

Carlos M. MORÁN BUSTOS

## **LA REFORMA DEL PROCESO DE NULIDAD DEL PAPA FRANCISCO: EL PROCESO «BREVIOR» ANTE EL OBISPO DIOCESANO**

INTRODUCCIÓN; I. PRESUPUESTOS DE INTERPRETACIÓN DEL M.P. MITIS IUDEX; II. COMPROMISO DEL OBISPO DIOCESANO EN EL DESEMPEÑO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL; III. ELEMENTOS PROCESALES Y SUSTANTIVOS QUE CONFIGURAN EL «PROCESO BREVE», 1. *Demanda conjunta de ambos cónyuges, o propuesta por uno y con el consentimiento del otro*, 2. *Verificación de una serie de requisitos sustantivos-materiales que hacen «manifiesta la nulidad»*; IV. LA DINÁMICA DEL PROCESO BREVE, 1. *El decreto del vicario judicial que abre el proceso ordinario*, 2. *La sesión instructoria*, 3. *La sentencia del Obispo diocesano*, 4. *La apelación de la sentencia del obispo diocesano en el proceso breve*; A MODO DE CONCLUSIÓN

### INTRODUCCIÓN

Desde los primeros tiempos de la vida de la Iglesia, y a lo largo de toda su historia, en las más diversas culturas, no ha faltado nunca el anuncio y la predicación de los pastores y el testimonio concreto de hombres y mujeres que, en circunstancias muy diferentes, han vivido el Evangelio sobre la familia como un don inconmensurable para la vida de ellos y de sus hijos, así como para la Iglesia y para la propia sociedad. También en nuestros días son numerosos los testimonios de quienes, unidos por un vínculo sacramental indisoluble, participan en ese proyecto creacional de Dios sobre el hombre y la mujer, viviendo la belleza del amor, de la paternidad y de la maternidad, de la entrega y aceptación recíprocas.

Ello no obstante, uno de los datos que aparecen como más característicos del entorno socio-cultural en que vivimos es la profunda crisis del matrimonio y de la familia, que se traduce en una especie de nueva epidemia: las crisis-rupturas conyugales. La situación es tal, que quizás la propuesta del Evangelio sobre la familia resulte más urgente y apremiante que nunca.

Éste es el contexto en el que hay que situar la convocatoria del Sínodo de la Familia que el Papa Francisco hizo el 8 de octubre de 2013, para el que previó un itinerario de trabajo en dos etapas: la primera, la «Asamblea General Extraordinaria» del 2014, ordenada a delinear el *status quaestionis* y a recoger testimonios y propuestas de los Obispos para anunciar y vivir de manera creíble el Evangelio de la familia; la segunda, la «Asamblea General Ordinaria» del 2015,

para buscar líneas operativas para la pastoral de la persona humana y de la familia.

Desde el inicio de esta convocatoria, se suscitaron algunos temas relacionados con los procesos de nulidad<sup>1</sup>, de hecho, en el «Documento Preparatorio» de la primera sesión que se envió a las Iglesias particulares, entre las preguntas que se proponían figuraba la siguiente: «4. f) ¿Podría ofrecer realmente un aporte positivo a la solución de las problemáticas de las personas implicadas [divorciadas y casadas de nuevo que piden los sacramentos de la Eucaristía y de la Reconciliación: cf. § e)] la agilización de la praxis canónica en orden al reconocimiento de la declaración de nulidad del vínculo matrimonial? Si la respuesta es afirmativa ¿en qué forma?». Así mismo, en el *Instrumentum Laboris* que se presentó a Asamblea Extraordinaria del Sínodo de 2014 se hacía referencia en varias ocasiones a los procesos de nulidad, de hecho, aparecía un epígrafe dedicado a la «simplificación de los procesos de nulidad», en concreto los nn. 98–102. Con estas bases, y como no podía ser de otro modo, la cuestión de los procesos de nulidad en general, y la agilización de los mismos en particular fue objeto de debate en la primera Asamblea Sinodal, de hecho aparece referida en varios números de la *Relatio Synodi final*; así, en el n. 48 se puede leer lo siguiente en relación con los procesos de nulidad: «un gran número de padres subrayó la necesidad de hacer más accesibles y ágiles, posiblemente totalmente gratuitos, los procedimientos para el reconocimiento de los casos de nulidad. Entre las propuestas se indicaron: dejar atrás la necesidad de la doble conforme; la posibilidad de determinar una vía administrativa bajo la responsabilidad del obispo diocesano; un juicio sumario a poner en marcha en los casos de nulidad notoria. Sin embargo, algunos Padres se manifiestan contrarios a estas propuestas porque no garantizarían un juicio fiable. Cabe recalcar que en todos estos casos se trata de comprobación de la verdad acerca de la validez del vínculo (...)»; y en el n. 49 de dicha *Relatio Synodi* se indica también lo que sigue sobre la agilización de los procesos de nulidad: «acerca de las causas matrimoniales, la agilización del procedimiento –requerido por muchos– además de la preparación de suficientes agentes clérigos y laicos con dedicación prioritaria, exige resaltar la responsabilidad del obispo diocesano, quien en su diócesis

<sup>1</sup> Ya en el Sínodo sobre la Eucaristía se hizo patente la preocupación de los padres sinodales por el funcionamiento de los tribunales, de hecho en la Propositio 40 propuesta al Papa se indica lo siguiente: «Nello stesso tempo il Sinodo auspica che sia fatto ogni possibile sforzo sia per assicurare il carattere pastorale, la presenza e la corretta e sollecita attività dei tribunali ecclesiastici per le cause di nullità matrimoniale, sia per approfondire ulteriormente gli elementi essenziali per la validità del matrimonio, anche tenendo conto dei problemi emergenti dal contesto di profonda trasformazione antropologica del nostro tempo, dal quale gli stessi fedeli rischiano di essere condizionati specialmente in mancanza di una solida formazione cristiana» (XI ASSAMBLEA GENERALE ORDINARIA DEL SÍNODO DEI VESCOVI (2 al 23-X-2005), *L'Eucaristia: fonte e culmine della vita e della missione della Chiesa, Elenco delle proposizioni finali*, n. 40).

podría encargar a consultores debidamente preparados que aconsejarán gratuitamente a las partes acerca de la validez de su matrimonio. Dicha función puede ser desempeñada por una oficina o por personas cualificadas (*Dignitas Conubii*, art. 113 §1)».

Unos días antes del inicio de dicha Asamblea Extraordinaria, el 24 de septiembre de 2014, el Santo Padre creó una Comisión cuyo objetivo –según afirmaba el comunicado de la Santa Sede– era el de «preparar una propuesta de reforma de los procesos matrimoniales, intentando simplificar el procedimiento, haciéndolo más sencillo y salvaguardando el principio de indisolubilidad del matrimonio».

Para la XIV Asamblea General Ordinaria del Sínodo de 2015 se preparó un *Instrumentum Laboris*, en el que también se hacía referencia en varios artículos a los procesos de nulidad; en concreto, se hacía referencia a esta cuestión en el n. 115: «se observa un amplio consenso sobre la oportunidad de hacer más accesibles y ágiles, posiblemente gratuitos, los procedimientos para el reconocimiento de los casos de nulidad matrimonial. En cuanto a la gratuidad, algunos sugieren instituir en las diócesis un servicio estable de asesoramiento gratuito. Respecto a la doble sentencia conforme, existe amplia convergencia en orden a abandonarla, salvando la posibilidad de recurso de parte del defensor del vínculo o de una de las partes. Viceversa, no cosecha un consenso unánime la posibilidad de un procedimiento administrativo bajo la responsabilidad del obispo diocesano, ya que algunos ven aspectos problemáticos. En cambio, hay mayor acuerdo sobre la posibilidad de un proceso canónico sumario en los casos de nulidad patente (...)».<sup>2</sup>

El 8 de septiembre de 2015 vio la luz el resultado del trabajo de esta Comisión con la promulgación del M.P. *Mitis Iudex Dominus Iesus* y el M.P. *Mitis et misericors Iesus*, respectivamente para la Iglesia latina y la oriental, con los que venía a reformar en su totalidad el proceso de nulidad del matrimonio, introduciéndose novedades de gran calado, entre ellas, la creación del llamado «proceso breve» ante el Obispo<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> En el n. 117 del *Instrumentum laboris* también se decía: «se propone que en cada diócesis se garanticen, de manera gratuita, los servicios de información, asesoramiento y mediación relacionados con la pastoral familiar, especialmente a disposición de personas separadas o de parejas en crisis. Un servicio así cualificado ayudaría a las personas a emprender el recorrido judicial, que en la historia de la Iglesia resulta ser el camino de discernimiento más acreditado para verificar la validez real del matrimonio. Además, de diversas partes, se pide un incremento y una mayor descentralización de los tribunales eclesiales, dotándoles de personal cualificado y competente».

<sup>3</sup> La publicación de esta reforma del proceso de nulidad despejó el camino a la Asamblea Ordinaria del Sínodo de la Familia celebrada en octubre de 2015, que sólo en puntuales ocasiones se ocupó de estas cuestiones; en efecto, si analizamos la *Relatio Finalis* publicada a la conclusión de dicha asamblea (25 de octubre de 2015), vemos que sólo en dos ocasiones se hace referencia

Sobre ello va a girar nuestra reflexión, que se va a estructurar en los siguientes puntos: presupuestos de interpretación del M.P. *Mitis Iudex*; el compromiso del Obispo diocesano en el desempeño de la función judicial; elementos procesales y sustantivos que configuran el proceso breve.

## I. PRESUPUESTOS DE INTERPRETACIÓN DEL M.P. *MITIS IUDEX*

El presupuesto remoto de interpretación del M.P. *Mitis Iudex* es la exhortación apostólica *Evangelii Gaudium*, en concreto, la llamada que en ella se hace a la «conversión de las estructuras» (n. 27), llamada que es una de las ideas basilares-programáticas del pontificado del papa Francisco que no puede no tener traducción en el ámbito jurídico<sup>4</sup>, tal como el Propio Papa Francisco afirmó en su discurso a la Rota de 2015: «quiero exhortaros a un mayor y apasionado compromiso en vuestro ministerio, como garantía de unidad de la jurisprudencia en la Iglesia. ¡Cuánto trabajo pastoral por el bien de tantas parejas y de tantos hijos, a menudo víctimas de estas situaciones! También aquí se necesita una conversión pastoral de las estructuras eclesísticas (cfr. *ibid.*, n. 27), para ofrecer el opus iustitiae a cuantos se dirigen a la Iglesia para aclarar su propia situación matrimonial»<sup>5</sup>.

Esta llamada a la «conversión de las estructuras jurídicas» se evidencia ya en el *Proemio* de la Norma, en donde se explicita que el espíritu que anima esta reforma es «el enorme número de fieles que, aun deseando proveer a su propia conciencia, con demasiada frecuencia quedan apartados de las estructuras jurídicas de la Iglesia a causa de su distancia física o moral; por tanto, la caridad y la misericordia exigen que la misma Iglesia se haga accesible a los hijos que se consideran separados». Éste es el espíritu que subyace a esta reforma, cuya

---

al proceso de nulidad: 1º en el n. 53, al hablar de los fieles que conviven en una unión «de hecho», o que contrajeron únicamente matrimonio civil o son divorciados vueltos a casar, al tiempo que se invoca sobre ellos la gracia de la conversión, y se les anima a vivir la entrega de amor recíproca, y a comprometerse en el servicio de la comunidad en que viven y trabajan, se indica cuanto sigue: «È auspicabile che nelle Diocesi si promuovano percorsi di discernimento e coinvolgimento di queste persone, in aiuto e incoraggiamento alla maturazione di una scelta consapevole e coerente. Le coppie devono essere informate sulla possibilità di ricorrere al processo di dichiarazione della nullità del matrimonio»; 2º el n. 82 se dedica en su totalidad a los procesos de nulidad, y en él, al tiempo que se deja constancia de que «per tanti fedeli che hanno vissuto un'esperienza matrimoniale infelice, la verifica dell'invalidità del matrimonio rappresenta una via da percorrere», se concluye lo siguiente: «L'attuazione di questi documenti costituisce dunque una grande responsabilità per gli Ordinari diocesani, chiamati a giudicare loro stessi alcune cause e, in ogni modo, ad assicurare un accesso più facile dei fedeli alla giustizia (...)».

<sup>4</sup> Cfr. MORÁN BUSTOS, C. M., *Retos de la reforma procesal de la nulidad del matrimonio*, in *Ius Canonium* 56 (2016) 10–16.

<sup>5</sup> FRANCISCO, *Discurso a la Rota Romana de 23 de enero de 2015*, in [www.vatican.va](http://www.vatican.va).

teleología –tal como se indica en el Proemio– es precisada por el propio Santo Padre en estos términos: «la mayoría de mis hermanos en el Episcopado, reunidos en el reciente Sínodo Extraordinario, demandó procesos más rápidos y accesibles. En total sintonía con dichos deseos, he decidido dar mediante este Motu Proprio disposiciones con las que se favorezca, no la nulidad de los matrimonios, sino la celeridad de los procesos y, no en menor grado, una adecuada sencillez, de modo que, como consecuencia en el retraso en la definición del proceso, el corazón de los fieles que esperan que se aclare su estado, no se vea largamente oprimido por las tinieblas de la duda»<sup>6</sup>.

