

INHABILITACION DE ABOGADO Y PROCURADOR EN CAUSA CANONICA MATRIMONIAL POR HABER INTERVENIDO EN PROCESO DE DIVORCIO

(COMENTARIO AL DECRETO DE 24-VI-1983 DEL TRIBUNAL
ECLESIASTICO DEL ARZOBISPADO DE MADRID-ALCALA,
EN INCIDENTE SOBRE EXCLUSION DE PROCURADOR Y
ABOGADO, ANTE EL ILMO. SR. D. LUIS GUTIERREZ MARTIN)

MARIANO LOPEZ ALARCON
Universidad de Murcia

DECRETO *

SUMARIO

I. Relación de hechos: 1-3. Solicitada como prueba la sentencia de divorcio por el señor Defensor del Vínculo, este Ministerio pide sean excluidos del ejercicio de su profesión ante este Tribunal los Procuradores y el Letrado que actuaron en el procedimiento de divorcio. 4. Autodefensa de dichos profesionales. 5. Se reconoce lo delicado del tema.—II. Fundamentos de derecho y la doctrina: 6. Se trata de una facultad disciplinar del Juez. 7-8. La causa justa. 9-11. Esa incompatibilidad procede más bien de una conveniencia. 12-15. El divorcio a la luz del *ius civile* y de la doctrina de la Iglesia. 16-22. No se trata de calificar moralmente una conducta, sino de que el Tribunal sea coherente con la doctrina de la Iglesia desde la función que desempeñan los defensores de las partes.—III. Aplicación a los hechos: 23-25. Simultaneidad de funciones. 26-30. Se analiza la autodefensa de los profesionales afectados. 31. (Se omite).—IV. Parte dispositiva.

En Madrid, a 24 de junio de 1983. En la Sala de Audiencias del Tribunal Eclesiástico, el Ilmo. Sr. D. Luis Gutiérrez Martín, Vicario Judicial y Presidente del turno que entiende en la causa de referencia;

Habiendo visto y examinado el escrito del señor Defensor del Vínculo, de fecha 3 de junio de 1983, así como también los escritos de defensa de la representación legal del señor B, de fecha 13 de junio de 1983, y de la señora A, de 18 del mismo mes y años, venimos en pronunciar el siguiente Decreto:

I. RELACION DE HECHOS

1.—Con fecha 18 de marzo de 1883 tenía entrada en este Tribunal, como prueba solicitada por el señor Defensor del Vínculo, la sentencia de divorcio recaída

* Publicado en *Colección de Jurisprudencia Canónica*, núm. 22 (1985), págs. 253-260.

sobre el matrimonio A-B. En dicho documento aparecen representando y defendiendo a la esposa demandante del divorcio el Procurador señor Z y el Letrado señor Y, los mismos que patrocinan y defienden a la misma esposa también demandante en la presente causa de nulidad de matrimonio canónico.

2.—(Se omite.)

3.—En escrito de fecha 3 de junio de 1983, el M. I. Sr. Defensor del Vínculo dice: 'Que de acuerdo con el can. 1663 y el artículo 51 de la *Provida* pedimos que los Procuradores y Letrados que intervienen en el divorcio de la señora A y de su esposo sean cesados en el proceso de referencia e incluso en los Tribunales Eclesiásticos, por contravenir las leyes de la Iglesia.'

4.—Del escrito del señor Defensor del Vínculo se da traslado a la representación legal de ambos litigantes, que responden mediante alegaciones con entrada en el Tribunal el 14 y el 20 de junio de 1983, respectivamente.

5.—Aún consciente de las repercusiones sociales y civiles que de la resolución del presente incidente podrían originarse, pero obligados tanto por la naturaleza y exigencias del proceso que impulsan al Juez a proveer a cuantos pedimentos le dirigen las partes, el Promotor de Justicia o el Defensor del Vínculo, así como también en fuerza del deber de velar por la dignidad del Tribunal cuya actividad se dirige casi en su totalidad a tutelar los derechos de los cónyuges y la santidad del matrimonio, nos disponemos a dictaminar sobre el contenido del mencionado incidente basado en las peticiones del señor Defensor del Vínculo.

II. LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO Y LA DOCTRINA

6.—Dice el can. 1663: 'Con justa causa, puede el Juez, de oficio o a instancia de parte, rechazar por medio de Decreto tanto al Procurador como al Abogado.'

Es evidente que esta facultad del Juez es una de las de carácter disciplinar de que goza para ordenar el proceso como garantía de la justicia que ha de administrar, para procurar el decoro de la potestad jurisdiccional de la Iglesia e incluso, como agudamente observa Torre, para defensa de aquellos abogados honestos a quienes muchas veces se les confunde con otros que no lo son (*Processus Matrimonialis*, p. 168, ad art. 51, Nápoles, 1956). Y por ser facultad disciplinar y no propiamente ejercicio de la potestad jurisdiccional, de ahí que la Instrucción *Provida* reconozca expresamente en cláusula añadida al texto del can 1663 que de este Decreto del Tribunal sólo cabe recurso ante el Obispo (art. 51).

7.—Pero la cuestión está en saber si los presupuestos denunciados por el señor Defensor del Vínculo son o no son *causa justa* para que el Tribunal pueda proceder a excluir del ejercicio de su profesión dentro de este proceso a los Procuradores y Letrados que intervinieron en el procedimiento de divorcio vincular sobre el matrimonio de estos cónyuges.

8.—No ha sido demasiado explícita la doctrina a la hora de explicar la *causa justa* requerida por el can. 1663. Baroccetti apunta a los cáns. 1665,2 y 1666 recogidos en el artículo 54 de la *Provida* más el núm. 3.º del mismo artículo, además de las causas de carácter penal señaladas en los cáns. 2294 y 2266. Pero advierte: 'se trata evidentemente de un asunto de gran importancia y lleno de dificultades en la práctica, pero que no hay que descuidar a fin de conservar la recta ordenación del Tribunal (*Comm. in Iud. Eccl.*, III, Roma, 1950, p. 118). Wernz-Vidal considera *causa justa* para excluir al Procurador o al Letrado su negligencia en el desempeño

del oficio, su impericia, petulancia o violencia (*De Processibus*, núm. 235, Roma, 1949). Blat reconoce al Juez una amplia discrecionalidad, señalando que la *causa justa* debe ser proporcionada al acto mismo de la exclusión, sin que sea necesario, afirma, expresarla en el Decreto (*De Processibus*, núm. 141, Roma, 1927). Coronata prefiere no salirse de la normativa explícita del Codex señalando como *causas justas* las indicadas en los cán. 1640,2; 1665; 1666; 2256,2; 2263; 2265,1, núm. 2, y 2294. Con todo, señala también como *causa justa* el carecer de las cualidades necesarias con arreglo al can 1657 (*De Processibus*, núm. 1188, nota 1, Roma, 1956).

9.—En relación con el caso que nos ocupa hay que desistir de analizar la normativa canónica de todos los textos de carácter penal, ya que ni el divorcio vincular está sancionado con pena alguna eclesiástica ni el representar o patrocinar a aquél que lo pretende es sinónimo de ‘defender una doctrina condenada por la Sede Apostólica’, figura delictiva contemplada en el can. 2317.

10.—Sí que es conveniente, en cambio, examinar una de las condiciones que el can. 1657 exige a los Procuradores y Abogados y concretamente la que consiste en *su buena fama*.

