

CARMEN PEÑA GARCÍA

DEFENSORES DEL VÍNCULO Y PATRONOS  
DE LAS PARTES EN LAS CAUSAS  
DE NULIDAD MATRIMONIAL :  
CONSIDERACIONES SOBRE EL PRINCIPIO  
DE IGUALDAD DE PARTES PÚBLICAS  
Y PRIVADAS EN EL PROCESO

SUMARIO : Introducción. 1.- Importancia de la función del abogado en las causas de nulidad matrimonial. 2.- Naturaleza procesal del defensor del vínculo : su condición de parte. 3.- El principio de igualdad entre partes públicas y partes privadas en la regulación codicial. 4.- Novedades relativas a la función del defensor del vínculo en la Instrucción Dignitas Connubii. 4.1. Asesoramiento al juez en la admisión de la demanda. 4.2. Asesoramiento al juez en la conclusión de la causa. 4.3. Intervención del defensor del vínculo en la concesión del gratuito patrocinio. 5.- Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

EN todo proceso canónico de nulidad matrimonial es necesaria la existencia de contradictorio procesal entre la parte o partes, privadas o públicas, que pretenden la declaración de nulidad de un matrimonio y la parte o partes, públicas o privadas, que defienden su validez. Este principio de dualidad de partes propio de todo proceso contencioso se ve completado por el principio de igualdad entre las partes, que exige que ambas partes, dentro de las inevitables diferencias derivadas de las condiciones de actor y de demandado, tengan las mismas posibilidades de estar en juicio, así como el derecho a recibir un trato igual por parte del juzgador y a tener las mismas oportunidades de defensa de sus respectivas posiciones.

No obstante, este principio de igualdad de partes, y, más concretamente, de igualdad entre partes públicas y privadas en el proceso, puede verse cuestionado por algunas disposiciones existentes en la normativa procesal canónica vigente, no sólo en su regulación codicial, sino, fundamentalmente, por las novedades introducidas por la Instrucción Dignitas Connubii en esta materia. En efecto, en relación al principio de igualdad de partes en el proceso, una de las cuestiones más actuales tras la publicación de la Instrucción Dignitas Connubii es la de la configuración jurídico-procesal del defensor

del vínculo,<sup>1</sup> que exige tomar en consideración tanto las clásicas discusiones doctrinales sobre la naturaleza jurídica de este ministerio y su condición de parte propiamente dicha en el proceso, como la cuestión de la efectiva equiparación de este ministerio a las partes privadas, al menos a las que actúan en el proceso asistidas de patrono.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Aunque tanto el promotor de justicia como el defensor del vínculo forman parte del ministerio público en la Iglesia, lo cierto es que esta última figura tiene un especial interés, tanto por su obligatoria intervención en todas las causas de nulidad (frente a la más excepcional intervención del promotor de justicia) como por las significativas innovaciones que la Instrucción Dignitas Connubii ha introducido en su regulación. Sobre el oficio y naturaleza jurídica del promotor de justicia, además de las referencias bibliográficas contenidas en la nota siguiente, resultan de interés: DE DIEGO-LORA, C., *La defensa procesal del bien público eclesástico*: Revista Española de Teología 62 (2002) 203-222; MARROQUÍN CAMEY, J.A., *Naturaleza procesal del promotor de justicia*, en *Cuadernos doctorales (excerpta e dissertationibus in iure canonico)* 2007-08, Pamplona 2008, 241-296; etc.

<sup>2</sup> Sobre la problemática relativa al defensor del vínculo, desde diversas perspectivas, me he pronunciado con anterioridad en: PEÑA GARCÍA, C., *La función del Defensor del vínculo en la prueba*, en PÉREZ RAMOS, A., RUANO ESPINA, L. (Eds), *La prueba en los procesos de nulidad matrimonial. Cuestiones de actualidad en Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico*, Salamanca 2003, 49-87; IDEM, *Actuación del defensor del vínculo en el proceso de nulidad matrimonial. Consideraciones sobre su función a la luz de la regulación codicial y de la instrucción Dignitas Connubii*, en: *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. XIX, Salamanca (en prensa). Sobre el ministerio del defensor del vínculo, puede consultarse la siguiente bibliografía: BURKE, J., *The defender of the bond in the new Code*: The Jurist 45 (1985) 210-229; COMOTTI, G., *Considerazioni sull'istituto del «defensor vinculi»*, en GHERRO, S. (Ed), *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Padua 1991, 91-131; CORBI, A., *El defensor del vínculo matrimonial*, Pamplona 1994 (pro manuscrito); DEL AMO, L., *La defensa del vínculo*, Madrid 1954; FÉLIX BALLESTA, M.A., *La defensa del vínculo*, en CASTÁN, J.M., GUZMÁN, C., SÁNCHEZ, J.M., PÉREZ-AGUA, T. (eds), *Hominum causa omne ius constitutum est. Escritos sobre el matrimonio en homenaje al Prof. Dr. José M<sup>a</sup> Díaz-Moreno, S.J.*, Madrid 2000, 759-774; GRAZIANI, E., *Doveri e funzioni del difensore del vincolo e dell'avvocato nel processo matrimoniale*: «Il Diritto Ecclesiastico» 57-58/1 (1944-1945) 179-182; GROCHOLEWSKI, Z., *Nominatio laicorum ad munus promotoris iustitiae et defensoris vinculi in recentissima praxi*: «Periodica» 66 (1977) 271-295; HUBER, J., *Il difensore del vincolo*: «Ius Ecclesiae» 14 (2002) 113-133; ORMAZABAL ALBISTUR, P., *La naturaleza procesal del defensor del vínculo en su desarrollo legislativo. Perspectiva histórica*: «Revista Española de Derecho Canónico» 60 (2003) 621-663; ORTIZ, M.A., *Il difensore del vincolo*, en FRANCESCHI, H., LLOBEL, J., ORTIZ, M.A., *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*, Roma 2005, 27-68; PALOMAR GORDO, M., *El defensor del vínculo en el nuevo CIC*, en *El consortium totius vitae. Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. 7, Salamanca 1986, 401-447; PALESTRO, V., *Il Difensore del vincolo ed il Promotore di Giustizia (artt. 53-60)*, en *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas Connubii»*. Parte Seconda: *La parte statica del processo*, Ciudad del Vaticano 2007, 177-190; PAVANELLO, P., *Il promotore di giustizia e il difensore del vincolo*, en GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, *Quaderni della Mendola. I giudizi nella Chiesa. I processi contenzioso e matrimoniale*, vol. 6, Milán 1998, 109-126; RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., *La función del defensor del vínculo (Referencia a las causas matrimoniales por incapacidad)*: «Ius Canonicum» 31 (1991) 173-207; USAI, G.M., *Il promotore di giustizia ed il difensore del vincolo*, en *Il processo matrimoniale canonico*, Ciudad del Vaticano 1988, 135-141; VAJANI, D., *La*

## 1. IMPORTANCIA DE LA FUNCIÓN DEL ABOGADO EN LAS CAUSAS DE NULIDAD MATRIMONIAL

A mi juicio, cualquier reflexión sobre el principio de igualdad de partes debe tener en cuenta que el ordenamiento procesal canónico prevé un tratamiento diferenciado a las partes privadas según actúen en el proceso por sí mismas o asistidas de patronos.

