

# Comentario al Decreto coram Erlebach,

## 4 mayo 2010

---

José Luis López Zubillaga  
UNIVERSIDAD SAN DÁMASO  
MADRID

El Decreto que nos ocupa resuelve un incidente procesal consistente en la solicitud de una nueva proposición de la causa en el Tribunal Apostólico de la Rota Romana.

La causa se había iniciado en el tribunal de Montevideo cuando el esposo actor interpuso demanda de nulidad de su matrimonio. Dicha demanda fue rechazada reiteradamente, primero por el propio vicario judicial del tribunal y posteriormente por el entero colegio. Ante esto el actor interpuso “apelación” ante el tribunal de segunda instancia.

La primera cuestión procesal que se nos plantea en esta causa es la referida al rechazo de dicho escrito de demanda. El can. 1505 § 4 establece la posibilidad que posee el actor cuyo libelo de demanda ha sido rechazado de presentar un recurso; ante el colegio de jueces si quien decidió el rechazo fue el presidente del tribunal colegial, o ante el tribunal de apelación si quien lo rechazó fue el juez de un tribunal unipersonal o lo hizo el entero colegio por vez primera. Esta última cuestión es la que realmente plantea más dudas.

¿Puede el presidente del tribunal colegial encomendar la cuestión de la admisión o rechazo del libelo de demanda a todo el colegio de jueces? La respuesta negativa no estaría, a nuestro juicio, suficientemente fundada. El can. 1505 no hace expresa mención a esta posibilidad. El art. 124 § 1 de la Instrucción *Dignitas connubii* tampoco lo expresa ya que hace una genérica referencia a que, salvo en el caso de rechazo por el presidente del colegio, en cuyo caso es necesario presentar el recurso al colegio, “o ante el tribunal de apelación, en los demás casos”.

La cuestión que se nos plantea es ¿cuáles son esos demás casos? El primero ciertamente aquel en el que el rechazo hubiese sido efectuado por el juez único, en el caso de un tribunal unipersonal, sobre todo porque en estricta lógica al no existir ningún colegio de jueces no existiría ninguna instancia interna que pudiese enmendar el supuesto error cometido por el juez único al rechazar la demanda. En ese caso evidentemente sería el tribunal de apelación quien conociese el recurso contra el rechazo. Pero teniendo en cuenta, como afirma el mismo art. 124 § 2, que si el tribunal de apelación admite la demanda la causa debe ser juzgada por el tribunal precedente, esto es el tribunal *a quo* ya que el de apelación sería absolutamente incompetente por razón del grado.

Sin embargo, el hecho de que el art. 124 haga referencia a “los demás casos” está haciéndonos entender tácitamente que existen otros casos, o mejor aún otro caso, y ese caso no puede ser otro que el rechazo del libelo de demanda por el colegio de jueces. Ciertamente ha de ser así ya que no existe ninguna otra posibilidad: o el libelo de demanda es rechazado por el juez único de un tribunal unipersonal o lo es por el colegio de jueces. Parece pues que la ley entiende que existirían dos posibilidades para la admisión o rechazo del escrito de demanda en el caso de tratarse de un tribunal colegial. La normal que sería la admisión o rechazo por el presidente del colegio, con recurso al propio colegio frente al rechazo, y la admisión o rechazo por parte del colegio de jueces con recurso al tribunal de apelación frente a un posible rechazo de la demanda.

Ante esto la siguiente cuestión que se nos plantea es saber en qué circunstancias procedería elegir el estudio de la admisión o rechazo del escrito de demanda a todo el tribunal colegial, así como a quién compete dicha encomienda.

