

Sujeto de la acción judicial en las causas matrimoniales

M. CABREROS DE ANTA, C. M. F.

Catedrático de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca

SUMARIO: I. Fuentes después del Código.—II. Causas matrimoniales en sentido estricto y en sentido lato.—III. Tres formas de demanda.—IV. Necesidad de la demanda.—V. Quién debe ser el actor: a) En las causas sobre esponsales; b) En las causas de nulidad; c) En las causas de separación; d) En el matrimonio rato y no consumado; e) En las demás causas matrimoniales.

I. FUENTES DESPUÉS DEL CÓDIGO

El Código de Derecho canónico delinea solamente un proceso matrimonial fragmentario, ofreciendo piezas sueltas que deben colocarse, añadidas o en sustitución de otras, en el mecanismo general del proceso contencioso que se halla trazado en la Sección I del Libro IV. ¡Del proceso matrimonial sólo se trata directamente en los cánones 1.960 al 1.992. Se creyó, al redactarse el Código, que el proceso-tipo contenido en la *sección primera*, ligeramente retocado, serviría también a las formas especiales y más caracterizadas del proceso, que son el proceso criminal y el matrimonial, sobre todo a este último por su carácter contencioso. La práctica ha enseñado que, si bien la teoría general del proceso, su dogmática podemos decir, es válida en todas y cada una de sus formas y la estructura general es también parecida, la legislación concreta, en cambio, debe adaptarse diversamente en muchos e importantes detalles cuando se trata del proceso criminal y del matrimonial. Esta es la causa de que, posteriormente al Código, se haya hecho necesario promulgar una ubérrima legislación, a veces aclaratoria y otras veces modificativa de la contenida en el Código, acerca de las causas matrimoniales. No haremos sino enumerar esta legislación postcodicial, sin mencionar, por ahora, las múltiples declaraciones emanadas de la Comisión Intérprete ni otras resoluciones particulares de la Santa Sede.

a) Instrucción de la S. Congregación de Sacramentos sobre las reglas que han de observarse en los procesos sobre matrimonio rato y no consumado, dada el 7 de mayo de 1923 (A. A. S., XV, página 389 y sigs.). Esta Instrucción contiene un tratado completo y orgánico sobre la materia, recogiendo para ello todas las prescripciones canónicas pertinentes y añadiendo otras muchísimas

normas concretas. Al fin se ponen 34 *formularios* que pueden servir de modelo para la redacci3n de muchos autos procesales.

b) Sobre el matrimonio rato y no consumado versa tambi3n la Instrucci3n dada por la misma S. Congregaci3n de Sacramentos, con fecha 27 de marzo de 1929 (A. A. S., XXI, 490 y XXVIII, 362). Este documento fu3 dado para precaver la sustituci3n dolosa de las personas en los procesos sobre matrimonio rato y no consumado.

c) El mismo a3o 1929, con fecha 23 de diciembre, la S. Congregaci3n de Sacramentos public3 una nueva Instrucci3n acerca de la competencia del juez por raz3n del cuasidomicilio en las causas matrimoniales (A. A. S., XXII, 490, y XXVIII, 365).

d) Las Letras de la S. Congregaci3n de Sacramentos, 1 de julio de 1932, sobre la constituci3n de los tribunales diocesanos y su actuaci3n en las causas matrimoniales (A. A. S., XXIV, 272, y XXVIII, 368).

e) Normas que han de observar los tribunales diocesanos al tratar las causas matrimoniales de nulidad y que fueron promulgadas por la Instrucci3n *Proxida Mater Ecclesia* de la S. Congregaci3n de Sacramentos el 15 de agosto de 1936 (A. A. S., XXVIII, 313 y sigs.). Esta Constituci3n, sobre cuyo alcance obligatorio se disputa, es, indudablemente, la carta magna, el C3digo particular de las causas matrimoniales de nulidad, con m3s raz3n, por su extensi3n y estructura, que la Instrucci3n del 7 de mayo de 1923 lo es respecto del matrimonio rato y no consumado. Esta Instrucci3n no s3lo recoge y completa la legislaci3n can3nica dispersa, sino que en varios puntos ni siquiera se armoniza bien con ella, perdiendo por esto mismo parte de su autoridad y eficacia.

f) Decreto *Qua singulari* del Santo Oficio (12 de junio de 1942), sobre la inspecci3n corporal de los c3nyuges en ciertos casos (A. A. S., XXXIV, 200).

II. CAUSAS MATRIMONIALES EN SENTIDO ESTRICTO Y EN SENTIDO AMPLIO

La competencia exclusiva de la Iglesia en las causas matrimoniales o su competencia cumulativa con la autoridad civil depende de que las causas sean o no estrictamente matrimoniales. Solamente de las primeras habla, no obstante la forma categorica en que est3 redactado, el canon 1.060 cuando dice: «Las causas matrimoniales entre bautizados pertenecen por derecho propio y exclusivo al juez eclesi3stico.» Esta prescripci3n can3nica contiene un principio de Derecho p3blico eclesi3stico y se extiende tambi3n a los matrimonios mixtos en los que uno de los c3nyuges es cristiano y el otro infiel, por exigirlo as3 la indivisibilidad del contrato matrimonial. Las causas matrimoniales en sentido lato son causas *mixti fori*, y la competencia judicial se regula a tenor del canon 1.061 en el cual se declara: «Las causas acerca de los efec-

tos meramente civiles del matrimonio, si se tratan como causa principal, pertenecen al magistrado civil, en conformidad con el canon 1.016; pero si como causa incidental y accesoria, puede también el juez eclesiástico conocer de ellas y sentenciarlas en virtud de su potestad propia.»

Si la misma competencia eclesiástica o civil depende de la naturaleza estrictamente matrimonial de las causas judiciales, no hay que decir que el derecho de demanda está sujeto a la misma ley. Nosotros tratamos aquí principalmente de la acción judicial ante los tribunales eclesiásticos en las causas estrictamente matrimoniales, aunque no dejemos de aludir, por completar el desarrollo del tema propuesto, a las causas matrimoniales en sentido amplio. Porque ya desde ahora debemos advertir que los principios sentados acerca de las causas en sentido estricto no son siempre aplicables a las causas latamente matrimoniales aun cuando éstas se propongan en el tribunal eclesiástico.

Indicado el influjo procesal que puede tener la distinción entre causas matrimoniales en sentido estricto y en sentido amplio, basta que enumeremos las causas pertenecientes a una u otra categoría siguiendo la clasificación comúnmente aceptada.

Son causas estrictamente matrimoniales las que tienen por objeto: *a*), el valor o nulidad del matrimonio; *b*), la declaración de consumación o inconsumación; *c*), la separación de los cónyuges, sea perpetua o sea temporal; *d*), la disolución del vínculo en el matrimonio meramente rato y no consumado; *e*), la disolución del matrimonio en virtud del privilegio paulino; *f*), los efectos espirituales y también los efectos *temporales inseparables* del matrimonio, verbigracia: los mutuos derechos u obligaciones de los cónyuges, la legitimidad de la prole, la patria potestad sobre los hijos y la obligación de éstos para con los padres (Cfr. artículo XXIV, 1, del vigente Concordato español).

Son causas matrimoniales en sentido amplio las que versan sobre los llamados *efectos meramente civiles*, es decir, efectos *temporales separables* del matrimonio. Tales son las causas que tienen por objeto: *a*), la reparación de daños por disolución o incumplimiento de los esponsales (el artículo 44 del Código civil español emplea en este caso la frase, demasiado restringida, de resarcimiento de gastos); *b*), la cuantía de la dote, el derecho a los alimentos, la administración de bienes, sucesión hereditaria, etcétera.