Como es bien sabido, en las causas matrimoniales la ley canónica reconoce a los cónyuges el *ius postulandi*, esto es, la potestad de – presupuesta su capacidad jurídica para ser parte y su capacidad de obrar procesal, su legitimación para la causa y para el proceso – dirigirse personalmente al órgano jurisdiccional, poniendo en persona todos y cada uno de los actos procesales que se realizan a lo largo del procedimiento (c.1481.3), excepto en el supuesto, previsto en el párrafo primero del mismo c.1481, de que el juez considere necesaria que la parte se vea asistida por procurador y/o abogado.<sup>3</sup> En efecto, pese al genérico reconocimiento del *ius postulandi* a la misma parte en las causas matrimoniales, por lo general resulta conveniente que la parte – especialmente la parte actora, la demandada opuesta activamente o la reconviniente – no ejerza por sí misma la postulación procesal, dirigiéndose personalmente al órgano jurisdiccional. Al contrario, parece preferible que, siempre que sea posible a tenor de los medios materiales y humanos con

cooperazione del difensore del vincolo alla ricerca della verità per il bene della Chiesa, Roma 2003; etc.

<sup>3</sup> Entre la abundante bibliografía existente en relación al *ius postulandi* y a su regulación en el actual ordenamiento canónico, cabe destacar, entre otras, las siguientes aportaciones: ACEBAL LUJÁN, J.L., *Abogados, procuradores y patronos estables ante los tribunales eclesásticos españoles*, en *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, x, Salamanca 1992, 555-609; ANDRIANO, V., *Avvocati e procuratori nell'ordinamento canonico*, en GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, *Quaderni della Mendola. I giudizi nella Chiesa. I processi contenzioso e matrimoniale*, vol. 6, Milán 1998, 127-149; DE DIEGO-LORA, C., RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., *Lecciones de Derecho procesal canónico*, Pamplona 2002, 213-241; GULLO, C., *I procuratori e gli avvocati (artt.101-113)*, en *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas Connubii»*, II. *La parte statica del processo*, Ciudad del Vaticano 2007, 297-315; LLOBEL, J., *Avvocati e procuratori nel processo canonico di nullità matrimoniale*: «Apollinaris» 61 (1988) 779-806; IDEM, *Lo «ius postulandi» e i patroni*, en *Il processo matrimoniale canonico*, Ciudad del Vaticano 1988, 185-202; IDEM, *Il patrocinio forense e la «concezione istituzionale» del processo*, en *Il processo matrimoniale canonico*, Ciudad del Vaticano 1994, 439-478; IDEM, *Le parti, la capacità processuale e i patroni nell'ordinamento canonico*: «Ius Ecclesiae» 12 (2000) 69-97; MORÁN BUSTOS, C., *Título IV: Las partes en la causa*, en MORÁN BUSTOS, C. – PEÑA GARCÍA, C., *Nulidad de matrimonio y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas Connubii*, Madrid 2007, 171-214; PAGÉ, R., *L'avocat, le procureur et le curateur dans les causes matrimoniales*: «Studia Canonica» 31 (1997) 293-310; VANZETTO, T., *Procuratori, avvocati e patroni a tutela dei diritti dei fedeli*: *Quaderni di «Diritto Ecclesiale»* 10 (1997) 421-435.

que cuente cada tribunal,<sup>4</sup> utilicen los servicios de profesionales, técnicos del derecho, que actúen en el proceso en nombre y representación de la parte y que lleven la dirección letrada de la causa, planteando jurídicamente la cuestión debatida y articulando técnicamente la defensa de las pretensiones de la parte.

Aunque dentro de los términos genéricos de *patrocinio* o *defensa* – utilizados de modo un tanto ambiguo en el ordenamiento canónico – se engloban tanto las funciones del procurador como las del abogado, lo cierto es que el abogado desempeña una labor de consejo y asesoramiento técnico-jurídico que resulta fundamental en los procesos de nulidad matrimonial, de suyo complejos, tanto en el estudio de los hechos proporcionados por la parte para un correcto planteamiento de la causa, como en la proposición de la prueba adecuada, en la redacción de escritos y alegatos, etc.<sup>5</sup>

Asimismo, pese al reconocimiento del *ius postulandi* a las partes, el ordenamiento canónico, tanto en la regulación codicial como, de modo destacado, en la Instrucción Dignitas Connubii,<sup>6</sup> reconoce un papel fundamental a los letrados en la salvaguarda de los intereses y pretensiones de los fieles y en el mismo derecho de defensa de éstos, pudiendo afirmarse que los abogados

<sup>4</sup> Es responsabilidad del Obispo, como recuerda la Dignitas Connubii (art.112) establecer el elenco de abogados que pueden ejercer ante el tribunal y, en general, proveer de medios materiales y humanos a los tribunales, de modo que puedan desempeñar adecuadamente su importante función pastoral, tan relevante para la vida de los fieles. Sobre el novedoso servicio de orientación jurídica introducido como obligatorio en la Instrucción Dignitas Connubii, resultan de interés las sugerencias recogidas en LÓPEZ MEDINA, A., *La asistencia de letrado en los tribunales eclesiásticos. Una propuesta de interpretación del art. 113 de la Dignitas Connubii*, en RODRÍGUEZ CHACÓN, R., *Temas candentes de derecho matrimonial y procesal y en las relaciones Iglesia-Estado (Actas de las XXVI Jornadas de la Asociación española de canonistas)*, 19-21 abril 2006, Madrid 2007, 183-189.

<sup>5</sup> La importancia de su labor en el proceso exige para el abogado una mayor cualificación personal y técnica que la del procurador, y en este sentido los requisitos establecidos por la ley canónica son muy superiores a los exigidos para desempeñar la función de procurador. Sobre estos requisitos, GULLO, C., GULLO, A., *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio*, Ciudad del Vaticano 2005, 58-60.

<sup>6</sup> Como señalé en un escrito anterior, a mi juicio las novedades introducidas por la *Dignitas connubii* en relación a la figura de los abogados resultan tanto ambivalentes, introduciéndose por un lado en la Instrucción normas que traslucen cierta prevención hacia estos profesionales (p.e., el art.111, que refuerza la potestad disciplinaria del Juez, no sólo en relación a las prohibiciones codicialmente previstas en los cc.1488-1489, sino también en supuestos de impericia, negligencia, abuso, pérdida de la buena fama; el art. 245, que obliga al juez a informar a la parte si su abogado descuida la presentación de la defensa en tiempo útil; etc.), mientras que por otro se reconoce explícitamente la importancia de su intervención de cara a la protección del *ius defensionis* de las partes (especialmente, los arts.157.2, 230 y 234, que vienen a corregir un llamativo – y criticado – silencio del Código): PEÑA GARCÍA, C., *La Instrucción Dignitas Connubii y su repercusión en las causas de nulidad matrimonial*: Estudios

– en virtud de la función de dirección técnica de la causa que ejercen – tienen atribuidas unas facultades en el proceso que les sitúan muy por encima de la misma parte a la que defienden:

a) En virtud del importante c.1678, los abogados tienen derecho a asistir al examen de las partes, testigos y peritos, derecho del que se ven expresamente privadas las partes que actúan por sí mismas en el proceso, en virtud del c.1678, 2.