No hay duda de que ésta es la finalidad perseguida por el legislador con el M.P. *Mitis Iudex* (agilizar los procesos)<sup>7</sup> –y también simplificarlos y lograr una mayor proximidad a los fieles–, lo cual encuentra traducción, no sólo en la creación del novedoso «proceso breve» que vamos a comentar, sino en diversas disposiciones concretas que vienen a regular con carácter novedoso varias instituciones procesales; a título meramente indicativo me permito referir las siguientes<sup>8</sup>: 1º La creación de una fase de investigación «prejudicial o pastoral»; 2º La modificación de los títulos de competencia en los términos del can. 1672, 2º, esto es, sobre la base del «domicilio o cuasidomicilio de una o ambas partes»; 3º La participación de los laicos como jueces (can. 1673 §3) y la posibilidad del tribunal monocrático (can. 1673 §4); 4º La necesidad de constituir el tribunal en la diócesis, y en caso de no existir, la obligación del obispo de procurar la formación de personas que puedan desempeñar este servicio en el tribunal que habría de constituirse (art. 8 §1); 5º La supresión de la necesidad de la doble sentencia conforme para declarar la nulidad del matrimonio (can. 1679); 6º Todo el mecanismo establecido para tramitar-decidir el recurso de apelación, especialmente los cann. 1680 §2 y 1687 §4; 7º Todo lo relativo a la gratuidad de los procesos también puede afectar a la celeridad de los mismos; 8º Y por supuesto, el proceso breve ante el obispo, y también el mismo proceso documental, aunque éste venga establecido en los mismos términos que la regulación precedente<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> El presidente del Pontificio Consejo para los textos legislativos también coincide destacar estos aspectos como los esenciales a la hora de determinar la finalidad de esta norma: vid. COCCOPALMERIO, F., *La reforma del proceso canónico para la declaración de nulidad del matrimonio*, conferencia pronunciada el 9 de noviembre de 2015 en la Pontificia Universidad de Salamanca, en vías de publicación, («el espíritu y la finalidad de la norma»).

<sup>7</sup> Ésta misma es la lectura que los padres sinodales han hecho de esta reforma del proceso de nulidad, tal como se puede expresamente en el n. 82 de la Relatio Finalis: «Per tanti fedeli che hanno vissuto un'esperienza matrimoniale infelice, la verifica dell'invalidità del matrimonio rappresenta una via da percorrere. I recenti Motu Proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* e *Mitis et Misericors Iesus* hanno condotto ad una semplificazione delle procedure per la eventuale dichiarazione di nullità matrimoniale».

<sup>8</sup> Cfr. MORÁN BUSTOS, C. M., *Retos de la reforma procesal*, 25–31.

<sup>9</sup> Salvo mencionar que el juez que dicta sentencia puede ser el mismo obispo diocesano.

Todas estas disposiciones normativas reflejan la pretensión del legislador de agilizar la tramitación de las causas de nulidad, sin embargo, ésta no es la *ratio* última, ni el fundamento de estas normas, sino «proteger la verdad del sagrado vínculo conyugal» y su indisolubilidad: «con el transcurrir de los siglos, la Iglesia, en materia matrimonial, adquiriendo conciencia más clara de las palabras de Cristo, ha comprendido y expuesto más profundamente la doctrina sobre la indisolubilidad de vínculo del matrimonio, ha elaborado el sistema de la nulidad del consentimiento matrimonial y ha disciplinado más adecuadamente el proceso judicial sobre dicha materia, todo ello de acuerdo con la verdad de fe profesada (...) Consciente de ello, establecí que se iniciara la reforma de los procesos de nulidad del matrimonio (...) salvando siempre el principio de la indisolubilidad del vínculo matrimonial» (Proemio de la Norma).

Éste es el verdadero «punto cardinal» de la reforma<sup>10</sup>, la auténtica *ratio* que subyace al M.P. *Mitis Iudex*, que se coloca en el plano de la funcionalidad de los mecanismos procesales –subsidiarios siempre de la verdad del vínculo y su indisolubilidad–, y ésta es la razón por la que se ha querido vincular estas causas a la potestad judicial, y no a la administrativa: «He hecho esto, por tanto, siguiendo las huellas de mis predecesores, que han querido que las causas de nulidad del matrimonio fueran tratadas por la vía judicial, y no por la administrativa, no porque lo imponga la naturaleza del asunto, sino porque lo exige la necesidad de tutelar al máximo la verdad del sagrado vínculo: y esto es exactamente asegurado con las garantías del orden judicial» (Proemio).

Por esta misma razón, proteger la indisolubilidad del matrimonio, viene justificada la intervención del obispo en los procesos breves, de hecho así se indica textualmente en el Proemio: «no se me escapa hasta qué punto un juicio abreviado pueda poner en riesgo el principio de indisolubilidad del matrimonio: precisamente por ello he querido que en estos procesos se constituya como juez el mismo obispo, que en fuerza de su ministerio pastoral es con Pedro el garante de la unidad católica en la fe y en la disciplina»<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Cfr. DEL POZZO, M., *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, Roma 2016. 26–29.

<sup>11</sup> En un artículo de Mons. Vito Pinto publicado en *L'osservatore romano* el mismo día de la publicación del Motu Proprio, el Decano de la Rota romana indicaba lo siguiente a propósito de la necesidad de que el obispo proteja la indisolubilidad del matrimonio: «In sintesi, la riforma è caratterizzata dalla centralità del vescovo diocesano, o dell'eparca, nel segno della collegialità. I vescovi non potranno tuttavia fare sconti sul vincolo matrimoniale se esso fosse valido, perché sarebbe un tradimento nei confronti non del Papa ma di Cristo. Infatti, maestro della loro potestà sacramentale è Cristo stesso, che li aiuterà a evitare eventuali abusi» (PINTO, P. V., *La riforma del processo matrimoniale per la dichiarazione di nullità. Voluta e decisa da Papa Francesco*, in *osservatoreromano.va*, 8-IX-2015). Algún autor se ha cuestionado, no obstante, porqué el Obispo –por sí y en cuanto tal– custodia mejor la indisolubilidad que el vicario judicial o los jueces que actúan en su nombre (BONI, G., *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica 11/2016, parte terza*, §§ 5–7, 21 marzo 2016, 39 (<http://www.statoechie.it>)).

Para conocer hasta qué punto ésta es la verdadera *mens legislatoris* que ha impulsado la reforma del proceso de nulidad, resultan más que elocuentes las propias palabras del Papa Francisco en el coloquio con los periodistas a su regreso en avión del viaje a Cuba y a los Estados Unidos de América: «En la reforma de los procesos he cerrado la puerta a la vía administrativa, que era la vía por la cual podía entrar el divorcio. Y se puede decir que aquellos que piensan en el divorcio católico se equivocan porque este último documento ha cerrado la puerta al divorcio que podía entrar por la vía administrativa. Siempre está la vía judicial... Este documento, este Motu proprio, facilita los procesos en cuanto al tiempo, pero no se trata de un divorcio, porque el matrimonio es indisoluble cuando es sacramento, y esto la Iglesia no lo puede cambiar»<sup>12</sup>.

Porque se reconoce la verdad del matrimonio, su realidad objetiva en el plano de la naturaleza y en el plano salvífico, y su configuración esencialmente indisoluble, es por lo que se sostiene la naturaleza declarativa de los procesos y se hace hincapié en la necesidad de la certeza moral en los términos del art. 12<sup>13</sup>: «para conseguir la certeza moral necesaria por ley, no es suficiente una prevalente importancia de las pruebas y de los indicios, sino que se necesita que se excluya totalmente cualquier duda prudente positiva de error, de derecho y de hecho, aunque no excluya la posibilidad de lo contrario».

De acuerdo con todo ello, a la hora de analizar e interpretar –y sobre todo a la hora de aplicar– las diversas instituciones concretas que se regulan en el M.P. *Mitis Iudex* –tanto en el proceso ordinario como el proceso breve, y también en el proceso documental–, es imprescindibles tener en cuenta estos presupuestos: la verdad del vínculo conyugal y la protección de su indisolubilidad del matrimonio, la naturaleza declarativa de los procesos judiciales de nulidad de matrimonio y la consiguiente necesidad de certeza moral, y la necesidad de agilizar, aproximar y simplificar estos procesos como exigencia del bien de las almas.

<sup>12</sup> Conferencia de prensa del Santo Padre durante el vuelo de regreso a Roma del viaje apostólico a Cuba y a los Estados Unidos de América, con motivo de su participación en el VIII Encuentro Mundial de las Familias en Filadelfia (19–28 de septiembre de 2015) [en [www.vatican.va](http://www.vatican.va), conferencia de prensa, 27 de septiembre de 2015].

<sup>13</sup> Sobre la naturaleza declarativa de los procesos vid. CHIOVENDA, G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I. Napoli 1953. 205, n. 69. COSTA, S., *Manuale di diritto processuale civile*, Torino 1966. 37ss, n. 26. ROBERTI, F., *De processibus*, I. Romae 1941. 624, n. 225.

## II. COMPROMISO DEL OBISPO DIOCESANO EN EL DESEMPEÑO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Uno de los aspectos más reseñables del M.P. *Mitis Iudex* es haber colocado al Obispo en el vértice de la función judicial en material de nulidad del matrimonio<sup>14</sup> —el término que más se repite es «obispo», hasta un total de 35 veces—, encomendándole tareas que, en términos generales, van desde el control y la vigilancia de la administración de justicia, hasta procurar la formación de los operadores jurídicos, pasando por el propio desempeño personal de la función como juez.

Los términos generales de esta redimensión de la función judicial del obispo se establecen en el Proemio, cuando, al referirse a los criterios fundamentales que han guiado la reforma y a las novedades principales, indica en el n. III lo siguiente: «En orden a que sea finalmente traducida en la práctica la enseñanza del Concilio Vaticano II en un ámbito de gran importancia, se ha establecido hacer evidente que el mismo Obispo en su Iglesia, de la que es constituido pastor y cabeza, es por eso mismo juez entre los fieles que se le han confiado. Se espera por tanto que, tanto en las grandes como en las pequeñas diócesis, el Obispo mismo ofrezca un signo de la conversión de las estructuras eclesíásticas, y no deje la función judicial en materia matrimonial completamente delegada a los oficios de la curia. Esto valga especialmente en el proceso más breve, que es establecido para resolver los casos de nulidad más evidente»<sup>15</sup>.

Es evidente que en el proceso breve el obispo tendrá un rol esencial, pero sería un error reducir la actuación del obispo al «proceso breve», ya que lo que se ha delineado es un proceso de nulidad del matrimonio que ha de integrarse en el conjunto del ministerio episcopal, como una de las tareas y responsabilidades importantes que el Obispo tiene ante el Pueblo de Dios, responsabilidad que va mucho más allá del ejercicio inmediato y personal de la función judicial,

<sup>14</sup> Cfr. DEL POZZO, M., *Il processo matrimoniale più breve*, 57–59.

<sup>15</sup> Para el desempeño de esta función judicial, los obispos, tal como se indica en el n. VI del Proemio de las Normas, deben ser ayudados por las propias conferencias episcopales: «(La función propia de las Conferencias episcopales). Las Conferencias episcopales, que deben ser impulsadas sobre todo por el celo apostólico de alcanzar a los fieles dispersos, adviertan fuertemente el deber de compartir la predicha conversión, y respeten absolutamente el derecho de los Obispos de organizar la potestad judicial en la propia Iglesia particular. El restablecimiento de la cercanía entre el juez y los fieles, en efecto, no tendrá éxito si desde las Conferencias no se da a cada Obispo el estímulo y conjuntamente la ayuda para poner en práctica la reforma del proceso matrimonial. Junto con la proximidad del juez, cuiden las Conferencias episcopales que, en cuanto sea posible, y salvada la justa y digna retribución de los operadores de los tribunales, se asegure la gratuidad de los procesos, para que la Iglesia, mostrándose a los fieles como madre generosa, en una materia tan estrechamente ligada a la salvación de las almas, manifieste el amor gratuito de Cristo, por el cual todos hemos sido salvados».

de hecho se sigue estableciendo como criterio general el de la «desconcentración» de la potestad judicial del obispo.

En efecto, de lo que se trata es que los pastores sagrados, titulares de la potestad judicial, no se desentiendan del ejercicio de la misma, sino que estén vigilantes de modo que la administración de justicia que se hace en su nombre garantice un efectivo ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva (can. 221) –que en el caso del proceso de nulidad se concreta en el derecho a saber la verdad del propio estado personal– en términos de verdad y de diligencia, de justicia y de misericordia.

Ésta es una idea clave que late en la nueva ley, y que está en línea con lo indicado por Juan Pablo II en su último discurso a la Rota romana: «Los pastores sagrados no pueden pensar que el proceder de sus tribunales es una cuestión meramente “técnica”, de la que pueden desinteresarse, encomendándola enteramente a sus jueces vicarios (cann. 391, 1419, 1423 §1)», sino que «están llamados a comprometerse personalmente para garantizar la idoneidad de los miembros de los Tribunales (...) de los cuales son moderadores, y para verificar la conformidad de las sentencias con la recta doctrina»<sup>16</sup>. Ésta es su tarea principal; no se trata tanto del ejercicio inmediato y directo de la función judicial, que en la generalidad de los casos vendrá realizado por los órganos vicarios, cuanto de actuar como verdaderos «moderadores» del Tribunal.

En efecto, sabemos que el Romano Pontífice posee la plenitud y supremacía de la potestad judicial ordinaria, propia, siendo juez inmediato de todos los fieles, de modo «concurrente» con los respectivos obispos diocesanos, que gozan también de potestad judicial ordinaria propia e inmediata (cann. 131, 391 §2), aunque no es suprema sino subordinada a la del Papa (cann. 331, 333, 336, 375); de aquí se deduce, que todo fiel posee dos jueces «naturales» –el Papa y el Obispo diocesano<sup>17</sup>– con potestad ordinaria propia<sup>18</sup>. A pesar de ello, y aunque desde el inicio del cristianismo los Obispos ejercieron personalmente la potestad judicial<sup>19</sup>, el criterio general que se fue imponiendo en la tradición ca-

<sup>16</sup> IOHANNES PAULUS II, *Discurso a la Rota romana de 29 de enero de 2005*, n. 4, in *iurcanonicum.org*; ésta es una idea que aparecía en la exposición de motivos de la *Dignitas Connubii*: «pertenece a los obispos, con grave deber de conciencia, cuidar de que haya para sus propios tribunales ministros de justicia idóneos, que en manera y tiempo convenientes se han de formar en Derecho Canónico y mediante la oportuna práctica en el foro judicial se han de preparar para instruir debidamente las causas matrimoniales y decidir las rectamente».

