



## PREJUDICIALIDAD EXCLUYENTE Y CONCURSO INSTRUMENTAL DE ACCIONES EN EL PROCESO CANONICO

(Notas a la sentencia rotal, *coram* De Jorio, de 20 de marzo de 1968)

SUMARIO: 1. Los temas que plantea la sentencia anotada. 2. Concurso, conexión y acumulación de acciones. 3. Concurso de procedimiento de dispensa *super rato* y de causa de nulidad. 4. A) Exclusión de la acumulación cuando la Sagrada Congregación rechaza *a limine* la instrucción del procedimiento. 5. B) Exclusión de la acumulación por prejudicialidad excluyente. 6. (Sigue). La desvinculación del Tribunal eclesiástico respecto de las declaraciones de la Sagrada Congregación sobre el *caput nullitatis*. 7. C) La acumulación establecida reglamentariamente o por acto particular del Romano Pontífice. 8. Concurso instrumental de acciones.

I. La sentencia anotada concluye declarando la nulidad del matrimonio *in casu* por haber excluido el varón el *bonum prolis*, en congruencia afirmativa con el *dubium* propuesto en la causa. Pero hasta llegarse a este pronunciamiento pasó por interesantes vicisitudes el libelo introducido por la mujer ante el Tribunal diocesano de Worcester (EE. UU. de América), que constan en la exposición del caso que se relata en la sentencia y que pueden resumirse en los siguientes términos:

- a) La actora es la mujer.
- b) El *petitum* es la declaración de nulidad de su matrimonio con el demandado.
- c) Se acumulan en las demandas dos acciones fundadas, respectivamente, en otras tantas *causae petendi* o *capitula nullitatis*: una la *impotentia viri*, otra la exclusión por el mismo del *bonum prolis*. Son hechos constitutivos de tales razones de pedir que el varón accedió a someterse a la operación quirúrgica de vasectomía doble con el fin



de vencer la resistencia de la madre de la mujer, que quería tener la seguridad de que su hija no correría el riesgo de engendrar prole, temerosa de que los hijos pudieran heredar las taras mentales que se manifestaban en la madre del varón y en otros parientes.

El matrimonio se celebró una vez que el varón “se obtulit ad sectionem, qua privaretur capacitate emittendi semen in testiculis elaboratum et consequenter gravidam faciendi uxorem”.

El Tribunal diocesano, que admitió e instruyó la expresada demanda, estimó que el impedimento de impotencia alegado era dudoso y defirió el asunto a la Congregación del Santo Oficio, que resolvió en los siguientes términos: “matrimonium non potest declarari nullum ex capite impotentiae; hac (vero) decisione non excluditur possibilitas instruendi processum ex alio capite, v. gr. ob exclusionem boni prolis”.

Excluida la impotencia, el Tribunal de primera instancia pronunció sentencia declarativa de constancia de la nulidad por exclusión del bien de la prole y, después de ser vista en apelación por el Tribunal de Boston, que rechazó los argumentos del Tribunal inferior, la causa fue llevada en nueva apelación ante el Tribunal de la Rota que resolvió en los términos que al principio se hicieron constar.

La sentencia rotal examina en el *In iure* el caso propuesto bajo el argumento de que la directa exclusión de la prole es por sí causa autónoma de nulidad por exclusión del consentimiento matrimonial (can. 1.081), que no puede confundirse con la exclusión del objeto formal, tipo simulatorio prefigurado por el can. 1.086, § 2: “si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat omne ius ad coniugalem actum invalide contrahit”. En el caso examinado se estima probado que el varón excluyó, mediante la doble vasectomía, la generación de la prole por acto positivo y eficaz de la voluntad; pero el Ponente, que antes había manifestado su extrañeza de que la Sagrada Congregación del Santo Oficio hubiera sostenido que en el caso de doble vasectomía no había impedimento de impotencia (núm. 2), advierte la presencia de este capítulo de nulidad en la causa y se pregunta: “Factum praemissae evirationis vel dupliscis vasectomiae este ne compossibile cum voluntatis actu, quo quis prolem excludat?” (núm. 6), dejando así propuesto un tema de singular interés, la concurrencia de acciones identificadas por la *causa petendi* o *caput nullitatis*, que nos ha parecido oportuno tratarlo en este comentario juntamente con otra cuestión muy próxima, la prejudicialidad excluyente



cuando concurren un proceso contencioso de nulidad matrimonial, cuya competencia se atribuye a un Organó judicial, y un procedimiento de dispensa *super rato* del que ha de conocer un Organó administrativo.

Así, pues, centramos en el Derecho procesal canónico las presentes notas, sin que ello signifique menosprecio para otros argumentos de naturaleza material empleados en el *In iure*, tales como la negación de la causa en el matrimonio canónico porque "conceptus causae contractus apud legisperitus ac definitivus, canonistis vero fere ignotus"<sup>1</sup> y la eficacia de la vasectomía doble para anular el matrimonio por impotencia antecedente y perpetua o, al menos, por falta de objeto del contrato matrimonial o por imposibilidad de la prestación<sup>2</sup>.

2. Hay en la Ciencia del Derecho procesal zonas oscuras que retrasan el desarrollo de las técnicas legislativas y de la aplicación del Derecho en ese campo del proceso. Al seleccionar para este trabajo, y como punto de partida del mismo, las deficiencias procesales que una sentencia rotal pone de relieve, no pretendemos exponer en toda su extensión y de manera definitiva la intrincada problemática sobre el concurso procesal de acciones y de procesos, que excedería de los límites de un sencillo comentario jurisprudencial, ni tampoco es nuestro propósito culpar exclusivamente a la doctrina de que tales deficiencias no se corrijan, pues también sucede que el legislador, desconociendo elementales principios del proceso, obra en desacuerdo con los

1. Hemos aludido a esta materia en nuestro artículo "La jurisdicción competente para conocer de las causas de separación en el matrimonio canónico", *Anales Universidad de Murcia*, XXVII (1969), pp. 153 ss. y sostenemos la presencia de la causa en el negocio matrimonial, aunque, naturalmente, su función no puede ser exactamente igual que en los negocios de atribución patrimonial, pues el matrimonio es contrato de naturaleza y caracteres tan peculiares y exigentes que hasta la causa se ve configurada por ellos bajo el patrón objetivo inserto en el esquema formal del negocio: en la norma, en íntima conexión con la esencia del matrimonio (p. 32).

2. ¿Por qué no satisface al ilustre Ponente la mera afirmación de la nulidad del matrimonio por impotencia del varón y desplaza, subsidiariamente, la fundamentación hacia el defecto del objeto o hacia la imposibilidad de la prestación, "quae exolvitur ponendo in corpore compartis actus per se aptos ad prolis generationem (can. 1.081, § 2)"? La respuesta llevaría a nuevos planteamientos del alcance de la impotencia y de la esterilidad, así como a precisiones sobre el objeto y la prestación típica del matrimonio y sus relaciones con el *ius* y el *exercitium iuris*.



mismos, llegando hasta admitir la acumulación en grado de apelación de nuevos *capita nullitatis* (art. 219 de la Instrucción *Provida*, de la Sagrada Congregación de Sacramentos, de 15 de agosto de 1936)<sup>3</sup>. Solamente aspiramos a poner algún orden en la disposición de figuras procesales, que se estudian dispersa y confusamente, con el fin de que, al reunir las en el lugar que creemos que les corresponde, se pueda ver con más claridad la función que se les asigna en el proceso.

Comenzaremos haciendo notar que el cultivador de la Ciencia del proceso no puede quedarse en la externidad de aquél, que nos muestra la confección de los actos procesales y su sucesión o agrupación conforme al *ordo iudicialis* establecido. El procesalista ha de trascender el puro rito para descubrir, analizar y sistematizar la interioridad de las fórmulas, su fundamento, el Derecho material del proceso que, sin tener la naturaleza sustantiva de los derechos que el proceso asume para actuar la ley en el caso concreto, sí tiene consistencia y entidad suficiente para el asentamiento de principios, razones y conceptos que fundamentan y rigen el proceso.

A la luz de estas consideraciones, cuando se emplean los términos acumulación, conexión y concurso de acciones o procesos, hay que hacerlo sabiendo que responden a conceptos distintos y que tienen su encaje en diversos planos de los que sitúan al proceso y en los que se mueve. Porque, mientras el concurso es el acto de Derecho material producido por la reunión coincidente de varias acciones o procesos, la acumulación es el acto formal de su tratamiento conjunto y unitario, mientras que la conexión es el dato o circunstancia requerido para que el concurso pueda ser acumulativo y no excluyente<sup>4</sup>. Cuando varios derechos o acciones concurren sobre un mismo dato subjetivo u objetivo, el conflicto que pueda suscitarse tiende a una composición extrajudicial o se traslada al ámbito de un proceso; es en este caso cuando entra en juego el presupuesto de la acumulabilidad de las ac-

3. AAS, XXVIII (1936), pp. 313 ss. y también en *Código de Derecho Canónico*, Edición de la BAC, 8.ª ed., Madrid, 1969, pp. 957 ss.