Parece evidente que a quién compete decidir si el estudio acerca de la admisión de la causa deba hacerse por el presidente del tribunal colegial o por el propio colegio corresponderá al presidente del mismo. La ley en el can. 1505 § 1 no duda en encomendar, en principio, dicha decisión al presidente del tribunal colegial. No obstante, creemos que en aquellos casos en que el presidente considere que la cuestión no resulte de fácil solución debería encomendar el juicio acerca de la admisión de la demanda a todo el colegio. Este supuesto se verificaría, a nuestro juicio, cuando se tratase de un caso complejo relacionado con el can. 1505 § 2, 4º. Es decir, aquellos casos en que la petición

carece de fundamento. Esta cuestión es ciertamente ardua de decidir en ciertos casos y puede resultar incluso imposible establecer a priori si, en el supuesto de admitir la causa, ese fundamento podría aparecer posteriormente.

Ciertamente, en casos en los que existan serias dudas en ese sentido lo prudente sería que el presidente encomendase la decisión de admitir o rechazar la causa a todo el colegio de jueces. En ese caso en el supuesto del rechazo de la misma quedaría expedita la posibilidad de que el actor pudiera reclamar ante el tribunal de apelación<sup>1</sup>.

En definitiva dos son las circunstancias en las que puede recurrirse frente al rechazo del libelo de demanda ante el tribunal de apelación: la del rechazo por parte del juez único de un tribunal unipersonal y la del rechazo por parte de todo el colegio de jueces cuando la cuestión sobre la admisión del libelo se encomendó por el presidente a todo el colegio. Fuera de esos casos no existe ninguna posibilidad de recurso ante el tribunal de apelación. Como en el caso del que se ocupa el decreto rotal la causa fue rechazada, primero por el presidente y posteriormente por el colegio de jueces, no existía posibilidad alguna de recurso ante el tribunal de apelación. Así lo afirma tajantemente el art. 124 § 3 de la Instrucción *Dignitas connubii* por tanto mucho menos una “apelación” como parece haber intentado el esposo actor<sup>2</sup>.

La posibilidad de apelación está expresamente excluida, tanto en el can. 1505 § 4 como en el art. 124 § 1 de la Instrucción *Dignitas connubii*. En ambos casos se afirma que sea cual sea la forma en que se llegó al recurso sobre el rechazo del libelo la cuestión debe decidirse *expeditissime definienda est*. Por lo tanto, a tenor del can. 1629, 5º y del art. 280 § 1, 5º de la Instrucción *Dignitas connubii* sobre esta cuestión no cabe apelación.

De esta forma concluimos que la apelación que presentó el esposo actor ante el tribunal de segunda instancia fue ilegítima, como afirma el mismo decreto rotal.

En cuanto a la naturaleza jurídica del decreto que rechaza el escrito de demanda ha existido una larga discusión en la doctrina desde antiguo<sup>3</sup>. El pro-

---

1 Cf. *Communicationes* 11 (1979) 84.

2 Cf. J. M. ARROBA CONDE, *Diritto Processuale Canonico* (Roma 1993) 306.

3 A estos efectos cf.: M. CABREROS DE ANTA, “Comentario al c. 1709”, en *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, III, 467; P. PELLEGRINO, *I provvedimenti interlocutori nella teoria canonistica delle impugnazioni* (Padova 1969) 85. Es especialmente interesante el estudio: R. RODRIGUEZ-OCAÑA, “El recurso contra el decreto de inadmisión de la demanda”, en *Estudios de Derecho Matrimonial y procesal en homenaje al Prof. Dr. D. Juan Luis Acebal Luján* (Salamanca 1999) 168-178.

blema fundamental estriba en determinar la naturaleza concreta de este recurso contra la inadmisión del libelo de demanda. Si lo consideramos como un acto administrativo previo a la causa judicial misma es evidente que no cabe hablar en absoluto de apelación en relación a la solicitud de reconsideración del rechazo del libelo, siendo más bien un típico recurso frente a la denegación de una solicitud. Esa era la opinión del eminente procesalista F. Roberti, seguida por parte de la doctrina<sup>4</sup>. El carácter administrativo de este decreto vendría dado pues por su inapelabilidad. En la actualidad nadie discute ya la naturaleza judicial de este recurso<sup>5</sup>. A. Stankiewicz es quien mejor ha estudiado esta cuestión en la doctrina moderna<sup>6</sup>.

