

8.

Derecho canónico

LOS PRINCIPIOS GENERALES DE ORALIDAD Y ESCRITURA EN EL
PROCESO CANÓNICO SEGÚN LA INSTRUCCIÓN
“DIGNITAS CONNUBII”

[“Oral and Written General Principles in the Canonical Process According to
the Instruction ‘Dignitas connubii’”]

MARÍA VICTORIA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ*
Universidad Pontificia Salesiana, Roma

RESUMEN

El proceso canónico para la declaración de la nulidad del matrimonio es un instrumento para acertar la verdad sobre el vínculo conyugal. Él está regulado en el libro VII del *Código de Derecho Canónico*, sino también, y en la instrucción *Dignitas connubii*, emanada el 25 de enero de 2005 por el Pontificio Consejo para los Textos Legislativos. En materia de los principios de oralidad y escrituración, el proceso canónico vigente adopta una solución intermedia, pues recoge el tipo del proceso escrito y lo morigera con específicas disposiciones que consienten al juez la facultad de servirse de la viva voz de las partes o de los patronos para la ejecución total o parcial de determinados actos procesales. Por otra parte, el carácter prevalentemente escrito del proceso canónico limita el principio de inmediación, elemento esencial de la

ABSTRACT

The canonical process regarding matrimonial nullity is an instrument that allows asserting the truth regarding the bond of marriage. This process is established in Book VII of the *Code of Canon Law* and also in the Instruction *Dignitas connubii*, issued by the Pontifical Council for Legislative Texts on 25 January 2005. Regarding oral and written procedures, the canonical process in force adopts an intermediate solution as it gathers the type of written process and moderates it with specific stipulations that grant the judge the faculty of making use of what the parties or patrons say in order to completely or partially enforce certain procedural documents. On the other hand, the fact that the canonical process is mainly in writing limits the principle of non-mediation, which is a basic element of orality, inasmuch

* Juez del Tribunal de Apelación del Vicariato de Roma. Docente de Derecho Procesal Canónico en la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia Salesiana, Roma. Dirección postal: Via Corfinio 18, int. 2, 00183 Roma, Italia.

oralidad, en cuanto el juez que recoge las pruebas es muchas veces diferente de los jueces que deciden y emiten la sentencia o, al máximo, el único entre los miembros del órgano colegial que ha tenido contacto inmediato con los medios de prueba.

PALABRAS CLAVE: Oralidad procesal – Escrituración procesal – Inmediación procesal – Proceso canónico de nulidad matrimonial – Instrucción *Dignitas connubii*.

most of the times the judge that gathers the evidence is not the same judge that decides and hands down judgment or, in the best case, the only one among the members of the board responsible that had been in immediate contact with the means of proof.

KEY WORDS: Oral procedure – Written procedure – Non-mediation procedure – Canonical process on matrimonial nullity – Instruction *Dignitas connubii*.

I. CARACTERES GENERALES DEL PROCESO JUDICIAL

1. El concepto de proceso, es decir, el complejo de las actividades necesarias para que una lite proceda desde su acto inicial hasta su definición, está vinculado al de relación procesal. La finalidad de estas actividades, su sucesión (no solo temporal) entre el inicio y el final de la lite da unidad a esa serie de actos que constituyen una coordinada progresión en vista del fin que tiene que alcanzar: la justa búsqueda de la verdad – “fundamento, madre y ley de la justicia”¹– dirigida a la decisión, que tendrá que restablecer el Derecho, esto es, hacer justicia.

También en el Derecho de la Iglesia se entiende por proceso, en sentido jurídico-técnico del término, el desarrollo de determinados actos por parte del titular de la potestad de jurisdicción y de los sujetos titulares de la potestad de acción, necesarios a los primeros para hacer justicia y a los segundos para pedirla.

Tales actos, que son jurídicos en cuanto que son regulados por la ley, se denominan precisamente procesales porque están destinados en su finalidad a constituir y dar vida al proceso y por su dialéctica resultan unidos entre sí por un vínculo que hace sólida y ordenada la colaboración entre los diferentes sujetos del proceso: vínculo que es conocido como relación jurídica procesal, que inicia con el primer acto procesal o libelo judicial y concluye con el último o sentencia.

2. Toda acta procesal se presenta a nuestra consideración, antes que en su contenido, en su estructura exterior: la forma. Las actividades procesales

¹IOANNES PAULUS II, *Allocutio ad Prelatos Auditores Sacrae Romanae Rotae ineunte anno iudiciali*, 4 februarii 1980, n. 2, en AAS. 72 (1980), p. 173.

están sometidas a los medios de expresión, condiciones de lugar y tiempo en las que se llevaron a cabo; estas diversas condiciones pueden resumirse en el concepto genérico de “forma de las actas procesales”, entendido en sentido estricto.

La necesidad de las formas procesales va afirmada, y sobre esto no caben dudas. Como observa oportunamente Chiovenda, la experiencia demuestra que las formas son necesarias sea en el juicio, sea, a mayor razón, en cualquier otra relación social; su falta lleva al desorden, a la confusión, a la incertidumbre. Solamente una optimista, pero anti-histórica concepción puede concebir un proceso despojado de cualquier formalidad: también en los procesos de los pueblos de estados de civilización primitiva existen las formas procesales, e incluso el deber de la observancia de las mismas es más severo, siendo suficiente el error en el cumplimiento de una formalidad para provocar la claudicación de la parte que lo ha cometido².

Las formas están ordenadas, pues, a la necesidad práctica evidente de garantía de las partes en las relaciones entre ellas y ante el juez: sirven para impedir que la decisión del proceso pueda depender de sorpresas o errores en detrimento de los interesados.

Sea la aversión como la adhesión morbosa al formalismo procesal dependen sobre todo del abuso que de las relativas normas pueden hacer los sujetos que intervienen en el proceso, animados por un espíritu litigioso y polémico, a veces ofensivo y pungente. Evitar este inconveniente aboliendo las formas procesales o, incluso peor, dejando al juez la tarea de determinarlas, en cuanto a veces es precisamente él quien está animado por un espíritu contrario –por exceso o por defecto– a la norma procesal, no es en efecto posible, pues podría ser una solución sólo para procedimientos de excepción o para aquellos juicios en los que entre las partes y los jueces existen especiales relaciones de confianza (árbitros); pero dar al juez, por principio, la facultad de regular caso por caso la forma del proceso es seguramente peligroso y deja abierta la vía del arbitrio: la disposición legislativa de las formas del procedimiento es, pues, la solución mejor³.

3. En cuanto a los medios de expresión –argumento objeto de este artículo– es necesario, en primer lugar, exponer lo que son esencialmente la oralidad y la escritura. Sólo así se comprenderá la importancia de estos principios generales y se podrá discernir cuándo y en qué medida imperan

² CHIOVENDA, G., *Principi di Diritto processuale civile* (3ª edición, Napoli, 1933), p. 663.

³ SEGNI, A., *Procedimento civile*, en *Novissimo Digesto Italiano* (UTET, 1966), XIII, pp. 1.027-1.028.

en un determinado proceso y, en concreto, como veremos, en el proceso canónico.

Desde un punto de vista propiamente literal, con el término *oralidad*⁴ se entiende simplemente una forma de comunicación –la forma verbal, hablada– del pensamiento, consistente en el pronunciamiento de palabras destinadas a ser oídas, en alternativa a la escritura y a otros posibles modos de manifestación del pensamiento o de los sentimientos, pero no necesariamente incompatibles con eso.

En sentido más amplio, puede considerarse también oral el lenguaje con el que se expresan los mudos o sordomudos; el lenguaje puede ser asimismo percibido mediante la vista, que observa los movimientos de los labios de quien habla (lectura labial).

La oralidad, en fin, puede ser entendida en un sentido aún más amplio que comprende, además del sonido de las palabras y los gestos que a estos o a sus conceptos corresponden, incluso la fuerza, el tono, la modulación de la voz, la rapidez o lentitud en el hablar, la expresión y el color del rostro y otros movimientos del cuerpo, incluso el comportamiento global relativo a cuanto el sujeto expresa.

Opuesto a la oralidad –entendida pues como “el hablar en presencia”⁵– es el concepto de *escritura*, entendida como forma de comunicación del pensamiento mediante signos visibles, alfabéticos (reproducción de las letras del alfabeto que componen las palabras) o ideográficos (expresión directa de conceptos). Por escritura se puede entender también el tipo de grafía y sus características, reveladoras de estados de ánimo e incluso de rasgos de la personalidad del sujeto. El uso actual de los medios técnicos como la máquina de escribir o el ordenador (computadora) impiden la observación de estos trazos personológicos que pueden, sin embargo, reflejarse en los textos manuscritos.

La comunicación es, pues, ambiente de vida: en esa, la oralidad se presta a una pluralidad de órdenes, es más creativa y espontánea respecto a la escritura, que reclama el orden, la univocidad de interpretación y de forma. El concepto de oralidad puede ser más o menos amplio y el principio correspondiente puede ser modulado de diferentes maneras. Lo mismo se puede decir del concepto y del principio opuestos, es decir, de la escritura.

