



INCIDENCIAS Y ORDEN PROCESAL EN LA PLURALIDAD DE «CAPITA NULLITATIS*»

LUIS MADERO

I. INTRODUCCIÓN

Hablar de incidencias es hablar de posibles perturbaciones, alteraciones, debidas a la influencia que pueden ejercer en el proceso la pluralidad de capítulos de nulidad matrimonial. No se hace aquí referencia al llamado proceso incidental.

Pudiera entenderse lícitamente que, bajo el presente título, tratemos de los problemas de índole procesal que pueden suscitarse cuando en un mismo proceso se conocen varios *capita nullitatis*, es decir, cuando se presenta el fenómeno conocido por la doctrina bajo el nombre de acumulación de acciones. El proceso en estos casos se ve afectado lógicamente, pues se aumenta la complejidad del mismo.

También cabría enfocar el tema desde otra óptica más reducida y aferrada a los problemas de índole procesal que se suscitan, de admitir la pluralidad de capítulos que la jurisprudencia ha ido elaborando y de los que la doctrina más reciente se hace eco. En definitiva ana-

* Encontrándose ya el presente trabajo en prensa ha sido solemnemente promulgado el Codex Iuris Canonici, por SS. Juan Pablo II. Para comodidad del lector introducimos los cc. equivalentes a los citados en este artículo por la numeración del «Schema» de 1980:

<i>Schema</i> 1980	Nuevo Código
c. 1456	1504
1466	1514
1629	1677
1635	1683

lizar, desde el punto de vista del procesalista, la posible incidencia que ha de tener respecto al proceso el pronunciamiento de la doctrina o jurisprudencia acerca de la conceptualización de las alteraciones psíquicas como un único *caput* o como diversos capítulos autónomos.

Este segundo enfoque, no dejando de tener su interés desde el punto de vista procesal, nos parece que está más netamente incluido en el terreno del derecho material.

El único problema que plantea para el procesalista es el de saber si el legislador lo admite o no, pues no basta que el poder judicial los configure como capítulos autónomos, sino que se reflejen principalmente en la legislación. Estamos en presencia de la discutida cuestión de la jurisprudencia evolutiva. El juez ha de aplicar la norma, pero no puede crearla para el caso concreto, pues se convertiría en legislador¹.

Hechas estas consideraciones vamos a dejar sentado que el juez, dentro del proceso, ha de procurar evitar todo cuanto entorpezca y comprometa el normal desarrollo de éste. Ha de ejercer el poder que le otorga el ordenamiento en el sentido de vigilar y actuar con decisión para evitar se susciten posibles incidencias anormales dentro del proceso.

No son pocas las ocasiones en las que las partes o sus patronos intentan complicar artificiosamente el proceso, instrumentalizándolo al servicio de fines menos rectos. Tal ocurre cuando se intentan introducir tardíamente nuevos capítulos de nulidad, o cuando se presentan capítulos confusos y vagos, o cuando se procuran acumulaciones de capítulos entre sí incompatibles, etc.

El juez cuenta con unos poderes directivos que la ley le otorga, poderes que en definitiva son deberes, encaminados a la protección del buen orden procesal, que si los ejerce rectamente garantizan el que no se den esas contradeseviaciones o corruptelas del proceso.

En ocasiones no se suelen emplear esos poderes pensando que no se debe caer en un excesivo formalismo tantas veces reprobado por la doctrina o por algún sector de la doctrina. Pero no se puede olvidar que el formalismo que pide el proceso no es rigidez, ni mucho menos, sino un sano formalismo que conduce —si se respetan esas formas—

1. Puede verse sobre este tema todo cuanto se trató sobre el mismo con ocasión del III Congreso Internacional de Derecho Canónico, en el Vol. I de las Actas publicadas bajo el título «La Norma en el Derecho Canónico», Pamplona, 1980. Especialmente en pp. 987-1133, donde se encuentra un resumen de las principales posturas en torno al tema.

al máximo acercamiento posible a la verdad y a la justicia². El proceso en buena medida, si se le desposee de la forma, queda desnaturalizado, ya que lo propio del proceso es la resolución de las controversias elevándolas a un plano formal, evitando al máximo el apasionamiento y haciendo posible una decisión más objetiva.

Pasamos a considerar en qué consiste el control directivo que en aplicación del principio de garantía el juez ha de ejercer especialmente en aquellos momentos o fases del proceso que son de vital importancia.

II. EL CONTROL DEL JUEZ EN EL MOMENTO INICIAL DEL PROCESO: EL EXAMEN DE LA DEMANDA

La demanda ha de contener en germen todos los elementos del proceso que se va a desarrollar ante el juez. Es de sobra sabido que el escrito de demanda ha de contener, además de lo necesario para la identificación de las partes y el órgano judicial, el *petitum*, lo que se pide en concreto y la *causa petendi*³.

En las demandas de nulidad de matrimonio ha de ir convenientemente señalado el capítulo o capítulos en los que se funda la petición del actor.

Es necesario que aparezcan enumerados los capítulos que fundan la posible nulidad, es decir, la o las acciones en concreto que pretende ejercitar el actor. Su determinación precisa es imperativo del art. 57, 2.º de la Instrucción *Provida Mater*. «Se indicará la petición; esto es,

2. Juan Pablo II, Discurso a la S. R. R. (17.2.79) Ecclesia, n.º 1925, p. 7 (295):

«El gran respeto debido a los derechos de la persona humana, los cuales deben ser defendidos con toda diligencia y solicitud deben inducir al juez a la observancia exacta de las normas de procedimiento que constituyen justamente las garantías de los derechos de la persona».