No es descabellada no obstante la actitud del actor puesto que algún autor ha defendido la verdadera naturaleza de apelación del recurso contra el rechazo del libelo<sup>7</sup>, máxime si como ocurría en el Código de 1917 la única forma de recurso era la de acudir al tribunal superior<sup>8</sup>. Incluso ha existido quien entiende que contra el rechazo del recurso presentado al colegio tras el rechazo por el presidente del mismo, cabe apelación al tribunal superior por entender que se trata de una cuestión incidental<sup>9</sup>.

En todo caso estas discusiones doctrinales están ya fuera de lugar cuando la Instrucción *Dignitas connubii* ha resuelto la cuestión determinando que no cabe recurso frente al rechazo por parte del colegio de jueces (art 124 § 3).

A pesar de todo esto cabe preguntarse si una vez rechazada la demanda por dos veces, sea en la forma que fuere, ¿Cabría alguna otra forma de recurso? Esta cuestión ha sido afirmada por el ilustre procesalista García Failde afirmando claramente que frente al segundo rechazo de la demanda no cabe evidentemente el recurso de apelación, como hemos visto, pero cabría la que-rella de nulidad o la restitución “in integrum” en determinadas circunstancias<sup>10</sup>.

4 Cf. F. ROBERTI, “De recursuob reiectionem libelli”: *Apollinaris* 1 (1928) 73-74.

5 Cf. J. J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo Derecho Procesal canónico* (Salamanca 1995) 57.

6 Para un conocimiento exhaustivo de esta materia ver: A. STANKIEWICZ, “De libelli reiectione eiusque impugnatione in causis matrimonialibus”: *Quaderni Studio Rotale* 2 (1987) 79.

7 Cf. T. MUNIZ, *Procedimientos eclesiásticos* III (Sevilla 1919) 99-100; J. GOTI ORDEÑANA, *Tratado de Derecho Procesal Canónico* (Madrid 2001) 301; C. ZAGGIA, “Iter processuale di una causa matrimoniale secondo el nuovo código di diritto canonico”, en *Il matrimonio nel nuovo codice di diritto canonico: annotazioni di diritto sostanziale e processuale* (Padova 1984) 210.

8 Cf. can. 1709 § 3; art. 66 § 1 de la Inst. *Provida mater*.

9 Cf. S. VILLEGIANTE, “Le questioni incidentali”, en *Il processo matrimoniale canonico* (Città del Vaticano 1994) 640-641.

10 Cf. J. J. GARCÍA FAILDE, *Tratado de Derecho Procesal canónico* (Salamanca 2007) 95; P. VITO PINTO, *I Processi nel Codice di Diritto canonico. Commento sistematico al Lib. VII* (Città del Vaticano 1993) 236.

Por lo que se refiere a la querrela de nulidad creemos que solamente cabrá presentarse con posibilidad de apreciación cuando se trate de un decreto de rechazo de la demanda que, en contradicción con el art. 124 § 1 de la Inst. *Dignitas connubii* rechace la demanda ilegítimamente.

El problema esencial que se nos plantea es la naturaleza jurídica del segundo decreto de rechazo del libelo de demanda. En tiempo de vigencia del antiguo Código se discutió mucho acerca de la naturaleza de este decreto que para algunos autores poseía verdadera naturaleza de sentencia.<sup>11</sup> En la actualidad aquella discusión doctrinal carece de relevancia ya que nadie discute la naturaleza jurídica de decreto que posee, tanto el que rechaza o acepta el escrito de demanda como el que rechaza o acepta por segunda vez dicho escrito.