III. TRES FORMAS DE DEMANDA JUDICIAL

Todos los actos que forman la trama del proceso judicial, ya sean ejecutados por el juez, por las partes o por cualquier otra persona, convergen en un sólo acto final: la resolución de la controversia impuesta por el juez. Pero el juez, que puede y debe resolver la controversia, no puede por sí mismo plantearla: *nemo iudex sine actore*; es ésta una de las principales diferencias en el

ejercicio de la potestad judicial y de la administrativa. En el *proceso contencioso* se pide al juez la declaración o el aseguramiento preventivo de un derecho o bien la reparación de un perjuicio causado. Pero esta petición, aunque puede ser originada por un delito que niegue o haga peligrar un derecho, o impida su libre ejercicio, o produzca injustamente algún daño, no considera el hecho como delictivo y, por lo tanto, no pretende que, mediante la sentencia judicial, se pruebe y se sancione la existencia del delito; únicamente pretende que la ley se cumpla y que se evite o se repare el daño derivado de su incumplimiento, prescindiendo del desorden social que haya podido producirse. Por esta causa, la *acción*, en el proceso contencioso, no se designa con ningún término que haga referencia a la existencia del delito. La acción no se llama *acusación*, sino simplemente petición, demanda, pretensión, instancia, porque se pide al juez un derecho, es verdad, pero un derecho que lo es por gracia de la ley; se pide la concesión de un bien, no el castigo de un crimen. Al contrario, en el proceso criminal, todo gira alrededor del delito: su existencia, su grado de imputabilidad, la perturbación social que ha producido, el desacato a la ley en cuanto preceptiva y penal, la restauración del orden público mediante la pena congruente. Y como lo único que judicialmente puede hacer el actor respecto del delito es *acusarlo*, la acción en el proceso recibe el nombre de *acusación*. Esta se reserva a la persona encargada de defender el bien público, que es el fiscal. Las personas privadas sólo pueden preparar la acción del fiscal con la *denuncia* o notificación del delito y la anticipación de algunos indicios probatorios.

Siendo el proceso matrimonial una forma del proceso contencioso no deja de extrañar, y nos parece, por lo menos, una mezcla, que en la legislación y en la doctrina canónica haya prevalecido el uso de designar la acción o demanda judicial con la terminología propia del proceso criminal, es decir, con el término *acusar* o *acusación*, cual si la acción de nulidad matrimonial implicase necesariamente la existencia de un delito. Crece la confusión por el hecho de emplear el Código y los tratadistas diversas expresiones para designar la acción procesal en las causas matrimoniales. La misma inscripción del capítulo III, título XX, del Código de Derecho canónico, menciona ya dos formas de demanda, puesto que habla de derecho a *acusar* el matrimonio y a *pedir* dispensa del rato y no consumado. Luego, en el texto, se vuelve a tratar de estas dos formas (*regularis accusatio* y *iure facta petitio*, en el canon 1.970: *petitio dispensationis super rato*, en el canon 1.973). Añádase a estas dos formas otra tercera en el canon 1.971, § 2, que es el derecho de *denuncia*, si bien este acto no tiene carácter de verdadera demanda judicial. Mayor todavía es la confusión entre los autores.

Empecemos por exponer los diversos términos y conceptos que emplean los autores, citando solamente a algunos de éstos.

Wernz-Vidal: «*La acusación*—dice—existe cuando una parte impugna el valor del matrimonio contra otra parte que sostiene su valor...; *petición jurídica* (*in iure facta petitio*), cuando ambas partes piden la declaración de nulidad» (1).

Cappello: «*Acusar el matrimonio* es instituir acción judicial o ejercer el derecho de acción ante el tribunal competente en orden a obtener o la separación personal o la declaración de nulidad del matrimonio. La *petición jurídica* la refiere Cappello al matrimonio rato y no consumado» (2).

Coronata: «Acusar el matrimonio es lo mismo que proponer la acción ante el tribunal competente para impedir que se celebre el matrimonio, para declarar nulo el contrato o para obtener la separación. *Petición jurídica* es la demanda de la gracia de la solución del matrimonio rato y no consumado. *Denuncia* es la notificación hecha al Ordinario o al promotor de justicia de un motivo por el cual un matrimonio puede impugnarse o acusarse» (3).

J. Torres afirma, sin fundamento, «que la *acusación* es el libelo o demanda hecho directamente por escrito, mientras que *petición* es la demanda presentada oralmente, la cual se convierte en acusación cuando el actuario la redacta por escrito» (4).

Nosotros creemos que los conceptos que ahora analizamos sólo pueden esclarecerse distinguiendo el orden doctrinal del orden legislativo.

En el plano meramente legislativo debemos admitir que la *acusación del matrimonio* es la acción ordenada a obtener la declaración de nulidad o la separación de los cónyuges. Claramente se dice en el canon 1.971, § I: «Son hábiles para entablar la acusación: 1.º Los cónyuges en todas las causas de separación y de nulidad, siempre que no hayan sido ellos la causa del impedimento.»

Petición jurídica (*iure facta petitio*) es la acción que se propone con el fin de obtener la dispensa del matrimonio rato y no consumado (canon 1.973). Por el contrario, en la Instrucción del 15 de agosto de 1936, artículo 34, la *petición jurídica* equivale a la *acusación* de la nulidad, puesto que en dicho documento se trata únicamente de las causas de nulidad. Parecido argumento puede deducirse del canon 1.970—del que es reproducción el artículo 34—, ya que al tribunal colegiado sólo se llevan las causas de nulidad.

Denuncia es la simple notificación del impedimento matrimonial hecha al Ordinario o al promotor de justicia.

Estos son los únicos conceptos, no muy bien perfilados, que

(1) WERNZ-VIDAL: *Ius Canonicum*, tom. V, De matrimonio, ed. 2.ª, número 698, II.

(2) CAPPELLO: *Tractatus Canonico-Moralis*, vol. V, De matrimonio, edición 5.ª, núm. 278.

(3) CORONATA: *Institutiones I. C.*, ed. 2.ª, a. 1941, *De Processibus*, núm. 1485.

(4) J. TORRE: *Processus matrimonialis*. Neapoli, a. 1947, pág. 31.

nos suministra la legislación vigente. Es manifiesto que el legislador no ha intentado darnos conceptos definidos y generales, sino que se ha contentado con exponer en diversos términos usuales y sinónimos la idea de acción o demanda judicial (acusación, petición jurídica) y la de mera notificación sin carácter de verdadera acción judicial (denuncia). Prueba de que el legislador no intenta acuñar conceptos genéricamente válidos es que habla de casos concretos: de la nulidad, de la separación, de la dispensa de matrimonio rato. Pero las causas matrimoniales no se reducen a éstas. La acción judicial puede recaer también sobre los esponsales, sobre la disolución del matrimonio en virtud del privilegio pauliano, sobre los efectos meramente civiles del matrimonio; en vez de la declaración de nulidad puede pedirse directamente la declaración de validez, etc. ¿Qué concepto y qué denominación son aplicables a la acción matrimonial, bien se la considere en abstracto, bien en sus diversas aplicaciones?

Hemos dicho que la legislación positiva no nos da una noción genérica de acción procesal aplicable a las causas matrimoniales, y es claro que no era preciso que la diese, porque ni esto atañe al legislador ni en materia matrimonial cabe una noción que difiera del concepto genérico de acción judicial. Sin embargo, es cierto que en las causas matrimoniales la legislación y la doctrina emplean frecuentemente una terminología particular. ¿Es posible fijar el significado canónico de estos términos? Para ello no basta atenernos a las expresiones aisladas contenidas en la legislación, que no siempre son coherentes y constantes. Debemos considerar conjuntamente el sentido que en los textos suelen tener dichas fórmulas, el que más convenientemente les atribuyen los autores, sobre todo en materia matrimonial, y el mismo significado técnico y propio de las palabras. Planteada así la cuestión, exponremos el significado que nos parece más propio de los tres términos arriba mencionados.

1.º *Acusación y petición jurídica.*—Ante todo es preciso afirmar que la *regularis accusatio* y la *iure facta petitio*, de las que habla el canon 1.970, no se diferencian sustancialmente. Esto parece indicar el mismo Código al unir ambas fórmulas con la partícula, en este caso declarativa, «vel» = «o». En este mismo y único sentido la emplea también, según ya dijimos, el artículo 34 de la Instrucción del 15 de agosto de 1936. La razón de la identidad fundamental entre la *acusación* del matrimonio y la *petición jurídica* resulta de que ambas contienen una verdadera *acción procesal* por la que se reclama un derecho y por la que se contrae la obligación de alegar pruebas en favor de lo que se pide. No obstante la identidad sustancial, entre la acusación del matrimonio y la petición jurídica se advierte fácilmente alguna diferencia accidental que promana del mayor o menor rigor con que el derecho reclamado nos es debido, a lo que puede añadirse la material odiosidad que se supone entrañar, por razón de su objeto, la acción

de nulidad matrimonial y que de ninguna manera existe en las otras causas. El derecho reclamado en la acción de nulidad es un derecho estricto que no lleva consigo ningún favor, y, por lo mismo, supuesta la prueba necesaria, no puede ser negado por la ley. Al contrario, en la petición de la separación de los cónyuges, y mucho más todavía en la petición de dispensa de matrimonio rato y no consumado, la concesión de lo que se pide implica siempre un favor de la ley o del superior que pudo ser denegado, al menos por la ley. Debemos añadir que en la dispensa pontificia del matrimonio rato y no consumado más que pedir un derecho lo que hay es un derecho de pedir que para que sea atendido debe justificarse, por lo cual, el proceso sobre esta causa es propiamente administrativo y solamente judicial en la forma. La demanda en este proceso más que acción es *solicitud* que por hacerse conforme a derecho puede llamarse *petición jurídica*.