El predominio de uno o de otro principio en el proceso reviste mayor importancia de lo que a primera vista podría parecer. “Entre los muchos

⁴ *Oral*: del latín *os oris*, boca: lo que se manifiesta o produce con la boca o mediante la palabra hablada, perteneciente o relativo a la boca; dicho de un sonido, que se articula arrojando aire exclusivamente por la boca.

⁵ CARNELUTTI, F., *Diritto e processo* (Napoli, 1958), p. 153.

problemas referentes al procedimiento –escribe Chiovenda–, éste es el fundamental. El tipo y el carácter de un sistema procesal están determinados principalmente por el predominio que en él tengan el elemento oral o el elemento escrito”⁶, pues, estando el procedimiento constituido por una serie de actividades efectuadas por los sujetos del proceso y dirigidas a otros, el medio de comunicación –hablado o escrito– entre las partes imprime al procedimiento su carácter fundamental.

Sin embargo, oralidad y escritura pueden asumir la una respecto de la otra el carácter de regla o de excepción, pero hay que precisar que es la oralidad quien tiene carácter de principio, mientras la escritura no presenta un nivel tan elevado de generalidad⁷.

En el procedimiento oral no está, en efecto, incluido el elemento escrito, que se utiliza con fines de preparación y documentación de la causa: preparación por medio de las escrituras intercambiadas entre las partes antes del debate de la causa, y documentación en autos, redactados en la audiencia, de las actividades llevadas a cabo en el debate. Esto tiene función de simple documentación y preparación de la actividad procesal; mientras que en el procedimiento escrito, la escritura es la forma de las actas procesales que no existen sino en cuanto resultan de los escritos⁸.

La oralidad vale sea para la fase probatoria que para el debate: el juez, en el proceso civil oral, tiene la función de juzgar y está en condiciones de hacerlo en base a la directa e inmediata percepción de las pruebas asumidas en el proceso (testigos, pericias, etc.). El concepto de oralidad se ha ido modelando, en efecto, en relación a la prueba, concretamente en relación a aquella que consiente afirmar o negar los hechos relevantes del proceso por medio de declaraciones. El conocimiento del hombre está caracterizado por la subjetividad: éste se realiza a través de los sentidos, cuyos límites influyen sobre las diversas percepciones. Igualmente subjetivo y limitado es el proceso de memorización y, después, de re-evocación de lo que ha sido conocido; varía, en fin, de persona a persona la capacidad de comunicación de las sensaciones, no siempre fáciles de valorar y apreciar, pero de todas formas el coloquio oral con quien ha experimentado las sensaciones es un óptimo instrumento para descubrirlo y ponerlo de manifiesto.

4. Instrucción y discusión oral hacen tal al proceso oral, junto con otros principios que más adelante serán precisados, aunque genéricamente puesto

⁶ CHIOVENDA, G., *Instituciones de Derecho procesal civil* (Madrid, 1936), III, n. 307.

⁷ FOSCHINI, G., *I principi fondamentali del dibattimento* (Milano, 1964), p. 21.

⁸ CHIOVENDA, G., *L'oralità e la prova*, en *Rivista di Diritto Processuale Civile*, 1 (1924), pp. 5 ss.

que no son objeto directo de este estudio: la intermediación en la relación entre el juez y las personas –fuente de la prueba– cuyas declaraciones él tiene que valorar; la identidad de las personas físicas que constituyen el tribunal durante el juicio o conocimiento de la causa (elemento además contenido en el precedente); la concentración temporal de la instrucción de la causa; la inapelabilidad de las sentencias interlocutorias separadamente de las definitivas⁹. Solamente cuando el principio de oralidad conlleve estos otros principios o elementos se podrá hablar de principio de oralidad propiamente dicho.

Ante todo la intermediación de la relación entre el juez y la persona de la que él tendrá que valorar las declaraciones. En virtud de este principio, el juez que decidirá la causa tiene que haber asistido al desarrollo de la instrucción y a la discusión de la causa, haber entrado en inmediato contacto con las partes, testigos, peritos, etc. y poder así decidir la causa en base a una directa impresión.

El concepto de intermediación se refiere también a la continuidad de la discusión. Esta deriva de la exigencia de garantizar el recuerdo de todos los hechos que se exponen en la discusión y en primer lugar de aquellos que tienen relevancia probatoria en vista de la sentencia. Este tipo de intermediación es, a su vez, consecuencia del carácter oral de las pruebas del debate y de la predominante importancia y valor de la oralidad respecto a la escritura de las actas o de otros documentos que seguidamente sean leídos.

Inmediación es además característica de la oralidad en cuanto que es medio de comunicación entre personas presentes que dialogan en la fase del debate, que se lleva a cabo entre las partes, defensores y público ministerio, jueces. La misma lectura de las actas responde a este aspecto del principio de oralidad.

Oralidad e intermediación necesitan a su vez de la identidad de las personas físicas que constituyen el juicio durante el curso de la causa, es decir, la persona física del juez debe ser inmutable a lo largo del debate: solamente de la impresión recogida del entero desarrollo del proceso obtiene el juez los elementos para el fallo judicial; si el juez no hubiese presenciado algunos actos del procedimiento, para estos actos, respecto al juez, el procedimiento no tendría las notas ni de la oralidad ni de la intermediación¹⁰. De consecuencia, para que se den estas condiciones es necesario que en la práctica del proceso oral se haga el menor recurso posible a la instrucción por medio de jueces de otra jurisdicción –los exhortos en el proceso canónico–, y se

⁹ CABREROS DE ANTA, M., *Estudios canónicos* (Madrid, 1955), pp. 552-556.

¹⁰ SEGNI, A., cit. (n. 3), pp. 1.028-1.029.

necesita la repetición del debate si alguno de los jueces, que han asistido a una parte del mismo, llegase a faltar.

La aplicación de este principio es necesaria para que oralidad e intermediación alcancen sus fines, es decir, para que el juez decida en base a la convicción formada sobre la directa y sincera impresión de la instrucción y del seguimiento de la causa: esta impresión será tanto más segura y precisa cuanto más el procedimiento esté concentrado en una o pocas audiencias cercanas a la decisión. La concentración servirá además para facilitar la identidad de la persona física del juez. Para actuar la oralidad y la concentración es, en fin, necesaria exigencia la inapelabilidad de las decisiones interlocutorias.

De la combinación de todos estos principios resulta el carácter de la oralidad del proceso: no puede decirse oral un procedimiento en el que, precisamente por la conexión existente entre aquellos, uno solo de los principios no sea aplicado.

5. El proceso romano, al menos hasta la época postclásica, y el germánico, no obstante sean fundamentalmente diferentes, sobre todo en la función atribuida al juez, han sido los dos, por varios motivos, orales.

El antiguo proceso canónico, formado por elementos tomados del Derecho romano¹¹ y del germánico¹² además de otros nuevos elementos modernos introducidos por el Derecho de las *Decretales*, fue durante siglos de predominio oral¹³, hasta convertirse, como también el civil, en un proceso escrito¹⁴ a causa principalmente de las extremas y abundantes solemnidades que se iban introduciendo y al sistema de la prueba legal que llegó a imperar¹⁵.

La precisión del proceso tenía una configuración bien circunscrita a etapas escalonadas, que formaban un todo cerrado, de modo que era rigurosamente prescrito que determinados actos procesales tuviesen que insertarse en los estadios determinados para cada uno de ellos, bajo pena de

¹¹ C. II, q. 1, c. 7; C. XI, q. 1, c. 38; C. XII, q. 6, c. 2. GAUDEMET, J., *L'Église dans l'Empire Romain (IV-V siècles)* (Paris, 1958), p. 246; LEFEBVRE, C., *Procédure*, en *Dictionnaire de Droit Canonique* (Paris, 1965), VII, col. 282.

¹² ROBERTI, F., *De processibus* (4ª edición, Civit. Vat., 1956), I, pp. 1-2; SCOVAZZI, M., *Processo e procedura nel Diritto germanico*, en *Scritti di Storia del Diritto germanico* (Milano, 1975), II, pp. 162ss.

¹³ c. 6, X, 2, 19. DURANTIS, G., *Speculum iudiciale* (Venetiis, 1576), l. 1, p. 4 tit. *De advocato*.

¹⁴ c. 11, 15, X, II, 19; c. 1, X, II, 3; c. 2, II, 10 in VI; LEGA-BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica* (Romae, 1950), I, pp. 283, 2.

¹⁵ Sobre el proceso romano-canónico véase STICKLER, A. M., *Ordines iudicariii*, en *Dictionnaire de Droit Canonique* (Paris, 1957), VI, cols 1.132-1.143.

la subsiguiente exclusión. Este sistema no favorecía un rápido desarrollo del proceso, pues lo hacía pesado y largo, y por otro lado favorecía que la contraparte tuviese la posibilidad de prolongar el proceso. A esta dificultad respondió Inocencio III con la introducción de la máxima de eventualidad (todas las observaciones dilatorias tenían que ser presentadas juntas y al mismo tiempo *in eventum*, es decir, por si acaso la primera excepción fallase, pena la subsiguiente exclusión). Inocencio III consolidó también el principio de la escrituración del proceso canónico: todos los preliminares, afirmaciones y pruebas demostrativas tenían que ser redactadas por escrito como actas del notario del tribunal, de lo contrario se corría el riesgo de la nulidad para la relativa acción judicial si ésta no se fundaba integralmente sobre las actas escritas. Efecto de la escrituración del proceso fue también la exclusión de la publicidad, tutelando en tal modo la caridad, principio inspirador del proceso canónico¹⁶.