3. Canon 1708 C.I.C. Iurisprudentia Supremi Tribunalis Signatura Apostolicae, Sentencia de 6 de abril de 1971 en «Periodica», LXI (1972), p. 120. «Libellus quo causa matrimonialis introducitur, praeter alia, haec tria exprimere debet: 1) *petitum*, id est, ut matrimonii nullitatem declaret; 2) *causam petendi*, id est caput nullitatis, quod potest esse impedimentum dirimens non dispensatum, vitium ex parte consensus vel defectus ex parte formae; 3) probationis, generatim saltem expositas, quibus caput nullitatis sustinetur, inmo, si proponatur probatio per instrumenta seu documenta; haec una cum libello tradantur, quantum fieri potest. Super testes, eorum nomina et domicilium indicetur; etsi per praesumptiones indicetur».

que se declare nulo el matrimonio y ello por este o por aquel capítulo v.gr. por ignorancia o por miedo, etc., o por varios si son varios los capítulos de nulidad»⁴.

El juez, en el examen que ha de llevar a cabo antes de admitir o rechazar la demanda (c. 1709 § 1, art. 61 de la Instrucción *Provida Mater*), tiene un poder de control notable, y ha de procurar ejercitarlo⁵. Ha de comprobar que efectivamente la demanda del actor aparezca suficientemente fundada en derecho, es decir, ha de apreciar la existencia o no del *fumus boni iuris*; cuyo alcance ha de entenderse a la luz del can. 1708 n.º 2 explicitado por el art. 57 n.º 3 de la Instrucción *Provida Mater*⁶.

Si se permite que se introduzca un proceso en el que no esté bien determinado el *caput* o los *capita* que se alegan, se estarán poniendo las bases para que luego se dicte una sentencia con pocas posibilidades de ser justa⁷.

Aquí ha de actuarse ateniéndose al sano formalismo jurídico y debe rechazarse aquella demanda en la que el *caput* alegado sea ambiguo o indeterminado. No se olvide que la acción contenida en la demanda

4. Si bien es cierto que en el futuro Código no se encuentra dentro de la normativa dedicada a las causas matrimoniales (L. VII, Pars. III Tit. I, Cap. I) un paralelo a este artículo de la P.M.E. ha de entenderse, en una recta interpretación, que sigue vigente la necesidad de que en el escrito de demanda aparezca claramente delimitado el capítulo de nulidad que se alega como fundamento de la demanda, en aplicación del c. 1456, 2 del Proyecto.

5. L. DEL AMO, *La demanda judicial en las causas matrimoniales*, Pamplona, 1976, pp. 49-59. El autor hace una exposición detallada de este examen previo de la demanda; R. NAZ, *La procédure des actions en nullité de mariage*, Paris 1938, pp. 57-60; S. VILLEGIANTE, *Ammisione del libello e concordanza del dubbio*, «Ephemerides Iuris Canonici», XXXIV (3-4), Roma, 1978, pp. 301 ss.

6. L. DEL AMO, o.c., pp. 57 y s.

7. Cfr. en este sentido la sentencia c. AUGUSTONI, 23 de febrero de 1979, ob «absence de connaissance appreciative de la réalité du mariage» in viro convento, en «Monitor Ecclesiasticus» 1979, p. 303: «Singularis indoles huius iam in libello innititur quo actrix «pour fonder (ma) la demande de nullité, (j') invoque la nullité du consentement que Monsieur L a donné... pour absence de connaissance appreciative de la réalité concrete du mariage (cfr. Sentence rotale du 13 mars 1965 c. Saïd)».

«Mos utique invaluit aptandi in contestatione litis nomine iuris rebus, quem Nos vero improbandum censemus. Distincti enim casus quos tradita prudentia communi sub nomine defectus consensus vel amentia vel dementiae comprehendebat, revera hodiernum novis proponuntur vocibus utpote inhabilitatis ad relationes interpersonales, incapacitatis assumendi onera coniugalialia, impotentiae psychicae aut moralis et ita porro».

«Hic modus determinandi obiectum, seu causam proxima petendi tum veritatem cum iustitiae administrationem in discrimen adducit».

ha de quedar suficientemente individualizada en todos sus elementos⁸.

Cuando se proyectan estas ideas sobre los capítulos de nulidad que vienen siendo tratados, se puede uno percatar fácilmente de dónde proviene la confusión y el desconcierto: de admitir demandas fundadas en capítulos que no son sino creación de ciertos peritos y que posteriormente se han ido admitiendo por algún sector de la doctrina y jurisprudencia canónica.

Sin embargo hay también sentencias rotales que abogan por esta solución de rechazar *in limine litis* la demanda que se funda en capítulos novedosos más o menos ambivalentes o de dudosa recepción en el vigente derecho matrimonial canónico.

Así, con referencia al —hasta ahora al menos— supuesto capítulo de nulidad de la «incapacitas saltem relativa assumendi et exsequendi onera essentialia matrimonii», la sentencia rotal c. R. Fiore, Ruremundem, de 26 de abril de 1977, sienta el principio de que para evitar los abusos derivados de la alegación de estos capítulos, aun carentes de sanción legal, hay un remedio: «a limine reiciantur a Tribunalibus Ecclesiae causae propositae ob incapacitatem psychologiam sumendi onera coniugii»⁹.

