados por el juez después de una «*simplex cognitio*»¹²⁷. En éste sentido, la sentencia interlocutoria y el decreto judicial son distintos: la primera define la cuestión incidental, cuya tramitación es por una previa *disceptatio iudicialis*¹²⁸, y el decreto judicial resuelve la cuestión incidental «*sola rerum veritate inspecta*», siendo tramitada «*sine formalitatibus processus*»¹²⁹.

Hemos visto más arriba que el art. 225 DC permite que el colegio pueda encomendar la instrucción de la cuestión incidental al presidente o auditor, pero ¿puede decidir sobre la misma? Esto podemos responderlo con el art. 46 § 2, n° 17 donde se establece que el presidente puede decidir la cuestión incidental por mandato del colegio. Sin embargo no encontramos una norma que hable sobre el auditor para decidir la cuestión incidental, pues su función es limitada, básicamente a las pruebas (art. 50 DC)¹³⁰.

Por tanto, actualmente, el decreto interlocutorio es un verdadero pronunciamiento judicial (decisorio) que resuelve las cuestiones incidentales (no sólo las de menor importancia), luego de haber utilizado el procedimiento *per memorialia*, breves informes presentados por las partes interesadas en el proceso de una causa principal y cuya mayor diferencia con la sentencia interlocutoria es la mayor o menor gravedad de las cuestiones.

¹²⁴ Cf. P. PELLEGRINO, *Sull'impugnabilità dei provvedimenti interlocutori...*, 114.

¹²⁵ Cf. E. EICHMANN, *El Derecho Procesal según el Código de Derecho Canónico*, Barcelona 1931, 223.

¹²⁶ Cf. F. M. CAPELLO, *Summa Iuris Canonici...*, 277. En la misma cita, el autor utiliza el término «*simplici decreto*», donde se exponen breves razones de hecho y de derecho.

¹²⁷ Cf. P. PELLEGRINO, *Natura del decreto giudiziale nel processo canonico*, *Ephemerides iuris canonici* 24 (1968) 339.

¹²⁸ Cf. M. LEGA, V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, II, *De Iudiciis Ecclesiasticis in Scholis Pont. Sem. Rom. habitatum*, Roma 1950, II, 928.

¹²⁹ Cf. P. PELLEGRINO, *Natura del decreto giudiziale...*, 340.

¹³⁰ Cf. C. M. MORÁN BUSTOS, C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio...*, 385.

1.5. Fase impugnativa

1.5.1. La apelación autónoma y cumulativa contra las decisiones interlocutorias

Los problemas y divergencias que surgieron sobre la apelación de las decisiones interlocutorias fueron abundantes. La dificultad radicaba, sobre todo, en cómo compaginar el derecho de defensa de las partes procesales y la necesidad de evitar dilaciones procesales. Al legislador le interesaba excluir las apelaciones contra las decisiones incidentales y, ante el intento de hacer al proceso más ágil, establece unos procedimientos rápidos (*expeditissime*) cuya resolución no permite apelación¹³¹.

A continuación se verá cómo la tendencia que ha prevalecido es la de defender a las partes procesales de las injusticias ocasionadas por las decisiones interlocutorias, que lleven a un gravamen no reparable o reparable con dificultad¹³². En concreto, el c. 1629, n° 4 (art. 228 DC) establece que no cabe apelación¹³³ contra el decreto o sentencia interlocutoria sin fuerza de sentencia definitiva que pone fin a una cuestión incidental, a no ser que se acumule con la apelación contra la sentencia definitiva. Morán Bustos comenta que ésta apelabilidad se refiere sobre todo a las decisiones incidentales de forma, porque las de mérito son afectados de modo indirecto por los arts. 224 § 2 y 225 DC¹³⁴.

Por lo tanto no existe la apelación independiente o autónoma contra la decisión incidental (a no ser que la decisión tenga fuerza de sentencia definitiva)¹³⁵, solo cabe la apelación cumulativa¹³⁶ (junto con la apelación sobre la sentencia definitiva). Por este motivo, algunos autores, como Erlebach¹³⁷, opinan que en realidad esta apelación cumulativa no parece tratarse de una verdadera y propia apelación contra la decisión interlocutoria.

¹³¹ Cf. S. VILLEGIANTE, *Le questioni incidentali...*, 658.

¹³² Cf. P. PELLEGRINO, *Sull'impugnabilità dei provvedimenti interlocutori nel nuovo codice di diritto canonico*, en *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, II, Milano 1991, 113.

¹³³ El carácter inapelable de las decisiones incidentales surge por el abuso que se hacía del art. 214 § 2, que admitía la apelabilidad: cf. S. VILLEGIANTE, *Le questioni incidentali...*, 658.

¹³⁴ Cf. C. M. MORÁN BUSTOS, C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio...*, 385-386.

¹³⁵ Cf. J. J. GARCÍA FAILDE, *La Instrucción «Dignitas connubii»...*, 198.

¹³⁶ Cf. L. MADERO, «*De las causas incidentales*», en *Código de Derecho Canónico*, a cargo del INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, Pamplona 2007, 1012. Ver también, J. HUBER, *Le cause incidentali...*, 187.

¹³⁷ Cf. G. ERLEBACH, *Le cause incidentali (artt. 217-228)...*, 482.

Ahora bien, según el c. 1618 (art. 262 DC), el decreto o sentencia interlocutoria tienen fuerza de sentencia definitiva¹³⁸ si impiden o ponen fin al juicio¹³⁹ o a una instancia («*gradui*») del mismo, al menos por lo que se refiere a una de las partes en causa. Entonces sí cabe la apelación independiente o autónoma¹⁴⁰, de lo contrario iría contra el derecho de defensa¹⁴¹. Bonnet¹⁴² aclara que en su opinión también se puede apelar cuando el decreto o sentencia interlocutoria si impiden de cualquier modo la sentencia sobre la causa principal.

Por otro lado, la norma codicial utiliza el término «*expeditissime*»¹⁴³ para dejar claro que la decisión interlocutoria no admite apelación y debe resolverse con la mayor rapidez posible.

La doctrina se pregunta si el término «*expeditissime*» se refiere a la primera fase (admisión, rechazo y remisión) o también a la segunda fase (tramitación y resolución) de las cuestiones incidentales. Villegiante considera que se refiere a la primera fase, pues hablar de apelación necesariamente se hace referencia al juez superior¹⁴⁴. Aunque este modo de distinguir las fases procesales del trámite en las cuestiones incidentales es de gran apoyo judicial, parece que el *expeditissime* no debería referirse tan sólo para una fase sino para todo el trámite de las cuestiones incidentales.

Por tanto, actualmente no hay apelación contra la decisión interlocutoria (sentencia o decreto incidental), a no ser que tenga fuerza de sentencia definitiva (que impide o pone fin al juicio) o sea cumulativa, junto con la apelación que se haga contra la sentencia que resuelve la causa principal.

¹³⁸ Cf. P. MONETA, *sub c. 1629*, en ComEx, IV/2, Pamplona 1996, 1650.

¹³⁹ Cf. S. VILLEGGIANTE, *Le questioni incidentali...*, 660. ¿Qué significa «*iudicium impedium*»? Quiere decir que el decreto o sentencia definitiva son definitivos solo si «*absolvunt ab observatione iudicii*».

¹⁴⁰ Cf. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *La Instrucción «Dignitas connubii»...*, 198.

¹⁴¹ Cf. P. MONETA, *sub c. 1629...*, 1650. El autor comenta que el nuevo Código, a diferencia del anterior, ha equiparado la sentencia y el decreto. De este modo el decreto interlocutorio también tiene fuerza de sentencia definitiva.

¹⁴² Cf. P. A. BONNET, *sub cc. 1587-1597...*, 1446. Considera que los demás casos donde no se puede apelar están atemperados por la posibilidad de revocación o reforma.

¹⁴³ El término se aplica taxativamente para los siguientes supuestos: la recusación del juez, del promotor de justicia y del defensor del vínculo (c. 1451 § 1); el rechazo del escrito de demanda (c. 1505 § 4); la definición de los límites de la controversia, en el momento procesal de concordar la duda (c. 1513 § 3); el rechazo de un medio de prueba por parte del juez (c. 1527 § 2); la admisión de una causa incidental (c. 1589 § 1); el derecho de apelación (c. 1631).

¹⁴⁴ Cf. S. VILLEGGIANTE, *Le questioni incidentali...*, 658. Añade que «*un ricorso, un reclamo o remonstratio che dir si voglia, allo stesso giudice non è appello*».

1.5.2. La apelación propuesta incidentalmente

Algo distinto es la posibilidad de la apelación incidental (c. 1637 § 3; art. 288 § 3 DC), que no debe confundirse con la apelación (cumulativa) que se interpone contra una decisión interlocutoria. En concreto, la norma canónica establece que «si una parte apela sobre algún capítulo de la sentencia, la parte contraria, aunque hubiera transcurrido el plazo fatal para apelar, puede hacerlo incidentalmente sobre otros capítulos de la sentencia, dentro del plazo perentorio de quince días desde que se le notificó la apelación principal».

En este instituto procesal, la apelación no sólo es diferente a la reconvenición, sino a la misma apelación principal, a la que está muy unida. La relación entre apelación incidental y principal es tanta que si ésta decae también decae la incidental, aunque el apelante incidental tiene el derecho de no aceptar la renuncia de la apelación principal y proseguir el juicio para obtener una sentencia que le resulte plenamente favorable¹⁴⁵, ya que, según Della Rocca¹⁴⁶, es como si tuviera vida propia.

1.6. La revocación o reforma de la resolución interlocutoria

El c. 1591 (art. 226 DC) regula que el decreto o sentencia interlocutoria puede ser objeto de reforma o revocación por el juez o colegio, teniendo en cuenta los siguientes criterios que previenen de toda arbitrariedad judicial¹⁴⁷. En primer lugar, se debe efectuar antes de terminar la causa principal. Debe producirse por una razón justa. Normalmente esta «*iusta razione*» tendrá que ver con algún «*error iuris*» en las resoluciones o con un «error en el supuesto de hecho reconocido» que llevó a dictar una resolución judicial incidental equivocada¹⁴⁸. De todos modos queda a la discrecionalidad del juez¹⁴⁹, que no es arbitrariedad, ni obligatorio sino algo potestativo del juez, por eso algunos autores consideran que podría no darse esta causa justa¹⁵⁰.

En segundo lugar, se propone a instancia de parte o de oficio. Esta determinación indica una vía para reparar una posible injusticia¹⁵¹. No se excluye a

¹⁴⁵ Cf. P. MONETA, *sub c. 1629...*, 1666.

¹⁴⁶ Cf. F. DELLA ROCCA, *Manual de Derecho Canónico*, II, Madrid 1962, 130.

¹⁴⁷ Cf. P. VITO PINTO, *I Processi nel codice...*, 356.

¹⁴⁸ Cf. C. M. MORÁN BUSTOS, C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio...*, 388.

¹⁴⁹ Cf. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho Procesal Canónico...*, 205.

¹⁵⁰ Cf. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Tratado de Derecho Procesal Canónico*, Salamanca 2005, 303

¹⁵¹ Cf. C. M. MORÁN BUSTOS, C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio...*, 389.

las partes públicas, si están presentes en el juicio¹⁵². Por último, debe haberse oído a las partes. No hacerlo sería una vulneración al derecho de defensa¹⁵³, lo cual llevaría a la nulidad insanable de la decisión judicial (c. 1620, n° 7). Sólo de aquí puede extraer el juez todos los elementos necesarios para una correcta y completa valoración de la existencia, de la calidad y de la gravedad de la razón que puede inducirle a revisar la decisión ya adoptada¹⁵⁴.

Esta norma tiene sus precedentes en el CIC'17 (c. 1841); la PM (art. 195) y el Motu proprio *Sollicitudinem Nostram* (c. 365). Aunque sólo se decía de la sentencia interlocutoria, también se supone que era aplicable al decreto interlocutorio, según la antigua *regula XXI*, del *Liber Sextus*: «*cui licet quod est plus, licet utique quod est minus*»¹⁵⁵. Junto a la normativa canónica, Lega¹⁵⁶ señaló que el mismo juez que pronunció la sentencia interlocutoria puede revocarla o corregirla. García Faílde puntualiza que no podría revocarse si la decisión interlocutoria tiene fuerza de sentencia definitiva (art. 226 DC), por eso se regula en el art. 259 DC que si la sentencia definitiva es válida no puede ser revocada aunque todos los jueces consientan unánimemente. Por tanto, no es algo obligatorio sino potestativo del juez¹⁵⁷.

La revocación o reforma se basa en el carácter de dependencia, y en cierto sentido de auxilio, de la cuestión incidental sobre la causa principal¹⁵⁸ y se trata de un importante poder discrecional¹⁵⁹ concedido «*in manu iudicis*» de modo general y específico, para evitar que las exigencias de celeridad se vuelvan contra la búsqueda de la verdad¹⁶⁰. Dicha facultad judicial no deja de causar cierta perplejidad procesal en algún sector de la doctrina procesal¹⁶¹.

Por otro lado, la fórmula «*iudex vel tribunal*» deja entender que también el juez único puede decidir con el proceso contencioso oral (c. 1657) en las

¹⁵² Cf. P. A. BONNET, *sub cc. 1587-1597...*, 1460.

¹⁵³ «Il collegio non può procedere arbitrariamente»: J. HUBER, *Le cause incidentali...*, 186.

¹⁵⁴ Cf. P. A. BONNET, *sub cc. 1587-1597...*, 1460.

¹⁵⁵ Cf. *ibid.*, 1459.

¹⁵⁶ Cf. M. LEGA, *Compendium Praelectionum De Iudiciis Ecclesiasticis in Scholis Pont. Sem. Rom. habiturum*, Roma 1905, 222.

¹⁵⁷ «Creo que la razón por la cual no puede revocarse la decisión con fuerza de sentencia definitiva es la de que tal decisión se equipara a la sentencia definitiva y la sentencia definitiva no puede ser revocada porque el juez que la dio ya terminó su misión al darla»: J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Tratado de Derecho Procesal...*, 303.

¹⁵⁸ Cf. P. VITO PINTO, *I Processi nel codice...*, 356.

¹⁵⁹ Cf. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *La Instrucción «Dignitas connubii»...*, 197.

¹⁶⁰ Cf. P. A. BONNET, *sub cc. 1587-1597...*, 1460.

¹⁶¹ Cf. C. M. MORÁN BUSTOS, C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio...*, 388.

cuestiones donde se decide con sentencia interlocutoria¹⁶². La DC añade algunos puntos en el art. 226. Se habla de «colegio» cuando el c. 1591 decía «*iudex vel tribunal*». Entendemos que la DC haga este retoque porque está pensando en las cuestiones incidentales que surgen dentro de las causas de nulidad matrimonial donde la colegialidad es obligatoria, sin excluir aquellos casos en los que la causa de nulidad puede resolverse ante un único juez. En todo caso, el c. 1591 tampoco quiso concretar quién debía decidir sino que se trata de una expresión genérica donde se indica el órgano juzgante¹⁶³.

Si se revoca la sentencia o decreto interlocutorio e incluso si el juez o colegio está dispuesto a hacerlo, la doctrina¹⁶⁴ considera que no procede la apelación contra dicha decisión judicial en la hipótesis de que de suyo fueran apelables, tampoco es apelable la decisión con la que el juez hace esa revocación porque tomar esa decisión es «potestativo» para el juez¹⁶⁵. En conclusión estamos, nuevamente, ante un poder discrecional concedido al juez o colegio para la garantía de la justicia y la verdad, para evitar que las exigencias de celeridad, que llevan a declarar muchas veces la inapelabilidad de las decisiones interlocutorias, se vuelvan en contra de la búsqueda de la verdad¹⁶⁶.

2. *Las aportaciones de la Instrucción «Dignitas connubii»*

Conviene advertir que actualmente está en discusión el valor normativo de la DC, porque el Papa Francisco ha dado una nueva regulación a los procesos de nulidad de matrimonio (MI). Es objeto de un estudio aparte, aquí se considera que muchos aspectos jurídicos siguen siendo relevantes tanto para el trámite de las causas nulidad matrimonial como para las cuestiones incidentales¹⁶⁷.

¹⁶² Cf. P. VITO PINTO, *I Processi nel codice...*, 356.

¹⁶³ Cf. G. ERLEBACH, *Le cause incidentali (artt. 217-228)...*, 504.

¹⁶⁴ Cf. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho Procesal Canónico...*, 205. Ver también, P. A. BONNET, *sub c. 1591*, en ComEx, IV/2, Pamplona 1996, 1460-1461; J. J. GARCÍA FAÍLDE, *La Instrucción «Dignitas connubii»...*, 197. García Faílde comenta que se trata de un poder discrecional del juez cuya decisión no tiene fuerza de sentencia definitiva, por lo cual no es apelable.

¹⁶⁵ Cf. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho Procesal Canónico...*, 205.

¹⁶⁶ Cf. P. A. BONNET, *sub cc. 1587-1597...*, 1459-1460.

¹⁶⁷ «La celeridad va más allá del proceso breve, de ahí que sea un criterio informador de todo el desempeño de los tribunales en la Iglesia, también en el proceso ordinario»: C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso «brevior» ante el Obispo Diocesano*, M. E. OLMOS ORTEGA (ed.), *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 176.

Rodríguez Chacón recoge el comentario de algunos autores donde se propone hacer un «elogio fúnebre» de DC. Sin embargo, parece que en la medida en que no haya contradicción con las nuevas normas que entrarán en vigor a partir del 8 de diciembre de 2015, puede y debe seguir aplicándose DC sin perjuicio de que se puedan acomodar a los fines y objetivos de las nuevas leyes¹⁶⁸.

La influencia de la DC podría verse mejor desde el punto de vista de lo que supone innovación en relación a la normativa codicial¹⁶⁹. Entonces, nos preguntamos, ¿cuáles son las novedades concretas que presenta la DC sobre el tratamiento de las cuestiones incidentales? Distinguimos entre dos tipos de novedades: absolutas (arts. 218, 221 §§ 1-2, 223 y 227) y relativas (artículos que introducen algunas modificaciones en relación a la norma codicial de la que se tomaron).

2.1. Novedades absolutas

Cuando hablamos de novedades absolutas nos referimos al hecho de que esta regulación no la encontramos expresamente en el CIC'83, de tal modo que el artículo en cuestión es novedoso en todo su conjunto. A continuación veamos cuáles son estos artículos.