<sup>17</sup> Cfr. LG 18–27; *Christus Dominus* 2–8; CIC Cann. 331, 333, 336, 381, 391.

<sup>18</sup> Cfr. LLOBELL, J., *Los procesos matrimoniales en la Iglesia*, Madrid 2014. 148–152.

<sup>19</sup> Ello incluso en los asuntos privados, tal como aparece en la «*episcopalis audientia*», y por ejemplo en el propio testimonio que da San Agustín del ejercicio de la potestad judicial por parte de San Ambrosio y por él mismo (cfr. BECCIU, A., *Il Vescovo giudice nella riforma di Papa Francesco. Discorso all'atto accademico di inizio attività 2015-2016 dello Studio Rotale*, en [www.osservatoreromano.va](http://www.osservatoreromano.va), 4 novembre de 2015; vid CUENA, F.J., *La «Episcopalis Audientia»*, Valladolid 1985. VISMARA, G., «*Episcopalis Audientia*». *L'attività giurisdizione del vescovo*

nónica fue el de la «desconcentración» del ejercicio de la potestad judicial, ello tanto a nivel de la Iglesia universal como a nivel de la Iglesia particular: el Papa renuncia habitualmente al ejercicio de la potestad judicial a favor de los tribunales apostólicos<sup>20</sup>, y también el Obispo diocesano a favor del vicario judicial y de su tribunal.

Por ello, más allá de una cierta descentralización normativa de la potestad legislativa del Romano Pontífice a favor de los obispos diocesanos en materia procesal<sup>21</sup>, creo que lo que se ha hecho es deslizar la balanza hacia el lado del obispo diocesano, de modo que se venga a corregir una extendida y casi crónica desatención por parte de los obispos diocesanos respecto de la actuación de sus tribunales. En este sentido, lo que realmente se pretende es que el obispo diocesano se comprometa en el desarrollo de la función judicial, lo cual va mucho más allá del ejercicio inmediato de la función de juez. En relación con ello, sí que se puede hablar de una cierta inversión de la recomendación que hace art. 22 §2 de la *Dignitas Connubii* —en línea con el can. 1420 CIC'83— de que el obispo diocesano «no actúe por sí mismo, salvo que haya causas especiales» que así lo justifiquen. Sin embargo, más allá de ese matiz, si nos atenemos a la literalidad del nuevo can. 1673 §1, se advierte fácilmente que lo que se hace es reproducir el criterio del can. 1419 y aplicarlo al ámbito del proceso de nulidad: ahora, como antes, se reconoce al obispo diocesano el derecho de actuar «por sí mismo» como juez<sup>22</sup>, algo que en el proceso ordinario y en el proceso documen-

---

*per la risoluzione delle controversie private tra laici nell diritto romano e nella storia del dritto italiano fino al secolo nono*, Milano 1937. LLOBELL, J., *El ejercicio personal de la potestad judicial del obispo diocesano. Algunas consideraciones preliminares al M.P. "Mitis Iudex" y al M.P. "Mitis et Misericors"*, in *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado* 41 (2016) in [www.iustel.com](http://www.iustel.com), 7–8).

<sup>20</sup> Sigue conservando ese derecho a intervenir personalmente en cualquier causa y en cualquier fase de la misma; los fieles, por su parte, pueden solicitar del Papa que se avoque a sí una causa (can. 1417 §1).

<sup>21</sup> Algún autor ha hablado de una «refundación» del proceso de nulidad, de un «giro copernicano», pues se ha roto la tradicional «centralización normativa procesal» a favor de los obispos diocesanos, ello como aplicación a las causas de nulidad de la genérica descentralización programática del pontificado del Papa Francisco: expresión de ello sería la posibilidad de confiar la causa a un juez único «bajo la responsabilidad del obispo», lo que supone la dispensa por parte del obispo del can. 1673 §3; en esta misma línea estaría la posibilidad de erigir un tribunal interdiocesano de primera instancia por parte del obispo, ello sin la necesidad de «la aprobación de la Sede Apostólica», ello de acuerdo con la mens legislatoris expresado el 8-11-2015 (n. 2), que vendría a modificar el can. 1423; también estaría en esta misma línea la posibilidad de encomendar las causas a un «tribunal vecino» (can. 1673 §2b), ello también sin intervención de la Sede Apostólica (corrigiendo el criterio del art. 24 §1 DC y la PB 124, 3º) (cfr. LLOBELL, J., *El ejercicio personal de la potestad judicial del obispo diocesano*, 11–15).

<sup>22</sup> El can. 1673 1 dice que el obispo puede actuar —en el proceso ordinario— «personalmente o por medio de otros», pero también indica «conforme a derecho», lo que llevaría a plantearnos si el obispo estaría sometido a la necesidad de colegialidad que establece el can. 1673 §3 como crite-

tal es una posibilidad<sup>23</sup>, y que en el proceso *brevior* es una obligación. Por ello, sigo sosteniendo que, en lo que se refiere al ejercicio de la función judicial, el criterio sigue siendo el de la «desconcentración» de la potestad a favor del vicario judicial y del tribunal<sup>24</sup>. Ni existe una previsión legislativa en sentido contrario, ni se puede afirmar en absoluto que hayan cambiado las razones que justificaban ese ejercicio desconcentrado de la función judicial. Las razones que justifican este ejercicio «desconcentrado» de la potestad judicial en los procesos de nulidad son fundamentalmente de naturaleza práctica, pero tienen un gran peso objetivo: la tramitación de una causa de nulidad comporta muchas energías, requiere de unos conocimientos muy específicos y de una dedicación que no siempre disponen los pastores sagrados, puede comportar muchas veces un enfrentamiento que puede deteriorar mucho la misión y la imagen paterna del Obispo (...); por todas estas razones, el art. 8 §1 insiste en que, de no haber tribunal en la diócesis, el obispo se preocupe «de formar cuanto, mediante cursos de formación permanente y continua, (...) personas que puedan prestar su trabajo en el tribunal que ha de constituirse para las causas de nulidad».

Por tanto, el Obispo, que por derecho divino es juez de primera instancia para los fieles de su diócesis, debe comprometerse en el desempeño de la función judicial, y debe hacerlo como exigencia de protección del derecho del fiel

---

rio general; al comentar el art. 22 §1 de la DC indicábamos que juzgar «por sí mismo» no tiene por qué significar necesariamente «únicamente por sí mismo» (MORÁN BUSTOS, C. M., *Comentario al título II [arts. 22–64]*, in MORÁN BUSTOS, C. M. – PEÑA GARCÍA, C., *Nulidad de matrimonio y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas Connubii*, Madrid 2007. 83); hoy parece que el criterio es distinto, al menos si atendemos a las palabras del Decano de la Rota romana en la conferencia de prensa de presentación del M.P. Mitis Iudex y del M.P. Mitis et Misericors, que extendía las novedades a la composición del tribunal, previendo «che l'ordinario diocesano sia giudice nella sua Chiesa particolare e che il tribunale possa essere costituito anche solo da lui» (cfr. GANARIN, M., *I tribunali interdiocesani secondo il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus. Riflessioni circa la 'sorte' del m.p. Qua cura di Papa Pio XI*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (<http://www.statoechiese.it/> 21-3-2016) [11/2016 3, nota 10); en realidad, este nuevo criterio supone una dispensa implícita de la norma general de la colegialidad, un dato más que apuntaría a la descentralización normativa en materia procesal (cfr. LLOBELL, J., *El ejercicio personal de la potestad judicial del obispo diocesano*, 17–18).

<sup>23</sup> Si actúa el Obispo diocesano como juez, en caso de haber apelación –ello es válido tanto para el proceso ordinario como para el documental–, el tribunal ad quem se determinará según los criterios de competencia del proceso ordinario (can. 1673 §6), no según los criterios del proceso *brevior* (can. 1687 §§3 y 4); en realidad, si se dan los criterios del proceso documental, y existe petición de ambas partes, es lógico pensar que se pueda activar el proceso *brevior*, pues se darán los requisitos exigidos por el can. 1683.

<sup>24</sup> Se trata de un técnica de «distribución» de la potestad, por la cual, el titular del oficio capital (el Romano Pontífice y los obispos diocesanos), que poseen («concentran») la triple potestad de jurisdicción (legislativa, ejecutiva y judicial), sin perder la titularidad de la misma, y sin perder tampoco el posible ejercicio de ella, la «desconcentra», esto es, permite que sea ejercitada por parte de órganos vicarios o delegados.

a la tutela judicial efectiva (can. 221), a saber la verdad del propio estado conyugal, al ejercicio del *ius connubii* (can. 1058) en términos de verdad y justicia, en definitiva, por exigencias de la *salus animarum*, compromiso que pasa principalmente por ejercer fielmente su función de «Moderador» –o si se prefiere mejor de «Director» o de «Presidente»– del tribunal, recordando al respecto lo que establece el art. 308 de la *Dignitas Connubii*: «cuida el Obispo Moderador de que ni por la manera de obrar de los ministros del tribunal ni por unas costas inmoderadas queden los fieles apartados del ministerio de los tribunales con grave daño de las almas cuya salvación debe ser siempre en la Iglesia la suprema ley».

Insistimos una vez más: más allá del ejercicio inmediato de la función judicial, es mucho lo que el Obispo está llamado a hacer, todo ello como concreción –desde el *Mitis Iudex* urgente e ineludible– de su compromiso con esa «conversión de las estructuras», también de las estructura jurídico-pastorales. En la práctica, este compromiso del Obispo en el desempeño de la función judicial habrá de traducirse en diversas actuaciones concretas, muchas de ellas reconocidas explícitamente en la legislación universal, y también otras que habrán de reconocerse vía reglamentos. En términos generales, el modo mejor –y más eficaz– como el Obispo ha de comprometerse en el desempeño de la función judicial es a través de las siguientes actuaciones generales: 1º Estableciendo las directrices generales de actuación de todos los operadores jurídicos de su tribunal, especialmente de los miembros del mismo; 2º Buscando personas idóneas para el ejercicio de la función judicial, con formación y dedicación «exclusiva» o «prioritaria»; 3º Estableciendo mecanismos efectivos de control de su actividad, de modo que ésta responda a criterios de celeridad y diligencia; 4º Prestando atención al tenor de los pronunciamientos de su Tribunal, de modo que se proteja y garantice el *favor veritatis* y el *favor matrimonii* y el principio de indisolubilidad; 5º Procurando que los fieles que lo requieran «tengan asegurada la gratuidad de los procedimientos» (Proemio de las Normas y art. 7 §2 de las Reglas Procesales); 6º Estableciendo mecanismos correctores de la negligencia, la impericia o el abuso a la hora de administrar justicia, contando incluso con la posible remoción del oficio (art. 75 §2 *Dignitas Connubii*).

Nada impide que actúe como juez en el proceso ordinario, aunque esto ha sido y será excepcional; en el novedoso proceso breve sí que habrá de actuar como juez a todos los efectos, ahora bien, si nos atenemos a los requisitos que el legislador ha previsto para su activación, se advertirá rápidamente que lo que es excepcional –o si se prefiere extraordinario– es el propio proceso breve en sí.

En mi opinión, la tarea y la responsabilidad principal del Obispo en cuanto titular de la potestad judicial no es el ejercicio inmediato de juez: no lo ha sido hasta ahora, ni a nivel de la Iglesia universal ni a nivel de la iglesia particular, y no creo que se pueda sostener que ha cambiado el criterio general de la desconcentración de la potestad judicial. La creación del proceso breve en los tér-

minos que ha sido configurado no modifica este criterio general. Éste mismo es el criterio que se advierte en el n. 82 –que tuvo 244 votos favorales y 16 en contra– de la *Relatio Finalis* aprobada por la Asamblea Ordinaria del Sínodo el 24 de octubre de 2015. En efecto, los padres sinodales, aunque aluden a la posibilidad de que los obispos sean jueces «in alcune cause», subrayan la gran responsabilidad que tienen los obispos respecto de los procesos de nulidad, responsabilidad que se concreta fundamentalmente en lo siguiente: «assicurare un accesso più facile dei fedeli alla giustizia. Ciò implica la preparazione di un personale sufficiente, composto di chierici e laici, che si consacrì in modo prioritario a questo servizio ecclesiale. Sarà pertanto necessario mettere a disposizione delle persone separate o delle coppie in crisi, un servizio d’informazione, di consiglio e di mediazione, legato alla pastorale familiare, che potrà pure accogliere le persone in vista dell’indagine preliminare al processo matrimoniale (cf. MI, Art. 2–3)».

Dicho esto, manteniendo el criterio general de la desconcentración de la potestad judicial, también hay que afirmar al mismo tiempo que la posibilidad del obispo de actuar personalmente como juez no se reduce al proceso breve: en éste tendrá que actuar necesariamente, pero también podría hacerlo en el proceso documental y en el proceso ordinario. En resumen, el obispo podrá ser juez, sin embargo, parece oportuno que el criterio sea el de la desconcentración de la función judicial a favor de su tribunal; en todo caso, lo que no podrá eludir de ningún modo es su responsabilidad respecto de la administración de justicia en esa porción del Pueblo de Dios que le ha sido confiado. Tal como se indica en el n. 244 de la Exh Apost Amoris letitiae, él es el principal responsable de concretar esa conversión de las estructuras jurídico-pastorales que la reforma comporta: «la aplicación de estos documentos –M.P. *Mitis Iudex* y M.P. *Mitis et Misericors Iesus*– es una gran responsabilidad de los obispos diocesanos, llamados a juzgar ellos mismos algunas causas y a garantizar, en todos los modos, un acceso más fácil de los fieles a la justicia».

### III. ELEMENTOS PROCESALES Y SUSTANTIVOS QUE CONFIGURAN EL «PROCESO BREVE».

La apertura del «proceso breve» depende de la verificación de una serie de elementos o requisitos objetivos establecidos por el legislador en el can. 1683, lo que significa que no depende su «activación» de la mera voluntad de las partes manifestada en la demanda y/o en la respuesta a la citación –tampoco si concuerdan en ello–, ni tampoco del parecer arbitrario o discrecional del vicario judicial, sino de que, a *limine litis*, se cumplan una serie de presupuestos fácticos objetivos.