De lo dicho se desprende la razón—no la necesidad—que se aprecia para reservar, doctrinalmente, el término de *acusación* a la acción de nulidad en las causas matrimoniales, designando con el más genérico y propio de *petición jurídica*, la acción de la separación de los cónyuges y de dispensa *super rato* mencionadas por el Código, así como todas las demás acciones que pueden suscitarse y de las que el Código no se ocupa al tratar de las causas matrimoniales.

Dentro del plano doctrinal y constructivo en que ahora nos situamos, podemos plasmar las ideas expuestas en las siguientes definiciones: *La acusación* del matrimonio es una acción judicial a la que va aneja la obligación de probar, por la que se pide la declaración de nulidad de un matrimonio. *Petición jurídica* es una acción judicial que lleva aneja la obligación de probar y por la que se pide la separación, la dispensa *super rato* o cualquier otro derecho distinto de la declaración de nulidad.

2.º *Denuncia*.—Los autores suelen definir la denuncia diciendo que es la notificación de la presunta nulidad del matrimonio hecha al Ordinario o al fiscal, a fin de que, si lo estiman oportuno, el fiscal entable la acusación ante el Tribunal competente. La *denuncia* se diferencia sustancialmente, contra la opinión de algunos (5), de la acusación y de la petición jurídica, porque la denuncia no es, por sí misma, acción judicial ni el que la propone se convierte después en actor ni contrae la obligación de probar, sobre todo después de incoado el proceso. La denuncia, en el proceso matrimonial como en el criminal, es un acto preliminar al juicio y a la acción que puede después de ella constituirse o no constituirse.

(5) TORRE: *Processus matrimonialis*, pág. 33.

IV. NECESIDAD DE LA DEMANDA

No han faltado quienes afirmaron que en las causas matrimoniales de nulidad no se da verdadera acción judicial. Pero esta afirmación es del todo infundada. El canon 1.970 y el artículo 34 de la Instrucción del año 1936 exigen que la acusación o petición jurídica preceda a toda actuación del tribunal colegiado, que es el que ha de intervenir en las causas de nulidad directamente consideradas en el canon y artículo citados. Es manifiesto que el mismo principio está vigente para las demás causas matrimoniales, verbigracia, las de separación, que no precisan ser tratadas por un tribunal colegiado. La excepción que en el Derecho de las Decretales se concedía en favor de los casos notorios, «*Super notorio procedit iudex nemine accusante*» (6), no puede mantenerse actualmente, porque está en pugna con los principios generales de Derecho y porque, no obstante el canon 1.990, en la legislación vigente no hay ninguna prescripción que, *en forma general*, atendida solamente la notoriedad del hecho y de cualquier hecho, autorice a incoar el proceso sin previa demanda o acción judicial. Sin este requisito todo el proceso sería inválido. Creemos que no se opone a esta última conclusión sobre la invalidez del proceso sin previa acción judicial la declaración de la Comisión de Intérpretes (4 enero 1946), en la que se dice que aun en el caso de que sea un cónyuge inhábil para acusar el matrimonio quien de hecho lo acusa, la sentencia es válida. Esta declaración, que se halla en desacuerdo con lo prescrito en el canon 1.892, 2.º y en el canon 11, y que ciertamente desvirtúa el principio general de la necesidad de la demanda para la validez del proceso, no deroga radicalmente el mismo principio, pues que, al fin y al cabo, la demanda materialmente existe y lo que hace la declaración de la Comisión Pontificia es negar la necesidad de la *legitimidad* de la demanda para la validez en las causas de separación y de nulidad. En estas causas interesa que la validez del proceso no esté a merced de la voluntad o condiciones subjetivas de las partes, sino que dependa únicamente de la realidad objetiva valorada por el tribunal competente. Por esta misma prevalencia de lo objetivo sobre lo subjetivo o de lo material y sustantivo sobre lo meramente procesal, se admiten en el proceso matrimonial de nulidad los llamados «casos exceptuados» de la mayoría de las reglas procesales, quedando a salvo tan sólo lo que reclama el derecho de propia defensa que en cualquier proceso, por sumario que sea, debe reconocerse a las partes litigantes. En estos «casos exceptuados» es en los que la acción o demanda judicial no se exige, pudiendo

(6) Capítulo 9 (rúbrica). N. V. I. El texto del capítulo IX citado, dice así. *Evidencia patratu sceleris non indiget clamore accusatoris*. También, según la Instrucción del Santo Oficio (20 junio 1883), se admitía en algunos casos la institución del proceso matrimonial meramente inquisitivo.

el juez proceder «de oficio» cual si se tratase de un acto administrativo, aunque en realidad el proceso es verdaderamente judicial.

V. QUIÉN DEBE SER EL ACTOR

A) Sujeto de la acción de nulidad en las causas de esponsales

La acción procesal en estas causas se ordena exclusivamente a obtener la reparación de los daños causados por el incumplimiento de la promesa de matrimonio (canon 1.017, § 3). Es una acción que se rige totalmente por los principios generales del proceso contencioso. Y como es una causa que tiene por objeto la defensa de un interés meramente privado, la acción judicial compete tan sólo a los mismos que contrajeron los esponsales. Sobre el derecho de representación en juicio tienen aplicación los principios generales como en cualquier otro proceso.

El *acatólico*, esté o no bautizado, carece, a tenor del canon 87, del derecho de acción. Así lo declaró la S. Congregación del Santo Oficio el 18 de enero de 1928 (A. A. S., año 1928, pág. 75). El mismo Santo Oficio, con fecha 27 de febrero de 1937, declaró que el apóstata debe ser considerado como acatólico para los efectos de la declaración de 1928. La segunda declaración no fué publicada oficialmente (7); pero el 15 de enero de 1940 dió el Santo Oficio nueva declaración confirmando la misma doctrina, y esta declaración fué ya publicada en A. A. S., año 1940, pág. 52. Si ocurrieren razones especiales para admitir la acción de un acatólico, se ha de recurrir en cada caso a la S. C. del Santo Oficio, conforme se dice en la misma respuesta dada por el Santo Oficio el año 1928 (8). Omitimos el hablar de otros impedimentos generales de la capacidad procesal, como, por ejemplo, la excomunión, que son también aplicables a las causas matrimoniales. Estos principios que hemos expuesto valen igualmente respecto de las demás causas de las que a continuación hablaremos.

B) Sujeto de la acción procesal en las causas de nulidad.

1.º *Los cónyuges en todas las causas, ya públicas ya ocultas.*—*Solamente los cónyuges* están legitimados en forma general para acusar la nulidad del matrimonio, cualquiera que sea la razón de la nulidad (9), con tal que no hayan puesto ellos mismos la causa

(7) Cfr. *Il monitore ecclesiastico*, año 1938, pág. 67.

(8) Cfr. la Instrucción de la S. Congregación de Sacramentos, año 1936, artículo 35 § 3.

(9) Decimos, «cualquiera que sea la razón de la nulidad», porque esta causa de nulidad de la que aquí se trata no es sólo el impedimento propiamente dicho, sino también la falta de consentimiento o la falta de forma canónica. Así lo declaró la Comisión de Intérpretes a 12 de marzo de 1929 (A. O. S. a. 1929, página 171), con estas palabras: *Utrum vox «impedimentis huius canonis (1971) § 1, núm. 1, intelligenda sit de impedimentis proprie dictis cann. 1067-1080, an etiam de impedimentis improprie dictis matrimonium dirimentibus (cann. 1081-1103). Resp. Negative ad primam partem, affirmative ad secundam.*

de la nulidad. Así se expresa el canon 1.971, § I: «Son hábiles para entablar la acusación: 1.º Los cónyuges, en todas las causas de separación y de nulidad, siempre que no hayan sido ellos causa del impedimento.»