b) También en virtud del mismo canon, los abogados tienen igualmente derecho a conocer las actas judiciales aunque no estén publicadas y a examinar los documentos presentados por las otras partes, mientras que las partes que actúan personalmente en juicio deberán esperar, en principio, a que se produzca la publicación de las actas.<sup>7</sup>

c) Conforme al c.1598, explicitado en los arts.229, 233 y 235 de la Dignitas Connubii, mientras que a la parte sólo se le reconoce el derecho a examinar las actas en la sede del tribunal, el letrado podrá, en su caso, recibir una copia de las mismas, con el fin de facilitarle el estudio de la causa y el ejercicio de su función,<sup>8</sup> teniendo además expresamente prohibido entregar copia – total o parcial – de las actas a la parte cuyos derechos patrocina (art.235.2 DC).<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Interesa destacar, no obstante, que esta disposición del c.1678, 1, 2º y del art.159 de la Dignitas Connubii no exige imperativamente una diferencia de trato entre las partes que actúan asistidas de letrado y las que actúan por sí mismas, quedando a la prudencia y discrecionalidad del juez el decidir cómo obrar en cada caso concreto. En efecto, la facultad de conocer las actas judiciales aunque no estén publicadas y de examinar los documentos presentados por las otras partes viene configurada propiamente como un derecho de los abogados, pero no se excluye que dicha facultad pueda ser igualmente concedida por el juez a quien actúa por sí mismo en el proceso. Ninguna norma hay que prohíba dicho conocimiento a la parte que ejerce directamente el *ius postulandi*, por lo que si el juez lo estima oportuno – bien de oficio, bien a solicitud de la misma parte – podrá autorizar a que la parte examine dichos documentos o conozca dichas actas judiciales antes de la publicación de las mismas. Por otro lado, sobre las ventajas que, con carácter general, podría tener la publicación anticipada de las declaraciones de las partes en el descubrimiento de la verdad objetiva y en la progresividad de la instrucción, cfr. ARROBA CONDE, M.J., *Prova e difesa nel processo di nullità del matrimonio canonico*, o.c., 112-113; en términos muy parecidos, IDEM, *La dichiarazione delle parti come valorizzazione della dimensione personalista del proceso matrimoniale canonico*: «Apollinaris» 80 (2007) 705-706.

<sup>8</sup> Indudablemente, esto supone también un desequilibrio que afectará al escrito de alegaciones que en su caso presente la parte actora que actúa por sí misma en el proceso, tanto por sus desconocimientos técnicos respecto a lo determinante de la nulidad como por esta menor tranquilidad en el estudio de los autos.

<sup>9</sup> Aunque se trata de una prohibición que, como destaca la práctica totalidad de la doctrina, se encuentra implícitamente contenida en el c.1598, no deja de resultar problemática a la hora de articular en la práctica la correcta relación profesional entre abogado y cliente, especialmente en su interrelación con la normativa civil reguladora de los colegios profesionales. Sobre esta cuestión, PEÑA GARCÍA, C., *Título IX: La publicación de las actas y la conclusión de la causa*, en MORÁN BUSTOS, C., PEÑA GARCÍA, C., *Nulidad de matrimonio y proceso canónico*, o.c., 391-403.

Se trata de una diferencia de trato importante, pues, aunque el derecho de defensa queda salvado con la posibilidad de examen de las actas, es claro que la correcta preparación de los escritos de alegatos y defensas de las partes exige un detenido estudio de las actuaciones que – especialmente teniendo en cuenta las características de las pruebas en el proceso canónico de nulidad matrimonial (extensión de las declaraciones de partes y testigos, complejidad de las pericias, etc...) – resulta sumamente difícil realizar en la sede del tribunal.<sup>10</sup>

d) En caso de que el juez, conforme al c.1598, considere necesario declarar secreta alguna prueba, el art.234 de la *Dignitas Connubii*, establece, como novedad respecto a la regulación codicial, el derecho de los abogados a conocer dicha prueba, previo juramento de guardar secreto. El conocimiento de la prueba secreta por parte del abogado – que venía ya prevista en el art.130 de la *Provida Mater* – es considerado mayoritariamente por la doctrina como el modo más adecuado de evitar los graves peligros a que hace mención el art.230 y de lograr, en la medida de lo posible, la integridad del derecho de defensa de las partes.<sup>11</sup> En este sentido, aunque, a mi juicio, no deja de resultar problemático que se confíe en exclusiva a un tercero – aunque sea el profesional que tiene encomendada la dirección técnica del proceso- la de-

<sup>10</sup> A mi juicio, sin embargo, la regulación del art.235 no excluye necesariamente que pueda el juez entregarle copia de las actas, siempre que se asegure de que la parte no hará mal uso de las mismas. Se trata de una posibilidad que queda a la prudencia del juez y a su ponderada valoración de los riesgos y circunstancias de la causa, sin que pueda la parte, con carácter general, exigir dichas copias. En este sentido, se pronuncia, p.e., RODRIGUEZ OCAÑA, R., *Comentario al c.1598*, en: *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, vol. IV / 2, o.c., 1483.

<sup>11</sup> Entre otros, DANEELS, F., *De iure defensionis*: Periodica 79 (1990) 257; GARCÍA FAILDE, J.J., *Nuevo derecho procesal canónico*, 2ª edición, Salamanca 1992, 194-195; IGLESIAS ALTUNA, J.M., *Procesos matrimoniales canónicos*, Madrid 1991, 192; RODRIGUEZ-OCAÑA, R., *Comentario al c.1598*, en: *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, vol. IV / 2, o.c., 1486; etc. En sentido contrario, ARROBA CONDE considera que la integridad del derecho de defensa – requisito al que el c.1598 condiciona la posibilidad de decretar secreta alguna actuación – exige que la prueba que se declare secreta no perjudique en modo alguno al interés procesal o las pretensiones de ninguna de las partes, esto es, que se trate de un acto sustancialmente irrelevante para la resolución de la causa, pero cuya publicación podría comprometer o dañar seriamente la dignidad de la persona: ARROBA CONDE, M.J., *Diritto processuale canonico*, 5ª ed., cit, 499; IDEM, *La nullità insanabile della sentenza per un vizio attinente al procedimento (c1620,7)*, en: *La 'querella nullitatis' nel proceso canonico*, Ciudad del Vaticano 2005, 159-160. Sobre el derecho de defensa, cfr. ACEBAL LUJÁN, J.L., *El derecho de defensa en las causa de nulidad matrimonial*, en *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. 11, Salamanca 1994, 279-306; ARROBA CONDE, M.J., *Prova e difesa nel processo di nullità del matrimonio canonico. Temi controversi*, Lugano-Varesi 2008, 20-29 y 169-200; ERLEBACH, G., *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano, 1991; SERRANO RUIZ, J.M.<sup>a</sup>, *Ius defensionis y nulidad de matrimonio*, en PÉREZ RAMOS, A. (ED), *Actualidad Canónica a los veinte años del Código de Derecho Canónico y veinticinco de la Constitución (XXIII Jornadas de la Asociación Española de Canonistas)*, Salamanca 2004, 51-79; etc.

tenza de los intereses de la parte en detrimento de ésta (puesto que, por un lado, los derechos que están en juego pertenecen a la parte, no al letrado; y, por otro lado, en la práctica, difícilmente podrá el abogado, sin consultar con la parte – conocedora de los hechos – ejercer adecuadamente la defensa respecto a la prueba decretada secreta), lo cierto es que esta disposición de la Instrucción viene a ratificar la importancia de la intervención de los abogados en las causas de nulidad matrimonial y confirma que la misma normativa procesal dota de mayores facultades y garantías a la parte asistida por patrono que a la parte que actúa por sí misma en el proceso.