4. A los procesalistas no es extraña la distinción que por su naturaleza y funciones hay entre la acumulación en el sentido del Derecho civil y del Derecho procesal (cfr. GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1951, p. 246). También distinguen el concurso entre varios derechos sustanciales y el de acciones (cfr. HERNITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, Padova, 1937, p. 165).



ciones concurrentes, según la naturaleza de las mismas y los elementos de conexión. Así, pues, la acumulación estará excluida por razones materiales (acción de nulidad y acción rescisoria, por ejemplo), de competencia (acción administrativa y judicial), de procedimiento (acción sumaria y declarativa), o bien la acumulación se traduce en una situación de prejudicialidad excluyente; pero, si concurren los elementos de conexión requeridos por la ley, las acciones acumuladas son susceptibles de producir efectos procesales simultáneos, alternativos o subordinados, es decir, la aceptación por el Tribunal de uno de los pedimentos, indistintamente, o el propuesto como subsidiario si se desestima el principal<sup>5</sup>, y hasta una de las acciones puede funcionar como instrumento para la eficacia de la otra mediante la contribución de los hechos de la primera a la individualización de la segunda.

Por otro lado, hay acumulación de procesos cuando varios de ellos se reúnen en uno sólo, bien sea originaria bien sucesivamente. Hay supuestos en los que está excluida la acumulación, como sucede con los procesos que estuvieren en diversas instancias; hay otros en los que opera la prejudicialidad, así el proceso criminal respecto del civil ("le criminel tient le civil en état"). Pero la acumulación es el principio general, reuniéndose los procesos en uno sólo, ya por fusión de ambos, ya por absorción del accesorio por el principal<sup>6</sup>.

La sentencia anotada presenta dos situaciones acumulativas de especial interés: la primera es de prejudicialidad excluyente por razones jurisdiccionales al concurrir un procedimiento administrativo y una causa judicial; la otra es un caso de acumulación instrumental de acciones. Ambas se presentan en Derecho canónico con tan sugestivos matices que hacen su estudio muy oportuno y aleccionador.

3. La íntima conexión que existe entre la *inconsummatio matrimonii* y el *impedimentum impotentiae* viene ocasionando con cierta frecuencia que algunas Sagradas Congregaciones de la Curia Romana, al conocer del expediente para la concesión de la dispensa *super*

5. Cfr. WERNZ-VIDAL, *Ius Canonicum*, VI, De Processibus, Roma, 1927, p. 272; CABREROS, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, III, Madrid, 1964, p. 407.

6. Cfr. GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, I, Madrid, 1948, pp. 524 ss.



rato<sup>7</sup>, aprovechen para formular, por el resultado de las pruebas, su juicio sobre nulidad del mismo matrimonio, que habría de declarar el Tribunal competente. Y, a la inversa, sucede que los Tribunales, al tratar causas de nulidad, suelen apreciar que más bien concurren los requisitos de la inconsumación, base para la concesión de la dispensa.

Se trata de dos clases de asuntos diferentes sometidos a otras tantas funciones jurisdiccionales bien precisadas. La Sagrada Congregación de Sacramentos tiene competencia exclusiva para el trámite de la dispensa por inconsumación del matrimonio, mientras que a los Tribunales corresponde tramitar y resolver las causas de nulidad<sup>8</sup>. También está claro que, en estos supuestos, la actividad de la Sagrada Congregación es de naturaleza administrativa, mientras que los Tribunales desarrollan su actividad procesal<sup>9</sup>; en consecuencia, si tuviere lugar un concurso de ambas pretensiones o de ambos procedimientos la

7. La competencia de las Congregaciones Romanas en esta materia es la siguiente:

Antes de regir la Constitución *Regimine Ecclesiae Universae*: era competente ordinariamente la S. C. de Sacramentos (cans. 249, § 3 y 1.962); la S. C. del Santo Oficio conocía cuando la parte suplicante o el demandado eran acatólicos (can. 247); la S. C. para la Iglesia Oriental cuando alguno de ellos estuviera sujeto a la disciplina de las Iglesias orientales (can. 257, § 1, can. 470). M. Pr. *Sollicitudinem Nostram*, de 6 de enero de 1950 (AAS, XLIII, 1950, p. 100), *Instructio Sacrae Congregationis Pro Ecclesia Orientalis* (CASORIA, *De matrimonio rato et non consummato*, Roma, 1959, pp. 349 ss.).

Conforme a la Constitución REU (art. 56), a la S. C. de Sacramentos compete exclusivamente conocer del trámite sobre la inconsumación del matrimonio, incluso entre parte católica y acatólica bautizada o entre partes acatólicas bautizadas, bien pertenezcan al rito latino o al oriental; asimismo, le corresponde conocer de la existencia de causas para conceder la dispensa y de todo lo que con ello está relacionado; en las causas de inconsumación del matrimonio entre cónyuges pertenecientes a ritos orientales, cuida de examinar las actuaciones a través de una asamblea peculiar de comisarios peritos en cuestiones orientales.

8. A la Sagrada Rota Romana corresponde conocer de las causas de nulidad del matrimonio que son correctamente elevadas a la Sede Apostólica, bien en segunda o posteriores instancias, ya en primera instancia cuando se trata de causas matrimoniales avocadas por el Romano Pontífice (Constitución REU, art. 109, y CIC, can. 1.599). Tribunal ordinario de primera instancia en las causas matrimoniales es el colegiado diocesano de tres jueces (can. 1.576, § 1, núm. 1.<sup>o</sup>)

9. Cfr. BERNARDINI, *Notas a la Instructio ad conficiendos procesus super matrimonio rato et non consummato*, Apollinaris, VIII (1935), p. 503; CASORIA, ob. cit., p. 79; DEL AMO, *La separación entre lo administrativo y lo judicial y el tránsito de una a otra vía*, "Revista Española de Derecho Canónico", XV (1960), pp. 297 y 300; MAZZACANE, *La justa causa dispensationis nello scioglimento del matrimonio per inconsumazione*, Milano, 1963, p. 42.



acumulación tendría que resolverse negativamente, por razones jurisdiccionales y procesales, a la vez que podría traducirse en una situación de prejudicialidad excluyente, por cuanto la solución de una cuestión sería necesaria y previa para la resolución de la otra.

Esto, que tan palmario se muestra a través del esquema lógico de los principios procesales sobre concurso y acumulación, no se manifiesta con esta fidelidad y precisión en el proceso canónico matrimonial, pues se repite el caso, como antes decíamos, de que la Sagrada Congregación viene prejuzgando causas de nulidad en el expediente de dispensa y los Tribunales entran a conocer en los procesos de nulidad de los requisitos de la dispensa *super rato*. No hay una propia invasión de atribuciones por uno u otro Organó, pues cada uno sabe mantenerse dentro de los límites de su competencia; por otro lado, ante un abuso jurisdiccional se ha previsto su cesación y restablecimiento de la legalidad competencial mediante la intervención de la Signatura Apostólica, a la que se someten los conflictos de competencia<sup>10</sup>. Lo que hay son unas extrañas situaciones que, la ley unas veces y la *praxis* romana otras, han introducido en el proceso cuando se produce la concurrencia de una pretensión de dispensa y otra de nulidad. Los supuestos son varios, como se ve a continuación.

4. A) La Sagrada Congregación rechaza de plano el libelo suplicatorio de la dispensa porque del mero examen del mismo deduce que no es competente y más bien aprecia los elementos configuradores de una causa de nulidad o de separación u otro asunto extraño a su jurisdicción. Al abstenerse de conocer, la Sagrada Congregación podría limitarse a hacerlo constar así, conforme a la Regla 10.<sup>ª</sup> del Capítulo III de las Peculiares de la Curia Romana<sup>11</sup>, con reserva o no a la parte *oratrix* de su derecho a utilizar la vía judicial<sup>12</sup>, y remitiendo la

10. Constitución REU, art. 1, § 3 y art. 107, que modifican en este punto el can. 245, que atribuía esta función a una Comisión de Cardenales designada para cada caso por el Romano Pontífice.