11.—Varias son las precisiones que conviene hacer para esclarecer el concepto de *buena fama* como requisito exigible a los profesionales del foro eclesiástico.

a) Este concepto no es reducible al de *católico*, ya que sería una redundancia inútil dentro de un mismo texto legal. Por otra parte, el nuevo Codex que para el Procurador no exige la condición de católico, sí pide, en cambio, que sea de *buena fama* (can. 1483, N.C.).

b) El defecto de *buena fama* no equivale a *infamia* ni de derecho ni de hecho; ni tiene tampoco relación exclusiva con una acción delictiva, si bien ésta puede comportar la pérdida de la buena fama, y por el hecho de que se comentan algunos delitos se incurre ya en la prohibición de ejercer actos legítimos eclesiásticos entre los que se encuentran los oficios de Procurador y Abogado ante el Tribunal Eclesiástico.

c) En materia disciplinar canónica la pérdida de la *buena fama* no se considera tanto en los aspectos subjetivos cuanto en el bien objetivo de la comunidad eclesial. Más allá de lo puramente jurídico-penal y aun de los aspectos morales, puede existir pérdida de la *buena fama*, como puede verse por el ejemplo en el can. 2147,2, número 3, lo cual indica que puede existir una conveniencia, un *debet*, una *aequitas*, que hacer prevalecer los intereses de la comunidad sobre los estrictamente jurídicos de la persona que está a su servicio.

d) La Inst. *Provida* traduce las palabras de *buena fama* del can. 1657, 1, por éstas más clarificadoras: ‘El Procurador y el Abogado deben destacar por su honestidad y por la fama de religiosidad’ (art. 48,1).

e) Los requisitos del can. 1657 son en orden a la *idoneidad* del Procurador y del Abogado, como expresamente reconoce el can. 1658. En consecuencia, la pérdida de alguno de ellos o su falsa existencia no deriva necesariamente en pena, sino en defecto de idoneidad.

12.—Que el divorcio sea un mal es reconocido incluso por los ordenamientos jurídicos divorcistas que, sin embargo, se ven precisados a admitirlo en virtud de la función del *ius civile*, en el que la *búsqueda de lo útil* prevalece sobre la consecución de lo *justo y bueno*, que viene señalado por el *ius naturale*. Dentro del ordenamiento jurídico mosaico que admitía el repudio, los profetas se esfuerzan por elevar la mira hacia aquel proyecto original del Creador puesto en la naturaleza del matrimonio: ‘¿No los hizo Dios para que fuesen un solo ser?... no seas, pues, desleal a la esposa de tu juventud. Él que aborrece y repudia a su esposa, dice el Dios de Israel, se cubre de injusticia...’ (Malaq. 2,15-16). Cuando el emperador Justino

restaura el viejo instituto romano del divorcio por mutuo acuerdo, derogado anteriormente por el emperador y gran legislador Justiniano, no puede menos de con- fesar: 'Nada hay entre los asuntos de los mortales más digno de veneración que el matrimonio... por lo que de tal modo deseamos que el matrimonio sea feliz para los cónyuges, que nunca se vean sujetos al fracaso... Pero siendo esto tan difícil de modo que llega a ser imposible que entre tantos matrimonios no se den rencores atroces o irreconciliables... hemos estimado equitativo encontrar a esto algún reme- dio, principalmente cuando la falta de voluntad de los cónyuges ha llegado a tal extremo que es incapaz de superar o de aminorar el odio nacido entre ellos' (Auth. Coll IX, Tit. XXIII, Nov. Const. 140).

13.—La doctrina de la Iglesia ha sido constante en condenar el divorcio vincu- lar, desde los Santos Padres que vivieron la legislación divorcista romana hasta el Papa Juan Pablo II, pasando por el Concilio Vaticano II, que califica al divorcio de 'epidemia' (GS n. 47). He aquí algunos textos de entre los muchos que podrían citarse: 'La doctrina de la Iglesia proclama que el matrimonio aún en su mismo estado de naturaleza y mucho antes, desde luego, de haber sido elevado a la digni- dad de sacramento propiamente dicho, fue instituido por Dios de modo que com- portara un nexo perpetuo e indisoluble, que, por tanto, ninguna potestad civil puede desatar' (Pío VI, Rescripto al Obispo de Aquisgrán, 11 julio 1789, Enc. *Casti Connu- bii*, n. 34). 'La comunión conyugal se caracteriza no sólo por su unidad, sino tam- bién por su indisolubilidad... es deber fundamental de la Iglesia reafirmar con fuerza la doctrina de la indisolubilidad; a cuantos en nuestros días consideran difícil o incluso imposible vincularse a una persona de por vida y a cuantos son arrastrados por una cultura que rechaza la indisolubilidad matrimonial... es necesario repetir el buen anuncio de la perennidad del amor conyugal que tiene en Cristo su funda- mento y su fuerza' (Juan Pablo II, Exh. Apost. *Familiaris Consortio*, n. 20, 1982).

14.—La Iglesia, con su doctrina sobre la indisolubilidad del vínculo matrimo- nial, ni pretende suplantar la función legislativa del Estado ni coacciona la conciencia del legislador cristiano, ya que es consciente de que no podrá conseguir de un Estado pluralista lo que, según Santo Tomás de Aquino y referido expresamente a la indisolubilidad del matrimonio, 'ni la ley mosaica ni las leyes meramente humanas son capaces de eliminar todo lo que es contrario a la ley natural; pues esto estaba reservado a la ley del espíritu y de la vida. A la ley de Cristo que es la que ha conducido al género humano a lo que es perfecto' (Supl. 67,1 ad 1).

15.—Quienes no quieran entrar en este ámbito de la *ley del espíritu y de la vida* podrán hacer uso de una ley que es justa sólo desde la medida del acuerdo humano que el legislador ha puesto para resolver las antinomias y los conflictos entre un bien (la estabilidad del matrimonio) y los desajustes sociales y humanos que en un caso particular pueden presentarse a los cónyuges. Evidenciado el fracaso irreparable de la convivencia conyugal, al legislador le interesa determinar lo que el propio Santo Tomás de Aquino denomina *iustum ex conducto*, es decir, justo por acuerdo y por conveniencias de la sociedad. Pero el que se acoge a este género de justicia es evidente que renuncia a lo justo por naturaleza y que de este modo se aparta de la ley del espíritu y de la vida dada por Cristo.

16.—El Abogado asesora, patrocina. El Procurador representa. Si lo que su patrocinado busca es conseguir las últimas consecuencias de una separación de dere- cho o de hecho a la que la ley reconoce eficacia operativa por sí misma en orden al divorcio, su colaboración no puede sin más considerarse mezclada con las intenciones y creencias o increencias de su patrocinado. Incluso pueden llegar a defender su propia responsabilidad moral con la doctrina de autores probados en el sentido de que es lícito el consejo y ayuda en orden a un mal menor, no porque se pretenda

el mal, sino porque se trata de evitarlo en lo posible, sabiendo que el mal mayor estaría en pretender en la práctica la ruptura del vínculo sin aquello que el divorcio legal regulariza evitando determinadas situaciones de injusticia. Pero no se trata de enjuiciar la conducta moral del Procurador y del Letrado que prestan sus servicios a aquel que se acoge a la ley del divorcio, sino de examinar si quien de esa manera actúa puede ejercer al propio tiempo su profesión ante el órgano jurisdiccional de la Iglesia que parte del principio de la indisolubilidad como propiedad esencial del matrimonio.

17.—Se trata también de ver si la Iglesia sería coherente consigo misma enseñando por una parte su doctrina sobre la indisolubilidad del matrimonio y permitiendo al propio tiempo que aquéllos que en la práctica actúan al margen de esos principios doctrinales desempeñen un oficio público dentro de sus propias estructuras de régimen eclesial.

