



# Los fundamentos de la sentencia canónica\*

Rafael Navarro Valls

SUMARIO: I. Introducción. II. La lógica de la sentencia canónica. III. Fundamentos de derecho. IV.

Fundamentos de hecho. V. La certeza moral del juez. VI. La motivación de la sentencia.

## I. Introducción.

Si tanto desde una perspectiva histórica como científica el estudio del proceso canónico siempre constituye una necesidad de primer orden<sup>1</sup>, en el actual momento de revisión del Derecho de la Iglesia su atención reviste singular importancia y específica urgencia. Y ello por dos razones de entidad: la primera, de orden coyuntural; la segunda, de permanente necesidad técnico-jurídica.

\* Trabajo redactado para el volumen homenaje al Prof. Prieto Castro.

1. Desde el punto de vista estrictamente canónico, no puede olvidarse que, de los cinco libros del *Codex*, el intitolado *De processibus* abarca exactamente 642 cánones (1552-2194), solamente superado en consistencia numérica por el libro II, *De rebus*. A su vez, y en el cuadro más amplio que proporciona la teoría general del proceso, no ha dejado de llamarse la atención acerca de la profunda impronta que el ordenamiento procesal canónico ha dejado en el sistema procesal civil. Así, ha podido decir Giuliani (*Il concetto di prova*, Milano, 1961, 161) que «spetta ai canonisti... il merito di aver posto le fondamenta di quella procedura che sarà poi accettata anche dai civilisti dando luogo alla procedura romano-canónica». Y MALDONADO (*El Derecho canónico y*

La coyuntura jurídica que hoy vive la canonística, se enmarca en dos precisas coordenadas: la que implica el despliegue de unas estructuras eclesíásticas más flexibles al servicio de la acción pastoral; y la que supone la actual exaltación de los derechos fundamentales de la persona humana<sup>2</sup>. En ambos campos el jurista —el canonista— ha de saber contribuir con su labor de técnico a que el balance posconciliar sea lo más positivo posible.

En este sentido, lo primero que una ele-

*el Derecho civil*, en «Derecho Canónico, I, Pamplona, p. 145): «Pero la influencia canónica en el campo procesal consiste, no sólo en lo mucho que hay de canónico entre los principios formativos del proceso civil moderno..., sino en que aquel proceso romano-canónico, introducido en su conjunto en los Derechos civiles nacionales, como uno de los materiales más importantes de la Recepción, se ha conservado en el nuestro de tal modo, que puede verse fielmente reflejado, a través de las Partidas, en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil vigente de 1885».

2. Para una certera aproximación a las tensiones que este doble objetivo está produciendo en la metodología canónica, vide: VILADRICH, *Derecho y Pastoral. La justicia y la función del Derecho canónico en la edificación de la Iglesia*, en IUS CANONICUM, 1973, pp. 170 y ss.

mental técnica jurídica enseña, es que de nada sirve proclamar derechos si no se previene, al tiempo, su efectiva tutela

Cuando el c. 1667 nos dice que «Quodlibet ius non solum actione munitur, nisi aliud expresse cautum sit, sed etiam exceptionem, quae semper competit et est suapte natura perpetua» no está haciendo simplemente una afirmación técnica, sino proclamando el más profundo principio de la necesidad de una eficaz garantía judicial de los mismos derechos subjetivos<sup>3</sup>. Este tema, crucial para el nuevo Derecho canónico que alumbra, plantea al canonista, entre otros, un problema fundamental: el de la comprensión profunda del proceso canónico como instrumento al servicio de la Justicia en la comunidad eclesial.

Otra razón —ésta no simplemente coyuntural, sino permanente— explica la importancia de los estudios sobre el proceso. Recientemente se ha hecho notar la necesidad de una adecuada comprensión de los «momentos del Derecho», es decir, de los factores que, estructurando jurídicamente a la Iglesia, imprimen dinamicidad a su ordenamiento<sup>4</sup>. Y no hay duda que el juicio es, de todos los momentos de la experiencia jurídica, el más singular, ya que en él se revelan y concurren todas las insuficiencias y todas las impotencias de la vida del Derecho<sup>5</sup>. El intento de contribuir a su esclarecimiento justifica, con creces, la atención a los problemas procesales canónicos.

De uno de estos problemas, el de los fundamentos de la sentencia canónica, vamos a ocuparnos en este trabajo. No sin antes hacer algunas observaciones previas sobre los criterios metodológicos generales que le sirven de base.

Es bien sabido cómo la Ciencia Canónica ha sentido la inquietud de fundamentar más profundamente los conocimientos prácticos que revelan los clásicos «Ordines iudicarii», tan frecuentes a partir del s. XIII. Para ello adoptó estas dos actitudes metodológicas: o realizar la síntesis del derecho de las Decretales, labor en la que destacaron Lega y Novval, cuyo trabajo tanto influyó en la codificación de 1917; o inspirarse en la moderna ciencia procesal, principalmente italiana. Tal sentido tiene el intento de Roberti de adaptar el *Codex* a las construcciones de Chioventa, o, el más reciente, debido a Della Rocca, de interpretarlo a través de los esquemas lógicos de la procesalística civil.

Ambas direcciones han supuesto un evidente progreso del Derecho procesal canónico, pero no por ello dejan de presentar limitaciones. A la primera actitud intelectual le faltó precisión técnica, pese a lo meritorio del esfuerzo; a la segunda, profundización en la tradición canónica. Y quizás esto último explique —aunque no justifique— el recelo con que en la etapa conciliar se contemplan las preocupaciones procesalistas, considerándolas como alejadas de la reflexión sobre el misterio de la Iglesia.

3. Vide, en este sentido, las medidas observaciones de LEFEBVRE, *L'importanza della giurisprudenza nella difesa dei diritti soggettivi*, en «La collegialità episcopale per il futuro della Chiesa», Firenze, 1969, pp. 150 y ss. También: TRASERRA, *La tutela de los derechos subjetivos frente a la administración eclesiástica*, Barcelona, 1972, pp. 96 y ss.; DELLA ROCCA, *Il Concilio Vaticano II e il problema della giustizia*

*ecclesiastica*, en el vol. «Lex Ecclesiae», Salamanca, 1971, pp. 246 y ss.

4. Cfr. LOMBARDÍA, *Estructura del ordenamiento canónico*, en «Derecho Canónico», cit., pp. 161 y ss.; HERVADA, *Sugerencias acerca de los componentes del Derecho*, en IUS CANONICUM, 1966, pp. 53-110.

5. Cfr. CAPOGRASSI, *Intorno al processo*, en «Riv. int. fil. dir.», 1938, p. 253.

Para disipar ese recelo es necesario emprender una tercera vía metódica que conjugue lo que de positivo hay en las aludidas corrientes; lo que presupone, a la vez, utilizar dos bases técnicas. La primera, enlazar el estricto tema procesal, o mejor, el de la norma adjetiva, con las cuestiones de fondo que afectan a la realidad pre-procesal que el juez habrá de aplicar, es decir, la norma sustantiva canónica<sup>6</sup>. La segunda, tener muy en cuenta las soluciones aportadas por la mejor tradición histórica del Derecho de la Iglesia.

Sólo equilibrando ambos ingredientes —técnica jurídica y tradición histórico-canónica—, es posible hoy tender a una satisfactoria aclaración de los problemas que actualmente plantea el proceso canónico.

## II. *La lógica de la sentencia canónica.*

La «legítima pronuntiatio qua iudex causam a litigantibus propositam et iudiciali modo pertractatam definit» de que habla el c. 1868 es, sin duda, el tema central del proceso canónico, su polo magnético<sup>7</sup>. Aún más, representa la faceta más característica de la realización del proceso. De ella puede decir-

se lo que, refiriéndose a la sentencia civil, se ha observado con agudeza: «es el derecho definido y pronunciado en el grado máximo de aquilatamiento», pues a su través «se inquiera, en el ámbito de un conflicto, qué es el derecho. Se inquiera, se establece y se impone»<sup>8</sup>.

Este doble aspecto —procesal y sustancial— de la sentencia, lleva a una doble consideración de la misma. La sentencia como acto jurisdiccional hacia el que se dirigen, a la vez, la actividad de las partes y la función del juez; y la resolución judicial como tema de preocupación especulativa en la que convergen las dos grandes posiciones que hoy dominan el panorama jurídico: idealismo y realismo jurídico o, si se quiere y en su traducción canónica, dogmatismo y pastoralismo. Y si en este segundo aspecto la sentencia se encuentra en una verdadera encrucijada, precisamente la que supone enfrenar deducción mental e intuición vital, también en el primero —objeto de particular atención en este trabajo— presenta no pocos problemas. Ante todo, y como inicial, el de dilucidar su específica lógica jurídica.

La sentencia se considera hoy por la prevalente doctrina procesal civil<sup>9</sup> más como

6. En esta línea, es muy interesante la dirección metodológica que late en el trasfondo de los trabajos de LOMBARDÍA sobre la norma canónica: *Estructura del ordenamiento jurídico*, cit.; *Norma canónica*, en sus «Estudios de Derecho Canónico», III, Pamplona 1973, pp. 447-470.

7. «...l'opera del giudice arriva al suo apice nella emanazione della sentenza; la quale accerta e fissa giuridicamente la verità e le dá valore legale, così per quel che concerne il fatto da giudicare, como per ciò che si riferisce al diritto da applicarsi nel caso. Ma a tale chiarimento e servizio della verità é ordinato como a suo scopo tutto il processo». (PIO XII, *Allocutio ad Prelatos Auditores ceterosque officiales Tribunalis S. Romanae Rotae*, 2-X-1944, AAS, XXXVI, 1944, p. 283).

8. HERNÁNDEZ GIL, *La sentencia*, Madrid 1972, p. 6.

9. Cfr. GUASP, *El juez y los hechos en el proceso civil*, Barcelona 1943, pp. 205 y ss.; IDEM, *Derecho procesal civil*, I, 3.ª ed., Madrid 1968, pp. 510 y ss.; MORÓN PALOMINO, *Problemática de la sentencia civil*, en «Estudios procesales en memoria de Carlos Viada», Madrid 1965, p. 39; MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, Milán 1959, p. 43; RODRÍGUEZ-AGUILERA, *Aspectos de la sentencia*, en «Revista Jurídica de Cataluña», oct.-dic., 1974, pp. 926 y ss.; LANCELLOTTI, *Sentenza civile* (voz), en «NDI», p. 1.110. Vid. también los autores citados por DELLA ROCCA, *La struttura della sentenza*, en sus «Appunti sul processo canonico», Milano 1960, p. 121, nt. 290.

un acto de voluntad del órgano jurisdiccional que como acto manifestativo de un proceso lógico del juzgador. Es decir, se entiende que la resolución que acaba un proceso no es tanto el resultado final de una función lógica como la expresión del «imperium» de un órgano del Estado. No es esta ocasión propicia para ahondar en las líneas de superación que en la doctrina civil se apuntan; sí parece necesario una breve reflexión sobre el dilema en el concreto ámbito canónico.

En el Derecho canónico, existen suficientes razones que abonan una concepción prevalentemente lógica de la sentencia. La primera de ellas es la menor importancia que en el Derecho de la Iglesia tiene la ejecución de la sentencia, si se la compara con los ordenamientos civiles. La autonomía de la sentencia en el proceso canónico, frente al que debería ser el proceso ejecutivo, es mucho más acentuada que aquella de que goza la sentencia civil. En el proceso canónico la función del juez acaba con la sentencia y con el «decretum executionis», constituyendo la vía ejecutiva, como concluyentemente ha demostrado López Alarcón<sup>10</sup>, una simple manifestación de la actividad administrativa eclesiástica. En el «iter» procesal civil, con alguna excepción como es el proceso alemán, el procedimiento ejecutivo se construye positivamente como actividad judicial.

10. LÓPEZ ALARCÓN, *La ejecución de sentencias en el Derecho canónico y sus aspectos civiles*, en «Revista Española de Derecho Canónico», 1970, pp. 289 y ss.; IDEM, *Sobre algunos aspectos del Derecho administrativo de la Iglesia*, en «Anales de la Universidad de Murcia», 1967, p. 20. En este sentido observa DELLA ROCCA (*Istituzioni di diritto processuale canonico*, Torino 1946, p. 379): «nel diritto canonico non si ha quella netta bipartizione del processo nei due stadi: di cognizione e di esecuzione, che concorre a dare negli ordinamenti civili la visione e l'attua-

Si la sentencia canónica tiene en sí misma su fin, y la actividad ejecutiva es casi inexistente, el predominio del elemento lógico es incontestable.