## 2. NATURALEZA PROCESAL DEL DEFENSOR DEL VÍNCULO : SU CONDICIÓN DE PARTE

En relación al principio de igualdad de partes, una cuestión previa sería la relativa a la naturaleza procesal del ministerio de la defensa del vínculo y a su condición de parte en el proceso, cuestión a la que ha dado muy diversas respuestas doctrinales, especialmente a partir de la promulgación del Código de 1917.<sup>12</sup>

Aunque no han faltado autores que consideraron al defensor del vínculo como procurador o abogado del cónyuge demandado que se opone a la nulidad<sup>13</sup>, como representante de la autoridad administrativa eclesiástica, que sería propiamente la parte demandada en estos procesos<sup>14</sup> o, sobre todo en relación a la codificación de 1917, como una figura especial y un tanto desdibujada,<sup>15</sup> la mayoría de los autores se dividen entre quienes, con diversos matices, califican al defensor del vínculo como parte *sui generis*,<sup>16</sup> como *asimilado*

<sup>12</sup> Puede verse un buen resumen de esta compleja cuestión en MORÁN BUSTOS, C., *El derecho de impugnar el matrimonio. El litisconsorcio activo de los cónyuges*, Salamanca 1998, 307-323. También se aborda el tema, aunque referido propiamente al promotor de justicia, en MARROQUÍN CAMEY, J.A., *Naturaleza procesal del promotor de justicia*, o.c., 258-279.

<sup>13</sup> LEGA, M., *Praelectiones in textu iuris canonici de iudiciis ecclesiasticis*, vol. 4, Roma 1901; LEGA, M., BARTOCETTI, V., *Comentarius in iudicia ecclesiastica*, vol.1, Roma 1950, 155-156.

<sup>14</sup> Esta tesis es mantenida fundamentalmente en GROCHOLEWSKI, Z., *Quisnam est pars conventa in causis nullitatis matrimonii*: «Periódica» 79 (1990) 357-391. Se hace una acertada crítica a este planteamiento en MORÁN BUSTOS, C., *El derecho de impugnar el matrimonio*, o.c., 318-320.

<sup>15</sup> DEL AMO, L., *La defensa del vínculo*, o.c., 314-315; CABREROS DE ANTA, M., *Comentario a los cc.1585-1593*, en *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, vol. III, Madrid 1964, 287-289; BICHMANN, E., *El derecho procesal según el Código de Derecho Canónico*, Barcelona 1931, 78-79.

<sup>16</sup> Esta postura ha sido mantenida por numerosos autores, especialmente durante la vigencia del Código de 1917: CAPELLO, F., *Summa iuris canonici*, vol.3, Roma 1955, 107; ROBERTI, F., *De processibus*, vol. 1, Ciudad del Vaticano 1956, 298-314; DELLA ROCCA, F., *Instituciones de Derecho Procesal canónico*, Buenos Aires 1950, 111; etc. Tras la promulgación del Código actual, sostiene esta postura, entre otros, USAI, M., *Il promotore di giustizia...*, o.c., 139-140.

a las partes,<sup>17</sup> o incluso como *parte formal*<sup>18</sup> (por entender en líneas generales que sólo es parte *strictu sensu* el sujeto de la relación material discutida en el proceso, es decir, quien resulte personal y directamente afectado por la resolución) y quienes, desde una comprensión formalista de la noción de parte, basada exclusivamente en presupuestos procesales y totalmente autónoma respecto al título sustantivo que otorga la legitimación para estar en el juicio, sostienen que el defensor del vínculo es verdadera parte procesal.<sup>19</sup> En líneas generales, puede considerarse que esta última es la postura mayoritaria tras la promulgación del Código de Derecho Canónico de 1983.

En definitiva, a pesar de que en el Código – y menos aún en la Instrucción *Dignitas Connubii* – en ningún momento se alude al defensor del vínculo como parte, creo que puede sostenerse, con los autores anteriormente citados, que este ministerio tiene propiamente la consideración de parte en el proceso, sin que la distinción entre el interés público que defiende el defensor del vínculo y el interés privado que mueve a los cónyuges sea suficiente para hacer variar la condición de verdadera parte procesal de ambos.

### 3. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE PARTES PÚBLICAS Y PARTES PRIVADAS EN LA REGULACIÓN CODICIAL

Mientras que, en el Código de 1917, la configuración jurídica del defensor del vínculo venía caracterizada por la atribución de un número excesivo y desproporcionado de prerrogativas y de obligaciones, que situaba a este ministerio en una situación privilegiada respecto a las partes privadas, el Código actual modificó profundamente esta situación, estableciendo como princi-

<sup>17</sup> Entre otros, IGLESIAS ALTUNA, J.M., *Procesos matrimoniales canónicos*, o.c., 122, nota 20; PANIZO ORALLO, S., *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid 1999, 248.

<sup>18</sup> Entre otros, OLIVERO, G., *Le parti nel giudizio canonico*, Milan 1941, 129; PALOMAR, M., *El defensor del vínculo*, o.c., 421. En términos similares, aunque referido a la naturaleza procesal del promotor de justicia en las causas matrimoniales, ROMANO, R., *Della natura dell'intervento del promotore di giustizia nelle cause matrimoniale*: «Il Diritto Ecclesiastico» 48 (1937) 527-529.

<sup>19</sup> Durante la vigencia del Código de 1917, pese a los privilegios que éste otorgaba al defensor del vínculo defendieron esta postura WERNZ-VIDAL (WERNZ, F.X., VIDAL, P., «Ius canonicum», vol. 6, Roma 1949, n.111, p.101) y otros autores, como DAHYOT DOLIVET, J., *Le ministère public*, Roma 1974. Especial interés tienen las reflexiones, en el periodo de reforma del Código, expuestas en DE DIEGO-LORA, C., *La tutela del vínculo del matrimonio*: «Ius Canonicum» 17 (1977) 42-57. Tras la promulgación del Código de 1983, sostienen esta concepción formal de parte, entre otros, DE DIEGO-LORA, C., *Comentario a los cc.1430-1437*, en *Comentario exegético al CIC*, o.c., 825-842; LLOBELL, J., *Il patrocinio forense e la «concezione istituzionale» del processo*, en *Il processo matrimoniale canonico*, Ciudad del Vaticano 1994, 455; MORÁN BUSTOS, C., *El derecho de impugnar el matrimonio*, o.c., 357; POMPEDDA, M.P., *Comentario al c.1434*, en PINTO, P.V. (COORD), *Commento al Codice di Diritto Canonico*, Ciudad del Vaticano 2001; ZUANNAZZI, I., *Le parti e l'intervento del terzo*, en BONNET, P.A., GULLO, C. (COORD.), *Il processo matrimoniale canonico*, Ciudad del Vaticano 1994, 355-362; etc.

pio general, en el can.1434, la equiparación de partes públicas y privadas en su actuación en el proceso, excepto en aquellos supuestos, muy escasos, en que la ley prevé expresamente otra cosa.

En la regulación anterior, fundamentalmente en el c.1969 del Código pío-benedictino y en los arts.70 y 71 de la *Provida Mater*, el defensor del vínculo tenía una serie de privilegios y de obligaciones, de los que se veían privadas las partes: entre otras, revisar en cualquier momento las actas del proceso; proponer al juez nuevos plazos para presentar escritos; pedir la comparecencia de nuevos testigos o de los ya examinados, incluso aunque la causa hubiera sido declarada conclusa; exigir la práctica de las actuaciones que él sugiriera, salvo oposición unánime del tribunal; examinar los interrogatorios de las partes y reformarlos si lo estimaba necesario; asistir al examen de partes, testigos y peritos, presentando interrogatorios cerrados y sellados, y sugerir al juez nuevas preguntas a la vista del examen; etc. Este cúmulo de obligaciones y de privilegios atribuidos por ley provocaba que la figura del defensor apareciera, como criticaron insignes canonistas, “confusa y desdibujada” en la anterior regulación.<sup>20</sup>

Por el contrario, el Código de 1983 estableció con toda amplitud el principio de igualdad entre partes públicas y privadas, que se convierte en un principio rector que recorre todo la regulación procesal del Código: así, pese a la especial importancia del ya citado c.1434 y, para las causas de nulidad matrimonial, el c.1678, el principio de igualdad se plasma también en otros cánones como, p.e., los cc.1451, 1533, 1561, 1626, 1628, etc.