18.—Siendo objeto del presente decreto la resolución del incidente planteado por el señor Defensor del Vínculo para este caso concreto en que unos mismos profesionales simultanean el ejercicio de su profesión en procedimiento de divorcio ante la jurisdicción civil y en proceso de nulidad de matrimonio ante el Tribunal Eclesiástico, veamos las consecuencias que de este proceder pueden derivarse. Quien representa y defiende en una demanda de divorcio, representa y defiende en orden a una ruptura del vínculo. Se ha anticipado con ello y mediante la táctica de los hechos consumados, al juicio que en su día habrá de emitir el Tribunal Eclesiástico si ante el mismo representa y defiende a aquel que representó y defendió en el pleito de divorcio. Y el interés por ajustar la situación jurídico-civil de su patrocinado a la verdadera y única realidad del matrimonio ,puede llevar al Abogado a proceder con ánimo preocupado, en detrimento de lo que él mismo debe considerar como principal fundamento de su profesión y que preferimos declarar con palabras de S. S. Juan Pablo II: ‘... al cumplir su cometido en favor de las partes, los Abogados deben servir a la verdad para el triunfo de la justicia’ (Alocución al Tribunal de la Sagrada Rota Romana, 4 de febrero de 1980). Y si en aras de esta verdad se ve obligado a aconsejar a su patrocinado adoptar la actitud procesal de oposición a la declaración de nulidad de matrimonio o desistir del proceso canónico o le deja a merced de una sentencia negativa del Tribunal de la Iglesia que el propio Letrado ha podido prever, desencadena en su cliente un conflicto de dimensiones sociales y con repercusiones en su conciencia, si es creyente; y es, en cualquiera de los casos, incongruente ante la realidad unitaria del matrimonio en sus aspectos temporales y espirituales.

19.—No es, en efecto, admisible la sutil distinción que puede hacerse entre el cese de los efectos civiles, objeto del divorcio, y los efectos internos y de conciencia inherentes a la existencia o inexistencia del matrimonio canónico. Hay efectos civiles del matrimonio que nacen con él, que perduran mientras el matrimonio subsiste y que han de tenerse como eficaces hasta tanto no se pruebe y se declare la nulidad de aquél. Dichos efectos son conocidos en la doctrina canónica bajo el nombre de efectos temporales-inseparables. El divorcio, con excepción de determinados aspectos que la propia ley regula y que el Juez declara subsistentes, priva al matrimonio canónico de aquellos efectos que la ley civil (art. 60 C.C.) le reconoció en el momento mismo de su origen y que la Iglesia considera inherentes por naturaleza. Tan contradictorio es, dentro del sistema de Acuerdos del Estado español con la Santa Sede, que un matrimonio declarado nulo por la Iglesia siga teniendo efectos civiles, como el que un matrimonio válido ante la Iglesia deje de tener esos efectos. Pretender separar los llamados efectos civiles de la real existencia del vínculo es poner en peligro toda la institución matrimonial y es llevar al ánimo de quien deposita su confianza en los profesionales del derecho el equívoco y la ambigüedad.

20.—Quedó indicado anteriormente (n. 11 y 16) que el concepto de *buena fama* del can. 1657 y el de *honestidad y religiosidad* del artículo 48,1 de la *Provida* eran requisitos exigibles al Procurador y al Abogado en orden a su *idoneidad* y que el defecto o pérdida de los mismos no se originaba solamente de posibles responsabilidades morales, sino de los intereses de la comunidad cristiana. Nadie ha interpretado de manera tan elevada la función de Abogado eclesiástico como S. S. Pablo II (sic) cuando dice: 'Su actividad debe estar al servicio de la Iglesia; y en consecuencia, debe considerarse casi como un ministerio eclesial' (Aloc. al Tribunal de la S. Rota Romana, 28 de enero de 1982, AAS 1982, p. 454, n. 11). Ahora bien, la imagen de aquellos profesionales del derecho que ejercen esta función pública ante el Tribunal de la Iglesia debe estar exenta de todo aquello que pueda ser motivo de admiración, duda y hasta posible escándalo entre el pueblo sencillo y fiel a la Iglesia. Y quienes aceptan sin reservas el magisterio eclesiástico tienen razón suficiente para preguntarse cómo puede compaginarse la defensa del divorcio, al menos en la práctica, y la actuación ante el Tribunal Eclesiástico que parte del fundamento de la indisolubilidad del vínculo. En consecuencia, la honestidad y religiosidad que a los Procuradores y Le-trados pide la legislación canónica quedan en entredicho ante la comunidad creyente.

21.—Pero planteábamos, además, otro aspecto en la cuestión que este Tribunal estudia, a saber, la coherencia que la Iglesia debe observar entre su magisterio y su praxis (cf. n. 17). La doctrina de la Iglesia sobre la indisolubilidad no es sólo la enseñanza oral o escrita sobre algo que ella proclama como verdad. Pertenece también al depósito de sus convicciones el testimonio público de sus Jueces en la búsqueda de la verdad acerca de la existencia o inexistencia del matrimonio; la rectitud de conciencia del creyente que a ellos accede en demanda de arreglo de su situación matrimonial; la desinteresada asistencia de quienes le aconsejan; el testimonio de fidelidad de tantos esposos cristianos y hasta el humilde reconocimiento de la propia responsabilidad en el fracaso de la alianza conyugal. Todo esto que pertenece a la praxis de la Iglesia es la mejor credencial de su magisterio. Según esto, si la Iglesia permitiese ejercer ante sus Tribunales en causa de nulidad matrimonial a aquellos que ante el fuero secular han prescindido de la realidad ontológica e indisoluble del matrimonio, desacreditaría sus propias enseñanzas ante la comunidad creyente e incluso aquellos que no creen en su doctrina, pero que respetan la firmeza de sus convicciones.

22.—La tutela por la pureza, integridad y coherencia del Tribunal Eclesiástico en relación con la santidad del matrimonio es deber, en primer lugar, del Obispo y de aquél que dentro del Tribunal hace sus veces como recuerda la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe a los Obispos en documento que les dirigía con fecha 11 de abril de 1973, expresamente aprobado por el Romano Pontífice: 'Se ruega encarecidamente a V. E. que todos aquellos a quienes se encomienda el oficio de Provisor en el Tribunal Eclesiástico permanezcan fieles a la doctrina de la Iglesia acerca de la indisolubilidad del matrimonio y la lleven a la práctica dentro de los Tribunales Eclesiásticos' (Ochoa, *Leges Ecclesiae*, V, n. 4187).

III. APLICACION A LOS HECHOS

23.—Aparece en autos y precisamente en la sentencia de divorcio de los cónyuges A-B, que el señor B es representado en procedimiento de divorcio por el Procurador señor J, el mismo que le representa en su causa de nulidad matrimonial ante este Tribunal Eclesiástico. No consta, en cambio, que haya avalado con impulso procesal propio una decisión del Tribunal Civil que con base en la demanda debe

decidir de conformidad con el artículo 86,3.º, a), es decir, con arreglo a determinados plazos de separación efectiva de los cónyuges. Tanto más que el señor B, por su Procurador señor J, apela contra la sentencia de divorcio, si bien no constan los extremos de dicha apelación.

24.—Por lo que la pretensión jurídica del señor Defensor del Vínculo no puede aplicarse al Procurador señor J.

25.—Consta en autos que el Procurador señor Z, que representa a la señora A en la causa de nulidad ante la jurisdicción eclesiástica, y el Letrado señor J, que la defiende, han ejercido sus respectivos oficios ante la jurisdicción civil en la demanda de divorcio formulada por la señora A.

26.—En su escrito de defensa el Letrado señor Y fundamenta aquélla en estos tres puntos:

a) Las convicciones personales de la esposa: 'Quiero añadir que para mí el divorcio es un mero trámite con objeto de arreglar mis relaciones externas de tipo jurídico, pero para mí, según mi conciencia de creyente, lo único que cuenta es el matrimonio canónico y por eso pido a la Iglesia la declaración de nulidad.'

b) El argumento de reducción *ad absurdum*: 'Si han de ser cesados en el ejercicio profesional ante los Tribunales eclesiásticos los Abogados y Procuradores que patrocinan divorcios ante la jurisdicción civil ordinaria, el elenco de aquéllos se verá reducido a cero.'

c) El ejercicio de una acción legal no puede calificarse de indigno.

27.—La razón a) es una explícita protesta de la esposa acerca de sus intenciones al solicitar el divorcio y una manifestación de sus convicciones religiosas acerca del matrimonio y a ella sola le favorecen, no al Procurador y al Letrado, a quienes mucho hubiese aprovechado un testimonio semejante.