Los cónyuges quedan privados del derecho de acusar el matrimonio: a) Si son acatólicos o apóstatas, conforme ya dijimos al hablar de las causas sobre los esponsales.

b) Quedan también privados del derecho de acusar el matrimonio cuando «ellos mismos fueron la causa del impedimento», según la frase imprecisa del canon 1.971, § I, núm. 1.º La amplitud o imprecisión de esta cláusula restrictiva ha dado lugar a innumerables discusiones y a varias declaraciones de la Comisión Pontificia de Intérpretes. Con arreglo a las palabras citadas del canon 1.971, aun interpretadas rigurosamente por tratarse de materia odiosa, cual es la privación de un derecho, los cónyuges podían demasiado fácilmente ser rechazados por el Tribunal como inhábiles para acusar el matrimonio. Ciertamente que el matrimonio goza en derecho de una presunción favorable a su validez, pero no tal que se cierre la puerta al planteamiento mismo de la duda o controversia ante los tribunales eclesiásticos. La verdad y su prudente averiguación, ante todo, y la iniciativa en esto compete primordialmente a los mismos cónyuges. Por esta causa, tanto la doctrina privada como las declaraciones auténticas fueron precisando las palabras del texto canónico en sentido cada vez más restrictivo. Suprimir limitaciones o incapacidades equivale a ir ampliando el derecho de acusar el matrimonio y abrir por consiguiente el camino a la verdad.

La Comisión Pontificia declaró, con fecha 17 de julio de 1933, que no tiene capacidad para acusar el matrimonio el que hubiera sido causa *culpable* del impedimento o de la nulidad del matrimonio (10). Esta declaración es meramente declarativa. Decir que la causa de la nulidad del matrimonio que inhabilita para su acusación judicial ha de ser *culpable* no añade ninguna idea nueva ni aclara ninguna duda objetiva, ya que la culpabilidad estaba claramente sobrentendida en las palabras del canon 1.971, § I, 1.º Esta respuesta de la Comisión Intérprete fué recogida en el art. 37 de la Instrucción de la S. C. de Sacramentos, 15 agosto 1936, en su párrafo primero, con estas palabras: «El cónyuge es inhábil para acusar el matrimonio, si él fué causa culpable del impedimento o de la nulidad de aquél.» La misma Comisión cuidó de explicar este principio, haciendo algunas aplicaciones de él, en la respuesta del 17 de julio de 1933. Así declaró que el cónyuge que había puesto una causa honesta y lícita de la nulidad del matrimonio no se hacía inhábil para acusarlo, a tenor del canon 1.971, § I, 1.º, así como tampoco se hacía inhábil el cónyuge que, por medio o coacción, había consentido o cooperado a poner la causa de nulidad. Y la razón es que las leyes

(10) A. A. S., a. 1933, pág. 345.

meramente eclesiásticas no obligan en caso de coacción o miedo grave, sobre todo si son odiosas, como las penales y las que restringen el libre ejercicio de los derechos positivamente otorgados o reconocidos. Según esta doctrina y la declaración de la Comisión, ya tenemos como cosa averiguada y definida que únicamente el ser causa voluntaria y activa (no meramente pasiva) de la nulidad, y causa además culpable produce la inhabilidad para acusar el matrimonio. Las dos aplicaciones al caso del miedo o coacción y de la causa honesta se contienen también en el artículo 37, §§ 2 y 3 de la Instrucción del año 1936.

Hasta aquí la doctrina corría por amplio y llano cauce en el que no podía hallar obstáculo alguno; tratábase de interpretaciones declarativas que ni siquiera podían juzgarse del todo necesarias. Falta, empero, dar un último y decisivo paso, que sólo el autor de la ley o su delegado podía dar con seguridad y eficacia, porque el camino abierto por la ley era incierto y oscuro. Atendida la naturaleza de la acción matrimonial y considerado el texto canónico, la doctrina privada no podía decir, con seguridad, si para incurrir en la inhabilidad acusatoria del matrimonio bastaba la culpabilidad moral demostrable o se requería la *culpa jurídica* propiamente dicha que, a tenor del canon 2.199, produce el cuasidelito y que consiste en la ignorancia vencible de la ley o en la omisión de la diligencia debida, o bien era necesaria la culpa jurídica, llamada más propiamente *dolo* y que es, según el canon 2.200, § I, la intención deliberada de quebrantar la ley. El dolo ya se sabe que es un elemento constitutivo del delito. Las sentencias de los autores se hallaban muy encontradas y, como la controversia era grave, tuvo que ser resuelta por la Comisión de Intérpretes.

La declaración lleva la fecha del 27 de julio de 1942 (11) y es del tenor siguiente: «D. Si según el canon 1.971, § I, 1.º, y la respuesta del día 17 de julio de 1933 ad II, ha de tenerse como inhábil para acusar el matrimonio solamente el cónyuge que fué causa directa y dolosa ya del impedimento, ya de la nulidad del matrimonio, o también el cónyuge que fué causa, ya indirecta ya carente de dolo, del impedimento o de la nulidad del matrimonio. R. afirmativamente a la primera parte; negativamente a la segunda.»

Esta declaración marca la etapa más decisiva en la interpretación del canon 1.971 por lo que respecta al derecho de acción procesal que corresponde a los cónyuges. La Comisión Pontificia, no obstante el favor de que goza el matrimonio, ampara ampliamente el derecho natural de los cónyuges a acusar la nulidad del matrimonio. Únicamente cuando éstos son, no de cualquier modo culpables y causantes de la invalidez, sino causa directa y dolosa de ella, quedan privados del derecho de acusar su matrimonio. Ahora importa conocer lo que es *causa directa y dolosa*, pero la cuestión

(11) A. A. S., XXXIV, pág. 241.

no es tan fácil como parece. La dificultad versa más que todo sobre el *objeto* de la causa directa y dolosa. Caben dos interpretaciones.

Primera interpretación. Causa *directa* de la nulidad del matrimonio, dentro del orden jurídico, es aquella que objetiva y subjetivamente se ordena y busca el efecto de la nulidad. Es lo que los moralistas llaman *voluntario in se*, opuesto al voluntario *in causa*. Así, los que se casan con intención de evitar la prole, negando no sólo el uso, sino el mismo derecho al acto conyugal legítimo, pero lo hacen creyendo que tal proceder, aunque pecaminoso, no produce la nulidad, son causa, ciertamente, de la nulidad, mas no causa *directa*, sino indirecta. Igualmente diremos que no se da la causa *directa* de la nulidad cuando, aunque se conozca que de la forma o condición puesta se sigue la nulidad, no es ésta lo que se intenta, sino otro efecto que también y a la vez se sigue de la misma acción o circunstancia.

Se requiere además ser causa *dolosa* de la nulidad, para que se origine la *inhabilidad* en orden a la acusación del matrimonio. No toda causa *directa* es causa *dolosa*, dice el citado abogado de la Rota Romana, J. Torre (12). Mas, según la definición de *causa directa* que nosotros acabamos de dar, esta afirmación no puede sostenerse. Al contrario, deberemos decir que toda causa *directa*—objetiva y subjetivamente ordenada a producir la nulidad—es necesariamente *dolosa*. Pero no toda causa dolosa es directa, según esta primera interpretación que ahora exponemos, porque puede haber intención o voluntad deliberada de quebrantar la ley que se opone a contraer matrimonio inválido, pero de tal manera que esta voluntad recaiga no sobre la misma nulidad, sino sobre su causa que es el impedimento, o la falta de consentimiento, o la falta de forma.

El legislador eclesiástico solamente priva del derecho de acusar el matrimonio al cónyuge, que, directa y dolosamente, es causa de la nulidad, y por consiguiente, según la primera interpretación, no sólo produce, sino que intenta también directamente producir la misma nulidad. De esta opinión es Monseñor Roberti quien se expresa así: «*Cum Dodex et responso Pontificiae Commissionis* (se refiere a la respuesta del 17 de julio de 1933) *loquantur de causa impedimenti et non de facto ex quo oritur impedimentum videtur etiam intentio requiri. Quare non sufficit ut quis illicitatem fecerit, sed necesse est ut fecerit in ordine ad matrimonium* (13). La nueva respuesta que con posterioridad a la fecha en que esta doctrina se expuso dió la Comisión Intérprete (27 julio 1942) parece corroborar esta sentencia, puesto que habla de *causa directa y dolosa de la nulidad*.

En cuanto a la *prueba del dolo* debe advertirse lo que dice el

(12) TORRE: *Processus matrimonialis*, pág. 48.