El art. 218 establece que «habida cuenta de la naturaleza de la cuestión principal, en las causas de nulidad de matrimonio no deben proponerse ni admitirse con ligereza causas incidentales; y, si se admiten, han de resolverse con particular diligencia y lo más rápidamente posible». Esta novedosa norma recoge dos principios para el tratamiento interlocutorio. El primer principio reza así: «*leviter ne proponantur neve admittantur*». Este principio está dirigido a las partes y a los jueces para que no propongan ni admitan estas cuestiones con excesiva ligereza. El segundo principio se refiere a la expresión «*quod si admittantur peculiari sollicitudine quam citius definiendae sunt*». La relevancia de

¹⁶⁸ «Posiblemente sería bueno que se entrara en una revisión de *Dignitas connubii* y que esa revisión desembocara en un texto completo adaptado a las nuevas normas y que eliminara posibles dudas»: R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *Antecedentes, estructura y valor jurídico en el sistema normativo canónico de los dos Motu Proprio de 15 de agosto de 2015 y sus normas anejas*, M. E. OLMOS ORTEGA (ed.), *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 57.

¹⁶⁹ Cf. F. GIL DE LAS HERAS, *Las pruebas, las causas incidentales...*, 228. Ver también, G. ERLEBACH, *Le cause incidentali...*, 493. El autor comenta que la Instrucción no niega el Código sino que toma sustancialmente la respectiva normativa y desarrolla ulteriormente algunos puntos.

ambos principios radica en la intención de cortar las excesivas dilaciones procesales. Tal es la importancia de estos principios que las demás modificaciones son consecuencias de estos.

El art. 220 establece que si la petición no guarda relación con la causa, o si resulta evidente su carencia de todo fundamento, el presidente o ponente pueden rechazarla desde el inicio del proceso, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 221. Parece que no es necesaria la actuación del colegio para rechazar desde el primer momento la petición que no concierne con la causa o que sea evidente su carencia de todo fundamento.

El art. 221 § 1 establece que si no se dispone expresamente otra cosa, la parte interesada o el defensor del vínculo pueden recurrir ante el colegio contra un decreto que no sea de mero trámite del presidente, ponente o auditor, para que se inicie una causa incidental. El recurso ha de interponerse en el plazo de diez días desde la notificación del decreto; de lo contrario, se entiende que las partes y el defensor del vínculo acatan el decreto. El artículo está tomado de la PM (art. 188). La norma actual se refiere a la capacidad de las partes privadas y del defensor del vínculo para poder recurrir sobre un decreto que no sea de mero trámite, del Presidente, Ponente o Auditor, siempre que no se diga otra cosa. Para recurrir hay un plazo de diez días desde la notificación del decreto, si no se presume que las partes privadas y el defensor del vínculo acatan el decreto. La existencia de estos plazos era necesaria. El CIC'17 no lo concretaba pero sí lo hacía el art. 118 de la PM.

El art. 221 § 2 establece que el recurso ha de presentarse al mismo autor del decreto, quién deberá trasladarlo sin demora al colegio, a no ser que considere que debe revocar el decreto. Parece ser que la determinación concreta de estos pasos también era necesaria para evitar confusiones.

El art. 223 establece que el colegio puede requerir, tanto a instancia de parte o del defensor del vínculo como de oficio, la intervención del promotor de justicia, aunque hasta entonces no hubiera intervenido en el proceso, si la naturaleza o la dificultad de la cuestión incidental así lo aconseja. El artículo está tomado de PM (art. 190 § 3). La norma vigente establece que puede darse a instancia de parte y del defensor del vínculo, aunque no haya intervenido hasta entonces en el proceso. Y el criterio para solicitarlo es que la naturaleza o dificultad de la cuestión incidental lo aconsejen.

El art. 227 establece que si conoce la causa un juez único, él mismo juzga las cuestiones incidentales, con las debidas adaptaciones. Aunque es totalmente nuevo, sin precedentes legislativos, Erlebach considera que se trata de una

novedad material¹⁷⁰. La Comisión que preparó la DC quiso introducir este artículo no solo por razones de plenitud sino por una lógica consecuencia de los artículos precedentes, donde se hablaba expresamente del colegio juzgante, es decir, para precisar la competencia atribuida a las figuras singulares de quien ejercita la potestad jurisdiccional (presidente del colegio, ponente, auditor, o el autor del decreto impugnado) a diferencia del colegio. Por eso, era necesario tener en cuenta aquellas cuestiones que eran tramitadas por el juez único.

2.2. Concreciones de la DC al régimen vigente

En este apartado se recogen aquellos artículos de la DC que no son una novedad absoluta, sino que desarrollan las normas del CIC'83 sobre las cuestiones incidentales. El art. 222 § 1 presenta dos novedades concretas en relación al c. 1589 § 1. En primer lugar, el art. 222 § 1 habla de «*collegium*» mientras que el c. 1589 § 1 de «*iudex*». En segundo lugar, sobre la admisión de la cuestión incidental, el art. 222 § 1 cambia la terminología del c. 1589 §1: la norma codicial regula que «si es tal su gravedad que deba resolverse por sentencia interlocutoria o por decreto» pero el artículo de la DC establece que «si debe resolverse observando íntegramente las formalidades del juicio y, por tanto, con previa formulación de las dudas, o por medio de memoriales y finalizando por decreto».

El art. 222 § 2 no innova nada pero sí hace una explicación del término «*expeditissime*», en relación al c. 1629, n. 5. La norma codicial hacía ver que el «*expeditissime*» significa la no apelación, pero el artículo 222 § 2 añade que tampoco cabe «*recurso*» y que debe hacerse «*sin demora*». El art. 224 § 1 sigue las líneas del c. 1590 § 1 pero cabe subrayar dos diferencias. En primer lugar, la norma codicial vuelve a utilizar «*iudex*» (dos veces) y el artículo de la DC utiliza «*collegio*». Por otro lado, el c. 1590 habla del «*processu contentioso orali*», mientras que el art. 224 §1 concreta un poco más señalando que se deben observar los «*cann. 1658-1670 de processu contentioso orali*». La peculiaridad viene porque en realidad la normativa codicial para este tipo de procesos son los cc. 1656-1670, por lo que la DC deja de lado los cc. 1656 y 1657.

El art. 224 § 2 sigue prácticamente las líneas del c. 1670. El art. 225 hace tres especificaciones al c. 1590 § 2. En primer lugar, el artículo de la DC añade que «ha de fijarse cuanto antes a las partes y al defensor del vínculo un plazo

¹⁷⁰ Cf. G. ERLEBACH, *Le cause incidentali...*, 505.

para que presenten sus argumentos mediante un breve escrito o memorial». Y, en segundo lugar, que el colegio puede encomendar la cuestión a un auditor o al presidente «salvo que resulte claro que se ha de proceder de otro modo, o la naturaleza del asunto requiera otra cosa».

El art. 226 añade al c. 1591 dos especificaciones. En primer lugar, se concreta que lo regulado –que el colegio puede revocar o reformar el decreto o la sentencia interlocutoria– no es posible «si se trata de una decisión con fuerza definitiva»¹⁷¹ y, por otro lado, que el «defensor del vínculo»¹⁷² puede pedir que se revoque la sentencia interlocutoria. El art. 228 recoge prácticamente las líneas del c. 1629, n. 4: «No cabe apelación contra la decisión de sentencia definitiva que pone fin a una cuestión incidental, a no ser que se acumule con la apelación contra la sentencia definitiva». Estas especificaciones que aporta la DC suponen que el Legislador busca presentar un vademécum a los operadores de justicia para resolver con la eficacia y celeridad necesarias las cuestiones incidentales que puedan surgir en las causas de nulidad matrimonial¹⁷³.

II. PROPUESTAS PARA LA CELERIDAD DEL PROCESO INCIDENTAL

1. *Propuestas de actuación y consideraciones eclesiológico-procesales*

1.1. El número de vocaciones sacerdotales influye en la celeridad judicial

Hasta ahora, la mayor parte de los jueces eran clérigos, pues el acceso a la condición de juez por parte de los laicos se hacía depender de disposiciones de la Conferencia episcopal (c. 1421 § 2), que tenía que verificar que se daba una situación de necesidad, tras lo cual permitía esta opción, que siempre tenía un carácter subsidiario y temporal. Este dato –el que la mayoría de los jueces son

¹⁷¹ Es una expresión que no tiene precedentes en las raíces legales más inmediatas: CIC'83 (c. 1591); CIC 1917 (c. 1841); PM, art. 195.

¹⁷² Erlebach considera que con esto la DC busca valorizar la función del defensor del vínculo pero la razón más importante parece ser simplemente técnica por ubicar las cuestiones incidentales dentro del contexto del proceso ordinario sobre las causas de nulidad matrimonial. Evidentemente, no se excluye al promotor de justicia si está presente en el juicio ya que está dentro del concepto de «parte» (art. 58 DC): cf. G. ERLEBACH, *Le cause incidentali...*, 504.

¹⁷³ Cf. *ibid.*, 508.

clérigos— hace que el ejercicio de la función judicial tenga mucho que ver con el desarrollo de las vocaciones sacerdotales en cada una de las diócesis.

Pues bien, de los datos que tenemos respecto del número de vocaciones sacerdotales¹⁷⁴, lo primero que se concluye es que la tasa de reemplazo sacerdotal es mínimo, siendo en Europa algo alarmante; evidentemente, todo ello influye en la configuración de los tribunales. No es desdeñable al respecto, desde la óptica de la importancia que la reforma del proceso de nulidad, que se insista en la necesidad de que los necesarios clérigos accedan a una formación canónica especializada, pues ello tendría una incidencia grande en la conformación de estructuras judiciales idóneas, con lo que se respondería mejor a las necesidades de los fieles, lo cual tendría una extraordinaria incidencia desde el punto de vista de la diligencia y la celeridad.

Pero no sólo el número de sacerdotes especializados es un factor a tener en cuenta, también hay que considerar su formación. En efecto, el desempeño de las funciones judiciales requiere de una formación idónea, sobre todo en materias que tienen que ver con el derecho procesal y matrimonial, y también con las ciencias que les sirven de apoyo. En el caso concreto de las cuestiones incidentales, el modo como se tramitan las mismas, los tiempos también de su duración, está en relación directa con los conocimientos procesales (con la sabiduría) del juez (y también de los abogados y del propio defensor del vínculo).

En este sentido, nuestra propuesta inicial —que ciertamente es genérica, pero que tendría una incidencia decisiva en el funcionamiento de los tribunales— es que los Obispos doten a los órganos judiciales de los ministros necesarios. Tener un mayor número de personal —y éste más especializado— en los tribunales favorecerá el conocimiento, prevención y trámite de las cuestiones incidentales. No es ocioso subrayar, una vez más, la importancia pastoral del servicio judicial en cada jurisdicción eclesiástica.

Quizás se comprenderá mejor esta cuestión si tenemos en cuenta que uno de los aspectos más importantes de la reforma es la voluntad del legislador de

¹⁷⁴ La actual información de la Oficina Central de Estadísticas de la Santa Sede, elaborada por Formenti y Nenna, nos muestra una optimista situación que vive la Iglesia universal en el crecimiento de vocaciones en los cinco continentes, aunque Europa es la única excepción: Asia (24139), África (22092), América (13830), Oceanía (294) y Europa (2974 de saldo negativo). Disponible en: http://www.osservatoreromano.va/it/news/il-seme-che-continua-germogliare#.U3oHTVl_t8F

Un ejemplo de este optimismo viene por datos relevantes en Estados Unidos, sobre la formación de los jóvenes que ingresan a la vida religiosa: jóvenes e instruidos. Disponible en: <http://actualidadyanalisis.blogspot.it/2012/04/cada-vez-mas-jovenes-e-instruidos.html>

que se preste una especial atención a los procesos de nulidad por parte de los obispos. En efecto, el MI ha redimensionado la figura del Obispo diocesano, lo sitúa en colocarlo en el vértice de la función judicial en los procesos de nulidad del matrimonio, encomendándoles tareas que son: el control a la vigilancia de la administración de justicia, procurar la formación de los operadores jurídicos, desempeñar personalmente la función de juez en algunos casos¹⁷⁵.

Los términos generales de esta redimensión de la función judicial del obispo se establecen en el *Proemio* de MI, cuando, al referirse a los criterios fundamentales que han guiado la reforma y a las novedades principales, indica (en el n. 3) lo siguiente: «En orden a que sea finalmente traducida en la práctica la enseñanza del Concilio Vaticano II en un ámbito de gran importancia, se ha establecido hacer evidente que el mismo Obispo en su Iglesia, de la que es constituido pastor y cabeza, es por eso mismo juez entre los fieles que se le han confiado. Se espera por tanto que, tanto en las grandes como en las pequeñas diócesis, el Obispo mismo ofrezca un signo de la conversión de las estructuras eclesíásticas, y no deje la función judicial en materia matrimonial completamente delegada a los oficios de la curia. Esto valga especialmente en el proceso más breve, que es establecido para resolver los casos de nulidad más evidente».

En este sentido, lo que realmente se pretende es que el Obispo diocesano se comprometa en el desarrollo de la función judicial, lo cual va mucho más allá del ejercicio inmediato de la función de juez: lo que se ha delineado es un proceso de nulidad del matrimonio que ha de integrarse en el conjunto del ministerio episcopal, como una de las tareas y responsabilidades importantes que el Obispo tiene ante el Pueblo de Dios. Si esto es así, el Obispo tendrá que prestar atención para que se formen muchos y buenos especialistas en materias jurídicas, también –especialmente diríamos– buenos procesalistas.

Por otro lado, en la medida de lo posible, sería conveniente que los sacerdotes que se dedican a este ministerio judicial tuvieran dedicación tendencialmente plena-exclusiva, y en caso de que ello no fuera posible, es importante que se atienda a cuestiones prácticas tales como la determinación

¹⁷⁵ Cf. B. GONÇALVES, *La responsabilité des évêques dans le motu proprio Mitis iudex Dominus Iesus*, en C. DOUNOT, F. DUSSAURANT (eds.), *La réforme des nullités de mariage. Une étude critique*, París 2016, 167-200.

de un horario de trabajo dentro del tribunal, intentar lograr una adecuada comunicación-colaboración con el resto de miembros del tribunal –por ejemplo, entre los jueces este aspecto es muy importante a efectos de un desempeño idóneo de la colegialidad, que sigue siendo el criterio general del conocimiento de las causas de nulidad (c. 1673 § 3)–, pues todo ello tendrá una incidencia importante en el desarrollo de las causas, y por ende, en su celeridad.

Todas estas cuestiones prácticas deberían ser determinadas en la normativa particular, normalmente en los estatutos del tribunal, en que también hay que fijar aspectos más estrictamente procesales de las causas: por ejemplo, se debe determinar *ex ante* el mecanismo de distribución de las causas, un mecanismo que tiene que ver con el derecho al juez predeterminado por la ley, con lo que se evita la arbitrariedad en la distribución de causas, algo que pone en tela de juicio la imparcialidad objetiva.

1.2. La participación de los laicos en los tribunales eclesiásticos

Una de las iniciativas que incide en la celeridad de los procesos canónicos y en el tratamiento judicial de las cuestiones incidentales es la mayor intervención de los laicos en los tribunales eclesiásticos. En relación con esta cuestión, el MI introduce una gran novedad en el c. 1673 § 3, canon que supera las limitaciones del c. 1421 § 2, de modo que ya no se requiere para proceder a nombrar a un juez laico ni que se verifique una situación de necesidad, ni tampoco el permiso de la Conferencia episcopal. Esta norma, en la medida en que amplía el espectro de quienes pueden ejercitar la función de juez en la Iglesia, contribuirá a facilitar la configuración de los turnos, lo que repercutirá en un tratamiento más ágil de las causas, que podría haber sido aún mayor si se hubiera permitido a los laicos ser también presidentes del turno: «si es normal que puedan ser mayoría en un tribunal (si hay dos laicos lo serán), no vemos por qué no podrían ser también presidentes del colegio»¹⁷⁶.

Sobre esta misma base, se podría incluso plantear la oportunidad de que fuera una misma persona quien ejerciera de presidente, ponente e instructor, tal como se hace en el Tribunal de la Rota y en el Tribunal de la Rota

¹⁷⁶ C. M. MORÁN BUSTOS, *Los retos de la reforma procesal de nulidad del matrimonio*, *Ius Canonicum* 56 (2016) 25.

de la Nunciatura en España. Además esta persona bien podría ser un laico, de hecho no vemos razones doctrinales ni de peso que se puedan invocar en contra de ello; con la normativa actual, salvo el presidente, sí que podría ser laico el instructor y el ponente; al ser la misma la persona, que es quien más en contacto está con la causa, quien la conoce mejor, también se facilitará la diligencia en la tramitación.

2. *Propuestas concretas*

2.1. Unidad terminológica: la cuestión incidental

Uno de los grandes problemas que lleva a la confusión en la tramitación de las cuestiones incidentales es el uso terminológico. La mayor parte de la jurisprudencia parece tener clara la naturaleza de este instituto procesal, basada en el c. 1587 (art. 217 DC). Sin embargo, sobre todo en los decretos interlocutorios, la Rota Romana utiliza, indistintamente, otros términos para referirse a las cuestiones incidentales: cuestión incidental¹⁷⁷, incidente, cuestión preliminar¹⁷⁸, causa incidental, cuestión prejudicial¹⁷⁹ o, simplemente, cuestión¹⁸⁰. Posiblemente, con ésta terminología variada, los auditores rotales están queriendo subrayar el carácter que tiene la cuestión incidental dentro del proceso, en concreto, lo que pretenden subrayar es que la misma se está resolviendo de modo prejudicial o preliminar, antes de la decisión sobre el mérito de la causa principal.

Esta imprecisión terminológica lo que comporta es una gran dificultad a la hora de entender qué es una cuestión incidental: como dato que corrobora esto está el hecho de que a la querrela de nulidad en algunas ocasiones se le denomina cuestión incidental, y en otras se le denomina cuestión preliminar. Por todo ello, proponemos una clara identificación y una precisión terminológica de las «cuestiones incidentales»¹⁸¹, sobre todo respecto de uso de expresiones que más confunden: «cuestiones prejudiciales» y «cuestiones preliminares». Sin entrar en el análisis de éstas, permítasenos algún apunte a propósito de las diferencias con las cuestiones incidentales.

¹⁷⁷ Cf. DECRETA 16 (2010) 143

¹⁷⁸ Cf. DECRETA 3 (1997) 170-174.