Este predominio de la escritura se convirtió en monopolio exclusivo gracias a la afirmación del principio “*quod non est in actis non est in mundo*”, es decir, la inexistencia jurídica de las actas procesales que no resultan en las *acta causae*. El origen de este axioma, que se consolidó en el siglo XIII, puede ser en un cierto modo individuado en una decretal del Papa Inocencio III: “*Quoniam contra falsam assertionem iniqui iudicis innocens litigator quandoque non potest veram negationem probare [...], ne falsitas veritati preiudicet aut iniquitas praevaleat aequitati, statuimus ut tam in ordinario iudicio quam extraordinario iudex semper adhibeat aut publicam (si potest habere) personam, aut duos viros idoneos, qui fideliter universa iudicii acta conscribant [...], loca designando, tempora et personas [...]*”¹⁷. La decretal establece, en efecto, que todas las actas del proceso, comprendidas las llevadas a cabo ante el juez y por el juez mismo, tienen que ser redactas por otros —*notarii, actuarii*, etc.— e inseridas en el proceso; el juicio, pues, tiene que fundarse exclusivamente sobre estas *actas*¹⁸. De consecuencia, la decretal suprimía todo resto del carácter inmediato de la relación entre el juez y las partes, vigente entonces en el proceso justiniano y post-justiniano.

Clemente V, sin embargo, con la célebre constitución *Saepe* estableció que en ciertas causas como las matrimoniales, se procediese *simpliciter*

¹⁶ PLÖCHL, W. M., *Storia del Diritto canonico* (Milano, 1963), II, pp. 334-335.

¹⁷ *Decretales Gregorii IX*, liber II, tit. XIX *de probationibus*, c. XI. Sobre la importancia de esta decretal para la afirmación de un sistema de proceso escrito véase: ENGELMANN, A., *The Romano-Canonical Procedure*, en ENGELMANN, A. y otros, *A History of Continental Civil Procedure* (Boston, R.W. Millar ed., 1927), pp. 457 ss.

¹⁸ CAPPELLETTI, M., *Procédure orale et procédure écrite* (Giuffrè, Milano, 1970), p. 42.

*et de plano ac sine strepitu ac figura iudicii*¹⁹, es decir, prescindiendo de todas las formalidades y morosidades, sin reducir por eso la demostración necesaria y la defensa.

La nueva praxis, que se difundió cada vez más a lo largo de los siglos, fue acogida en el Código pío-benedictino de 1917; sin embargo, no excluyó la ejecución oral de algunos actos²⁰. Con el vigente Código se ha restablecido en un cierto sentido, aunque en modo muy limitado, el proceso oral en nuestra legislación canónica. En los ordenamientos civiles la introducción del proceso oral, sustitutivo del escrito, que se afirmó en modo constante en los siglos XII-XVIII, ha representado durante dos siglos el criterio de los importantes movimientos de reforma y de crítica del proceso, sobre todo en el ámbito de la familia del “Civil law”.

El Código latino de 1917 admitía la oralidad en diversos momentos importantes del proceso: en la presentación del libelo o demanda, cuando se trata de causas de menor importancia²¹; en la *litis contestatio*²²; en el interrogatorio de las partes²³; en la confesión de las partes²⁴; en el examen de los testigos²⁵; en la discusión de la causa²⁶.

Aparte las actas judiciales cuya forma constitutiva es la escritura, todas las actas, a excepción de pocas, tenían que ser transcritas y firmadas por el notario o actuario²⁷; sin este requisito, las actas carecían de eficacia en vista de la sentencia, que se podía basar —como aún hoy— únicamente sobre el contenido de las actas o escritos²⁸.

A este principio, es decir, a la necesidad de la escritura como medio de documentación, encontramos sólo dos excepciones, contenidas en los cánones 1778²⁹ y 1866 § 4³⁰. La prescripción canónica, en el caso del canon

¹⁹ *Communicationes*, 4 (1972) 1, p. 60, 3c. CLEMENS V, *Saepe contingit*, en *Corpus Iuris Canonici*, Pars II, liber V, tit. XI *de verb. signif.*, c. II.

²⁰ Cann. 1609 § 3, 1728, 1866 § 2, ecc.

²¹ Can. 1707 § 2.

²² Can. 1727.

²³ Can. 1742.

²⁴ Can. 1750.

²⁵ Can. 1777.

²⁶ Can. 1866 §§ 2-4.

²⁷ Can. 1642.

²⁸ Can. 1585 § 1.

²⁹ “*Responsio ex continenti redigendo est scripto ab actuario non solum quod attinet ad substantiam, sed etiam ad ipsa editi testimonii verba, nisi iudex, attenta causae exiguitate, satis habeat unam depositionis substantiam referri*”.

³⁰ “*Disputationi assistat unus ex notariis tribunalis ad hoc ut, si iudex praecipiat aut pars postulet de disceptatis, confessis aut conclusis, scripto ad tramitem iuris ex continenti referre*”.

1866 § 4 sobre la transposición en acto escrito de cuanto acontecido en la discusión oral, no era imperativa sino facultativa.

No se puede, sin embargo, atribuir a este proceso del Código pío-benedictino el significado estricto de la oralidad sobre todo porque no se admite la prevalencia de la palabra hablada siendo obligatoria la forma escrita de las actas procesales, no se da ni la inmediación en sede de instructoria en cuanto se reconoce el papel del auditor y por la falta de tutela de la identidad del juez, ni la concentración, puesto que la audiencia no ocupa el puesto central de la causa³¹. En este sentido, no han faltado voces autorizadas que han definido el proceso del *Código de Derecho Canónico* de 1917 un proceso mixto de escritura y oralidad³².

Una mayor apertura a la oralidad se encuentra en el *Codex iuris canonici orientalis*, en la parte *De iudiciis* (1950)³³, que implantó el sistema oral en el juicio contencioso, no matrimonial, cuando fuese introducido *coram unico iudice*³⁴; al contrario, ante un tribunal colegiado, debía ser escrito.

La reforma del nuevo *Código de Derecho Canónico* (1983) elaboró un proyecto de proceso contencioso sumario, inspirado precisamente al principio de oralidad, predominante en el proceso civil. El relator evidenció que de este modo entraba en el proceso latino el nuevo método, es decir, *praxis cotidiana et utilis in foro civili*³⁵, mientras que hasta entonces el proceso se había considerado como “*processus specialis, non ratione materiae, sed ratione formae*”³⁶.

La clara referencia al elemento oral³⁷ y a la publicidad, a la celeridad del nuevo proceso, que se desembarazaba de todas las solemnidades, fue motivada en base a las raíces históricas, en concreto en la experiencia del

³¹ “Oralidad no significa otra cosa que concentración y concentración no quiere decir sino audiencia”, CHIOVENDA, G., *Principi*, cit. (n. 2), p. xix.

³² ROBERTI, F., *Processo (Diritto canonico)*, en *Enciclopedia Italiana* (Roma, 1935), XXVIII, p. 286.

³³ PIUS PP. XII, M. P. *Sollicitudinem Nostram*, 6 ianuarii 1950, en *AAS*. 42 (1950), pp. 5-120.

³⁴ Cann. 453-467. Según Marcelino Cabreros de Anta, en estos cánones se obró una reforma fundamental del proceso canónico: se pasó del proceso escrito medieval, que es aquel conservado si bien con algunas variantes, en el Código de la Iglesia latina y en la sección II de la parte II del proceso oriental, al moderno tipo del proceso oral, avanzado tanto cuanto los procesos civiles. Para el autor, esta sería la más profunda transformación del proceso canónico llevada a cabo después de la Const. *Saepe* de Clemente V; en este proceso, todo es movimiento, simplicidad de formas, elasticidad, dirección inmediata e libre del juez. CABREROS DE ANTA, M., cit. (n. 9), pp. 560-569.

³⁵ *Communicationes*, 4 (1972) 1, p. 60.

³⁶ *Ibid.*, p. 65.

³⁷ *Ibid.*, p. 63.

proceso sumario establecido por Clemente V en la constitución *Saepe*, y en el proceso contencioso sumario oriental³⁸.

Este proyecto respondía plenamente a los criterios de la inspiración del principio de oralidad, evidenciando la centralidad de la audiencia, como *fulcrum huius processu*, con los elementos que derivan de la misma: oralidad, intermediación y concentración³⁹. Estas líneas de reforma se introducían en el *Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*, concretamente en la III parte *De iudiciis specialibus*, primera sección *De processu contentioso summario* (cann. 318-334)⁴⁰; las *Praenotanda* reproducen en efecto la radical simplificación del proceso, sobresaliendo la característica de la celeridad sea en el tratar la controversia sea en definirla⁴¹.