11. De 29 de septiembre de 1909 (AAS, I (1909), p. 61).

12. Son interesantes las sentencias rotales de 5 de enero de 1942 y 21 de febrero de 1944 (SRRD, vol. XXXIV, Dec. 1 y vol. XXXVI, Dec. 9, respectivamente), que declararon la incompetencia de la Rota para juzgar de la cuestión principal resuelta por la Sagrada Congregación y que sólo era competente dicho Tribunal respecto de las otras cuestiones distintas de la principal para las que la Sagrada Congregación



cuestión al Tribunal competente, según dispone el art. 7 de la Constitución REU y el art. 25 de su Reglamento<sup>13</sup>.

La Sentencia de la Rota Romana de 29 de febrero de 1960<sup>14</sup> refiere que la Sagrada Congregación de Sacramentos rechazó *a limine* la petición de instruir proceso *super rato*; mas, al acusarse judicialmente la nulidad del matrimonio por el capítulo *impotentia mulieris* volvió a plantearse de nuevo acumuladamente el asunto de la inconsumación. Lo correcto en el orden procesal habría sido que dicho Supremo Tribunal no hubiera aceptado conocer de la inconsumación, sin perjuicio de la garantía procesal de las partes para acudir al planteamiento de cuestión de competencia negativa, que habría resuelto la Comisión Cardenalicia a que se refiere el can. 245 (hoy la Signatura Apostólica, según el art. 107 de la Constitución REU); pero el Tribunal, siguiendo una práctica que luego expondremos detalladamente, solicitó autorización al Romano Pontífice para conocer también del hecho de la inconsumación y de la justa causa para sustituir a la actividad administrativa propia de la Congregación y excluir, con este tránsito de la vía administrativa a la judicial, toda controversia entre las partes en virtud de esta nueva proposición de la dispensa *super rato* ante el Tribunal de Justicia.

La cuestión, en su grave anomalía, fue puesta de relieve por Salerno, que sostuvo —en contra de aquella sentencia— la aplicabilidad del can. 43, aun cuando, por haber rechazado *a limine* el correspondiente Dicasterio la pretensión de inconsumación, la Sagrada Rota intentara conocer de la misma, añadiendo dicho autor que con el empleo del can. 43 trata de evitar el planteamiento de delicados conflictos de atribuciones que dicha *praxis* parece haber facilitado<sup>15</sup>, cita que traemos aquí, no porque compartamos tal criterio de prevención de la cuestión de competencia, sino como síntoma de la desviación procesal apuntada.

permitió el paso a los Tribunales usando esta fórmula: "Senza pregiudizio a eventuali ricorsi in via giudiziale" (DEL AMO, ob. cit., pp. 295-296).

13. De 29 de febrero de 1968 (AAS, LX (1968), pp. 168 ss.).

14. Es la causa *coram* Mattioli, publicada en "Il Diritto Ecclesiastico" LXXII (1961), 2.ª parte, pp. 6 ss. y en "Monitor Ecclesiasticus", XC (1965), pp. 395 ss.

15. SALERNO, *Fonzione del voto consultivo e conflitti di competenza nella dispensa, "super matrimonio rato et non consummato"*, "Il Diritto Ecclesiastico", LXXII (1961), 2.ª parte, pp. 8 ss.



5. B) Puede ocurrir que la repulsa *a limine* del libelo suplicatorio se fundamente en que aparecen configurados en el mismo, al lado de los hechos de la inconsumación, los elementos constitutivos de uno o varios capítulos de nulidad del matrimonio; o bien se produce una respuesta negativa de la Congregación después de instruir el procedimiento al advertir que la prueba practicada acusa la presencia de los elementos anuladores del matrimonio.

En estos casos, ante la apreciación de una posible causa de nulidad concurrente con la dispensa sobre el mismo matrimonio, la Sagrada Congregación sí tiene en cuenta que el concurso se resuelve negativamente —sin acumulación— por la vía de la prejudicialidad excluyente y que no puede entrar a conocer de la dispensa solicitada porque, ante la duda de que el matrimonio sea nulo, se corre el riesgo, al declararlo disuelto, de que se resuelva un vínculo que no existe o es mera apariencia jurídica<sup>16</sup>.

La prejudicialidad no es extraña al *Codex*, que se refiere a ella en los cans. 1.632 y 1.633; pero estos cánones solamente han previsto la cuestión prejudicial *incidenter tantum* que, sin eficacia de cosa juzgada y a los solos efectos instrumentales de la causa, se resuelve por el mismo Juez con preferencia al asunto principal en cuanto “*ex cuius solutione pendeat solutio quaestionis principalis*”<sup>17</sup>. No se ha tenido en cuenta la causa prejudicial, es decir, la que igualmente se tramita y resuelve con carácter previo, pero como causa independiente —*principaliter*—, por el mismo o distinto Organo, con objeto propio y con

16. Hacía notar BOUÏX, bajo el régimen de la Constitución benedictina *Dei miseratione*, de 3 de noviembre de 1741, que las partes “*disjunctive petunt, vel matrimonium declarari nullum, vel saltem concedi dispensationem ex eo quod, etsi valide contractum, consummatum tamen non fuerit. Tunc vero Sacra Congregatio iudicandum habet ante omnia causam nullitatis*” (*Tractatus de Judiciis Ecclesiasticis*, II, Paris, 1884, p. 457).

La sentencia *coram* Morano, de 18 de mayo de 1935 (SRRD, vol. XXVII, Dec. 37), afirma: “*Non conceditur dispensatio in casibus in quibus matrimonium sit invalidum; nam matrimonium invalidum dissolvitur sententia iudicis et non indiget dispensatione Pontificis*”. Cfr. también MAZZACANE, que con propiedad terminológica escribe: “*Per la invalidità è preliminare e pregiudiziale l'accertamento in via contenziosa che conduce alla sentenza di nullità del matrimonio*” (*La justa causa...*, cit., p. 98).

17. Una clara exposición sobre la cuestión prejudicial incidental puede verse en CALAMANDREI, *Instituciones de Derecho Procesal civil*, II, Buenos Aires, 1962, p. 221. En su aplicación al Derecho canónico, MAZZACANE, *La concessione di cause nei rapporti tra giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e giurisdizione civile*, Nápoles, 1959, p. 8.



el efecto de la cosa juzgada<sup>18</sup>. La principalidad de la causa prejudicial destaca más cuando ha de conocer de ella un Organó con función jurisdiccional diferente, como sucede en el caso que estamos examinando, y ante la ausencia de norma concreta aplicable nos adherimos al criterio, defendido por García Barberena, de someter las causas prejudiciales al régimen establecido por los citados cánones para las cuestiones prejudiciales<sup>19</sup>. Este recurso a la *analogía legis* se apoya también en un principio lógico consustancial a la prejudicialidad heterogénea: la necesidad de que sea otro Organó el que resuelva y que lo haga con carácter previo en vista de que por la propia naturaleza del objeto de una y otra pretensión —la disolución y la nulidad—, ésta impone una solución previa a la otra. Hay, por lo tanto, causa prejudicial de nulidad porque recae sobre objeto propio de un juicio autónomo y la Congregación que, conociendo de la inconsumación, aprecie que concurre causa de nulidad debe declarar la prejudicialidad<sup>20</sup>.

Este régimen de prejudicialidad produce el inmediato efecto de suspender el trámite del procedimiento subordinado, pendiente de la resolución que recaiga en la causa prejudicial, de tal manera que si el Tribunal eclesiástico no apreciara que consta la nulidad del matrimonio en la causa a él deferida por la Congregación, ésta podría seguir conociendo del procedimiento de inconsumación hasta resolver definitivamente sobre ella, absteniéndose el Tribunal de entrar a conocer de la inconsumación. Sin embargo, en Derecho canónico no sucede así y es buen argumento para demostrarlo la sentencia *coram Mattioli* que antes comentábamos bajo otro punto de vista y que conoció, no solamente del capítulo de nulidad, sino también de la inconsu-

18. Cfr. CALAMANDREI, ob. cit., vol. I, pp. 302 ss., vol. II, pp. 222 ss.

19. GARCÍA BARBERENA, *Prejudicialidad de la causa de nulidad de matrimonio con respecto a la de separación*, "Revista Española de Derecho Canónico", XIII (1958), p. 536.