El capítulo de nulidad es el fundamento de la demanda, es el hecho óbice de la eficacia del contrato matrimonial contemplado en la norma concreta¹⁰. Si el hecho que se alega como causante de la nuli-

8. L. DEL AMO, o.c., pp. 67 y s.; S. VILLEGIANTE, *Ammisione del libello...*, cit., pp. 301-303.

9. Puede verse esta sentencia en «Ephemerides Iuris Canonici», 1978, pp. 340-345: «Ad auferendum deprecandum *arbitrium*, seu abusum, ex quo iam plura evenerunt scandala, unum datur remedium: a limine reiciantur a Tribunalibus Ecclesiae causae propositae ob incapacitatem psychologiam sumendi onera coniugii; saltem, donec scientia psychiatrica vel psychologica nobis praebeant ad rem argumenta et conclusiones certa».

«Siquidem:

«a) incertae inductiones psychologicae certam gignere nequeant coniugii nullitatem;

«b) neque Ecclesia suppeditare possit incertis illis inductionibus ad elidenda vel minuenda principia emergentia instituti matrimonialis a natura manifesto definita pro universo genere humano» (p. 343).

En idéntico sentido: c. AUGUSTONI, 26 feb. 1979 *cit.* especialmente en p. 303, donde se hace eco de la anterior decisión y una c. FIORE de 22 de febrero 1980 «ob defectum cognitionis criticae et liberae ac efficientis voluntatis», en «Monitor Ecclesiasticus» 1980, pp. 401-411.

10. U. NAVARRETE, *Problemi sull'autonomia dei capi di nullità del matrimonio per difetto di consenso causato da perturbazioni della personalità en Perturbazioni Psiciche e conseso matrimoniale nel diritto canonico* Studi et documenta Iuris Canonici; VII Roma 1976, p. 117: «La causa o ratio *petendi* nelle azio-

dad no es contemplado por la norma, por la ley vigente, no por los meros proyectos de ley, o por textos de índole no normativa¹¹, no hay en realidad un capítulo de nulidad, y en consecuencia no se puede admitir la demanda: «Se rechazará el escrito por decreto del Tribunal colegial si el hecho en que se funda la acusación, aunque totalmente verdadero, carece en absoluto de virtualidad para hacer nulo el matrimonio...» (art. 64 de la Instrucción *Provida Mater*). Tal virtualidad jurídica depende de que esté o no contemplado en una norma jurídica concreta (No se olvide que el propio nombre de *caput* hace referencia, en su origen, al capítulo concreto del *Corpus Iuris Canonici* que se alegaba por el actor en su demanda).

De ahí que el conjunto de problemas que se han presentado en la actualidad obedezca precisamente a que no se ha puesto la debida atención a este punto concreto.

De admitir demandas fundadas en capítulos no previstos en la ley canónica, se llega fácilmente a la «creación» jurisprudencial de «nuevos capítulos de nulidad» no sin alteración de todo el sistema matrimonial canónico, hasta sus mismos principios; independientemente de que esos supuestos capítulos de nulidad puedan tener o no acogida en un futuro texto legal. Lo pone de manifiesto Augustoni cuando dice: «Dubium non est haec pro arbitrio confecta ac agitata capita nullitatis vinculi, de quibus nuper diximus, mala gravissima congerere. Non tantum certitudine iuris insidiantur, quae intima cohaeret cum salute animarum, sed enervat illas Ecclesiae leges quae dignitatem ac sanctitatem sacramenti exprimunt tuenturque»¹². El c. 1038, § 1

ni contenziose è il fatto giuridico, sul quale si fonda l'azione; (...) Nel campo delle azioni contenziose, le cause matrimoniali di nullità appartengono alle azioni *dichiaratorie*. Riguardo a queste azioni, scrive incisivamente il Roberti 'In actionibus declaratoriis tot causae habentur quot sunt facta, quae matrimonium nullum efficiunt'.

«Tali fatti vengono presi non nelle loro categoria generica (...) ma nella loro specificazione concreta, e cioè secondo la legge determinata che costituisce la ragione per cui il matrimonio è nullo».

11. No resulta infrecuente encontrarse en el *in iure* de las sentencias dictadas por estos capítulos aludidos, aparte de largas citas de tratados psiquiátricos, frecuentes alusiones a los cánones del proyecto de reforma del Codex y más en concreto a los cánones 296 y 297 del *Schéma «De matrimonio»* donde se contempla la incapacidad de asumir las cargas matrimoniales. Así, p. ej. puede verse una c. RAAD, 13 noviembre 1979 en «Monitor Ecclesiasticus», 1980, pp. 30 y ss. También se encuentran alusiones frecuentes a textos conciliares que en modo alguno han cambiado expresamente la legislación existente.

12. C. AUGUSTONI, 23 febrero 1979, *cit.*, p. 303. C. FIORE, 26 abril 1977, *cit.* p. 343 donde se lee: «Neque Ecclesiae suppeditare possit incertis illis inductionibus (llevadas a cabo por los psiquiatras y psicólogos) ad elidenda vel minuenda

reserva a la Suprema Autoridad el declarar auténticamente en qué casos el derecho divino impide o dirime el matrimonio.

No deja de extrañar que no hayan sido seguidas las indicaciones precisas dictadas por el Card. Dinus Staffa al Card. Alfrink en una Carta-circular en la que ponía de relieve que: «Omnino evidens est quod officiales et Iudices nullimode posunt impedimenta ad matrimonium abrogare, aut *nova condere*»¹³, recordando la idea clave sobre la función del juez a quien compete aplicar la ley pero no *crearla*.