A motivo del contraste entre proceso escrito y proceso oral se procedió al cambio del nombre de *proceso contencioso sumario* a *proceso contencioso oral*: *De iudicio contentioso orali loco de processu contentioso summario, omnes Consultores concordantes sunt, uno tantum excepto, qui dubium movet an pure et emendate quoad latinitatem "orali" dici potest*⁴².

El *Código de Cánones de las Iglesias Orientales* ha conservado, sin embargo, la denominación tradicional *iudicium contentiosum summarium*, cuyas normas se encuentran en los cánones 1343-1356.

6. La formación y evolución del proceso canónico ha dado lugar a algunas características o principios presentes en el vigente *Código de Derecho Canónico*, que podemos ahora sintetizar:

a) El vigente *Código de Derecho Canónico* –al igual que el *Codex* de 1917– ha realizado una solución intermedia entre oralidad-escritura en cuanto que recoge del *ius vetus* el tipo del proceso escrito⁴³, temperándolo con específicas disposiciones que consienten al juez la facultad de servirse de la viva voz de las partes o de los patronos para la ejecución total o parcial de determinadas actas procesales. Pero se puede definir un proceso ante todo escrito, como lo demuestran en particular el libelo, la citación, la contestación de la lite, las causas incidentales, las defensas de las partes y, en fin, la sentencia, sin hablar de la apelación y del proceso verbal que tiene que ser hecho de cualquier declaración oral.

³⁸ *Ibíd.*, p. 60.

³⁹ *Ibíd.*, pp. 60-61.

⁴⁰ *Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus* (Typis Polyglottis Vaticanis, 1976).

⁴¹ *Communicationes*, 8 (1976) 2, pp. 191-193.

⁴² *Communicationes*, 11 (1979) 2, p. 247.

⁴³ Can. 1472 § 1; canon 1642 § 1 CIC/1917.

b) Separándose de la tradición propia⁴⁴, el Código acoge el principio del secreto⁴⁵ en relación a terceros, en razón del carácter delicado de las cuestiones tratadas; entre las partes, al contrario, existe la publicidad, pero se trata de una publicidad interna consistente en el derecho de las partes a conocer las actas del proceso al fin de dar la posibilidad del contradictorio y de la defensa.

c) sobre la intermediación, parte central del proceso oral y elemento que lo define sustancialmente, puesto que “el principio de la intermediación está estrechamente vinculado a la oralidad en cuanto que solamente en el proceso oral puede ser plenamente y eficazmente aplicado”⁴⁶, el sistema procesal canónico ha adoptado una vía intermedia, aceptando también en un cierto modo el criterio de la intermediación, puesto que la obligatoriedad del tribunal colegiado en algunas causas impide que el entero órgano que juzga esté en contacto directo e inmediato con la causa.

d) otros elementos, no relacionados con el principio de oralidad, son la preclusión y la elasticidad que el proceso canónico ha expresado mediante la división fundamental del proceso en la *instructio* y en la *discussio*, por lo que el proceso es concebido más o menos dividido en estadios o fases con carácter cerrado, en cuanto que están determinados por términos perentorios y normas para el cumplimiento de algunos actos instructorios. Por la posibilidad de la iniciativa oficial o de parte —antítesis que reposa sobre la distinción que deriva de la necesidad o no de que el órgano jurisdiccional sea impulsado por las partes para que pueda absolver a su función y que concierne a la relación que intercorre entre la actividad del órgano jurisdiccional y la de las partes, por cuanto atañe en particular a la característica de la dialecticidad de la relación procesal y a la sucesión de los actos procesales en el orden establecido⁴⁷— en el Libro VII prevalece ciertamente bien la iniciativa de oficio, bien de parte, según la fase del proceso.

II. ORALIDAD Y ESCRITURA EN LA INSTRUCCIÓN “DIGNITAS CONNUBII”

7. Entendida la oralidad en el modo expuesto, el proceso canónico para las causas de declaración de nulidad del matrimonio es un proceso prevalentemente escrito. La verificación de esta afirmación resultará de la

⁴⁴ Cfr. 15, X, II, 20.

⁴⁵ Can. 1475 § 1; DC, artículo 104 § 1; canon 1640 § 1; 1623 § 1; 1623 § 3 CIC/1917.

⁴⁶ CHIOVENDA, G., *Instituciones*, cit. (n. 6), n. 308.

⁴⁷ DELLA ROCCA, F., *Processo canonico*, en *Nuovo Digesto Italiano* (UTET, 1966), XIII, p. 1095.

descripción de nuestro procedimiento que haremos sobre la Instrucción *Dignitas connubii*⁴⁸, “*elaborada y publicada para ser de ayuda a los jueces y colaboradores de los tribunales eclesiásticos, a quienes se ha confiado el sagrado oficio de la decisión de las causas de nulidad del matrimonio. Por tanto, las leyes procesales del Código de Derecho Canónico para la declaración de nulidad del matrimonio permanecen integralmente en vigor y es necesario referirse siempre a ellas para la interpretación de la Instrucción*”⁴⁹.

Para demostrar el principio de oralidad/escritura en la *Dignitas connubii*, procederemos teniendo en cuenta las etapas de la evolución del proceso, constituidas por la presentación del libelo, la citación de las partes en causa a la que se procede una vez admitido el libelo, la contestación de la lite, la instrucción de la causa, la publicación de las actas y la consiguiente *conclusio in causa*, la discusión de la causa y, como acto final del proceso, la emanación de la sentencia, contra la cual se pueden interponer las impugnaciones previstas por el Código, salva la ejecución de la misma.

La oralidad encuentra en la *Dignitas connubii*—según las explícitas disposiciones del canon 1690⁵⁰— un límite suyo ya en los artículos preliminares: el artículo 6 establece que “*causae ad matrimonii nullitatem declarandam nequeunt processu orali tractari*”⁵¹. La naturaleza misma de estas causas justifica los límites a la aplicación pura y estricta del principio de oralidad:

- i) la necesidad de la transmisión de las actas al tribunal de apelación, puesto que es necesaria la doble sentencia conforme para la declaración de la nulidad del matrimonio⁵²;
- ii) las causas sobre el estado de las personas nunca pasan a cosa juz-

⁴⁸ PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Instructio servanda a tribunalibus dioecesis et interdioecesis in pertractandis causis nullitatis matrimonii*, Romae, 25 ianuarii 2005. [= DC].

⁴⁹ DC. p. 17.

⁵⁰ En relación a los cann. 1656-1670.

⁵¹ La violación de tal disposición conlleva la nulidad absoluta de la sentencia: “*Si Tribunal appellationis perspiciat in inferiore iudicii gradu processum contentiosum oralem esse adhibitum, nullitatem sententiae declaret et causam remittat tribunali quod sententiam tulio*” (canon 1669, DC. artículo 269). La severidad de una tal norma tiene la finalidad *abusus praecaveantur*, cfr. *Communicationes*, 16 (1984), p. 71, canon 1608, 2°. Para la aplicación del proceso contencioso oral y el desarrollo del mismo, véase STANCKIEWICZ, A., *Il processo contenzioso orale*, en *Apollinaris*, 65 (1992), pp. 576-591.

⁵² Can. 1644 § 1; DC. artículo 290. Sobre la doble sentencia conforme, véase AS-SOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (ed.), *La doppia conforme nel processo matrimoniale. Problemi e prospettive*, Atti del XXXIV Congresso Nazionale di Diritto Canonico (Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2003).

gada⁵³, y por tanto en cualquier momento la causa puede, en caso de perención o de renuncia, ser reasumida, lo que comporta la conservación de las *acta causae* –que se refieren al fondo o mérito de la causa, es decir, al objeto mismo de la controversia–, que sobreviven, pues, a la perención, permaneciendo válidas⁵⁴; pero pueden también formar parte de un nuevo proceso con tal que éste se lleve a cabo entre las mismas partes y concierna al mismo *petitum*;

iii) la tutela del derecho a la defensa. Todo acto considerado por la ley *ad validitatem* tiene que ser por tanto observado y notificado al fin de probar la observancia o no de tal Derecho. “La ley tiene que tutelar dos exigencias, el derecho fundamental al contradictorio, en modo que no se dicte sentencia si la parte no haya tenido la posibilidad de ser oída y de defenderse, y el derecho, igualmente fundamental, que cada uno tiene de definir cuál sea su verdadero estado (canon 221)”⁵⁵.

Todo acto, por tanto, tiene que constar, y aquí se tiene que recordar nuevamente el principio “*quod non est in actis non est in mundo*”, es decir, la inexistencia jurídica de las actas procesales que no resultan en las *acta causae*: todas las declaraciones hechas verbalmente, cada vez que las partes y sus procuradores, el defensor del vínculo o el promotor de justicia tengan que ser oídos ante el juez para que este pueda poner válidamente un acto, tienen que ser transcritas y firmadas por el actuario.