20. Sobre los requisitos constitutivos de las causas prejudiciales véase ALBERTO ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milán, 1958, p. 170 y CALAMANDREI, ob. cit., vol. II, pp. 222 ss. Este último autor escribe, con referencia al Código procesal civil italiano, que la causa prejudicial necesita para su constitución de una disposición de ley o de explícita demanda de una de las partes. En Derecho matrimonial canónico, si la causa de nulidad interesa al bien público, la prejudicialidad deberá constituirse de oficio, interviniendo por razón de su cargo el Promotor Fiscal para entablar la acusación (can. 1.971, § 1, núm. 2 e Instr. *Provida*, art. 35, § 1, núm. 2).



mación, alegándose como fundamento de la competencia para conocer de ella que el estilo de la Congregación no coincide con el del Tribunal, el cual trata de la inconsumación, no por vía administrativa, sino en forma judicial estrictamente observada, lo que no es convincente, porque no toda la actividad de los Tribunales ha de ser necesariamente judicial, sino que también tienen atribuciones de orden administrativo, como son las actividades de naturaleza interna y otras que expresamente les confieren las leyes, entre las cuales figura la instrucción de la causa de inconsumación "iuxta regulas heic determinatas" (Regla 4.ª de la Instrucción *Catholica Doctrina*)<sup>21</sup>. En definitiva, la prejudicialidad es desviada con caracteres más o menos acusados; en la sentencia *coram Mattioli* la Congregación rechazó la instrucción de la causa de inconsumación y no hizo declaración alguna sobre el *caput nullitatis*; en la *coram De Jorio*, que anotamos, la Sagrada Congregación no se limitó a rechazar la inconsumación, sino que añadió: "matrimonium non potest declarari nullum ex capite impotentiae; hac (vero) decisione non excluditur possibilitas instruendi processum ex alio capite, v. g. ob exclusionem boni prolis" (núm. 2), prejuzgando de este modo el fondo del asunto judicial y yendo, incluso, contra sus propios actos, pues si transfirió la causa al Tribunal diocesano debió, consecuentemente, respetar la independencia y libertad de éste en cuanto a la calificación del capítulo de nulidad. El turno rotal, pese a la protesta del Ponente de que la vasectomía doble del varón no es impotencia dudosa, sino cierta, según doctrina de dicho Tribunal, siguió fielmente el dictado de la Congregación y declaró la nulidad del matrimonio por exclusión del bien de la prole.

6. Esto nos lleva de la mano al tema de la desvinculación de los Tribunales eclesiásticos respecto de las declaraciones de las Congregaciones romanas en materia de nulidad matrimonial. Cuando se trata de asuntos sometidos a competencias orgánicas claramente deslindadas, como sucede en los que son objeto de este comentario, no puede por menos de extrañar que la Sagrada Congregación, a la vez que rechaza la inconsumación del matrimonio, haga declaraciones sobre la presencia de un capítulo de nulidad. Es una manifestación de la prepo-

21. Cfr. BERNARDINI, *De exercitio potestatis administrativae in ambito tribunalium, Questioni attuali di Diritto canonico*, Roma, 1955, p. 452.



tencia de los órganos administrativos sobre los judiciales, que, con cierto desencanto, hacía notar Bernardini<sup>22</sup>. Lo cierto es que ello viene produciendo un notorio desequilibrio de competencias, de tal manera que, mientras la Administración eclesiástica se encuentra fuertemente protegida por la ley frente a posibles inmisiones de los Tribunales<sup>23</sup>, no puede decirse otro tanto en cuanto a la protección de la competencia de éstos frente a aquélla. En relación con nuestro tema, la doctrina sostuvo en términos radicales que no puede deducirse acción de nulidad *ex capite impotentiae* sin el consentimiento de la Sagrada Congregación cuando previamente ésta hubiera rechazado la gracia de la dispensa *super rato*, fundándose en la aplicación al caso del can. 43 y que, denegada la gracia por una Sagrada Congregación, inválidamente concedería la misma gracia otra Congregación u Oficio de la Curia romana sin el consentimiento de la primera, y en acatamiento además a lo que dispone el can. 1.601 no pueden llevarse ante los Tribunales los asuntos introducidos antes en la vía administrativa<sup>24</sup>. En términos más moderados se sostiene por D'Avack, a quien sigue Salerno, que dicha preclusión de la *actio nullitatis* sólo procedería cuando la denegación de la gracia se basara en elementos positivos de prueba de la inconsumación y, a la inversa, quedaría vivo el derecho de acción cuando la denegación se basara en la falta de elementos de prueba suficientes para demostrar la inconsumación<sup>25</sup>. Y, últimamente, se rechaza toda preclusión de la *actio*

22. BERNARDINI, *De exercitio...*, cit., p. 448.

23. El can. 1.601 restringe toda apelación o recurso contra los decretos del Ordinario a la vía administrativa y prohíbe que se lleven a la Sagrada Rota. En materia de dispensa *super rato* la prohibición la establece el can. 1.963, § 1, que veda a los jueces inferiores la instrucción, salvo que la Sede Apostólica les concediere facultad para ello.

Una novedad de gran alcance ha significado la implantación del contencioso-administrativo por el art. 107 de la Constitución REU (cfr. RANAUDO, *Il contezioso amministrativo canonico*, "Monitor Ecclesiasticus", XCIII (1968), p. 555).

24. ROBERTI, *De actione nullitatis ex impotentia et dispensatione super rato*, Apollinaris, V (1931), p. 246.

Este juicio de Roberti ha sido impugnado con fundamento en que parte de la confusión entre la "actio nullitatis" que es "actus iustitiae" y la "dispensatio", que es, por el contrario, "actus gratiae qui supplici petitione invocatur". (Véase en la nota siguiente la cita de los trabajos de D'AVACK y de SALERNO).

25. D'AVACK, *Cause di nullità e di divorzio*, Firenze, 1952, p. 754; SALERNO, ob. cit., p. 8.



*nullitatis* por no contarse con la anuencia de la Congregación que hubiere conocido de la inconsumación<sup>26</sup>; pero no se ha abordado el estudio de la postura que corresponde adoptar al Órgano judicial ante una declaración previa del administrativo que invada su competencia. De ahí que el proceso canónico haya de ser interrogado acerca de si la declaración anticipada de un Dicasterio sobre un punto de naturaleza judicial tiene valor meramente indicativo para las partes, como sucede en el proceso civil cuando la sentencia hace reserva de acciones, o, por el contrario, tiene fuerza vinculante para los Tribunales.

La solución que haya de darse está íntimamente ligada a dos cuestiones previas: una, si tal declaración emana del Romano Pontífice o del Dicasterio; otra, si hay paso del orden administrativo al judicial cuando entra a conocer el Tribunal de la causa de nulidad.

Respecto del primer punto, se sabe que el Papa dispensa *super rato* en ejercicio, no de potestad propia, sino vicaria o ministerial, es decir, en nombre y con la autoridad de Jesucristo<sup>27</sup>; pero, naturalmente, esta potestad, cuyo ámbito ha de interpretarse restrictivamente, no ampara sino la estricta materia sometida a dispensa, mas no cualesquiera otras de diferente naturaleza. Por otro lado, en el procedimiento administrativo *super rato* se distingue: la instrucción sobre el hecho de la inconsumación y sobre la justa causa para conceder la dispensa, que es asunto sometido a la Sagrada Congregación para que pronuncie "sententia definitiva" o "consilium" sobre estos extremos<sup>28</sup>; y la concesión de la dispensa "a Romano Pontifice directe conceditur, et expeditur per rescriptum in forma gratiosa, ab Emo.

26. CASORIA, ob. cit., p. 106; DEL AMO, ob. cit., p. 295; CANALS, *Sobre el paso del orden administrativo al orden judicial en el Derecho canónico positivo*, "Revista Española de Derecho Canónico", VII (1952), pp. 27 ss.

27. Cfr. CASORIA, ob. cit., p. 62; SANTOS DÍEZ, *La potestad ministerial en el Ordenamiento canónico*, IVS CANONICVM, V (1965), pp. 99 ss.; CIVISCA, *The dissolution of the marriage bond*, Nápoles, 1965, pp. 61 ss.

28. Los cans. 1.963, § 2 y 1.985, la regla 3.<sup>a</sup> de la Instrucción *Catholica Doctrina* y el art. 206 de la *Provida*, denominan *sententia* al juicio definitivo emanado de la Congregación de Sacramentos sobre el matrimonio rato y no consumado. En una *coram Manucci* de 4 de abril de 1932 (SRRD, vol. XXIV, Dec. 14), se lee: "Consuetam formam 'an consilium praestandum sit SS. mo pro dispensatione super rato nec consummato in casu', tria veniunt: a) sententia iudicialis de facto hucusque non consummati matrimonii; b) sententia iudicialis de existentia et sufficientia causarum ad dispensandum in casu; c) votum consultivum de dispensationis opportunitate", estable-



Cardinali Praefecto Sacrae Congregationis de disciplina Sacramentorum, vel ab alio Emo. Cardinali eius vice fungente, nec non a R. P. D. Secretario, aut Subsecretario eiusdem S. C. subsignatum”<sup>29</sup>. El Papa se limita, pues, a conceder o rechazar la dispensa y toda declaración extraña, como la recayente sobre causas de nulidad, hay que entender que procede de la Sagrada Congregación y que la voluntad pontificia no alcanza a ellas, pues sólo tuvo en cuenta el *consilium* sobre la no consumación y la justa causa.