En este sentido, resulta igualmente una muestra de la plena implantación del principio de igualdad entre partes públicas y privadas en el Código la significativa escasez de normas que concedan algún privilegio al defensor del vínculo respecto a las partes privadas. A mi juicio, en el Código se encuentran únicamente dos privilegios de este ministerio público respecto a las partes que actúan en el pleito asistidas por patronos:

a) El derecho de réplica o de ser oído en último lugar del c.1603: este derecho a replicar nuevamente a las réplicas de las partes privadas viene reconocido en el c.1603 tanto para el defensor del vínculo como para el promotor de justicia, constituyendo en este sentido una excepción legalmente establecida a la igualdad entre partes públicas y privadas.<sup>21</sup>

b) El deber del defensor del vínculo de presentar observaciones en el periodo discusorio, sin poder remitirse a la ciencia y conciencia del tribunal,

<sup>20</sup> DEL AMO, L., *La defensa del vínculo*, o.c., 314; CABREROS DE ANTA, M., *Comentario a los can.1585-1593*, o.c., 288.

<sup>21</sup> Posteriormente, el art.243,1 de la Instrucción *Dignitas Connubii* ha especificado que, en las causas de nulidad matrimonial, aunque intervenga el promotor de justicia, este derecho corresponde propiamente al defensor del vínculo, por ser el ministerio público que tiene encomendada la defensa del interés a priori más necesitado de protección.

previando el can.1606 que, en caso de que el defensor no presente sus animadversiones en plazo, el juez debe requerirle su presentación antes de pasar a dictar sentencia.<sup>22</sup>

Se trata, a mi juicio, de los dos únicos privilegios que el Código concede al defensor del vínculo, puesto que la prescripción del can.1433 de que, en las causas en que su intervención sea obligatoria, serán nulos los actos que se hayan realizado sin citar al defensor del vínculo, viene a ratificar la condición de parte de este ministerio, en cuanto que es una explicitación del derecho de defensa que, en cuanto tal, corresponde a todas las partes, incluida la parte pública. Por otro lado, el mismo can.1433 atempera la rigidez de la norma al prever la posibilidad de subsanar dicha nulidad, siempre que el defensor o esté de hecho presente en dicho acto, o haya podido cumplir su misión antes de la sentencia, mediante el examen de las actas. Respecto a esta última disposición, hay que destacar, no obstante, que se trata de una posibilidad de sanar la nulidad de actos un tanto controvertida jurídicamente, pues la intervención del defensor del vínculo en el proceso debe ser efectiva, y difícilmente podrá cumplirse adecuadamente por el mero examen de las actas antes de la sentencia definitiva.<sup>23</sup>

Puede afirmarse, por consiguiente, que la actual regulación codicial ha perfilado mejor la figura del defensor, eliminando aquellos privilegios y atribuciones excesivas que desvirtuaban su actuación procesal, y ha configurado un proceso más equilibrado, en el que rige el principio de igualdad de las partes públicas y privadas, al hacer extensiva a todas las partes –especialmente en aquellos supuestos en que la parte privada actúa en el proceso asistida de letrado– facultades anteriormente reservadas al defensor del vínculo. Esta equiparación garantiza de modo más adecuado el derecho a la tutela efectiva de los derechos subjetivos de los fieles que recoge el c.221, en cuanto que no se limita indebidamente la posibilidad de los fieles de reclamar sus derechos ante los tribunales eclesiásticos, ni se sitúa a las partes privadas en una situación legal de inferioridad procesal respecto al ministerio público.

<sup>22</sup> A tenor de la regulación codicial, no parece necesaria, sin embargo, la efectiva recepción de dicho escrito del defensor del vínculo para que el juez pudiese dictar sentencia, siendo suficiente con que se produzca el requerimiento: cfr. PEÑA GARCÍA, C., *Procesos canónicos matrimoniales de nulidad y disolución*, en O'CALLAGHAN, X., *Matrimonio: nulidad canónica y civil, separación y divorcio*, Madrid 2001, 330-331.

<sup>23</sup> Comparto, en este sentido, las advertencias del actual Decano de la Rota Española, Mons. Morán Bustos, respecto a algunas praxis judiciales inadecuadas en relación a la intervención del defensor del vínculo en el proceso, y su insistencia en la necesidad de una efectiva actuación de éste a lo largo del proceso: cfr. MORÁN BUSTOS, C., *Título II: Los tribunales*, en MORÁN BUSTOS, C., PEÑA GARCÍA, C., *Nulidad de matrimonio y proceso canónico*,

Por otro lado, esta equiparación legal entre partes públicas y privadas viene a reforzar y poner de manifiesto la condición de parte del ministerio público, evitando situarle en una posición parajudicial que no le corresponde. En este sentido, los defensores del vínculo están obligados en principio, igual que las partes privadas, a un cumplimiento escrupuloso de la ley procesal, tanto en lo relativo a la observancia de los plazos procesales<sup>24</sup> como al cumplimiento de los requisitos establecidos legalmente para la presentación de escritos, la proposición de excepciones o la proposición, admisión y práctica de la prueba, habiendo perdido el defensor del vínculo la misión supervisora de las pruebas de las otras partes que anteriormente ostentaba. Asimismo, este principio de igualdad y la novedosa configuración codicial de este ministerio exige al defensor del vínculo el acatamiento de las decisiones del tribunal respecto a sus peticiones, sin perjuicio de su derecho a interponer, en su caso, los recursos legalmente establecidos, y, en definitiva, la plena asunción de su condición de parte en el proceso, sometida a la ley y al juez, en igualdad con las restantes partes.

#### 4. NOVEDADES RELATIVAS A LA FUNCIÓN DEL DEFENSOR DEL VÍNCULO EN LA INSTRUCCIÓN DIGNITAS CONNUBII

En frente a la decidida – y novedosa – afirmación del principio de igualdad entre partes públicas y privadas propugnado en la regulación codicial, la Instrucción Dignitas Connubii, a la hora de regular la función del defensor del vínculo en el proceso para la declaración de nulidad matrimonial, introduce algunas novedades que parecen poner en cuestión dicho principio de igualdad, al volver a atribuir a este ministerio público funciones de asesoramiento

<sup>24</sup> Respecto a esta exigible observancia de los plazos procesales, debe sin embargo tomarse también en consideración las circunstancias en ocasiones precarias con que los defensores del vínculo desempeñan su trabajo (exceso de causas que le son atribuidas, especial complejidad de algunas de ellas, necesaria dedicación a otras labores profesionales y/o pastorales, etc.), todo lo cual puede provocar retrasos no deseados, incumplimientos de plazos, y falta de la necesaria quietud y dedicación para cumplir adecuadamente su misión en el proceso. No cabe olvidar, a este respecto, que mientras los abogados son libres de aceptar el número de causas que se ven capacitados para llevar, los defensores del vínculo son designados por el Vicario Judicial en la constitución del Tribunal, siendo en este sentido su situación equiparable más a los jueces que a los abogados, con el agravante de ser necesaria la participación activa de este Ministerio bajo pena de nulidad (can.1433). Podrá, por tanto, exigirse al defensor del vínculo – igual que a los jueces – la debida diligencia en el cumplimiento de sus funciones y el cumplimiento de los plazos que establece la ley, pero siempre dentro de lo que resulte posible en función de los medios materiales y humanos con que se cuenta. Por otro lado, en caso de abusos o negligencia manifiesta por parte del defensor del vínculo, al Obispo moderador corresponde adoptar las medidas oportunas para la recta administración de la justicia, sin excluir la remoción del oficio del ministro negligente, conforme especifica el art.75,2 de la Dignitas Connubii.