¹⁷⁹ Cf. DECRETA 11 (2005) 10-14.

¹⁸⁰ Cf. DECRETA 19 (2013) 1-12.

¹⁸¹ Cf. G. ERLEBACH, *Le cause incidentali...*, 507.

a) La cuestión incidental

La cuestión incidental es aquella que se plantea estando en curso una acción principal, con la que tiene relación objetiva, entre la citación y la sentencia¹⁸², bien sea a instancias de las partes privadas, de las partes públicas o del propio juez. A partir de esta definición, los criterios por medio de los cuales una cuestión puede denominarse propiamente cuestión incidental son: el criterio temporal (entre la citación y la sentencia), objetivo (la relación con la causa principal) y subjetivo (los sujetos que la pueden promover).

Así pues, teniendo en cuenta la definición y los criterios, encontramos cuestiones incidentales de diverso género, sobre todo, referidas a aspectos procesales: por ejemplo, cuestiones relacionadas con la ordenación del proceso, la prórroga de los plazos, la competencia del tribunal, etc. Aunque también pueden existir cuestiones incidentales sustantivas sobre una situación jurídica referida al curso del proceso. En términos generales, decimos que existe una cuestión incidental cuando se verifique el criterio de que la cuestión debe darse entre la citación y la sentencia de la causa principal. Por tanto, las cuestiones, acciones o excepciones que pueden llegar a plantearse antes de la citación y después de la sentencia no son propiamente cuestiones incidentales.

Por ejemplo, si se plantea una cuestión sobre la competencia del tribunal antes de la citación, no estaríamos ante una cuestión incidental sino ante una cuestión preliminar, salvo que se proponga dicha cuestión posteriormente a la citación judicial. Este criterio temporal nos lleva a afirmar la existencia de un verdadero tratamiento judicial específico para las cuestiones incidentales, pero no independiente del proceso de la causa principal pues iría contra la accesoriedad o nexo de dichas cuestiones con la principal, sino que las mismas requieren que exista relación procesal, litispendencia, y ésta se da con la citación; se requiere, por tanto, un nexo temporal-procesal, una accesoriedad procesal respecto de la causa principal.

También debe considerarse la accesoriedad sustantiva o una conexión objetiva con la acción principal. En virtud de este criterio se deben rechazar *a limine* todas aquellas cuestiones incidentales que no guarden una relación objetiva con la acción principal. Este nexo con la causa principal es el carácter, podríamos decir, «ontológico» de las cuestiones incidentales, de tal modo que no todo lo que se propone dentro del juicio principal puede llamarse cuestión incidental. Igualmente es importante delimitar quién puede inter-

¹⁸² Cf. C. HOLBÖCK, *Tractatus de Jurisprudencia Sacrae Romanae Rotae*, Coloniae 1956, 338-339.

poner una cuestión incidental, esto es, quiénes están legitimados. Pues bien, al respecto hay que indicar que solamente podrían plantear cuestiones incidentales las partes públicas o privadas y el mismo juez, *ex officio* o a instancia de parte, pero no un tercero ajeno al proceso de la causa principal.

Por tanto, siguiendo estos criterios que hemos establecido y la constante doctrina de eminentes juristas como Lega¹⁸³ y Chiovenda¹⁸⁴, consideramos que lo mejor sería reservar el término «cuestión incidental» a las controversias planteadas entre la citación y la sentencia de la causa principal¹⁸⁵.

b) La cuestión preliminar

Por lo que se refiere a su resolución, la jurisprudencia rotal ha dado a las cuestiones incidentales un carácter preliminar, de modo que normalmente son tramitadas antes o de modo previo a la resolución sobre la cuestión de fondo. Un ejemplo típico de ello es la resolución de la querrela de nulidad, cuando ésta se acumula a la apelación (el tribunal *ad quem* entra a conocer primero de la querrela de nulidad y posteriormente, para el caso que no prospere, entra a conocer de la apelación).

No se debe confundir una cuestión incidental propiamente dicha con una cuestión preliminar. Una cosa es que la cuestión incidental se resuelva de modo previo y otra, muy distinta, que pueda ser una cuestión preliminar. Entonces, ¿cuándo podemos hablar propiamente de cuestión preliminar sin referirnos a la cuestión incidental propiamente dicha? En nuestra opinión, cuestión preliminar es aquella que se plantea antes de iniciarse el proceso, esto es, sin existir litispendencia, bien sea antes de la demanda inicial¹⁸⁶, bien sea antes de proseguir apelación¹⁸⁷; si esa cuestión preliminar se relaciona con el mérito de la acción principal, entonces será prejudicial.

¹⁸³ Cf. M. LEGA, *De Iudiciis Ecclesiasticis*, Romae 1856, 220. Utiliza el término «quaestionibus incidentibus» subrayando el carácter accesorio de estas cuestiones.

¹⁸⁴ Cf. G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli 1923, 1153-1154. Aunque este autor utiliza la expresión «questioni secondarie» para distinguir las de las cuestiones principales.

¹⁸⁵ Cf. E. VITALI, S. BERLINGÒ, *Il Matrimonio – Il Processo*, Milano 1989, 247. Berlingò advierte que, en sentido propio, la verdadera cuestión incidental se diferencia también de otras cuestiones que surgen en el curso de la instancia (después de la citación y antes del fin de la instancia).

¹⁸⁶ Cf. COETUS STUDIORUM DE PROCESSIBUS, Sessio IV^a (adunatio diei 24 novembris 1978), *Communications* 11 (1979) 128.

¹⁸⁷ Cf. L. CHIAPPETTA, *Il Matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Roma 1990, 454. Junto a las propuestas dadas en el Coetus *De Processibus*, comenta que también son preliminares las producidas después de la sentencia final. Por ejemplo, las costas procesales, la corrección de la sentencia, etc.

Algunos ejemplos al respecto son la cuestión sobre la competencia judicial, salvo que se plantee después de la citación judicial, se trata de una cuestión preliminar y aquellas cuestiones como las costas judiciales, en cuanto que contra la tasación no cabe excepciones procesales sino recurso de oposición¹⁸⁸

c) La cuestión prejudicial

Este término es utilizado indistintamente por la jurisprudencia rotal para aquellas cuestiones que también son cuestiones incidentales propiamente dichas. Lo cual puede llevar a confusión. Pensamos que es más conveniente reservar este término «prejudicial» a aquellas cuestiones que favorecerán la resolución de la causa principal¹⁸⁹ (prejudiciales convenientes), o a aquellas cuestiones que, surgiendo dentro de la controversia principal, necesitan resolverse prejudicialmente por la influencia que tendrá sobre la decisión final de la causa principal¹⁹⁰ (prejudiciales necesarias)¹⁹¹, utilizando como normas de tramitación las establecidas para las cuestiones incidentales¹⁹².

Por tanto, aunque puede haber cuestiones incidentales que, surgidas entre la citación y la sentencia, tengan una carácter prejudicial –en la medida que su resolución es necesaria o favorece la de decisión sobre la acción principal–, lo cierto es que es propio de la cuestión incidental la accesoriedad, no el carácter prejudicial¹⁹³. Por ello, se debería superar la imprecisión de la jurisprudencia, y actuar en línea con lo que indican los autores que se han aproximado al tratamiento de las cuestiones incidentales con bastan-

¹⁸⁸ El autor, a tenor del c. 1837 del CIC'17, comenta que las cuestiones que surgen después de la sentencia final no son propiamente incidentes: cf. L. DEL AMO, *Sentencias, casos y cuestiones...*, 333.

¹⁸⁹ Cf. C. GARCIMARTÍN, «Cuestión prejudicial», en J. OTADUY, A. VIANNA, J. SEDANO (eds.), DGDC, III, Cizur Menor (Navarra) 2012, 837-838. A lo dicho añade que debe resolverse antes porque de ella depende la solución que se adopte, subrayando que el código vigente sólo tipifica una cuestión prejudicial (c. 1675 § 1).

¹⁹⁰ Cf. L. DEL AMO, *Sentencias, casos y cuestiones...*, 415.

¹⁹¹ Cf. A. VILLAR PÉREZ, *El acto interlocutorio...*, 176-177.

¹⁹² Cf. P. VITO PINTO, *Commento alla Pastor Bonus...*, 534. Este autor comenta que «le disposizioni sulle cause incidentali si applicano con gli opportuni adattamenti (*congrua congruis referendo*) anche alle questioni pregiudiziali». Ver también, L. DEL AMO, *Sentencias, casos y cuestiones...*, 703. Comenta que en el CIC'17 se distinguían dos especies de cuestiones prejudiciales: en sentido amplio (las excepciones que deben proponerse y fallarse antes de las contestación a la demanda) y en sentido estricto (cuestiones de cuya solución depende la solución de la cuestión principal).

¹⁹³ Cf. L. DEL AMO, *Sentencias, casos y cuestiones...*, 420.

te precisión, el profesor Acebal Luján¹⁹⁴ y, el que fuera Decano de la Rota Española, León del Amo¹⁹⁵, que destacan el carácter de accesoriedad de las cuestiones incidentales, frente a la necesidad de centrar la prejudicialidad de las cuestiones prejudiciales, esto es, la relación entre la resolución de éstas y la resolución de la acción principal.

Por ello, quizás sería oportuno, en línea con lo que indica el profesor Rodríguez-Ocaña¹⁹⁶, reservar el término «prejudicial» –Villegiante propone que se les llama «pre-incidentales»¹⁹⁷– a las cuestiones que se dan antes de la citación que inicia el juicio principal¹⁹⁸ y de cuya resolución depende la decisión sobre la causa principal.

2.2. La implicación del trámite de audiencia

El c. 1590 § 1 (art. 224 DC) establece la posibilidad de tramitar y resolver la cuestión incidental a través de las normas del proceso contencioso oral. En esta normativa encontramos una condición y una facultad que se establecen en la norma canónica sobre la decisión de resolver la cuestión incidental mediante el proceso contencioso oral. La condición se refiere a la necesidad de solventar la cuestión incidental mediante sentencia interlocutoria¹⁹⁹.

Por otro lado, la facultad concedida al juez eclesiástico es la de poder decidir discrecionalmente cuándo la cuestión incidental exige el uso de las normas sobre el proceso oral, atendiendo a la gravedad de la cuestión plan-

¹⁹⁴ Cf. J. L. ACEBAL LUJÁN, *Naturaleza de las cuestiones prejudiciales*, Lex Ecclesiae: Estudios en honor del Prof. Dr. Marcelino Cabrer de Anta, Salamanca 1972, 445. Ver también J. L. ACEBAL LUJÁN, *Las cuestiones prejudiciales en Derecho Canónico*, Ciencia Tomista 90 (1963) 626-627. En la misma cita, Acebal Luján relaciona las cuestiones prejudiciales con las cuestiones incidentales pero subraya que tienen un proceso independiente y la causa principal depende de las prejudiciales. Esto nos lleva a distinguir las notoriamente de las verdaderas cuestiones incidentales.

¹⁹⁵ Cf. L. DEL AMO, *Sentencias, casos y cuestiones...*, 534 y 539. Dice concretamente que la cuestión prejudicial es un incidente especial.

¹⁹⁶ Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *La introducción de la causa y la cesación de la instancia en la «Instrucción Dignitas connubii»*, Ius Canonicum 46 (2006) 128-129.

¹⁹⁷ Cf. D. TETI, *La nullità del Decreto di ammissione del libello e la sua impugnazione. Considerazioni in margine ad una inconsueta questione incidentale*, Quaderni dello Studio Rotale 16 (2006) 148. Ver también, S. VILLEGGIANTE, *Le questioni incidentali...*, 638.

¹⁹⁸ Cf. J. TORRE, *Processus Matrimonialis*, Neapoli (Italia) 1956, 321. El autor comenta que las que se producen antes de la citación no pueden considerarse objeto de la causa incidental: por ejemplo, el rechazo de la demanda, así como la declaración de la incompetencia antes de la citación.

¹⁹⁹ La sentencia interlocutoria es muy semejante a la sentencia definitiva de la causa principal, en cuanto a sus aspectos internos y externos, es decir, tendrá fundamentos de derecho y de hecho, junto con su parte dispositiva.

teada. Dentro de esta facultad, la norma también da la posibilidad judicial de derogar (o dejar de aplicar) algunas normas de dicho proceso oral con el fin de lograr una mayor celeridad, siempre salvando la justicia. Como vemos, de por sí, las normas vigentes ya conceden una gran facilidad para que las cuestiones incidentales se resuelvan con celeridad mediante las normas del proceso contencioso oral. Sin embargo, la jurisprudencia rotal no la utiliza normalmente, y cuando lo hace su duración es mucho mayor que cuando se utilizan los memoriales. Por todo esto, vemos conveniente el uso de la oralidad y la práctica de la audiencia en el trámite de las cuestiones incidentales, proponiendo también algunos mecanismos modernos que faciliten la celeridad y eficacia.

Aquí no tratamos de hacer un estudio sobre el proceso contencioso oral (cc. 1656-1670), sino subrayar algunos aspectos del mismo que pueden ser útiles a los efectos de lograr una mayor celeridad en el tratamiento de las cuestiones incidentales. Entre los aspectos positivos del proceso oral están los siguientes: el primero de ellos es la inmediación²⁰⁰. En nuestro estudio jurisprudencial sobre las cuestiones incidentales, los memoriales se presentaban al juez eclesiástico y a las partes que planteaban la cuestión incidental como dos extraños, comunicados por medio de breves escritos. Por ello, teniendo en cuenta las ventajas de la inmediación para la tramitación y resolución de las cuestiones incidentales²⁰¹, sería más oportuno que el juez, planteada una cuestión incidental en el curso de una acción principal, citara a las partes, y aplicando la inmediación que comporta el proceso oral, resolviera de la manera más ajustada a derecho, pero también de manera veloz.

Ciertamente esto es posible pues a mayor inmediación, mayor comunicación directa entre juez y partes afectadas –se les da identidad (un rostro) al juez o a la justicia eclesiástica²⁰²–, mayor dinamismo y viveza al mismo trámite de las cuestiones incidentales²⁰³. Si la inmediatez favorece grandemente la rapidez del trámite incidental de aquellas cuestiones que surgen en el *iter* del proceso ordinario de la causas de nulidad matrimonial, entonces dicha celeridad es también una de las ventajas que nos proporciona la oralidad²⁰⁴. Así lo ha

²⁰⁰ Cf. S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial...*, 100.

²⁰¹ Cf. Así lo vemos en algunas normas canónicas: c. 1530 (el interrogatorio de las partes), c. 1548 (interrogatorio de los testigos) y el c. 1578 § 3 (explicaciones del perito).

²⁰² Cf. Z. GROCHOLEWSKI, *Natura ed oggetto del processo...*, 124.

²⁰³ Cf. L. DEL AMO, *Sentencias, casos y cuestiones...*, 103.

²⁰⁴ Cf. W. KISCH, *Elementos de Derecho procesal civil*, Madrid 1940, 128.

considerado el valioso estudio que hizo Nicora²⁰⁵ sobre los aspectos positivos de la oralidad en el proceso, más aún cuando subraya la constante exigencia que hace la doctrina procesalista moderna sobre la resolución de las cuestiones incidentales en un breve espacio de tiempo.

Como hemos visto, en el fondo, las ventajas que supone la oralidad tienen como destino lograr un proceso más rápido, y las cuestiones incidentales no son una excepción. Pero parece que el problema no viene del mecanismo procesal sino de las situaciones concretas que surgen al tramitar las cuestiones incidentales, no necesariamente obstruccionistas²⁰⁶, de ahí nuestro interés por ofrecer medios que concentren la actividad judicial y modernicen su desempeño en los actos concretos de la administración de justicia.

La concentración de las actuaciones es uno de los instrumentos que proporciona el proceso oral²⁰⁷. Si para el trámite de las cuestiones incidentales existe, sin duda, una cierta separación entre las fases procesales como la preparatoria, instructoria y dispositiva; frente a ello, opinamos que se debería adoptar como criterio el de la concentración, de modo que todo se hiciera en sesión única, lógicamente en la medida de lo posible. El presidente-ponente recibe la demanda incidental y, después de admitirla, la notifica a las partes afectadas pidiendo las respuestas escritas y pruebas que convengan e indicando el día para la audiencia. En dicha audiencia podrán recogerse las pruebas, la audiencia propiamente dicha y la resolución de la cuestión incidental. Esta concentración de actuaciones nos lleva a pensar que, en realidad, una cuestión incidental puede resolverse un breve plazo. Pensamiento que ha estado presente en autores como Chiovenda, para quien la utilidad de dicha concentración viene desde la protección ante posibles peligros procesales o engaños de la memoria²⁰⁸.

Por otro lado, en el proceso oral se prescinde del formalismo innecesario²⁰⁹. En el proceso es necesaria una sana formalidad que ayude a tramitar con eficacia y garantía la cuestión incidental, pero un vicio de estas formas proce-

²⁰⁵ Cf. A. NICORA, *Il principio di oralità nel Diritto Processuale Civile Italiano e nel Diritto Processuale Canonico*, Roma 1977, 350-351.

²⁰⁶ Cf. Z. GROCHOLEWSKI, *Natura ed oggetto del proceso...*, 133.

²⁰⁷ Cf. M. V. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Los principios generales de oralidad y escritura en el proceso canónico según la Instrucción «Dignitas connubii»*, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso 34 (2010) 642-643.

²⁰⁸ Cf. G. CHIOVENDA, *Lo stato attuale del processo civile in Italia e il Progetto Orlando di riforme processuali*, Rivista di diritto civile 2 (1910) 417.

²⁰⁹ Cf. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Tratado de Derecho Procesal Canónico...*, 459.

sales es caer en el formalismo innecesario²¹⁰. Pensamos que no necesariamente hay una causa-efecto entre las formas debidas del proceso con la lentitud del proceso, pero sí que puede demorarlo una aplicación rígida de esas formas por parte de los jueces, las partes públicas y las privadas. Una sana formalidad se debe encontrar en el proceso oral para las cuestiones incidentales, en cuanto que resolverlas más rápido no significa excluir las garantías jurídicas y la protección del derecho de defensa. Se trata, más bien, de un proceso simplificado, con antecedentes pre codiciales²¹¹. Conviene precisar que hacer un trámite más simple para las cuestiones incidentales no significa, de ningún modo, eliminar los aspectos sustantivos o de contenido en dichas cuestiones, sino la eliminación de trámites superfluos o innecesarios, todo ello como exigencia del principio de economía procesal. Para esto será necesario un mecanismo ágil, eficiente y limitado temporalmente para la tramitación de dichas cuestiones incidentales.