Al segundo punto, no se aprecia que haya continuidad de un procedimiento administrativo iniciado por el Dicasterio y proseguido por el Tribunal con subordinación a lo ya actuado por el primero, ni tampoco hay paso del orden administrativo al judicial<sup>30</sup> por entenderse que el procedimiento administrativo adopta la forma de causa de nulidad. No hay ninguna de estas dos figuras, pues ante el Tribunal se inicia mediante la oportuna demanda un proceso nuevo e independiente del procedimiento administrativo, qua ya se concluyó o no llegó a iniciarse por la Sagrada Congregación.

Hemos de terminar, por lo tanto, afirmando que estas declaraciones complementarias sobre existencia de causas de nulidad tienen valor meramente indicativo y no son vinculantes para los Tribunales, pues no hay mandato del Romano Pontífice sobre dicho particular, ni hay continuidad de procedimiento, ni tránsito de la vía administrativa a la judicial con subordinación de la actuación del Tribunal a la antecedente de la Congregación. Por otra parte, no debemos olvidar que las decisiones de los Tribunales de la Signatura Apostólica y de la Rota Romana están exceptuadas de la aprobación pontificia cuando actúan dentro de los límites de su competencia, lo que revela su independencia jurisdiccional, mientras que los actos de las Congregaciones y demás

ciéndose claramente la distinción y la recíproca relación, según SALERNO, entre la declaración de las condiciones necesarias para la concesión de la dispensa y el *consilium pro dispensatione* (SALERNO, loc. cit., p. 10, nota 9).

En cambio TORRE opina que con la palabra sentencia la ley quiere distinguir “inter rescriptum post Pontificiam dispensationis concessionem exaratum, et votum quod ipsa Sacra Congregatio post actorum examen emmitit sub nota formula ‘an consulendum sit SS. mo pro gratia dispensationis’” (TORRE, *Processus matrimonialis*, Nápoles, 1956, p. 363).

29. Regla 102 de la Instrucción *Catholica Doctrina*.

30. Sobre esta figura procesal canónica véase infra p.



dicasterios están sujetos al régimen de comunicación y de aprobación establecidos por el can. 244 y por el art. 136 de la Constitución REU<sup>31</sup>.

La sentencia *coram* De Jorio que comentamos pudo, en consecuencia, declarar la nulidad del matrimonio por capítulo diferente del indicado por la Congregación del Santo Oficio. También pudo declarar, de haberlo estimado conforme a derecho, que no constaba la nulidad y con ello se habrían sentado las bases de un conflicto negativo de atribuciones, que parece descartado por la Congregación<sup>32</sup>, pero que tiene antecedentes en la jurisprudencia rotal. En la sentencia *coram* Jullien, de 16 de noviembre de 1935<sup>33</sup>, se lee que la mujer elevó preces suplicatorias, por medio de la S. C. de Sacramentos, al Romano Pontífice con el fin de obtener la dispensa de matrimonio rato y no consumado; no se entró a conocer de la inconsumación, pero el Papa "causam de impotentia committit in Sacram Rotam Romanam, ut videat et definiat"; el *dubium* de la causa se fijó sobre "an constet de nullitate matrimonii, in casu" y la sentencia decidió "negative, seu non constare de nullitate matrimonii, in casu". Apelada y siendo ponente el Auditor Graziani, como la actora hubiere reiterado de la S. C. de Sacramentos la dispensa *super rato*, Su Santidad dispuso que la causa se tratara en grado de apelación por la misma Rota Romana y subordinadamente a la nulidad; el turno rotal sentenció en 5 de abril de 1937<sup>34</sup>, "constare in casu de matrimonii nullitate", revocando la sentencia anterior. Entablada nueva apelación, el turno rotal bajo la ponencia de Janasik sentenció en 28 de julio de 1938<sup>35</sup> confirmando la anterior.

Para evitar esta situación, o sea, que la Sagrada Congregación rechace el procedimiento de inconsumación o desestime la petición, por

31. La CPI respondió negativamente al siguiente *dubium*: "An Sacrae Congregationi de Disciplina Sacramentorum competat generalis et praeminens iurisdictio in causis nullitatis matrimonii, ita ut eas ad se avocare, vel earum cursum aut sententiarum in iisdem litarum executionem suspendere valeat" (8 de julio de 1940, AAS, XXXII (1940), p. 317).

32. Se dice en la sentencia (núm. 2): "Nec. S. Officium praedicta responsione periculum adiit laedendi jus partium in causa, quia perspectum habuit eis praesto esse aliam viam seu rationem assequendi optatam libertatem".

33. SRRD, vol. XXVII, Dec. 73.

34. SRRD, vol. XXIX, Dec. 23.

35. SRRD, vol. XXX, Dec. 52.



un lado, confiando en que la causa de nulidad que ella propone tiene que prosperar necesariamente ante los Tribunales, y que éstos, por otra parte, no aceptando vincularse a la declaración del Dicasterio, rechacen la declaración de nulidad; para no crear esta situación, repetimos, que cierra a los cónyuges esa “*aliam viam seu rationem assequendi optatam libertatem*”, ha acabado imponiéndose en el Tribunal de la Rota la *praxis* de que en las causas matrimoniales en que proceda, y de las que conozca en grado de apelación o en primera instancia, se pida al Santo Padre la oportuna comisión para tramitar a la vez sobre la inconsumación y la justa causa, subordinadamente a la nulidad<sup>36</sup>.

7. C) Esta *praxis* guarda íntima relación con otras situaciones de concurso que, por desconocimiento de la prejudicialidad, han derivado hacia extrañas acumulaciones de actuaciones administrativas y judiciales, sometiendo ambas al conocimiento de los Tribunales sobre alguno de estos patrones procesales: A la causa de nulidad se acumula la instrucción y la decisión sobre la inconsumación, o bien, a la causa de nulidad se acumula solamente el procedimiento en su fase de instrucción.

El Derecho positivo regula estos tipos de acumulación en los siguientes términos:

a) Si la causa de nulidad se sigue por el capítulo de impotencia y del juicio resulta probada, no la impotencia, sino la no consumación del matrimonio, dispone el can. 1.963, § 2, que “*omnia acta ad Sacram Congregationem transmittantur, quae iis uti poterit ad sententiam super rato et non consummato ferendam*”. La Regla 3.<sup>a</sup>, § 1 de la Instrucción *Catholica Doctrina* añade que los autos deberán remitirse “*una cum libello unius vel utriusque coniugis per Apostolica dispensatione impetranda*”. Por fin, el art. 206, § 1 de la Instrucción Provida refunde ambos textos, da una nueva redacción y añade otro requisito: que a los autos se añada también el voto del mismo Tribunal “*argumentis firmato sive in iure sive, praesertim, in facto,*

36. Cfr. BERNARDINI, *Notas...*, cit., p. 505; RAVÀ, *Cinquanta anni di giurisprudenza rotale in tema de dispensatio super matrimonio rato et non consummato*, “*Il Diritto Ecclesiastico*, LXVIII (1957), 2.<sup>a</sup> parte, p. 131.



quo, exclusa impotentia, accusati matrimonii inconsummatio probata retinetur”<sup>37</sup>.

b) Cuando el proceso judicial se sigue por otro capítulo de nulidad distinto de la impotencia y no se puede probar la nulidad, pero incidentalmente surge una duda muy probable de no consumación del matrimonio, dispone la Regla 4.<sup>a</sup> de la Instrucción *Catholica Doctrina* que “tunc integrum est alterutri vel utrique parti, libellum porrigere Romano Pontifici inscriptum, pro dispensatione a matrimonio rato et non consummato; at quin preces ad hanc Sacram Congregationem remittantur pro obtinenda consueta commissione facultatum, fit potestas iudici, vi huius praescriptionis seu ex delegatione a iure, causam instruendi iuxta regulas heic determinatas”. El art. 206, § 2 de la Instrucción *Provida* añade que a los autos se añadirán también el voto del Obispo y las observaciones del Defensor del vínculo, remitiéndose a la Sagrada Congregación.

c) A estos supuestos hay que añadir el que se produce cada vez que el Romano Pontífice, al conceder facultades incluye también la de que el Tribunal de la Rota formule *sententia* o *consilium* sobre la inconsumación y la justa causa.