8. La presentación del libelo –base fundamental de todo el proceso–, incluso hecha oralmente tiene que ser redactada por escrito al menos sumariamente⁵⁶, comporta un primer deber del juez antes de aceptar la causa: el de asegurarse de la competencia del foro para poder proceder legítimamente. Los actos dirigidos a esta demostración, cuando se trata de actuar a norma del canon 1673 nn. 3-4⁵⁷, es decir, de pedir el consentimiento para que la causa sea conocida y tratada por otro tribunal, necesitan la forma mixta, en cuanto la previa consultación de la parte demandada puede hacerse oralmente pero tiene siempre que constar por

⁵³ Can. 1643; DC. artículo 289 § 1.

⁵⁴ DC. artículo 148.

⁵⁵ GULLO, C. - GULLO, A., *Prassi processuale nella cause canoniche di nullità del matrimonio* (2ª edición, Città del Vaticano, Librería Editrice Vaticana, 2005), p. 110.

⁵⁶ DC. artículo 115 § 2. Junto con el libelo, el artículo 116 § 2-3 precisa que se deben adjuntar el acto de celebración del matrimonio, y si fueran necesarios otros documentos concernientes al estado civil de las partes, mientras es, sin embargo, ilícito exigir –contrariamente a la praxis de algunos tribunales– una relación pericial.

⁵⁷ DC. artículo 10 § 1, nn. 1-4.

escrito⁵⁸. Igualmente tiene que resultar por escrito el consentimiento del Vicario judicial del domicilio de la parte demandada para introducir la causa en otra diócesis⁵⁹.

Compete asimismo al juez, antes de aceptar la causa y siempre que vislumbre una esperanza de buen éxito, evitar la lite exhortando a los cónyuges a convalidar eventualmente el matrimonio y llegar a su reconciliación, restableciendo pues la convivencia conyugal⁶⁰. Este acto de carácter jurídico y pastoral evidencia la plenitud de la cura de almas propia también de la administración de la justicia en cuanto parte del gobierno de la Iglesia. El recurso a los medios pastorales para inducir a los cónyuges a convalidar eventualmente el matrimonio y para exhortarles a la colaboración sincera en la búsqueda de la verdad y en la superación de cualquier rencor, consiente sea la oralidad –coloquio– sea la escritura –carta o comunicación escrita–, sin que tal acción del juez tenga que constar explícitamente en autos. La exhortación sería consecuencia de un contacto personal del juez con las partes, considerado que para tal exhortación tiene que deducir/advertir de las palabras o escritos de uno o de los dos cónyuges una actitud de disponibilidad a la reconciliación o, al contrario, de hostilidad hacia la otra y/o hacia la causa en sí.

9. La litiscontestación es el primer acto procesal en que se manifiestan las posiciones del actor y del demandado. Esa se define en el *Codex* de 1917 “*formali conventi contradictione petitioni actoris, facta animo litigandi coram iudice*”⁶¹. La contestación de la lite se desarrolla y asume la forma de la concordancia de la duda: la delimitación y declaración, en modo definitivo y tendente a la inmutabilidad, de los términos de la controversia, determinando el título o capítulo por el que se pide la declaración de nulidad del matrimonio.

Esta se lleva a cabo en la misma audiencia o en una audiencia fijada por

⁵⁸ DC. artículo 13 § 3.

⁵⁹ DC. artículo 13 § 2.

⁶⁰ Can. 1676; DC. artículo 65 § 1.

⁶¹ Can. 1726. El *codex* Justiniano considera hecha la litiscontestación “*cum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit*” (L. 3, tit. I, l. 14), mientras las Decretales apuran más dicha noción: “*cum per petitionem in iure propositam et responsonem sequutam contestatio litis fiat*” (cap. I, X, 2, 5). Durante siglos se siguió este concepto sobre la litiscontestación, llegando a definirla como “*fundamentum iudicii per petitionem actoris in iure propositam et congruam rei responsonem secutam, animo contestandi litem seu potius animo litigandi factam*” (PIRHING, E., *Ius canonicum*, Dilingae, 1674, l. 2, tit. 5, § 1, n. 1), por lo tanto destaca una nota fundamental de la naturaleza de la litiscontestación canónica, que es el *animus litigandi*, diferente de un carácter contractual.

el juez expresamente. Las dudas o términos son expresados a instancia de la parte o de oficio y no son otra cosa que fórmulas específicas que reproducen las posiciones de las respectivas partes y los derechos fundamentales de la causa –a las que el juez tendrá que dar una respuesta con la sentencia– y quedan definidas con decreto del juez. La determinación concreta y definitiva del objeto de la controversia es el primero y más esencial de todos los efectos procesales de la *litis contestatio*.

Las fórmulas fijadas en la concordancia de la duda no pueden ser modificadas a no ser con un nuevo decreto emitido por el juez *ex gravi causa*, a instancia de alguna de las partes o del promotor de justicia, después de haber oído todas las partes y de haber examinado las razones alegadas⁶².

10. Establecido el objeto de la lite o controversia, se cierra la fase preliminar del juicio, y comienza la fase instructoria o probatoria, pues el proceso canónico, en el que predomina la escritura sobre la oralidad, es preclusivo, lo que significa que en cada período deben ejecutarse los actos propios del mismo, sin que puedan anteponerse ni posponerse. Sólo una vez establecida la litiscontestación es posible practicar las pruebas.

En el sistema seguido por la *Dignitas connubii* y por tanto por el *Código de Derecho Canónico*, la fase instructoria se caracteriza por un mixto de oralidad y escritura además del secreto. El artículo 171 señala el propio carácter de principio general: *interrogandi oretenus respondeant*. Los exámenes y los interrogatorios son prescritos en modo oral: quien es examinado o interrogado –individualmente, por tanto no se interroga al mismo tiempo más de un testigo, partes o peritos⁶³– tiene que responder oralmente; las preguntas preparadas por el juez, defensor del vínculo o abogados no pueden ser comunicadas al testigo precedentemente⁶⁴.

La práctica oral en general y el interrogatorio de las partes en particular es, ciertamente, la forma más idónea para proporcionar al juez un cuadro seguro de los hechos relevantes al fin de la decisión y, por tanto, de una sentencia justa. La oralidad es normalmente más completa que un resumen o acta escrito en el que se describen actos que no se han llevado a cabo en presencia de quien tiene que participar en el veredicto. Sobre todo escuchando y mirando a la persona interrogada o examinada y dialogando con ella es posible hacerse una idea más precisa de lo que verdaderamente esa desea expresar, si está convencida de decir la verdad, si incurre en errores de percepción, de fijación de recuerdos o de re-evocación, o bien si dice in-

⁶² DC. artículo 136; canon 1514.

⁶³ DC. artículo 165 § 1; canon 1560 § 1.

⁶⁴ DC. artículo 170; canon 1565 § 1.

tencionalmente el falso⁶⁵ a pesar de la grave obligación de decir la verdad⁶⁶. La oralidad es importante porque consiente al juez al menos una valoración aproximativa de la personalidad del sujeto al fin de discernir su credibilidad sobre cuanto ha afirmado⁶⁷; de consecuencia, esas observaciones particulares sobre la persona interrogada o sobre hechos concretos acontecidos en el curso del interrogatorio se deberían unir –con tal de que sea respetado el principio de la caridad y de la prudencia– a la acta de la audiencia con el propósito de iluminar al órgano judicial en su decisión.

El artículo 169 –expresión idéntica del canon 1564– recuerda las notas que tienen que caracterizar a las preguntas que se formularán a las partes, testigos o peritos: *breves, interrogandi captui accommodatae, non captiosae, non suggerentes, non subdolae, remotae a cuiusvis offensione, pertinentes*.

La escritura, sin embargo, en fuerza de las motivaciones ya indicadas, es también forma esencial de este capítulo concerniente el examen de las partes, testigos y peritos: “*Responsio sub ductu iudicis statim redigenda est scripto a notario et referre debet ipsa depositiones verba, saltem quod attinet ad ea quae iudicii materiam directe attingunt*”⁶⁸. La redacción de la acta tiene que ser leída –y no se debería dispensar de su lectura– en presencia de los asistentes al interrogatorio, dando la facultad a la parte o al testigo de añadir, corregir, suprimir o variar, como está establecido en el artículo 175 § 1: para obtener la confirmación de que cuanto se ha llevado a la acta corresponde integralmente al pensamiento manifestado y expresado por el interrogado.

Modo de expresión es la lengua, hablada o escrita, propia del tribunal y por tanto del territorio donde ese tiene la sede. Ya se lleven a cabo las diversas actividades procesales por escrito, ya oralmente, debe usarse la

⁶⁵ MALINVERNI, A., *Oralità*, II, en *Enciclopedia giuridica* (Treccani, 1990), XXI, pp. 2-3.

⁶⁶ DC. artículo 167 §§ 1-3; canon 1532; 1562 § 1-2.