Después incluso de esas indicaciones precisas se continúa en la práctica admitiendo causas fundadas en capítulos de nulidad de esta naturaleza¹⁴, que entendemos debieron ser rechazados de plano.

Respecto a la posible acumulación de acciones o de capítulos de nulidad, hay que decir que, en este momento del examen de la demanda por el juez, éste ha de estar atento precisamente a que esas acciones que se acumulan sean realmente conexas entre sí, y sobre todo a que no sean incompatibles o contradictorias (can. 1669 § 1)¹⁵.

Algunos casos se dan en los que se pretenden acumular varias acciones o capítulos, incluso contradictorios con el único fin de «probar suerte», a ver si prospera la causa por alguno de los capítulos,

principia emergentia instituti matrimonialis a natura manifesto definita pro universo genere humano».

13. Carta circular en «Periodica de re morali canonica et liturgica», XLII, 1973, p. 589 n.º 6. Ciertamente hay sentencias que se hacen eco de la misma (cfr. la citada c. FIORE de 26 de abril de 1977, p. 344) y además empleando un tono enérgico poniendo de manifiesto que no es legítimo deducir de textos conciliares nuevos capítulos de nulidad, mientras estos no hayan sido sancionados por el Supremo Legislador.

14. Cfr. p. ej. una c. SERRANO, 7 de noviembre de 1980 «Ob defectum discretionis iudicii seu incapacitatem suscipiendi et implendi onera coniugalía» en «Monitor Ecclesiasticus», 1981, pp. 154-166. No deja de ser curioso que habiendo renunciado el actor a dos de los tres capítulos de nulidad de matrimonio que había acumulado en primera instancia, prosiguiéndose la causa por «defecto de discreción de juicio de la mujer», el ponente se vea en la obligación de inquirir en el *in iure* sobre otro capítulo cual es el de la «inhabilitas suscipiendi onera coniugalía et alia id genus» que afirma han de ser investigados en los oligofrénicos (vid. pp. 161 y s. n.º 20 del *in iure*).

C. RAAD, 13 noviembre 1979 «ob invalidum consensum mulieris, ex capite eius defectus discretionis iudicii vel et ex capite eius incapacitatis onera matrimonii assumendi» en «Monitor Ecclesiasticus», 1980, pp. 30-45. Declara la nulidad por este segundo capítulo.

C. PARISELLA, 15 de marzo de 1979, «ob incapacitatem saltem relativam praestandi id quod constituit obiectum formale matrimonii».

15. L. DEL AMO, *Sentencias, Casos y Cuestiones de la Rota española*, Pamplona 1977, p. 1065.

lo cual puede apreciarse por el juez como una cierta carencia de *fumus boni iuris*¹⁶.

Si los capítulos son contradictorios o, lo que es lo mismo, si se trata de acciones incompatibles, no se pueden acumular. El juez no puede permitir esa acumulación en contra de lo preceptuado por el c. 1669 § 1, y debería por tanto, rechazar el libelo de demanda *in limine litis*.

Ciertamente es admitido por la jurisprudencia que puedan alegarse capítulos incompatibles con tal de que se haga la acumulación de forma subordinada¹⁷. De todas formas no dejará de plantear problemas especialmente a la hora de la prueba. Cuanto hemos dicho no es más que recordar ideas que han de tenerse presentes siempre, pues de lo contrario es muy fácil que salga perjudicada la justicia de la decisión, y por ende los derechos de las partes.

III. LA FIJACIÓN DEL «DUBIUM»: PODERES DEL JUEZ

A la hora de fijar el *dubium*, el juez ha de emplear también los poderes que el ordenamiento le otorga, precisamente para evitar abusos y hacer que quede correctamente establecido cuál es el objeto del proceso. Ha de ejercer dicha función de policía o control de garantía interviniendo en aquellos supuestos en los que se requiera una clarificación mayor de la fórmula de las dudas.

Es, en este momento, cuando han de quedar claramente determinados los posibles capítulos que se hayan acumulado en el proceso, tanto los alegados por el actor como los posibles capítulos que la parte demandada, en su contestación a la demanda, haya podido incluir¹⁸.

16. L. DEL AMO, Ob. ult. c., p. 1066: Atribuye un valor indiciario al hecho de que se acumulen diversos capítulos, algunos incompatibles, cuales son el miedo y la simulación, y posteriormente se abandone la prueba de alguno de ellos: «La ausencia absoluta de medios instructorios para probar los capítulos alegados (miedo reverencial a la madre, simulación y exclusión del bien de la fidelidad) es indicio claro de un afán desmedido por obtener la nulidad por el capítulo que sea, según resulte de las pruebas, sean genuinas, sean amañadas». Cfr. también S. VILLEGIANTE, *Ammisione del libello...*, cit., pp. 299-300.

17. Cfr. p. ej. una c. PUCCI, *Licien.*, 20 Julio 1966 comentada por J. DENIS en «L'Année Canonique» XXI, 1977, pp. 284-285.