¿Cómo calificar estas situaciones en las que se ve implicado un proceso matrimonial de nulidad con actos de un procedimiento ordenado hacia objeto diferente y que es de naturaleza administrativa? Hay un planteamiento originario de acumulación de preces *pro dispensatione* y de demanda de nulidad, acumulación a todas luces inviable por la naturaleza de una y otra tramitación y porque no está prevista en las leyes que pueda llevarse a cabo ni *ex officio* ni a instancia de parte. En buenos principios procesales, el Tribunal, que no puede conocer por su propia y exclusiva decisión de un asunto administrativo reservado a un Dicasterio romano, habría de limitarse a conocer de la nulidad y trasladar a la Sagrada Congregación correspondiente las preces suplicatorias de la dispensa. Estamos en presencia del puro juego de competencias entre Dicasterio Administrativo y Tribunal de Justicia, sin que aún haya intervenido la Autoridad pontificia

37. La exégesis de estos preceptos puede verse en DEL AMO, loc. cit., pp. 305 ss.; CASORIA, ob. cit., pp. 206 ss.; TORRE, ob. cit., pp. 357 ss.



para conceder facultades especiales al Tribunal para que conozca también de la inconsumación; y es en este terreno de libre actuación de competencias funcionales en el que sostenemos que no puede producirse dicha acumulación originaria, ni tampoco la advenida durante la tramitación del proceso de nulidad cuando el Tribunal se apercibe de que los autos ponen de relieve, no la nulidad, sino la inconsumación, pues entonces lo que procede es la remisión de aquéllos a la Sagrada Congregación, conforme dispone el can. 1.963<sup>38</sup>. Pero las Instrucciones *Catholica Doctrina* y *Provida* han introducido la anomalía procesal de que una o ambas partes queden facultadas para novar un proceso contencioso ordinario, transformándolo en procedimiento administrativo con el consiguiente cambio de posición de las partes en el proceso, que ya no ejercen un derecho de acción sino una petición de gracia; de la función del Tribunal que, sin dejar de serlo, actuará administrativamente; y de la actividad procesal, que derivará al cauce administrativo.

Cuando el Papa concede facultades a la Rota sucede que, bien desde el inicio, ya desde otro momento del proceso, el citado Tribunal instruye y sentencia, subordinadamente a la nulidad, sobre la inconsumación y sobre la justa causa, elevándose el expediente al Santo Padre para la concesión de la dispensa, si procediere<sup>39</sup>. En este caso de acumulación subsidiaria, dispuesta por acto particular del Romano Pontífice, es cierto que su "plenitudo potestatis in Ecclesia" ampara la situación creada; pero, no escapará al juicio de muchos cuán deseable sería que la concesión de estas facultades se ejerciera dentro de límites señalados por una ordenada jerarquía funcional y de una

38. La Constitución *Dei miseratione* de Benedicto XIV (3 de noviembre de 1741), antecedente del procedimiento *super rato*, reservaba al Romano Pontífice el examen de la causa "qui pro sua prudentia iudicabit, an Congregatio Resolutio sit approbanda, vel potius totius causae examen alteri Congregationi, vel Tribunali, prout eidem Pontifici videbitur, rursus committentum" (§.15), en donde se ve que la intervención del Tribunal —y sólo en función delegada— tiene lugar para un segundo examen de la causa con objeto de ilustrar al Romano Pontífice acerca de los elementos de la inconsumación y de la justa causa. (Esta Constitución puede verse en GASPARRI, *Codicis Iuris Canonici Fontes*, I, Roma, 1923, pp. 695 ss.).

39. Cfr. CASORIA, ob. cit., p. 106. La fórmula del *dubium* es: "An consulendum sit SS.mo. pro gratia dispensationis, in casu" y la comisión pontificia se concede a través del Decano de la Rota.



mínima valoración de la juridicidad canónica<sup>40</sup>. Se suele aducir como justificación de tal proceder que por este camino se consigue una mayor economía procesal<sup>41</sup>. Celebramos que se abogue por la economía de trámites en el proceso canónico, que escaso anda de ella; pero no es aquí donde esa regla tenga exacta cabida, porque ni padecería seriamente la economía de los pleitos si un Tribunal de la Curia romana tuviera que trasladar los autos de un proceso a un Dicasterio de la misma Curia para su valoración en otro procedimiento (tal vez resulte más laborioso solicitar y esperar la concesión de facultades por el Romano Pontífice), ni el socorrido argumento de la economía debe tener fuerza bastante para, en su nombre, introducir desviaciones fundamentales del orden procesal.

En torno a este fenómeno y a otros semejantes se ha elaborado por la doctrina canónica el que llama paso o tránsito del orden judicial al administrativo, es decir, transferencia de un asunto por el Organismo judicial competente a otro administrativo para que éste lo prosiga, resuelva o revise, o, en dirección inversa, paso del orden administrativo al judicial, doctrina que aceptamos en cuanto constata un hecho procesal, pero que por sí no basta para justificarlo.

Entiende Del Amo que en los supuestos que venimos examinando en este apartado no hay tal paso del orden administrativo al judicial. "porque la causa contenciosa de nulidad del matrimonio, según los casos y circunstancias, o se abandona, o se prosigue, como es lo corriente, hasta llegar a resolverla con sentencia rigurosamente judicial, la cual se notifica conforme a derecho. El objeto, pues, del pleito, que es la nulidad del matrimonio, nunca pasa de la vía judicial a la ad-

40. El futuro *Codex* debería recoger esta distribución de funciones, cuya regulación tendría acomodo en el Libro I, ampliado con las Normas fundamentales (*Normae fundamentales et generales*). No somos partidarios de una Ley suprema, fundamental para la Iglesia, en desacuerdo con dogmas y normas constitucionales de la sociedad eclesíástica, ni vemos la necesidad de romper la unidad legislativa aportada por el Código, en cuyo articulado cabe, sin violencia legislativa, una ordenada y garantizada distribución y ejercicio de las funciones públicas y de los derechos fundamentales del fiel.

41. CASORIA, ob. cit., p. 106; MAZZACANE, *La justa causa...*, cit., p. 105; y se propugna por DELLA ROCCA como norma general que debería acogerse en el futuro *Codex* (*Propettive di riforma della legislazione processuale canonica*, Apollinaris, XL (1950), p. 448).



ministrativa”<sup>42</sup>. Precisando más vemos que, si ya conoció la Sagrada Congregación y luego el Romano Pontífice comisiona al Tribunal para conocer del mismo asunto de la inconsumación, hay paso al orden judicial, pues se reproduce o se prosigue un procedimiento que ya había iniciado el Dicasterio romano; si del asunto conocen desde el principio los Tribunales porque ha surgido *incidenter*, también nos atreveríamos, bajo otro punto de vista, a defender la existencia de ese paso o tránsito, pues un Tribunal de Justicia actúa en función administrativa y del trámite judicial se pasa al administrativo. En el primer caso, el mismo asunto se traslada de la sede administrativa a la judicial; en el segundo, una causa incidental de tipo administrativo surgida en un proceso judicial y que, por su naturaleza, no debe ser vista por el Tribunal, ni con carácter prejudicial porque la inconsumación no lo tiene respecto de la nulidad, ni por acumulación por ser excluyentes la competencia de la Administración y de los Tribunales, ese asunto incidental administrativo, decimos, se traslada a la competencia del Tribunal, pasándose del orden judicial en una causa principal al orden administrativo en una causa incidental de aquélla.

A nuestro juicio, las normas reglamentarias de las Instrucciones *Catholica Doctrina* y *Provida* se excedieron de los límites señalados por los cánones reguladores de la dispensa *super rato*, concretamente por el can. 1.963, que respetó la exclusiva competencia de las Sagradas Congregaciones, en concordancia con textos precedentes, para conocer de la inconsumación; y esas mismas normas reglamentarias siguen estando en contradicción con la Constitución REU, que establece una clara separación de competencias entre la S. C. de Sacramentos y los Tribunales, atribuyéndose a aquel Dicasterio competencia exclusiva para el trámite de la no consumación del matrimonio, sin que pueda ahora remitir el conocimiento del asunto a la Sagrada Rota Romana, pues ha sido suprimida por su art. 56 esta facultad remisoría tal como venía establecida por el can. 249, § 3 y Resolución de la S. C. Consistorial de 29 de enero de 1909<sup>43</sup>. En lo sucesivo, las Sagradas

42. DEL AMO, ob. cit., p. 308.

43. El P. CABREROS elogia la Constitución en este punto, porque “no siendo —escribe— el proceso sobre la inconsumación del matrimonio estrictamente judicial, sino

Congregaciones solamente remitirán a los Tribunales competentes las cuestiones que hayan de tramitarse judicialmente (art. 7 REU); y en cuanto a las comisiones pontificias a la Sagrada Rota Romana, que en otro tiempo gozaron de gran amplitud<sup>44</sup>, ya fueron restringidas por la Constitución *Sapienti Consilio*, II, 2.º, por la *Lex Propria Sacrae Romanae Rotae*, can. 14, y por el *Codex Iuris Canonici*, can. 1.599<sup>45</sup>. Parece, pues, que el Papa debería dignarse de no seguir concediendo facultades a la Sagrada Rota Romana para que conociera de la inconsumación, puesto que esta materia se reserva por la Constitución REU a la Sagrada Congregación de Sacramentos y no se permite que pasen a la S. Rota Romana<sup>46</sup>. Si el Papa se abstuviere de dar estas comisiones, lo que con carácter general podría consignarse en las Normas fundamentales del futuro Código, las preces *pro dispensatione* habrían de dirigirse a la Sagrada Congregación competente y si se llevaran ante un Tribunal éste tendría que abstenerse de conocer y también de solicitar comisión pontificia para el trámite administrativo.