⁶⁷ “Obviamente, puesto que el interrogatorio de la parte, así como el testimonio, es un acto de *conciencia, conocimiento y voluntad* esa es un típico acto jurídico, que –como todos los actos jurídicos– presupone que la parte sea capaz de entender y de querer, tenga conciencia de lo que ha hecho, de lo que ha percibido y de lo que dice. Si, de la documentación producida en autos, es evidente que la parte (o el testigo) (canon 1550 § 1; artículo 196 § 1 Inst. *Dignitas Connubii*) es incapaz de entender y de querer [...] es inútil interrogarla a no ser que alguna de las partes públicas o privadas ponga en discusión esta capacidad y considere necesario verificarla. De todos modos, hay que rechazar pues no está admitida por la ley, la praxis de estos Tribunales que se limitan a acoger los *affidavit* de las partes (y también de los testigos) sin proceder a un formal interrogatorio de los mismos y sin hacer alguna contestación”, GULLO, C.; GULLO, A., cit. (n. 55), p. 162.

⁶⁸ DC. artículo 173 § 1; canon 1567 § 1.

lengua propia, que es lengua oficial en el proceso, y por tanto la lengua que tienen que adoptar las partes y el juez o ministro del tribunal. Sobre este argumento el Código precedente disponía en el canon 1642 § 2: “*Nisi iusta causa aliud suadeat, quoad eius fieri potest, lingua latina redigantur; sed interrogationes et responsiones testium, aliaque similia, lingua vernacula confici debent*”. Tal norma no ha sido obviamente retomada por el Código vigente.

No puede excluirse, sin embargo, que en el proceso puedan intervenir personas que no conocen la lengua oficial: en estos casos, cuando dichas personas tengan que prestar declaraciones orales en el proceso y el juez no conozca la lengua hablada por las mismas, se tiene que recurrir a la obra de un intérprete⁶⁹, el cual, antes de ejercitar sus funciones, presta juramento ante el juez de cumplir fielmente su oficio y de observar el secreto. Y de esta posibilidad del intérprete –considerado que hoy la diversidad lingüística se ha convertido en una realidad presente en cualquier país y de consecuencia en nuestros tribunales– no se debería prescindir cuando se prevean eventuales dificultades de entendimiento y de comprensión en el curso del interrogatorio, a motivo del insuficiente conocimiento de la lengua oficial por parte del interrogado o examinado.

Si en el procedimiento tiene que ser interrogado un sordo, un mudo o un sordomudo, las preguntas y las respuestas pueden hacerse por escrito y con la ayuda incluso de un intérprete especialista con el objeto de hacer del interrogatorio una normal conversación y un coloquio vivo.

Puede también verificarse el caso que en el proceso sean exhibidas actas o documentos redactados en lengua extranjera: el juez puede nombrar un traductor⁷⁰, que debe prestar juramento a norma del canon 1471; pero intérpretes y traductores no son necesarios si los jueces entienden perfectamente la lengua en la que se expresa el interrogado, en la que está redactado el documento o el acto. En estos casos se admite el recurso a la ciencia privada que el juez tenga de determinados elementos y hechos de común conocimiento.

Cuanto precedentemente expuesto comportaría el principio de la intermediación, es decir, la identidad entre el órgano que adquiere las pruebas y el que decide, la inmutabilidad del juez del debate entendida como inmutabilidad de su persona física de juez monocrático, o bien de las personas físicas que constituyen el Colegio y que discuten y pronuncian la sentencia. Pero en el proceso canónico el principio de intermediación no se da sino en

⁶⁹ DC. artículo 172; canon 1471.

⁷⁰ DC. artículo 90 § 2; canon 1474 § 2,

uno sólo de los miembros del tribunal, puesto que en las causas sobre el estado de las personas ese tiene que ser siempre colegiado⁷¹.

Está consentida, sin embargo, la delegación para la recogida de las pruebas⁷², pero tampoco en este caso se daría la inmediatez, y de ahí que la recogida de pruebas por otras personas diferentes del juez (*interrogatores*) e incluso del resto de los miembros del Colegio impide percibir y apreciar directamente la condición político-social del testigo, la religión, el sexo, la edad, la condición económica, etc. y, por tanto, informar en primera persona a los demás jueces sobre el desarrollo de la instructoria. Esta necesidad de informar sobre la evolución de la instructoria debería ser un deber del auditor nombrado para la recogida de las pruebas. Es una costumbre romano-canónica que la recogida de las pruebas no se lleve a cabo por el juez titular sino por otros, costumbre que deploraba no obstante el Hostiense: “*judices per se raro recipiunt testes, vel eos examinant, sed illa committunt aliis*”⁷³, y que aún hoy abunda no poco en nuestros tribunales a través de la figura del auditor o del juez de otra jurisdicción (exhorto); el recurso a estas figuras —propio de un proceso escrito en el que tiene amplia cabida el principio de mediación— hace más bien discontinua y defectuosa la instructoria, además de prolongar los tiempos de la misma. Al contrario, se tiene poco en cuenta la posibilidad de que el tribunal se traslade al domicilio de la persona que debe ser interrogada⁷⁴, particularidad que mantiene vivo —aunque parcialmente, por la razones ya aducidas anteriormente— el principio de la inmediatez.

Es evidente que tal principio (que sería mejor definir como personalidad de la prueba, más bien que de su oralidad) no se desmiente por la visión de notas en el curso del examen o interrogatorio, porque ayuda a reconstruir el exacto contenido de la memoria del declarante —parte, testigo o perito—, a condición de que el documento consultado haya sido redactado por la misma persona (o bajo su control) cuando la memoria de los hechos conocidos estaba aún fresca⁷⁵.

El principio, además, no debe considerarse contradicho por la previsión

⁷¹ DC. artículo 30 § 2, 4; canon 1417 § 2..

⁷² Can. 135, canon 1418, canon 1428 §§ 1-3; DC. artículo 50-51, artículo 62 § 4, artículo 161 § 1.

⁷³ *Summae Hostiensis*, L. I, *De off. iud.* (Venetiis, 1581, ristampa Torino, 1965). Justiniano había advertido también la misma necesidad de tratar las controversias desde el inicio hasta su fin por parte de los jueces, para que mediante la inmediatez fuese administrada una recta justicia, cfr. *Corpus Iuris Civilis, Novellae Const.*, 60, cap. 2.

⁷⁴ Can. 1469 § 2; DC. artículo 85 § 2.

⁷⁵ DC. artículo 170 § 2; canon 1565 § 2.

de particulares modalidades para la audición de aquellos que no pueden usar la voz para responder a las preguntas (mudos), o no pueden escuchar la voz de quienes les interrogan (sordos): éstos, de cualquier modo, respondiendo, en efecto, de persona (respectivamente por escrito a las preguntas presentadas oralmente y oralmente a las preguntas formuladas por escrito), se someten a la observación del juez.

De estas disposiciones indicadas a modo de ejemplo se recaba que en el proceso canónico para la declaración de nulidad del matrimonio la importancia y presencia de la escritura es mayor que la de la oralidad.

11. Terminada la recogida de las pruebas, la publicación del proceso⁷⁶ es una exigencia del derecho natural de defensa⁷⁷; es necesaria para que se pueda realizar el contradictorio entre las partes y para que éstas puedan refutar o impugnar las pruebas alegadas en contra. Es, pues, uno de los motivos que hacen el proceso canónico prevalentemente escrito. Esta fase se considera terminada, además de por efecto de una específica y formal disposición del juez –decreto⁷⁸–, cuando el mismo haya concedido a las partes o a sus procuradores la facultad de visionar los autos de causa⁷⁹ y de solicitar una copia de los mismos⁸⁰. De hecho, la publicación de las actas procesales puede hacerse parcialmente también antes de que concluya la fase probatoria, lo que se da cuando la parte es invitada a presentar algunas pruebas determinadas y cuando el juez excepcionalmente ordena que algunos resultados instructorios sean comunicados inmediatamente a las partes⁸¹. De todas formas, esa tiene que realizarse –después de que hayan sido recogidos todos los medios instructorios admitidos– para aquellos autos que no resultasen aún publicados, antes de que se siga la prosecución de la causa (mediante la conclusión y la discusión, *uti infra*). Y todos los autos ejecutados sucesivamente, sin que se lleve a cabo la publicación del proceso, son nulos, nulidad sanable mediante una eventual renuncia de la parte interesada a acusar dicha excepción⁸².

12. La *conclusio in causa* no es otra cosa que la solemne clausura o terminación del período probatorio. Cuando las partes declaran que no tienen otras deducciones o pruebas que alegar o cuando ha concluido el

⁷⁶ DC. artículo 229 § 1 e 236; canon 1598 § 1-2.

⁷⁷ DC. artículo 231; canon 1598 § 1; 1622 n. 5.

⁷⁸ DC. artículo 229 § 2.

⁷⁹ DC. artículo 229 § 3; canon 1598 § 1.