Otro motivo que inclina la balanza hacia el elemento intencional, en detrimento del volitivo, es que el sometimiento a la jurisdicción eclesiástica tiene un sentido de voluntariedad que no encontramos en el campo de la jurisdicción civil. La sentencia canónica, como observa Della Rocca<sup>11</sup>, incide sobre materias de directo e indirecto contenido espiritual: debe convencer si quiere ser eficaz. Lo que no puede más que conferir una especial responsabilidad a la actividad intelectual del juez.

No es, pues, la sentencia canónica un acto que se explica sólo en función del poder del juzgador, sino un acto que, ante todo, ha de entenderse como el fruto de un delicado proceso psicológico en la mente del juez que se concreta en la decisión final.

¿Sobre qué se basa tal decisión? En la tradición canónica se nos ofrecen dos datos fundamentales al respecto.

En primer lugar, el Hostiense ya afirmó que «quae extra iudicium fiunt, in iudicio non consueverunt obesse»<sup>12</sup>. Y el § 2 del c. 1869 recogiendo tal principio, vivo por lo demás desde los mismos inicios del proceso canónico, estatuye que el juez debe basarse «in actis et probatis».

zione unitaria della funzione giurisdizionale, poichè si è sempre considerata preminente la natura amministrativa dell'attività rivolta a realizzare l'esecuzione dei provvedimenti del giudice non meno in sostanza di quello che non sia relativamente all'esecuzione degli atti extragiudiciali o propriamente amministrativi».

11. DELLA ROCCA, *La struttura...*, cit., p. 125.

12. HENRICI DE SEGUSIO, *In secundum Decretalium librum Commentaria*, Venetiis 1851, fol. 74.

En segundo lugar, y como también decía Enrique de Susa<sup>13</sup>, «iudex non properet antequam sit instructus... rimetur cuncta quosque ad veritatem perveniat». Pero esta labor de acopio de datos tiene como finalidad desembocar en una decisión cierta que, como veremos, no significa verdad absoluta. De ahí que el § 1 del c. 1869 establezca: «Ad pronuntiationem cuiuslibet sententiae requiritur in iudicis animo *moralis certitudo* circa rem sententia definiendam».

Naturalmente para llegar a esta certeza moral el juez no sólo ha de valorar hechos, sino también derecho. Triple designio judicial (derecho, hechos, certeza) que viene claramente marcado en la propia estructura formal de la sentencia eclesiástica. En la mayoría de los casos, tras una sumaria exposición del caso a enjuiciar («species facti»), las sentencias canónicas se dividen en tres partes: «In iure» o valoración de las normas aplicables; «In facto», o valoración de los hechos; y la decisión, que presupone una peculiar certeza a que ha llegado el juez en la valoración de hechos y derecho. Los apartados que siguen pretenden ofrecer una teoría general de estos tres pasos lógicos, que, más o menos explicitados en su redacción, aparecen en toda sentencia canónica.

Antes de entrar en ellos conviene justificar tanto el sentido con que aquí acogemos la concepción silogística de la sentencia, co-

mo la propia sistemática adoptada en el análisis de sus fases lógicas.

Es sabido que las aludidas actividades mentales se han pretendido configurar, en su conjunción, como un silogismo formado por dos premisas y una conclusión, que se induce de subsumir una en otra<sup>14</sup>.

En realidad —como se ha puesto de manifiesto<sup>15</sup>— la concepción silogística de la sentencia ha de reputarse más bien como un modo de explicarla que como el modo estricto de hacerla. Ya Calogero observó agudamente que el gran esfuerzo del juez no va orientado a deducir una conclusión silogística de dos premisas dadas y conocidas —para eso «non ci sarebbe bisogno nè di magistrati nè di avvocati, mas solo di uscieri e di carabinieri»—, sino más exactamente a formular las premisas mismas<sup>16</sup>. De ahí que la operación lógica de juzgar no sea posible encorsetarla en el esquema silogístico, porque tal operación no se produce nunca a través de fases estrictamente diseccionables, sino en procesos lógicos que se alteran y compenetrán de un modo inconsciente. Otra conclusión desconocería que las deducciones mentales se resisten a operaciones anatómicas «in vitro», y que el juez es una persona viva cuya operación lógica, en cada supuesto, dependerá del caso a decidir y de las circunstancias concurrentes<sup>17</sup>.

Dicho esto, que supone una aceptación

cual, como todo juicio, aun el más elemental y el más simple, debe ser el resultado de un silogismo, explícito o inconsciente» (*La génesis lógica de la sentencia civil*, en sus «Estudios sobre el proceso civil», trad. de Sentis Melendo, Buenos Aires 1945, p. 371).

15. Cfr. HERNÁNDEZ GIL, ob. cit., p. 22.

16. CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, Padova 1937, pp. 50 y 51.

17. Vid. las observaciones de RODRÍGUEZ-AGUILERA, *La sentencia*, Barcelona 1974, pp. 76 y ss.

13. Ibidem, fol. 157.

14. Han sido decisivos para esta conceptualización silogística de la sentencia los clásicos trabajos de ROCCO, A., *La sentenza civile*, Torino 1906; MENESTRINA, *La pregiudiziale nel processo civile*, Vienna 1904; WACH, *Der Feststellungsanspruch*, Leipzig 1889. El propio Calamandrei, que pone el acento más en el elemento volitivo que en el lógico, afirma: «De cualquier modo que se defina la sentencia y que se resuelva la cuestión relativa a si la misma es un acto de la inteligencia o de la voluntad, no se podrá nunca negar que en ella se contiene un juicio lógico, el



con reservas del tratamiento silogístico de la sentencia, aclaremos el problema que plantea la ordenación lógica de tal silogismo, y que dará razón de la sistemática aquí acogida.

Es bien sabido cómo la ciencia procesal alemana e italiana ha tratado de matizar si son los hechos o las normas aplicables lo que constituye la premisa mayor del razonamiento, cuya conclusión es la sentencia<sup>18</sup>. Si se acepta, siguiendo a Calamandrei<sup>19</sup>, que el proceso psicológico del juez está constituido, no por un silogismo, sino por una serie encadenada en la que las conclusiones se constituyen a su vez en premisas, es evidente la primacía, cronológica y lógica, de la cuestión de derecho.

Cuando el actor, basándose en la veracidad de unos hechos, pide al juez algo en virtud de una norma jurídica, lo primero que el juez tiene que determinar es si aquella norma existe; si no es así, es inútil seguir adelante y plantearse el problema de lo pretendido. «El primer problema que se le plantea al juez —escribe Gómez Orbaneja<sup>20</sup>— es si existe una norma en virtud de la cual proceda el efecto jurídico pretendido. Puesto que el pronunciamiento que se pide al juez debe tener su fundamento en el ordenamiento jurídico positivo, mediante las reglas de aplicación o interpretación del derecho, el juez ha de determinar en primer término cuál sea el orden jurídico aplicable... y cuáles sean las condiciones o presupuestos de que —en abstracto— la norma hace de-

pende el efecto». Y en idéntico sentido afirmó ya Chiovenda que «la cuestión de derecho se presenta naturalmente como primera: si la norma a que el actor se refiere no existe como norma abstracta, es inútil investigar si se ha hecho concreta: la demanda es infundada»<sup>21</sup>.

De ahí que debamos, ante todo, abordar el tema de los fundamentos de derecho con prioridad sobre los de hecho.

### III. *Fundamentos de derecho.*

En el proceso canónico —aparte de las cuestiones de competencia del tribunal y de capacidad procesal del actor— el § 1.º del c. 1709 es un reflejo de lo anteriormente apuntado al autorizar al juez a tomar decisión previa también sobre la cuestión de derecho, ya que «debet quantocius libellum aut admittere aut reicere, adiectis in hoc altero casu reiectionis causis».

En efecto, el c. 1708 n.º 2 obliga al actor a indicar en la demanda, al menos de un modo general, en qué fundamentos jurídicos se apoya para probar lo que alega y afirma; de lo que se deduce que, contra lo establecido en la Ley española de Enjuiciamiento Civil, el juez eclesiástico debe proceder a un rápido examen, previo a la admisión de la demanda, de los fundamentos de derecho en que ésta se apoya, y rechazarla sin más, aunque motivadamente, en caso de encontrarlos insuficientes, sin necesidad de ser movido

18. Sobre este punto, que aquí no puede ser abordado «in extenso», nos remitimos a la síntesis que hace MORÓN PALOMINO, ob. y loc. cit., pp. 54 y ss. También, PALERMO, *Il processo di formazione della sentenza civile*, Milano 1956, en especial, pp. 41 y ss.

19. CALAMANDREI, *La génesis lógica...*, cit., pp. 372-374.

20. GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil*, 7.ª ed., Madrid 1975, pp. 383 y 384.

21. CHIOVENDA, *Principios de Derecho Procesal Civil*, trad. de Cassais, I p. 194. También vide PRIETO CASTRO, *Derecho Procesal Civil*, I, Madrid 1968, pp. 551-553.

por la excepción dilatoria del demandado. La más reciente exégesis doctrinal de los artículos 64 y 57, n.º 3 de la Instrucción «Provida Mater» —especialmente las observaciones de Civili<sup>22</sup>—, así como la aplicación jurisprudencial de los citados cánones 1708 y 1709<sup>23</sup>, han venido a confirmar lo aquí apuntado<sup>24</sup>.

Ahora bien, no basta que el efecto jurídico pretendido por el actor tenga un cierto apoyo en el derecho objetivo; se precisa además, que lo abstractamente formulado en la norma se corresponda con lo concretamente alegado en la demanda. Y de nuevo podría parecer que lo primero que ahora tiene que establecer el juez si los hechos alegados son o no ciertos, es decir, el juzgador inexcusablemente tendría que enfrentarse con la cuestión probatoria. Sin embargo, y como acertadamente se ha escrito<sup>25</sup>, «en el decurso lógico de la operación compleja de juzgar, antes de establecer si los hechos alegados son o no verdaderos... está el determinar si corresponden a los supuestos abstractos de la norma. Porque si no coinciden con éstos poco importará que las partes hayan conseguido o no probarlos».

Y es en esta operación lógica de carácter previo donde comienzan las mayores dificultades que el «in iure» de la sentencia plantea al juez canónico. Por una parte, éste deberá tener en su mente un cuadro completo

de todos los hechos previstos y valorados en las normas —los llamados «hechos-ideas» por Pisanelli<sup>26</sup> o «Gesetzesthalbstand» en la terminología alemana<sup>27</sup>— que le permita encontrar, dado el hecho específico a enjuiciar, la norma aplicable. Por otra, la extraordinaria complejidad del sistema normativo canónico necesariamente le aboca al no conocimiento de muchos de esos «hechos-ideas». Y ello no por impericia, sino porque la «Gesetzesthalbstand» canónica tanto puede encontrarse en la ley como en la costumbre o en un precepto o privilegio singular, o incluso en datos no estrictamente normativos como son las dispensas. A todo ello naturalmente hay que añadir los delicados problemas de interpretación del propio derecho que, ante opiniones discordantes, al juez se le plantean.

Quedan así señalados los dos problemas fundamentales sobre los fundamentos de derecho de la sentencia canónica que, en un planteamiento selectivo y no exhaustivo, deberemos abordar. El primero, un análisis del principio «iura novit curia» en relación con las distintas manifestaciones de la norma canónica. El segundo, la incidencia procesal del tema del «dubium iuris» que, al aparecer conectado con el tema de la certeza moral, deberá ser postergado al momento en que expongamos tal temática. Vayamos, pues, al primer problema apuntado.

22. CIVILI, *Esame da parte del giudice del libello introduttivo della lite nel processo canonico*, en «Ephemerides Iuris Canonici», XXX (1974), n. 1-4, pp. 194-200. También: CABREROS, *Comentarios al Código de Derecho Canónico, III*, Madrid 1964, pp. 454 y ss.; GRAZIANI, *Ancora in tema di rigetto del libello*, en «Il diritto ecclesiastico», 1950, pp. 429 y ss.

23. Vide, por ejemplo, los decretos: coram Fili-piak de 27 de mayo de 1950 («Il diritto ecclesiastico», 1951, pp. 261-264), el de 31 de mayo de 1949 del Tribunal Diocesano de Littel Rock (misma rev., 1950,

pp. 140-143) y el del Tribunal D. de Nueva York (ibidem, pp. 429-433).