del juez e incluso, en algún caso, de vigilancia disciplinar, que resultan difícilmente compatibles con su condición de parte procesal.<sup>25</sup>

Una primera muestra de este cambio en la comprensión de la naturaleza procesal del defensor del vínculo introducido por la *Dignitas Connubii* se percibe en la misma terminología utilizada en la Instrucción, en cuyo articulado es constante la utilización de referencias expresas a «las partes y el defensor del vínculo», a diferencia de los paralelos codiciales, que aluden únicamente a «las partes», entendiéndose incluida en dicha expresión tanto las partes privadas como públicas. Aunque parece que la motivación de este cambio terminológico es más pedagógica – buscando aclarar y explicitar la norma legal y, sobre todo, salir al paso de praxis indebidas frecuentes en no pocos tribunales eclesiásticos<sup>26</sup> – que conceptual, lo cierto es que resulta, a mi juicio, una expresión redundante y poco afortunada desde una perspectiva técnico-procesal.<sup>27</sup>

No obstante, más allá de este cambio terminológico, la Instrucción *Dignitas Connubii* introduce, en relación a la función del defensor del vínculo en el proceso, algunas novedades sustanciales respecto a la regulación codicial, novedades que afectan directamente al principio de igualdad de partes.<sup>28</sup>

#### 4. 1. Asesoramiento al juez en la admisión de la demanda

Uno de los artículos novedosos de la Instrucción *Dignitas Connubii* es el art.119,2, que indica la conveniencia de que el juez, antes de dar el decreto ad-

<sup>25</sup> Como señalé en otro momento, se trata a mi juicio de uno de los aspectos más discutibles de la Instrucción *Dignitas Connubii*: PEÑA GARCÍA, C., *La Instrucción Dignitas Connubii y su repercusión en las causas de nulidad matrimonial*: «Estudios Eclesiásticos» 80 (2005) 645-701.

<sup>26</sup> Ya Juan Pablo II, en su conocido discurso a la Rota Romana de 1988, advirtió contra estas prácticas abusivas de algunos tribunales, insistiendo en la necesidad de una intervención activa y eficaz del defensor del vínculo a lo largo de todo el proceso, de modo que constituiría un *fraude legis* el reducir su función al mero examen de las actas antes de que se dicte sentencia: RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., *La función del defensor del vínculo...*, o.c., 178-179.

<sup>27</sup> Hubiese resultado más precisa la utilización de giros como «partes privadas y defensor del vínculo» o «partes privadas y públicas».

<sup>28</sup> No puede afirmarse, sin embargo, que todas las novedades acentúen la distinción entre el defensor del vínculo y los abogados de las partes. A modo de ejemplo, el art.245 DC introduce algunas variaciones significativas en lo dispuesto en el c.1606, en dos sentidos: por un lado, parece haberse reforzado el papel del defensor del vínculo en la fase discusoria, al exigir dicho artículo no sólo – como en la regulación codicial – el requerimiento del juez a este ministerio en caso de negligencia, sino la efectiva presentación de las alegaciones por su parte; por otro lado, se ha relativizado la distinción entre partes públicas y privadas, al haber suprimido el art.245,1 la posibilidad – reconocida en el Código a los abogados de la parte privada – de renuncia tácita a la presentación de alegatos. Sobre los problemas de interpretación del art.245, nos remitimos a lo expuesto en: PEÑA GARCÍA, C., *Título IX: La publicación de las actas y la conclusión de la causa*, en MORÁN BUSTOS, C., PEÑA GARCÍA, C., *Nulidad de matrimonio y proceso canónico*, o.c., 414-418.

mitiendo o rechazando la demanda, solicite el parecer del defensor del vínculo. Pese a que la audiencia al defensor del vínculo no viene configurada como obligatoria, sino como aconsejable, se trata sin embargo, a nuestro juicio, de una disposición que coloca al ministerio público en una situación de notoria prevalencia respecto a las partes privadas, otorgándole una función de asesoramiento del juez difícilmente compatible con su condición de parte procesal.

Como es bien sabido, la decisión sobre la admisión o rechazo de la demanda es un acto judicial que no requiere contradictorio procesal, no siendo necesario de suyo en este trámite la intervención de las partes demandadas, públicas o privadas, a quienes propiamente no se da traslado de la interposición de la demanda hasta que ésta es admitida por el juez. La disposición del art.119.2, especialmente en casos de demandas insuficientemente fundamentadas, en supuestos fácticos o jurídicos complicados o en situaciones de exceso de trabajo de los jueces presidentes, puede presentar algunas ventajas no desdeñables en la práctica forense, como, p.e., evitar la revocación del decreto de admisión de la demanda debido a la interposición de excepciones por el defensor del vínculo en caso de haberse admitido indebidamente la demanda por inadvertencia del presidente, y, de modo muy especial, el permitir al defensor del vínculo manifestarse a priori sobre la concurrencia de *fumus boni iuris* en relación a todos los capítulos invocados en la demanda, evitando de ese modo los problemas procesales que, en su caso, podrían plantearse si, una vez admitida la demanda en su totalidad, se viese necesario excluir de la fórmula de dudas alguno de los capítulos invocados en la demanda por defecto de fundamentación.

Sin embargo, pese a estas posibles ventajas prácticas, lo cierto es que el hecho de que el juez, antes de la admisión de la demanda, requiera al defensor del vínculo un voto sobre la conveniencia de dar este decreto, resulta no sólo una quiebra directa del principio de igualdad entre partes públicas y privadas en el proceso, sino también difícilmente conciliable con la condición de parte del defensor del vínculo, al que de algún modo se vuelve a otorgar, con esta disposición, un cierto rango de asesor del juez.<sup>29</sup> A mi juicio, la impor-

<sup>29</sup> Así lo señalábamos en PEÑA GARCÍA, C., *La Instrucción Dignitas Connubii...*, o.c., 669-670; en el mismo sentido, ARROBA CONDE, M.J., *Diritto processuale canonico*, 5ª ed, Roma 2006, 220, nota 92. Por el contrario, entre los autores favorables a la atribución de esta función al defensor del vínculo cabe citar a ORTIZ, M.A., *Il difensore del vincolo*, o.c., 48-49. Especial interés tiene la postura de Rodríguez-Ocaña, quien, si bien en un primer momento se manifiesta a favor de reclamar al defensor del vínculo el voto previo a la admisión o rechazo de la demanda (RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., *La función del defensor del vínculo...*, o.c., 201), en un trabajo posterior parece retractarse de su inicial postura, defendiendo expresamente no sólo la no obligatoriedad de esa consulta previa en el texto legal, sino también la inutilidad e inconveniencia de la misma, en base a sólidos argumentos que compartimos: RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., *La demanda judicial canónica*, Pamplona 2002, 182-185.

tante misión del defensor del vínculo en el proceso queda salvada, en estos casos, con la posibilidad de interponer la correspondiente excepción en caso de que entienda que hay motivo jurídico para la inadmisión de la demanda, pero no exige que se modifique la configuración procesal del defensor del vínculo: es al juez presidente al que corresponde en primer lugar la decisión sobre la admisión o inadmisión de la demanda y al que puede y debe exigírsele un examen diligente de los presupuestos procesales y del fundamento jurídico y fáctico de la demanda, sin necesidad de ser auxiliado en esa tarea por el defensor del vínculo, quien, al igual que el cónyuge demandado, tiene siempre a su disposición, a tenor del derecho, la facultad de interponer en tiempo y forma las correspondientes excepciones procesales en caso de disconformidad con la decisión judicial.<sup>30</sup>

#### 4. 2. Asesoramiento al juez en la conclusión de la causa

También el art.238 de la Dignitas Connubii, sin paralelo en el Código, parece atribuir al defensor del vínculo cierta función de asesoramiento del juez. Advierte este artículo que el juez debe tener cuidado de no dictar el decreto de conclusión mientras considere que queda todavía algo por indagar para que la causa pueda considerarse suficientemente instruida, en cuyo caso «después de oír, si lo estima oportuno, al defensor del vínculo, debe el juez disponer que se complete lo que falta».