Uno de los momentos clave en el proceso oral es el trámite de audiencia, de hecho esa sesión sería el centro de todo el mecanismo oral²¹². Pues bien, para simplificar ese momento proponemos lo siguiente: en primer lugar, admitir y citar a las partes para recibir las pruebas y la discusión oral. Sería el criterio que debe estar presente en el juez ante el planteamiento de una cuestión incidental para resolver mediante proceso oral. Esto tiene sus matizaciones respectivas según la gravedad de la cuestión. Es decir, al recibir la demanda incidental, el presidente-ponente deberá ver el fundamento de la misma y emitir el decreto que incluye la admisión, el mandato de presentar las pruebas y la citación a la audiencia. Podría hacerlo a los procuradores o abogados de las partes o a las partes directamente, según el caso. La necesidad de una instrucción supletoria en una segunda audiencia debería ser bien discernida por el juez, para evitarlo podría ser flexible admitiendo pruebas tres días antes de la misma audiencia.

La audiencia por videoconferencia también es uno de los mejores medios para simplificar el tratamiento de las cuestiones incidentales. Así lo viene recogiendo el tribunal de la Nunciatura de Madrid en el que, según su Decano, gracias a un sistema informático adecuado «podemos controlar aquellos

²¹⁰ Cf. L. MADERO, *El Proceso Contencioso oral...*, 225-226.

²¹¹ Cf. COETUS DE PROCESSIBUS, Sessio XII^a (diebus 21-24 februarius 1972), *Communicationes* 4 (1972) 60.

²¹² Cf. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Tratado de Derecho Procesal Canónico...*, 459.

momentos en los que más se suelen paralizar los procesos»²¹³. La actual praxis de este tribunal muestra que el uso de la videoconferencia (a través de skype y con una conexión normal) se puede garantizar el derecho de las partes. Morán Bustos dice, a modo de ejemplo, que «con la presencia de la parte en el Tribunal de Barcelona, ante un notario de allí, y también estando presente su abogada, desde la sede de N. Tribunal procedimos a formular las preguntas que consideramos oportunas; finalizada la declaración de la parte, el notario de Barcelona le leyó lo declarado, y se realizaron las formalidades normales (firma...), tras lo cual se nos remitió por correo certificado a N. Tribunal²¹⁴».

Por lo tanto, a modo de conclusión, consideramos que el proceso oral supone una enorme ventaja para resolver las cuestiones incidentales con rapidez y eficacia. Aquí, no sólo las partes procesales sino que también el juez está llamado al impulso procesal debido, teniendo la audiencia como centro de su resolución dentro de los plazos establecidos por la norma canónica. El proceso canónico no es puramente oral ni puramente escrito²¹⁵, pero sería un error pensar que oralidad significa exclusión de la escritura, no es así, ya que se trata de enaltecer la dignidad de la oralidad en la resolución de la cuestión incidental²¹⁶. Es curioso que la doctrina procesal subraye las grandes ventajas del proceso oral pero la jurisprudencia de la Rota Romana no lo utilice, al menos en las cuestiones incidentales.

No dudamos que poco a poco se otorgue un mayor impulso a este al proceso oral de modo que cuestiones como las incidentales no supongan futuras dilaciones en los procesos de nulidad matrimonial. Lo consideramos así como respuesta al desafío planteado por Villegiante cuando indicaba que hay poca esperanza para que el proceso oral sea utilizado, al menos en cuanto a las cuestiones incidentales²¹⁷.

²¹³ C. M. MORÁN BUSTOS, *Diligencia y celeridad en el proceso matrimonial canónico*, en N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS (ed.), *En la salud y en la enfermedad. Pastoral y derecho al servicio del matrimonio*, Madrid 2015, 209.

²¹⁴ *Ibid.*, 210, nota 101.

²¹⁵ Cf. S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales...*, 100.

²¹⁶ Cf. M. V. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Los principios generales...*, 642-662.

²¹⁷ En concreto, Villegiante dice: «Però ho poca speranza che la forma del processo contenzioso orale, anorché limitata alle questioni incidentali, possa trovare applicazione e sviluppo in Rota, che per struttura e per tradizione, collaudata da ben altro tipo di processo, appunto, quello scritto, e per formazione e carenza di personale idoneo, non mi sembra un tribunale preparato e aperto a questa nuova procedura. In quarant'anni di attività soltanto due volte, se non erro, ha avuto in Rota la "discussio oralis"»: S. VILLEGGIANTE, *Le questioni incidentali presso il Tribunale della Rota Romana*, en P. A. BONNET, C. GULLO (eds.), *Le «Normae»...*, 245.

2.3. Aplicación de las nuevas tecnologías

2.3.1. Los tribunales abiertos a la tecnología

La Iglesia no ha sido ajena a los cambios sociológicos de todos los tiempos y ha sabido adaptar su misión a los momentos históricos. Por esta razón, la comunidad eclesial no ha dejado de lado los medios de comunicación (c. 747), exigiendo a sus jueces eclesiásticos la pericia necesaria de los mismos en la administración de la justicia. Dicha pericia es necesaria en los tiempos tecnológicos que nos ha tocado vivir en una sociedad cada vez más cambiante, y evolucionada, en cuanto a los medios para la comunicación interpersonal. Y, justamente, son estos cambios los que posiblemente deberían tenerse más en cuenta en la justicia eclesiástica. Es decir, sin dejar de lado los principios de escritura y de oralidad, parece que deberíamos añadir un sistema híbrido basado en los medios tecnológicos modernos en el que la escritura y oralidad se encuentran pero con mayor dinamismo.

En el tratamiento de las cuestiones incidentales es también necesario este dinamismo pues, atendiendo a nuestro estudio de la jurisprudencia rotal, la comunicación basada en la sola escritura o escritos breves (memoriales) llega a una lentitud indeseable e injusta. Por todo esto, nos preguntamos si los tribunales eclesiásticos no deberían abrirse a los medios tecnológicos modernos para lograr una mayor celeridad en la actividad judicial, por ejemplo, en el intercambio de documentos vía internet, la audiencia *on line* en forma de videoconferencia, el uso de los teléfonos móviles para cuestiones como el recordatorio de algún acto judicial, etc.

La sociedad avanza cada vez más rápido en éste ámbito, y la justicia eclesiástica no tendría por qué detenerse demasiado a pensar si debe o no utilizar los medios tecnológicos modernos que la misma sociedad proporciona²¹⁸. Habrá que tener en cuenta la seguridad y garantía jurídica de los medios que se utilicen, así como la gravedad de la cuestión que se trata a través de dichos medios. Pero esto no implica un rechazo generalizado de los medios que podrían acelerar el trámite.

²¹⁸ Cf. L. DEL AMO, *Sentencias, casos y cuestiones...*, 890. El autor comenta que no es lícito despreciar como inoperante el valor de los documentos declarativos no instrumentales como las grabaciones en cinta magnetofónica, sobre todo si con fe notarial consta su existencia y se solicita plazo de prueba para demostrar su autenticidad de forma fehaciente.

2.3.2. Aspectos concretos

Consideremos el magnetófono y otros medios semejantes. Al hacer referencia a los medios para registrar el examen de las partes y testigos, el c. 1567 sólo mencionaba el uso del magnetófono²¹⁹, sin embargo el art. 173 § 2 (DC) alude también al uso de otros instrumentos análogos²²⁰. Evidentemente, las nuevas tecnologías nos sitúan ante un gran abanico de posibilidades, cuyo uso debe hacerse con un mínimo de garantías, al menos las señaladas en el art. 173 § 3 (DC). En concreto, es necesario que después se consignen por escrito y sean firmadas²²¹, incluso por los testigos o por aquellos que prestaron declaración²²².

En caso de las cuestiones incidentales, es evidente que tras el trámite de audiencia se habrán de poner por escrito los elementos esenciales de la misma, sobre todo lo que tiene que ver con los aspectos más determinantes. Por otro lado, la presencia de un notario que proporcione la fe pública de aquella grabación es relevante, incluso debería sellar el objeto de grabación como garantía de que dicho objeto de grabación constituye una prueba para la resolución de la cuestión incidental. Ese mismo notario será quien normalmente ponga por escrito las declaraciones o testimonios orales.

Sobre la videoconferencia convendría implantar una praxis en los tribunales eclesiásticos en el que las declaraciones de las partes o de los testigos se podrían efectuar mediante la videoconferencia²²³. Esto mismo podría aplicarse a la tramitación de las cuestiones incidentales, siempre y cuando se establezcan determinadas garantías.

El procedimiento normal sería el siguiente: las partes se hacen presentes en la sede de un tribunal, y en presencia de un notario, y por ejemplo vía skype –o cualquier otro sistema– el juez interroga y dirige el citado trámite de audiencia. No hemos encontrado en la jurisprudencia de la Rota Romana

²¹⁹ Cf. *ibid.*, 890.

²²⁰ Cf. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *La instrucción «Dignitas connubii»...*, 160. Podría ser una grabadora.

²²¹ Cf. COETUS STUDIORUM DE PROCESSIBUS, Sessio IV^a (diei 22 novembris 1978), Communicationes 11 (1979) 117. La Comisión de consultores consideró que debía recogerse todo lo que el juez vea útil para las siguientes instancias pero el Relator, apoyado por otros, no lo aceptó para que no influya a otros. Ver también, SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Instructio de quibusdam emendationem circa norma in processu super matrimonio rato et non consumato servandas*, AAS 64 (1972) 248. Aquí se indica que el uso del magnetófono ya estaba aprobado en la Instrucción *Dispensationis matrimonii* de 1972.

²²² Cf. F. GIL DE LAS HERAS, *Las pruebas, las causas incidentales...*, 217.

²²³ Cf. J. LLOBELL, *La pastoraltà del complesso processo canonico matrimoniale: Suggestimenti per renderlo più facile e tempestivo*, en C. J. ERRÁZURIZ, M. A. ORTIZ (eds.), *Misericordia e diritto nel matrimonio*, Roma 2014, 145-146.

la utilización de este medio tecnológico para la instrucción de una cuestión incidental; sí que tenemos constancia de que se ha utilizado ya varias veces en el tribunal de la Rota de la Nunciatura, evitándose así los exhortos, que siempre van realizados con menoscabo de la requerida inmediación, y también los desplazamientos de los jueces; además de la rapidez hay que esgrimir razones de naturaleza económica.

En realidad, este es un sistema que se está aplicando con total normalidad en otros foros, de hecho aparece como opción en España en la Ley orgánica del Poder judicial (arts. 229, 3 y 230, 1) y en la Ley de enjuiciamiento criminal (arts. 299, 2-3 y 382). Quizás lo más oportuno sería, en ausencia de una normativa universal al respecto, que este mecanismo fuera regulado por vía de la legislación particular (por ejemplo en el propio Reglamento del Tribunal). Se ha llegado a calificar esta videoconferencia como una «oralidad secundaria» pues participa de la inmediatez y simplicidad que proporciona la misma oralidad pero también participa del principio de escritura ya que existe una distancia entre la autoridad judicial y la persona que declara²²⁴. En todo caso, la videoconferencia proporciona medios que aceleran la instrucción de la cuestión incidental. Como para el resto de pruebas, las partes podrán proponer este modo de practicarlas –tanto en el proceso principal como en el trámite de audiencia en las cuestiones incidentales–, pero es el juez quien, al aceptar las pruebas propuestas, habrá de aceptar este sistema, pudiendo él mismo proponerlo *ex officio*.

Sobre el uso de teléfono debemos afirmar que la seguridad jurídica, y el debido secreto en las causas que se tramitan en los procesos contenciosos son motivos por el que no sería conveniente su uso. En el derecho español no se admite, por ejemplo, el uso de este instrumento por los problemas de notificación que implica en el caso en el que se deba citar a una persona²²⁵.

²²⁴ Cf. S. AMRANI-MEKKI, *El impacto de las nuevas tecnologías sobre la forma del proceso civil*, en F. CARPI, M. ORTELLS RAMOS (eds.), *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, I, Valencia 2008, 108-109.

²²⁵ «Esta forma de notificación utilizada, ‘por teléfono’ no es, desde luego, medio idóneo para emplazamientos y citaciones a juicio oral del acusado o del condenado a la vista en segunda instancia (...). No existe constancia alguna del cumplimiento de las exigencias legales y procesales del acto de comunicación, al no especificarse cómo se ha notificado y el contenido de la notificación. La fe pública judicial, en este expeditivo medio de comunicación, no abarca más allá del hecho de telefonar y de la citación realizada a una persona cuya identidad no aparece contrastada ni determinada y, de aquí, que en los autos no exista constancia de la recepción por el recurrente de la citación»: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC 105/1993 de 22 de marzo, fundamento jurídico nº 4. Disponible en: <http://lawcenter.es/w/blog/view/17084/sentencia-del-tribunal-constitucional-1051993-de-22-de-marzo-de-1993>

La investigación realizada por Bosch Barrera concluye que en el proceso canónico no es aceptable el uso del teléfono por las graves inseguridades que supone. Aunque es cuestionable esta afirmación, según el mismo autor, cuando una persona comparece ante el tribunal gracias al uso del teléfono. De modo que, en conclusión, se propone no usar el teléfono para citar a las partes procesales pero sí para la citación de testigos y peritos, dada su utilidad²²⁶.

2.4. Fijación de plazos legales para el trámite incidental

La necesidad de establecer unos plazos legales para el trámite de las cuestiones incidentales ya lo había propuesto la Congregación de los Sacramentos en una Carta Circular del 15 de agosto de 1949, cuando pedía que, para evitar tardanzas injustificadas y se resuelvan las cuestiones incidentales con mayor rapidez, se impongan plazos perentorios y se adopten otros remedios conducentes a ese fin²²⁷.

En la búsqueda de una mayor celeridad de las cuestiones incidentales, el Legislador ha querido, en la remisión a las normas del proceso oral, tener en cuenta los plazos que se establecen en este tipo de proceso. Pero el primer criterio, desde el punto de vista de los plazos, viene por lo determinado en el c. 1453 (art. 72 DC). En las limitaciones temporales que establece ley para ambas instancias (un año en primera y seis meses en segunda instancia) parece estar presente una posible intención del Legislador de mostrar la existencia de un derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, aunque no se ha establecido como tal en el derecho canónico²²⁸.

El segundo criterio de plazos legales para las cuestiones incidentales es la remisión de la resolución de las cuestiones incidentales mediante las normas del proceso oral (c. 1590 y art. 224 DC), incluso con la facultad que tiene el presi-

²²⁶ «El problema se plantea cuando mediante el uso del teléfono se logra la comparecencia del destinatario. En esta situación podría entenderse subsanada la posible irregularidad. En definitiva, parece que el uso del teléfono, hoy por hoy, no puede considerarse como un modo idóneo para realizar la citación. Sin embargo, no vemos inconveniente para que pueda ser útil para las citaciones de peritos y testigos, al igual que los avisos de notificación a procuradores y abogados»: M. BOSCH BARRERA, *La notificación de la citación...*, 120. Ver también, F. RAMOS MÉNDEZ, *El sistema procesal español*, Barcelona 2005, 318.

²²⁷ Cf. L. DEL AMO, *Sentencias, casos y cuestiones...*, 82.

²²⁸ Aunque el c. 221 establece el derecho a una tutela judicial efectiva, no se termina por determinar explícitamente el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Pero insistimos en que el criterio de los plazos legales ya muestran, de algún modo, la intención del legislador por tenerlo en cuenta para la celeridad de los procesos canónicos: cf. C. M. MORÁN BUSTOS, *Criterios de actuación...*, 90.

dente-ponente de derogar (o dejar de aplicar) algunas de las normas procesales para una mayor celeridad (c. 1670 y art. 224 § 2 DC). El tercer criterio se refiere al impulso procesal del juez para resolver cuanto antes la cuestión incidental, mediante los plazos judiciales o convencionales que juzgue conveniente (c. 1456 § 2 y art. 81 DC). Por tanto, el mecanismo procesal actual ya prevé unos plazos y medios idóneos para resolver con rapidez las cuestiones incidentales. Sin embargo, vemos que es aquí, en el tercer criterio que hemos mencionado, donde se producen la mayor partes de dilaciones.

Al no haber explícitamente unos plazos legales para la duración del trámite de audiencia, el juez normalmente determina unos plazos discrecionales, de modo que, en última instancia, es el juez el que delimita los tiempos de la cuestión incidental, aunque en la práctica, son las partes y sus patronos los que acaban influyendo en el tiempo de duración de la cuestión incidental, bien porque actúan dilatoriamente, bien porque lo hacen con negligencia o impericia. Sea como fuere, el devenir procesal depende fundamentalmente del juez, de su diligencia, capacidad de trabajo, ocupaciones..., lo cual podría estar matizado si se establecieran *ex legge* unos plazos. Nuestro parecer sería muy favorable a fijar por ley unos plazos máximos de duración de las cuestiones incidentales, plazos que podrían ir acompañados de sanciones procesales (al estilo del c. 1506), incluso de responsabilidades de naturaleza personal.

En ausencia de estos plazos legales, hay que recordar que existen algunos que en cierto modo pueden servir como límites máximos insuperables: el c. 1453 nos permite comprender que si la causa principal ha de terminar en esos límites (un año y seis meses, en primera y segunda instancia respectivamente), obviamente las cuestiones incidentales requerirán de unos plazos menores. Parece oportuno indicar que el plazo máximo sea un mes para la resolución de la cuestión incidental, plazo que podría ser menor si se emplearan los medios tecnológicos referidos y se aplicara con propiedad el principio de oralidad²²⁹.

2.5. El carácter suspensivo de las cuestiones incidentales

Una de las cuestiones poco comentadas por la doctrina procesal canónica es la utilidad de suspender o no el cauce del proceso de la acción principal a

²²⁹ Comentando un caso concreto en relación a una Circular de la Congregación para los Sacramentos dada el 15 de agosto de 1949, L. del Amo afirma que el tribunal diocesano no debería haber permitido que el trámite incidental durase más de seis meses: cf. L. DEL AMO, *Sentencias, casos y cuestiones...*, 82.

causa de la tramitación judicial de una cuestión incidental. León del Amo manifestaba la oportunidad de suspender el proceso de la causa principal, aunque lo refiere, sobre todo, a las cuestiones prejudiciales ya que de su resolución depende la decisión sobre la causa principal²³⁰. Ahora bien, éste mismo autor, no duda que se pueda extender dicha suspensión al trámite de las cuestiones verdaderamente incidentales²³¹.