24. Reticente con esta mayoritaria opinión se manifiesta DELLA ROCCA, *Sul rigetto del libello*, en «Il dir. eccle.», 1950, p. 140; IDEM, *Ancora dell'esame del libello*, misma rev., 1951, p. 261.

25. GÓMEZ ORBANEJA, ob. cit., p. 384.

26. PISANELLI, *De' mezzi per impugnare le sentenze*, III, p. 621, nt. 1.

27. Cfr. CALAMANDREI, *La génesis...*, cit. p. 392, nt. 57.



Alfredo Rocco, en su monografía sobre la sentencia civil, observa que en «la formación del silogismo judicial el término medio lo da un elemento, independiente del todo de la voluntad de las partes, que el juez conoce o cuyo conocimiento se puede provocar. La norma jurídica es conocida por el juez por el solo hecho de su publicación (*iura novit curia*), y aun cuando la norma aplicable al caso concreto no aparezca inmediatamente evidente al juez, éste debe deducirla por vía de razonamiento del derecho vigente y no puede eximirse de juzgar bajo pretexto de deficiencia y obscuridad de la ley. En esta determinación de la norma aplicable, el juez no está vinculado por la demanda de las partes, si bien éstas pueden, para mejor obtener el fin remoto de la acción (emisión de una sentencia favorable), presentar argumentaciones sobre las normas legales que creen aplicables; pero el magistrado no está obligado a seguirlas en este campo, y puede muy bien aplicar una norma no invocada por ninguna de las partes»<sup>28</sup>.

Si tratamos de trasladar este clásico planteamiento al campo del proceso canónico, fácilmente comprobamos que se advierten dos diferencias notables: es la primera que el juez eclesiástico depende más de las partes para la localización de la norma aplicable; es la segunda —por paradójica que pueda parecer la afirmación— que el juzgador eclesiástico se encuentra menos ligado

a preceptos normativos escritos, por el delicado juego de la «aequitas» canónica<sup>29</sup>. Y en esta tensión se advierten los rasgos más característicos de la teoría canónica de los fundamentos de derecho de la sentencia, teoría que requiere alguna atención por la escasa sensibilidad que la mayoritaria doctrina manifiesta hacia el problema.

En efecto, la doctrina canónica acepta el principio «iura novit curia» siguiendo aquella decretal, recogida en el VI<sup>o</sup> (1, 2, 1), que consideraba que el juez tenía «iura omnia in scrinio pectoris». Los autores, sin embargo, aluden a algunas excepciones al principio. Lega<sup>30</sup> afirma que «locorum specialium consuetudines et personarum singularium et statuta (cum sint facta et in facto consistant) potest iudex probabiliter ignorare, exinde pars ius particulare allegans, debet probari». Por su parte, Cabrerros<sup>31</sup> observa: «Aunque en el c. 1747 no se afirma, entiéndase claramente que los *derechos generales* o *comunales* (ley, costumbre) no necesitan prueba, porque se supone que el juez los conoce: *iura novit curia*». Pero añade: «Los *derechos particulares*, como costumbres particulares, privilegios y estatutos, deben alegarse y probarse, porque el juez no está obligado a conocerlos». En análogos términos se expresan los restantes comentadores del libro IV del Codex<sup>32</sup>.

Como puede observarse, la doctrina es al respecto bastante imprecisa, no sólo en la

28. ROCCO, *La sentencia civil*, trad. de Ovejero, México 1944, pp. 185 y 186.

29. Vide sobre esta cuestión: MOSTAZA, *La equidad en Derecho canónico*, en «Estudios homenaje al Prof. López Rodó», Madrid, 1972, pp. 327 y ss.; FEDELE, *L'equità canonica*, en «Discorsi sul Diritto Canonico», Roma 1973, pp. 69 y ss.; LEFEBVRE, *Theorie des preuves et équité canonique*, en «Ephemerides Iuris Canonici», 1946, pp. 282 y ss.

30. LEGA, *Commentarium in iudicia ecclesiastica*, II, Romae 1939, p. 31.

31. CABREROS, ob. cit., p. 547.

32. Cfr. ROBERTI, *De processibus*, II, Romae 1926, p. 24; NOVAL, *De processibus*, I, Romae, p. 305; CAPPELLO, *Summa Iuris Canonici*, III, *De processibus, delictis et poenis*, 4.<sup>a</sup> ed., Romae 1955, p. 235; WERNZ-VIDAL, *Ius Canonicum*, VI, *De procesibus*, Romae 1927, p. 380; FERRERES, *Instituciones canónicas*, II, 4.<sup>a</sup> ed., Barcelona 1926, p. 332, nt. 1.



enumeración de las normas que deben ser probadas y en el fundamento de esta exigencia, sino también en la justificación de la no obligatoriedad de probar determinadas normas y en la terminología utilizada para denominar genéricamente a estas últimas.

Parece oportuno, por tanto, llevar a cabo un esfuerzo constructivo para determinar tanto el fundamento de la no obligatoriedad de prueba de las normas que no la requieren, como el tratamiento procesal de los restantes tipos de normas. La cuestión puede concretarse en estas dos preguntas: «¿Dónde radica el principio de que la ley no tiene que ser probada, y sí han de serlo, en cambio, los demás modos de expresión de la norma canónica? ¿Cuáles son los medios de prueba de las restantes normas canónicas?»

Rocco, como se acaba de señalar, afirma que el fundamento del principio *iura novit curia* es que la norma es conocida por el mero hecho de su publicación. Este aserto nos coloca en la línea metódica de la comprensión del problema en el ordenamiento de la Iglesia.

Como es sabido, el Derecho canónico no conoce una distinción nítida entre sanción, promulgación y publicación de la norma. La *promulgatio* es el acto, único, que da definitiva fisonomía a la ley: *leges instituuntur, cum promulgantur*, dice axiomáticamente el § 1.º del c. 8 del Codex. La canónica, sin embargo, excesivamente preocupada por la obligación de obedecer que dimana de la ley, se ha olvidado, con frecuencia, de la dimensión procesal de la promulgación. En efecto, normalmente la doctrina se ocupa de la promulgación casi ex-

clusivamente desde el punto de vista de la divulgación: no hay obligación de obedecer lo que se ignora y, por tanto, para engendrar el deber de obediencia hay que dar a conocer el precepto normativo<sup>33</sup>.

Todo esto es, sin duda, cierto, y no puede negarse que normalmente la promulgación es el inicio de la divulgación. Sin embargo, es evidente que a efectos de la conducta personal, con la lógica secuela de la obligación de conciencia, los «subditi canonum» no suelen guiarse por el análisis de la fórmula auténtica en que se plasma la ley, redactada con frecuencia en una lengua sólo asequible a minorías cultas, con una terminología técnica, y contenida en órganos de promulgación prácticamente inaccesible al gran público. La Iglesia es consciente de este hecho, y toma como parte importante de su acción pastoral la explicación a los fieles —a través de la predicación, publicaciones apostólicas, etc.— del contenido de sus normas jurídicas. Ello produce que el destinatario de las mismas conozca sus deberes jurídicos a través de esta acción pastoral, no a través de una exégesis técnica realizada por medio del directo manejo de las fuentes de conocimiento legales.

Ahora bien, esta labor típicamente administrativa de difusión de las normas no puede confundirse técnicamente con el acto de promulgación. Con su habitual claridad, Lombardía<sup>34</sup> ha distinguido nítidamente ambos aspectos, haciendo notar cómo la primera (difusión) es fundamental en relación con el efecto de la ley de dirigir conductas, mientras que la segunda (promulgación) es igualmente fundamental en orden al efecto de va-

33. Cfr. MICHIELS, *Normae generales iuris canonici*, I, 2.ª ed., Parisiis-Tornaci-Romae 1949, pp. 180-188.

34. LOMBARDÍA, *Estructura del ordenamiento canónico*, cit., p. 129.

lorar actos y hechos jurídicos en relación con los derechos tutelables en juicio. De ahí que la función de la «promulgatio», además de incoar la divulgación de la ley, sea la de preconstituir su prueba. O, en otras palabras, con ella se busca, no tanto la divulgación de un criterio de conducta, sino sobre todo la fijación de la fórmula en que se plasma la ley (certeza), y una expresión de publicidad jurídica, no de hecho, que preconstituye la prueba del acto normativo a efectos de su aplicación por el juez<sup>35</sup>.

A este respecto, el c. 16 ofrece un interesante motivo de reflexión. Cuando el legislador dice: «Nulla ignorantia legum irritantium aut inhabilitantium ab eisdem excusat», en manera alguna quiere decir que es responsable moral o jurídicamente el que con ignorancia inculpable omite un requisito «ad validitatem» en su actuar; sino simplemente, que, pese a la falta de responsabilidad del que actuó, el juez debe declarar, si la cuestión es objeto de un proceso, la nulidad del acto.

¿Cuál es entonces la función que, además de incoar la divulgación, cumple la «promulgatio»? Si estamos de acuerdo con Lombardía, ésta: que la «promulgatio» preconstituye la prueba de la ley. O lo que es lo mismo, que la ley no tiene que ser probada en juicio porque ya fue promulgada, y por ello puede afirmarse «iura novit Curia»; pero entiéndase bien, *la conoce la Curia*, que es un organismo técnico, y por tanto puede ser informado por un procedimiento igualmente técnico. Para que la conozcan los fie-

les es necesario arbitrar los procedimientos pastorales ya aludidos.

Aclarada la razón más honda de la no necesidad de prueba de ley, veamos sucintamente los medios de prueba procesal de las restantes normas canónicas.

La costumbre, norma que se manifiesta en el comportamiento espontáneo de la comunidad, aparece en la vida jurídica como un conjunto de hechos, una sucesión de actos. Y ello no sólo en lo que con una terminología ya anticuada se llamaba el «corpus» de la costumbre; también el «animus communitatis» se manifiesta por el comportamiento, ya que por el modo de actuar se manifestará «la intentio sibi obligandi»<sup>36</sup>. Desde el punto de vista procesal, por tanto, la prueba de la costumbre debe hacerse de manera análoga a los hechos que han de ser analizados en juicio. Las normas del *Codex* sobre la prueba de los hechos serán por ello aplicables a la prueba de la costumbre<sup>37</sup>.

Por lo que se refiere al privilegio y a la dispensa, el modo de prueba para que pueda ser aplicada en juicio es la exhibición al órgano jurisdiccional del documento en que conste el acto de concesión por parte de la autoridad eclesiástica, es decir, el rescripto. En caso de que el documento en el que constaba la concesión haya desaparecido, habrá que arbitrar otros medios de prueba (testigos, p. e.) que deberá valorar el juez.

Con respecto al precepto singular, el c. 24 del *Codex* ofrece la norma más diáfana con respecto a la distinción entre los dos planos en que ha de ser valorado: el de la

35. Ibidem, p. 200.

36. Cfr. WEHRLÉ, *De la coutume dans le Droit canonique*, Paris 1928, p. 416.

37. Algo similar ocurre con el privilegio adquirido por prescripción. Desde la perspectiva que aquí interesa, aparece como un derecho consuetudinario

singular, ya que para este tipo de normas no es aplicable la exigencia que establece para la costumbre el c. 26, es decir, que sea introducida por la «communitas quae legis ecclesiasticae saltem recipiendae capax est».

obligación de cumplir lo mandado, y el de poder servir de base para una sentencia judicial. En efecto, al disponer que «praecepta, singulis data, eos quibus dantur ubique urgent» evidentemente contempla el precepto desde el punto de vista de la obligación de cumplirlo. Pero al añadir inmediatamente que «no puede exigirse judicialmente su cumplimiento y cesan al expirar la potestad de quien los impuso, si no han sido dados por documento legítimo o en presencia de dos testigos», es claro que está aludiendo a su dimensión procesal. Por tanto, el documento o los dos testigos serán el medio de prueba que operarán «ad instar promulgationis». Naturalmente se dice «ad instar» porque se trata de establecer una analogía, no una identidad, ya que el carácter restringido de la preconstitución de prueba de normas singulares, exige, en todo caso, que deban ser aportados al juez.

Resuelto en estos términos el primer problema que plantea la aplicación de una norma en el proceso canónico (la prueba misma de su existencia), hay que cambiar el ángulo de visión de los fundamentos de la sentencia canónica y pasar sin solución de continuidad, tal y como acaece en la función lógica de juzgar, al problema de los fundamentos de hecho.