28.—El argumento b) es un arma de dos filos. Es cierto que el señor Defensor del Vínculo llega a pedir que los Procuradores y Abogados que han actuado en el procedimiento de divorcio 'sean cesados... incluso en los Tribunales eclesiásticos'.

Los fundamentos de derecho y de doctrina antes expuestos presentan base sólida para tal medida disciplinar haciendo *incompatible* el ejercicio profesional ante la jurisdicción civil para el divorcio y ante la jurisdicción eclesiástica. De hecho esta es la praxis de varios Tribunales eclesiásticos de sólida tradición y prestigio. Sin embargo, no sería conforme con la práctica correctiva y medicinal de la Iglesia una medida disciplinar de este género sin antes haber dejado asentados unos determinados principios. Por lo demás, la oportuna actuación del can. 1490 del Nuevo Código de Derecho Canónico una vez en vigor la nueva legislación eclesiástica, puede ser un excelente recurso que evite el peligro de indefensión de las partes a que apunta el ilustre Letrado de la señora A.

29.—Por el contrario, la incompatibilidad a que antes aludíamos, aplicada al caso concreto, es decir, cuando unos mismos profesionales representan y defienden a una misma persona en procedimiento civil de divorcio y en proceso de declaración de nulidad encuentra su fundamento en cuanto quedó expresado bajo los números 18 y 19 de la parte II de este Decreto.

30.—Finalmente, los interrogantes que el ilustre Letrado pone acerca de la *indignidad* del ejercicio de la acción legal (suponemos que del divorcio) no encuentran fundamento en el escrito del señor Defensor del Vínculo, que se abstiene de tal calificación para con aquellos de quienes el emperador bizantino decía: 'Luchan también a favor de nuestro Imperio los Abogados que con su voz defienden gloriosamente la esperanza, la vida y la descendencia de los afligidos' (Codex, 2, 7, 14).

Pero no es en términos de nobleza ni de indignidad ni de licitud, ni siquiera de moralidad en clave cristiana del Abogado cómo planteábamos el tema y cómo estimamos que ha de resolverse; sino en términos de idoneidad, de testimonio de creyente desde su función pública ante la Iglesia y de coherencia de ésta consigo misma y con su magisterio. Y sólo desde estos presupuestos es como podemos y debemos responder que ni el Procurador ni el Abogado que han representado y defendido a su cliente ante la jurisdicción civil en procedimiento de divorcio deben ser admitidos a ejercer esas mismas funciones en causa de nulidad de su patrocinado ante el Tribunal de la Iglesia.

31.—(Se omite.)

IV. PARTE DISPOSITIVA

32.—A la vista de lo expuesto, por las presentes decretamos:

1.º) No procede excluir de su oficio en la presente causa al señor J, Procurador del esposo demandado.

2.º) Procede rechazar, como de hecho rechazamos, del oficio de Procurador y Letrado, respectivamente, en la presente causa a los señores Z e Y.

Notifíquese y ejecútese conforme a derecho.

Madrid, 24 de junio de 1983.

COMENTARIO

SUMARIO

1. *El caso.*—2. *Un proceso incómodo.*—3. *El conflicto entre los ordenamientos canónico y civil.*—4. *Matrimonio canónico y divorcio civil.*—5. *Corección disciplinaria regulada por el can. 1.633*.*—6. *Pérdida de la buena fama como causa de corrección disciplinaria.*—7. *El can. 1.633* no ampara la inhabilitación por causa de incompatibilidad.*—8. *¿Hay términos hábiles para imponer sanción penal?*—9. *El caso ante el nuevo Código de Derecho Canónico.*—10. *Conclusión*

1. *El caso*

La situación examinada por el Juez eclesiástico se reduce al enjuiciamiento de la conducta del Procurador y del Abogado que, respectivamente, representaron y dirigieron a la demandante en una causa canónica de nulidad matrimonial y, previamente, en proceso civil de divorcio del mismo matrimonio. El Tribunal dispone que dichos profesionales no pueden seguir desempeñando sus oficios ante dicho Colegio judicial en la expresada causa porque, al actuar en el proceso civil de divorcio como impulsores del mismo, obraron en contra de la ley de la indisolubilidad del matrimonio y de la doctrina de la Iglesia condenatoria del divorcio. Con esta conducta, se afirma, tanto el Procurador como el Abogado han dejado de ser idóneos por pérdida de la buena fama y han incurrido en causa de incompatibilidad; además, promueven una actuación que crea una situación de incongruencia de la Iglesia consigo misma.

El Tribunal declara que es de aplicación el canon 1.663* del Código de Derecho Canónico de 1917¹, vigente en la fecha del Decreto comentado,

¹ En lo sucesivo, los números de los cánones relativos al Código de 1917 se señalarán con un asterisco.

pues el actualmente vigente, que fue promulgado el 25 de enero de 1983, no entró en vigor hasta el día 27 de noviembre del mismo año. El mencionado canon disponía: «Con justa causa, puede el Juez, de oficio o a instancia de parte, rechazar por medio de decreto tanto al Procurador como al Abogado»². Explica el Tribunal que impone una sanción disciplinaria, excluido todo carácter penal, y por ello, el Decreto era recurrible ante el Obispo, como autorizaba el artículo 51 de la Instrucción «Provida», de 15 de agosto de 1936³.

2. *Un proceso incómodo*

Los miembros del Tribunal no ocultan que se sienten invadidos por el sentimiento de que no están actuando sobre un matrimonio canónico íntegro, sino manipulado en su indisolubilidad y al que se le ha privado de efectos civiles mediante la sentencia de divorcio, con la incongruencia que ello comporta ante la dislocación del matrimonio, desgarrado contradictoriamente entre el ordenamiento canónico y el civil. Se sienten incómodos ante la sentencia de divorcio, que se anticipa con su eficacia civil disolutoria al juicio del Tribunal eclesiástico mediante la táctica de los hechos consumados, y porque tienen en cuenta el conflicto que puede desencadenarse en la demandante, con dimensiones sociales y con repercusiones en su conciencia, si es creyente. Hay, en suma, una no disimulada repugnancia a que un proceso de divorcio civil esté presente en la tramitación de causa de nulidad canónica entre los mismos cónyuges y el Tribunal siente el deber de adoptar una decisión que revele su rechazo de tal situación. Al reconocer que tiene que agotar la tramitación de la causa hasta concluirla, pese a dicha molesta incidencia, el rechazo de la situación recae sobre el Procurador y el Abogado, que no podrán seguir actuando en la causa canónica. En la motivación del Decreto consta que uno de los objetivos que se pretende con la corrección disciplinaria es velar por la dignidad del Tribunal y el otro, próximo al primero, es tutelar la pureza, integridad y coherencia del Tribunal en relación con la santidad del matrimonio.

3. *El conflicto entre los ordenamientos canónico y civil*

La posibilidad de que se sigan, simultánea o sucesivamente, procesos recayentes sobre un mismo matrimonio canónico, uno de divorcio civil y

² No varía en lo fundamental el canon 1.487 del nuevo Código, que dispone: «Tanto el procurador como el abogado pueden ser rechazados por el juez mediante decreto, tanto de oficio como a instancia de parte, pero siempre por causa grave.»

³ Este artículo establecía: «Por causa justa y grave pueden, tanto el procurador como el abogado, ser rechazados por el tribunal mediante decreto, bien sea de oficio o a instancia de parte (véase canon 1.663), quedando a salvo el derecho de recurrir al Obispo.»

otro de nulidad canónica, nace de la revisión del régimen matrimonial español por la Ley de 7 de julio de 1981, que reformó el Código Civil. El Tribunal eclesiástico admite que no puede solucionar este conflicto porque «la Iglesia, con su doctrina sobre la indisolubilidad del vínculo matrimonial, ni pretende suplantarse la función legislativa del Estado, ni coacciona la conciencia del legislador cristiano, ya que es consciente de que no podrá conseguir de un Estado pluralista lo que, según Santo Tomás de Aquino y referido expresamente a la indisolubilidad del matrimonio, ni la ley mosaica ni las leyes meramente humanas son capaces de eliminar todo lo que es contrario a la ley natural; pues ésta estaba reservado a la ley del espíritu y de la vida, a la ley de Cristo que es la que ha conducido el género humano a lo que es perfecto (Supl. 67, 1 ad 1)».