Ante esto se nos plantea la cuestión de hasta qué punto es posible aplicar la querrela de nulidad a ese decreto cuando, por ejemplo, adolezca de las razones por las que se rechaza la demanda, dejando así a la parte en indefensión. Difícilmente podrá aplicarse a este caso toda la normativa de la querrela de nulidad recogida en los cánn. 1619-1627 ya que se refieren exclusivamente a la impugnación de una sentencia considerada nula por alguno de los motivos tasados en la ley, bien sea en el can. 1620 o en el 1622.

No obstante, y teniendo en cuenta que las normas establecen la importancia de la validez de los actos jurídicos habría que considerar lo que recoge el can. 124 § 1. Así habría que entender como nulo aquel decreto que rechace el libelo de demanda careciendo de uno de sus elementos esenciales, cual es la expresión de su motivación, tal como afirma el can. 1617<sup>12</sup>. La acción de nulidad frente al acto jurídico nulo siempre estará en manos del actor en el caso señalado<sup>13</sup>. No obstante, *mutatis mutandis*, el can. 1460 § 2 recoge la posibilidad de presentar querrela de nulidad o *restitutio in integrum* contra la resolución del juez frente a la excepción de incompetencia cuando éste se

---

11 Cf. T. MUNIZ, *Procedimientos eclesiásticos* III (Sevilla 1919) 100; LEGA-BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica* I (Roma 1950) 519-520.

12 Cf. S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial* (Madrid 1999) 359.

13 Cf. can. 1679 CIC 17 : *Si actus aut contractus sit ipso iure nullus, datur ei, cuius interest, action ad obtinendam a iudice declarationem nullitatis*. Este canon no posee un equivalente en el Código actual, es por ello que resulta supletorio para conocer en qué forma deberá actuarse en caso de nulidad de un acto jurídico. Cf. R. RODRÍGUEZ-OCANA, "La tutela del derecho al proceso en las causa de nulidad matrimonial": *Ius Ecclesiae* 11 (1999) 61.

declare competente, quedando en ese caso excluida la apelación, a semejanza con el supuesto que nos ocupa.

Respecto a la forma concreta de sustanciación de dicha querrela de nulidad también plantea algunos problemas. Creemos que dicha impugnación deberá presentarse ante el órgano que rechazó la admisión de la demanda en recurso: el colegio de jueces o el tribunal de apelación según los casos. Una vez presentada la demanda de nulidad deberá ser admitida o rechazada siguiendo el mismo proceder que estamos comentando. Una vez admitida, en la sustanciación de la causa será imprescindible la presencia del promotor de justicia, ya que está interesado por oficio en la validez de los actos jurídicos. A él le competirá defender la validez del decreto que, resolviendo el recurso no admitió aquella demanda, oponiéndose a la nulidad procesalmente.

Finalmente la querrela podría sustanciarse por medio del proceso contencioso oral (can. 1627), a no ser que las partes o el juez considerasen la cuestión de tal gravedad que requiere el contencioso ordinario. Evidentemente de la sentencia que resuelve la acción de nulidad cabe apelación al tribunal superior hasta que se produzca el efecto de cosa juzgada, la cual también estaría sometida a los medios extraordinarios de impugnación (*restitutio in integrum*).

Más importancia posee sin embargo la posibilidad de solicitar la restitución *in integrum*<sup>14</sup> sobre el decreto que rechazó el recurso para admitir la demanda. La posibilidad de acudir a este remedio extraordinario que si bien, en principio lo es para la sentencia que ha pasado a cosa juzgada, sería aplicable contra el segundo decreto (sea del colegio de jueces o del tribunal de apelación) que rechaza la demanda ya que así se entendía en gran parte de la doctrina del Código anterior y en la actual<sup>15</sup>.