#### IV. *Fundamentos de hecho.*

Una vez determinada la norma jurídica aplicable y, por tanto, comprobado provisoriamente que la pretensión del actor es razonable, el juez canónico necesariamente ha de enfrentarse con las cuestiones de hecho. Es decir, ha de integrar la premisa menor del silogismo judicial, fórmula acogida aquí sólo como un modo de describir didácticamente la operación de juzgar.

Y si en la cuestión de derecho la actividad de las partes en el proceso canónico se presenta como importante, en el tema de los hechos tal actividad es esencial. En efecto, el c. 1708, n.º 2, puede llevar al equívoco de creer que la expresión «indicare quo iure innitatur» tiene un sentido excluyente, quedando relevada la parte de la aportación de los hechos en la demanda. Tal interpretación sería absurda ya que difícilmente puede el juzgador determinar la norma aplicable si no sabe a qué hechos se va a aplicar, y difícilmente puede saber si un hecho es jurídicamente relevante si no existe constancia material de su acaecimiento. De ahí que no quepa duda en la doctrina que el llamado «fundamento histórico» de la demanda debe entenderse incluido en la expresión «ea quae allegantur et asseruntur» del mismo 1708, 2.º. Conclusión que se confirma tanto por la expresión utilizada en el c. 1706 —«in quo controversiae obiectum proponatur»—, que parece referirse a los hechos que han motivado el litigio, como por el inciso que el art.º 57, n.º 2 de la Instrucción «Provida Mater» añade al «quo iure innititur» («no es necesario, ni conviene, que se haga una detallada y larga exposición de argumentos»), que evidentemente apunta al fundamento histórico de la demanda.

Naturalmente la alegación de hechos se perdería en la «nada jurídica» si no se concretasen aquéllos que legalmente han de ser reputados como ciertos. Y, en orden a la adquisición de tal certeza, el juez inmediatamente se encuentra frente a dos tipos de hechos: los de certeza evidente —admitidos, favorecidos por una presunción «iuris et de iure» y los notorios, que enuncia el c. 1747—, y aquellos otros que requieren una doble operación: la física de su indagación, es decir, su prueba, y la intelectual de aprehender su significado, es decir, su valoración.

Pues bien, esta última operación intelectual es la que aquí ha de ser abordada, ya que, por una parte, los problemas que plantea la proposición y realización de las pruebas quedan fuera de los límites de este trabajo, y, por otra, la temática que encierran los hechos de certeza evidente está suficientemente clarificada en los trabajos de Bertolino<sup>38</sup> y Maldonado<sup>39</sup>.

¿Cuál es el criterio que el Códex marca al juzgador en la importante actividad de valoración de la prueba? Es esta una cuestión que requiere cuidadoso estudio, porque lo cierto es —y ello ya lo apuntó incidentalmente Dossetti<sup>40</sup>— que en la doctrina canónica falta un examen orgánico y una cualificación verdaderamente científica del sistema probatorio del Codex. Los clásicos tratados de Lega-Bartocetti<sup>41</sup>, Roberti<sup>42</sup> y Wernz-Vidal<sup>43</sup> se limitan a asentar afirmaciones vagas e imprecisas, y los trabajos que más directamente atañen al tema<sup>44</sup> o se limitan a calificar determinados medios probatorios o, al enjuiciarlos en su conjunto, no siempre sientan conclusiones correctas, como tendremos ocasión de demostrar.

Digamos, ante todo, que si «por valoración o apreciación de la prueba se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido»<sup>45</sup>, es evidente que dos son los sistemas fundamentales de prueba: el de prueba legal y el de prueba libre. En el primero es la propia ley quien señala al órgano jurisdiccional el alcance que deba atribuirse a cada elemento probatorio; en el segundo, al contrario, el legislador se remite al juzgador para rellenar, con su libre apreciación, el vacío valorativo que voluntariamente ha dejado en la ley.

Prescindiendo ahora de las ventajas e inconvenientes de uno u otro sistema, por lo demás ampliamente discutidos en la doctrina<sup>46</sup>, conviene que nos detengamos aquí en un análisis, siquiera sea sucinto, de las vicisitudes históricas de la valoración de la prueba en el Derecho canónico, que haga inteligible nuestras conclusiones acerca de una exacta calificación del sistema adoptado por el *Codex*<sup>47</sup>.

Es bien sabido cómo en el período clásico romano predominó el sistema de libre va-

38. BERTOLINO, *Il notorio nell'ordinamento giuridico della Chiesa*, Torino 1965.

39. MALDONADO, *El problema de los hechos notorios en el Código de Derecho Canónico*, en «Revista Española de Derecho Canónico», 1947, pp. 749 y ss.

40. DOSSETTI, *Processo matrimoniale canonico e logica giuridica*, en «Ius», 1943, p. 252.

41. LEGA-BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, II, Romae 1938-1950, pp. 630 y ss.

42. ROBERTI, *De processibus*, II, p. I, n. 328.

43. WERNZ-VIDAL, *Ius Canonicum*, t. VI, *De processibus*, Romae, 1927, n. 452.

44. Cfr. QUINTANA REYNÉS, *La prueba en el procedimiento canónico*, Barcelona 1943; DELLA ROCCA, *Le prove*, en «Appunti sul processo canonico», cit., pp. 63-69; JULLIEN, *Juges et avocats des Tribunaux de l'Eglise*, Roma 1970, pp. 370 y ss.; COULY, *La preuve en droit canonique*, en «Le canoniste», 48 (1926), pp.

594-607; LEFEBVRE, *Procedure*, en «DDC», 38, cols. 281-309; MORENO HERNÁNDEZ, *Derecho Procesal canónico*, I, 2.ª ed., Barcelona 1975, pp. 280 y ss.; GRAZIANI, *In tema di valutazione di prove*, en «Il diritto ecclesiastico», 1940, p. 294.

45. DEVIS ECHANDÍA, *Contenido, naturaleza y técnica de la valoración de la prueba judicial*, en «Revista Iberoamericana de Derecho Procesal», 1966, p. 10.

46. Vide, por ejemplo, las observaciones de: FURNO, *Teoría de la prueba legal*, trad. de González Collado, Madrid 1955, pp. 141 y ss.; GORPHE, *De la apreciación de las pruebas*, trad. de Alcalá Zamora, Buenos Aires 1950, pp. 7-19.

47. Para esta evolución es fundamental la obra de LEVY, *La hiérarchie des preuves dans le Droit savant du Moyen-Age*, Paris 1939.

loración de la prueba; sistema que apareció estrechamente ligado a la misma forma del proceso, ya que —como observa Chiovena da<sup>48</sup>— un proceso dominado por el principio de la libre convicción del juez, no podía ser más que oral, porque sólo éste permite al juez la libertad de apreciación a través de la observación personal y directa del material de la causa. Este sistema llega hasta el mismo Adriano, quien en un famoso rescripto ya hacía notar «ex sententia animi tui te estimare oportere»<sup>49</sup>. Sin embargo, el Bajo Imperio había ya preparado el camino para la adopción de ciertas pruebas legales que si con Diocleciano sólo se insinúan, se afirman con Constantino y se acogen con mayor intensidad en el *Corpus Iuris Civilis*.

No obstante, todavía en el siglo IX la diferencia entre el Derecho romano y el Derecho germánico —que habría de paralizar el sistema de libre valoración— es tan profunda que revela una concepción del proceso totalmente distinta. El proceso romano es una verdadera institución destinada a permitir la manifestación de la verdad y a convencer al juez; el bárbaro, al contrario, no es sino una aplicación delante del juez de una especie de justicia privada. Y si el contacto entre ambos supuso para el derecho germánico la adopción de algunos principios romanos<sup>50</sup>, también supuso para éste la adopción del sistema de pruebas legales que llevó, al sentir de Levy<sup>51</sup>, a un rápido retroceso de los medios de pruebas racionales hacien-

do autoridad todo un sistema de pruebas irracionales y tasadas.

Sin embargo, y a partir de la Reforma Gregoriana, comienza a dejarse sentir, con todo su peso, el influjo de las construcciones canónicas que habían conservado, en medida apreciable, el sistema probatorio romano. En las colecciones canónicas de Buchardo de Worms, de Anselmo de Luca, de Ivo de Chartres es evidente esta reminiscencia del sistema de libre valoración. De otro lado, la Iglesia manifestará una gran desconfianza hacia aquellas pruebas más irracionales de origen bárbaro, las ordalías, aunque todavía Hincmaro de Reims las defiende, y concilios como el de Frankfurt y Tribur las establezcan<sup>52</sup>.

Ahora bien, si nos fijamos en el proceso común que se fue formando en Italia a partir del s. XII, y que lleva el nombre de proceso romano-canónico, inmediatamente se advierte que aparece informado por principios y características no siempre concordantes con el romano clásico. El principio de la libre convicción del juez comienza a retroceder ante un sistema probatorio regulado por esquemas formales que disciplinan minuciosamente los medios de prueba admisibles, el sistema de su práctica y su influjo en la convicción del juez. Sin que, por lo demás, fueran solamente los principios procesales bárbaros los que establecieron una verdadera jerarquía de pruebas, ya que también influyeron, en no poca medida, las categorías lógicas escolásticas<sup>53</sup>.

48. CHIOVENDA, *Saggi di Diritto Processuale Civile* (Nuova edizione), I, Roma 1930, pp. 110-119.

49. Dig., de test., 22, 5.

50. Cfr. sobre este extremo CALISSE, *Influsso del diritto romano e canonico nella evoluzione delle leggi barbariche e specialmente longobarde nel regno d'Italia*, Excerptum ex Actis Congressus Iuridicis Internationalis, Romae 1934, v. II, pp. 259-269.

51. *La hiérarchie des preuves...*, cit., p. 15.

52. Cfr. LEVY, ob. cit., pp. 19-21 y 150-152.

53. Para CHIOVENDA (*Saggi...*, cit., pp. 119-120) «questa trasformazione così profonda è dovuta a un complesso di cause, fra cui la principale è l'influenza esercitata nella formazione del processo romano canonico dalla pratica dei giudizi italiani nella quale si erano osservati e conservati per oltre cinquanta



Ante esta doble presión, la prueba acabará constituyendo un «genus» que se diseccionará en toda una serie de especies particulares, dentro de las cuales, a su vez, se incluirán subclasificaciones minuciosas. Culminando esta jerarquización de pruebas en esa división en plenas y semiplenas que decididamente se adopta a finales del s. XII; complicándose aún más el sistema, al aparecer por debajo de las semiplenas los indicios y, por encima de las plenas, el concepto de notoriedad. La sutilidad de la doctrina, en fin, llegará incluso a admitir pruebas «plusquam perfectae», «plusquam semiplenae», o «minus quam semiplenae». Al tiempo, se determinará el número de presunciones necesarias para formar una prueba plena; el número de pruebas no plenas necesario para formar una plena; se precisarán los defectos que convertirán una prueba plena en semiplena; y, en fin, se reducirá el oficio del juez a una verificación casi aritmética de la concurrencia del número de elementos necesarios para formar en cada caso la «legalis veritas».

Y aquí el estudioso no sabe qué admirar más: si el esfuerzo constructivo que toda esa complicadísima casuística revela, o el intento, naturalmente frustrado, de mantener

la independencia valorativa de los jueces en medio de esas colosales construcciones escolásticas. Porque, contra lo que pudiera creerse, no serán sólo los autores de los más antiguos «Ordinis iudiciarii» —Pillius, Tancredo, Gratia Aretinus<sup>54</sup>— los que introducirán todo este sistema de pruebas tasadas, sino que también aquellos otros más proclives a la libre apreciación del complejo probatorio caerán en la misma tasación inconsciente. Basten algunos ejemplos.

Guillermo Durando, en su «Speculum Iudiciale»<sup>55</sup>, después de iniciar su libro 1, parte IV, «De teste», con la clásica expresión «debet iudex secundum allegata et probata procedere», inmediatamente impone toda una serie de limitaciones a la tarea del juez indicándole cómo debe juzgar según la actuación de los testigos:

- «— *Testem enim, quem pro me recipio debeo contra me etiam recipere.*
- *Vacillat autem, qui timendo et dubitando loquitur... testimonium talis non valet.*
- *Quid si dicit, vido hic, imo ibi? Respondeo, valet, sed si tertio addit imo ibi; et redit ad primum dictum, videtur vacillare... et sic non valet».*

anni principii essenzialmente propri dell'antico processo germanico». Y añade: «Formalismo germanico che trovò un cooperatore potente nell'abito scolastico di pensare e d'argomentare, che era proprio degli strittori di diritto, come dei filosofi, non solo, ma degli stessi naturalisti, nei secoli a cui risale la formazione del processo romano-canonico».