En nuestra opinión, en línea con la doctrina procesal –por ejemplo, Lega-Bartocetti²³²–, el presidente-ponente que tuviera que decretar la suspensión procesal, por el trámite de una cuestión incidental, debe advertir que la misma tendría un carácter prejudicial respecto de la principal, de modo que la resolución de aquella fuera decisiva para el resultado final de ésta. En definitiva, será el presidente-ponente el que decida, atendiendo a las circunstancias objetivas y al fundamento de la cuestión incidental, si es oportuno, por razones de economía procesal y por principios deontológicos de un «mejor proveer», proceder a la suspensión de la causa; en todo caso, la suspensión no debería sobrepasar más de los 15 días o un mes.

2.6. Sanción o reparación de los daños por la cuestión incidental dilatoria

La excesiva dilación en el trámite de las cuestiones incidentales, o la misma dilación de la causa de nulidad matrimonial, no sólo viene del órgano jurisdiccional (la actuación de los jueces) sino también por la actuación de las partes procesales o por los mismos abogados y procuradores. Por esta razón, nos preguntamos si no es necesario salir al paso de aquellas actitudes indiferentes y dilatorias en el trámite incidental, del mismo modo como se hizo en el derecho romano sobre la necesidad de sancionar a quienes se dediquen a dilatar innecesariamente el proceso judicial²³³.

Parece necesario tomar algunas medidas ante aquellos sujetos que utilizan las cuestiones incidentales como instrumentos obstruccionistas. Pero ¿qué tipos de medidas se pueden establecer? Para responder deberíamos considerar

²³⁰ Cf. L. DEL AMO, *Sentencias, casos y cuestiones...*, 703, 534 y 473. El autor recoge cuestiones incidentales que podrían suspender el iter procesal de la causa principal: los incidentes de competencia según cc. 1558-1568; incidente de acumulación de causas; excepción de sospecha; los atentados; las cuestiones prejudiciales del c. 1632; las excepciones dilatorias del c. 1628 y 1633.

²³¹ Cf. L. DEL AMO, *Sentencias, casos y cuestiones...*, 707.

²³² Cf. M. LEGA, V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica...*, 1005.

²³³ Cf. G. L. FALCHI, *Fragmenta Iuris Canonici*, Roma 1998, 147-149 y 203. El autor comenta que en el derecho teodosiano se subrayó la necesidad de sancionar a quien no prueba lo afirmado dentro del plazo establecido.

dos puntos importantes. En primer lugar, la amonestación. La doctrina procesal recoge la práctica de los Tribunales en la cual se amonesta a los abogados que dilatan el proceso con la proposición de varias cuestiones incidentales y, también, cuando no cumplen las normas procesales o retardan el desarrollo normal con peticiones impertinentes y intempestivas²³⁴. En segundo lugar, ¿el presidente podría expulsar del proceso al abogado o al procurador o pedir a las partes privadas para que los retire? Parece que una cosa es el criterio moral que se debe tener ante aquellos que propongan cuestiones incidentales meramente dilatorias, los cuales no merecerían seguir actuando en el proceso judicial que se esté desarrollando²³⁵, pero es distinta la atribución que puede tener el juez para excluir del mismo proceso a este tipo de abogados. De todos modos, es claro que el presidente del tribunal podría reprobalo a tenor del c. 1487.

Estas dos cuestiones hacen que nos preguntemos si es suficiente la amonestación o la misma expulsión del proceso a aquellos sujetos que no actúan de buena fe en el trámite de las cuestiones incidentales. Hemos considerado que sería conveniente establecer unas medidas más rigurosas para quienes tienen evidentes intenciones obstruccionistas o dilatorias, por medio de cuestiones incidentales. El daño que puede producir este tipo de actuaciones es considerable, no sólo por la demora injusta del proceso, sino por los daños morales e incluso psíquicos que puede ocasionar dicha dilación indebida. Por todo esto, proponemos algunas medidas a continuación.

El presidente-ponente no debería descuidar su diligencia y vigilancia ante estas actitudes obstruccionistas, de modo que pueda amonestar a quien actúe dilatoriamente, para que se corrija y de no ser así removerlo o reprobalo. Para esto, sería oportuna una norma canónica que otorgue una facultad al presidente-ponente sobre la capacidad de decidir directamente sobre esta cuestión.

Nuestra segunda propuesta viene desde la necesidad de un mayor impulso a lo establecido por el c. 1457 en el que se faculta a la autoridad competente para castigar con penas e incluso con la privación del oficio a los jueces, abogados, etc. que incumplan su deber en la administración de justicia. Hasta el momento no hemos encontrado actos episcopales en los que la autoridad competente haya intervenido en la diligencia de los tribunales eclesiásticos dentro de sus jurisdicciones. Dicha situación no hace más que permitir la len-

²³⁴ Cf. L. DEL AMO, *Sentencias, casos y cuestiones...*, 258.

²³⁵ Cf. *ibid.*, 690. Ver también, A. JULLIEN, *Jurges et Avocats des Tribunaux de l'Eglise*, Roma 1970, 353-356.

titud en el trámite de cuestiones como las incidentales. En este mismo sentido, junto a la posible privación del oficio (c. 1457), proponemos la creación de otras medidas ante la falta de diligencia y obstruccionismos en el trámite de las cuestiones incidentales: medidas de reparación de daños.

El c. 128 establece la reparación del daño causado por un acto jurídico ilegítimo o un acto con dolo o culpa²³⁶. En este mismo sentido, es la Signatura Apostólica la que establece dicha reparación a favor del sujeto afectado por el daño pero por un acto administrativo (art. 123 § 2 de la Constitución Apostólica *Pastor Bonus*)²³⁷. Nosotros proponemos la reparación, a través de la indemnización por los daños causados en las dilaciones incidentales. Lo impondría el presidente-ponente ante las partes privadas y abogados o procuradores que tengan la intención de dilatar el desarrollo normal del proceso judicial, y por el Obispo diocesano ante los jueces y demás personal del tribunal eclesiástico que no cumplan con diligencia y eficacia su oficio, retardando de modo injustificado el trámite de las cuestiones incidentales, el c. 1457 incluye la posibilidad de privarlos del oficio²³⁸. No sería desmesurado establecer unas cantidades de indemnización por las dilaciones producidas.

Desde hace algunos años se está proponiendo, en relación a lo que venimos comentando, la necesidad de establecer un órgano administrativo de control sobre la debida actividad de los tribunales eclesiásticos, que no esté demasiado lejos (la Sede Apostólica) ni demasiado cerca (el Obispo diocesano) de los mismos, creado por le Conferencia Episcopal de cada país²³⁹. Propuesta que no sólo protegería mejor el derecho de los fieles a un proceso justo y eficaz sino también a un adecuado control en la actividad judiciaria.

2.7. La tramitación incidental de la querrela de nulidad

Sin entrar en un estudio profundo sobre este recurso, aquí tratamos de mostrar los inconvenientes y ventajas que encuentra la tramitación incidental de la querrela de nulidad, sobre todo en la praxis del Tribunal de la Rota Romana para poder proponer algunos medios que lleven a una justa y ágil

²³⁶ Un interesante estudio sobre la concepción actual de daño y resarcimiento en ámbito canónico es la siguiente tesis doctoral: G. REGOJO, *Pautas para una concepción canónica de resarcimiento de daños*, *Fidelium iura* 4 (1994) 107-162.

²³⁷ Cf. P. VITO PINTO, *Commento alla Pastor Bonus...*, 444.

²³⁸ Cf. S. VILLEGIANTE, *La trattazione incidentale...*, 226.

²³⁹ Cf. M. CALVO TOJO, *El proceso matrimonial canónico ¿Evolución o involución?*, en C. GUZMÁN PÉREZ (ed.), *XX Jornadas de la Asociación Española de Canonistas*, Salamanca 2001, 137-138.

resolución interlocutoria. La querrela de nulidad puede proponerse por medio de una acción o excepción (c. 1621) y cumulativamente (c. 1626), siendo competente para su resolución el Tribunal de la Signatura Apostólica (c. 1445, nº 1), no el Tribunal de la Rota. En concreto, la Lex propia de la Signatura (art. 51) establece que será este tribunal quien resuelva la querrela de nulidad de las sentencias definitivas de la Rota Romana y sus sentencias y decretos interlocutorios que tengan fuerza de sentencia definitiva, propuestas mediante una acción o cumulativamente, ésta última preliminar o prejudicialmente²⁴⁰.

Por tanto, esto significa que la Rota Romana tramitará solo aquellas querrelas de nulidad de las sentencias de los tribunales inferiores que se hayan acumulado a la apelación ante la Rota Romana (*acción*), y también la nulidad de la sentencia anterior planteada *de oficio* o como *excepción* en una causa que esté pendiente de resolución ante la misma Rota²⁴¹. Ahora bien, la norma canónica (c. 1627) prevé que la querrela de nulidad propuesta por medio de una acción será tramitada según las normas del proceso oral, mientras que las propuestas por medio de una excepción y cumulativamente lo serán mediante las normas de las cuestiones incidentales²⁴². La querrela de nulidad puede recibir un tratamiento incidental que se resuelve preliminarmente, sobre todo, si se propone cumulativamente. Así se observa en la jurisprudencia del Tribunal de la Rota²⁴³: *coram Bruno*²⁴⁴ y *coram Defilippi*²⁴⁵.

²⁴⁰ Cf. BENEDICTO XVI, *Litterae Apostolicae Motu Proprio datae Antiqua Ordinatione*, AAS 8 (2008) 525. Así lo encontramos en los arts. 51-54 de la *Lex propria* de la Signatura Apostólica.

²⁴¹ Cf. FRANCISCO, *Rescripto del Santo Padre Francisco sobre el cumplimiento y la observancia de la nueva ley del proceso matrimonial*, 7.XII.2015, II, 2. Se declara que «no se puede apelar contra las decisiones de la Rota en materia de nulidad de sentencias o de decretos». Disponible en: https://w2.vatican.va/content/francesco/es/letters/2015/documents/papa-francesco_20151207_rescripto-processo-matrimoniale.html

²⁴² Cf. C. PEÑA GARCÍA, «*Facultades especiales*» del Decano..., 790-791. Ver también, J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, Roma 1994, 451.

²⁴³ «*Infrascriptus Ponsens, decreto diei 2 februari 1999, iussit ut quaestio incidens de querela nullitatis per partium in causa Patronorum memorialia solveretur, audito quoque Promotore iustitiae, qui bis scripsit, scilicet die 16 novembris 1996 suum votum proferens ac deinde, die 18 octobris 1999, quando suum memoriale exhibuit*»: DECRETA 18 (2012) 20. Es un decreto del 19 de enero de 2000.

²⁴⁴ «*Adversus praefectam decisionem die 3 decembris 1990 appellavit mulier ad Nostrum Apostolicum Tribunal, ubi, Turno constituto, Promotor iustitiae quaestionem sublevavit de nullitate sententiae secundae instantiae, et 1991, statuit ut quaestio praeliminaris de nullitate sententiae per memorialia solveretur*»: DECRETA 10 (2004) 23. Es un decreto del 28 de febrero de 1992.

²⁴⁵ «*Postea, ut tandem definiri posset proposita quaestio incidentalis de nullitate sententiae, Actori, qui nullum responsum dederat decretis diei 25 novembris 1997 terminos praestituit sive Patronis, sive vinculi Defensori et Promotori iustitiae ad memorialia exhibenda. Perpensis memorialibus quae rite allata sunt, Nobis hodie diluenda est quaestio incidentalis, de qua supra*»: DECRETA 16 (2010) 143. Es un decreto del 14 de mayo de 1998.

Unido a esto, aparece un tercer inconveniente: la ligereza con que puede admitirse automáticamente la querrela de nulidad propuesta cumulativamente. Es decir, no necesariamente debería considerarse fundada la excepción de nulidad contra la sentencia del tribunal eclesiástico. Recibir la apelación en segunda o tercera instancia no implica tramitar automáticamente también la querrela de nulidad, es decir, podría rechazarse *in limine* o inmediatamente aquella excepción propuesta sin el *fumus boni iuris* requerido.

En la jurisprudencia rotal son abundantes las querellas de nulidad propuestas junto a la apelación. Por eso, esta advertencia procesal nos parece que se debe tener en cuenta. Señalemos algunos ejemplos: coram Bruno²⁴⁶, coram Burke²⁴⁷ y coram Alwan²⁴⁸. Entre las tramitaciones incidentales y decretos interlocutorios emanados del TRR, sin lugar a duda, la querrela de nulidad es la más abundante²⁴⁹. Los últimos volúmenes de la Colección Decreta (XII-XIII-XIV) de los años 2004-2006 y publicados este año 2016 nos ofrecen, al menos, dieciocho querellas tramitadas incidentalmente y resueltas mediante memoriales²⁵⁰.

Este dato supone una oportunidad para que los tribunales se motiven en la diligencia y eficacia con la que se asume una causa de nulidad matrimonial,

²⁴⁶ «Adversus praefatam sententiam Patronus Actricis, una cum appellatione, ad N. A. T. querelam nullitatis proposuit, et die 13 maii 1994 appellationem una cum querela nullitatis prosecutus est. Turno in Rota constituto, Ponens, decreto 15 decembris 1995, statuit ut de quaestione incidentali nullitatis sententiae ante meritum causae disceptaretur, et Nobis hodie, obtentis memorialibus Patroni partis actricis, Promotoris iustitiae ac vinculi Defensori, praefacta quaestio solvenda proponitur»: DECRETA 14 (2009) 62. Es un decreto del 29 de marzo de 1996.

²⁴⁷ «Notificatio sententiae Conventae pervenit die 21 martii 1996; ac ipsa, die 1 aprilis per Tribunal Maroniticum Unificatum, ad N. A. T. appellationem adversus praefatam sententiam rite interposuit, una cum querela nullitatis sententiae. Die 6 maii 1996 appellatio recepta est apud Hoc Tribunal»: DECRETA 15 (2010) 19. Es un decreto del 30 de enero de 1997.

²⁴⁸ «Die 11 februari 1997, pars Actrix seu Promotor iustitiae ad N. A. T. appellavit contra sententiam gradus appellationis. Constituto Turno rotali, nominato Patrono ex officio pro Convento, Tribunal vere graves difficultates expertum est pro actis notificandis viro vinculis detento. Hoc in Nostro Foro, quaestio praeliminaris de nullitate appellatae sententiae secundi gradus, ex officio, interposita est»: DECRETA 19 (2001) 36. Es un decreto del 20 de febrero de 2001.

²⁴⁹ Cf. M. DEL POZZO, «Querrela de nulidad», en J. OTADUY, A. VIANA, J. SEDANO (eds.), DGDC, VI, Cizur Menor (Navarra) 2012, 673.

²⁵⁰ «Las que se llaman cuestiones prejudiciales no parecen ser las cuestiones prejudiciales en sentido estricto, es decir, aquellas de cuya solución depende la solución de otra controversia (Can. 1675 § 1) o la solución de la cuestión principal sino parece aludirse a cuestiones simplemente de carácter previo o anteriores a la citación «pues así los insinúan los ejemplos que pone el mismo artículo: la admisión del libelo y la nueva proposición de la causa»: J. L. ACEBAL LUJÁN, *Normas del Tribunal de la Rota Romana. Texto y comentario*, Revista Española de Derecho Canónico 52 (1995) 255-256.

de modo que se eviten futuras excepciones de nulidad de las sentencias o de actos procesales no realizados profesionalmente. La abundante jurisprudencia ofrece criterios para solventar querellas de nulidad, en el caso de ser tramitadas incidentalmente. Dicha eficacia podría estar apoyada por una segunda ventaja que nos proporciona el trámite incidental de la querella de nulidad. Esto es, el uso de los medios tecnológicos que ya hemos mencionado más arriba y que quizá ya se utilizan en el TRR: en una *coram* Monier se recoge el diálogo que realizó el perito con la parte demanda a través del teléfono²⁵¹ y *coram* Ferreira Pena sobre el uso del teléfono en el tribunal de primera instancia²⁵². Recientes investigaciones doctrinales, como la de Bosh, señalan la oportunidad de utilizar el teléfono para citar a los testigos y peritos, aunque no a las partes.

Considerada brevemente esta realidad procesal sobre la querella de nulidad tramitada incidentalmente ¿qué podemos considerar para el futuro de dicha actividad procesal? Lo primero que deberíamos anotar es la necesidad de aclarar que la querella de nulidad no es una cuestión incidental propiamente dicha, sino medio de impugnación de la sentencia de la nulidad de un matrimonio. Lo que ocurre es que, muchas veces, puede tramitarse incidentalmente en cuanto cuestión preliminar, al ser planteada cumulativamente, es decir, junto con la apelación²⁵³. El segundo aspecto que deberíamos tener más en cuenta es la necesidad de examinar con mayor diligencia y eficacia la querella de nulidad propuesta *per modum exceptionis*, basada en la lesión al derecho de defensa²⁵⁴.

Para ello, sería oportuno que la redacción de las resoluciones interlocutorias, sobre todo en su *facti specie*, tenga mayor uniformidad en los tribunales en cuanto a los datos sobre los hechos y actuaciones de los tribunales. Hemos encontrado decretos interlocutorios que terminan, en su *facti specie*, con el

²⁵¹ «Peritia ex officio, tantum per inspectionem mulieris actricis et super actis confecta, die 5 iulii 2004 exhibita est. Peritus tantum colloquium ope telephoni habuit cum viro convento, qui tamen argumentis fundamento carentibus perito commissum oppugnavit»: DECRETA 24 (2016) 68.

²⁵² «Ad prosecutionem causae expedindam, Tribunal primi gradus etiam per telephonium vocatum est, et enodatio quaestionum pendentium ab eo flagitata est, praesertim quod attinet ad certam notificationem actorum processualium parti conventae»: DECRETA 24 (2016) 91.

²⁵³ Cf. M. LEGA, V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica...*, 1030.