18. P. E. SUÁREZ, *De pluralitate capitum nullitatis matrimonii*, en «Ephemerides Iuris Canonici», 1946 II, p. 84.



La exigencia de que consten en concreto cuáles son los capítulos de nulidad en la fijación de *dubium* de las causas de nulidad matrimonial es imperativo del art. 88 de la Instrucción *Provida Mater*. En el proyecto del futuro Código aparece esta necesidad en el c. 1629 § 3 «Formula dubii non tantum quaerat an constet de nullitate matrimonii in casu, sed determinare debet quo capite vel quibus capitibus nuptiarum validitas impugnetur» que no puede ser más explícito.

El juez ha de velar también para evitar cualquier cambio en el objeto del proceso. Por tanto para cambiar de capítulo de nulidad o para permitir la introducción de un nuevo *caput* se requiere siempre, una vez producida la litis contestación, un decreto del juez; y no podrá dictarse este si no hay graves razones y a instancia de una de las partes (sea pública o privada), y oídas siempre las demás (Can. 1729 § 4). En substancia se mantiene esta inmutabilidad del objeto procesal en el c. 1466 del proyecto del futuro Código.

Si esta prohibición de cambio de objeto procesal no es respetada, puede incurrirse en la nulidad de lo actuado, pudiendo ejercitar la acción de nulidad aquella parte que se considere perjudicada por el atentado (c. 1854) (Nótese que si bien en el proyecto último del nuevo Codex desaparece la *actio ex attentati* no deja de estar protegido el objeto procesal en su inmutabilidad por la acción de nulidad con efectos similares)¹⁹.

No puede el juez por su cuenta cambiar el objeto del proceso, sin incurrir en atentado.

Este cambio puede realizarse de dos modos:

1.º Permitiendo la introducción de un nuevo capítulo a instancia de parte, sin conceder audiencia a las otras.

2.º Introduciendo él personalmente, por considerar que realmente puede existir, tal capítulo de nulidad, p. ej.: por desprenderse así de las pruebas, etc.

Esto que ha podido ocurrir en ciertas ocasiones, puede deberse a que los jueces o tribunales se han dejado llevar por un excesivo afán de paternalismo, si es que puede calificarse así. Las razones que se aducen para introducir el cambio, no dejan de apoyar precisamente lo contrario. Se suele apelar a que no se puede caer en un formalismo, que no tenga en cuenta la dignidad de la persona y su libertad dentro

19. Cfr. «Communicationes», XI, 1, 1979, pp. 132 y s. Se reconducen esas posibles alteraciones de plazos y del objeto litigioso a los cans. 69, 2 y 156 respectivamente.

de la Iglesia, etc., pero precisamente cuando se cometen esas irregularidades es cuando se está atacando la dignidad de la persona y la de la institución.

Es fácil caer en esto, especialmente cuando se permite la inclusión de capítulos de nulidad ambiguos o ambivalentes. Por eso tiene su importancia el que se determinen con claridad en la demanda y en la *litis-contestatio*. Cuando no hay esa certeza se corre el riesgo de incurrir en posibles cambios de objeto litigioso, pues en realidad es difícil precisar qué capítulo es el que se está tratando. Basta un discreto giro de orientación por parte del juez para que se deje a una de las partes en una notable indefensión, pues se opera un cambio subrepticio de la acción sin que la parte pueda ponerlo ni siquiera de manifiesto, ya que la ambigüedad inicial del capítulo permite el tratamiento que se le quiera dar ²⁰.

Todo esto implica notablemente el riesgo de que el juez, incluso con una buena voluntad innegable, se vea arrastrado hacia un terreno peligroso e inseguro —el de la inquisición acerca de la supuesta capacidad sin más: nada importa la historia relatada, ni el *caput* alegado—, quedando en manos de lo que digan los dictámenes periciales.

Para evitar ese peligro, la intervención del juez en la fijación del *dubium* reviste capital importancia, y debe ser exigente, pues para ello tiene el poder que le otorga el c. 1729 § 3, que realmente tiene una trascendencia grande. En el Proyecto del nuevo Código, se ve en cierta medida acentuado este poder del juez en el par. 2 del c. 1629 «Transacto termino quindecim dierum a notificatione, praeses vel ponens, nisi alterutra pars sessionem ad litem contestandam petierit, intra decem dies formulam dubii vel dubiorum decreto suo statuatur ex officio et partibus notificet».

El ordenamiento, en cambio no le otorga el poder de cambiar el capítulo de nulidad o de juzgar la causa por otros capítulos que los *alegados* por las partes, sea de modo clamoroso, sea de modo discreto a través del subterfugio de la admisión de capítulos no suficientemente tipificados.

Hay que poner de relieve que en no pocas ocasiones existe la tendencia a reconducir muchas de las causas de nulidad a esos capítulos nuevos. En muchos casos se opera, sin que la parte perjudicada pueda

20. Puede verse en este sentido la ya citada sent. c. SERRANO, 7 de noviembre de 1980 (en nota 13) en la que como hemos advertido, se produce de modo subrepticio un cambio de objeto del litigio, pues se viene a dictar sentencia por un *caput* distinto del que al parecer figuraba en la demanda.

oponer nada en contra, un cambio de acción, mediante introducción de un nuevo capítulo en forma subrepticia, dejándola en una situación de neta indefensión.

Este hecho plantea un problema más de fondo, pues en realidad se puede estar incidiendo en un defecto de incongruencia de la sentencia, al entrar el juez a conocer capítulos de nulidad que en realidad no han sido alegados por las partes, como veremos más adelante.

IV. LOS LÍMITES DEL «THEMA PROBANDUM»

La finalidad de la fijación del *dubium* no es otra que la de saber con exactitud los perfiles del objeto procesal, del problema que se plantea, en resumidas cuentas, las preguntas a las que ha de responderse adecuadamente en la sentencia.