En concreto, los requisitos establecido por el can. 1683 son los siguientes:

*1. Demanda conjunta de ambos cónyuges, o propuesta por uno y con el consentimiento del otro*

En lo que se refiere al inicio del proceso, rige con carácter absoluto el principio de justicia rogada que establece el can. 1501 (*nemo iudex sine actore*), que se concreta en los procesos de nulidad en la regulación de la legitimación de impugnar el matrimonio en los términos del can. 1674: legitimación originaria de los cónyuges (§1, 1º), y legitimación sustitutiva del promotor de justicia (§1, 2º) y de determinados terceros en los supuestos de impugnación póstuma del matrimonio (§2), ello al margen de la hipótesis de prosecución *post mortem* de la causa (§3). Pues bien, en principio, este primer requisito del can. 1683, 1º está mirando al ejercicio del *ius impugnandi matrimonium* únicamente por parte de cónyuges, no por parte del promotor de justicia —ni tampoco por parte de terceros legitimados—, ello a pesar de que la legitimación de éste se vincula a que «la nulidad esté divulgada, y no sea posible o conveniente su convalidación», términos éstos que bien pudieran ser considerados como sinónimos de «nulidad manifiesta o evidente».

Dicho esto, el n. 1º del can. 1683 nos sitúa ante dos supuestos procesalmente distintos:

1º El primer supuesto es el de la «*demanda conjunta de ambos cónyuges*», es decir, la hipótesis del litisconsorcio voluntario activo (inicial e incluso sobrevenido). Aunque admitido por la doctrina y la jurisprudencia<sup>25</sup>, y reconocido implícitamente por el art. 102 de la *Dignitas Connubii*<sup>26</sup>, lo cierto es que es la

<sup>25</sup> Cfr. MORÁN BUSTOS, C. M., *El derecho de impugnar el matrimonio. El litisconsorcio activo de los cónyuges*, Salamanca 1998. 281–347; vid. CORBI, A., *El defensor del vínculo*, Pamplona 1994. 134–137. IGLESIAS, J. M<sup>a</sup>., *Procesos matrimoniales canónicos*, Madrid 1991. 135. MIELE, M., *Il promotore di giustizia nelle cause di nullità del matrimonio*, in GHERRO, S. (a cura di), *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Padova 1991. 168. POY CHAVARRÍA, J., *La reconvencción en el proceso canónico*, Roma 1995. 120–121. PRIETO, V., *La función direttiva del juez en la introducción de la causa*, in *Ius Canonicum* 34 (1994) 649–650. RODRÍGUEZ, R. – OCAÑA, R., *Sub liber VII, de processibus; pars III, de quibusdam processibus specialibus; y sub cann. 1674–1675*, in *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1996. IV/2. 1864. ZUANAZZI, I., *Le parti e l'intervento del terzo*, in BONNET, P. A. – GULLO, C. (a cura di), *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994. 365–367.

<sup>26</sup> En efecto, el art. 102 parece referirse implícitamente a esta posibilidad, aunque en sentido estricto de lo que habla es de la representación o la asistencia de ambos cónyuges por un mismo procurador y abogado respectivamente: «si ambos cónyuges piden la declaración de nulidad del matrimonio pueden nombrar un procurador o abogado en común». Este artículo tiene como fuente el art. 43 §3 de la PME que decía que «si ambos cónyuges piden la declaración de nulidad, basta que uno u otro de ellos nombre abogado, salvo que la otra parte quiera nombrar el suyo

primera fuente normativa que explícitamente reconoce la posibilidad de que ambos cónyuges presenten demanda conjunta de nulidad del matrimonio, convirtiéndose en litisconsortes voluntarios activos.

Esta norma del n. 1º del can. 1683 está pensando en el litisconsorcio voluntario activo inicial –al momento de presentar la demanda–, pero también cabría que fuera sobrevenido, de hecho el art. 15 del Reglas Procesales indica que si la parte presentó demanda para introducir un proceso ordinario, y el vicario judicial considera que se dan los elementos que permitirían activar el proceso breve, pueda instar a que presenten demanda conjunta, en cuyo caso se produciría un litisconsorcio voluntario activo sobrevenido.

Lo que no hace la norma es precisar si el litisconsorcio voluntario activo que se exige como primer requisito para activar el proceso breve ha de ser propio o si es suficiente con el litisconsorcio impropio<sup>27</sup>; en otras palabras, si los cónyuges han de estar de acuerdo en pedir la nulidad y en cada uno de los capítulos por los que se pide, o si por el contrario, se admite el acuerdo de los cónyuges también cuando uno pide la nulidad por un capítulo y el otro lo hace por otro

---

propio o que el presidente lo considere oportuno»; este artículo se completaba con el art. 113 §2 de la PME, que contemplaba también de modo explícito la actuación conjunta de ambos cónyuges: «si ambas partes acusaran el matrimonio o si la parte demandada respondiera que nada tiene que oponer a la acusación, el instructor, aun de oficio, indagará con cautela acerca de las razones por las que ambas partes están de acuerdo en la acusación o no disienten».

<sup>27</sup> La doctrina canónica –que sólo ha tratado el tema del litisconsorcio en el proceso matrimonial de modo tangencial– cuando habla de litisconsorcio activo de los cónyuges está pensando en el litisconsorcio voluntario propio (vid. POMPEDDA, M., *L'assenza della parte nel giudizio di nullità di matrimonio. Garanzie del contraddittorio e del diritto di difesa*, in Id., *Studi di diritto processuale canonico*, Milano 1995. 106. Id., *Decisione-sentenza nei processi matrimoniali: del concetto e dei principii per emettere una sentenza ecclesiastica*, in *ibidem*, 164. GROCHOLEWSKI, Z., *Quisnam est pars conventa in causis nullitatis matrimonii*, in *Periodica* 79 [1990] 367). La doctrina civil sí que ha tratado este litisconsorcio, y lo ha hecho sobre la base de acciones que, si bien no son propiamente conexas –por no tener un mismo título o fundarse en una misma causa de pedir–, si tienen entre ellas una cierta semejanza u homogeneidad, podrían acumularse (cfr. FAIRÉN GUILLÉN, V., *Sobre el litisconsorcio en el proceso civil*, in *Revista de Derecho Procesal* [1954] 861). Este litisconsorcio voluntario impropio no está en el art. 156 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero sí aparece regulado en el art. 103 del Codice di Procedura Civile italiano, y en el § 60 de la Zivilprozeßordnung.

A partir de este concepto de litisconsorcio voluntario impropio delineado por la doctrina civil, se puede permitir la actuación litisconsorcial de los cónyuges también cuando la causa petendi sea distinta. Para ello se deben verificar algunos datos previos: en primer lugar, se debe tratar de capítulos de nulidad compatibles, y por tanto, susceptibles de ser sustanciados en un único proceso. Y, en segundo lugar, para que ocurra es necesario que cada cónyuge no adopte una posición de parte demandada respecto a la petición del otro cónyuge. El litisconsorcio voluntario impropio se daría, en el caso de que el cónyuge «A» pensara pedir la nulidad del matrimonio por impotencia propia, y el cónyuge «B» por metus padecido de la propia persona e ignorado por su consorte, si tras conocer las pretensiones del otro, decidieran actuar como litisconsortes activos, sin ocupar una posición de demandado respecto de la causa petendi del otro, ni de litisconsortes voluntarios propios; serían litisconsortes voluntarios impropios.

capítulo distinto, o incluso si cabe también en los supuestos de reconvencción. En mi opinión, teniendo en cuenta la propia dinámica del proceso breve, en que se permite, por ejemplo, la presencia de las partes –y de sus letrados– en el momento de la declaración-confesión de las partes y de los testigos (art. 18 §1), el acuerdo de los cónyuges debería versar sobre todos y cada uno de los capítulos de nulidad<sup>28</sup>, pues en caso contrario, no sólo es difícil que se desarrolle con criterios de celeridad –ya que cada uno de ellos podrá proponer sus pruebas, podrá presentar excepciones procesales, alegaciones (...)–, sino que además la propuesta de cada uno de los cónyuges de motivos de nulidad distintos sería un elemento contrario a la lógica misma del proceso breve<sup>29</sup>.

En caso de que el acuerdo sea sobre varios capítulos, se tendrá que atender a que los mismos sean compatibles entre sí<sup>30</sup>, pues de lo contrario no se podría

<sup>28</sup> En el mismo sentido vid. DEL POZZO, M., *Il processo matrimoniale più breve*, 106.

<sup>29</sup> Cfr. BIANCHI, P., *Criteri per l'accettazione del "processus brevior"*, *Relazione 19 settembre 2016*, Pontificia Università Santa Croce, en vías de publicación, 5.

<sup>30</sup> Son incompatibles, por ejemplo, los capítulos de grave defecto de discreción de juicio y la simulación (total o parcial). La razón es que «si la persona es inhábil para prestar el consentimiento matrimonial por defecto de discreción de juicio, ha de considerarse que esa misma persona no es capaz de poner un acto positivo de la voluntad por el que excluya el matrimonio mismo o alguno de los bienes del mismo» (SRRD, c. *Di Felice*, *sentencia de 26 de mayo de 1981*, LXXIII. 1981. 290, n. 2; vid c. *Di Felice*, *de 26 de mayo de 1981*, in *Monitor Ecclesiasticus* 107 [1982], 11; SRRD, c. *Palazzini*, *de 28 de octubre de 1970*, LXII. 1970. 974, n. 16). Parte de la doctrina se plantea la incompatibilidad entre las incapacidades del can. 1095,3º y los capítulos de simulación (cfr. PEÑA GARCÍA, C., *Homosexualidad y matrimonio. Estudio sobre la jurisprudencia y la doctrina canónica*, Madrid 2004. 366–369). También son incompatibles el capítulo de grave defecto de discreción de juicio y el miedo, pues en el primero no existe consentimiento matrimonial y en el miedo sí existe consentimiento, aunque viciado por el miedo. También son incompatibles la simulación total y el miedo; así lo recoge, entre otras, una sentencia c. Stankiewicz, resumiendo la jurisprudencia rotal precedente: «Ha de tratarse subordinadamente de la simulación del consentimiento y del miedo. Probado el defecto de consentimiento por simulación, por la cual se limita el mismo y, en consecuencia, queda viciado, ya no existiría la posibilidad de considerar si se dio la nulidad del matrimonio por fuerza o miedo, dado que en este caso se supone que se dio el consentimiento, aunque el mismo fuera prestado sin la debida libertad. Por ello, el juez deberá analizar en primer lugar si la persona que sufrió el miedo simuló el consentimiento o, lo que es lo mismo, no lo prestó internamente, y solamente si se considerase que no se ha probado la simulación debería entrar a considerar si se prestó o no el consentimiento por coacción o miedo grave» (SRRD, c. *Stankiewicz*, *de 11 de marzo de 1980*, LXXII. 1980. 170–171, n. 9; vid. en el mismo sentido SRRD, c. *Raad*, *de 14 de marzo de 1973*, LXV. 1973. 267, n. 2; c. *Anné*, *de 7 de noviembre de 1972*, LXIV. 1972. 689, n. 17; c. *Pinna*, *de 30 de abril de 1964*, LVI. 1964. 328; c. *Pinna*, *de 5 de octubre de 1963*, LV. 1963. 661–665). No obstante, si bien es prácticamente unánime la jurisprudencia rotal en considerar incompatibles los capítulos de simulación total del consentimiento y de miedo grave, más problemática parece, sin embargo, la incompatibilidad entre los mencionados capítulos cuando no se trata de la exclusión del matrimonio mismo, sino únicamente de alguna de sus propiedades esenciales, como han cuestionado algunas sentencias (Sobre esta cuestión vid. PEÑA GARCÍA, C., *Procesos canónicos matrimoniales de nulidad y disolución*, in O'CALLAGHAN, X. (ed.), *Matrimonio: nulidad canónica y civil, separación y divorcio*, Madrid 2001. 257–262).

sostener la evidencia de la nulidad de todos ellos al mismo tiempo: no pueden ser evidente o manifiestamente nulos a la vez dos capítulos que sean incompatibles entre sí. Como es sabido, en estos casos de capítulos incompatibles entre sí, no obstante la limitación del can. 1493<sup>31</sup>, hay que hacer una propuesta subsidiaria o alternativa de dichos capítulos de nulidad –lo que, de suyo, obliga al tribunal a, estimado uno de ellos, desestimar los otros–, pero siempre en el proceso ordinario, nunca en el proceso breve, pues no podrían verificarse el conjunto de los requisitos del can. 1683.

En todo caso, lo que será normal es que la demanda conjunta de ambos cónyuges se presente sobre la base del art. 102 de la *Dignitas Connubii*, esto es, con el mismo procurador y/o abogado (aunque también podrían tener abogados distintos, lo cual no lesionaría el acuerdo que se concreta en la demanda conjunta). Esta presentación conjunta de la demanda, y más si se hace por el mismo abogado, puede comportar algunas ventajas de tramitación y puede contribuir a lograr una mayor diligencia procesal, pero también podría responder a un pacto ficticio, a una especie de «táctica» procesal dirigida a conseguir la nulidad a toda costa<sup>32</sup>; por todo ello, en estos supuestos, es más que importante la actuación materialmente eficaz del defensor del vínculo, pues es él quien garantiza el necesario contradictorio procesal, sin el cual no habría proceso-formal<sup>33</sup>. Así, aun-

<sup>31</sup> Dicho canon que impide la acumulación de acciones contradictorias o incompatibles entre sí y que sobrepasen los límites de competencia del tribunal (vid. GONZÁLEZ MARTÍN, A., *Configuración objetiva de la acción de nulidad del matrimonio por causas de naturaleza psíquica a lo largo del proceso canónico*, en *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, XVI. Salamanca 2004. 169–197. SERRANO RUIZ, J. M., *La determinación del capítulo de nulidad de matrimonio en la disciplina canónica vigente*, in *Ibidem*, VII. Salamanca 1986. 347–377. ID., *Incapacidad y exclusión: afinidades y divergencias de dos grandes temas de nulidad del matrimonio*, in *Ibidem*, V. Salamanca 1982. 175–202).