Por otro lado, el Tribunal no podía rechazar la demanda de nulidad alegando la pendencia o simultaneidad del proceso de divorcio civil entre los mismos cónyuges, pues ello habría significado, aparte de una infundada denegación de justicia, el improcedente reconocimiento de eficacia civil en el orden canónico de la sentencia de divorcio en virtud de *litis pendentia* o de cosa juzgada. Cerrada toda solución del conflicto en estos términos objetivos, el Tribunal acude a fórmulas subjetivas e indirectas y, previa calificación de las conductas del Procurador y del Abogado, decide imponerles sanción disciplinaria, que se estima medida conveniente y útil para salvaguardar la dignidad del Tribunal y para explicar la incoherencia interna del mismo al tratar este asunto.

4. *Matrimonio canónico y divorcio civil*

Para evitar el conflicto habría sido necesario prohibir, mediante norma concordada o meramente civil, que por los Tribunales del Estado se admitieran demandas de divorcio de personas unidas por matrimonio canónico, fórmula que adoptó el Concordato portugués de 7 de mayo de 1940, cuyo artículo XXIV —ya derogado— dispuso: «En armonía con las propiedades esenciales del matrimonio católico, se entiende que, por el hecho mismo de la celebración del matrimonio canónico, los cónyuges renunciarán a la facultad civil de petición de divorcio, que por esto no podrá ser aplicable por los Tribunales civiles a los matrimonios católicos.» Esta fórmula fue discutida en las Cortes Españolas, a propuesta de un Grupo parlamentario de la oposición, sin que llegara a prosperar y sin que tampoco tuviera éxito la Adicional décima del Proyecto de la que fue Ley de 7 de julio de 1981, que prohibía la admisión de demanda de divorcio por los Tribunales del Estado mientras estuviere pendiente causa canónica de nulidad entre las mismas partes, modalidad de prejudicialidad excluyente que tampoco habría contribuido a impedir, en sentido inverso, la colisión de divorcio civil y nulidad canónica.

Desde el lado canónico tampoco hay una previsión legislativa general que prohíba admitir demandas canónicas de nulidad matrimonial cuando hubiera pendiente proceso civil de divorcio o hubiera recaído sentencia declarándolo. La esperanza, manifestada por el Tribunal eclesiástico, de que el mal se ataje cuando se ponga en práctica lo que dispone el canon 1.490 del nuevo Código de 1983 puede verse frustrada por causa de los serios inconvenientes que llevaría consigo su aplicación hasta las últimas consecuencias. En efecto, dicho canon 1.490 establece que, «en la medida de lo posible, en todo Tribunal ha de haber patronos estables, que reciban sus honorarios del mismo Tribunal y que ejerzan la función de Abogado o de Procurador, sobre todo en las causas matrimoniales, en favor de las partes que libremente prefieran designarlos». Es previsible que estos elencos de Abogados y de Procuradores aprobados por el Obispo, dóciles a las enseñanzas de la Iglesia, no aceptarán indiscriminadamente casos de divorcio ni, mucho menos, incoarán causas de nulidad matrimonial precedidas de proceso de divorcio entre las mismas partes; pero siempre habrá disponibles Abogados y Procuradores, debidamente autorizados para actuar ante Tribunales eclesiásticos, que acepten dichas causas de nulidad, aunque cuidando de no haber actuado previa o simultáneamente en el proceso de divorcio. Quiero decir que la instauración de dicho servicio eclesiástico de Abogados y Procuradores estables no excluye que puedan actuar ante los Tribunales canónicos otros profesionales que reúnan los requisitos legales de idoneidad y cuenten con la aprobación del Obispo para todas las causas o para alguna en particular. Negar por sistema dicha autorización para que solamente pudieran actuar ante los Tribunales eclesiásticos los miembros de los elencos estables de Abogados y de Procuradores infringiría, por lo menos, dos importantes cánones relativos a los derechos fundamentales de los fieles: uno, la capacidad reconocida a los laicos, que sean considerados idóneos, para desempeñar aquellos oficios eclesiásticos y encargos que pueden cumplir según las prescripciones del Derecho (can. 228); y el otro, el derecho de la parte a elegir libremente su Abogado y Procurador (can. 1.481).

Así las cosas, la única referencia normativa a este conflicto figura en el Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español de 3 de enero de 1979, sobre asuntos jurídicos, cuyo artículo VII, 3), establece: «La Santa Sede reafirma el valor permanente de la doctrina sobre el matrimonio y recuerda a quienes celebren matrimonio canónico la obligación grave que asumen de atenerse a las normas canónicas que lo regulan y, en especial, a respetar sus propiedades esenciales.» Pero tampoco este texto aporta solución legal al conflicto, pues no pasa de ser una simple admonición o advertencia que solamente obliga a los cónyuges en el orden moral, tanto por los términos en que se expresa, como por el lugar en que se inserta, que es un texto acordado con el Estado, el cual no habría aceptado la regulación bilateral de sanciones canónicas en el fuero externo aplicables a ciudadanos que recurrieran

al divorcio, establecido precisamente por la ley del propio Estado. Por tanto, dicho texto no autoriza la sanción en el fuero externo, ni de los cónyuges que promueven su divorcio civil, ni de los Abogados y Procuradores que cooperan para su formalización judicial. Es al imperio de la ley moral al que dichos profesionales tendrían que ajustar su conducta procesal, tanto en materia de divorcio civil como en relación con el sucesivo proceso canónico de nulidad, considerando si deben prestar su colaboración en los casos límite que han descrito los autores que tratan específicamente de la cuestión ⁴.

5. *Corrección disciplinaria regulada por el canon 1.663**

El Decreto comentado aparta del proceso canónico al Abogado y al Procurador en ejercicio de la facultad que otorga al Juez el canon 1.663*, que dispone: «Con causa justa, puede el Juez, de oficio o a instancia de parte, rechazar por medio de un Decreto tanto al Procurador como al Abogado.» Toda corrección disciplinaria procesal tiene por objeto sancionar conductas ilícitas que obstruyen o perturban gravemente el proceso, sean fraudulentas o irrespetuosas, negligentes o dolosas, de modo que solamente son sancionables actos realizados durante la tramitación del proceso, pues sólo así se entiende que la sanción establecida por dicho canon consista en el apartamiento del Abogado y del Procurador del correspondiente proceso, en el que ya vienen actuando.

El canon 1.663* guarda estrecha relación con el canon 1.640, 2*. Este faculta al Juez para «reducir al Abogado o al Procurador que, estando presentes en alguna sesión del juicio, faltaran gravemente al respeto y obediencia debidos al Tribunal, pudiendo incluso castigarles allí mismo e *incontinenti* con censuras u otras penas proporcionadas y pudiendo, además, privarles hasta del derecho de actuar como tales en otras causas ante los Tribunales eclesiásticos». El canon 1.663* contempla la misma situación, pero con mayor amplitud, pues las facultades del Juez se extienden a todas las actuaciones del proceso, aunque no sean orales, y los poderes que se atribuyen al Juez son de naturaleza discrecional, pudiendo sancionar cuando estima que concurre justa causa.