Sorprende la redacción de este artículo, con su alusión expresa – y exclusiva – al defensor del vínculo, especialmente si lo comparamos con el art.237,2, donde, al igual que en c.1599,2 que le sirve de base, se establece que la conclusión tendrá lugar cuando las partes – se entiende que públicas o privadas – declaren que no tienen nada más que aducir, o hayan dejado trascurrir el plazo sin solicitar nuevas pruebas, o bien el juez considere suficientemente instruida la causa. A mi juicio, la alusión del art.238 a solo el defensor del vínculo sitúa a éste en una situación de privilegio respecto a las partes privadas, atribuyéndole una función de asesoramiento del juez que se compagina mal con su condición de parte y que, a tenor de la misma regulación codicial, resulta innecesaria. Efectivamente, es claro que nada se opone, ni en el Código ni en la Dignitas Connubii, a que el juez consulte y oiga al ministerio público sobre la necesidad de ampliar la prueba en deducciones o sobre la conveniencia de decretar la conclusión de la causa, posibilidad que viene

<sup>30</sup> Por otro lado, interesa destacar que esta referencia a que el defensor del vínculo asesore al juez en relación a la admisión de la demanda no estaba prevista ni en el Código de 1917, ni en la Instrucción Provida Mater, aunque era una praxis habitual en muchos tribunales eclesiásticos y fue defendida durante la vigencia del Código piobenedictino por autores destacados: DEL AMO, L., *La defensa del vínculo*, o.c., 318-320; CABREROS DE ANTA, M., *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, vol. III, o.c., 464-465; etc.

recogida en el c.1599 y en el art.237 DC, pero, a nuestro juicio, el principio de igualdad de partes y la adecuada configuración del ministerio público de la defensa del vínculo – como parte, no como asesor del juez – exigirían que no se distinguiera entre el ministerio público y los abogados de las partes privadas con relación a dicha consulta.

#### 4. 3. Intervención del defensor del vínculo en la concesión del gratuito patrocinio

También en la regulación del procedimiento para la concesión del gratuito patrocinio a la parte carente de medios económicos – sea mediante procesículo previo a la interposición de la demanda, sea mediante la proposición de una cuestión incidental en una causa ya iniciada – se observa una cierta tendencia a convertir al defensor del vínculo en asesor del juez, otorgándole funciones que encajan mal con la configuración legal de este ministerio.

En efecto, el art.306,3º prevé que, en la tramitación de la solicitud de gratuito patrocinio, pueda solicitar el Vicario judicial o el presidente, si lo estiman oportuno, un voto al promotor de justicia y al defensor del vínculo sobre la oportunidad de la concesión. Se trata de una regulación a nuestro juicio discutible, puesto que, si bien la intervención e informe – nunca de suyo obligatorios – del promotor de justicia en algún caso concreto puede venir recomendada por la necesidad de salvaguardar el bien público eclesial y el efectivo ejercicio del derecho de las partes a participar en el proceso con todas las garantías, no se ve, por el contrario, qué sentido tiene pedir también el voto al defensor del vínculo acerca de la concesión o no del gratuito patrocinio a las partes. En principio, nada habría que oponer a que el juez pudiera, si lo ve conveniente, informar al defensor del vínculo, como a las restantes partes, de la solicitud de gratuito patrocinio de cualquiera de ellas, pudiendo incluso concederse a las partes, públicas o privadas, la oportunidad – si el juez lo estima oportuno – de alegar lo que estimen oportuno ante dicha petición, pero encontramos injustificado que pueda el juez requerir un voto a este ministerio sobre esta cuestión, ya que se trata de una materia que propiamente no guarda relación alguna con la defensa del vínculo;<sup>31</sup> y más injustificado todavía que se vulnere el principio de igualdad de partes, permitiendo – o incluso exigiendo – al defensor del vínculo presentar dicho informe sin haber dado traslado a las restantes partes de la petición.

Igualmente, también en el art.307 se atribuyen al defensor del vínculo funciones impropias de este ministerio y que afectan de modo directo al prin-

<sup>31</sup> Aunque podrían aducirse razones de economía procesal para esta disposición, si el encargo al defensor del vínculo de este informe sobre la concesión del gratuito patrocinio se hace para evitar nombrar un promotor de justicia únicamente para este procesículo, a mi juicio esta praxis supone una confusión de las funciones y misión del promotor de justicia y del defensor del vínculo en el proceso que convendría evitar.

principio de igualdad entre partes públicas y privadas, al atribuirle dicho artículo funciones de vigilancia disciplinaria respecto a la diligencia del abogado nombrado de oficio en el cumplimiento de su cargo. Aunque el art.307 no distingue entre partes públicas y privadas a la hora de denunciar al juez presidente la actitud negligente del abogado designado de oficio, a mi juicio esta previsión de la Dignitas Connubii tendría sentido únicamente en el supuesto de que la falta de diligencia del abogado de la parte repercutiera directamente en la buena marcha del proceso, provocando retrasos indebidos, etc., en cuyo caso podrían legítimamente protestar tanto el defensor del vínculo como incluso la otra parte. En todos los demás casos de conducta negligente del abogado, lo procedente será que la queja por esta actitud provenga o bien directamente del cónyuge para cuya defensa fue designado, o bien del mismo juez si ve que se está causando un perjuicio a la parte.

A mi juicio, atribuir al defensor del vínculo una labor de vigilancia sobre la diligencia del abogado nombrado de oficio – especialmente si dicho abogado defiende la nulidad del matrimonio – supone no sólo situarlo en un plano que no le corresponde y que se concilia mal con el principio de igualdad de partes públicas y privadas, sino también ponerle en una situación de algún modo incoherente con su propia postura procesal de parte demandada pública encargada de velar por el vínculo conyugal: tanto la exigencia de contradictorio procesal como su propia misión en el proceso (necesariamente *pro vinculo*) parece reclamar que este ministerio no actúe en contra de su propio interés en la causa, lo que en principio ocurriría si denunciara la negligencia del abogado de la parte actora en la proposición de pruebas o en la defensa de los intereses *pro nullitate* de su representado.

## 5. CONCLUSIONES

A lo largo de este estudio se han ido poniendo de manifiesto algunos puntos de la actual normativa canónica donde, a mi juicio, hace crisis el principio de igualdad entre partes públicas y privadas, con especial atención a las partes privadas que actúan en el proceso asistidas por abogado.