<sup>32</sup> La confrontación procesal no siempre es negativa, más bien todo lo contrario, en muchas ocasiones es un mecanismo muy interesante para el conocimiento de la verdad; y al revés, no siempre en acuerdo de las partes es positivo desde el punto de vista del conocimiento de la verdad, pues en muchas ocasiones responde a un acuerdo de intereses, no a un verdadero acuerdo sobre lo acontecido.

<sup>33</sup> Para que pueda existir un verdadero proceso es necesaria la presencia de dos partes, o mejor, de dos posiciones contrapuestas –*Ipse mecum agere non possum*» (GAYO, *Institutiones*, 4, 78)–, ya que propiamente hablando no se requiere la dualidad de partes, sino la dualidad de posiciones jurídicas, una activa y otra pasiva, y es que el proceso –en expresión ya clásica– es un *actus «trium» personarum*, en el que necesariamente han de concurrir dos partes parciales y un «tercero» imparcial (cfr. MONTERO AROCA, J., *Principios del proceso penal*, Valencia 1997. 137. MARTINET, G., *Contraddittorio (principio del)*, in *Nuovissimo Digesto Italiano* IV. Torino 1959. 458–461. COLESANTI, V., *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Rivista di Diritto Processuale* 30/2 [1975] 582. DELLA ROCCA, F., *Diritto canonico*, Padova 1961. 442). El principio de contradicción puede ser considerado desde la vertiente del legislador y del juez, y también de la vertiente de las partes. Desde el punto de vista del legislador, el principio de contradicción tiene una virtualidad que ha de ser necesariamente actuada, pues para él es un mandato para que regule el proceso partiendo de la base de que las partes han de disponer de

que nada se dice explícitamente de su intervención en este trámite de admisión del proceso abreviado, en realidad lo hace el can. 1676 § 2. Parece obvio que se le deberá dar traslado de la demanda conjunta de los cónyuges, permitiéndosele que alegue lo que considere oportuno, no sólo sobre el mérito de la demanda, sino también sobre la oportunidad o menos de seguir una vía procesal u otra; su consentimiento no se requiere para activar el proceso breve, pero su concurso en el mismo desde la fase introductoria sí que es importante, pues en caso contrario, no habría contradictorio, de modo que la afirmación de proceso judicial sería algo meramente teórico<sup>34</sup>.

Por último, si alguno de los cónyuges es acatólico –bautizado o no–, la jurisdicción de la Iglesia –en sí competente para juzgar de la validez de cualquier matrimonio, sacramental o natural– sólo se ejercitará cuando exista una «conexión» con el ordenamiento canónico, algo que sí se presume cuando, pretendiendo ejercitar el *ius connubii* ante la propia Iglesia, concuerda en pedir la nulidad acudiendo al proceso *brevior*<sup>35</sup>.

---

plenas facultades procesales para tender a conformar la resolución que debe dictar el órgano judicial; pero no sólo es un mandato para legislador, sino que la defensa de una verdadera contradicción procesal es un imperativo para el juez. Desde el punto de vista de las partes, este principio se articula como una exigencia de respetar una verdadera contradicción procesal, ya que ello se engloba dentro de un derecho de rango fundamental como es el derecho de defensa, derecho que implica –entre otras cosas– la necesidad de que las partes sean oídas, en el sentido de que puedan alegar y probar para conformar la resolución judicial, y de que conozcan y puedan rebatir todos los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en una resolución judicial (Vid. ERLEBACH, G., *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza Rotale*, Città del Vaticano 1991. 233–235. ACEBAL, J.I., *El derecho de defensa en las causas de nulidad matrimonial*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, XI. Salamanca 1994. 307–314. BERTOLINO, R., *La tutela dei diritti nella Chiesa. Dal vecchio al nuovo codice di diritto canonico*, Torino 1983. 150–156. BETTETINI, A., *Il diritto d'azione come diritto fondamentale del fedele*, in BERTOLINO, R. – GHERRO, S. – LO CASTRO, S. (a cura di), *Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa*, Torino 1996. 153–173. LLOBELL, J., *Il diritto al contraddittorio nella giurisprudenza canonica. Postille alle decisioni della Rota Romana (1991-2001)*, in GHERRO, S. (a cura di), *Il principio del contraddittorio tra l'ordinamento della Chiesa e gli ordinamenti statali*, Padova 2003. 21–140). Así lo recordaba el querido Papa Juan Pablo II en su discurso a la Rota romana de 29 de enero 1989: «no se puede concebir un juicio equitativo sin el contradictorio, esto es, sin la concreta posibilidad concedida a cada una de las partes en la causa, de ser escuchada y poder conocer y contradecir los requerimientos, las pruebas y las deducciones presentadas por la parte adversa o ex officio»; es el *audiatur altera pars* o el *nemo inauditus damnari potest*, que deben verificarse en todas las fases y en cualquier grado del proceso (JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 29 de enero de 1989*, in LIZARRAGA ARTOLA, A., *Discursos pontificios a la Rota Romana*, Pamplona 2001. 172, n. 3).

<sup>34</sup> Sobre la intervención del defensor del vínculo en el proceso breve vid. DEL POZZO, M., *Il processo matrimoniale più breve*, 117–122.

<sup>35</sup> Cfr. DEL POZZO, M., *El processo matrimoniale più breve*, 111–112.

2º El segundo supuesto al que se refiere el can. 1683, 1º es el de la «*demanda presentada por uno de los cónyuges, con el consentimiento del otro*». El supuesto es sencillo aparentemente: un cónyuge que presenta demanda de nulidad, esto es, actúa como actor, y el otro que consiente. La cuestión es: ¿Cuál es el alcance de este consentimiento? ¿En qué posición procesal se sitúa ese otro cónyuge? El consentimiento al que parece referirse es aquel que no modifica su condición de parte demandada, pues si así fuera, estaríamos ante un litisconsorcio activo sobrevenido, y en cuanto tal, sería el supuesto ya referido de «*demanda conjunta*».

Veamos. El demandado puede adoptar distintas actitudes en el proceso<sup>36</sup>: unas tienen un carácter dinámico, son actitudes que podríamos considerar «activas»<sup>37</sup>, bien de aceptación de las pretensiones del actor, bien de oposición a las

<sup>36</sup> Cfr. ARAGONESES, P., *Sentencias congruentes*, Madrid 1957. 183–196. ACEBAL LUJÁN, J. L., *La sumisión a la justicia del tribunal*, in *Ciencia Tomista* 107 (1980) 561–565. DEVIS ECHANDÍA, H., *Nociones generales de derecho procesal civil*, Madrid 1966. 214–215. GUASP, J., *Derecho procesal civil*, Madrid 1962. 251ss. MICHELI, G. A., *La carga de la prueba*, Buenos Aires 1961. 485–489. ROCCO, U., *Trattato di diritto processuale civile*, I. Torino 1957. 507.

<sup>37</sup> Aunque parezca una redundancia, con esta expresión nos referimos a aquellos supuestos en los que el demandado adopta una actitud dinámica, bien de aceptación de las pretensiones del actor, bien de oposición a las mismas. La primera de ellas sería *el allanamiento*. Es la aceptación expresa, al contestar la demanda, de las pretensiones del actor; en estos casos, aunque el demandado está de acuerdo con el actor, se necesita el proceso por que el efecto jurídico-material perseguido por el demandante no se puede conseguir por un simple acto de voluntad entre el actor y el demandado; así ocurre, por ejemplo, en las acciones meramente declaratorias en las que, aun cuando estén de acuerdo las partes, a las dos partes interesa que se lleve hasta la sentencia judicial para dar mayor firmeza a su derecho y por razón de algunos determinados efectos con relación a terceros; ocurre así, también, en las cuestiones relativas al estado de las personas, en las que, pese al acuerdo de voluntades, y dado que está en juego el bien público, es necesaria la decisión judicial (cfr. CABREROS DE ANTA, M., *Nuevos estudios canónicos*, Vitoria 1966. 685 y 687); en las causas matrimoniales, por ejemplo, el acuerdo de voluntades –bien sea en situación de litisconsorcio activo, bien como actor y demandados–, el acuerdo de las partes no es suficiente, ya que se trata de un objeto que escapa a la libre disposición de las partes; ocurre también cuando, habiendo opuesto resistencia al derecho del actor haciendo necesaria la demanda, sin embargo, en vistas de ésta, resuelve aceptarlo con el fin de evitarse determinadas consecuencias perjudiciales (por ejemplo, una condena en costas). La segunda sería la actitud «activa» de *oposición y defensa negativa*, que se daría cuando se interviene y contesta la demanda para negar el derecho material del actor, pero sin alegar u oponer otros hechos u otro derecho material distinto. Junto a ésta estaría la actitud de *oposición a la demanda y defensa positiva*, en la que el demandado no se limita a negar unos hechos, sino que alega otros que conducen a desvirtuar los invocados por el actor. Una cuarta actitud «activa» sería la de *oposición a la demanda y ataque negativo*, en virtud del cual se ataca el procedimiento por vicios de forma con el fin de suspenderlo, o se alega la falta de algún presupuesto procesal (competencia, capacidad procesal [...]), a través de excepciones dilatorias o perentorias (según se pretenda el curso del proceso de manera transitoria o definitiva). Una última actitud «activa» del demandado sería la de *oposición a la demanda y ataque positivo*, que sería lo que llamamos reconvencción, por la que el demandado contraataca, formulando pretensiones propias del actor, relacionadas con las de éste o con las excepciones que se le oponen (vid. POY, J., *La reconvencción en el proceso canónico. Especial*

mismas, y otras tienen un carácter estático, son actitudes que podríamos considerar «pasivas», bien «absolutamente» pasivas (la ausencia), bien «meramente» pasivas (remisión a la justicia del tribunal). En nuestro caso, el consentimiento requerido nos situaría ante un cónyuge que, al contestar a la demanda, y desde una actitud dinámica –participando en el proceso–, acepta las pretensiones del actor, y también ante quien, desde una actitud pasiva –manteniéndose ajeno al proceso–, se aviene a la petición del actor, remitiéndose al obrar y al parecer del tribunal<sup>38</sup>.

En todo caso, el consentimiento ha de ser manifestado por el otro cónyuge de modo expreso-explicito, no siendo suficiente el consentimiento presunto-implícito, ni se puede interpretar el silencio al momento de la citación como presunción de que acepta las pretensiones del actor, ni tan siquiera a los efectos de activar el proceso breve. En este sentido, me parece más que matizable el contenido del art. 11 §2, y desde luego, no se puede aplicar como si estableciera una presunción de consentimiento del ausente –ni del fácticamente ausente, ni del declarado ausente– a los efectos de abrir el proceso breve<sup>39</sup>; así lo ha con-

---

*consideración en las causas de nulidad del matrimonio*, Roma 1996). Cada una de estas actitudes, aunque en su concepción original proceden del ámbito civil, son aplicables perfectamente al ámbito del proceso canónico en general, y al proceso de nulidad matrimonial en particular; ello al margen del nombre concreto que se le dé, incluso de su reconocimiento expreso a nivel normativo. En este sentido, el art. 134 de la Dignitas Connubii introdujo una novedad importante, pues por primera vez se alude expresamente a las distintas posiciones procesales del demandado. Así, distingue entre comparecencia por sí o por medio de procurador (§1), remisión a la justicia del tribunal (§2) y ausencia declarada (§3).

<sup>38</sup> Lo que no se reconoce en la norma como presupuesto para el proceso breve es la ausencia de demandado, ello a pesar de la siguiente referencia del Decano de la Rota romana: «Nei due motu propri... il vescovo diocesano, o l'eparca, è l'anima del processo cosiddetto breve, che potrà attuarsi secondo le strette condizioni indicate: l'evidente nullità nei fatti incontestabili (già sopra accennati), l'accordo delle parti (o per lo meno l'assenza dichiarata della parte convenuta dal processo) [...]» (PINTO, P. V., *La riforma del processo matrimoniale per la dichiarazione di nullità*, cit.). Lo que define la remisión a la justicia del tribunal, y marca la diferencia respecto a la ausencia procesal, es la declaración o manifestación de voluntad –el compromiso– de mantenerse procesalmente inactivo en el proceso, ateniéndose a lo que la ley determine y a lo que el tribunal estime probado: el remitido a la justicia del tribunal es un simple espectador del desarrollo y de la decisión final del proceso, lo cual es fruto de un compromiso asumido personalmente ante el juez. El declarado ausente, en cambio, o bien no hará manifestación alguna –que es lo más habitual en nuestros tribunales–, o de hacerla consistirá en dejar constancia de su desentendimiento absoluto del proceso (cfr. ACEBAL LUJÁN, J. L., *La sumisión a la justicia del tribunal*, en *Ciencia Tomista* 107 [1980] 561–565). La norma dice lo que dice: se requiere el consentimiento del demandado; si la parte está ausente, el juez está obligado a declararlo ausente (can. 1592 §2); esta ausencia fáctica y procesal no está recogida en el can. 1683, 1º como condición previa para activar el proceso breve; si se hubiera querido que así fuera se debería haber indicado expresamente.

<sup>39</sup> Cfr. BIANCHI, P., *Criteri per l'accettazione del "processus brevior"*, 6. NUÑEZ GONZÁLEZ, G., *El proceso "brevior": exigencias y estructura*, in *Ius Canonikum* 56 (2016) 142–143. PEÑA GARCÍA, C., *El proceso ordinario de nulidad matrimonial en la nueva regulación procesal*,

siderado también el Pontificio Consejo para los textos legislativos en dos respuestas similares que llevan la misma fecha 1 de octubre de 2015, en las que se indica textualmente que art. 11 §2 sólo se puede aplicar al proceso ordinario, no al proceso breve, y en las que se indica también literalmente que el can. 1683 y el art. 15 de las Reglas Procesales exigen como condición preliminar el consentimiento explícito de ambas partes en orden a iniciar el proceso breve<sup>40</sup>.