La justa o razonable causa constituye en los actos administrativos canónicos un presupuesto, un motivo razonable para la válida emanación del acto concreto ⁵. En el supuesto del canon 1.663*, los canonistas que tratan de la cuestión y que son citados por el Decreto (núm. 8) dejan a la libre

⁴ Cfr. J. M. DÍAZ MORENO, «Notas para una ética del abogado católico en las causas de divorcio civil», en VARIOS AUTORES, *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* (5), Salamanca 1982, págs. 367-376; C. DE DIEGO-LORA, «Jueces, abogados y procuradores ante la ley civil del divorcio», en *Ius Canonicum*, núm. 46 (1983), páginas 753-778; P. GARCÍA BARRIUSO, *Matrimonio y divorcio hoy en España*, Madrid 1984, páginas 117-119.

⁵ Cfr. M. PETRONCELLI, *Diritto canonico*, Nápoles 1983, págs. 105 y sigs.

discrecionalidad del Juez la apreciación de las circunstancias y conductas que podrían estimarse como justas causas de inhabilitación, señalándose a título de ejemplo la negligencia en el desempeño del oficio, la impericia, petulancia o violencia, y cabe añadir la incapacidad técnica, así como la falta de respeto y obediencia al Tribunal⁶; pero, en todo caso, la justa causa va siempre ligada a la racionalidad del motivo y a la utilidad de la Iglesia, es decir, al bien común dentro del amplio margen de discrecionalidad que se otorga al Juez⁷. Ha de advertirse que el canon 1.663* se refiere a justa causa y no a causa legal, por lo que no es aplicable a conductas sancionadas por normas específicas, que tienen en cuenta situaciones y procedimientos distintos a los establecidos por el canon 1.663*. El Decreto del Tribunal matritense, no obstante, interpreta extensivamente el ámbito del poder discrecional y corrige disciplinariamente conforme a dicho canon conductas que tienen su sanción legal y específica en el canon 1.658* en relación con el canon 1.657*, declarándose inhábiles al Procurador y al Abogado para seguir actuando en el proceso por falta de idoneidad al haber perdido la buena fama.

6. *La pérdida de la buena fama como causa de corrección disciplinaria*

El Decreto comentado aplica el canon 1.663* por causa de defecto de idoneidad en que han incurrido el Abogado y el Procurador al haber perdido la buena fama (núm. 11). Es cierto que la inidoneidad de dichos profesionales sobrevinida durante la tramitación de un proceso faculta al Juez para impedirles que continúen actuando en tal proceso, salvo que una norma específica disponga otra cosa. En el caso aquí examinado, la inidoneidad se considera sobrevinida por pérdida de la buena fama, que es, precisamente, un supuesto de inidoneidad que regulan los cánones 1.657* y 1.658*, que atribuye al Ordinario, y no al Juez, la competencia para conocer y resolver si por dicha causa puede ser admitido el Abogado a la defensa, aprobación que se exigió también para la actuación forense de los Procuradores por la Instrucción «Provida», anteriormente citada.

Por otra parte, el juicio sobre la buena fama y su pérdida ha de tener en cuenta dos elementos específicos: uno, el juicio interno o, al menos, la opinión prudente acerca de las perfecciones del prójimo; el otro es el juicio convergente de varias personas que habitualmente frecuentan el trato con la persona juzgada, pues la buena fama constituye una perfección social y por

⁶ Cfr. A. M. BOTTOMS, *The discretionary authority of the ecclesiastical judge in matrimonial trials of the first instance*, Washington 1955, pág. 61.

⁷ Cfr. P. FEDELE, «Causa giusta», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. VI, Milán 1960, páginas 386 y sigs.; O. GIACCHI, «La causa negli atti amministrativi canonici», en *Chiesa e Stato nella esperienza giuridica (1933-1980)*, vol. 1.º, Milán 1981, págs. 495-512.

ello guarda estrecha relación con el juicio de la comunidad⁸. Por esta razón, el Código de 1917 se refería a este elemento comunitario cuando regulaba la pérdida de la buena fama y, así, el canon 2.147, 2, 3.^a*, considera causa de remoción del Párroco «el haber perdido su buena fama entre varones probos y honrados», y el canon 2.293, 3*, alude también a la pérdida de la buena fama «entre los fieles probos y graves, acerca de lo cual le toca juzgar al Ordinario». En consecuencia, por el solo hecho de presentarse la demanda de nulidad suscrita por el Abogado y Procurador que promovieron el precedente proceso de divorcio no se configura de modo automático la declaración de pérdida de la buena fama de dichos profesionales, sino que esta descalificación ha de quedar previamente probada y definida atendiendo al juicio que la comunidad haya formado de tales personas. En otros términos, no siempre las causas de inadmisión de Abogado y Procurador para incoar un proceso son causas de sanción para rechazarlos y, concretamente, no parece que sea trasladable el supuesto del canon 1.658, 2*, al del canon 1.663*. Allí se trata de examinar si el Abogado (y el Procurador) goza de buena fama para merecer la autorización de ejercicio profesional ante el Tribunal eclesiástico y el Ordinario decidirá, previa información acerca de la opinión social convergente, generalmente notoria, sobre la buena o mala fama. Aquí, en la aplicación del canon 1.663*, el Tribunal conoce eventualmente durante el proceso de la conducta irregular del Abogado y del Procurador y, aunque los Jueces se admiren y se escandalicen de tal proceder, ello no es bastante para suplir la valoración comunitaria de la buena o mala fama de dichos profesionales, ya que el juicio técnico no sustituye al juicio social.

7. *El canon 1.663* no ampara la inhabilitación por causa de incompatibilidad*

No hay incompatibilidad objetiva, por cuanto no se excluyen legalmente el proceso civil y el canónico, que se desenvuelven en diversos órdenes jurídicos y, como vimos anteriormente, la Ley de 7 de julio de 1981 no recogió la prejudicialidad excluyente del proceso canónico respecto del civil, que figuraba en el proyecto de dicha ley objeto de debate en las Cortes; pero es que, aunque existiera dicha incompatibilidad, no sería causa de sanción al Abogado y al Procurador que interviniera en ambos procesos, pues la consecuencia sería la nulidad de actuaciones desarrolladas en el proceso incompatible. Tampoco hay incompatibilidad subjetiva, pues ninguna norma canónica establece concreta prohibición en este sentido y sabido es que no hay causas genéricas de incompatibilidad, sino que son tipificadas por la ley bajo diversas denominaciones y consecuencias: incapacidad, sospecha, recusación y abstención (cáns. 1.613*, 1.614* y 1.757*).

⁸ Cft. P. CASTELLI, «Bona fama», en *Dictionarium morale et canonicum*, al cuidado de P. PALAZZINI, vol. 1.º, Roma 1962, págs. 483 y sigs.

El Decreto comentado estima que hay incompatibilidad para el ejercicio de la abogacía y de la procura ante la jurisdicción civil en demanda de divorcio y ante la jurisdicción eclesiástica en acusación de la nulidad del mismo matrimonio (núm. 28). Ha de entenderse que el Tribunal apunta más bien a incompatibilidad moral y que no hay incompatibilidad en sentido jurídico, pues el Decreto lo que resalta es la distorsión entre doctrina de la Iglesia y conducta práctica de los profesionales cuando se refiere a la «incoherencia de la Iglesia consigo mismo enseñando por una parte su doctrina sobre la indisolubilidad del matrimonio y permitiendo al propio tiempo que aquellos que en la práctica actúan al margen de esos principios doctrinales desempeñen un oficio público dentro de sus propias estructuras de régimen eclesial» (núm. 17).

8. ¿Hay términos hábiles para imponer sanción penal?