Para llegar a dictar sentencia de nulidad es necesario que el juez adquiera certeza moral de la existencia del capítulo o capítulos alegados. Para adquirir tal certeza se hace necesaria la prueba en sus múltiples variantes. Durante el período probatorio, las partes han de probar los hechos que se alegan como fundamento de su demanda. Lógica consecuencia del *favor matrimonii*.

El juez durante este período tiene encomendada por el ordenamiento una función no meramente pasiva sino que goza de amplios poderes directivos sobre la marcha de la prueba: admisión o denegación de testigos, nombramiento de peritos, etc.; pero sobre todo ha de velar porque la prueba se encamine realmente a que pueda adquirirse certeza al menos moral de que existió el hecho impeditivo del matrimonio. Ha de procurar que la prueba se ciña realmente al *thema probandum*.

De ahí que el art. 99 § 1 de la Instrucción *Provida Mater* mande que las preguntas particulares que se han de hacer a los cónyuges, testigos y peritos versen sobre el *objeto de la causa*, y expliciten en su par. 3.º que estas preguntas se encaminan a «descubrir la verdad *acerca del hecho* del cual se afirma pende la nulidad del matrimonio», es decir, acerca de la existencia o no del capítulo concreto de nulidad; y lógicamente han de ser adecuadas a la «diversidad de causas e impedimentos». A los testigos se les ha de preguntar de dónde y cómo les vino el conocimiento de aquello que expresan: si de oídas, de vista, de fama, en qué tiempo, etc. (art. 100 PME).

Cuando existe pluralidad de capítulos por acumulación, sea inicial

o sobrevenida, las pruebas han de ir orientadas a demostrar la existencia de cada uno de esos hechos en los que se manifiesta el impedimento. Cada uno de ellos según su naturaleza requerirá un determinado tipo de prueba.

El juez ha de velar precisamente para evitar que se produzcan pruebas supérfluas o no orientadas a los capítulos concretos sobre los que se está tratando. También aquí es necesario que el juez proteja al proceso de los posibles abusos que se intenten cometer por las partes. Así el art. 95 de la *Provida Mater* preceptúa que han de rechazarse las pruebas que den largas al juicio.

El mejor modo de hacerlo es evitar que se distorsione abusivamente el *thema probandum* ampliándose insensiblemente. Ha de tener la idea muy clara acerca de cuales sean las pruebas, de las presentadas o pedidas por las partes, que van rectamente encaminadas a demostrar la existencia o no del capítulo o capítulos en concreto, y cuáles se salen claramente del objeto de prueba. Esto es lo que califica, en realidad, a una prueba como impertinente.

La pluralidad de capítulos de nulidad implica necesariamente una mayor complejidad en la prueba, pero no plantearía problemas si se guardase el recto orden procesal. Cuando surgen es precisamente cuando se entremezclan las pruebas de uno y otro capítulo.

Hay alguna sentencia²¹ en la que se defiende esta postura, es decir, la de tener en cuenta, a la hora de juzgar sobre la existencia o no de los *capita* alegados, toda la prueba en una especie de valoración conjunta, llegándose a decir, que si bien no aparecen probados suficientemente los dos capítulos alegados, en base a las pruebas aportadas por las partes para cada uno de ellos, sí que se puede tener certeza de la existencia de uno de ellos al menos, haciendo una valoración global. No deja de causar cierta perplejidad la argumentación, pero rompe con la idea fundamental de que cada hecho ha de probarse suficientemente. ¿Por qué entonces hay un procedimiento especial, si no se prueba la impotencia, para que el Tribunal remita a la S. Cong.

21. C. FAGIOLO, 23 de enero de 1970, en D. S. R. R. (LXII) Tip. Pol. Vat., 1980, p. 72-73, donde formula Fagiolo la siguiente afirmación: «Recta administratio iustitiae exigit ut, ad effectum substantialem de quo agitur, nempe relate ad nullitatem matrimonii, in seipsa perpersam atque cribatam, omnibus argumentis tribuatur pondus, etsi quaedam allata fuerint non pro capite de quo in praesentiarum instituta est disceptatio iudiciumque formale est ferendum». Véase también una c. FERRARO, 10 de enero de 1978 «ob impotentiam viri et ob statum mentalem eiusdem viri» en «Monitor Ecclesiasticus» 1978, pp. 280-288: no deja de causar sorpresa que sea prácticamente el perito el que decide el tratamiento unitario de los dos capítulos de nulidad (p. 284, n.º 12).



el juicio sobre el matrimonio rato y no consumado? Se trata de respetar las sedes respectivas, los ámbitos de competencia y poder.

En la práctica se observa que en las causas de nulidad por estos *capita* novedosos, prácticamente la prueba queda reducida en gran medida a los dictámenes de los peritos.

Generalmente esos dictámenes tienen una notable fuerza, ejerciendo en el ánimo del juez una influencia excesiva. No es difícil encontrarse con dictámenes que en realidad lo que vienen a decir es que el perito no considera a las partes o a la parte apta para contraer matrimonio, entrando ellos mismos en la valoración de la existencia o no del matrimonio²². Hay que reconocer que contra esta tendencia ha habido una cierta reacción por parte de los jueces señalándose que la función de decidir si hubo o no matrimonio es una cuestión jurídica que corresponde al juez al dictar sentencia teniéndose en cuenta las demás pruebas y deposiciones de las partes²³.