No se olvide al respecto, que la remisión a la justicia del tribunal o la ausencia del proceso<sup>41</sup> son posiciones procesales de las que no se puede extraer ninguna consecuencia desde el punto de vista del mérito, tampoco una especie de presunción de conformidad con las pretensiones de la parte actora, ya que lo

---

in OLMOS ORTEGA, M. E. (ed.), *Procesos de nulidad matrimonial Tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016. 98.

<sup>40</sup> La pregunta se eleva al Pontificio Consejo es si, habiéndose iniciado y estando en curso un proceso de nulidad («a formal canonical process»), se podía «convertir» al proceso breve; el Pontificio Consejo indica que había de solicitarse la suspensión de la causa, tal como ocurre cuando, en curso el proceso de nulidad, se deduce su suspensión ante las dudas de inconsumación del matrimonio. La explicación posterior es la que más nos interesa a los efectos que estamos comentando a propósito de la necesidad del consentimiento expreso para abrir el proceso breve; esto es lo que indica el PCITL: «The new canon 1683 and Art. 15 of the procedural norms make clear that the consent of the petitioner and the respondent (whether given by a joint signature of the parties or by other means) is a preliminary condition to initiate the brief process. The consent of both parties required to initiate this procedure is a condition sine qua non. This explicit consent is remost necessary because the brief process is an exception to the general norm. While the legislator formulated a presumption regarding the disposition of the respondent in art. 11 §2 of the procedural norms, this presumption applies only to the ordinary process and not to the brief process. Though the consent of the respondent can be given by several means, those means must however guarantee publicly and unequivocally his or her will, also for the protection of the judge and the parties. Otherwise, the brief process cannot be introduced» (www.delegumtextibus.va, on the conversion of the form process to the processus brevior, respuesta de 1 de octubre de 2015, Prot. N. 15138/2015; esto mismo aparecen en otra respuesta cuyo contenido es casi idéntico: *On the consent of both parties as requirement for the processus brevior [new can. 1683 Mitis Iudex]*, con Prot. N. 15139/2015).

<sup>41</sup> El art. 95 §1 DC, sin paralelo en el CIC'83, establece la conveniencia de que los cónyuges participen en el proceso, pero ni esa norma ni ninguna fija la participación en el proceso como una obligación, de cuyo incumplimiento se establezcan sanciones procesales o presunciones. Es evidente que se recomienda que los cónyuges participen, que contribuyan al esclarecimiento de la verdad; que realicen todas aquellas actuaciones que permitan descubrir la realidad vivida y existente al momento de contraer matrimonio, ello desde su concreta posición procesal, en defensa de sus intereses, y como tutela del derecho de defensa propio y ajeno. Todo ello, es – o mejor –, puede ser conveniente, oportuno, óptimo, legítimo, laudable (...), pero no es exigible, ni es predicable en términos de obligación. No hay duda de que el legislador ha querido acentuar la presencia de las partes en el proceso de nulidad, en cuanto que con ello se presupone una mayor garantía en el acercamiento a la verdad, pero igualmente es cierto que el legislador también ha querido que se tutelaran de la mejor manera los derechos de las partes, y no hay mejor modo de concretar este propósito que respetando la propia decisión de ejercitarlos en cada caso concreto; esto es válido incluso cuando se trata de un derecho basilar como es el derecho de defensa, cuyo ejercicio no puede ser impuesto a la parte que voluntariamente no quiere ejercitarlo.

impide la propia naturaleza (pública, no pacticia, ni disponible para las parte ni para el legislador) del asunto litigioso<sup>42</sup>: El proceso de nulidad de matrimonio no es un proceso «de» partes, ya que ni les pertenece a ellas el objeto del mismo, ni depende exclusivamente de ellas –de la actitud que tomen– el inicio y el curso del mismo, sino que es un proceso «entre» partes, las cuales existirán procesalmente hablando, aunque no estén personalmente en el desarrollo del proceso; esto último no es esencial el proceso de nulidad, sí lo es el que se garantice el contradictorio. En este sentido, el silencio de la parte demandada tampoco puede interpretarse como presunción de que otorga su consentimiento a los efectos de activar el proceso breve; el can. 1683, 1º –y también se deduce ello del art. 15– está pensando en un consentimiento otorgado, manifestado, no presunto, ni implícito. Ese consentimiento ha de versar, no sólo sobre el hecho de querer ambos que se active el proceso breve, sino sobre la base de unos comunes motivos por los que se pide la nulidad. En relación con ello, si la parte no tuviera capacidad procesal por no estar en pleno dominio de sus capacidades intelectivo-volitivas (can. 1478 §3)<sup>43</sup>, no se podría abrir este proceso brevior.

Un último apunte. A pesar de existir la demanda conjunta o de ambos, o el consentimiento de la parte demandada en orden a activar el proceso de nulidad, el vicario judicial no está vinculado por el parecer de las partes, sino que deberá tener en cuenta si se verifican o no los presupuestos sustantivos-materiales que

<sup>42</sup> Lo que define la remisión a la justicia del tribunal, y marca la diferencia respecto a la ausencia procesal, es la declaración o manifestación de voluntad –el compromiso– de mantenerse procesalmente inactivo en el proceso, ateniéndose a lo que la ley determine y a lo que el tribunal estime probado: el remitido a la justicia del tribunal es un simple espectador del desarrollo y de la decisión final del proceso, lo cual es fruto de un compromiso asumido personalmente ante el juez. El declarado ausente, en cambio, o bien no hará manifestación alguna –que es lo más habitual en nuestros tribunales–, o de hacerla, ésta será expresando su desentendimiento absoluto del proceso. Esta diferente actitud por parte del sujeto, que caracteriza a cada una de estas figuras, se traduce en diferencias en lo que a determinados efectos jurídicos se refiere, en concreto en el ámbito de las notificaciones y de las costas procesales. Así, de acuerdo con el art. 134 §§2 y 3 DC, a la parte declarada ausente se le notifican la fórmula de dudas y la sentencia definitiva, mientras que a la parte sometida a la justicia del tribunal se le notifican la fórmula de dudas, la nueva demanda que pudiera presentarse en el transcurso de la causa, el decreto de publicación de las actas y todos los pronunciamientos del colegio. En el caso de las costas procesales, el declarado ausente, si no demuestra tener un justo impedimento para dicha ausencia, debe pagar –tal como indica el can. 1595 §– las costas judiciales que se hayan ocasionado por su ausencia y, si es necesario, indemnizar también a la otra parte, mientras que el remitido a la justicia del tribunal no está obligado –por razón de dicha actitud– a pagar las costas judiciales (RAMÍREZ NAVALÓN, R. Mª., *La declaración de ausencia y el sometimiento a la justicia del tribunal en las causas de nulidad matrimonial*, in RODRÍGUEZ-OCAÑA, R. – RUANO ESPINA, L. [ed.], *Cuestiones actuales de derecho canónico y eclesiástico en el XXV aniversario de los Acuerdos con la Santa Sede y XX aniversario de vigencia del CIC*, Salamanca 2005. 261).

<sup>43</sup> Vid. MORÁN BUSTOS, C.M., *De partibus in causis*, in RODRÍGUEZ-OCAÑA, R. – SEDANO, J. (ed.), *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción «Dignitas connubii»*, Pamplona 2006. 126–138.

exige el can. 1683, 2º; lo que no podrá hacer es activarlo en contra de su voluntad. La cuestión que se plantea es qué ocurriría si, estando en curso la causa, y habiéndose activado ya el proceso breve, la parte deja de estar de acuerdo en que se siga dicho procedimiento (o incluso si actuó como litisconsorte y posteriormente cambia de posición procesal). La norma no prevé esta hipótesis, de modo que quizás se podría atender al momento procesal en que esté la causa: por ejemplo, se podría utilizar como criterio analógico el de los cann. 1674 §3 y 1518 1º y 2º, de modo que, si el cambio de actitud se produce antes de que esté «concluida» la causa –en cuanto tal no existe este decreto en el proceso brevior, pero sí el momento procesal– se habría de suspender el proceso e ir al proceso ordinario<sup>44</sup>; si es después de la conclusión de la causa, se proseguiría con la tramitación de la causa por proceso breve. Aún así, quedaría por determinar quién puede ordenar el paso al proceso ordinario, si el vicario judicial, el instructor o el obispo: en aras de la celeridad y de la lógica procesal, yo me decantaría porque, además del obispo, fuera el propio vicario judicial quien lo pueda determinar, pues él será quien acabará proponiendo esta decisión al obispo, de modo que se evitan ulteriores dilaciones. Lo que no se podría hacer es abrir el proceso brevior una vez en curso el proceso ordinario, por ejemplo, sobre la base de una instrucción realizada en la que apareciera como evidente la nulidad del matrimonio; esta hipótesis está muy lejos de la lógica de dicho proceso, que prevé que la nulidad sea evidente desde el inicio<sup>45</sup>.

## 2. Verificación de una serie de requisitos sustantivos-materiales que hacen «manifiesta la nulidad»

En concreto, lo que el can. 1683, 2º exige es que «concurran circunstancias de personas y de los hechos, sostenidas por testimonios o documentos, que no requieran una investigación o una instrucción más pormenorizada, y hagan manifiesta la nulidad». En una primera lectura, se advierte ya, que estamos ante

<sup>44</sup> El profesor Del Pozzo considera que «nell'ipotesi infrequente, ma non del tutto improbabile, che venisse meno la convergenza delle posizioni o che sopravvenissero contestazioni (nel corso a seguito dell'istruttoria), cesserebbe la necessaria concordia che suggella la proficuità dell'accertamento abbreviato. Mancando dunque un presupposto assai caratterizzante di tale giudizio, si imporrebbe il rinvio al processo ordinario da parte del Vescovo» (DEL POZZO, M., *Il processo matrimoniale più breve*, 109). Algun autor considera que si se siguiera con el proceso brevior faltando el citado presupuesto del acuerdo (continuado) podría verse afectada incluso la nulidad de la sentencia, ello debido a un uso ilegítimo del proceso (MONTINI, G. P., *L'accordo dei coniugi quale presupposto del processus matrimonialis brevior*, (can. 1683, 1º MI), *Relazione alla Pontificia Università Gregoriana, Roma, 15 dicembre 2015*, en *Periodica* 105 (2016), en vías de publicación).

<sup>45</sup> Cfr. BIANCHI, P., *Criteri per l'accettazione del "processus brevior"*, 5.

una norma que prevé un supuesto de hecho y procesal de no fácil verificación, no sólo porque el requisito final —«la nulidad manifiesta»— no es común que resulte corroborado como tal *a limine litis*, sino porque este requisito es la conclusión de otros que también se han de verificar de modo cumulativo: circunstancias de personas y hechos, que no requieran de ulterior instrucción e investigación, que estén apoyados en testimonios y documentos, y de las que resulta evidente la nulidad. Así, no podría abrirse al proceso breve en aquellos casos en los que la nulidad no parezca evidente, aunque las circunstancias que se invocan no requieran de ulterior investigación o instrucción; tampoco en aquellos otros en los que las citadas circunstancias de personas y hechos requieran de una investigación o una instrucción, ello aun cuando pareciera manifiesta la nulidad; tampoco en los que, no exigiéndose ulterior investigación, y apareciendo como evidente la nulidad, no se cuenta con testimonios y documentos en que se apoye.

Por ello, desde el punto de vista de la fenomenología forense, se puede hablar del proceso breve como de un proceso extraordinario o excepcional, sobre todo si se atiende a los criterios que el legislador ha fijado como condición para su apertura. Veamos.

1º Lo primero que han de verificarse son «*circunstancias de personas y hechos*»<sup>46</sup> que sean objetivas y ciertas desde un punto de vista probatorio, y relevantes y «de peso» desde el punto de vista del mérito de la causa; por ello, tal como indica explícitamente el can. 1684, no son suficientes los criterios generales sobre la demanda, sino que, «además de los elementos elencados en el can. 1504» (can. 1684), se requieren otra serie de elementos; en concreto, y por lo que a la fundamentación fáctica se refiere, no es suficiente con que se exponga «al menos de modo general, en qué hechos y pruebas se apoya para fundamentar lo que afirma» (can. 1504, 2º), sino que la demanda debe «exponer breve, íntegra y claramente los hechos en los que se basa la demanda» (can. 1684, 1º). Es decir, deben ser circunstancias referidas a personas y hechos, no meras valoraciones, ni conjeturas, ni sospechas, ni presunciones; y hechos que contengan mucho más que *fumus boni iuris*, que apunten claramente a la nulidad del matrimonio, que permitan sostener dicha nulidad como «evidente o manifiesta», y que hagan inverosímil lo contrario (la no nulidad del matrimonio).

Para ello, no es suficiente con que los hechos sean meramente invocados —aunque lo fueran con el refrendo conjunto de ambos cónyuges—, sino que se requiere que los mismos vengán corroborados por otras circunstancias ciertas que tengan relación con aquellos hechos que se invocan, y corroborados también por indicios, es decir, por otros hechos concretos ciertos que indican, mues-

<sup>46</sup> Aquí el término «circunstancia» no es utilizado en sentido técnico-procesal, sino en un sentido común.

tran, revelan y dan a conocer ese otro hecho distinto que es «tema de prueba»<sup>47</sup>, y incluso también por adminículos<sup>48</sup>.