El Decreto cuida de advertir que el incidente es disciplinario y no penal, pero no descarta la posibilidad de sanción penal. Sin embargo, no se aprecia claramente la punibilidad de las conductas del Abogado y del Procurador, en el caso. Por un lado, el canon 2.195, 1*, se atiene al principio de legalidad al definir el delito como «la violación externa y moralmente imputable de una ley que lleve aneja una sanción canónica por lo menos indeterminada» y no hay en el Código ningún canon que tipifique como delito el hecho cuestionado. Por otra parte, el canon 2.222, 1*, disponía, con desconocimiento de dicho principio: «Aunque la ley no lleve aneja ninguna sanción, puede, sin embargo, el Superior legítimo castigar con alguna pena justa, aun sin previa conminación, la transgresión de aquella, si el escándalo tal vez dado o la gravedad especial de la transgresión así lo exigen; fuera de este caso no puede castigarse al reo si antes no se le ha amonestado, conminándole con una pena *latae* o *ferendae sententiae* en el caso de que viole una ley y, esto no obstante, la hubiere violado.» Este texto faculta al Superior legítimo para penalizar normas canónicas extrapenales, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1) Transgresión de una ley canónica no penal; 2) Amonestación previa, salvo escándalo o gravedad especial de la transgresión; 3) Que la pena que se imponga sea justa ⁹.

⁹ Sobre el principio de legalidad o de reserva de la Ley penal en Derecho Canónico y su concurrencia con el principio de discrecionalidad, tal como se estableció por el canon 2.222*, puede consultarse, entre la abundante bibliografía: T. GARCÍA BARBERENA, «Comentarios al Libro V», en VARIOS AUTORES, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, tomo IV, Madrid 1964, págs. 209-211 y 298; V. REINA, «Observaciones sobre el Derecho penal canónico», en *Ius Canonicum*, 1962, págs. 663 y sigs.; J. V. CASEY, *A study of canon 2.222, 1*, Washington 1949; J. ARIAS, «El principio de legalidad en la reforma del Libro V del C.I.C.», en *Ius Canonicum*, núms. 35-36 (1978), págs. 293-318; M.* E. DIZ PINTADO, «El principio de legalidad penal en el Derecho Canónico», en *Revista Española de Derecho Canónico*, núm. 119 (1985), págs. 401-419.

Para que pueda tener aplicación el canon 2.222, 1*, hay que indagar qué ley canónica habrían transgredido el Procurador y el Abogado sancionados, pues el principio de legalidad sigue operando al tener que enjuiciarse con tipicidad la infracción de la ley extrapenal. Y lo cierto es que no aparece en el Código, ni fuera de él, ningún texto legal que prohíba la actuación de dichos profesionales en procesos de nulidad matrimonial cuando previa o simultáneamente han promovido pleito de divorcio entre los mismos cónyuges. La norma legal penalizable más próxima al supuesto examinado es el canon 1.013, 2*, que declara: «La unidad y la indisolubilidad son propiedades esenciales del matrimonio, las cuales en el matrimonio cristiano obtienen una firmeza peculiar por razón del sacramento.» Este precepto autorizaría la imposición de una pena justa a los Abogados y Procuradores que promovieran el proceso de divorcio civil, es decir, en un momento y por un acto anterior a la presentación de demanda de nulidad canónica del mismo matrimonio y en tal supuesto el Ordinario podría imponer la justa pena de inhabilitación para practicar actos legítimos eclesiásticos, entre los cuales incluye el canon 2.256, 2*, el desempeño en las causas eclesiásticas de los oficios de Abogado y de Procurador. Pero, en todo caso, la pena no sería consecuencia de la actuación en un proceso canónico, como exige el canon 1.663*, ni sería competencia de la autoridad judicial.

9. *El caso ante el nuevo Código de Derecho Canónico*

Los cánones 1.640, 2*, 1.657*, 1.658* y 1.663*, que constituyen el fundamento legal básico del Decreto comentado, se han trasladado con bastante fidelidad al vigente Código de 1983, que dispone en su canon 1.470, 2: «Puede el Juez obligar con penas proporcionadas a observar una conducta debida a quienes asisten al juicio y faltan gravemente al respeto y obediencia debidos al Tribunal; y, además, a los Abogados y Procuradores puede suspenderlos del ejercicio de su función ante Tribunales eclesiásticos», exigiendo el canon 1.483 que dichos profesionales han de ser mayores de edad y de buena fama y estableciendo el canon 1.487 que «tanto el Procurador como el Abogado pueden ser rechazados por el Juez mediante Decreto, tanto de oficio como a instancia de parte, pero siempre por causa grave». Subsiste, por consiguiente, el presupuesto legal utilizado por el Tribunal eclesiástico del Arzobispado de Madrid para aplicar sanciones disciplinarias al Abogado y al Procurador en casos como el aquí examinado, lo que mantiene la actualidad del tema tratado y acentúa su interés ante la afluencia a los Tribunales eclesiásticos de causas de nulidad de matrimonios disueltos por divorcio civil entre cónyuges que desean regularizar su situación moral y jurídica ante la Iglesia católica.

Esta continuidad legislativa en la materia hace que sea de aplicación, bajo el régimen del nuevo Código de Derecho Canónico, cuanto se ha ex-

puesto referido al Código de 1917. La única variación que introduce el canon 1.487 respecto de su antecedente canon 1.663* es que, en lugar de emplear el término «justa causa» como criterio de aplicación del arbitrio sancionador, se vale de la expresión «causa grave», lo que, sin quitar la nota de justicia, gradúa el ámbito del poder sancionador del Juez y restringe los supuestos sancionables a los casos graves. A esto hay que añadir que la tutela de la buena fama ha cobrado especial relieve en el nuevo Código, pues se regula como uno de los derechos fundamentales del fiel: «A nadie le es lícito lesionar ilegítimamente la buena fama de que alguien goza, ni violar el derecho de cada persona a proteger su propia intimidad» (can. 220), que se corresponde con la supresión de la figura y de la pena de infamia, tanto de hecho como de derecho, al mismo tiempo que se dispone que en la investigación penal se ha de evitar poner en peligro la buena fama de alguien (canon 1.717, 2). Ahora habrá que poner especial cuidado al sancionar administrativamente por pérdida de la buena fama, para no correr el riesgo de lesionarla ilegítimamente

En cuanto al sistema punitivo, el nuevo Código mantiene el principio de legalidad atenuada, en estos términos: «Aparte de los casos establecidos en esta u otras leyes, la infracción externa de una ley divina o canónica sólo puede ser castigada con una pena ciertamente justa cuando así lo requiere la especial gravedad de la infracción y urge la necesidad de prevenir o de reparar escándalos» (can. 1.399). Es fácil advertir que se ha limitado la extensión punitiva discrecional que tenía el canon 2.222, 1*, pues ahora solamente pueden sancionarse conductas extrapenales de especial gravedad y urge, a la vez, la necesidad de prevenir o reparar escándalos. Por otro lado, la reserva penal indeterminada que establece el canon 1.399 está sujeta en su ejercicio al principio de legalidad procesal que introduce el canon 221, 3, según el cual «los fieles tienen derecho a no ser sancionados con penas canónicas, si no es conforme a la norma legal», texto que contribuye a sostener la opinión, mantenida por J. ARIAS, favorable a que la penalización de la ley solamente puede hacerse mediante la creación por el Superior competente de un precepto singular —al que se equipara la amonestación con sanción de pena— portador de una pena concreta, en la que incurriría el destinatario si continúa en su actitud¹⁰.

Por último, hay que consignar una variación importante en el aspecto penal de la cuestión, que debe derivar analógicamente al ámbito disciplinario. Me refiero al tratamiento preferentemente pastoral que se otorga en el nuevo Código a las conductas que contravienen las leyes canónicas y que se manifiesta, tanto en la regulación de los delitos y de las penas, como en el

¹⁰ J. ARIAS, «Comentario a los cánones del Libro VI», en VARIOS AUTORES, *Código de Derecho Canónico*, edición anotada a cargo de P. LOMBARDÍA y J. I. ARRIETA, Pamplona 1983, página 836.

procedimiento de aplicación de éstas¹¹. Este tratamiento humanitario, que tiene muy en cuenta la protección y defensa de la dignidad de la persona, da especial significación a las normas sobre obligada preparación del proceso penal, que no puede incoarse hasta que lo disponga el Ordinario, una vez que haya visto que la corrección fraterna, la reprobación u otros medios de solidaridad pastoral no bastan para reparar el escándalo, restablecer la justicia y conseguir la enmienda del reo (can. 1.341).