El decreto rotal hace mención expresa de este remedio extraordinario afirmando que lo que el actor debería haber hecho es presentar la restitución

14 Cf. J. J. GARCÍA FAILDE, *Tratado de Derecho Procesal canónico* (Salamanca 2007) 95.

15 Cf. M. CABREROS DE ANTA, "Comentario al c. 1709", en *Código de Derecho Canónico*, III, 663; *ibid.*, 468-469; J. J. GARCÍA FAILDE, *Tratado de Derecho Procesal canónico* (Salamanca 2007) 95; P. VITO PINTO, *I Processi nel Codice di Diritto canonico. Commento sistematico al Lib. VII* (Città del Vaticano 1993) 236; A. STANQUIEWICZ, "Potestne applicari recursus restitutionis in integrum in causis matrimonialibus?": *Quaderni dello Studio Rotale* 16 (2006) 90; F. DANEELS, "Commentarius ad responsionem latam die 22 iunii 2006 a Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae": *Periodica* 95 (2006) 563; J. LLOBELL, "L'introsuzione della causa. Questioni sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introduttorio e sulla contestazione della lite", en *I giuduzi nella Chiesa. Il proceso contencioso e il proceso matrimoniale* (Milano 1998) 67-71.

*in integrum* contra el decreto del colegio que rechazó por segunda vez la demanda. Refiere el ilustre ponente que en caso de que el actor considerase dicho decreto manifiestamente injusto, al dar por concluido el proceso puede entenderse semejante a los supuestos del can. 1641, pues si bien éstos se refieren a sentencias, afirma el ponente que *Quod attinet ad hoc ultimum iuris remedium (restitutio in integrum), non nocet enumeratio facta in can. 1641, quae praesupponit emissionem saltem unius sententiae, quia in rem iudicatam transire possunt, in quibusdam adiunctis, etiam “decreta {...} quae spectant ad quaestiones procesuales, sicut, ex. gr., de reiectione libelli”*. Por tanto, a juicio del ilustre ponente, el remedio que debía haber presentado el actor que vio rechazado su escrito de demanda por dos veces, tras el pertinente recurso, sería la restitución *in integrum*.

Nosotros compartimos la opinión del ponente y de gran parte de la doctrina procesal en este punto. Ciertamente es evidente que por la naturaleza de decreto del acto judicial que rechaza el recurso frente a la inadmisión de la demanda no cabe apelación ninguna. No se trata de una decisión judicial sobre el mérito de la causa, y por tanto no resuelve una cuestión sustantiva sino de naturaleza formal; la virtualidad de que del libelo de demanda se deduzca la existencia de una verdadera acción procesal, esto es la existencia de un verdadero derecho subjetivo controvertido.

Siendo esto así, quizá pudiera darse el caso de que a pesar de todo el rechazo definitivo fuese arbitrario o precipitado, colocando así al actor en indefensión. Indefensión que tratándose del rechazo de la demanda se puede convertir en una auténtica denegación de justicia, supuesto que el rechazo sea injusto. Ante esta posibilidad, que podría ocurrir en algún caso, estimamos que cabría proponer el recurso extraordinario de restitución *in integrum*.

La restitución *in integrum* es un recurso de naturaleza extraordinaria contra las sentencias que habiendo pasado a cosa juzgada son manifiestamente injustas. Dicha injusticia manifiesta no es algo que quede al arbitrio del recurrente sino que las razones de la misma están exhaustivamente tasadas en la ley (can. 1645). A pesar de esto, creemos que la restitución es el único remedio que podría aplicarse a este tipo de casos ya que, aunque no se trate de una causa que ha pasado a cosa juzgada, no existe ninguna otra posibilidad para poder revocar la manifiesta injusticia que supone el rechazo de la introducción de una causa legítima que hubiese debido ser admitida.

Quizá algún autor nos podría objetar que esa situación se resuelve presentando una nueva demanda. Creemos que eso no sería así porque la introducción de una nueva demanda supondría modificar alguna de las circunstancias de la anterior, y si esto se refiere al título jurídico nos encontraríamos con una acción diferente, no con una reiteración de la anterior, cosa del todo imposible al haber sido repetidamente rechazada. Además, la circunstancia de que pueda utilizarse la restitución *in integrum* cuando el juez se declare competente relativamente frente a la excepción de incompetencia (can. 1460 § 2) ya nos está indicando que en la mente del legislador la *restitutio in integrum* constituye un remedio extremo en aquellos casos en los que no exista ninguna otra forma de impugnación y se dé una manifiesta injusticia. Aunque de forma eminente esto se pueda referir a las sentencias que han pasado a cosa juzgada en razón de la gravedad e importancia de que las resoluciones judiciales firmes no consagren evidentes injusticias.