Una precisión sobre el término «circunstancia». El texto legal usa este término, pero lo usa de manera imprecisa, o por lo menos no le da el sentido técnico-procesal que el mismo tiene en el ámbito del derecho probatorio. El término «circunstancia» viene del verbo latino «circum stare», que significa estar alrededor, lo que indica ya dos cosas: una realidad exterior al sujeto, y un modo especial de afectar a éste. Santo Tomás decía que se llama circunstancia a «algo que existe fuera de la sustancia del acto y que lo toca de alguna manera», y distinguía las siguientes circunstancias: «quis» (quién), «quid» (qué), «ubi» (dónde), «quibus auxiliis» (con qué medios), «cur» (por qué), «quomodo» (cómo), cuando (cuando)<sup>49</sup>. Las circunstancias interesan a los filósofos, a los teólogos –especialmente a los moralistas–, y también a los juristas, especialmente a los penalistas –influyen en la imputabilidad de los delitos como causas eximentes, atenuantes y agravantes de la culpabilidad– y a los procesalistas, sobre todo a la hora de instruir las causas y descubrir en ellas la verdad histórica de los hechos controvertidos. En efecto, las circunstancias de los hechos son muy interesantes en el derecho probatorio, en cuanto indicativas para averiguar la existencia de la verdad histórica controvertida, y en cuanto determinantes para conocer la realidad íntegra del hecho con todos sus accidentes, con sus causas y sus efectos. Por ello el can. 1563 –y el art. 168 de la *Dignitas Connubii*– dispone que en el examen judicial de los testigos se interroge sobre lo que podríamos llamar las «circunstancias generales» de la persona –identidad, relación con las partes–, y también acerca de las circunstancias particulares o especiales propias de la causa (el dónde, el cómo y el cuándo de su fuente de conocimiento). Desde el punto de vista probatorio, las circunstancias del hecho controver-

<sup>47</sup> Vid. también DE DIEGO-LORA, C., *Indicios y certeza moral*, in *Ius Canonicum* 19 (1979) 319–339. DEL AMO, L., *La clave probatoria en los procesos matrimoniales. Indicios y circunstancias*, Pamplona 1978. ACEBAL LUJÁN, J. L., *Valoración procesal de las declaraciones de las partes*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, XII. Salamanca 1996. 328–331.

<sup>48</sup> Éste es un término que se usa con una cierta frecuencia en el ámbito procesal, pero con bastante imprecisión; como apunte sirva esta idea de adminículo: se trata de una prueba imperfecta que ayuda a otras imperfectas; no es una prueba que haya que apreciar sino más bien el valor dado a determinadas pruebas que, por separado carecen de fuerza probatoria perfecta (son imperfectas desde un punto de vista probatorio), pero que en unión con otras (también imperfectas) sirven a éstas de auxilio, y todas juntas pueden formar la prueba compuesta acumulativa eficaz (cfr. SCHMALGRUEBER, F., *Ius ecclesiasticum universum*, III. Roma 1844, tit. 19, n. 5; *coram Parisella*, in *Monitor Ecclesiasticus* 95 [1970] 406, n. 14).

<sup>49</sup> «Quod extra substantiam actus existens, aliquo modo attingit ipsum» (SANTO TOMÁS, *Summa Theologicae*, I-II, q. 7, a. 3). Santo Tomás, hablando del acto humano, dice que la circunstancia principal es el fin (cur), y que sigue en importancia el qué (quid fecit), y después las restantes (*ibidem*, I-II, q. 7, a. 4).

tido esclarecen su verdad histórica, dan a conocer la verdad íntegra, la ofrecen como verosímil o inverosímil, la matizan y así contribuyen a robustecer el mérito de otras pruebas. Aquí está una de las claves de la instrucción de cualquier proceso, especialmente de procesos como el de nulidad del matrimonio. Ahora bien, lo que no resulta fácil es que todo ello se verifique *a limine litis*, antes de instruir nada, *motu proprio* por parte de los contrayentes.

2º Pues bien, eso es lo que indica el can. 1683, 2º. Más aún, lo que exige dicha norma es que «las circunstancias de personas y hechos» que se recojan en la demanda con la que se introduce el proceso breve sean tan objetivas y ciertas, y de tal entidad probatoria, «*que no requieran de una investigación o una instrucción más pormenorizada*». Este es el segundo requisito que se ha de verificar para poder activar el proceso breve. En caso contrario, esto es, si las circunstancias requirieran de una ulterior investigación o instrucción, no se cumpliría este requisito, y por tanto, no se podría abrir el proceso breve.

Ahora bien, teniendo en cuenta el concepto de «circunstancia» que hemos apuntado es evidente que difícilmente nos encontraremos con situaciones en las que las mismas sean completas ya en la demanda, y en cuanto tal, no necesitadas de ulterior instrucción o investigación. Pero aún más, si la propia norma excluye esta investigación e instrucción más pormenorizada, ¿para qué se exige por el can. 1684, 2º que la demanda indique «las pruebas que pueden ser inmediatamente recopiladas por el juez»? ¿Y por qué se prevé una instrucción posterior, aunque sea breve?

Es evidente que se trata de una contradicción interna de la propia norma<sup>50</sup>, la cual —en mi opinión— se podría salvar si echáramos mano de la distinción entre «circunstancias» e «indicios», de modo que la instrucción o la investigación posterior se limitara a éstos, ya que aquellas deberían estar presentes en la demanda (en caso contrario no podría activarse el proceso breve): los hechos y sus circunstancias habrían de estar contenidos «íntegra y claramente» en la demanda<sup>51</sup>, haciendo ya «manifiesta la nulidad», de modo que la instrucción versaría sólo sobre los indicios, esto es, sobre aquellos otros hechos concretos ciertos que indicaran y permitieran conocer esos hechos que se contienen ya en la demanda con sus circunstancias, todo ello a los efectos de alcanzar la certeza

<sup>50</sup> Bianchi considera que, más que una contradicción interna en relación este requisito, lo que hay es un uso impropio de los conceptos de «evidencia» y de naturaleza «manifiesta» de la nulidad: con ello se exigiría algo más que el *fumus boni iuris*, pero no se requeriría de llegar al nivel de la certeza moral (menos aún la certeza absoluta), de ahí la necesidad de instrucción posterior (BIANCHI, P., *Criteri per l'accettazione del "processus brevior"*, 13).

<sup>51</sup> El can. 1684 1º dice también de modo «breve», pero es difícil conciliar brevedad y exposición íntegra de los hechos y de las circunstancias, y más si se exige que las circunstancias de personas y hechos deben estar referidas de modo tal que no han de necesitar una ulterior investigación. Conciliar estas exigencias con la brevedad es imposible.

moral que requiere en el proceso breve. Entiendo que la propuesta comporta muchos matices, pero creo que con ello se salva, no sólo la contradicción apuntada, sino que se entiende mejor el mecanismo instructorio que se ha delineado para el proceso breve (la sesión única).

3º El tercer requisito exigido por el can. 1683, 2º es que esas circunstancias de personas y hechos, que no requieran de una investigación o instrucción más pormenorizada, estén «*sostenidas por testimonios o documentos*». En primer lugar, el texto habla de «*testimonios*» que vengan a corroborar las circunstancias de personas y hechos que se invocan en la demanda y que fundamentan la nulidad manifiesta; no se refiere sólo, aunque los incluye, a las llamadas «cartas testimoniales» o los testimonios de credibilidad (can. 1572 y art. 201 *Dignitas Connubii*)<sup>52</sup>; lo relevante de estos testimonios será su contenido objetivo y cierto: se trata de que el testimonio sostenga las circunstancias que invocan las partes como fundamento de la nulidad evidente; la cuestión que se suscita es hasta qué punto el modo como se obtiene dicho testimonio no vicia la objetividad del mismo.

Además de por testimonios, las circunstancias que se invocan en la demanda como fundamento de la nulidad evidente pueden venir sostenidos también por «*documentos*». Estos documentos, tal como se indica en el can. 1684, 4º, deben exhibirse en un anexo a la demanda. ¿A qué documentos se refiere? En principio, por «documento» habría de entenderse tanto el documento público eclesiástico o civil como el documento privado, siempre que se trate de documentos que, habiendo sido adquiridos o configurados de modo lícito<sup>53</sup>, no permitan dudas razonables respecto de su autor, fecha y fidelidad de contenido, y sobre todo,

<sup>52</sup> Los testimonios de credibilidad o las «cartas testimoniales» suelen ser hechos por el párroco o por personas relevantes, capaces de dar fe de credibilidad; en la práctica suelen tener poca relevancia, pues con frecuencia el juicio sobre la veracidad de la parte se apoya en generalidades o en meras impresiones subjetivas sin fundamentar. Con las nuevas normas, especialmente si se atiende al art. 3, estas cartas testimoniales que realice el párroco o el sacerdote (o diácono) que asistió al matrimonio podrá tener más relevancia.

<sup>53</sup> El criterio del can. 1527 §1 de no admitir pruebas ilícitas es un criterio que, por supuesto, es aplicable en el caso de la aportaciones de documentos que acompañan a la demanda, también de esos documentos a los que se refieren los cann. 1683, 2º y 1684, 4º. Así, de acuerdo con lo establecido en el art. 157 §1 de la *Dignitas Connubii*, serán pruebas ilícitas –y deberán ser por tanto desestimadas en todo caso– todas aquellas que hayan sido conseguidas de forma fraudulenta, dolosa o ilegítima (mediante hurto, engaño [...]), así como las que supongan violación del secreto profesional sin consentimiento expreso del interesado, sean contrarias a la dignidad de la persona humana o impliquen la violación de los derechos y libertades fundamentales o de algún deber moral (cfr. PEÑA GARCÍA, C., *Comentario al título VII: las pruebas (arts. 155–216)*, in MORÁN BUSTOS, C. M. – PEÑA GARCÍA, C., *Nulidad de matrimonio y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas Connubii*, Madrid 2007. 299–300. GULLO-A. GULLO, C., *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio. Aggiornata con l'Instr. «Dignitas connubii»*, Ciudad del Vaticano 2005. 141–156).

que se trate de documentos que efectivamente sostengan las circunstancias que se invocan como fundamento de la nulidad manifiesta. Así, no valdrían como tales, las actas notariales o los documentos preconstituidos<sup>54</sup>, —en la línea del art. 185 §3 DC— ni los informes de detective, los emails privados (...), ni tampoco los informes periciales privados.

El art. 14 §2 de las Reglas Procesales alude a algunos «documentos médicos» que pueden ser presentados, sin embargo, creo que es necesario hacer alguna precisión, pues la redacción es «peculiar» y puede dar lugar a equívocos. Veamos. El nuevo can. 1678 §3 recoge el principio general de la necesidad de la pericia pública o de oficio en los supuestos de «impotencia o de falta de consentimiento por enfermedad mental o por anomalía de naturaleza física». Este principio general ya se establecía en los cann. 1976 y 1982 del CIC'17 para los casos de inconsumación del matrimonio e impotencia, y también en aquellos de falta de consentimiento por amencia aparecía<sup>55</sup>, y se repetía en el art. 151 de la *Provida Mater Ecclesia* de 1936<sup>56</sup>. Sobre la base del can. 1574, el can. 1680 del CIC'83 ratifica la necesidad de la prueba pericial en las causas por impoten-

<sup>54</sup> En el lapso de tiempo que llevamos de aplicación del M.P. *Mitis Iudex*, observamos que con una cierta frecuencia se está recurriendo al proceso brevior en los supuestos de simulación únicamente con la base de declaración extrajudicial —normalmente en la entrevista que el cliente tuvo con el letrado— en la que se constata la voluntad simulatoria del sujeto —voluntad aceptada por su comparte—, declaración elevada a judicial en la sesión instructoria, en la que se limitan a constatar si confirma y está de acuerdo con lo indicado en la demanda (por supuesto, todo ello con la mayor celeridad); en mi opinión, esa declaración es una prueba preconstituida, que en cuanto tal, no valdría tampoco en el proceso ordinario, no pudiendo ser —por sí misma— fundamento para activar el proceso breve, pues claramente faltan los requisitos del can. 1683. En realidad, ese modo de proceder tiene que ver muy poco con los principios que rigen en ejercicio de la potestad judicial en asuntos de naturaleza pública, sí con la una especie de «jurisdicción» voluntaria (vid. MONETA, P., *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, in *Ius Ecclesiae* 28 [2016] 52–53).

<sup>55</sup> En el can. 1976 se decía: «es preciso que se haga por medio de peritos la inspección del cuerpo de ambos cónyuges»; y en el can. 1982 se indicaba: «debe pedirse el dictamen de los peritos». Lo que originó mayor debate y reflexión fue el término «amencia», el cual carecía de fuentes en el derecho histórico, de hecho se puede afirmar que, con anterioridad al CIC'17, no existía normativa canónica alguna que prescribiera la obligatoriedad del recurso a los peritos en las causas matrimoniales por falta de consentimiento por amencia; bien es cierto que, pese a la ausencia de prescripción normativa, la práctica de los Tribunales recurría con frecuencia a los médicos solicitando de ellos informes sobre determinadas alteraciones psíquicas del sujeto.

<sup>56</sup> El art. 151 establecía lo siguiente: «en las causas de amencia, se designarán uno o, según la gravedad del caso, dos médicos psiquiatras, cuidando que sean excluidos aquellos que en esta materia no profesen una sana doctrina católica». La *Provida Mater Ecclesia* hacía referencia también a las instrucciones para la realización de la pericia (art. 147–148), a la capacidad y cualidades de los peritos y al hecho de que el Juez había de fijar los capítulos sobre los que debía versar el trabajo del perito, al que había de entregarse las actas del proceso que pudieran ser relevantes para la entrevista y el examen médico (art. 142).

cia y por «enfermedad mental»<sup>57</sup>. En una especie de «interpretación» y desarrollo de la prescripción legislativa del can. 1680, el n. 2 del discurso a la Rota romana de 1987 sienta el principio de procesal de que el tratamiento de las causas de nulidad de matrimonio por limitaciones psíquicas o psiquiátricas «exige» la colaboración y ayuda de expertos en tales disciplinas, «que valoren según su propia competencia la naturaleza y el grado de los procesos psíquicos que afectan al consentimiento matrimonial, y la capacidad de la persona para asumir las obligaciones del matrimonio»<sup>58</sup>. Esto mismo se plantea en una conocida declaración de la Signatura Apostólica de 16 de junio de 1998<sup>59</sup>, en la que se establece que «en las causas por incapacidades del can. 1095, teniendo en cuenta su compleja naturaleza, apenas es posible que, en los casos en los que el trabajo de los peritos aparece como necesario, el juez, por su propia ciencia no profesional, pueda alcanzar la certeza moral requerida por el derecho»<sup>60</sup>. Y añade: «el trabajo de los peritos en estas causas se debe utilizar no sólo porque está prescrito por el derecho, sino sobre todo porque, según la naturaleza del asunto, el trabajo es un instrumento de prueba del que el juez, en la mayor parte de los casos, no puede prescindir para alcanzar la certeza moral *ex actis et probatis*, de forma que pueda pronunciar la sentencia a favor de la nulidad»<sup>61</sup>. Este principio quedó recogido de manera muy desarrollada en los arts. 203 y 209 de la *Dignitas Connubii*.