²⁵⁴ «Sententia diei 28 maii 2001 argumentis de merito a Patrono partis conventae propositis sufficienter respondere videtur, cum affirmat circa ius consociationis: suspensio, sub n. 25 et n. 26: «Al tratarse de una medida que limita derecho, reclama la posibilidad de ejercer el derecho de defensa»: DECRETA 22 (2016) 39.

dubium de la cuestión incidental, otros con el decreto del ponente que establece resolver mediante memoriales, otros con la proposición de querrela de nulidad cumulativa y otros dedicados a narrar los hechos sin muchos datos cronológicos. Esta diversidad hace difícil demostrar a la parte interesada que sus derechos están debidamente tutelados, de modo que no se dejase lugar a una posterior querrela de nulidad basada en el *ius defensionis*. Aquí también es importante lo señalado sobre los plazos legales para la instrucción y resolución de las cuestiones incidentales. Este segundo punto está relacionado con la necesidad de examinar el *fumus boni iuris* de la querrela de nulidad propuesta cumulativamente²⁵⁵. Es probable que todas las querellas cumulativas tengan fundamento, pero no se debe olvidar que el ponente o presidente del tribunal podría rechazar *in limine* dicha querrela ante la falta de fundamento. La redacción clara y uniforme sobre los hechos y actuaciones judiciales, en el que se vea que no hay lugar a la lesión de un derecho de defensa u otra base que fundamente una cuestión incidental sería un buen mecanismo que proporcione criterios de actuación a los tribunales.

Hasta aquí nuestra breve consideración sobre la tramitación incidental de la querrela de nulidad. La cual supone un verdadero campo de oportunidades y desafíos para los tribunales eclesiásticos desde el punto de vista objetivo (la protección del derecho de defensa, el uso de los medios tecnológicos modernos, etc.) y subjetivo (la diligencia y profesionalidad de los jueces eclesiásticos, la participación no obstruccionista de las partes interesadas, etc.). Si la doctrina procesal canónica ha considerado que las cuestiones incidentales suponen un campo minado en el proceso de nulidad matrimonial, la querrela de nulidad se ha convertido hasta el momento en el área más peligrosa y desafiante de los tribunales eclesiásticos. Realidad que nos debe mover no a verla como algo negativo sino como un mecanismo procesal positivo para alcanzar la verdad objetiva de la causa principal de nulidad matrimonial.

3. *Propuestas normativas para el trámite procesal de las cuestiones incidentales*

La propuesta de una reforma en la normativa procesal sobre las cuestiones incidentales es cada vez más imperante, desde el punto de vista de una justicia eficaz y rápida. La doctrina procesal ya había considerado que las normas

²⁵⁵ Cf. S. VILLEGIANTE, *La trattazione incidentale...*, 224.

generales no son suficientes para el trámite de las cuestiones incidentales²⁵⁶, de ahí la necesidad de que existan unas normas especiales²⁵⁷.

Después de estudiar varios años de jurisprudencia rotal sobre la aplicación de las normas incidentales a casos concretos, consideramos necesaria una reforma de las normas sobre las cuestiones incidentales²⁵⁸. Dicha jurisprudencia nos ha mostrado la confusión terminológica y las dificultades prácticas que representan las actuales normas canónicas. Indudablemente, la DC ya había representado un gran avance sobre este tema, sin embargo, es mucho lo que aún se puede hacer, sobre todo en al línea de simplificar y de agilizar la tramitación de estas cuestiones incidentales. En efecto, aunque supone un progreso, la misma DC presenta «puntos negros» que deberían tenerse en cuenta. Peña García comenta el peligro que puede existir en algunos tribunales, por ejemplo, sobre la omisión de la discusión de la cuestión incidental sobre la revocación de una decisión interlocutoria del juez que la dispuso²⁵⁹. Así pues, tanto algunos autores como la jurisprudencia canónica nos muestran la necesidad de proponer una nueva regulación sobre el trámite que se debe seguir en las cuestiones incidentales que puedan surgir dentro del proceso de las causas de nulidad matrimonial.

Desde el punto de vista subjetivo, no sabemos realmente si es el desconocimiento²⁶⁰ o las innumerables ocupaciones de los jueces eclesiásticos lo que ha llevado a la lentitud del trámite de las cuestiones incidentales, lo que sí vemos es que deberían existir unas normas que clarifiquen y simplifiquen el iter incidental²⁶¹. Por eso hacemos la propuesta de nuevos cánones que señalamos a continuación.

²⁵⁶ Cf. J. HUBER, *Le cause incidentali...*, 190.

²⁵⁷ Cf. L. DEL AMO, *Sentencias, casos y cuestiones...*, 332.

²⁵⁸ Cf. C. PEÑA GARCÍA, *La aplicación de la Instrucción Dignitas connubii en España: valoración y sugerencias de mejora tras 10 años de vigencia*, *Periodica* 104 (2015) 540.

²⁵⁹ «Difícilmente los otros dos jueces van a obligar al autor del decreto recurrido –generalmente el Vicario Judicial– a revocar su decisión; por otro lado, no cabe obviar el peligro de que, en la práctica, en algunos Tribunales se omita directamente la discusión del incidente»: C. PEÑA GARCÍA, *Derecho a una justicia eclesial rápida...*, 748.

²⁶⁰ «El retroceso más grande es el provocado por la falta de interés de algunos ministros del tribunal para conocer y profundizar la instrucción DC, por lo que se da un estancamiento en el trabajo por no estudiar y aplicar debidamente la DC»: L. H. SALCEDO MORALES, *A diez años de la Dignitas connubii*, *Periodica* 104 (2015) 446-447.

²⁶¹ Cf. L. DEL AMO, *Sentencias, casos y cuestiones...*, 76.

Propuestas normativas para las cuestiones incidentales

**Título V
Las cuestiones incidentales**

§ 1: La cuestión incidental es aquella que se propone mediante acción o excepción, durante el curso de una acción principal, y relacionada con ésta, bien por las partes privadas o públicas o bien de oficio por el juez, entre la citación y la sentencia.

- c. 1587** *§ 2: La demanda incidental se presenta, de modo escrito u oral, ante el juez que resuelve la causa principal, quien se pronunciará expeditissime al día siguiente sobre la admisión, el rechazo inmediato o la remisión de la misma al momento de la decisión sobre la acción principal, todo ello luego de oír a las partes públicas.*

§ 1: En la instrucción incidental, el Juez podrá derogar normas procesales, establecer plazos para la celeridad, utilizar medios tecnológicos modernos como la videoconferencia o el intercambio de documentos electrónicos, todo ello con la intervención de un notario.

- c.1588** *§ 2: El trámite incidental durará un mes, cuya resolución será por sentencia interlocutoria si se utilizan las normas del proceso contencioso oral o por decreto interlocutorio si es mediante memoriales, a menos que no se considere oportuno obrar de otro modo por la gravedad de la cuestión, sin posibilidad de apelar salvo que se acumule con la sentencia que resuelve la acción principal o tenga fuerza de sentencia definitiva.*

§ 1: El juez, antes de decidir la causa principal, puede revocar o reformar la decisión interlocutoria por una justa causa, a instancia de las partes privadas y públicas o ex officio.

- c. 1590** *§ 2: No cabe apelación contra la decisión interlocutoria que no tenga fuerza de sentencia definitiva, salvo que se acumule con la apelación contra la sentencia definitiva.*

- c. 1591** *Quienes propongan cuestiones incidentales con fines dilatorios o no actúen con la debida diligencia podrán ser sancionados de acuerdo con los criterios de la legislación particular, incluyendo la privación de oficio, y podrán ser sometidos a la reparación del daño causado.*

**4. Las cuestiones incidentales en el proceso «brevior» ante el Obispo Diocesano:
apunte general**

El Papa Francisco ha establecido una nueva ley procesal sobre la reforma del proceso de nulidad matrimonial, con la promulgación de la Carta Apostólica *Mitis Iudex* (MI), que entró en vigor el 8 de diciembre de 2015²⁶². Además de otras importantes innovaciones en el proceso «ordinario» de nulidad de

²⁶² El documento había sido firmado el 15 de agosto de 2015 y presentado el 8 del mes siguiente del mismo año. En realidad se promulgaron dos documentos: *Mitis Iudex Dominus Iesus* (para el Código de Derecho Canónico) y *Mitis et Misericors Iesus* (para el Código de cánones orientales).

matrimonio, se ha creado un nuevo proceso *brevior* (más breve) ante el Obispo diocesano.

La reforma procesal de MI no sólo supone la creación de un tipo de proceso ante el Obispo sino también afecta al régimen sobre el proceso ordinario de nulidad matrimonial, incluyendo novedades que podrían afectar a las cuestiones incidentales²⁶³. Es necesario esperar un mayor desarrollo en la jurisprudencia de los tribunales y un estudio más exhaustivo de la doctrina procesal canónica sobre la nueva ley procesal²⁶⁴, por lo que aquí sólo apuntamos aquellos aspectos que afectan a las cuestiones incidentales en el marco de nuestra investigación, sabiendo que su estudio también será objeto de mayores y mejores profundizaciones futuras.

4.1. La innovación procesal sobre la celeridad en el proceso *brevior*

El Papa Francisco declaró, en el *Proemio* del MI, uno de los objetivos de la nueva ley procesal del siguiente modo: «con este *Motu proprio* he decidido dar disposiciones que favorezcan no la nulidad de los matrimonios, sino la celeridad de los procesos y una justa simplicidad».

Este objetivo, aunque es fruto del camino sinodal de los años 2014 y 2015, está unido a la creciente tendencia de los últimos años por transformar el sistema procesal canónico para alcanzar una justicia más rápida. Cabe decir que no es el único criterio de las nuevas normas procesales ya que también podemos subrayar otros aspectos unidos a la celeridad: la centralidad del Obispo en el servicio de la justicia, la Sinodalidad en el servicio pastoral de la justicia, el procedimiento más simple y ágil y la gratuidad del procedimiento.

Aunque la tendencia de celeridad es antiquísima, las innovaciones que establece el MI sobre el proceso canónico de nulidad matrimonial derivan de las exigencias concretas que se reflejan tanto en la *Relatio Synodi* de 2014 (nº. 48), en el que se manifiesta la petición de los Padres para hacer más

²⁶³ Peña García comenta algunas de las novedades introducidas en MI, por ejemplo, sobre los fueros competentes, la ampliación de las facultades del Obispo diocesano, cuestiones sobre el Vicario Judicial, la fase probatoria, disuasoria y decisoria, la supresión de la doble conforme y sobre la nueva proposición de la causa: cf. C. PEÑA GARCÍA, *El proceso ordinario de nulidad matrimonial en la nueva regulación procesal*, M. E. OLMOS ORTEGA (ed.), *Proceso de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016.

²⁶⁴ El Profesor J. Llobell, citando a Vito Pinto y a Salachas, subrayaba la necesidad de un tiempo para que los ministros del derecho estudien la nueva ley y la utilidad de la praxis para comprenderla. Disponible en: <http://www.revistapalabra.es/?p=11541>

ágiles y accesibles los procedimientos²⁶⁵, como en el *Instrumentum Laboris* de 2015 (nº. 115) en el que se manifestaba un amplio consenso sobre la oportunidad de hacer un procedimiento de nulidad matrimonial más ágil y accesible²⁶⁶.

Así pues, siguiendo el *Sussidio applicativo* de la Rota Romana de 2016²⁶⁷ y sin querer abarcar todas las novedades introducidas, la reforma procesal afecta dos aspectos concretos de celeridad judicial.

- Simplificar el proceso ordinario. Lo más significativo es la abolición de la doble sentencia conforme obligatoria, es decir, siempre que no exista apelación en los tiempos previstos, la primera sentencia que declara la nulidad del matrimonio será ejecutiva (c. 1679)²⁶⁸.
- Instaurar un nuevo proceso *brevior* (más breve)²⁶⁹, para aplicarse en los casos más manifiestos de nulidad, con la intervención personal del Obispo en el momento de la decisión (c. 1683)²⁷⁰.

Todo este nuevo mecanismo introducido para la celeridad del proceso de nulidad matrimonial nos hace concluir dos cosas importantes. En primer lugar, la celeridad que se busca responde a una situación real sobre la pastoral respecto de aquellas personas que se encuentran en situaciones difíciles dentro

²⁶⁵ Disponible en: http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20141018_relatio-synodi-familia_sp.html Estas propuestas fueron debatidas por otros Padres sinodales, quienes declaraban que se ponía en riesgo la garantía de un juicio fiable.

²⁶⁶ Disponible en: http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20150623_instrumentum-xiv-assembly_sp.html

²⁶⁷ Cf. TRIBUNAL APOSTÓLICO DE LA ROTA ROMANA, *Sussidio applicativo del Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Città del Vaticano, I.2016. Entre los cuatro criterios fundamentales de la nueva reforma procesal, la Rota Romana subraya, en tercer lugar, la de un procedimiento más simple y ágil. Disponible en: <http://www.rotaromana.va/content/dam/rotaromana/documenti/Sussidio/Sussidio%20Aplicativo,%20espa%C3%B1ol.pdf>

²⁶⁸ «Indudablemente, una de las novedades más significativas de la reforma es la supresión, en el c. 1679, de la necesidad de la dúplex conformis –exigencia de dos sentencias conformes, dictadas por tribunales de distinto grado– para considerar firme y ejecutiva la declaración de nulidad»: C. PEÑA GARCÍA, *El proceso ordinario de nulidad...*, 108.

²⁶⁹ No debería utilizarse el término «sumario» o «administrativo», según A. W. Bunge. Por lo que nosotros consideramos idónea la expresión «proceso más breve ante el Obispo diocesano», aunque otros autores también utilicen el término «proceso breve extraordinario» o «excepcional». Disponible en: <http://www.awbunge.com.ar/Nuevo-Proceso-Matrimonial.pdf>

²⁷⁰ «La apertura del «proceso breve» depende de la verificación de una serie de elementos o requisitos objetivos establecidos por el legislador en el can. 1683, lo que significa que no depende su «activación» de la mera voluntad de las partes manifestada en al demanda y/o en al respuesta a la citación (...), ni tampoco del parecer arbitrario o discrecional del vicario judicial, sino de que, a *limine litis*, se cumplan una serie de presupuestos fácticos objetivos»: C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso «brevior»...*, 135.

de su matrimonio o relación de pareja²⁷¹ y, en segundo lugar, es necesaria una conversión (metanoia) en la mentalidad de los Obispos diocesanos en cuanto a la actividad judicial que se les ha encomendado²⁷².

4.2. La prejudicialidad de la investigación previa al proceso breve

El art. 2 de las Reglas de procedimiento para la tramitación de las causas de nulidad matrimonial, recogidas en el MI, establece que la investigación prejudicial o pastoral, que supone acoger en las estructuras parroquiales o diocesanas a los fieles separados o divorciados que dudan de la verdad del propio matrimonio o están convencidos de la nulidad del mismo, está orientada a conocer su condición y a recoger los elementos útiles para la eventual celebración del proceso judicial, ordinario o más breve. Tal investigación se desarrollará en el ámbito de la pastoral matrimonial diocesana unitaria²⁷³.

Son muchas las cuestiones que irán surgiendo sobre este tema, en la medida que las estructuras eclesíásticas las pongan en práctica. Los debates o cuestiones que puedan surgir en la investigación prejudicial o previa no pueden denominarse cuestiones incidentales propiamente dicha porque no se ha iniciado todavía el juicio sobre la causa principal. Pero también nos preguntamos si no serían cuestiones prejudiciales en sentido puro por la posible influencia que puedan suponer en la resolución final sobre la causa de nulidad matrimonial.

²⁷¹ El Papa Francisco lo comunicó así en el *Rescripto* del 7 de diciembre de 2015 sobre *el cumplimiento y la observancia de la nueva ley del proceso matrimonial*. En este documento declaró que las Leyes que entran en vigor quieren mostrar una cercanía de la Iglesia a las familias heridas. Así ha sido comentado también por el Cardenal F. Coccopalmerio diciendo que el problema es de naturaleza exclusivamente pastoral y consiste en hacer más ágiles los procesos de nulidad. Y en esta misma línea se ha pronunciado D. Salachas cuando decía que el proceso breve es un signo que la Iglesia Católica manifiesta para salir al encuentro de la multitud de casos de personas en situaciones matrimoniales irregulares. Disponible en: https://w2.vatican.va/content/francesco/es/letters/2015/documents/papa-francesco_20151207_rescritto-processo-matrimoniale.html

²⁷² «La centralidad del Obispo puede manifestarse en la entrega personal de la sentencia de nulidad a las partes interesadas»: P. VITO PINTO, *Papa Francesco rifonda il processo matrimoniale canonico*, 9.IX.2015. Disponible en: <http://www.rotaromana.va/content/dam/rotaromana/documenti/Riforma/SOLO%20ARTICOLI.pdf>; P. VITO PINTO, *Esperanza sin miedos*, 9.X.2015. Ver también, http://www.larazon.es/damesuplementos/losservatore/2015-10-11_OSS/files/assets/common/downloads/L.pdf

²⁷³ El texto oficial reza así: «L'indagine pregiudiziale o pastorale, che accoglie nelle strutture parrocchiali o diocesane i fedeli separati o divorziati che dubitano della validità del proprio matrimonio o sono convinti della nullità del medesimo, è orientata a conoscere la loro condizione e a raccogliere elementi utili per l'eventuale celebrazione del processo giudiziale, ordinario o più breve. Tale indagine si svolgerà nell'ambito della pastorale matrimoniale diocesana unitaria».

El estudio de las cuestiones prejudiciales, consideradas en si mismas, tendrán que ser objeto de estudio en el futuro. Lo que advertimos aquí es que puede ocurrir en la praxis sobre esta investigación prejudicial o pastoral que cualquier cuestión o debate entre los cónyuges se resuelva sin necesidad de acudir al sistema que señala la norma canónica para las cuestiones prejudiciales. Simplemente se resolvería en una sesión de acuerdo o conciliación, dentro del iter de aquella investigación previa al proceso breve.

4.3. Cuestiones incidentales que pueden surgir

4.3.1. Cuestiones incidentales de carácter procesal

- Excepciones contra la demanda conjunta de ambos cónyuges: el c. 1683, 1º establece la posibilidad del llamado litisconsorcio activo inicial o sobrevenido al determinar que los cónyuges pueden presentar demanda conjunta solicitando la declaración de nulidad de su matrimonio. Dentro de este marco normativo, podemos encontrar las primeras cuestiones incidentales del proceso más breve: excepciones planteadas por el defensor del vínculo, el promotor de justicia o del juez *ex officio*.

Es claro que dicho acuerdo o demanda conjunta debe ser sobre todos y cada uno de los capítulos de nulidad. No hacerlo así daría la posibilidad de debates prejudiciales que impedirían iniciar el juicio, si es que existiera fundamento para ello. Al no haber acuerdo podrían surgir excepciones procesales o alegaciones que solamente manifestarían intenciones meramente subjetivas y alejadas de la voluntad por encontrar la verdad objetiva de la relación conyugal.