(13) ROBERTI: *Apollinaris*, a. 1933, pág. 433.

canon 2.200, § 2: «Quebrantada externamente la ley, hay presunción de dolo en el fuero externo.»

Segunda interpretación: Hemos expuesto la doctrina que menos restringe el derecho natural de los cónyuges a acusar el matrimonio inválido. Pero puede darse a la respuesta de la Comisión Pontificia otra interpretación más amplia y por lo mismo más restrictiva del derecho de acusar el matrimonio. Puede considerarse que la causa directa y dolosa se refiere no precisamente al efecto, que es la nulidad del matrimonio, sino al hecho mismo que la produce, o sea, al impedimento dirimente o falta de consentimiento, o defecto de forma canónica. También la respuesta de la Comisión Pontificia da pie a esta interpretación, puesto que habla de causa directa y dolosa *ya del impedimento*, ya de la nulidad, y lo mismo que se dice del impedimento cabe afirmarlo de los otros hechos generadores de la nulidad, es decir, del defecto de consentimiento y del defecto de forma canónica. En esta segunda interpretación ni la intención de la nulidad ni su conocimiento influirían en la existencia de la inhabilidad para acusar el matrimonio. Esta segunda sentencia que ahora exponemos es la que parece aceptar el P. Cappello (14) cuando afirma que las palabras de la Comisión Intérprete (se refiere también a la declaración de 27 de julio de 1942), «causa culpable ya del impedimento, ya de la nulidad del matrimonio», se han de entender *dísyuntiva* no copulativamente.

En resumen: La *inhabilidad* para acusar el matrimonio se produce cuando el cónyuge es causa directa y dolosa *de la nulidad* o, según la sentencia más amplia y más restrictiva del derecho de acusar, *del hecho* en que se funda la misma nulidad. La mera ignorancia de la *inhabilidad* para acusar el matrimonio, bien se la considere como pena, que es la sentencia más probable, bien como sanción administrativa, no impide, supuestas las demás condiciones, que la inhabilidad exista.

Después de sentar el principio general de la capacidad de los cónyuges para acusar su propio matrimonio en toda clase de causas, lo mismo públicas que privadas, y de señalar los casos en que los cónyuges quedan privados de tal derecho, es menester precisar el alcance de esta privación. Esto equivale a preguntar *si el derecho de acusar es sinónimo de la acción judicial* o de lo que, pleonásticamente podemos llamar derecho de acción. En términos más concretos, la cuestión que se plantea es si el cónyuge, al quedar privado del derecho de *acusar* la nulidad, deja de ser *actor* en el proceso.

La cuestión ha sido ya muy debatida, pero dista mucho de hallarse resuelta. Pueden distinguirse *tres posiciones*. *Primeramente* la que afirma que el cónyuge inhábil para acusar el matrimonio parece en todo el proceso del derecho de acción, es decir, que ya no

(14) CAPPELLO: *De Sacramentis*, ed. 5.^a, núm. 878, pág. 5.

puede intervenir como actor en el proceso ; el verdadero actor continúa siendo el mismo acusador (15).

La *segunda posición* es la de aquellos que opinan que, una vez hecha la acusación por el fiscal en sustitución del cónyuge inhábil, éste puede ya convertirse en actor, porque se ha removido el impedimento, que era la inhabilidad para acusar la nulidad del matrimonio, es decir, para dar al proceso el primer impulso. Puesto en marcha el proceso, cada figura de él recobra y ejerce su propio oficio y el de *actor* corresponde exclusivamente a los cónyuges cuando no se trata de impedimentos por su naturaleza públicos. Con la aceptación del libelo, dice Lazzarato (16), cesa el acusador y con la concordancia del dubio surge el actor. Algunos autores llegan a afirmar que una vez hecha la acusación por el fiscal, el cónyuge se convierte siempre en actor aun cuando no tenga voluntad de serlo ; pero esto contradice a la función propia del actor, la cual tiene por característica el ser siempre voluntaria.

La *tercera posición* es la intermedia que nosotros creemos puede exponerse así: La acusación es una forma de acción judicial. El proceso se ordena a resolver la acción o petición del actor, la cual debe mantenerse inalterable hasta la ejecución de la sentencia, tanto en el elemento subjetivo como en el causal y objetivo. Si cesa la acción o cambian sus elementos, se interrumpe todo el proceso.

El que es inhábil para entablar por vez primera la acción lo es también para mantenerla en su propio nombre mientras la causa de la incapacidad subsista. Y aquí la causa de la incapacidad es un hecho pasado que no cambia, a diferencia de otros motivos, como la menor edad o la demencia, que pueden pasar. Los cónyuges sólo pueden ser o sujeto pasivo de la acción (*pars conventa*) o auxiliares del verdadero actor, que en el presente caso es el promotor de justicia, bien sea que obre por propia iniciativa, bien a instancia o *previa denuncia* de otra persona, la cual puede ser el mismo cónyuge inhábil. Creemos que los cónyuges inhábiles nunca son actores propiamente dichos, aunque pueden actuar—sin serlo rigurosamente—*como interventores no principales, sino adhesivos*, que ayudan al promotor de justicia, poniéndose a su lado, porque tienen en la causa un máximo interés particular, coincidente con el interés público que el promotor de justicia defiende (17).

Concretando nuestro pensamiento y penetrando un poco más en el fondo de la cuestión, diremos que existen dos razones de carácter procesal para negar que los cónyuges inhábiles puedan hacer directamente suya la acción instituida por el promotor de justicia. La primera ya queda indicada y es que en un mismo proceso las

(15) Cfr. ROBERTI: *Apollinaris*, a. 1930, pág. 249.

(16) LAZZARATO: *Rassegna di monle e diritto*, a. 1940, pág. 104.

(17) CAPPELLO niega expresamente que los cónyuges, cuando son inhábiles para acusar, puedan intervenir como *terceros en la causa*. (o. c., *De Sacramentis*, núm. 882).

partes contendientes no pueden mudarse, de donde se sigue que los cónyuges no pueden sustituir en su función de actor al fiscal que fué quien instituyó la acción judicial. La segunda razón se refiere a la naturaleza misma de la acción procesal. La acción propuesta por el fiscal es de índole pública y se ordena a proteger un interés también público; luego esta misma acción no puede ser proseguida por una persona privada, la cual no puede constituirse en defensora del bien público. Para que la naturaleza de la acción no se cambie es preciso que la acción sea proseguida por una persona pública, lo cual no impide que la persona privada pueda intervenir buscando su propio interés y coadyuvando a la defensa del bien público. Se comprende que, de ordinario, será uno solo de los cónyuges el que se pone al lado del promotor de justicia, estando el otro al lado del defensor del vínculo, aunque también puede suceder que ambos tomen idéntico partido.

No se opone al carácter primario que en los casos dichos desempeña el promotor de justicia la nomenclatura canónica que habla siempre—por lo que comúnmente suele acontecer—de la *intervención* del fiscal, como de la del defensor del vínculo. En el caso que ahora estudiamos los que *intervienen* o pueden intervenir son los dos cónyuges, sea con intervención voluntaria sea con intervención necesaria (cánones 1.852, 1.853).

De lo dicho se deduce que no vemos razón para distinguir, como hacen varios autores (18), entre la acusación propuesta por el fiscal *sin previa denuncia* y la propuesta, *previa denuncia* de los cónyuges. Tanto en un caso como en el otro es el fiscal, durante el proceso, el verdadero y único actor principal.

La doctrina expuesta y defendida por nosotros sobre el oficio del promotor de justicia y de los cónyuges inhábiles para acusar el matrimonio explica cabalmente, según creemos, lo que la Instrucción de 1936 establece en el artículo 46 y que, si admitimos que el cónyuge es verdadero actor, resulta poco conforme con el derecho de defensa que compete siempre al actor. Dice así el artículo 46: «Instituída la causa por el promotor de justicia, a tenor de los artículos 35, § I, núm. 2; 38 y 39, el cónyuge al que no compete el derecho de acusar el matrimonio puede nombrar su abogado; pero si el promotor de justicia retira la acusación o no apela contra la sentencia dada, cesa el oficio del abogado del actor.» Las palabras de este artículo revelan bien a las claras que el cónyuge inhábil no es nunca actor principal o independiente, puesto que no puede apelar y ni siquiera defenderse cuando el promotor retira la demanda o no apela, y, por otra parte, revelan que el cónyuge no es del todo extraño al proceso, ya que, dependientemente de la acción del promotor, puede también él nombrar abogado. Concluimos reiterando nuestra afirmación de que la figura de *interventor adhesivo*, ya en forma activa ya en forma pasiva, es, según nues-

(18) J. TORRE: *Processus matrimonialis*, pág. 34.

tro sentir, la propia, en cuanto al modo de obrar, de los cónyuges inhábiles para acusar la nulidad del matrimonio. Claro es que si no son llamados a intervenir, los cónyuges pueden permanecer inactivos, pues no siendo actores directos no recae sobre ellos la carga de la prueba.