⁸⁰ DC. artículo 235 § 1; canon 1598 § 1.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² DC. artículo 231.

término fijado para la recogida de los medios instructorios o, en fin, cuando el juez declara que considera la causa suficientemente instruida, el juez mismo emite el llamado decreto de *conclusio in causa*⁸³. Este decreto, que no se considera *ab substantiam iudicii*, tiene que ser motivado y emitido —después de la publicación de los autos— a instancia de la parte interesada (a menudo el defensor del vínculo, o en las causas penales el promotor de justicia) o de oficio y tiene que ser notificado a las partes, a las cuales se les fijan en el mismo decreto los plazos para depositar las defensas. La utilidad de la *conclusio in causa* deriva esencialmente del hecho que con esa se previene el peligro que lleguen a producirse por maldad procesal de las partes maniobras puramente dilatorias. La necesidad de la *conclusio in causa* resulta del texto del artículo 237: “*Expletis omnibus quae ad probationes producendas pertinent, ad conclusionem in causa devenitur*”⁸⁴.

El efecto de este decreto es la preclusión de nuevas pruebas, que no tiene lugar, sin embargo, en algunos casos excepcionales previstos por el *Código de Derecho Canónico*, es decir, cuando la parte demuestra que fue impedida para presentar o alegar una determinada prueba en el plazo normal⁸⁵. En dichos casos, el juez, bajo pena de nulidad, tiene que comunicar la petición de nuevas pruebas a la contraparte, a la que viene fijado un plazo para eventuales objeciones o alegaciones. Después de la *conclusio in causa* se admiten siempre que sea la confesión o el juramento, sea las excepciones de incompetencia absoluta y todas aquellas otras que conciernen a la nulidad insanable de las actas, además de excepciones comunes, siempre que se demuestre que no fue posible proponerlas antes por motivos ex canon 1600 § 2.

13. Realizada la *conclusio in causa* se pasa a la fase del debate o de discusión de la causa, que consiste en la comunicación al juez de las deducciones en Derecho y en hecho y de las conclusiones defensivas de las partes⁸⁶. Tal comunicación, que no asume de por sí la forma de un intercambio directo de defensas entre las partes y que puede ser realizada por éstas directamente o por medio de sus patrones, no se considera necesaria en las causas que atienen a los derechos privados de las partes, pudiendo muy bien renunciar a la misma, pero en las causas contenciosas de intereses públicos y en las penales, la necesaria presencia en juicio de órganos especiales, como el promotor de justicia y el defensor del vínculo, hace prácticamente indispensable la discusión de la causa.

⁸³ DC. artículo 237 §§ 1-3.

⁸⁴ Can. 1599 § 1.

⁸⁵ Can. 1600.

⁸⁶ DC. artículo 240 § 1; canon 1601.

El artículo 240 § 1, en cumplimiento del canon 1601, dispone expresamente que la fase de discusión sea escrita: las defensas y las observaciones del defensor del vínculo tienen que ser presentadas por escrito. El defensor del vínculo goza del derecho de cerrar esta fase con su intervención⁸⁷, y en grado de apelación tiene la obligación de dar su voto o parecer escrito sobre la sentencia apelada; al contrario, las partes tienen que ser sólo advertidas del derecho a proponer sus observaciones, sin que ello sea una obligación jurídica como lo es, sin embargo, para el defensor del vínculo⁸⁸.

La discusión escrita se lleva a cabo por medio de memorias con las cuales, después de una breve y objetiva exposición histórica o reconstrucción del hecho, llamada *facti species*, las partes ilustran los fundamentos de Derecho y las razones en hechos que pretenden recabar de la instructoria y proponen sus conclusiones. A las memorias se adjunta normalmente el llamado sumario⁸⁹, o recogida ordenada e impresa de los autos más importantes de la causa.

Es prevista y admitida por el Código vigente la discusión oral de la causa sólo como excepción. Si alguna de las partes o ambas la piden y el juez la considera útil, puede hacerse una breve discusión oral de la causa con el fin de esclarecer algunos puntos concretos controvertidos⁹⁰. Está naturalmente consentido al juez solicitar, cuando vea la utilidad, la discusión oral de oficio, de la que será él mismo a determinar y precisar los temas⁹¹. El debate adviene en presencia del tribunal reunido en sesión⁹² y el resultado de la discusión y las relativas conclusiones tienen que ser, con el consentimiento del juez, recogidos en una acta⁹³.

Esta posibilidad es, sin embargo, insuficiente para que el proceso adquiera la nota de la oralidad. Por otra parte, es precisamente en el debate oral donde se presentan no pocas objeciones concernientes a las partes y al juez, en cuanto que ni de las primeras ni del segundo se puede pretender una “capacidad de proponer deducciones, argumentaciones y peticiones, de replicar y contrarreplicar imprevistamente”, capacidad que no pertenece a todos y, por tanto, “se va al encuentro de frecuentes errores, despistes u omisiones de los defensores, casi siempre irreparables por el juez [...], en

⁸⁷ DC. artículo 243 § 1; canon 1603 § 3. La presunción determinada en el § 2 del artículo 243 estaba ya presente en una enunciación prácticamente idéntica en el canon 1984 § 3 del Código abrogado.

⁸⁸ DC. artículo 265 § 2; canon 1682 § 2.

⁸⁹ DC. artículo 240 § 1, canon 1602.

⁹⁰ DC. artículo 244 § 2; canon 1604 § 2.

⁹¹ DC. artículo 244 § 1.

⁹² DC. artículo 244 § 1; canon 1604 § 2.

⁹³ DC. artículo 244 § 2.

detrimento o daño del conocimiento de la causa, que resultaría incorrecto, incompleto y carente”⁹⁴.

En materia de discusión y defensa de las partes, una novedad ha sido introducida por la *Dignitas connubii* en su objetivo de precisar la normativa codicial: la comunicación a las partes de la falta de presentación de la defensa por parte del patrono, invitándolas a proveer personalmente o por medio de un nuevo abogado legítimamente constituido a dicha presentación de la defensa⁹⁵.

14. Puesto que el juez tiene la obligación de acertar la verdad, la libre convicción del juez, a la que se atribuye tanta importancia, para que sea motivada tiene que estar fundamentada sobre criterios objetivos, tiene que ser justificada siempre con motivaciones que respondan a criterios racionales. El juez, pues, tiene que recabar esa certeza de las actas, valorando las pruebas según su conciencia, “salvando las disposiciones de la ley sobre la eficacia de algunas pruebas”⁹⁶. De la discusión judicial no se conserva alguna acta escrita, sino sólo el dispositivo de la sentencia⁹⁷, mientras que los votos, redactados por escrito, quedan conservados bajo secreto junto a las actas⁹⁸.

Los artículos 249-254 disponen –según mi parecer, no en una justa y lógica colocación sistemática– sobre la extensión formal y el contenido de la sentencia, resultado del momento de deliberación o decisión de los jueces en el tribunal colegiado: aquel acto del órgano jurisdiccional con el que se emite un juicio en conformidad o disconformidad con la petición de la parte y el Derecho objetivo, y de consecuencia actúa o se niega de actuar dicha petición⁹⁹.

En concreto el artículo 254 expone las notas que tienen que caracterizar a la sentencia: claridad en la exposición de las motivaciones en Derecho y en hechos, prudencia, cautela y caridad evitando cualquier expresión que pueda denotar ofensa hacia quien ha participado en el proceso: partes, procuradores o abogados, testimonios, jueces, defensor del vínculo, promotor de justicia (en el caso que haya participado), notarios o colaboradores del tribunal. En cuanto al contenido, el mismo artículo establece la necesidad de que la sentencia se fundamente sobre las actas y sobre cuanto ha sido

⁹⁴ VOCINO, C., *Oralità nel processo*, en *Enciclopedia del Diritto* (Giuffrè, 1980), XXX, p. 602.

⁹⁵ DC. artículo 245 § 1.

⁹⁶ DC. artículo 247 § 4; canon 1608 § 3.

⁹⁷ Can. 1609 § 3; DC. artículo 248 § 3.

⁹⁸ DC. artículo 248 § 7; canon 1609 § 2.

⁹⁹ GUASP, J., *Derecho procesal civil* (Madrid, 1962), p. 527.

demostrado, *ex actis et probatis*, y explica la finalidad que se ha de alcanzar con la metodología seguida: “hacer comprender mediante qué recorrido lógico los jueces han alcanzado la decisión y en qué modo han aplicado la ley a las circunstancias de hecho”. Pero la sentencia tiene que ser ante todo *justa*, es decir, conforme a las leyes o al Derecho general y a los hechos demostrados; tiene que ser *congruente*, es decir, debe recaer sobre su propio objeto, planteado en la demanda y en la *litis contestatio* o en la fórmula autorizada a norma del canon 1514; tiene que ser *cierta* en sentido subjetivo, por parte de la convicción del juez, y en sentido objetivo, en cuanto que la sentencia tiene que ser lo más determinada posible, tiene que ser exhaustiva, resolviendo todas las cuestiones planteadas en la petición principal y en las accidentales¹⁰⁰, además de responder a las observaciones del defensor del vínculo.

La forma de escribir o redactar la sentencia está indicada en el artículo 253¹⁰¹, que reclama implícitamente la forma *r o m a n a*, es decir, la forma seguida por el Tribunal apostólico de la Rota Romana, procediendo por razonamiento jurídico a manera de dictamen o voto. Se unifica, también, de este modo la forma de la redacción.