10. Conclusión

El Decreto comentado aborda en su dimensión jurídica la colisión de un proceso de divorcio civil y otro de nulidad canónica de un mismo matrimonio, que el Tribunal entiende que son incompatibles y que la promoción del primero perturba la del segundo. Como no encuentra argumentos objetivos para resolver el problema en su raíz, el Tribunal sigue una vía oblicua y sanciona disciplinariamente al Abogado y al Procurador que han intervenido en ambas causas cooperando con la demandante. Con el Decreto se intenta disuadir a Abogados y Procuradores para que no osen promover procesos de nulidad matrimonial si han antepuesto demanda de divorcio civil entre las mismas partes, a fin de que sea respetada la dignidad del Tribunal y la doctrina canónica sobre el matrimonio. También se alude al deber moral de Abogados y Procuradores de soslayar situaciones como las que motivan el Decreto, a fin de evitar que los Jueces eclesiásticos tengan que pasar por la violencia y la contradicción interna de tener que juzgar sobre la nulidad de matrimonios canónicos a los que, por vía civil, se ha intentado desposeer de la propiedad esencial de la indisolubilidad.

La fundamentación jurídica del Decreto es insuficiente, pues ni la incompatibilidad de ambos procesos, el civil y el canónico, ni la inidoneidad sobrevenida del Abogado y del Procurador por pérdida de la buena fama tienen apoyo seguro en los textos legales que se citan. Más dificultades aún se acumulan una vez en vigor el Código de 1983, pues se refuerza el principio de legalidad como derecho fundamental de los fieles y se exige, por ello, que las conductas ilícitas sancionables o punibles vengan determinadas por la ley y se apliquen conforme a ella. Ante la ausencia de una ley general que sancione la colisión de los procesos objeto del caso y en vista de que el nuevo Derecho penal canónico se ha estructurado como norma-marco, corresponde al Derecho particular, sea producido por la Conferencia Episco-

¹¹ Cfr. J. ARIAS, «Comentarios al canon 1.399», en *ob. últ. cit.*, pág. 789; A. ARZA, «Derecho penal en la Iglesia», en VARIOS AUTORES, *Investigationes theologico-canonicæ*, Roma 1978, págs. 15 y sigs.; J. MANZANARES, «¿Por qué el Derecho penal en la Iglesia? (En torno al esquema de la nueva codificación)», en VARIOS AUTORES, *Institutiones canónicas y reordenación jurídica*, Salamanca 1979, págs. 75 y sigs.; F. NIGRO, «Le sanzioni nella Chiesa come tutela della comunione ecclesiale (libro VI C.I.C.)», en VARIOS AUTORES, *La nuova legislazione canonica*, Roma 1983, págs. 423 y sigs.

pal o lo sea por los respectivos Ordinarios, prevenir legislativamente estas situaciones para que los Tribunales puedan evitarlas y corregir a los causantes de ellas ¹².

En todo caso habrá de tenerse en cuenta que estas causas tendrán la consideración de favorables cuando los promotores pretendan, no injuriar a la Iglesia en sus principios dogmáticos, sino regularizar su situación religiosa, gravemente afectada por el divorcio y a la que podría poner remedio el proceso canónico de nulidad cuando existen fundados motivos de nulidad del matrimonio ¹³.

Para terminar hacemos una sucinta referencia al ámbito del fuero interno, en donde el Tribunal razona con seguridad y acierto (núms. 14-17) sobre la indisolubilidad del matrimonio y la responsabilidad moral de quien renuncia a lo justo por naturaleza y «se aparta de la ley del espíritu y de la vida dada por Cristo». El Abogado y el Procurador, al haber infringido la ley moral con sólo promover proceso canónico de nulidad cuando antes habían incoado causa civil de divorcio, quedaron sometidos a juicio y sanción en el fuero interno o de la conciencia, que se refiere primaria y directamente al bien privado de los fieles, ordena a Dios las relaciones morales de aquéllos y se ejerce en secreto con efecto ante Dios y no públicamente ante la Iglesia con efectos jurídicos y sociales ¹⁴. El Tribunal absuelve a la demandante en el fuero interno al haber hecho explícita protesta acerca de sus intenciones al solicitar el divorcio, en estos términos: «Quiero añadir que para mí el divorcio es un mero trámite con objeto de arreglar mis relaciones externas de tipo jurídico, pero para mí, según mi conciencia de creyente, lo único que cuenta es el matrimonio canónico y por eso pido a la Iglesia la declaración de nulidad» (núm. 26), beneficio que no alcanza al Procurador ni al Abogado porque, como se manifiesta en el Decreto, dicha protesta solamente favorece a la esposa demandante y «no al Procurador y al Letrado, a quienes mucho hubiese aprovechado un testimonio semejante» (número 27). Se da a entender claramente que una declaración de intenciones de dichos profesionales en términos semejantes a la prestada por la de-

¹² Esta idea del Derecho penal universal concebido como ley-marco o ley-cuadro está muy extendida entre los comentaristas del nuevo Código, como F. AZNAR, «Comentario a los cánones del Libro VI», en VARIOS AUTORES, *Código de Derecho Canónico*, edición bilingüe comentada bajo la dirección de L. DE ECHEVERRÍA, Salamanca 1985, pág. 629; F. NIGRO, *ob. cit.*, pág. 437; M.^a E. DIZ PINTADO, *loc. cit.*, pág. 413.

¹³ En este sentido se pronunció la Conferencia Episcopal Italiana en un documento publicado el 26 de abril de 1979 sobre «La pastoral de los divorciados casados de nuevo y de cuantos viven en situaciones matrimoniales irregulares o difíciles», en cuyo número 20 se dice: «En el ámbito de la solicitud pastoral hacia los divorciados casados de nuevo se plantea el problema —especialmente por parte del sacerdote— de examinar con cuidado si el primer matrimonio es inválido. En el caso de motivo fundado sobre la invalidez será necesario ayudar concretamente a las personas interesadas y dirigirse al tribunal eclesástico» [Revista *Ecclesia*, XXXIX (1979), pág. 942].

¹⁴ X. WERNZ y PH. AGUIRRE, «De personis», en *Ius Canonicum*, tomo II, Roma 1943, página 423.

mandante les habría librado de sanción, lo que, por un lado, se contradice con la noción de buena o mala fama fundada en el juicio social y, por otro, se ajusta a la técnica jurídico-canónica de conexión entre fuero interno y fuero externo, de modo que, en el caso examinado, la declaración de intenciones de la demandante en favor de la Iglesia la releva de sanción procesal en el fuero externo, mientras que la omisión de análogas declaraciones por el Abogado y por el Procurador, no solamente dejaron abierta la vía sancionadora en el fuero interno, sino que también influyó decisivamente en la corrección disciplinaria impuesta. Ha de tenerse presente que, según el canon 2.195, 1*, para que haya delito se requiere que la violación externa de la ley sea *moralmente imputable*, lo que significa, como escribe MIGUÉLEZ, que «no puede haber violación imputable del orden social, o sea, delito, si no hay a la vez violación del orden moral, o sea, pecado; por eso, el canon exige, para que haya delito, que la violación de la ley sea moralmente imputable o, lo que es lo mismo, pecaminosa en conciencia¹⁵, aspecto moral que subsiste en el nuevo Código de Derecho Canónico¹⁶.

¹⁵ L. MIGUÉLEZ, «Comentario a los cánones del Libro V», en VARIOS AUTORES, *Código de Derecho Canónico y legislación complementaria*, Madrid 1957, pág. 793.

¹⁶ Cfr. V. DE PAOLIS, «Coordinatio inter forum internum et externum in novo Iure Poenali Canonico», en *Periodica de re morali, canonica, liturgica*, vol. 72 (1983), págs. 412 y sigs.