Otro problema que puede surgir en ésta nueva norma canónica es sobre la compatibilidad de los capítulos de nulidad presentados conjuntamente. Es necesario que no se contradigan entre sí, de lo contrario cualquiera de las partes puede presentar excepciones u oposiciones a cualquiera de ellas. Podríamos llamarlas excepciones sobre la incompatibilidad de los capítulos de nulidad de la demanda. Sin embargo, considerando que son cuestiones incidentales propiamente dichos las que, por su carácter accesorio, se producen entre la citación y la sentencia que resuelve la causa principal. Por lo tanto, este tipo de cuestiones que hemos mencionado serían cuestiones incidentales con carácter prejudicial o cuestiones incidentales especiales, no incidentales en sentido estricto.

- Excepción a la demanda consentida por la parte demandada y propuesta por la parte actora: el c. 1683, 1º presenta un segundo supuesto de de-

manda de nulidad matrimonial: la propuesta por uno y con el consentimiento del otro cónyuge. Se trata de una parte demandada que no es totalmente pasiva sino que con carácter dinámico y explícito consciente la actividad de la parte actora, de modo que no cabe pensar en una presunción de consentimiento ni mucho menos en un silencio procesal que se presuma como consentimiento de la parte demandada.

El problema surge cuando acontece que la parte demandada podría oponerse a lo que anteriormente consintió. Morán Bustos comenta que el proceso se suspendería y se iría al proceso ordinario si esa actitud se produce antes de la conclusión de la causa pero si es después se continuaría con el trámite de la causa por proceso breve. Sin embargo, aún no vemos cómo se debería resolver o si, verdaderamente, es una cuestión que requiera un pronunciamiento judicial²⁷⁴. Éste último caso es en el que vemos la oportunidad de utilizar el mecanismo de las cuestiones incidentales. Es decir, ante la nueva actitud de la parte demandada, el presidente del tribunal eclesiástico podría pronunciarse mediante decreto interlocutorio y memoriales sobre la relevancia de la cuestión en el proceso de la causa principal. Podríamos denominarlo excepción a la demanda consentida por la parte demandada y presentada por la parte actora. Se trataría de una cuestión incidental propiamente dicho según la definición jurídica que venimos planteando.

4.3.2. Cuestiones incidentales de carácter sustantivo

El inicio del proceso más breve ante el Obispo diocesano exige unos requisitos, a tenor del c. 1683, 2º: que concurren circunstancias de personas y de hechos; sostenidas por testimonios o documentos; que no requieran una investigación pormenorizada; que hagan manifiesta la nulidad.

- Excepciones contra el contenido insuficiente de la demanda de nulidad: el c. 1683, 2º exige, como primer requisito, que para procederse al trámite de nulidad en la forma breve es necesaria la concurrencia de unas circunstancias de personas y de hechos. Esto nos lleva a pensar que no sólo

²⁷⁴ «La cuestión que se plantea es qué ocurriría si, estando en curso la causa, y habiéndose activado ya el proceso breve, la parte deja de estar de acuerdo en que se siga dicho procedimiento (o incluso si actuó como litisconsorte y posteriormente cambia de posición procesal). La norma no prevé esta hipótesis, de modo que quizás se podría utilizar como criterio analógico el de los cc. 1674 § 3 y 1518, 1º y 2º, de modo que (...) se habría que suspender el proceso e ir al proceso ordinario; si es después de la conclusión de la causa, se proseguiría con al tramitación de la causa por proceso breve»: C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso «brevior»...*, 143.

cabe una identificación general de las partes procesales o de los hechos aducidos como prueba para la declaración de nulidad. La norma exigiría una exposición breve, íntegra y clara como manifestación del fundamento que se requiere para aceptar la demanda²⁷⁵.

Ahora bien, si no se presenta una demanda tan específica no sólo haría difícil la aceptación sino probable su rechazo a *limine litis*, y también la posibilidad de que surjan excepciones de contenido por parte de las partes públicas procesales (promotor de justicia y, sobre todo, del defensor del vínculo) y de la parte demandada. Como aún no se ha iniciado propiamente el juicio canónico mediante la forma breve, tampoco estamos ante una cuestión incidental propiamente dicho sino ante una cuestión incidental especial o con carácter prejudicial.

- Pretensiones y excepciones incidentales en cuanto a los testimonios y documentos que sostienen la concurrencia de personas y hechos. A la concurrencia de las personas y hechos, la norma canónica (c. 1683, 2º) añade que deben estar sostenidas por testimonios y documentos. Aunque no podemos encontrar explícitamente aquellas cuestiones incidentales que puedan surgir al respecto, consideramos que es el lugar en el que tanto las partes privadas como las públicas pueden utilizar las cuestiones incidentales como un mecanismo obstruccionista o dilatorio, es decir, en sentido negativo.

La multitud de excepciones o proposiciones incidentales sobre los testimonios y documentos que se puedan recoger hacen pensar en la utilidad de nuestro trabajo de investigación sobre la audiencia y los medios electrónicos modernos, la seguridad jurídica y la intervención del notario en los actos procesales, etc.

- Acción de nulidad contra el decreto de instrucción por parte de la parte actora o del defensor del vínculo: el c. 1683, 2º también establece como requisito, para admitir el inicio del proceso breve de nulidad matrimonial, que las circunstancias de personas y hechos mencionados no requieran de

²⁷⁵ «Una precisión sobre el término ‘circunstancia’. El texto legal usa este término, pero lo usa de manera imprecisa, o por lo menos no le da el sentido técnico-procesal que el mismo tiene en el ámbito del derecho probatorio (...). Desde el punto de vista probatorio, las circunstancias del hecho controvertido esclarecen su verdad histórica, dan a conocer la verdad íntegra, al ofrecer como verosímil, la matizan y así contribuyen a robustecer el mérito de otras pruebas»: C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso «brevior»...*, 145-146.

una investigación o instrucción más pormenorizada. Sin embargo, más adelante hablará de la recopilación futura de pruebas por parte del juez (c. 1684, 2º), incurriendo así en una aparente contradicción.

Este panorama puede causar cuestiones incidentales fundadas en la posible repetición de pruebas o acciones dilatorias ocasionadas por algunas de las partes procesales. Pensamos que lo que podría darse es la proposición de nulidad del decreto que el juez pueda expedir, causando así una cuestión incidental prejudicial.

- Excepción contra la presencia del abogado de la otra parte procesal en la sesión instructoria: dejando de lado la posibilidad de que las partes tengan un mismo abogado o procurador por la presentación de la demanda conjunta, aquí nos preguntamos sobre el caso donde una de las partes no es del parecer de la presencia del abogado de la parte contraria en la instrucción.

Lo primero que cabría decir es que este panorama también podría dar lugar a una cuestión incidental propiamente dicho. Sin embargo, lo mejor sería que el instructor lo admita aplicando la misma medida a las dos partes procesales o, por otras circunstancias, no admita la presencia de las partes ni de sus respectivos abogados (c. 1686). Un tema que apuntamos sobre la posibilidad de las cuestiones incidentales en la fase instructoria del proceso breve es la no necesidad del proceso oral para tramitarlas y solventarlas. La norma canónica habla de «una sola sesión» instructoria en el proceso breve, por lo que no parece óptimo utilizar el proceso oral donde se requiere la audiencia de los interesados en la cuestión incidental, salvo que el mismo instructor resuelva en la misma y única sesión. Lo mejor sería resolver al día siguiente mediante decreto interlocutorio, una vez recibidos los memoriales.

Somos consientes de la enorme importancia que llegará a suponer la identificación y celeridad de la tramitación judicial de las cuestiones incidentales para el futuro, sobre todo para el proceso más breve y contencioso ordinario de nulidad matrimonial. El Legislador canónico deberá plantearse la posibilidad de establecer de forma más clara el sistema normativo de las cuestiones incidentales para una resolución incidental más rápida: cómo sería el desarrollo procesal de la cuestiones incidentales dentro del proceso breve; y también si podrían considerarse cuestiones incidentales en sentido estricto aquellas que surgen con la demanda de la causa principal, etc.

CONCLUSIONES

Muchos son los ámbitos que se proponen para la celeridad del proceso canónico²⁷⁶, aquí nuestra propuesta desde la perspectiva de la norma canónica y aspectos concretos.

1. El proceso sobre las cuestiones incidentales no ha sido abandonado por el Legislador canónico. La regulación vigente presenta mecanismos que ya facilitan un tratamiento judicial rápido sobre las cuestiones incidentales. Así se aprecia en la posibilidad de rechazar «*in limine*» la demanda incidental. Tampoco sería posible apelar una decisión interlocutoria (sentencia o decreto que resuelve la cuestión incidental), salvo que tenga fuerza de sentencia definitiva; así se aprecia en la expresión «*expeditissime*» establecida por el Legislador. Y, entre muchos otros, la posibilidad de remitir la decisión sobre la cuestión incidental al momento en que se resolverá la causa principal.

2. La lentitud en el proceso incidental no es ajena a la situación actual sobre el número de vocaciones al sacerdocio. Por eso la importancia de su promoción, ya que es de donde normalmente salen los jueces de los tribunales eclesiásticos.

En el proceso canónico el juez eclesiástico se ha convertido en el punto de referencia más fuerte y, a la vez, más débil. De modo que cualquier anomalía en el índice de vocaciones sacerdotales y de sacerdotes dedicados al derecho canónico afecta a la celeridad y eficacia del trámite procesal, entre los cuales se incluye el tratamiento judicial de las cuestiones incidentales.

Del mismo modo, ante la posible falta de sacerdotes en lugares como Europa, proponemos un mayor impulso de la participación de los fieles laicos en el ámbito de la justicia eclesiástica. No habría problema para que un juez laico, que está conociendo una causa de nulidad matrimonial, pueda también decidir sobre las cuestiones incidentales.

3. Para alcanzar una verdadera rapidez en el trámite incidental, es necesario determinar los tiempos procesales, cuándo se produce una cuestión incidental y cómo debemos llamar a las demás cuestiones que son semejantes.

Solamente son cuestiones incidentales, en sentido estricto, las que surgen entre la citación y la resolución de la acción principal. Las que surgen antes

²⁷⁶ Cf. V. DE PAOLIS, *I Fondamenti del processo matrimoniale...*, 193. El autor señala tres grandes ámbitos de reformas: puramente interiores (espirituales), puramente exteriores (disciplinares) y juntamente interiores y disciplinares.

de la citación se llaman cuestiones prejudiciales en cuanto que gozan de una mayor independencia en su tramitación, según las normas de las cuestiones incidentales, cuya resolución prejudicial influye notoriamente a la decisión final de la causa principal. La utilización de cualquier otro término o expresión no debería considerarse adecuada en cuanto que sólo lleva a la confusión terminológica.

4. No debe olvidarse la utilidad de las normas del proceso contencioso oral en el trámite y resolución de las cuestiones incidentales. Hemos visto que las ventajas que supone este instituto procesal para la celeridad proviene de propiciar la inmediación, la concentración y al posibilidad de evitar todo formalismo innecesario.

Las desventajas pueden provenir de la falta de fijeza y estabilidad en las actuaciones procesales. Hemos propuesto que se debería prestar mayor atención a la presencia de las partes procesales en el trámite incidental, por lo que consideramos oportuno establecer mecanismos como la videoconferencia para una mayor economía procesal y rapidez en la resolución de las cuestiones incidentales.

5. Los tribunales eclesiásticos deberían emplear los medios tecnológicos modernos, como medios de grabación modernos, semejantes al magnetófono; la videoconferencia electrónica aunque siempre con la intervención de un notario; el uso del correo electrónico y del teléfono para actos que no requieran las garantías que exige el juicio.

6. Es necesario establecer unos plazos legales en el trámite de las cuestiones incidentales, algo que no existe en la normativa vigente. El plazo podría ser entre quince días y un mes, de modo que también se respete la norma canónica (c. 1453) sobre la duración del proceso de las causas de nulidad matrimonial.

7. Teniendo en cuenta la práctica judicial secular sobre la reparación de daños por las dilaciones indebidas en los procesos judiciales, también proponemos una norma canónica que establezca una sanción a los sujetos que propongan cuestiones incidentales con fines meramente dilatorios (partes procesales privadas, procuradores y abogados), y también a los jueces que no guarden la debida diligencia que se espera en el desempeño de su ministerio de justicia.

8. La querrela de nulidad no es una cuestión incidental en sentido estricto. Puede recibir una tramitación incidental cuando se propone como excepción o cumulativamente junto con la apelación. La praxis del TRR admite y resuelve con carácter previo la querrela de nulidad planteada junto

con la apelación. Es preciso aplicar los criterios jurídicos para determinar cuándo tiene fundamento o no dicha querrela, en caso de ser resuelta incidentalmente.

9. Nuestro breve apunte general sobre las cuestiones incidentales en el nuevo proceso más breve ante el Obispo diocesano quiere manifestar la gran necesidad de reformar la normativa sobre el trámite de las cuestiones incidentales. Así mismo, hemos subrayado las posibles cuestiones que pueden surgir a modo de prejudiciales especiales o incidentales propiamente dichas.

BIBLIOGRAFÍA

I. Fuentes

BENEDICTO XVI, *Litterae Apostolicae Motu Proprio datae Antiqua Ordinatione*, AAS 8 (2008). COETUS STUDIORUM DE PROCESSIBUS, Sessio IV^a (adunatio diei 24 novembris 1978), Communicationes 11 (1979). COETUS STUDIORUM DE PROCESSIBUS, Sessio II^a (adunatio diei 19 maii 1978), Communicationes 11 (1979). COETUS STUDIORUM DE PROCESSIBUS (adunatio diei 26 octobris 1978), Communicationes 11 (1979). COETUS STUDIORUM DE PROCESSIBUS, Sessio IV^a (adunatio diei 24 novembris 1978), Communicationes 11 (1979). COETUS DE PROCESSIBUS, *De processu contentioso summario*, Communicationes 8 (1976). COETUS STUDIORUM DE PROCESSIBUS, Sessio IV^a (adunatio diei 26 martii 1979), Communicationes 11 (1979). COETUS DE PROCESSIBUS, Sessio XII^a (diebus 21-24 februarius 1972), Communicationes 4 (1972). COETUS STUDIORUM DE PROCESSIBUS, Sessio IV^a (diei 22 novembris 1978), Communicationes 11 (1979). ROTAE ROMANAE, DECRETA 3 (1997); DECRETA 10 (2004); DECRETA 11 (2005); DECRETA 14 (2009); DECRETA 15 (2010); DECRETA 16 (2010); DECRETA 18 (2012); DECRETA 19 (2013); DECRETA 24 (2016); DECRETA 24 (2016); DECRETA 22 (2016). PÍO XII, *Motu Proprio Sollicitudinem Nostram*, AAS 42 (1950) 5-120. FRANCISCO, *Rescripto del Santo Padre Francisco sobre el cumplimiento y la observancia de la nueva ley del proceso matrimonial*, 7.XII.2015, II, 2. Disponible en: https://w2.vatican.va/content/francesco/es/letters/2015/documents/papa-francesco_20151207_rescripto-processo-matrimoniale.html SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Instructio de quibusdam emendationem circa norma in procesu super matrimonio rato et non consumato servandas*, AAS 64 (1972). TRIBUNAL APOSTÓLICO DE LA ROTA ROMANA, *Sussidio applicativo del Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Città del Vaticano, enero de 2016. Disponible en: <http://www.rotaromana.va/content/dam/rotaromana/documenti/Sussidio/Subsidio%20Aplicativo,%20espa%C3%B1ol.pdf> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *STC 105/1993 de 22 de marzo, fundamento jurídico nº 4*. Disponible en: <http://lawcenter.es/w/blog/view/17084/sentencia-del-tribunal-constitucional-1051993-de-22-de-marzo-de-1993>

II. Autores

ACEBAL LUJÁN, J. L., *Naturaleza de las cuestiones prejudiciales*, Lex Ecclesiae: Estudios en honor del Prof. Dr. Marcelino Cabreros de Anta, Salamanca 1972. ACEBAL LUJÁN, J. L., *Las cuestiones prejudiciales en Derecho Canónico*, Ciencia Tomista 90 (1963). ACEBAL LUJÁN, J. L., *Normas del Tribunal de la Rota Romana. Texto y comentario*, Revista Española de Derecho Canónico 52 (1995). AMRANI-MEKKI, S., *El impacto de las nuevas tecnologías sobre la forma del proceso civil*, en CARPI, F., ORTELLS RAMOS, M. (eds.), *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, I, Valencia 2008. ANDRIANO, V., *L'amministrazione della giustizia e la tutela dei diritti nella Chiesa*, GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (eds.), *Corso istituzionale di Diritto Canonico*, Milano 2005. ARROBA CONDE, J., *Diritto processuale canonico*, Roma 1994. BONNET, P. A., *sub c. 1587*, en ComEx, IV/2, Pamplona 1996. BONNET, P. A., *sub c. 1588*, en ComEx, IV/2, Pamplona 1996. BONNET, P. A., *sub c. 1591*, en ComEx, IV/2, Pamplona 1996. BONNET, P. A.,