15. Contra la sentencia se puede presentar querrela de nulidad no solo por las partes sino también por el defensor del vínculo o por el promotor de justicia si intervino o si interviene por decreto del juez¹⁰². Si esa se propone a modo de acción puede ser tratada según las normas del proceso contencioso oral¹⁰³; de lo contrario, según las normas establecidas en los artículos 217-225 y 227¹⁰⁴ para las causas incidentales. Las causas incidentales igualmente son tratadas en modo escrito u oral¹⁰⁵.

III. VENTAJAS E INCONVENIENTES

16. El proceso oral es más breve y exige una intervención más continua e inmediata del mismo juez en la causa; evita la complejidad del formalismo que generan al contrario las escrituras. Como afirma oportunamente Kisch, la oralidad acelera, simplifica y hace más vivo el proceso, aunque

¹⁰⁰ La falta de ilustración de las razones de la decisión y de las firmas prescritas por la ley es motivo de nulidad sanable de la sentencia, cfr. *DC.* artículo 272, nn. 2-3; canon 1622.

¹⁰¹ *Cann.* 1611-1612.

¹⁰² *DC.* artículo 276 § 1; canon 1626 § 1.

¹⁰³ *DC.* artículo 277.

¹⁰⁴ *Can.* 1627.

¹⁰⁵ *DC.* artículo 219; canon 1588.

por otra parte puede ser ocasión de malos entendidos o despistes importantes¹⁰⁶. La palabra es más viva: atrae la atención del juez sobre puntos esenciales de la lite, se presta mejor a la discusión y a la persuasión, por eso exige en los jueces y en las partes fácil comprensión y memoria fuerte, al mismo tiempo que una gran habilidad y capacidad de improvisación para responder a la contraparte; el juez, por su parte, tiene que poseer una gran experiencia, sensibilidad humana y autoridad, dotes que no siempre concurren en los jueces que han seguido una carrera de tipo burocrático. No necesita en absoluto la exclusividad ni la preeminencia de la forma verbal de las declaraciones procesales, en cuanto está abierto a la redacción escrita de las mismas sin desconocer el valor de la escritura como medio de expresión y conservación del pensamiento.

El proceso escrito hace más fácil un atento y reiterado estudio de la causa, requiere mayor diligencia en su desarrollo y ofrece una base más segura a la apelación: su conservación es eficazmente asegurada cuando se trata de probar la existencia o el contenido de un acto; tiene el mérito de la precisión, y exige al juez y a las partes una preparación sólida y reflexiva. Sin embargo, impide las ventajas ya evidenciadas a favor del proceso oral, a motivo de la lentitud y discontinuidad con que se desarrolla. El *spatium deliberandi* –no concedido al juez, pero tampoco a las partes del proceso oral “tout court”– consiente una adecuada reflexión después del complejo desarrollo de la instrucción, la consultación de literatura y de jurisprudencia, la posibilidad de informar, objetivamente sobre cuanto emergió en la instructoria, al Colegio que juzgará.

Los dos principios atañen a la forma, pero tienen una importancia capital en cuanto están al servicio de la verdad en el proceso de accertamiento y declaración de la nulidad matrimonial. Los dos tienen aún hoy un sentido y un valor. Es verdad que las pruebas ante el órgano colegiado carecen del carácter inmediato, elemento esencial de la oralidad, puesto que el juez que recoge las pruebas muchas veces es diferente de los que deciden o, al máximo, es el único de entre los miembros del Colegio: los resultados de la instrucción se transcriben en una acta, y es sobre la base de ésta y no de un contacto directo con las partes, con los testigos, con los peritos, ni siquiera de una observación personal de lugares o cosas, que los colegas llegarán a una decisión.

Se comprende, pues, porqué los sistemas más perfeccionados busquen coordinar y conjugar elementos orales y elementos escritos, teniendo en cuenta precisamente las ventajas y los inconvenientes respectivos. La escritura se impone también para los actos en los que predominan las

¹⁰⁶ KISCH, W., *Elementos de Derecho procesal civil* (Madrid, 1940), p. 128.

exigencias de la precisión y de la conservación, y la forma oral, al contrario, para aquellos en los que se requiere el predominio de las exigencias de la espontaneidad, de la inmediación y de la sencillez. En el proceso canónico, como se ha dicho, se da más espacio a la escritura que en los procesos civiles, a causa de la especial estructura y naturaleza del proceso, particularmente en vista de las apelaciones, donde únicamente, al menos en la fase *pro decreto*, puede juzgarse en base a las actas. Es necesario, por eso, buscar aún el valor y el significado de la idea de oralidad en nuestro proceso, que no significa hacer uso exclusivo de la palabra hablada, sino devolver a ésta su dignidad.

[Recibido el 4 de mayo de 2009 y aprobado el 15 de marzo de 2010].

BIBLIOGRAFÍA

- ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (ed.), *La doppia conforme nel processo matrimoniale. Problemi e prospettive*. Atti del XXXIV Congresso Nazionale di Diritto Canonico (Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2003).
- CABREROS DE ANTA M., *Estudios canónicos* (Madrid, 1955).
- CAPPELLETTI M., *Procédure orale et procédure écrite* (Giuffré, Milano, 1970).
- CARNELUTTI F., *Diritto e processo* (Napoli, 1958).
- CHIOVENDA G., *Instituciones de Derecho procesal civil* (Madrid, 1936), III.
- CHIOVENDA, G., *L'oralità e la prova*, en *Rivista di Diritto Processuale Civile* 1 (1924), pp. 5 ss.
- CHIOVENDA, G., *Principi di Diritto processuale civile* (3^a edición, Napoli, 1933).
- CLEMENS V., *Saepe contingit*, en *Corpus Iuris Canonici*, Pars II, liber V, tit. XI *de verb. signif.*, c. II.
- Communicationes*, 4 (1972) 1; 8 (1976) 2; 11 (1979) 2.
- Corpus Iuris Civilis, Novellae Const.*, 60, cap. 2.
- Decretales Gregorii IX*, liber II, tit. XIX *de probationibus*, c. XI.
- DELLA ROCCA F., *Processo canonico*, en *Nuovo Digesto Italiano* (UTET, 1966), XIII.
- DURANTIS G., *Speculum iudiciale* (Venetiis, 1576).
- ENGELMANN E., *The Romano-Canonical Procedure*, en A. ENGELMANN y otros, *A History of Continental Civil Procedure* (Boston, R.W. Millar ed., 1927).
- FOSCHINI G., *I principi fondamentali del dibattito* (Milano, 1964).
- GAUDEMET J., *L'Eglise dans l'Empire Romain (IV-V siècles)* (Paris, 1958).
- GUASP J., *Derecho procesal civil* (Madrid, 1962).
- GULLO C. - GULLO A., *Prassi processuale nella cause canoniche di nullità del matrimonio* (2^a edición, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2005).
- IOANNES PAULUS II, *Allocutio ad Prelatos Auditores Sacrae Romanae Rotae ineunte anno iudiciali*, 4 februarii 1980, n. 2, en *AAS*. 72 (1980), p. 173.
- KISCH W., *Elementos de Derecho procesal civil* (Madrid, 1940).
- LEFEBVRE C., *Procédure*, en *Dictionnaire de Droit Canonique* (Paris, 1965), VII.
- LEGA-BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica* (Romae, 1950), I.
- MALINVERNI A., *Oralità*, II, en *Enciclopedia giuridica* (Treccani, 1990), XXI.

- PIRHING E., *Ius canonicum* (Dilingae, 1674).
- PIUS PP. XII, M.P. *Sollicitudinem Nostram*, 6 ianuarii 1950, en *AAS*. 42 (1950), pp. 5-120.
- PLÖCHL W. M., *Storia del Diritto canonico* (Milano, 1963), II.
- PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Dignitas connubii, Instructio servanda a tribunalibus diocesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii*, (Romae, 25 ianuarii 2005).
- ROBERTI F., *Processo (Diritto canonico)*, en *Enciclopedia Italiana* (Roma, 1935), XXVIII.
- ROBERTI, F., *De processibus* (4ª edición, Civit. Vat., 1956), I.
- Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus* (Typis Polyglottis Vaticanis, 1976).
- SCOVAZZI M., *Processo e procedura nel diritto germanico*, en *Scritti di Storia del Diritto germanico* (Milano, 1975), II.
- SEgni A., *Procedimento civile*, en *Novissimo Digesto Italiano* (UTET, 1966), XIII.
- STANCKIEWICZ A., *Il processo contenzioso orale*, en *Apollinaris*, 65 (1992), pp. 576-591.
- STICKLER A.M., *Ordines iudicarii*, en *Dictionnaire de Droit Canonique* (Paris, 1957), VI.
- Summae Hostiensis*, L. I, *De off. iud.* (Venetiis, 1581, ristampa Torino, 1965).
- VOCINO C., *Oralità nel processo*, en *Enciclopedia del Diritto* (Milano, Giuffrè, 1980), XXX.