En este sentido, sin ánimo de reiterar aspectos ya expuestos en el cuerpo de este trabajo, interesa sin embargo insistir en algunos aspectos ya apuntados:

El principio procesal de igualdad de partes, unido a la necesaria intervención del defensor del vínculo, parte demandada pública, en el proceso para la declaración de nulidad del matrimonio, aconseja que la parte actúe en estas causas no por sí misma, sino asistida por profesionales. Aunque el ordenamiento canónico reconozca a la parte el *ius postulandi* en estos procesos, su ejercicio resulta a todas luces desaconsejable, no sólo por el perjuicio que la ausencia de conocimientos técnicos, sustantivos y procesales, puede cau-

rar a la parte que se defiende a sí misma, sino porque la misma ley procesal dota de mayores facultades y garantías a la parte asistida por patrono que a la parte que actúa por sí misma en el proceso.

Por otro lado, ya en relación a las partes públicas, la atribución al defensor del vínculo, por parte de la Instrucción Dignitas Connubii, de funciones de asesoramiento y la efectiva solicitud, en casos concretos, de informes o votos a este ministerio por parte del juez puede ser una medida prudente y de notoria utilidad en la práctica, especialmente en supuestos de juez único o en causas de especial complejidad, pero no deja de resultar, desde una perspectiva técnica-procesal, una posibilidad de muy difícil encuadre en la configuración codicial de este ministerio, caracterizado por su necesaria actuación *pro vinculo* y por su condición de parte procesal.

En cualquier caso, a nuestro juicio, deberá evitarse en lo posible, tanto en la interpretación de las disposiciones de la Instrucción Dignitas Connubii como en la atribución en su caso de estas funciones al defensor del vínculo en una causa concreta, poner en peligro el principio de igualdad procesal de partes consagrado legalmente en el Código de Derecho Canónico. Ello exigirá interpretar con amplitud los artículos de la Instrucción que introducen novedades respecto a la actuación del defensor del vínculo en el proceso, haciendo extensivas dichas novedades – en todo aquello que la ley no prohíba expresamente o que no sea posible por la misma naturaleza del asunto

también a las otras partes, al menos a las asistidas por patronos, en virtud de la competencia técnica de los abogados: así, si bien carecería de sentido solicitar a la parte demandada su parecer sobre la admisión de la demanda, entendemos, por el contrario, que siempre que el juez pidiese en su caso un voto o informe técnico al defensor del vínculo sobre alguna cuestión del proceso, debería recabar igualmente el parecer al menos de la parte asistida de letrado, desde la conciencia de que, aunque ninguno de dichos informes resultarán vinculantes para el juzgador, la argumentación jurídica contenida en los mismos puede resultar de ayuda al juez en su decisión.

En este mismo sentido deben interpretarse, a nuestro juicio, alguna de las competencias que el art.56 de la Instrucción Dignitas Connubii recoge como propias del defensor del vínculo, como serían las contenidas en el parágrafo cuarto de dicho artículo respecto al control de los fundamentos antropológicos de la pericia, la corrección de las preguntas propuestas al perito, etc. Propiamente, es al juez al que corresponde tanto controlar a priori que las cuestiones hechas al perito sean pertinentes al mérito de la causa y no excedan del ámbito de su competencia<sup>32</sup> como, a posteriori, que la pericia reali-

<sup>32</sup> A mi juicio, este control a priori de las cuestiones planteadas al perito corresponde únicamente al juez, no estando en principio contemplado en la regulación codicial el dar traslado al defensor del vínculo de los cuestionarios propuestos por las partes. En cualquier caso,

zada no contenga conclusiones incompatibles con la antropología cristiana. Pero, indudablemente, en ese juicio podrá resultar de gran ayuda la valoración que de la pericia haga tanto el defensor del vínculo como el abogado de la parte, correspondiendo en realidad a ambos –no sólo al defensor del vínculo – el realizar esta valoración y no aceptar conclusiones periciales antropológica o metodológicamente incorrectas, aunque parezcan favorables al propio interés procesal defendido en la causa.<sup>33</sup>

En definitiva, defensores del vínculo y patronos de las partes privadas, cada uno desde su específica función procesal, colaboran con el juez en el descubrimiento de la verdad histórica del matrimonio cuya validez se discute y en la determinación de la valoración jurídica de los hechos probados en autos, y en este sentido ambos deberían compartir la preocupación – que corresponde de modo muy especial al juez – por la buena marcha del proceso y por la corrección de la sentencia definitiva.

si en algún tribunal la práctica fuese dar traslado de dichos cuestionarios a priori al defensor del vínculo para que informe, estimo que, conforme al principio de igualdad de partes que venimos sosteniendo, debería darse traslado también a las otras partes de los cuestionarios, siendo finalmente al juez el que determinaría qué preguntas plantear al perito.

<sup>33</sup> Comparto en este sentido las apreciaciones del Prof. Arroba en ARROBA CONDE, M.J., *Diritto processuale canonico*, o.c., 229, nota 92, interesándonos aclarar que el hecho de haber afirmado, en una publicación anterior, que el resto de las funciones atribuidas por el art.56.4 al defensor del vínculo son mera concreción de su misión en el proceso (PEÑA GARCÍA, C., *La Instrucción Dignitas Connubii y su repercusión...*, o.c., 670, nota 40) no debe interpretarse en el sentido de que dicha función de control de la corrección antropológica de las pericias corresponda *en exclusiva* al defensor del vínculo, sino en el sentido de no resultar ajena ni contradictoria con su configuración procesal, a diferencia de otras novedades introducidas por la Instrucción.

DOTTRINA

*Studi sulle fondazioni canoniche*

C. BEGUS, <i>Limitazione temporale delle fondazioni non autonome</i>	297
F. FALCHI, <i>Accettazione delle fondazioni pie non autonome: aspetti giuridici</i>	311
J. MIÑAMBRES, <i>Fondazioni pie e figure affini</i>	333

*Altri studi*

C. PEÑA GARCÍA, <i>Defensores del vínculo y patronos de las partes en las causas de nulidad matrimonial: consideraciones sobre el principio de igualdad de partes públicas y privadas en el proceso</i>	349
E. N. PETERS, <i>Ecclesiastical Office as Punishment for Crime: Toward the Abrogation of Canon 1336 § 1, 4°</i>	367
V. PRIETO, <i>Asistencia religiosa de las Fuerzas armadas en Colombia</i>	375

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

*Recensioni*

E. ABBATE, <i>La libertà religiosa nel sistema costituzionale</i> (C. M. Fabris)	395
E. BAURA (a cura di), <i>Studi sulla prelatura dell'Opus Dei. A venticinque anni dalla Costituzione apostolica "Ut sit"</i> (P. Moneta)	397
I. BOLGIANI (a cura di), <i>Enti di culto e finanziamento delle confessioni religiose. L'esperienza di un ventennio (1985-2005)</i> (J. Miñambres)	404
B. C. BRASINGTON, K. G. CUSHING (a cura di), <i>Bishops, Texts and the Use of Canon Law around 1100. Essays in Honour of Martin Brett</i> (N. Álvarez de las Asturias)	406
A. CALVO ESPIGA, <i>El matrimonio entre Escila y Caribdis. Historia y límites de su proceso secularizador en el ordenamiento español</i> (C. M. Fabris)	408
V. CERULLI IRELLI (a cura di), <i>Il procedimento amministrativo</i> (J. Canosa)	411
J. ESCRIVÁ IVARS, <i>El proceso contencioso declarativo de nulidad de matrimonio canónico</i> (J. Llobell)	412
W. HARTMANN, K. PENNINGTON (a cura di), <i>History of Medieval Canon Law</i> (Vol. 3: <i>The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140-1234. From Gratian to the Decretals of Pope Gregory IX</i> ) (N. Álvarez de las Asturias)	415
C. PAPALE, <i>Il processo penale canonico: commento al Codice di Diritto Canonico Libro VII, Parte IV</i> (D. Cito)	418