Pero la realidad es que cuando en la litis-contestación se permite que se introduzcan esos capítulos que obedecen a una terminología que posiblemente es de origen pericial, resulta muy difícil que el juez pueda quedar libre de esa influencia. Precisamente para evitar que sean los peritos quienes, con sus dictámenes, decidan la causa, el juez ha de procurar darle el enfoque jurídico adecuado, negándose a admitir causas fundadas en capítulos que carecen de respaldo legislativo.

V. POSIBLES IMPLICACIONES DE LA PLURALIDAD DE «CAPITA» EN LA SENTENCIA

Como es sabido, la sentencia ha de resolver sobre todas y cada una de las cuestiones planteadas ante el juez. Así lo establece el c. 1873 § 1

22. Puede verse a título de ejemplo una c. PINTO, 28 octubre 1976 en «Monitor Ecclesiasticus», 1978, p. 17: «Medicus P. Q., peritus ex officio, concludit: «ritengo che il sig. C. al momento del matrimonio fosse incapace di adempiere agli obblighi essenziali del matrimonio per difetto di consenso a ragione della incapacità del convenuto di comprendere ed adempiere gli obblighi basilari del matrimonio»; nótese que se encuadra esta declaración en el *in facto* relativo al *caput* «de incapacitate praestandi consensu», que será tenido como causa de la nulidad, mientras se declarará no constar la incapacidad de asumir los «onera coniugalia» (p. 20).

23. Cfr. p. ej. una c. STANKIEWICZ, 15 junio 1978 en «Monitor Ecclesiasticus», 1979, pp. 48-64, especialmente p. 54, donde pone de relieve el alcance que ha de tener el objeto de la pericia siquiátrica, dejando claro que no han de entrar

donde se contiene lo que podemos denominar deber de congruencia del juez. Ciertamente en el proceso de nulidad matrimonial también existe ese deber por parte del Tribunal.

Cuando existe pluralidad de capítulos de nulidad, la sentencia ha de resolver sobre cada uno de ellos separadamente, de lo contrario no se entendería el por qué de los arts. 57-2 y 88 PME, que preceptúan la clara indicación de los capítulos en que se funde la petición de nulidad.

En definitiva, la sentencia ha de resolver sobre cada una de las acciones que se han acumulado en el mismo proceso: De tal manera que si de lo alegado y probado no puede el juez adquirir la certidumbre «circa rem sententiam definiendam» (art. 197 § 1 PME), el Juez dirá «non constare de nullitate matrimonii in casu» (art. 197 § 4 PME).

Tratándose de capítulos alegados, no cumulativamente sino subsidiariamente, no será necesario entrar a resolver sobre los subsidiarios si la nulidad aparece clara en base al primer capítulo alegado, mientras que, si no es así, ha de entrar a resolver ordenadamente en los subsidiarios.

Desde este punto de vista no hay realmente muchos problemas. Cuando surgen es únicamente cuando los capítulos no han quedado suficientemente clarificados, como advertimos en su momento. Puede ocurrir que en realidad se dicte sentencia por un capítulo diverso, reconvirtiéndose por lo general hacia una supuesta *incapacitas assumendi et adimplendi onera coniugalia*.

Con esto no queremos decir que si el juez a lo largo del proceso se percata de que realmente hay posibilidad de que el matrimonio sea nulo por un capítulo diverso de los aducidos por las partes, no pueda ponerlo de relieve, pero sí sería muy conveniente para mantener su imparcialidad y al mismo tiempo proteger el bien público, que lo comuniqué al promotor de justicia y sea éste quien lo alegue si llega el caso, procediendo al cambio de la fórmula de las dudas.

Lo que parece menos correcto es el que el juez por propia iniciativa dicte sentencia por un capítulo de nulidad no contenido en la fórmula de las dudas (art. 88 PME). Se incurre con ello en un vicio de incongruencia.

La sentencia, en estos supuestos, sería nula por derecho natural

en valoraciones jurídicas. También puede verse otra sentencia del mismo ponente de 31 de mayo de 1979 en «Monitor Ecclesiasticus» 1980, p. 192: «Cum maxime his in causis admitenda est expositulada 'puritas metodologica' ne dictamina psychologica convertantur in pronuntiationes juridicas, quodsi id genus conversio dissolvit principia propria ipsius systematis juridici».

por contener un pronunciamiento que va más allá de lo pedido por las partes (*extra petita partium*). Lo pedido ciertamente es la nulidad del matrimonio y en este sentido no iría más allá, pero hay que tener en cuenta que también se infringe ese precepto concediendo la nulidad basándose en un capítulo distinto de los que fundamentan la demanda. En realidad lo que se hace es conocer de una acción distinta, sin que haya sido ejercitada por la parte actora *ultra petita*²⁴.

El artículo 57, 3 Instrucción *Provida Mater*, junto a la causa de pedir concreta, que está en el 2, manda que se ha de exponer en la demanda lo que se alega y se afirma. La primera congruencia es *caput* e historia (individuación y sustanciación), aquella es recibida por la historia y esta puede removerse en la prueba, pero nunca si influye en el *caput* cambiándolo (art. 88).