Otra cuestión muy diferente es saber en qué forma debería sustanciarse dicha restitución. Cuestión en la que no entra el decreto rotal que comentamos, pero que a nuestro juicio no deja de tener cierta importancia. La primera cuestión a resolver es saber ante qué tribunal debe presentarse la restitución. El can. 1646 establece dos tipos diferentes de tribunales dependiendo de la naturaleza del motivo por el que se solicita dicha restitución.

Si se trata de los motivos del can. 1646 § 2, 1º-3º la restitución se debe presentar ante el mismo tribunal cuya decisión se impugna. Sin embargo, para los motivos recogidos en el can. 1646 § 2, 4º-5º el tribunal competente es del de apelación de aquel cuya decisión se impugna<sup>16</sup>. Esta diferenciación que hace la ley está en función de que los motivos que se aleguen para la restitución sean de hecho o de derecho, confiando estos últimos al juicio del tribunal superior.

Ante esta situación cabría entender que los dos motivos del can. 1645 § 2, 4º y 5º no pueden darse en el caso que nos ocupa. El primero porque hace referencia al menosprecio de una ley no meramente procesal, esto es sustantiva, cosa que no puede darse aquí ya que los motivos por los que se rechace el libelo de demanda nunca van a tener que ver con el mérito de la causa, que

---

16 Cf. can. 1646: "§ 1. Restitutio in integrum propter motiva, de quibus in can. 1645 § 2, nn. 1º et 3º petenda est a iudice qui sententiam tulit... § 2. Restitutio in integrum propter motiva, de quibus in can. 1645 § 2, nn. 4º et 5º petenda est a tribunali appellationis...".

no se juzga al admitir la misma, sino con cuestiones de naturaleza formal relativas a los supuestos del can. 1505 § 2. Y en el caso del nº 5 del can. 1645 habría tenido que producirse antes otra restitución *in integrum* sobre la misma cuestión en sentido contradictorio, lo cual es estrictamente imposible en el caso que nos ocupa. Es por ello que la cuestión relativa a la introducción de la restitución quedaría resuelta en el sentido de que deberá presentarse ante el mismo tribunal cuya decisión se impugna según lo establecido en el can. 1646 § 1.

Una vez recibida la impugnación estará sometida a todo el procedimiento de admisión igualmente, y si resulta admitida se debe tener en cuenta lo que recogía en can. 1709 § 3 del CIC 17 en el que para resolver el recurso contra el primer rechazo de la demanda se exigía la presencia del promotor de justicia o del defensor del vínculo así como que la parte actora fuese escuchada<sup>17</sup>. La cuestión de cuál de los dos ministros públicos debía intervenir en este procedimiento cuando se trataba de una causa de nulidad de matrimonio lo resolvía la Instrucción *Provida mater* en el art. 66 § 1<sup>18</sup> a favor del defensor del vínculo.

A falta de una normativa adecuada en este punto creemos que se debería seguir el espíritu de la normativa anterior y hacer presente a algún ministro público. Ya que el caso que consideramos es el de el recurso de restitución contra el decreto del colegio que rechaza por segunda vez la demanda, previamente rechazada por el presidente del mismo, creemos que estando en juego el bien público debería citarse al promotor de justicia. No compartimos el criterio de la *Provida mater* ya que en este caso la presencia del defensor del vínculo no parece adecuada. La discusión de la concesión o no de la restitución es más una cuestión formal que sustantiva con lo que, a nuestro juicio, estaría más justificada la presencia del promotor<sup>19</sup>.