Una grave objeción parece que podría ponerse a nuestra teoría y es que si los cónyuges son *terceros* en el proceso matrimonial cuando se hallan privados del derecho de acusar no deberían verse directamente afectados por la sentencia. Pero luego se advierte que la objeción se basa en un equívoco. No cabe duda que los cónyuges, y solamente ellos, son los *sujetos de la litis*, es decir, de la materia controvertida, considerada bajo el punto de vista del interés particular. Por esta causa no puede menos de recaer sobre ellos la sentencia judicial. Mas los cónyuges, que normalmente deberían ser también los *sujetos de la acción judicial*, por disposición de la ley y en pena de su delito, según la opinión más probable, están privados de este derecho o no disponen plenamente de él, sino que sólo en forma concomitante y accesoria pueden ejercerlo, haciendo, procesalmente, en su propia causa, el mero papel de *terceros*, a los que sólo se les permite *intervenir* subsidiariamente.

No obstante todo lo dicho acerca de la incapacidad de los cónyuges para acusar, en algunos casos excepcionales, la nulidad del matrimonio, si, de hecho, son ellos mismos los que presentan la acusación o acción procesal y los que durante todo el proceso la sostienen, en vez de hacerlo el fiscal, la sentencia dada es plenamente válida. Así lo declaró la Comisión Pontificia el 4 de enero de 1946 (19). Según la doctrina que nosotros hemos propugnado, esta declaración de la Comisión Pontificia de Intérpretes, ya lo hemos dicho, deroga la norma general establecida en el canon 1.892, 2.º, que dice así: «La sentencia adolece de vicio de nulidad insanable cuando ha sido dada entre partes de las que una al menos carece de personalidad para comparecer en juicio.» En cambio, según la opinión de los que juzgan que los mismos cónyuges inhábiles para acusar son verdaderos actores en el proceso, la declaración de la Comisión no contiene excepción alguna respecto del canon 1.892.

2.º *El fiscal sin previa denuncia.*—Puede el fiscal acusar la nulidad del matrimonio cuando se trata de impedimentos públicos por su naturaleza (canon 1.917. § I, 2.º). En este caso el derecho del fiscal es cumulativo con el derecho de los cónyuges, a menos que éstos, excepcionalmente, estén privados del derecho de acusar, conforme ya queda declarado (20). El fiscal debe presentar la acusación ante el tribunal competente, o sea, ante aquel que lo se-

(19) A. A. S., XXXVIII, pag. 162.

(20) En el Derecho antiguo (Instrucción del Santo Oficio, a. 1883, § 1, se permitía a cualquier fiel acusar la nulidad del matrimonio por causa de un impedimento público.

ria si uno de los cónyuges hubiera de entablar la misma demanda (canon 1.964).

Cuando se trata de estos impedimentos públicos, por su naturaleza, no es menester que preceda la *denuncia*, sino que el fiscal puede directamente presentar la acusación, en razón de su propio oficio (*jure proprio*), conforme se dice en el artículo 35, § I, 2.º de la Instrucción del año 1936, y ya antes lo había declarado la Comisión de Intérpretes el 17 de julio del año 1933 ad IV (21)

También en el número 2.º del canon, 1.971, § I, al igual que en su número 1.º, el término *impedimento* debe entenderse en sentido amplio e impropio, comprendiendo toda causa de nulidad matrimonial. El impedimento o causa de la nulidad ha de ser *público por su naturaleza* para que el fiscal pueda, sin previa denuncia, acusar el matrimonio.

El concepto de *publicidad* que aquí se considera no es el de *divulgación* actual o futura que se aplica a los delitos (canon 2.197), porque la acusación no se funda en la existencia de un delito, sino en el concepto que tiene lugar respecto de los impedimentos matrimoniales. «Se considera público, dice el canon 1.037, el impedimento que se puede probar en el fuero interno; en otro caso es oculto». La divulgación no se requiere, pero, si existe, lleva consigo, como es lógico, la demostrabilidad.

Más difícil resulta explicar lo que se entiende por impedimentos públicos *por su naturaleza*. ¿Qué ha querido significar el legislador con las palabras «por su naturaleza»? pregunta Mons. L. Miguélez, Decano de la Rota Matritense. Y contesta él mismo exponiendo la doble sentencia de las canonistas con unas palabras que queremos citar aquí, pues, aunque la cita sea larga, la cuestión no podría exponerse más concisamente. «Según el sentir más común de los canonistas—dice—es impedimento público por su naturaleza aquel que se funda en un hecho de *suyo público*, o porque se realiza públicamente, verbigracia, la ordenación sagrada, o porque debe ser consignado en los registros oficiales de la Iglesia, verbigracia, la consanguinidad legítima, o, finalmente, porque puede ser comprobado por el testimonio de un testigo autorizado, verbigracia, el matrimonio anterior celebrado. Bajo este aspecto, al impedimento público por su naturaleza, se contraponen el impedimento *por su naturaleza oculto*, cual es el impedimento de crimen o el de consanguinidad proveniente de cópula ilícita. A esta opinión parece favorecer la declaración de la Comisión Pontificia de Intérpretes de 28 de diciembre de 1927 (A. A. S., XX, 61), la cual habla de impedimentos *ocultos por su naturaleza*. Mas la Rota Romana llama repetidamente impedimentos *públicos por su naturaleza* solamente a aquellos que *principalmente* tienen por fin la utilidad pública, identificándolos con los impedimentos llamados de *derecho público*, cuales son la consanguinidad, el orden sagrado,

(21) A. A. S., a. 1933, pág. 345.

etc6tera. A 6stos se oponen, no los impedimentos ocultos por su naturaleza, sino los impedimentos *de derecho privado*, los cuales, seg6n la Rota, solamente son tres, tomando dos de ellos en sentido lato: el de error de condici6n servil, la fuerza o miedo y el de impotencia oculta. Todos los dem6s fuera de estos tres son impedimentos p6blicos por su naturaleza, incluso el de crimen, que ordinariamente proviene de un hecho ocultisimo» (S. R. R. D., 11 agosto 1928, XX, 405; 30 de enero 1936, XXVIII, 75)» (22).

Como el C6digo habla de impedimentos p6blicos *por su naturaleza*, cabe preguntar si el fiscal puede, sin previa denuncia, acusar el matrimonio cuando el impedimento es *por su naturaleza* oculto, pero los mismos c6nyuges lo han divulgado o dado base a la divulgaci6n que efectivamente se ha producido. Algunos autores, demasiado adheridos a la letra del canon, niegan que el fiscal pueda acusar el matrimonio cuando la causa de nulidad se ha divulgado; pero es, por su naturaleza, oculta. As6, por ejemplo. De Smet (23) y Coronata (24). El Padre Noval (25), por el contrario, as6 como tambi6n Cappello (26), Regatillo (27) y la mayor parte de los autores admiten el derecho del fiscal para acusar el matrimonio, porque la publicidad de hecho se equipara y aun es m6s que la publicidad de derecho o intr6nseca, y porque se seguir6a verdadero esc6ndalo de mantenerse sin impugnaci6n un matrimonio que es conocido p6blicamente como inv6lido. Es preciso, sin embargo, que el testimonio de quien afirma la invalidez merezca y obtenga el general asentimiento. De no poder denunciar el fiscal, en este caso, el matrimonio, frecuentemente no habr6a ninguna soluci6n judicial, porque los c6nyuges suelen ser en esta hip6tesis causa directa y dolosa de impedimento. Confirma la doctrina expuesta el art6culo 38 de la Instrucci6n del a6o 1936, aunque aqu6 se trata de la denuncia hecha por el fiscal cuando precede la denuncia del mismo c6nyuge.

3.º *El fiscal con denuncia previa. ¿Qui6n puede hacer la denuncia?*—«Los dem6s (fuera de los c6nyuges), dice el canon 1.971, § 2, aunque sean consangu6neos, no tienen derecho a acusar los matrimonios, sino solamente a denunciar la nulidad al Ordinario o al fiscal.»