De iudicis sententia ac de certitudine morali, Periodica 75 (1986). BOSCH BARRERA, M., *La notificación de la citación*, Cuadernos Doctorales 23 (2009). CAMPISI, R., *I motivi di reiezione del libello. Prassi dei Tribunali Ecclesiastici Regionali Italiani. Giurisprudenza della Rota Romana*, Città del Vaticano 2008. CALVO TOJO, M., *El proceso matrimonial canónico ¿Evolución o involución?*, en GUZMÁN PÉREZ, C. (ed.), *XX Jornadas de la Asociación Española de Canonistas*, Salamanca 2001. CHIAPPETTA, L., *Il Matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Roma 1990. CHIOVENDA, G., *Principi di diritto processuale civile*, Napoli 1923. CHIOVENDA, G., *Lo stato attuale del processo civile in Italia e il Progetto Orlando di riforme processuali*, Rivista di diritto civile 2 (1910). DANEELS, F., *La natura propia del proceso de nulidad matrimonial*, en FRANCESCHI, H., LLOBELL, J., ORTIZ, M. A. (eds.), *La nulidad del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas connubii»*, Roma 2005. DE ANGELIS, A., *Propuestas para una más rápida resolución de las causas matrimoniales (con particular referencia a las cuestiones incidentales, al proceso breve y a la ausencia de parte)*, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS (eds.), *Procesos Matrimoniales Canónicos*, Madrid 2014. DEL AMO, L., *Sentencias, casos y cuestiones en la Rota Española*, Pamplona 1977. DEL POZZO, M., «*Querrela de nulidad*», en OTADUY, J., VIANA, A., SEDANO, J. (eds.), DGDC, VI, Cizur Menor (Navarra) 2012, 670-673. DELLA ROCCA, F., *Manual de Derecho Canónico*, II, Madrid 1962. EICHMANN, E., *El Derecho Procesal según el Código de Derecho Canónico*, Barcelona 1931. ERLEBACH, G., *Le cause incidentali (artt. 217-228)*, en BONNET, P. A., GULLO, C. (eds.), *Il giudizio di nulità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii»*, Città del Vaticano 2008. FALCHI, G. L., *Fragmenta Iuris Canonici*, Roma 1998. GARCÍA FAILDE, J. J., *La Instrucción «Dignitas connubii» a examen*, Salamanca 2006. GARCÍA FAILDE, J. J., *Nuevo Derecho Procesal Canónico*, Salamanca 1995. GARCIMARTÍN, C., «*Cuestión prejudicial*», en OTADUY, J., VIANA, A., SEDANO, J. (eds.), DGDC, III, Cizur Menor (Navarra) 2012, 837-838. GIL DE LAS HERAS, F., *Las pruebas, las causas incidentales, la publicación y la conclusión de la causa en la Instrucción Dignitas connubii*, en RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., SEDANO, J. (eds.), *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción Dignitas connubii*, Pamplona 2006. GONÇALVES, B., *La responsabilité des évêques dans le motu proprio Mitis iudex Dominus Iesus*, en C. DOUNOT, F. DUSAURANT (eds.), *La réforme des nullités de mariage. Une étude critique*, Paris 2016. GROCHOLEWSKI, Z., *Uteriori note circa la natura e l'oggetto del proceso contenzioso «sommario» ossia «orale»*, en FEDELE, P. (ed.), *Cause incidentali e processo contenzioso sommario ossia orale*, Roma 1988. GROCHOLEWSKI, Z., *Natura ed oggetto del Processo contenzioso sommario*, Ephemerides Iuris Canonici 34 (1978). GULLO, C., GULLO, A., *Prassi processuale nelle cause canoniche di nulità del matrimonio*, Roma 2009. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. V., *Oralidad e scrittura nell'Istruzione Dignitas connubii*, en BONNET, P. A., GULLO, C. (eds.), *Il giudizio di nulità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii»*, Città del Vaticano 2007. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. V., *Los principios generales de oralidad y escritura en el proceso canonico según la Instrucción «Dignitas connubii»*, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso 34 (2010). HOLBÖCK, C., *Tractatus de Jurisprudencia Sacrae Romanae Rotae*, Coloniae 1956. HUBER, J., *Le cause incidentali*, en FRANCESCHI, H., LLOBELL, J., ORTIZ, M. A. (eds.), *La nulidad del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas connubii»*, Roma 2005. IZZI, C., *Promotor de justicia*, en J. OTADUY, A. VIANA, J. SEDANO (eds.), DGDC, Cizur Menor (Navarra) 2012, VI, 565. JULLIEN, A., *Juges et Avocats des Tribunaux de l'Eglise*, Roma 1970. KISCH, W., *Elementos de Derecho procesal civil*, Madrid 1940. LEGA, M., BARTOCETTI, V., *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, II, Romae 1950. LEGA, M., *De Iudiciis Ecclesiasticis*, Romae 1856. LEGA, M., *Compendium Praelectionum De Iudiciis Ecclesiasticis in Scholis Pont. Sem. Rom. habitantium*, Roma 1905. LIZA-

RRAGA ARTOLA, A., *Discursos Pontificios a la Rota Romana*, Pamplona 2001. LLOBELL, J., *La pastorali  del complesso processo canonico matrimoniale: Suggestimenti per renderlo pi  facile e tempestivo*, en ERR ZURIZ, C. J., ORTIZ, M. A. (eds.), *Misericordia e diritto nel matrimonio*, Roma 2014. MADERO, L., *El Proceso Contencioso oral en el Codex Iuris Canonici*, Ius Canonicum 24 (1984). MADERO, L., *sub c. 1656*, en ComEx, IV/2, Pamplona 1996, 1764. MADERO, L., *El proceso contencioso oral en el Codex Iuris Canonici de 1983*, Ius Canonicum 24 (1984). MADERO, L., «*De las causas incidentales*», en *Código de Derecho Canónico. Edición anotada*, a cargo del INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, Pamplona 2007. MARAGNOLI, C., *Le cause incidentali canoniche*, en DEL POZZO, M., LLOBELL, J., MIÑAMBRES, J. (eds.), *Norme Procedurali Canoniche*, Roma 2013. MARTÍNEZ CAVERO, M., *El proceso contencioso oral*, Revista Española de Derecho Canónico 45 (1988). MATTIOLI, L., *Decisione e impugnativa nel processo sommario*, en FEDELE, P. (ed.), *Cause incidentali e processo contenzioso sommario ossia orale*, Roma 1988. MONETA, P., *sub c. 1629*, en ComEx, IV/2, Pamplona 1996, 1650. MORÁN BUSTOS, C. M., *Diligencia y celeridad en el proceso matrimonial canónico*, en ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, N. (ed.), *En la salud y en la enfermedad. Pastoral y derecho al servicio del matrimonio*, Madrid 2015. MORÁN BUSTOS, C. M., *Los retos de la reforma procesal de nulidad del matrimonio*, Ius Canonicum 56 (2016). MORÁN BUSTOS, C. M., PEÑA GARCÍA, C., *Nulidad de matrimonio y proceso canónico, Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas connubii*, Madrid 2007. MORÁN BUSTOS, C. M., *Criterios de actuación de los miembros del Tribunal y los abogados en el desarrollo del proceso de nulidad*, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS (eds.), *Procesos Matrimoniales Canónicos*, Madrid 2014. MORÁN BUSTOS, C. M., *El proceso «brevior» ante el Obispo Diocesano*, en OLMOS ORTEGA, M. E. (ed.), *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016. NICORA, A., *Il principio di oralit  nel Diritto Processuale Civile Italiano e nel Diritto Processuale Canonico*, Roma 1977. RAMOS MÉNDEZ, F., *El sistema procesal español*, Barcelona 2005. RODRÍGUEZ CHACÓN, R., *Antecedentes, estructura y valor jurídico en el sistema normativo canónico de los dos Motu Proprio de 15 de agosto de 2015 y sus normas anejas*, OLMOS ORTEGA, M. E. (ed.), *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016. PANIZO ORALLO, S., *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid 1999, 751. PELLEGRINO, P., *Sull'impugnabilit  dei provvedimenti interlocutori nel nuovo codice di diritto canonico*, en *Scritti in memoria di Pietro Gismond *, II, Milano 1991. PELLEGRINO, P., *Natura del decreto giudiziale nel processo canonico*, Ephemerides iuris canonici 24 (1968). PEÑA GARCÍA, C., «*Facultades especiales*» del Decano y novedades procesales en la Rota Romana:  hacia una renovación de las causas de nulidad matrimonial?, Estudios Eclesiásticos 88 (2013). PEÑA GARCÍA, C., *La aplicación de la Instrucción Dignitas connubii en España: valoración y sugerencias de mejora tras 10 años de vigencia*, Periodica 104 (2015). PEÑA GARCÍA, C., *Derecho a una justicia eclesial rápida: sugerencias de iure condendo para agilizar los procesos canónicos de nulidad matrimonial*, Revista Española de Derecho Canónico 67 (2010). PEÑA GARCÍA, C., *El proceso ordinario de nulidad matrimonial en la nueva regulación procesal*, OLMOS ORTEGA, M. E. (ed.), *Proceso de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016. REGOJO, G., *Pautas para una concepción canónica de resarcimiento de daños*, Fidelium iura 4 (1994). RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., *La introducción de la causa y la cesación de la instancia en la «Instrucción Dignitas connubii»*, Ius Canonicum 46 (2006). RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., «*Decreto judicial*», en OTADUY, J., VIANA, A., SEDANO, J. (eds.), DGDC, II, Cizur Menor (Navarra) 2012, 978-981. RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., *La participación del promotor de justicia en los procesos contenciosos*, Fidelium iura 7 (1997). RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., *La demanda judicial canónica*, Pamplona 2006. STANKIEWICZ, A., *De libelli reiectione eiusque impugnatione in causis matri-*

monialibus, en Quaderni di Studio Rotale 2 (1987). SABATTANI, A., *Le impugnative delle decisioni incidentali*, en P. FEDELE (ed.), *Cause incidentali e processo contenzioso sommario ossia orale*, Roma 198. SALCEDO MORALES, L. H., *A diez años de la Dignitas connubii*, Periodica 104 (2015) 446-447. TETI, D., *La nullità del Decreto di ammissione del libello e la sua impugnazione. Considerazioni in margine ad una inconsueta questione incidentale*, Quaderni dello Studio Rotale 16 (2006) 148. TORRE, J., *Processus Matrimonialis*, Neapoli (Italia) 1956. VILLEGGIANTE, S., *Le questioni incidentali*, en BONNET, P. A., GULLO, C. (eds.), *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 633-676. VILLEGGIANTE, S., *Le questione incidentali presso il Tribunale della Rota Romana*, en P. A. BONNET, C. GULLO (eds.), *Le «Normae» del Tribunale della Rota Romana*, Città del Vaticano 1997, 121-164. VILLAR PÉREZ, A., *El acto interlocutorio: la sentencia y el decreto*, Valladolid 1986. VITALI, E., BERLINGÒ, S., *Il Matrimonio – Il Processo*, Milano 1989. VITO PINTO, P., *I Processi nel codice di diritto canonico. Commento sistematico al Lib. VII*, Città del Vaticano 1993. PINTO, P., *Commento alla Pastor Bonus e alle Norme sussidiarie della Curia Romana*, III, Città del Vaticano 2003. WERNZ, F., VIDAL, P., *Ius Canonicum*, VI, Romae 1927.

ÍNDICE DE LA TESIS DOCTORAL

PRIMERA PARTE. NOCIÓN DE CUESTIÓN INCIDENTAL EN LA DOCTRINA Y EN LA JURISPRUDENCIA. CAPÍTULO I. NOCIÓN Y CRITERIOS PARA EL CONOCIMIENTO DE LAS CUESTIONES INCIDENTALES. I. NOCIÓN DE CUESTIÓN INCIDENTAL. 1. Aproximación a la noción de cuestión incidental en el derecho secular. 1.1. Breve reseña histórica. 1.2. Ley de Enjuiciamiento Civil de España y sus antecedentes. 1.3. Jurisprudencia civil española. 1.4. Doctrina procesal civil de España. 1.5. Datos conclusivos extraíbles del sistema procesal secular. 2. Aproximación a la noción de cuestión incidental en el derecho canónico. 2.1. Breve reseña histórica. 2.2. Legislación canónica. 2.3. Jurisprudencia canónica. 2.4. Doctrina procesal canónica. 2.5. Datos conclusivos extraíbles del sistema procesal canónico. 3. Definición de cuestiones incidentales. 3.1. El *Coetus De Processibus*. 3.2. Causa o cuestión. 3.3. Propuesta de una noción de cuestión incidental. II. CRITERIOS PARA EL CONOCIMIENTO DE LAS CUESTIONES INCIDENTALES. 1. Criterio temporal. 1.1. Las cuestiones procesales antes de la citación. 1.2. Desde la citación hasta la sentencia definitiva. 1.3. Después de la sentencia definitiva que resuelve la acción principal. 2. Criterio objetivo. 3. Criterio subjetivo. III. CONSIDERACIONES FINALES. CAPÍTULO II. LA ROTA ROMANA Y SU JURISPRUDENCIA SOBRE LAS CUESTIONES INCIDENTALES (1984-2002). I. APUNTE HISTÓRICO SOBRE EL TRATAMIENTO DE LAS CUESTIONES INCIDENTALES EN LA ROTA ROMANA. II. LAS DECISIONES INTERLOCUTORIAS EN LA ROTA ROMANA. III. LAS SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS ROTALES. 1. La Colección *Decisiones seu Sententiae* y sus precedentes. 2. Las cuestiones incidentales en las sentencias interlocutorias (1984-2002). 3. Tabla de cuestiones incidentales (1984-2002). IV. LOS DECRETOS INTERLOCUTORIOS ROTALES. 1. La Colección *Decreta* y el decreto interlocutorio rotal. 2. Las cuestiones incidentales en los decretos interlocutorios (1984-2001). 2.1. Cuestiones incidentales recopiladas entre 1984-2001. 2.2. La tramitación incidental de la querrela de nulidad. 2.3. La incidentalidad de la nulidad del decreto de confirmación. 2.4. El carácter incidental de la petición de nulidad del decreto de instrucción. 2.5. Sobre el derecho de apelar y de recurrir. 2.6. Sobre el cumplimiento del veto judicial. 2.7. Sobre la recusación al tribunal eclesiástico. 2.8. La excepción del defecto de la doble sentencia conforme. 2.9. La revocación del patrocinio gratuito. 2.10. La admisión de la demanda que pide la declaración de nulidad matrimonial y de los nuevos capítulos de nulidad. 2.11. La revocación del curador. 2.12. La *restitutio in integrum*. 2.13. La duración de las cuestiones incidentales. 3. Tabla de cuestiones incidentales (1984-2001). V. CONSIDERACIONES FINALES. SEGUNDA PARTE. PAUTAS PARA LA CELERIDAD EN EL TRÁMITE DE LAS CUESTIONES INCIDENTALES. CAPÍTULO III. REGULACIÓN DE LAS CUESTIONES INCIDENTALES. I. PROCESO O PROCEDIMIENTO INCIDENTAL. 1. Concepto de «proceso» en general. 2. Concepto de «proceso» en el derecho canónico. II. LA TRAMITACIÓN DE LAS CUESTIONES INCIDENTALES EN EL CIC. 1. Fase introductoria. 1.1. Anotación: una guía preliminar. 1.2. La demanda incidental. 1.3. Respuesta judicial sobre la demanda incidental. 2. Fase instructoria. 3. La discusión de la cuestión incidental. 4. Fase resolutive: la sentencia y el decreto interlocutorio. 4.1. La sentencia interlocutoria y el proceso oral. 4.2. El decreto interlocutorio y los memoriales. 5. Fase impugnativa. 5.1. Breve referencia histórica. 5.2. La apelación de las resoluciones incidentales. 5.3. La querrela de nulidad contra las decisiones incidentales. 5.4. La *restitutio in integrum* contra las decisiones incidentales. 6. La revocación o reforma de la resolución interlocutoria. III. LAS APORTACIONES DE LA INSTRUCCIÓN *DIGNITAS CONNUBII*. 1. Novedades absolutas. 2. Concreciones de la DC al régimen vigente. IV. CONSI-

DERACIONES FINALES. CAPÍTULO IV. CELERIDAD DE LAS CUESTIONES INCIDENTALES EN EL DERECHO SECULAR Y CANÓNICO. I. EN EL DERECHO SECULAR. 1. La celeridad en el derecho romano. 2. Una breve referencia a «los plazos razonables» en el ámbito del derecho internacional. 2.1. Tratados y Documentos internacionales. 2.2. La jurisprudencia Internacional y la delimitación de los llamados «plazos razonables». 3. Apuntes sobre la celeridad en el derecho español. 3.1. El art. 24 de la Constitución de España: las dilaciones indebidas. 3.2. El concepto de «dilaciones indebidas» en el Tribunal Constitucional. 3.3. Las «dilaciones indebidas» como atenuantes en el Código Penal español. 4. Conclusiones. II. EN EL DERECHO CANÓNICO. 1. Introducción: una cuestión antigua y nueva. 2. La normativa codicial. 3. Influencia de la *Dignitas connubii*. 4. Los Concilios y Sínodos de los Obispos. 4.1. La propuesta de reforma procesal en los Concilios. 4.2. Las propuestas pastorales de los Sínodos de los Obispos. 5. Magisterio de los Romanos Pontífices. 6. Actuaciones de las Congregaciones romanas. 7. La doctrina canónica y el factor subjetivo para la celeridad. 8. Recientes iniciativas que buscan la celeridad procesal. 8.1. Las competencias del Decano de la Rota Romana. 8.2. La Asamblea Sinodal de los Obispos sobre la Familia (2014). 9. A modo de conclusión. III. PROPUESTAS DIRECTAS PARA LA CELERIDAD DE LAS CUESTIONES INCIDENTALES EN LA ROTA ROMANA I. Cambios terminológicos. 2. La lentitud en el trámite de las cuestiones incidentales. 3. La oralidad y los plazos para la agilización de las cuestiones incidentales. 4. El sentido negativo de las cuestiones incidentales en Juan Pablo II. 5. La doctrina procesal canónica: sentido negativo, legal y positivo. IV. CONSIDERACIONES FINALES. CAPÍTULO V. PROPUESTAS DE ACTUACIÓN PARA LA CELERIDAD EN EL TRATAMIENTO DE LAS CUESTIONES INCIDENTALES. I. CONSIDERACIONES ECLESIOLOGICO-PROCESALES. 1. El número de vocaciones sacerdotales influye en la celeridad judicial. 2. La participación de los laicos en los tribunales eclesiásticos. II. PROPUESTAS CONCRETAS 1. Unidad terminológica: la cuestión incidental. 1.1. La cuestión incidental. 1.2. La causa incidental. 1.3. La cuestión preliminar. 1.4. La cuestión prejudicial. 2. La implicación del trámite de audiencia. 3. Aplicación de las nuevas tecnologías. 3.1. Los tribunales abiertos a la tecnología. 3.2. Aspectos concretos. 4. Fijación de plazos legales para el trámite incidental. 5. El carácter suspensivo de las cuestiones incidentales. 6. Sanción o reparación en casos de dilación procesal. 7. La tramitación incidental de la querrela de nulidad. III. PROPUESTAS NORMATIVAS PARA EL PROCEDIMIENTO DE LAS CUESTIONES INCIDENTALES. IV. LAS CUESTIONES INCIDENTALES EN EL PROCESO *BREVIOR*: APUNTE GENERAL. 1. La innovación procesal sobre la celeridad en el proceso *brevior*. 2. La prejudicialidad de la investigación previa al proceso más breve. 3. Cuestiones incidentales que pueden surgir. 3.1. Cuestiones incidentales de carácter procesal. 3.2. Cuestiones incidentales de carácter sustantivo. V. Consideraciones finales.