54. El *Ordo iudiciarius* de TANCREDO, la *Summa de ordine iudiciorum* de PILLIUS, y la *Summa de iudicario ordine* de Aretinus han sido recogidos por BERGMANN en su *Pillii, Tancredi, Gratiae libri de iudiciorum ordine*, Gottingae 1842. Basta leer las detalladas prescripciones que da Pillius acerca de la fe que el juez debe prestar a las diversas clases de testigos (pp. 60-67); las minuciosas reglas que sien-

ta Tancredo sobre comparación entre testigos e instrumentos para llevar al juez a una convicción (pp. 246 y ss.); y las que en el mismo sentido apunta Aretinus (pp. 330 y ss.), para darse cuenta cabal de la influencia que la doctrina, en el plano práctico, debió ejercer en el ánimo de los jueces. La misma prolijidad se observa en la *Summa de ordine iudicario* de DAMASUS, en el *Ordo iudiciarius* de AEGIDUS DE FUSCARARIIS y en el *Ordo iudiciarius Scientiam* (anónimo), todos ellos editados por Wahrmund, Innsbruck 1913.

55. Cfr. G. DURANDUS, *Speculum Iudiciale Iuris, cum Ion. Andrea, Baldi, relinquorumque clarissimorum I. V. Doctorum visionibus hactenus addi solitis*, Francofurti 1612, pp. 287 y 288).

Y así toda una larga serie de reglas valorativas.

Sinibaldo de Fieschi y Baldo, comentando la famosa decretal de Inocencio III «Cum Ioannes Eremita» (X, 2, 22, 10), en vez de remitir a la discreción del juez en caso de colisión entre pruebas testificales y documentales, le imponen una serie de tasaciones al observar «que un escrito no vale más que dos testigos», «que tres testigos forman una prueba y media», y así sucesivamente. En fin, de la enumeración prolija que de las pruebas plenas y semiplenas hace la casi totalidad de la doctrina de la época, claramente se ve que tales conceptos más que indicar respectivamente pruebas legales y libres son en realidad pruebas cuyo valor siempre viene tasado para el juez, siendo probatorias las plenas, e inductoras de probabilidad las semiplenas<sup>56</sup>.

Repárese, sin embargo, que este casuismo es más doctrinal que legal, ya que ni las Decretales conocieron claramente la diferenciación entre pruebas plenas y no plenas<sup>57</sup>, ni los textos del «Corpus Iuris Canonici» ofrecen el casuismo que marcó la doctrina. Aquí, en verdad, puede decirse que «la glosa valió más que el texto».

Lo cierto es que si la doctrina del período clásico marcó la orientación de la valora-

ción de las pruebas hacia el sistema descrito, también la doctrina posterior —muy influida por los autores de «Practicae iudicariae», en especial Roberto Maranta y Lanfranco de Oriano— siguió tal dirección. Orientación hacia el sistema legal que se acentúa desde fines del XVII, cuando los tribunales tienden a recibir de forma casi axiomática el valor probatorio establecido en la jerarquía de pruebas<sup>58</sup>, a pesar de las advertencias que contra el peligro de aplicar reglas generales de la doctrina a casos particulares hiciera De Luca en su «De Iudiciis»<sup>59</sup>. Así, es sintomático el número de reglas que el autor más influyente en la doctrina antecodicial, Schmalgrueber, dedica a la clásica cuestión de las pruebas plenas y semiplenas<sup>60</sup>; y más sintomático todavía que toda su argumentación se dirija no sólo a las pruebas legales sino a las libres, pretendiendo así orientar la opinión y el juicio del juez, lo que supone un intento incluso de reglamentar la valoración de las pruebas libres, con lo que casi logra assimilarlas a las legales.

Naturalmente, este casuismo contrastaba con el sistema de libre valoración de pruebas que iba abriéndose en las codificaciones civiles, lo que no dejará de influir, desde luego, en la codificación canónica, aunque

mismo que en la prodigación de reglas y detalles nimios en una casuística interminable, con la vana pretensión aparente de impedir o sustituir con ella la formación de la conciencia de los jueces».

57. LEGA (*Commentarius in iudicia ecclesiastica*, I, cit., p. 461) observa que la división entre pruebas plenas y semiplenas «non occurrit in Decretalibus».

58. Cfr. en este sentido las observaciones de LEGA, ob. cit., pp. 462 y 529.

59. Disc., 33, nn. 11-13.

60. SBHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum Universum*, II, pars altera, Romae 1844, pp. 30 y ss.

56. Vide el resumen que hace LEVY (ob. cit., pp. 90 y ss.) de la polémica desencadenada en la doctrina del período clásico a raíz de la decretal de Inocencio III. Este resumen es tal vez el ejemplo más claro, por lo menos en la discusión acerca del valor testigos-escritos, de la asfixiante presión doctrinal a que el juez venía sometido en la valoración de la prueba. Por su parte observa QUINTANA REYNÉS, (*La prueba en el procedimiento canónico*, Barcelona, 1943, pp. 11 y 12): «No puede negarse que en el transcurso del Medievo, algunos juristas, así del foro civil como del eclesiástico, insistieron excesivamente en la computación aritmética del número de testigos, lo

no tanto como para concluir que el *Codex* acoge el sistema de prueba libre. Antes de calificar de este modo el sistema establecido en el § 3 del c. 1869 es necesario analizar el «iter» seguido por los codificadores, que no fue en modo alguno lineal, sino vacilante. Lo que se comprueba si analizamos las siete redacciones que necesitó el actual c. 1869<sup>61</sup>.

En la primera redacción (esquema A), se prescinde de toda la casuística presente en la doctrina para simplemente decir en su c. 345 que «ut probatio... sufficiat ad controversiam iudicialiter definiendum, talia elementa continere debet quae veritatem evincant aut saltem moraliter certitudinem». Sin embargo, la segunda redacción, la del esquema B, introduce de nuevo un sistema tasado en el que la prueba plena alcanza tal grado de fuerza sobre el ánimo del juez que —según expresión del c. provisional, el 225 esta vez— el juez viene obligado a juzgar según ella, prescindiendo de otras circunstancias o pruebas contrarias<sup>62</sup>.

La tercera redacción, la del esquema C, altera el criterio anterior de forma sorprendente ya que, además de prescindir de la diferenciación entre pruebas plenas y semiplenas, sienta esta fundamental y única afirmación: «Iudex suo libero arbitrio declara-

bit, utrum affirmationes partium verae habendae sint necne». Este giro copernicano se debió sin duda a la influencia de Otto Fischer que repetidamente abogó por un sistema de prueba libre, como lo demuestra el que se recojan sus observaciones en este sentido<sup>63</sup>. No obstante, siguió latente el peso de la doctrina precodicial porque el mismo Fischer hará notar: «nihilhominus opportunum ducit praecipuas probationes speciatim ordinare»<sup>64</sup>.

Y tanta presión debían ejercer los criterios tradicionales que de nuevo se vuelve a ellos en el esquema D, aunque de forma más moderada que en la segunda redacción. En efecto, los cans. 393 y 394, que sustituyen al 215 del esquema C, sientan dos principios: por un lado, el de la libre valoración («in aestimatione valoris probationem iudex sequi debet animi sui convictionem»); por otro, que si la ley establece expresamente algo acerca del valor de alguna prueba, el juez, en su valoración, «sequi tenetur sensum legis»<sup>65</sup>.

Esta vía media entre los dos criterios contrapuestos sigue presente en los esquemas E y F, que no se apartan de esta terminología y de este sistema salvo en un punto: el de que se prescinde de la obligación, que

bet probatione formali, ex animi sui sententia iudicare tenatur». (*C.I.C. Schemata...*, cit., nota al c. 215).

64. *Ibidem*.

65. El texto literal del c. 394 establece: «1. Si lex aliquid expresse statuatur de valore alicuius probationis, iudex in aestimatione eiusdem probationis sequi tenetur sensum legis et iuxta ipsum sententiam ferre; idque debet in motivis sententiae adnotare. 2. Si lex nihil caveat, in aestimatione valoris probationum iudex sequi debet animi sui convictionem actibus processibus innixam et secundum eam sententiam ferre. Adiuncta vero et considerations, quae ipsum in hanc persuasionem induxerunt, in motivis sententiae exprimere tenetur».

61. Cfr. *Codicis Iuris Canonici Schemata, lib. IV, De Processibus, De iudiciis in genere, Digessit F. Roberti*, In Civitate Vaticana, MCMXL, pp. 386-387.

62. Textualmente se establece: «Ea vis est plenae probationis, ut iuxta illam iudex iudicare teneatur, et pars cum illa faverit, ab onere posteriores probationes inquirendi vel afferendi relevetur». Igualmente se acoge el concepto de prueba semiplena y su influencia tasada en el ánimo del juez: «Licet semiplena probatio iudici sola non sufficiat ut iuxta illam sententiam dicat, cum aliis tamen probationibus aut administris coniuncta, probationem plenam conficere potest» (c. 226).

63. «Censet legem non debere numerum clausum probationum statuere, cum iudex, remota quali-



imponía al juez el c. 393 del anterior esquema, de motivar las razones por las que llegó al convencimiento de lo concluyente o no de los hechos<sup>66</sup>. Lo que si es lógico en aquellas pruebas cuyo valor le viene tasado, no lo es tanto en aquellas otras en que su estimación es libre. Se apunta aquí un peligro al que más adelante se habrá de aludir: el de confundir «prueba libre» con «arbitrariedad», ya que no a otro resultado puede llevar una libertad de valoración sin el contrapeso de la motivación de la valoración efectuada<sup>67</sup>.

El esquema G —el último de los elaborados antes de la redacción definitiva— acentúa la impronta legal del sistema probatorio al disponer taxativamente: «Probationes autem aestimare iudex debet secundum legem, si lex aliquid expresse statuat de efficacia alicuius probationis; secus secundum prudentem animi sui convictionem»<sup>68</sup>.

No se crea sin embargo que las vacilaciones acabarán aquí, porque el c. 1869 —precipitado final de todo este largo proceso— alterará de nuevo, sólo aparentemente, el orden de los criterios. Y decimos *aparentemente* para llamar la atención hacia algunos extremos

66. El esquema E en su c. 418 dirá: «1. Si lex aliquid expresse statuat de valore alicuius probationis, iudex in aestimatione eiusdem probationis sequi tenetur sensum legis, et iuxta ipsum sententiam ferre. 2. Si lex nihil caveat, in aestimandis probationibus iudex sequi debet animi sui convictionem actibus processus innixam, et secundum eam sententiam ferre». Por su parte, el esquema F enunciará en su c. 372 idéntico criterio.

67. De ahí que fuera razonable —si es que a esta necesidad de motivar apuntan sus palabras— esta observación que se recoge en nota al c. 372 del esquema F: «S. Severinae censet limitandum esse illud sequetur animi sui convictionem, cum unus et solus iudex errare possit».

68. C. 361. 3.

69. MORENO HERNÁNDEZ (ob. cit., p. 281) al referirse a la prueba de testimonios recoge el sentir común de la doctrina en estos términos: «El princi-

que justifican nuestra anterior afirmación de que no siempre los autores han sentado conclusiones correctas sobre el sistema probatorio del *Codex*. Casi todos ellos<sup>69</sup> afirman que el c. 1869 recoge —alguno incluso añade que continuando la tradición del «ius vetus»<sup>70</sup>— el sistema de libre valoración. Ya hemos tenido ocasión de apuntar que, en realidad, el «ius vetus» siguió el sistema de prueba legal, no naturalmente con la fuerza del derecho germánico, pero sí con la suficiente intensidad como para que la doctrina, «de facto», configurara un sistema probatorio tasado.

Ahora es el momento de apuntar algunas razones que abonan la conclusión de que también el *Codex* aparece muy apegado al sistema de valoración no libre de la prueba.