Anteriormente expusimos el concepto de *denuncia*, la cual no es sino la notificaci6n hecha al Ordinario o al fiscal del motivo por el que un matrimonio se juzga inv6lido. Aunque la alegaci6n de este motivo debe ir apoyada en un fundamento razonable a fin de que pueda ser atendida y elevada a acusaci6n judicial, si as6 pare-

(22) MIGU6LEZ: *C6digo de Derecho Can6nico*, ed. 5.ª, comentario al c. 1037, B. A. C., Madrid, 1954.

(23) SMET: *De spon. et matr.*, n6m. 703.

(24) CORONATA: *Institutiones I. C.*, ed. 2.ª, vol. III, n6m. 1486, b.

(25) NOVAL: *De Processibus*, n6m. 850.

(26) CAPELLOH o. c., n6m. 878, 6.

(27) REGATILLO: *Inst. I. C.*, II, n6m. 751, 2.º

ciere oportuna al Ordinario o al fiscal, de por sí la denuncia no es todavía un acto judicial, una verdadera demanda de acción, sino tan sólo un acto preliminar. Por esta causa el denunciante no es nunca actor en la causa ni le atañe a él la carga de la prueba judicial.

Aun cuando el canon dice *que todos los demás* tienen derecho a denunciar la nulidad de los matrimonios, esto no significa que los mismos cónyuges no puedan *denunciar* su propio matrimonio. Pueden hacerlo, pero sólo cuando están privados del derecho de *acusar*. Si ellos mismos pudiesen acusar o presentar la verdadera acción, no habría motivo para pretender transferir al fiscal el ejercicio de su derecho. La doctrina expuesta ha sido declarada explícitamente por la Comisión Intérprete con fecha 17 febrero 1930. He aquí sus palabras: «An coniuges qui iuxta can. 1.971, § I, 1.º et interpretationem diei 12 martii 1929, habiles non sunt ad accusandum matrimonium, vi eiusdem canonis § 2 ius saltem habeant nullitatem matrimonii Ordinario vel promotori iustitiae denunciandi. R. Affirmative» (28). Lo mismo afirma la Instrucción del año 1936, artículo 37, § 4. Y nada tiene de extraño que se otorgue el derecho de denunciar el matrimonio a los mismos cónyuges que son inhábiles para acusarlo, ya que la denuncia es muy diferente de la acción o acusación y, por otra parte, la simple denuncia o notificación hecha por los cónyuges es un medio muy apto, a veces único, para que pueda ser averiguada y judicialmente declarada la nulidad del matrimonio. La denuncia debe de hacerse al Ordinario o fiscal del tribunal competente, a tenor del canon 1.964 (29).

Distinto es el caso de la denuncia presentada por un acatólico o por un apóstata. Aunque éstos carecen del derecho de acción, no están rigurosamente privados del derecho de denuncia. Sin embargo, la denuncia no se admite de modo que pueda convertirse en acusación fiscal, *nisi bonum publicum Ordinarii iudicio id postulet* (30).

El objeto de la denuncia son los impedimentos o motivos de nulidad que *por su naturaleza no son públicos*, ya que sobre los que lo son lleva siempre la iniciativa el mismo fiscal y, si hay denuncia, ésta tiene carácter meramente privado sin ninguna consideración ni efecto jurídico.

Después de presentada la denuncia, el fiscal es libre, por regla general, para entablar o no la acusación según a él le pareciere oportuno, es decir, según que la denuncia tenga o no fundamento sólidamente probable. El Ordinario nunca presenta la acusación al tribunal, aun cuando la denuncia hubiera sido hecha a él mismo directamente, sino que, dado caso que la denuncia le parezca

(28) A. A. S., a 1930, pág. 196.

(29) Pontificia Comisión de Intérpretes, 6 diciembre 1943 (A. A. S., XXXVI, pág. 94).

(30) Sto. Oficio, 22 marzo 1939; A. A. S., a. 1940, pág. 52.

atendible, pondrá el asunto en manos del fiscal de su tribunal (31).

Contra la negativa del promotor de justicia a entablar la acusación del matrimonio, el denunciante puede interponer recurso, por vía administrativa, al Ordinario, quien, como Superior del promotor de justicia, puede obligarle a incoar el proceso judicial. Le es permitido también al denunciante recurrir a la Sagrada Congregación de Sacramentos.

No obstante la regla anunciada sobre el libre derecho de acusación, previa denuncia, el fiscal tiene a veces limitado este derecho. Tanto el derecho de acusación por el fiscal como la limitación de este derecho están regidos por dos principios: primero y supremo, el de la declaración de nulidad cuando ésta puede demostrarse judicialmente y la declaración es directamente exigida por el bien público. Segundo principio, el de la no declaración procesal de la nulidad existente y demostrable, cuando la *causa* de nulidad fué puesta culpablemente, o al menos voluntariamente, por alguno de los cónyuges y el bien no reclama con notoria urgencia la declaración.

Aplicación y conjugación muy ponderadas de estos dos principios anteriores son los artículos 38 y 39 de la Instrucción del año 1936. He aquí su texto. *Artículo 38*, § 1: «Cuando se trata de una denuncia de nulidad hecha por el cónyuge o cónyuges, fundada en que uno de ellos o ambos:

a) Por un acto positivo de su voluntad excluyeron el matrimonio mismo, o todo el derecho al acto conyugal o alguna propiedad esencial del matrimonio, o bien,

b) Pusieron alguna condición contra la sustancia del matrimonio, no acusará el fiscal el matrimonio, sino que exhortará con ahínco al cónyuge o cónyuges a que atiendan a su conciencia, y, si es posible, remuevan la causa del impedimento: verbigracia, prestando debidamente nuevo consentimiento.

§ 2. Pero si la supuesta nulidad del matrimonio se ha hecho ya pública y hay en realidad escándalo, pero el denunciante ha dado verdaderas señales de arrepentimiento, a juicio del Ordinario, y al mismo tiempo la causa de nulidad se funda, en cuanto a los hechos y al derecho en argumentos tan ciertos y firmes que es completamente probable la nulidad del matrimonio, en este caso el fiscal tiene el derecho y el deber de acusar en forma el matrimonio denunciado.»

El artículo 39 completa así la materia: «Mas si la nulidad del matrimonio la denuncian el cónyuge o cónyuges que fueron causa culpable del impedimento o de la nulidad del mismo, el fiscal, siempre que no se trate de los casos mencionados en el artículo precedente, no entablará la acusación si no concurren estos tres requisitos:

a) Que se trate de impedimento que se haya hecho público y se

(31) Instr. *Proceda Mater*, de la S. C. de Sacramentos, 15 agosto 1936, art. 40.

halle fundado, en cuanto a los hechos y el derecho, en argumentos tan ciertos y firmes que no pueda haber duda razonable acerca de la existencia y fuerza del impedimento.

b) Que verdaderamente, a juicio del Ordinario, lo exija el bien público, esto es, la remoción del escándalo.

c) Que no pueda conseguirse, una vez que haya cesado el impedimento, que se celebre debidamente el matrimonio.»

Como complemento de la *acción de nulidad matrimonial* haremos una sola indicación sobre la acción contraria, que es la *declaratoria de validez*. Puede también darse un interés legítimo en la declaración de la validez del matrimonio cuando esta validez es de hecho negada sin que judicialmente se la impugne. En este caso, el cónyuge interesado en mantener la validez puede pedir su declaración judicial, con tal que no sea acatólico, ya que este es un impedimento general. El otro impedimento de la acción judicial que resulta de ser el actor causa directa y dolosa del impedimento o de la nulidad no es de presuponer que exista en quien judicialmente pide la declaración de validez. Pero si el dolo y avilantez llegasen a este extremo, el actor debería ser rechazado de oficio o a instancia de la parte demandada, siempre que se pueda probar la excepción de incapacidad del actor.

C) *Sujeto de la acción procesal en las causas de separación de los cónyuges.*

En las *causas de separación* únicamente son hábiles para instituir la acción procesal los mismos *cónyuges*. Así lo prescribe el canon 1.971, § 1, 1.º, con estas palabras: «§ 1. Son hábiles para entablar acusación: 1.º Los cónyuges, en todas las causas de separación y de nulidad, siempre que no hayan sido ellos causa de impedimento.» El fiscal no puede proponer la acción judicial en las causas de separación, pues el derecho que le concede el canon 1.971, § 1, 2.º, se refiere tan sólo a las causas de nulidad. Ni siquiera puede hablarse del derecho del fiscal, previa denuncia, ya que ésta no se admite en las causas de separación. Y la razón de negar al fiscal el derecho de acción es porque en estas causas, aunque interviene el interés público, prevalece el interés particular.