Si la restitución se concede se debería admitir la demanda inicial y proceder a su sustanciación procesal ordinaria. En caso de que fuese rechazada

---

17 Cf. can. 1709 § 3, CIC 17: "Adversus libelli reiectionem integrum semper est parti intra tempus utile decem dierum recursum interponere ad superius tribunal: a quo, audita parte, et promotore iustitiae aut vinculi defensore, quaestio reiectionis expeditissime definienda est".

18 *Adversus libelli reiectionem integrum Semper est parti intra tempus utile decem dierum recursum interponere ad superius tribunal; a quo, auditis parte et vinculi defensore,...*

19 Cf. M. CABREROS DE ANTA, "Comentario al c. 1709", en *Comentarios al Código de Derecho canónico*, III, 468.

esta decisión podría ser objeto de apelación al tribunal superior hasta que sobre la misma recayese el efecto de cosa juzgada.

Resuelta ya la cuestión de la naturaleza del recurso frente al rechazo de la demanda y los posibles medios impugnatorios procedentes contra dicha decisión el decreto rotal entra en la resolución de la cuestión principal que se le planteó, es decir la nueva proposición de la causa que el actor solicitó ante el tribunal apostólico de la Rota romana.

En primer lugar el decreto se pierde en unas consideraciones, excesivas a nuestro juicio, en relación con la identidad o no entre el primer escrito de demanda reiteradamente rechazado y el presentado a la Rota romana como petición de nueva proposición de la causa.

Sea lo que fuere de todo eso, a nuestro juicio como al del ilustre ponente, no puede tratarse del mismo escrito. En todo caso lo que el decreto rotal niega tajantemente es la posibilidad de acceder a una nueva proposición de la causa después de haber sido rechazada la demanda por el correspondiente recurso. La razón es evidente, para que pueda hablarse de nueva proposición de la causa es necesario que la causa propuesta nuevamente haya sido juzgada hasta agotar la acción, es decir hasta haber llegado a lo que sería la cosa juzgada por dos sentencias conformes.

El can. 1644 es expeditivo en este aspecto ya que hace expresa mención de la doble conformidad, de la misma forma se manifiesta el art. 290 § 1 de la Instrucción *Dignitas connubii*. Esto significa en primer lugar que la causa ha debido ser juzgada al menos por dos tribunales diferentes coincidentes en su decisión. Esta circunstancia es capital en el caso que nos ocupa<sup>20</sup>. La causa de la que se trata en este decreto rotal no ha sido juzgada ni siquiera una vez.

El decreto rotal considera la posibilidad de que pudiera entenderse a favor del actor que habiéndose rechazado dos veces el mismo capítulo (exclusión de la prole por parte de la esposa demandada) se podría acceder al recurso extraordinario de la revisión. El decreto rotal deja bien clara la naturaleza unitaria del escrito presentado, tanto por vez primera como en recurso tras ser rechazado. Por tanto no se trata de dos decisiones referentes a un capítulo común sino de dos decisiones referentes al mismo escrito de demanda.

A pesar de las consideraciones muy atinadas del ponente no existe forma de justificar la presentación de un recurso extraordinario de nueva pro-

---

20 Cf. J. L. LÓPEZ ZUBILLAGA, "Comentario al c. 1644", en *Código de Derecho Canónico* (Madrid 2008) 926.

posición de la causa, como así reconoce el decreto rotal. Para poder considerar esta posibilidad habría sido necesario que la demanda hubiese sido admitida y la causa juzgada por doble conformidad. Además hay que tener en cuenta que no bastaría con eso sería necesario además presentar *novis iisque gravibus probationibus vel argumentis*. La concesión o no de la revisión de la causa estaría determinada directamente por dichas pruebas o argumentos que en este caso no existen, ya que el argumento esencial del actor sería el hecho de solicitar la revisión en razón de que la demanda fue rechazada primero por el presidente del tribunal colegial y luego en recurso por el entero colegio. Quizá el actor ante la imposibilidad de continuar recurriendo, ya que la apelación que interpuso acabó siendo desestimada por estar impedida por la ley, decide proponer la revisión de la causa sin duda para mantener vivo su *animus litigandi*, pero ciertamente en forma completamente desacertada como afirma la decisión rotal.