Si detenidamente se examina el tenor literal del c. 1869, se observa que la expresión «animi sui convictionem» del esquema G ha sido sustituida por la de «ex sua conscientia»<sup>71</sup>. Pero, al tiempo, se repara que esta «libertad de conciencia» —si se permite la expresión —aparece limitada por las excepciones que la ley establece<sup>72</sup>; excepciones

de libre valoración de la prueba está plenamente recogido en el actual ordenamiento canónico. Vuelve al sistema romano, corrompido por los pragmatistas con el principio de la prueba legal que, a pesar de su carencia de objetividad, imperó durante algún tiempo».

70. Así DELLA ROCCA (*Le prove*, cit., p. 59) observa que «nel diritto canonico la prove legale ... non ha trovato —né in fondo poteva trovarle— accoglienza molto favorevoli. Non le ha trovate storicamente in quanto è incontestato il fatto che il processo canonico in tema di valutazione di prove è rimasto sostanzialmente ancorato al principio della «certezza morale» quale base del libero convincimento del giudice...».

71. En el § 3.º del c. 1869 se lee: «Probationes autem aestimare iudex debet ex sua conscientia...».

72. «...nisi lex aliquid expresse statuat de efficacia alicuius probationis» (c. 1869, § 3.º, *in fine*).

que tienen la suficiente entidad como para concluir que el sistema de valoración del *Codex* —de acuerdo, ahora sí, con la tradición del «*ius vetus*»— está muy próximo al legal.

A título de ejemplo, piénsese en la tasación que para el juez canónico supone el c. 1751 sobre confesión judicial en asuntos en que no esté interesado el bien público; el c. 1791, § 2.º sobre juramento en la prueba testifical, y las indicaciones que da el c. 1789 al juez sobre apreciación de testimonios; el § 4.º del c. 1800 sobre negativa a escribir por la parte a efectos de cotejo documental; el c. 1816 sobre documentos públicos, o el c. 1817 sobre privados; y el c. 1967, § 1.º, sobre controversias posesorias. Todo ello dejando aparte la normativa sobre presunciones o juramentos decisorios, habitualmente citados como ejemplos de pruebas legales.

Hay, sin embargo, otro dato —apuntado por De Diego Lora<sup>73</sup>— que abona la conclusión de que, cuando menos en materia de prueba confesoria, testifical y documental, el sistema del *Codex* es el legal. Es este dato la expresión que utiliza el c. 1829 al referirse al juramento supletorio: «*si habeatur semiplena tantum probatio...*». Con esta referencia a la prueba semiplena, el *Codex* evidentemente acoge la clásica distinción doctrinal entre prueba plena y semiplena, distinción que no cuadra bien en el sistema de prueba libre, y, en cambio, encuentra explicación cabal en el de prueba legal. Y no cuadra en el sistema de prueba libre porque, en palabras del mismo De Diego Lora<sup>74</sup>, «la prueba plena se presenta como un concepto depurado, decantado en los textos legales, fruto

de una experiencia que se estima convincente y que exige según la mente del legislador que la introduce en su sistema jurídico, una aceptación rendida... por parte de los órganos de justicia. De esta manera, donde quiera que se encuentre un medio de prueba con tal energía, al juzgador no le queda que hacer otra cosa que proporcionarle en su sentencia toda la fuerza con que el precepto lo consagre. Nada más alejado, por consiguiente, de un sistema de prueba libre».

Se explican así los problemas con que el juez canónico necesariamente se enfrenta al describir y valorar en la sentencia los datos de hecho. Por un lado debe valorarlos «*ex sua conscientia*», pero por otro —y como queda dicho— las limitaciones que le impone el *Codex* son de notable entidad. Por ello resulta concebible un conflicto, que no pocas veces se da, entre esa apreciación en conciencia y la que la ley impone. No parece que pueda obligarse al juez canónico, en estos casos, a que dicte sentencia contra su íntima convicción; salvo que se incida en un formalismo jurídico de difícil justificación en el Derecho de la Iglesia.

Para evitarlo lo que sucede es que los jueces canónicos, con relativa frecuencia, han interpretado en forma técnicamente discutible los cánones que establecen criterios legales de valoración de la prueba, y apartándose, en la práctica, del tenor literal del § 3.º del c. 1869 que sienta una clara jerarquía entre los criterios marcados por la ley —en todo caso prevalentes— y aquellos que subjetivamente el juez haya podido formarse al enjuiciar los elementos de hecho de la controversia procesal. El expediente ha si-

73. DE DIEGO-LORA, *La apreciación de las pruebas de documentos y confesión judicial en el proceso*

*de nulidad de matrimonio*, en sus «Estudios de Derecho Procesal», II, Pamplona 1973, p. 12.

74. *Ibidem*, p. 13.

do doble: alguna jurisprudencia ha considerado esas pruebas legales como simples «reglas de experiencia codificadas» sin valor vinculante <sup>74 bis</sup>; otra, aun entendiéndolas vinculantes, ha recurrido a buscar soluciones doctrinales que están en franca contradicción con los conceptos doctrinales y legales de los instrumentos de prueba aportados en juicio <sup>75</sup>.

Ya se comprende que ninguna de las dos direcciones jurisprudenciales aludidas son correctas de «iure Codicis». La primera, porque conculca directamente los preceptos legales sobre el valor de las pruebas tasadas; la segunda, porque para no conculcarlos, adapta, con criterios técnicos muy discutibles, los hechos reales a los supuestos ideales descritos en las normas procesales. La solución sólo podrá encontrarse a través de una tercera vía: la de la reforma del parágrafo 3.º del c. 1869.

Tal reforma —en nuestra opinión— habría que hacerla armonizando criterios muy válidos que el legislador barajó en los esquemas preparatorios del Libro IV. Especialmente los que aparecen plasmados en los esquemas C y D, que si aislados resultan insuficientemente, ensamblados pueden conducir a una satisfactoria solución del problema y en la línea que viene preconizando la mejor doctrina <sup>76</sup>.

<sup>74 bis</sup>. Cfr. GRAZIANI, *Giurisprudenza della S. Romana Rota in tema di valutazione di prove*, en «Il dir. ecles.», 1940, pp. 294 y ss. y 1941, pp. 53 y ss.

<sup>75</sup>. Baste indicar, como representativa de esta segunda dirección la rotal coram Sabattani de 26 de abril de 1963, la cual, en vez de afrontar directa y libremente el valor de prueba que a un documento privado confería el Tribunal y en relación con una causa de nulidad de matrimonio, recurrió a la artificiosidad de encontrarle un encaje legal erróneo y, a su tenor, concluir por la nulidad. DE DIEGO-LORA (ob.: cit., p. 70) en un fino análisis jurídico de esta

El esquema C sentaba un sistema de absoluta y total libertad de valoración de la prueba, que si inicialmente se presenta como deseable, inmediatamente se ve que puede llevar —sin el contrapeso de la motivación— a soluciones arbitrarias. Por el contrario en el esquema D hacía autoridad el sistema de prueba legal con todas las dificultades que lleva anejo, aunque con una útil referencia a la necesidad de motivar por el juez —en los supuestos en que la ley nada previene sobre el valor de las pruebas— las circunstancias y consideraciones que le llevaron a lo conclusivo o no de los hechos objeto de prueba.

En nuestra opinión, el § 3.º del c. 1869 podría recoger los dos datos positivos de los citados esquemas. Es decir, debería conservarse la redacción de la primera parte —«Probationes aestimare iudex debet ex sua conscientia»—, lo que concordaría con el esquema C; pero habría que modificar la segunda, en la línea, no de prescindir por completo del valor que el legislador da a las pruebas no libres, sino en la de conferir a tales criterios legales fuerza meramente indicativa. Estos criterios de legalidad servirían de orientación al juez, encaminándole, en principio, por los senderos ya marcados por las reglas de experiencia comunes, pero quedando autorizado, en todo caso, a apar-

sentencia, comenta: «... nuestra crítica, más que al Tribunal, va dirigida al sistema legal de valoración de prueba tal como lo ha concebido el *Codex*. Esto es lo que fuerza al Tribunal a adoptar posturas... en franca contradicción con los conceptos doctrinales y legales de los instrumentos de prueba aportados en juicio».

<sup>76</sup>. En este sentido vid. las observaciones de DE DIEGO-LORA, ob. cit., en especial, pp. 16-19 y 71-73. Sustancialmente coincidimos con su propuesta de reforma del c. 1869.

tarse de ellos en cada supuesto concreto, siempre que expresare en la sentencia las razones que le han movido a ignorarlos.

De este modo se prevendrían, por igual, dos peligros: el de una inmoderada subjetivización en la formación del juicio de valor sobre los hechos, que puede llevar a la arbitrariedad; y el que supone esterilizar la convicción personal del juez en un sistema inflexible de tasación legal, que puede conducir a una «injusticia codificada» de discutible justificación.

#### V. *La certeza moral del juez canónico.*

Hasta aquí se han analizado los problemas de mayor entidad que, en relación con los fundamentos de hecho y de derecho de la sentencia, al juez canónico se le plantean. Resta considerar la tarea final que la conjunción de hechos y derechos supone para el juzgador, que no es otra sino la importantísima de decidir, es decir, concluir en la parte dispositiva las consecuencias inferidas de aplicar el derecho descubierto a los hechos valorados.

Para tal inferencia el c. 1869, § 1.º sienta este criterio: «Ad pronuntionem cuiuslibet sententiae requiritur in iudicis animo moralis certitudo circa rem sententia definendam»; añadiendo el § 4.º que «si el juez no puede adquirir esta certeza, debe sentenciar que no consta del derecho del actor y absol-

verá al reo, a no ser que se trate de un causa favorable, en cuyo caso fallará en pro de ella». Ya se comprende que el problema que ahora conviene abordar es, precisamente el de aclarar qué deba entenderse por «moralis certitudo» a efectos procesales.

Apresurémonos a decir que la tarea se presenta todo menos fácil, y ello por dos razones: la primera porque el legislador no ha precisado qué deba entenderse por certeza moral, lo que ha llevado a no pocas dudas en la doctrina<sup>77</sup>; la segunda, porque la propia expresión connota reminiscencias teológicas y filosóficas<sup>78</sup> que han venido a complicar la cuestión en el plano que aquí nos ocupa, es decir, el jurídico. Baste observar, para darse cuenta cabal de la dificultad apuntada, que la noción requirió una intervención «ex profeso», y al más alto nivel, que iluminara la zona de penumbra en que quedó encerrada desde la promulgación del *Codex*<sup>79</sup>. Antes de referirnos a esta intervención decisiva, y si queremos ser consecuentes con los criterios metodológicos que enunciaremos al principio de este trabajo, conviene que analicemos las fluctuaciones de la doctrina clásica y antecodicial, así como el alcance que la doctrina postcodicial confirió al § 1.º del c. 1869.

En realidad, la locución «certitudo moralis» —contra lo que pudiera creerse— no fue utilizada ni por Graciano, ni en las Decretales, ni en la doctrina del período clási-

77. Vid. sobre esta temática: MC CARTHY, *De certitudine morali quae in iudicis animo ad sententiam pronuntiationem requiritur*, Romae 1948; ALLEN, *Moral certitude*, en «The Iurist», XVII, 1957, pp. 323-331; FEDELE, *Il principio della certezza morale nei giudizi in un discorso di Pio XII*, en «Archivio di diritto ecclesiastico», 1942, pp. 339-342; GIACCHI, *La certezza morale nella pronunzia del giudice ecclesiastico*, en «Ius Populi Dei», II, Roma 1972, pp. 605-621; DELLA ROCA, *De morali certitudine in sententia*

*canonica*, en «Saggi di diritto processuale canonico», Padova 1961, pp. 275-283; DOSSETTI, *Processo matrimoniale e logica giuridica*, cit., pp. 245-258.

78. Bajo este aspecto, es fundamental el trabajo de OLLÉ-LAPRUNE, *De la certitude morale*, Paris 1908.

79. Nos referimos al Discurso de Pío XII a la S. Rota Romana de 1 de octubre de 1942 (AAS, XXXIV, 1942, pp. 338-343).

co, aunque naturalmente la idea que en ella subyace fuera común a los canonistas de la época<sup>80</sup>. Fue Sánchez<sup>81</sup> quien la utilizó por primera vez, tomándola de los moralistas, generalizándose su empleo en el s. XIX, tanto en documentos oficiales como en las decisiones de la Rota y de la S. C. del Concilio.