En cuanto a los motivos por los que los cónyuges quedan privados de esta acción procesal, vale lo dicho acerca del acatólico. Respecto del otro motivo de privación que es ser *causa directa y dolosa*, debe observarse que el canon 1.971, § 1, 1.º, dice *causa del impedimento*, lo cual sólo puede referirse a las causas de nulidad, de idéntica forma que en el número 2.º del mismo canon la palabra «impedimentos» dice relación solamente a estas mismas causas de nulidad. Sin embargo, en el canon 1.129, § 1, se señalan varias causas por las que los cónyuges, aun habiendo dado motivo la otra parte para la separación no pueden pedirla, porque el derecho prohíbe concederla. He aquí el texto del § 1 del canon 1.129: «Por el adulterio de uno de los cónyuges puede el otro, permane

ciendo el vinculo, romper, aun para siempre la vida en com0n, a no ser que 6l haya consentido en el crimen o haya dado motivo para 6l, o lo haya condonado expresa y t0citamente, o 6l mismo lo haya tambien cometido.»

D) *Sujeto de la acci3n procesal en el matrimonio rato y no consumado.*

El proceso sobre el matrimonio rato y no consumado no es propiamente judicial, sino de car0cter administrativo; pero como se desarrolla, principalmente en su periodo probatorio, en forma judicial, se le puede aplicar tambien el concepto gen0rico de acci3n o m0s propiamente de petici3n jur0dica, y hablar del sujeto de ella, como lo hace el mismo C3digo. En la Instrucci3n dada por la Santa Congregaci3n de Sacramentos, el 7 de mayo de 1923 (32), se advierte que, atendida la naturaleza singular de este proceso, conviene que al c3nyuge que pida la dispensa no se le designe con el nombre de *actor*, sino de *orador*; mas al c3nyuge llamado a juicio por el otro se le denominar0 propiamente parte *demandada*, a no ser que 6l mismo juntamente con el otro pida la dispensa.

El escrito suplicatorio se ha de dirigir siempre a nombre del Romano Pontifice y se ha de remitir a la Sagrada Congregaci3n de Sacramentos (n. 6 de la Instrucci3n de la S. C. de Sacramentos, a0o 1923). Es conveniente, se a0ade en los n0meros 7 y 8, que la petici3n sea remitida por medio del Ordinario propio, que es el del lugar donde se celebr3 el matrimonio, o donde el orador tiene domicilio o cuasidomicilio. Es l0cito tambien al orador acudir al Ordinario de su residencia actual, pidiendo la recomendaci3n de las preces.

Es digno de notarse que en el matrimonio rato y no consumado, a diferencia de los dem0s procesos, aun la *parte acat3lica* puede pedir la dispensa y, si lo hace por medio del Ordinario correspondiente, 6ste deber0 remitir la petici3n a la Sagrada Congregaci3n de Sacramentos, a0adiendo las explicaciones necesarias (n. 9, § 2). Una causa particularisima existe por la que se priva a las c3nyuges del derecho de pedir la dispensa o disoluci3n del matrimonio legiti- mamente contraido pero no consumado. Expondremos esta causa, traduciendo textualmente el n0mero 11 de la Instrucci3n del 7 de mayo de 1923:

«§ 1. Si por el escrito en el que se pide la dispensa, o por la tramitaci3n de la causa ya comenzada, o por otras indagaciones a tenor del n0mero 9, constase que los c3nyuges habian evitado en absoluto la consumaci3n del matrimonio a causa del vicio de- restable del onanismo, entonces al orador o a ambos c3nyuges, si de com0n acuerdo piden la dispensa, se les advertir0 que no puede instruirse la causa o que no se puede pasar adelante.

§ 2. Pero si el orador manifiesta que 6l en manera alguna par-

(32) A. A. S. XV. p0g. 389 y ss.

ticipó en el crimen, sino que fué víctima de las costumbres, depravadas del otro cónyuge, o aunque confiese que no ha sido inocente, declara, sin embargo, que al presente las cosas han llegado a tal extremo que no es posible la restauración de las relaciones conyugales y que está sinceramente arrepentido de su pecado y promete seriamente que si contrajera nuevo matrimonio en modo alguno volvería a mancharse con crimen tan nefando, entonces el juez someterá el caso a esta Sagrada Congregación.»

La petición de la dispensa pontificia en el matrimonio rato y no consumado puede tener lugar al tramitarse la causa de nulidad del matrimonio; si en vez de probarse la nulidad resulta probada o muy probable la *inconsumación* del matrimonio, entonces un cónyuge, o ambos a dos, puede pedir la dispensa apostólica (Instrucción, núms. 3 y 4).

En lo tocante a la *prescripción de la acción procesal*, tanto en las causas de nulidad como en las de separación y las del matrimonio rato y no consumado, basta alegar las palabras del canon 1.701 en el que se dice: «Las acciones relativas al estado de las personas no se extinguen nunca.» Se refieren al estado de las personas no sólo las de nulidad o de dispensa pontificia, sino también las de separación de los cónyuges. Esto último fué declarado por la Comisión Intérprete el 8 de abril de 1941 (33). Con todo, en las causas de nulidad, el canon 1.972 establece una excepción, aunque tan obvia que apenas merece tal nombre. Dice así el mencionado canon: «El matrimonio que se acusó viviendo los dos cónyuges, de tal manera se supone válido después de la muerte de uno de ellos o de ambos, que no se admite prueba contra esta presunción, a no ser en el caso de que la cuestión surja incidentalmente.» La razón principal de incoar directamente el proceso de nulidad matrimonial ante el tribunal eclesiástico es la razón de pecado, que en el supuesto del canon 1.972 ya no puede verificarse.

E) *Sujeto de la acción procesal en las demás causas matrimoniales.*

Omitimos el hablar de la *disolución del matrimonio* por causa del llamado *privilegio paulino*, porque la disolución, en este caso, cuando el cónyuge que permanece en la infidelidad después de haber sido interpelado por el otro convertido a la fe cristiana, se niega a convertirse o a convivir pacíficamente con éste, se realiza sin necesidad de recurso a los tribunales eclesiásticos.

Las *causas sobre efectos espirituales* del matrimonio o *efectos temporales inseparables* deben llevarse al tribunal eclesiástico y de ninguna manera al civil. La acción o demanda judicial compete exclusivamente, en este caso, a los directamente interesados, es decir a los *cónyuges* mismos como tales o como padres, y a los hijos, según sea la causa de que se trate.

(33) A. A. S., XXXIII, pag. 173.

Las *causas matrimoniales en sentido amplio* o sea, «las causas acerca de los efectos *meramente civiles* del matrimonio, dice el canon 1.961 ya anteriormente citado que, si se tratan como causa principal, pertenecen al magistrado civil, en conformidad con el canon 1.016; pero si como causa incidental y accesoria, puede también el juez eclesiástico conocer en ellas y sentenciarlas en virtud de su potestad propia» (34).

El planteamiento de estas causas, incidentalmente surgidas, en el tribunal eclesiástico puede hacerlo cualquiera de los cónyuges interesados o bien otra tercera persona mediante la intervención legal en la misma causa. De donde se deduce, conforme ya al principio advertimos, que la acción o demanda en las causas latamente matrimoniales y por lo mismo incidentalmente propuestas en el tribunal eclesiástico, se rige por principios distintos de la acción en las causas propiamente matrimoniales aun dentro del mismo proceso. Piénsese en el caso en que el fiscal, por tratarse de un impedimento naturalmente público, entabla la acusación del matrimonio. Si, por ejemplo, del proceso surge una cuestión incidental sobre la dote o sobre el derecho a los alimentos, ¿quién puede proponer esta acción? Creemos que el fiscal o promotor de justicia no puede proponerla, porque el incidente no tiene por objeto una causa que interese al bien público (canon 1.586). Se trata de un interés particular que puede defender o no en juicio únicamente aquel a quien incumbe. Es este un caso de tercería, es decir, de intervención adhesiva de un tercero en la causa.

Con lo dicho, aunque sumariamente, creemos haber sistematizado y esclarecido un poco el fundamental e intrincado problema del sujeto activo de la acción judicial en las causas matrimoniales.

(34) Cfr. el vigente Concordato entre la S. Sede y España, 27 agosto 1953, art. XXIV, 2.