La línea de la exigencia de congruencia se inicia en el art. 57 2.º que sanciona el principio de iniciativa de parte, prosigue por el art. 88 en cuanto a la fijación del «dubium». Continúa por el 99 § 1 y 3 en cuanto al «*thema probandum*», y termina en el art. 197 § 4 relativo a la certeza moral necesaria para poder dictar la sentencia. También aparece en el art. 206 que regula el cambio de la vía procesal a la administrativa cuando no se prueba la impotencia y existan indicios claros de la inconsumación. Incluso se extiende más allá de la sentencia, cuando en apelación se aduce un nuevo capítulo de nulidad (art. 219).

VI. POSIBLES REPERCUSIONES DE LA PLURALIDAD DE «CAPITA NULLITATIS» EN INSTANCIAS POSTERIORES

Como es bien sabido, la PME en su art. 219 § 2 permite la introducción de un nuevo capítulo de nulidad hallándose la causa en apela-

24. Hay un interesante decreto c. STANKIEWICZ, reproducido en cuanto a la parte motiva en «*Periodica de re morali, canonica, liturgica*» LXX, facs. 2, 1981, p. 224, donde se cita abundante jurisprudencia en este sentido. Se pronuncia por la nulidad de una sentencia que adolece del vicio de incongruencia por «*ultra petita*», ya que los jueces han pronunciado una sentencia de nulidad de matrimonio por un capítulo distinto del alegado por las partes, y así argumenta «*Quae cum ita sint, iudex, qui suo arbitrio tempore proferendae sententiae causam petendi, id est caput nullitatis mutare audeat, haud dubie ius defensionis graviter laedit. Partes enim ius habent ut audiantur de mutatione causae petendi.*»

«*Quapropter iurisprudencia Nostri Fori haud semel agnovit sententiae nu-*

ción. Se trata de una excepción al principio general del c. 1891 que prohíbe la admisión de un nuevo título de demanda en la apelación. Esta es una de las características principales de la apelación, el que no se pueda en principio cambiar el objeto litigioso introduciendo una nueva *causa petendi*. En apelación ha de conocerse sobre la justicia o injusticia de la primera sentencia. Esta excepción al principio general es recogida en el proyecto de nuevo Codex, c. 1635, que posibilita la introducción de un nuevo capítulo de nulidad en la segunda instancia. Obedece a lógicas razones de economía procesal, ya que al ser una nueva acción la que se plantea, en principio podría y debería conocerse en primera instancia, ante el tribunal competente. El legislador opta por la posibilidad de introducir el nuevo *caput* para evitar que se tenga que volver a la primera instancia, pero en realidad, la nueva acción planteada así provoca una nueva causa que ha de ser conocida siguiendo en su instrucción y conocimiento las normas de la primera instancia (c. 1635 del futuro Codex: «Si in gradu appellationis novum nullitatis matrimonii caput afferatur, tribunal potest, tamquam in prima instantia, illud admittere et de eo iudicare»). En realidad se está dando apertura a un nuevo proceso que se acumula al anterior siendo necesario proceder a concordar el *dubium* nuevamente, y especialmente a que se lleven a cabo todas las actividades probatorias sobre este nuevo capítulo.

El tema no deja de presentar ciertas anomalías, cual es el que un tribunal de segunda instancia conozca la causa como en primera instancia, a la vez que conoce de la apelación planteada contra la primera sentencia.

Sin embargo el problema principal, desde el punto de vista de la justicia, no radica en esto, sino más bien en la posible práctica viciosa, que hemos tratado de señalar, de admitir capítulos de nulidad vagos y confusos, especialmente cuando posibilitan un cambio de capítulo.

También en la segunda instancia ha de mantenerse el máximo respeto al principio de iniciativa de parte, no pudiendo el juez mutar arbitrariamente la fórmula de las dudas. En algunos casos, el problema principal que se suscita es que si se admite un nuevo capítulo en segunda instancia, y ser este conocido como en primera, si la sentencia se declara por la nulidad, precisamente en base a este nuevo capítulo, será apelable nuevamente, dado que, por este capítulo, se ha

lilitatem «ultra petita» pronuntiatam ob commutatum a iudice suo arbitratus et inauditis partibus, nullitatis caput, quia his in adiunctis «quaestio non est de nomine certis factis a iudice tribuendo, sed potius de iure defensionis partium in causa» (cfr. loc. cit., p. 233).



presentado como en primera instancia. No pretendemos entrar a fondo en este espinoso tema, pero sí hemos de recordar como, en algunos casos, se ha tenido como ejecutiva una sentencia de segunda instancia declarativa de la nulidad por un *caput* diverso al conocido en primera instancia, acudiendo al expediente de la llamada conformidad equivalente de las sentencias, según el cual bastaría que existiesen dos sentencias a favor de la nulidad, aunque no sean dictadas basándose en el mismo capítulo, para obtener la ejecución de la misma²⁵.

Para que sea ejecutiva la sentencia sería necesario el que sea dictada por el mismo capítulo que lo fue en anterior instancia; no está de más recordarlo, sobre todo si se tiene en cuenta que el ordenamiento expresamente prevé que se tenga que dar una sentencia conforme doble, para que quepa hablar de cosa juzgada formal.

25. Para un tratamiento amplio de la cuestión puede verse T. PIERONEK, *Le principe de la double sentence conforme dans la législation et la jurisprudence Ecclésiastiques modernes concernant les causes matrimoniales* en «Ephemerides Iuris Canonici» XXXIII 3-4, 1977, pp. 237-268 y XXXIV, 1-2, 1978, pp. 87 y ss. Véase también A. STANKIEWICZ, loc. cit., p. 232, donde pone de relieve la peligrosidad de esta práctica de los tribunales.