El Decreto y las Decretales sólo indirectamente se refieren al grado de certeza necesario para dar sentencia, al tratar de la obligación del juzgador de sentenciar «sub certo»<sup>82</sup> si bien dieron indicaciones sobre la diligencia que debe poner el juez en examinar la causa, y en el «Corpus» repetidamente se insiste en la «moralis obligatio» del juez de dar justa sentencia. Y otro tanto puede decirse de la doctrina pregraciana y de los decretistas y decretalistas<sup>83</sup>; lo que, ciertamente, no deja de sorprender si comparamos este silencio con la auténtica inflación verbal que, como se vio, utiliza la doctrina de la época al describir, minuciosamente y en abstracto, el valor objetivo que a los diversos medios de prueba debía conferir el juez.

¿Cuál puede ser la razón de que, mayoritariamente, los decretalistas prescindan —no obstante su casuismo en materia de prueba— de dar criterio al juzgador sobre esta importante cuestión? La respuesta tal vez se encuentra en que el derecho clásico admitía la posibilidad de recurrir al supe-

rior, o mejor, de trasladarle —incluso al Romano Pontífice— el conocimiento de una causa cuando ésta se presentaba al juez especialmente dificultosa<sup>83 bis</sup>. Con ese recurso se explica que los decretalistas no se detuvieran demasiado en dar criterios de certeza; ante la duda, el juez se liberaba de la obligación de juzgar, y con ella del peso de la misma duda, trasladando la causa al propio legislador. En puridad se puede decir que cada una de las decretales dadas por los Pontífices ante consultas de los jueces son limitaciones en la certeza moral en estos últimos.

A partir de Sánchez —y como ha quedado apuntado—, la clásica expresión «sub certo» se sustituye por «certitudo moralis», cuya matización conceptual se realizará por Schmalzgrueber y Reiffenstuel. Ambos autores adoptarán un criterio rigorista al equiparar la «moralis certitudo» a la «firma credulitas», que para ellos se acerca mucho a esa certeza física que excluye no sólo una prudente duda sino alguna probabilidad en contrario<sup>84</sup>.

Este criterio rigorista evoluciona hacia posiciones más flexibles en los documentos de la Curia de finales del s. XIX y principios del XX. Así, en la Instrucción del Santo Oficio del 20 de junio de 1883, se dice que la certeza moral del juez es la equivalente a la que inclinaría a un «homo prudens» a dar sentencia<sup>85</sup>, y en una rotal c. Rosetti<sup>86</sup>, que

la mejor doctrina. Así, y por ejemplo, DURANDUS (ob. y loc. cit., I, II, pars III, *De sententia*, 5, p. 424) hacía notar que si los hechos quedan inciertos después de practicadas las pruebas, el juez no debía dar sentencia sino consultar o, en su caso, trasladar la causa al superior.

84. Cfr. MC CARTHY, ob. cit., pp. 53 y 54.

85. *Fontes*, n. 1.076.

86. *S. R. Romana, Nullitatis matrimonii*, 2 julio 1918, coram Rossetti (AAS, XI, 192).

80. Cfr. MC CARTHY, ob. cit., p. 52.

81. SÁNCHEZ, *De matrimonio*, Venetiis 1614, I, II, disp., 45, n. 4.

82. ANTONIO DE BUTRIO (*De notorio*, Venetiis 1584, t. IV, art. I, 50, n. I) sintetizó en estos términos la tarea del juez: «Finem iudicantis esse iudicare sub certo, et propter hoc debet cuncta rimari».

83. Vide en MC CARTHY (ob. cit., pp. 30-43) una síntesis estimable de la cuestión.

83 bis. De hecho esa era la práctica común de los jueces de la época; práctica avalada y favorecida por

esta certeza moral dependerá de la naturaleza de la causa, adquiriéndose en unos casos con argumentos relativamente menos válidos que en otros.

Promulgado el Codex, la doctrina exegética adoptará criterios contrapuestos. Conte a Coronata<sup>87</sup> parece conectar con los criterios rigoristas al hablar de una certeza moral objetiva, no subjetiva. Por el contrario, Lega y Blat hablan de una certeza relativa contrapuesta a una absoluta no exigible en el ámbito procesal<sup>88</sup>, y Noval concretará que la certeza moral no es ni la física ni la metafísica, sino la imperfecta, «*quae excludit erroris probabilitatem, non possibilitatem*»<sup>89</sup>.

87. Cfr. CONTE A CORONATA, *Institutiones iuris canonici*, III, Turin-Roma, 1941, p. 307.

88. Así, LEGA (ob. cit., p. 938) dirá: «*Iudex vero non potest iudicare nisi motus morali certitudine, equidem certitudo longe distat a probabilitate, sed certitudo in iudicialibus requiritur moralis excludens non omne dubium erroris sed prudentem erroris formidinem; et haec moralis certitudo est relativa pro gravitate etiam subiactae materiae...*». Por su parte BLAT (*Commentarium textus Codicis iuris canonici*, IV, Romae 1927, p. 376) alude a la certeza procesal en estos términos: «*Et quae iuxta modum agendi hominum excludit prudens de errore dubium, seu probabilitatem veram, non ipsam erroris possibilitatem vel dubium leve, circa rem sententia definiendam, quod nempe haec sit iuxta illa pronuntiationem vere iuxta*».

89. NOVAL, *Commentarium Codicis Iuris Canonici, liber IV, De processibus, Pars I, De iudicis*, Romae 1920, pp. 409-410. n. 621.

90. Discurso ya citado. Puede verse también el texto en «*Ius*», 1943, pp. 341-244.

91. En su momento, la intervención del Romano Pontífice fue objeto de especial atención por la doctrina. Así, la citada monografía de Mc Carthy en realidad fue un amplísimo comentario a este Discurso: de ahí que llevara por subtítulo «*Animadvertiones historico-criticae ad Allocutionem S. P. Pii XII habitam d. 1. mensis octobris a. 1942 coram Auditoribus et Officialibus S. R. Rotae*». A su vez tal intervención dio pie a una interesantísima polémica

Así las cosas, el 1 de octubre de 1942 Pío XII, al inaugurar el año judicial del Tribunal de la Rota<sup>90</sup>, pronunció un discurso en el que ampliamente se analizaba la expresión «certitudo moralis». Por su importancia conviene detenernos aquí en él<sup>91</sup>.

No hay duda de que con su intervención el Romano Pontífice tomó postura ante los talantes rigoristas y laxistas ya apuntados y a la vez, no sólo se refirió a las causas matrimoniales sino a todo el proceso canónico en su conjunto. Para Pío XII la certeza moral del c. 1869 se contrapone a esos dos estados mentales que son la certeza moral absoluta y la cuasi certeza. A diferencia de la primera,

entre Fedele y Dossetti en la que, en el fondo, lo que se discutía eran dos concepciones distintas del Derecho canónico. Las observaciones de DOSSETTI (*Processo matrimoniale...*, cit.) llevaban como subtítulo «*A proposito del discorso di Sua Santità alla S. R. Rota, 1 ottobre 1942*», y suponían una fina crítica al comentario que Fedele hizo a la aludida Alocución (*Il principio della certezza morale...*, cit.). A estas críticas contestó FEDELE en un trabajo posterior (*In margine a un Discorso di Pio XII*, en «*Archivio di Diritto Ecclesiastico*», 1943, pp. 40-46) en el que defendía su conocida visión panpublicista del ordenamiento canónico. Por lo demás, la Alocución de 1942 no fue sino una ampliación de los criterios que el propio Pío XII había apuntado en una Alocución de 3 de octubre de 1941 (AAS, XXXIII, 1941, pp. 421-426), y que también había sido objeto de interesada atención por la doctrina: GIACCHI, *Commento al discorso per l'inaugurazione dell'anno giuridico della S. Romana Rota pronunziato il 3 ottobre 1941*, en «*Archivio di Diritto Ecclesiastico*», II (1941), pp. 514 y ss.; FEDELE, *Principi e direttive in materia matrimoniale in un discorso di S. S. Pio XII*, misma rev., IV (1942), pp. 26 y ss.; ANÓNIMO, *Synopsis et annotationes*, en «*Periodica de re morali canonica et liturgica*», XXX, 1941, pp. 314 y ss. Todavía hoy es obligada una referencia a estas intervenciones de Pío XII cuando se aborda, siquiera sea incidentalmente, el problema de la certeza moral en el sistema procesal canónico. Los trabajos más recientes sobre el tema (GIACCHI, DELLA ROCCA, DE DIEGO-LORA, etc.) así lo demuestra.

la certeza moral no excluye la posibilidad del contrario y, a diferencia de la segunda, no tolera alguna duda fundada y razonable. Así, si la certeza absoluta no es necesaria para emitir sentencia —porque en muchos casos alcanzarla no es posible a los hombres—, la cuasi certeza no es suficiente, porque no ofrece base adecuada para alcanzar la verdad objetiva de los hechos. Es necesaria y suficiente, frente a ambas, la certeza moral que, para el Pontífice, tiene como elemento individuante no la imposibilidad sino la no razonabilidad de la duda en contrario.

A su vez, y para poner claramente de manifiesto la suficiencia de la certeza moral así entendida, el Papa se refirió a dos situaciones particulares y nada extrañas en la práctica. En primer lugar considera en su Alocución la posibilidad de que el juez llegue a esta certeza a través, no de uno o varios elementos cada uno de ellos por sí plenamente convincente, sino por medio de una pluralidad de datos que si aislados aparecen insuficientes para fundar una verdadera certeza, en su conjunción y simultánea presencia permiten llegar a un seguro juicio definitivo. En segundo lugar, el Romano Pontífice se refirió a la suficiencia de la certeza moral, también si en el caso particular fuera posible conseguir por vía directa o indirecta una certeza absoluta, lo que se justifica por la necesidad práctica de evitar dilaciones excesivas en la administración de justicia que conlleva, las más de las veces, un innecesario gravamen para las partes.

Si estas afirmaciones se consideran dete-

nidamente desde el plano estrictamente jurídico no deja de llamar la atención un dato importante: que al más alto nivel se afirme un concepto de certeza procesal canónica no sustancialmente diverso del equivalente en la moderna doctrina procesal civil. En ella se habla o bien de una *convicción psicológica* que no debe estar sometida en cuanto a su formación a reglas vinculantes fijadas «a priori», sino meramente indicativas, y en la que entran o pueden entrar no sólo razonamientos puros sino también impresiones, creencias e incluso típicos actos de voluntad<sup>92</sup>; o bien, de esa «certeza objetiva» que comienza donde se pierde la conciencia no de la duda, sino de la duda razonable<sup>93</sup>.

Y no debe extrañar esta coincidencia, ya que el juez canónico —al igual que el civil— es también aquél «vir bonus, iuris dicenti et equitatis statuendae peritus, ad id muneris publica auctoritate vocatus»<sup>94</sup>, que no maneja un extraño derecho plagado de singularidades, sino un *auténtico derecho* que exige identidad de procedimientos y de construcciones lógicas en su aplicación. Adquieran así hoy especial autoridad aquellas palabras de Dossetti cuando, polemizando con Fedele al interpretar la Alocución pontificia aludida, decía: «... la preoccupazione, per sè giusta e doverosa, di non tradire lo spirito del diritto della Chiesa, non porterà a un pluralismo logico, destinato a risolversi in una sorta di pragmatismo o di eticismo, questo sè davvero straneo e al somo ripugnante allo spirito della Chiesa, ma consentirà ancora di riconoscere quella fondamentale unitarietà del conoscere umano, che è uno

92. Cfr. GUASP, *Derecho Procesal Civil*, I, cit., p. 512. POLAINO ORTEGA, *El «resultando» de hechos probados en lo civil*, en «Homenaje a Giménez Fernández», II, Sevilla, 1967, en especial pp. 14 y ss.

93. Cfr. CUSIMANO, *Il problema della giustizia*

*nel rapporto processuale*, Padova 1958, pp. 195 y ss.; VICENTE FERNÁNDEZ, *Función creadora del juez*. Buenos Aires, 1970, pp. 91-93.

94. *Tractatus universi iuris, duce et auspice Gregorio XIII*, Venetiis 1584-1586, III, p. I, p. 72.

dei cardini supremi non solo del diritto ma dell'intero insegnamento della Chiesa»<sup>95</sup>.

La lúcida intervención de Pío XII dejó, sin embargo, un punto por aclarar, y que no ha pasado desapercibido a la más reciente doctrina. En efecto, Giacchi<sup>96</sup> ha hecho notar que la Alocución de 1942 aparece referida solamente a la certeza moral «in facto», no a la que el juez debe alcanzar en la parte «in iure» de la sentencia. Resta, por tanto, dilucidar el contenido de esta última, es decir, resolver el problema —que dejamos pendiente de tratamiento al referirnos a los fundamentos de derecho de la sentencia— de cuál sea la certeza que el juez canónico debe adquirir en los supuestos de interpretaciones discordantes sobre un punto de derecho.