8. La sentencia anotada ha tenido que resolver un problema de acumulación originaria de dos acciones en el mismo proceso y lo ha hecho estimando que la *causa petendi* de una de ellas (la *impotentia*) ha sido medio o instrumento para configurar la *causa petendi* de la otra (*exclusio boni prolis*) ofreciéndonos un curioso ejemplo de la que hemos denominado acumulación instrumental de acciones.

El matrimonio contemplado en esta *coram* De Jorio fue acusado de nulidad "*ex capite impotentiae viri nec non ob exclusum ab eodem bonum prolis*", empleándose la fórmula de la *simplex cumulatio* de varios *capita nullitatis* con el propósito de que el Tribunal resolviera, electivamente, sobre la nulidad pedida con fundamento en una u otra

más bien de carácter administrativo, no hay por qué remitirlo al Tribunal de la Rota" (*Derecho canónico posconciliar*, Madrid, 1969, p. 299).

44. Cfr. EMERIX, *Tractatus seu notitia S. Rotae Romanae* (publicado y anotado por LEFEBVRE, Tournai, s. a., pp. 58 ss.; WERNZ-VIDAL, ob. cit., p. 114, nota.

45. Este canon atribuye a la S. Rota Romana el conocimiento, por comisión pontificia, de *causae* que el Romano Pontífice hubiere avocado a su Tribunal y encomendado a la Santa Sede.

46. RANAUDO propone que "no se recurra a la vía de gracia antes de que se hayan agotado los medios disponibles de la Justicia" (*Le funzioni amministrative e giudiziale dopo il Concio Vaticano II*, "Monitor Ecclesiasticus", XCIV (1969), p. 321).



causa o tal vez en ambas. En efecto, el Tribunal de Instancia toma en consideración solamente la impotencia del varón, la estima dudosa y defiere el asunto a la Sagrada Congregación del Santo Oficio. Este Dicasterio resuelve que tal matrimonio no puede declararse nulo por ese capítulo y apunta hacia el otro: la exclusión del *bonum prolis*. El Tribunal de instancia se atiene al rescripto de la Congregación y “*praetermissa autem impotentia... causam ex alio adducto capite definiuit et decrevit atque declaravit constare de nullitate matrimonii in casu ob exclusum a viro bonum prolis*”. En grado de apelación, ante el Tribunal de la Rota, el *dubium* quedó ya concordado sobre esta misma causa de nulidad: “An constet de nullitate matrimonii in casu ob exclusum a viro bonum prolis”, pero sin que la sentencia ignore la impotencia, antes bien se resalta, contra el parecer de la Sagrada Congregación, que la doble vasectomía del varón produce impotencia cierta. Ahora bien, este *caput nullitatis* no puede desplazar al concordado en el *dubium*, que ha de prevalecer; mas tampoco se quiere eludir la impotencia y entonces la sentencia formula en el *In iure* (núm. 6) un *dubium* oficioso en el que aparece la impotencia como fundamento instrumental de la exclusión del bien de la prole y que tiene esta redacción: “*Utrum excludat prolem positivo voluntatis actu qui evirationem vel duplicem vasectomiam patiatur*”. Con esta hábil fórmula la sentencia, a la vez que se atiene al juicio de la Sagrada Congregación, respeta la jurisprudencia rotal sobre impotencia del vasectomizado, y hasta se muestra congruente con la doble causa de pedir que la actora consignó en su demanda. Por este camino, imprevisto en algunas de sus andaduras, se llega a la construcción práctica de este concurso de acciones resuelto mediante acumulación instrumental de las mismas, figura que seguidamente vamos a examinar con las limitaciones que impone un somero comentario jurisprudencial.

Las dos acciones acumuladas tienen otros tantos elementos comunes, los sujetos y el *petitum*, diferenciándose solamente en la *causa petendi*, que en una es la impotencia y en la otra la exclusión del bien de la prole. No se trata de una misma acción con dos causas de pedir, sino de dos acciones diferentes identificadas por sus respectivas *causae petendi*, pues, las acciones se identifican a través de sus elementos —sujeto, objeto y causa—, bastando que sea diferente uno

de ellos para que no haya identidad de acciones<sup>47</sup>. En particular, las dos causas invocadas en la demanda responden cada una de ellas a acciones distintas, porque también en el proceso canónico la *causa petendi* se ajusta a las exigencias del principio de sustantivación, es decir, que dicha causa vendrá configurada por el relato de los hechos en que se basa la acción valorados conforme a la norma jurídica que también se ha de invocar para integrar con los hechos el complejo jurídico-procesal de la causa o título de pedir<sup>48</sup>. Por ello, si se modifica la causa consignada en la demanda (no el simple cambio de punto de vista jurídico) alterando los hechos sustantivadores, se producirá un cambio de demanda, que prohíbe el can. 1.731, según el cual se producirá dicho cambio cuando la exposición de los hechos consignados en la misma se modifican en términos que excedan de una simple aclaración, complemento o corrección<sup>49</sup>; y, del mismo modo, no podrán alegarse con éxito las excepciones de *litispendentia*, de *doppia conforme*, ni de *res iudicata*, si el proceso introducido se refiere a hechos nuevos configuradores de distinto título<sup>50</sup>.

47. Escribe GUASP que "la *causa petendi* acota la pretensión procesal, delimita de un modo exacto el trozo concreto de la realidad al que la pretensión se refiere... El título de la pretensión, antes que fundamentarla, tiene que particularizarla" (*Derecho Procesal Civil*, I, Madrid, 1968, p. 226). Cfr. también CHIOVENDA, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, I, Madrid, 1936, p. 385 y HEINITZ, ob. cit., p. 130.

48. Cfr. CABREROS, *Comentarios...*, cit., p. 451 y *La demanda judicial en las causas matrimoniales*, "Revista de Derecho Procesal", III (1958), p. 26.

49. Sobre el cambio de demanda en el proceso civil, cfr. FAIRÉN, *Estudios de Derecho Procesal*, Madrid, 1955, pp. 126 ss.; idem, *La transformación de la demanda en el proceso civil*, Santiago, 1949; GIANNOZZI, *La modificazione della domanda nel processo civile*, Milán, 1958, pp. 85 ss. En el proceso canónico: CABREROS, *Comentarios...*, cit, pp. 455; MAZZACANE, *La "litiscontestatio" nel processo civile canonico*. Nápoles, 1954, pp. 160 ss. y 200.

En relación con el cambio de punto de vista jurídico, escribe PRIETO CASTRO que no hay acumulación de acciones cuando sólo es diferente el componente jurídico de la *causa petendi*, siendo el hecho uno y el mismo; entonces el actor presentaría al Juez el mismo tema desde dos puntos de vista jurídicos distintos y estaríamos ante un concurso de normas (*Acumulación de acciones*, "Revista de Derecho Procesal", I (1956), p. 14).

50. Sobre la identificación de acciones en la *litispendentia*, se tiene en cuenta el principio "lite pendente nihil innovetur" (can. 1.725, 5.º), que está defendido mediante el proceso incidental que regula el cap. III, Sec. I, Lib. IV (*De attentatis lite pendente*).