Por último, la recusación que el actor presenta contra el vicario judicial del tribunal de primera instancia y contra el resto del mismo ante la Rota romana carece por completo de virtualidad, como determina el mismo decreto rotal. La excepción de sospecha debe presentarse ante el mismo tribunal que va a juzgar la causa.

Cuando el juez que resulta sospechoso no se inhibe por sí mismo de actuar en la causa, la parte que lo considera parcial puede interponer la correspondiente excepción de sospecha. La excepción de sospecha introduce una causa incidental acerca de la recusación del juez o de otro ministro del tribunal que ha de resolverse según la normativa propia de las causas incidentales (cánn. 1587-1591). Los motivos que pueden ser alegados para la introducción de la excepción de sospecha han de ser alguno de los determinados en el can. 1448 § 1 u otros similares, ya que al tratarse de una causa incidental se trata de saber si el motivo alegado es o no causa de recusación. El modo de resolución de esta excepción puede tener naturaleza procesal cuando se resuelve mediante sentencia interlocutoria, en los demás casos podrá ser resuelto por decreto motivado evidentemente, impugnabile únicamente mediante querrela de nulidad o restitución *in integrum*. En cualquier caso la decisión relativa a la recusación no admite apelación ya que, a tenor del can. 1451 § 1, ha de resolverse con la máxima rapidez (*expeditissime*; cf. can. 1629, 5°).

Lo que importa en todo caso es que para poder recusar al tribunal es necesario que se haya admitido la demanda y el tribunal constituido para juz-

garla resulte, a juicio de alguna de las partes, sospechoso por alguna de las circunstancias que la ley considera relevantes. De la misma forma el tribunal ante el cual debe presentarse la excepción de sospecha es aquel que está conociendo la causa, no un tribunal de apelación. En el caso que nos ocupa, como recuerda el ponente, sobre la recusación del vicario judicial decide el obispo moderador del tribunal y sobre la de los jueces decide el vicario judicial.<sup>21</sup>

Lo que por otra parte no recuerda el decreto rotal pero es conveniente traer aquí a colación es la norma del art. 68 § 5 de la Instrucción *Dignitas connubii* que afirma que la recusación no puede plantearse fundada en actos realizados legítimamente por el juez.

En relación a este punto sería bueno aclarar que el rechazo de la demanda por considerarla infundada es un acto legítimo del presidente del tribunal colegial y del mismo colegio de jueces. Por tanto, en principio, no cabría tampoco admitir la recusación que pretende el actor, ni siquiera en el caso de que la hubiese presentado en circunstancias legítimas, por ejemplo siéndole aceptada otra nueva demanda. Para que dicha recusación fundada en ese supuesto llegase a tener éxito sería necesario demostrar que aquel primer rechazo fue realizado por motivos ajenos por completo a la causa siendo una decisión preconcebida y enteramente arbitraria por parte del tribunal, cosa muy difícil de probar.

En definitiva, este decreto rotal viene a resolver una intrincada causa inadecuadamente tratada formalmente en instancias anteriores y que en el tribunal rotal consigue claridad, certeza y precisión, tanto en lo que se refiere a los numerosos errores deslizados en la misma, como a la forma correcta de solucionarlos que quedan perfectamente aclarados gracias a las disposiciones de este decreto rotal en el que su ilustre ponente ha sabido mostrar su maestría y conocimiento del derecho y de la doctrina. Sin duda esta decisión será un referente jurisprudencial en lo relativo a la clarificación del modo de actuar frente a la admisión o rechazo de una demanda judicial.

---

21 Cf. can. 1449 § 2 CIC 83; art. 68 § 2 de la Instrucción *Dignitas connubii*.