Aquí, evidentemente, la posición del juez es muy distinta de la que tiene frente a los hechos. Para alcanzar la certeza moral de estos últimos ha tenido que recorrer un largo camino que ha desembocado en su convicción de que la verdad de los mismos no admite duda razonable en contrario; sin embargo, frente al derecho su posición es aparentemente más simple, puesto que supone aplicar la norma (ya conocida por él o alegada por las partes) al caso concreto, una vez que ha obtenido certeza moral sobre los hechos. Y frente a ella no se encuentra como un extraño, lo que sí sucede frente a los hechos, sino como un perito frente a algo que es cierto en sí: la norma. Ello no significa que no se insinúe la duda en su ánimo, ya que el dato normativo no siempre se presenta explícito o, cuando menos, siempre caben sobre él interpretaciones contradictorias. ¿Cuál será, en estos supuestos, el ele-

mento individuante de la certeza moral?

Tal elemento, como acertadamente se ha observado<sup>97</sup>, no puede ser otro sino la «conscientia» de que habla el § 3 del 1869; «conscientia» comprensiva de toda la personalidad moral e intelectual del juez, comenzando por su «scientia iuris». Dos peligros acechan al juzgador en este punto: el primero, confundir la parte «in iure» de la sentencia con una revista de vanguardia en la que, sin más, quisiera sentarse por un prurito de novedad una nueva teoría; el segundo, confundir su posición con la de un moralista que debe seguir la posición más segura o la dominante en la doctrina, lo que le llevaría a sustituir su convicción personal por la ajena. El juez canónico no es ni un solitario creador de derecho que haga tabla rasa de una experiencia de siglos ni un simple funcionario que tenga que hacer estadísticas sobre autores a favor o en contra en un punto de derecho, sino una persona humana que debe formarse su criterio personal sobre la aplicación del derecho al caso concreto, criterio al que la Iglesia atribuye un rango oficial por suponer un ejercicio de la potestad de jurisdicción y al que, sin embargo, no atribuye infabilidad, puesto que admite remedios contra su sentencia.

La certeza moral en la parte «in iure» es así algo distinto de la que debe adquirir sobre el «in facto». Esta se dará cuando la verdad de los hechos no admita razonable duda en contrario; aquélla, cuando el juzgador se convenza de que la interpretación por él dada a la norma, entre las varias posibles, es la más exacta para el caso concreto<sup>98</sup>.

No se crea, sin embargo, que una y otra

95. DOSETTI, *Processo matrimoniale...*, cit., p. 258.

96. *La certeza morale...*, cit., p. 611.

97. GIACCHI, *La certeza morale...*, cit., p. 614.

98. Cfr. GIACCHI, *ibidem*, p. 615.



certeza moral supone una arbitraria subjetivización no limitada por criterios objetivos. Al contrario, el propio Pío XII decía el 2 de octubre de 1944<sup>99</sup> que la certeza debe estar basada sobre motivos objetivos, y no sólo en la opinión o en el sentimiento meramente subjetivo del juez. De ahí la necesidad de motivar la sentencia<sup>100</sup>, que no es más que la exposición «ad extra» de la certeza moral «ad intra», es decir, la expresión externa del itinerario lógico que ha llevado al juez a su convencimiento sobre los hechos y el derecho a ellos aplicable. Y dado que constituye, a la vez, la manifestación de la certeza moral y la relativa garantía de su no arbitrariedad, se comprende enseguida que debamos hacer ahora unas observaciones sobre la motivación de la sentencia canónica, que cierren estas reflexiones sobre sus fundamentos.

## VI. *La motivación de la sentencia.*

Ante todo, hay un dato en la tradición clásica que contrasta con la exigibilidad «ad valorem» que el c. 1874, § 4.º, en relación con el c. 1894, § 2.º, establece sobre la motivación de la sentencia. Porque tanto en la época de formación del proceso romano-canónico como en el de su desarrollo posterior la sentencia del juez canónico no requería ser motivada para su validez<sup>101</sup>. Así, la de-

cretal «Sicut nobis» (16, X, II, 27), de Inocencio III sancionó la costumbre —ya admitida en el Decreto<sup>102</sup>— de la no necesidad de manifestar en las sentencias las razones que han llevado al juez a su decisión. Es más, autores tan de nota como el Abad Panormitano, sostuvieron que el juez no sólo no estaba obligado a motivar la sentencia sino que sería «fatuus» (sic) si hiciera tal cosa, ya que fácilmente podría incurrir en el error de manifestar los motivos menos convincentes callando los más exactos<sup>103</sup>.

Es curioso —y valga este inciso como demostración, una vez más, de la influencia del Derecho canónico, en el Derecho civil— que, mucho tiempo después, Carlos III, por Cédula de 23 de junio de 1778, prohibiera la motivación de la sentencia en España con argumentos tan similares<sup>104</sup>, que da la impresión de proyectar, a cuatro siglos vista y sobre el ámbito civil, toda la autoridad de que gozaban los jueces del período clásico canónico.

Este principio general —el de no obligatoriedad de motivar las sentencias— sólo conoció algunas excepciones impuestas no tanto por preceptos legales como por el más elemental sentido jurídico. Así, por ejemplo, la necesidad de motivar las sentencias penales que impusieran una excomunión, ya que difícilmente el reo podría enmendarse si no conoce los motivos que impusieron tal censura<sup>105</sup>. Sin embargo, lo que durante siglos

99. *Aloc. a la S. R. Rota*, 2. X. 1944, AAS, XXXVI, pp. 281-290.

100. Cfr. c. 1873.

101. Cfr. DELLA ROCCA, *Sentenza* (voz), en «NDI», XVI, p. 1.104, nt. 10; IDEM, *Istituzioni...*, cit., p. 305, nt. 5; JULLIEN, ob. cit., pp. 492.

102. Canon «In tantum», 9, dist. XXI.

103. Cfr. JULLIEN, ob. cit., p. 493, nt. 24; FRANSEN, *La valeur de la jurisprudence en Droit canonique*, Ponencia al III Congreso Internacional de DC, Pamplona 1976, pp. 2-4.

que, Ponencia al III Congreso Internacional de DC, Pamplona 1976, pp. 2-4.

104. Vide sobre esta prohibición las observaciones de RODRÍGUEZ-AGUILERA, *La sentencia*, cit., pp. 48 y 49. También, MORÓN PALOMINO, ob. cit., pp. 62 y 63; LUQUE DÍAZ, *La ideación de la sentencia: al respecto de una vía inédita de la casación española*, en «Homenaje a Giménez Fernández», II, cit., pp. 8-10.

105. Cfr. REIFFENSTUEL, *Ius Canonicum Universum*, II, Parisiis 1882, nn. 100-103.

constituyó una excepción el codificador la convirtió en regla y, viceversa, la regla general quedó en solo una excepción: la que marca el c. 1605 al establecer que las sentencias del T. S. de la Signatura son válidas aunque no expresen las razones de hecho ni de derecho<sup>106</sup>.

¿Cuáles pudieron ser las razones que llevaron a los redactores del cuerpo legal piobenedictino a este cambio tan brusco? En nuestra opinión, y como primera, una que latía en las codificaciones civiles y que de ellas pasó al *Codex*: la desconfianza hacia los jueces. En efecto, el Código Napoleónico muestra un claro temor a todo poder judicial irrestricto y una tendencia a impedir cualquier inmisión de éste en el campo legislativo. Se iniciaría así un largo período de decadencia de la jurisprudencia en los sistemas europeos, que repercutiría también en una pérdida por los jueces canónicos de aquella «auctoritas» de que gozaron durante las épocas clásica y moderna<sup>107</sup>.

La necesidad de motivar la sentencia fue, pues, consecuencia obligada de la prevención que el legislador tenía a una interpretación judicial demasiado libre de las normas canónicas codificadas. De ahí que por primera vez el esquema E del libro IV del *Codex* considere como viciada de nulidad aquella sentencia que «motivis seu rationibus decidendi est destituta». Tal causa de nulidad permanecerá en los esquemas sucesivos, incluyéndose en el c. 1894 en idénticos términos,

salvo la excepción, ya aludida, en relación con el Tribunal de la Signatura, que sólo se recogerá tardíamente en el esquema G<sup>108</sup>.

A este respecto la doctrina ha observado<sup>109</sup> que la necesidad de motivar impuesta por el *Codex* al juez canónico es una evidente garantía de objetividad. Esto es cierto, desde luego, pero sólo cuando mediante ella se consigue reproducir exactamente, como en un croquis topográfico, el itinerario lógico que el juez ha recorrido para llegar a la certeza moral de su conclusión; en tales supuestos, si la conclusión es errada, se puede fácilmente determinar, a través de los fundamentos, en qué momento de su camino el juez ha perdido la orientación. ¿Pero cuántas veces la motivación es una fiel reproducción del sendero que ha guiado al juez hasta el punto de llegada? ¿Cuántas veces el juez está en condiciones de darse exacta cuenta de los motivos que le han inducido a razonar de una u otra forma?

Lo cierto es que muchas veces —ya hace años se advirtió respecto a la sentencia civil<sup>110</sup>— en la mente del juez ocurre una inversión lógica: parte de una conclusión para llegar a unos fundamentos; se esfuerza en encontrar «a posteriori» los argumentos lógicos más idóneos para sostener una conclusión anticipada, sugerida por la convicción que le proporciona su certeza moral. En realidad, los fallos justos son mucho más frecuentes que las motivaciones impe-

106. Excepción que también recoge el art. 55 de las «Normae speciales» de 23 de mayo de 1968.

107. Vide sobre esta cuestión el fundamental trabajo de TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova 1975, en especial, pp. 325 y ss.

108. Cfr. *Codicis Iuris Canonici Schemata...*, cit., p. 435.

109. Vide GRAZIANI, *Difetto e insufficienza di motivazione*, en «Il diritto ecclesiastico», 1960 (II), pp. 329 y ss.; LEQUERRIER, *Défaut de motivation et nullité de la sentence*, en «Studia Canonica», 1970, pp. 209 y ss.; JULLIEN, ob. cit., p. 493.

110. Cfr. CALAMANDREI, *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, trad. española, Madrid 1936, p. 104.

cables; y así ocurre a menudo que cuando la querrela de nulidad por defecto de motivación se propone juntamente con la apelación, el Tribunal de instancia no puede hacer en conciencia otra cosa que reproducir con mayor habilidad el fallo de la sentencia recurrida. Con esto no se quiere decir que la parte dispositiva de la sentencia haya de obtenerse a ciegas, o que la sentencia sea un «a priori» emocional que se revista luego de una fundamentación jurídica<sup>111</sup>; se quiere recordar simplemente que, al juzgar, la intuición y el sentimiento interno de lo justo

tiene muy frecuentemente mayor importancia que la pura y simple lógica jurídica<sup>112</sup>.

El juez canónico —como todo juzgador— debe saber encontrar el punto de equilibrio preciso entre lógica e intuición jurídica. Debe superar la tentación de considerar la parte dispositiva de la sentencia como un elemento secundario. Debe atribuir a la motivación su exacto cometido: el de simple puente de paso hacia la justa conclusión, que es en definitiva, el verdadero fin del proceso, el verdadero objeto de los fundamentos de la sentencia.

111. Tesis ésta tan cara al realismo americano, en su pretensión de anular el «mito» del deductivismo. Vide una fina y acertada crítica en PRIETO CASTRO, *Meditaciones sobre la jurisprudencia*, Contestación al Discurso de ingreso en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia del prof. Alvarez Suárez, Madrid 1966, pp. 211-218. También: HERNÁNDEZ GIL, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, III, Madrid 1973, pp. 109-124.

112. No sin razón observa CALAMANDREI (*Elo-*

*gio...*, cit., p. 107) que «la angustia más obsesionante para un juez escrupuloso ha de ser precisamente ésta: sentir, sugerida por la conciencia, cuál es la decisión justa y no conseguir encontrar los argumentos para demostrarlo según la lógica. En este aspecto, es conveniente que el juez tenga también, aun en pequeño grado, algo de la habilidad del abogado; porque al redactar los fundamentos debe ser el defensor de la tesis antes fijada por su conciencia».