El tema de la doble sentencia conforme cuenta con abundante literatura, relacionado con el de la cosa juzgada. Puede verse PALEARI, *Il principio della doppia sen-*



Sin embargo, el criterio de pluralidad de acciones *propter causam petendi* no cuenta con la aceptación unánime de la doctrina, sobre todo en cuanto a las meramente declarativas, respecto de las cuales opinan algunos autores que la causa es irrelevante y la degradan a motivo lógico de la decisión<sup>51</sup>. No es cómodo admitir esta postura si se tiene en cuenta que también en las sentencias declarativas es de capital importancia delimitar el contenido fáctico y el alcance del pronunciamiento declarativo; pero es que, en los procesos matrimoniales declarativos de la nulidad, no hay lugar a duda sobre la pluralidad de acciones por razón de los *capita nullitatis*, porque, con carácter general, el can. 1.669 se refiere a la acumulación de acciones en el supuesto que haya identidad de partes y de objeto (“Actor pluribus simul actionibus... sive de eadem re, sive de diversis, reum convenire potest”) y, congruentemente, el art. 57, núm. 2.º, de la Instrucción *Provida*, al regular la forma de la demanda, expresa que se indicará si la petición se funda en un capítulo de nulidad o en varios y cuáles sean éstos; con más precisión, al delimitarse los cauces de la *nova propositio* de causa matrimonial ya juzgada, el art. 218 de dicha Instrucción dispone que para su admisión no basta que se empleen “nova argumenta vel documenta” (única exigencia impuesta por el can. 1.903), sino que habrá de examinarse si se trata o no de la misma causa, es decir, “propter idem matrimonium et ob idem nullitatis caput”<sup>52</sup>; del mismo modo, el art. 219, § 1, sobre acumulación sobrevenida durante la tramitación del pleito por concurrencia de una nueva causa de nulidad, condiciona su admisión a que se

*tenza conforme nel processo canonico di stato*, Milán, 1964, pp. 74 ss.; VITALE, *Sulla conformità delle sentenze nel processo canonico*, “Ephemerides Juris Canonici” XVIII (1962), pp. 435 ss.; DE REINA, *La cosa juzgada en el proceso canónico ordinario*, “Ius Canonicum”, VIII (1968), pp. 349 ss.

51. PALEARI, ob. cit., p. 12.

52. Los canonistas vienen aceptando la acumulación de acciones con distinta causa. Cfr. WERNZ-VIDAL, ob. cit., p. 227 y ROBERTI, *De Processibus*, I, Roma, 1956, pp. 586-587. Este escribe a propósito de las acciones declarativas: “In actionis declaratoriis tot causae habentur quot sunt facta constitutiva, impeditiva, extintiva iurium. Quare e. g. in causis de nullitate matrimonii tot causae habentur quot facta, quae matrimonium nullum efficiunt”. En iguales términos se pronuncia recientemente MARAGNOLI, *La nova propositio delle cause canoniche sullo stato delle persone*, Apollinaris, XL (1967), pp. 596-597.



observen las normas ordinarias sobre competencia, lo que quiere decir tanto como que estamos en presencia de una nueva acción que habrá de valorarse en orden a la competencia del Tribunal que venía conociendo de la causa primera, especialmente por lo que a la prórroga de jurisdicción por razón de conexión se refiere (can. 1.567)<sup>53</sup>.

Dejamos, pues, sentado que las dos acciones concurrentes fueron debidamente acumuladas en la demanda, ya que había dos elementos de conexión (sujetos y objeto) y las acciones no son contradictorias entre sí ni exceden de los límites de competencia del Tribunal, tal como previene el can. 1.969. Falta por ver el tratamiento a que fue sometida dicha acumulación por el Organismo judicial, es decir, la degradación de la causa de impotencia a dato configurador de la simulación parcial por exclusión del bien de la prole. La sentencia no valora objetiva y separadamente dos *capita nullitatis*, en cuyo caso habría tenido que decidir cuál de ellos era preferente sobre el otro como causante de la nulidad<sup>54</sup>, sino que prefiere valorar el hecho de la vasectomía conforme

53. Cfr. TORRE, ob. cit., p. 459.

El art. 219, § 2, de la mencionada Instrucción permite la *nova propositio* en grado de apelación, con la consiguiente acumulación. Tosso conduce el caso a la *mutatio libelli* (*De mutatione libelli introductori in causis matrimonialibus*, "Ephemerides Juris Canonici, IV (1948), p. 254), pero, con más propiedad, hay que insertarlo en la acumulación, bien anómala por cierto, de acciones procesales. Cfr. SALERNO, *Limiti nell'applicazione dell'art. 219, § 2 della "Instrutio S. C. Sacramentorum" per le cause matrimoniali?* "II Diritto Ecclesiastico" XX (1959), 2.ª parte, pp. 237 ss.; EGAN, *The introduction of a new chapter of nullity*, in *matrimonial courts of appeal*, Roma, 1967.

54. Hay otros supuestos de concurso, en los que la solución no es la misma. Los más conocidos son:

1) Concurso de miedo y simulación, respecto del cual, tanto la jurisprudencia como la doctrina excluyen la acumulación instrumental admitiendo a lo más que el miedo pueda ser motivo de la simulación; se acepta la acumulación alternativa o la subsidiaria (cfr. BERNÁRDEZ, *Curso de Derecho matrimonial canónico*, Madrid, 1969, pp. 235-236).

2) Error y simulación, que se resuelve del mismo modo, pues, conforme al can. 1.085, el error sería el motivo de que los contrayentes, "reputando que el matrimonio sería absolutamente imposible y precisamente en atención a esa imaginaria posibilidad, no quisieran realmente sino verificar una ceremonia civil o unirse en simple concubinato, entonces faltaría verdaderamente el consentimiento matrimonial" (MANS, *Derecho Matrimonial Canónico*, II, Barcelona, 1956, p. 121).

3) Condición y amencia, que cuando concurren lo hacen excluyentemente, pues la condición presupone el consentimiento y la amencia lo niega (ROBERTI, *De proc.*, cit., p. 597).



a la intención del que la padeció, pues se afirma en la sentencia que “Constat inter omnes actum evirationis vel vasectomiae in hypothese esse voluntarium simpliciter, quamvis involuntarium secundum quid. Aliis verbis vir gerit voluntatem vitandi prolem, et vel leitatem eiusdem generandae. Et ideo generationem prolis positivo et efficaci voluntatis actu excludit” (núm. 6). Aquí está el mecanismo del concurso instrumental, en que una causa sea medio necesario o intencionalmente puesto para ayudar a configurar otra causa concurrente y que será, en definitiva, la única que directamente operará en la declaración de nulidad <sup>55</sup>. No es que la causa medial, en el supuesto de autos la vasectomía, tengan simplemente la significación de actos propios interpretativos de la voluntad del sujeto, como da a entender la cita de Jemolo <sup>56</sup> que recoge la sentencia en el mismo número, y prueba de ello es que, cuando la sentencia, en un razonamiento hipotético, supone que el sujeto vasectomizado ha revocado antes del matrimonio su voluntad contraria a la generación de la prole, entonces —afirma— también sería inválido el matrimonio, no “ob exclusum bonum prolis positivo voluntatis actu”, sino “ob impotentiam antecedentem ac perpetuam”, siempre, naturalmente, que “capacitatem emittendi semen recuperare non possit”. No hay voluntad interpretativa, sino una situación, muy bien captada por la sentencia, en la que el hecho de la doble vasectomía del varón —como hecho dirimente del matrimonio— es susceptible de conjuntarse con el acto de voluntad excluyente de

4) *Amentia e ignorata natura matrimonii*, que se subsumen bajo el mismo régimen (cfr. PALEARI, ob. cit., p. 132).

55. En Derecho Procesal Penal se estudia el concurso de acusaciones, que procederá siempre que existan delitos conexos. Hay gran afinidad entre el concurso instrumental de acciones que venimos exponiendo y la conexión de delitos como medio para perpetrar otros o para facilitar su ejecución (art. 17, 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), figura que ha de ponerse buen cuidado en no confundirla con la *Idealkonkurrenz* o concurso de normas, privativo del Derecho penal, y que tiene lugar cuando un mismo hecho cae bajo diversos tipos legales punitivos. Cfr. FENECH, *Derecho Procesal Penal*, I, Barcelona, 1960, p. 213; VIADA-ARAGONESES, *Curso de Derecho Procesal Penal*, I, Madrid, 1968, pp. 221 y 227; GÓMEZ ORBANEJA, *Concurso de leyes y concurso de acciones en Derecho civil*, “Revista de Derecho Privado”, XXX (1946), p. 714; HEINITZ, ob. cit., p. 173.

56. El texto citado de JEMOLO dice así: “E certo ripugna il concepire come naturale consenso quello di chi ha col proprio fatto tolto di mezzo la sostanza dell’oggetto del consenso” (*Il matrimonio nel Diritto canonico*, Milano, 1941, p. 209).



## PREJUDICIALIDAD Y CONCURSO DE ACCIONES

la prole, estableciéndose una acumulación instrumental que conducirá al Juez a tratar las acciones en un mismo proceso y a resolver en una misma sentencia sobre los títulos de pedir de todas ellas, conforme dispone el can. 1.567, no aisladamente considerados, sino integrándolos en esta figura de la acumulación instrumental.

MARIANO LÓPEZ ALARCÓN