<sup>57</sup> Es obvio que la terminología del can. 1680, no solo difiere de la del antiguo can. 1982, sino que resulta más acorde con la realidad científica. Al término amencia se le dieron por parte de la jurisprudencia y de la doctrina canónica y científica múltiples significados, la mayoría de los cuales relacionados de alguna manera con el problema de la pérdida de lucidez mental. Ahora bien, siendo verdad que toda forma de amencia supone una enfermedad mental, sin embargo, no parece que se pueda afirmar igualmente que toda enfermedad mental tenga los caracteres de amencia, de pérdida de lucidez mental (la diferencia entre ambas terminologías no solo es de tipo cualitativo, sino que también tiene un componente temporal muy importante en su distinción). Con el estado actual del desarrollo científico, sobre todo con el nivel evolutivo de la psicología y de la psiquiatría, es absolutamente imposible mantener una relación entre la amencia y la enfermedad mental en términos de identidad, ya que ambas son palabras que se refieren a realidades que distan mucho de ser parejas.

<sup>58</sup> JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 1987*, in LIZARRAGA ARTOLA, A., *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2001. 157–158, n. 2.

<sup>59</sup> STSA., *Quaesitum de usu periti in causis nullitatis matrimonii*, prot. 28252/97 VT, in *Periodica* 87 (1998) 619–622; seguida de un comentario de U. Navarrete, en las pp. 623–641; vid. MENDONÇA, A., *The apostolic Signatura's recent declaration on the necessity of using in marriage nullity cases*, in *Studia Canonica* 35 (2001) 41. PANIZO ORALLO, S., *La intimidad a prueba. Estudios de la personalidad en los procesos de nulidad conyugal*, Madrid 2003. 208–215.

<sup>60</sup> El STSA analiza la cuestión planteada por un vicario judicial que se enfrentaba con la dificultad de tramitar las causas del can. 1095 existiendo la prohibición en su país de que psicólogos y psiquiatras prestaran sus servicios ante los tribunales eclesiásticos. La cuestión que se plantea es si en las citadas circunstancias era lícito pronunciar sentencia a favor de la nulidad cuando, sin pericia alguna, los jueces, «por propia ciencia no profesional», hubieren adquirido la certeza moral exigida por el can. 1608.

<sup>61</sup> STSA., *Quaesitum de usu periti*, 620, respectivamente nn. 3 y 4.

No hay duda, por tanto, y así ha sido reconocido sistemáticamente por la jurisprudencia rotal<sup>62</sup>, de que el recurso a la prueba pericial de oficio en todos estos supuestos no es algo potestativo de los jueces, viene exigido por el legislador, al margen de venir requerido por la propia naturaleza del asunto en cuestión. Insistimos en que este principio general ha sido ratificado por el nuevo can. 1678 §3, lo que significa que el criterio general será también que en estos supuestos –en los de impotencia y en todos los de incapacidad para consentir (can. 1095)– no se podrá seguir al proceso breve, pues no hay pericia pública o de oficio<sup>63</sup>.

¿Existe alguna excepción a la obligatoriedad de la prueba pericial en los supuestos de incapacidad consensual? En los casos excepcionales en los que no

<sup>62</sup> Vid. por ejemplo: SRRD, *coram Civili*, de 27 de enero de 1989, LXXXI (1994) 79–80, n. 8; SRRD, *coram Jarawan*, de 10 de marzo de 1989, LXXXI (1994) 195, n. 7; SRRD, *coram Civili*, de 12 de abril de 1989, LXXXI (1994) 254, n. 9; SRRD, *coram Funghini*, de 26 de julio de 1989, LXXXI (1994) 538, n. 6; SRRD, *coram Faltin*, de 21 de octubre de 1989, LXXXI (1994) 608, n. 5; SRRD, *coram Doran*, de 15 de noviembre de 1989, LXXXI (1994) 672–673, n. 9; SRRD, *coram Jarawan*, de 15 de noviembre de 1989, LXXXI (1994) 679, n. 10; SRRD, *coram Faltin*, de 30 de enero de 1990, LXXXII (1994) 35, n. 5; SRRD, *coram Doran*, de 5 de febrero de 1990, LXXXII (1994) 72 n. 15; SRRD, *coram Corso*, de 14 de marzo de 1990, LXXXII (1994) 205, n. 8; SRRD, *coram Stankiewicz*, de 26 de marzo de 1990, LXXXII (1994) 235, n. 5; SRRD, *coram Bruno*, de 30 de marzo de 1990, LXXXII (1994) 256, n. 9; SRRD, *coram Jarawan*, de 4 de abril de 1990, LXXXII (1994) 291, n. 2; SRRD, *coram Palestro*, de 5 de junio de 1990, LXXXII (1994) 481, n. 7; SRRD, *coram Jarawan*, de 6 de junio de 1990, LXXXII (1994) 492, n. 4; SRRD, *coram Boccafola*, de 12 de julio de 1990, LXXXII (1994) 607, n. 8; SRRD, *cpa*, *Funghini*, de 18 de julio de 1990, LXXXII (1994) 642, n. 2; SRRD, *coram Bruno*, de 20 de julio de 1990, LXXXII (1994) 661, n. 5; SRRD, *coram Ragni*, de 15 de enero de 1991, LXXXIII (1994) 5, n. 5; SRRD, *coram Civili*, de 21 de febrero de 1991, LXXXIII (1994) 116, n. 11; SRRD, *coram Bruno*, de 19 de julio de 1991, LXXXIII (1994) 468–469, n. 9; SRRD, *coram Lanversin*, de 29 de julio de 1991, LXXXIII (1994) 511, n. 4; SRRD, *coram Stankiewicz*, de 24 de octubre de 1991, LXXXIII (1994) 685, n. 27; SRRD, *coram Palestro*, de 18 de diciembre de 1991, LXXXIII (1994) 824, n. 6; SRRD, *coram Davino*, de 20 de febrero de 1992, LXXXIV (1995) 87, n. 4; SRRD, *coram Davino*, de 10 de julio de 1992, LXXXIV (1995) 405, n. 8; SRRD, *coram Doran*, de 9 de abril de 1992, LXXXIV (1995) 176, n. 8; SRRD, *coram Giannecchini*, de 15 de enero de 1993, LXXXV (1996) 4, n. 3; SRRD, *coram Lanversin*, de 27 de enero de 1993, vol. 85 (1996), 36–37, n. 14; SRRD, *coram Doran*, de 4 de marzo de 1993, LXXXV (1996) 102, n. 10; SRRD, *coram Ghiannecchini*, de 9 de marzo de 1993, LXXXV (1996) 124, n. 3; SRRD, *coram Davino*, de 26 de marzo de 1993, LXXXV (1996) 243, n. 4; SRRD, *coram Burke*, de 29 de abril de 1993, LXXXV (1996) 331, n. 6; SRRD, *coram Boccafola*, de 1 de abril de 1993, vol. 85 (1996) 274, n. 6; SRRD, *coram Palestro*, de 23 de enero de 1993, LXXXV (1996) 462, n. 7; SRRD, *coram Bruno*, de 26 de febrero de 1993, LXXXV (1996) 677–678, n. 6; SRRD, *coram Boccafola*, de 2 de diciembre de 1994, LXXXVI (1997) 580, n. 10.

<sup>63</sup> Éste es el criterio de la mayor parte de la doctrina que ha comentado este instituto, aunque no estoy tan seguro que sea también el criterio mayoritaria seguido por la praxis forense: vid. BIANCHI, P., *Criteri per la accettazione del processu brevior*, 12. BONI, G., *Problema, criticità, dubbi*, 71–72. MONETA, P., *La dinámica processuale*, 52. NUÑEZ, G., *El proceso brevior*, 145. PEÑA GARCÍA, C., *El nuevo proceso “breviore coram episcopo” para la declaración de la nulidad matrimonial*, in *Monitor Ecclesiasticus* 130 (2015) 578.

fuera obligatoria la pericia de oficio, se podría abrir también el proceso breve; éste es el sentido que, en mi opinión, hay que dar al art. 14 §2 de las Reglas Procesales. Por tanto, el criterio que marca la excepción a la norma general es el de «pericia evidentemente inútil». En efecto, el can. 1527 –y el art. 157 §1– indica que pueden aportarse cualesquiera pruebas, siempre que éstas sean útiles y lícitas, de donde se deduce que no pueden aportarse las pruebas inútiles e ilícitas. Por ello, el nuevo can. 1678 §3 –repetiendo el contenido del anterior can. 1680– establece la necesidad de la pericia «a no ser que, por las circunstancias, conste con evidencia que esa pericia resultará inútil», criterio que se perite también en el art. 14 §2 de las Reglas Procesales. ¿Cuándo se considerará «inútil» la prueba pericial? En principio hay que decir que no es fácil que el juez pueda ver con evidencia que la pericia es inútil en una de las causas en las que por principio la pericia debe hacerse, y menos aún a *limine litis*. Por ejemplo, no podrá considerarse que la pericia es evidentemente inútil por el hecho de que el juez esté en posesión de los conocimientos científicos necesarios y suficientes para la correcta comprensión, en sus matices más precisos, de los aspectos psíquicos o patológicos de los hechos enjuiciados y de las incidencias de los mismos en las estructuras psíquicas de la persona<sup>64</sup>. Sí podría considerarse evidentemente inútil la pericia de oficio en aquellos casos en los que existieran informes psicológicos o psiquiátricos extrajudiciales, los cuales, al incorporarse al proceso se convierten en judiciales<sup>65</sup>. Pues bien, éste es el supuesto al que se refiere el art. 14 §2 de las Reglas Procesales<sup>66</sup>; ahora bien, estos informes psicológicos-

<sup>64</sup> Cfr. BONNET, P.A., *Il giudice e la perizia*, in BONNET, P. A. – GULLO, C. (a cura di), *L'immaturatione psicoaffettiva nella giurisprudenza della rota romana*, Roma 1990. 70.

<sup>65</sup> Cfr. PEÑA GARCÍA, C., *Título VII: las pruebas (arts. 155–216)*, in MORÁN BUSTOS, C. M. – PEÑA GARCÍA, C., *Nulidad de matrimonio*, 348–349; vid. FUMAGALLI CARULLI, O., *Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale*, in *Ephemerides Iuris Canonici* 32 (1977) 79. TRAMMA, U., *Anotazioni sparse in tema di periti*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1988. 204. VERA URBANO, F., *La prueba pericial en las causas psíquicas de nulidad matrimonial*, in *Revista Española de Derecho Canónico* 34 (1978) 131.

<sup>66</sup> Y este mismo era el criterio que fijó la Signatura Apostólica en la citada declaración de 16 de junio de 1998 cuando se refiere a los supuestos de inutilidad de la pericia, circunscribiendo ésta a dos hipótesis: cuando, aunque no se trate de una pericia en sentido técnico estricto, obra en autos un documento médico o un testimonio muy cualificado; o bien cuando, de los hechos o circunstancias probados, aparece sin duda alguna que el sujeto carece de la requerida discreción de juicio o se ve claramente que inhábil para responsabilizarse de las cargas esenciales del matrimonio. En estos supuestos, son las circunstancias objetivas las que apuntan a la nulidad del matrimonio «por evidente defecto de consentimiento», no siendo obligatorio acudir a un diagnóstico diferencial sobre la anomalía que está en la base de dicho defecto de consentimiento. Ahora bien, aun en estos casos, el juez puede pedir del perito una explicación técnica del documento o de los hechos irrefutables obrantes en autos, explicación que no sería propiamente un informe técnico, sino un «votum», al que habría que dar un valor muy distinto de la pericia psicológica o psiquiátrica (cfr. PANIZO ORALLO, S., *La intimidad a prueba. Estudios de la personalidad en los procesos de nulidad conyugal*, Madrid 2003. 210–211).

psiquiátricos debieron ser configurados *tempore non suspecto*, no siendo suficiente los meros informes privados solicitados a instancia de parte y ad hoc. No se olvide que estamos en una fase inicial del proceso, ni tan siquiera en la fase instructoria –menos aún en el momento valorativo–, que la regla general es la obligatoriedad-necesidad de la pericia, y que la ley vincula la inutilidad de la pericia a los «adiunctis» («las demás circunstancias»), es decir, a la existencia de elementos objetivos irrefutables –no a la ciencia del juez, ni tampoco a lo concluido por un perito privado<sup>67</sup>; y no se olvide, sobre todo, que la parte tiene la opción del proceso ordinario, que será la que mayoritariamente se continuará adoptando en la generalidad de los casos<sup>68</sup>.

4º El requisito clave para poder abrir el proceso breve es *que la nulidad sea «manifiesta»*. En efecto, los requisitos previos son condición necesaria pero no suficiente para activar el proceso breve, pues el legislador ha determinado que se verifique una condición sustantivo-material clave: que la nulidad sea «evidente» o «manifiesta» (o «patente»). Todos los requisitos se han de verificar de modo cumulativo, pero éste es un requisito esencial, pues marca y explica toda la dinámica procesal del proceso breve, aunque plantea algunos interrogantes que habrá que ir precisando.

La primera cuestión que se suscita es qué se entiende por nulidad «evidente» o «manifiesta», cómo concretar estos conceptos que en cierto modo son «indeterminados», y que no tienen antecedentes normativos<sup>69</sup>. Está claro que no es suficiente con que la demanda tenga *fumus boni iuris* (can. 1505 §2, 4º, art. 121 §1, 41 *Dignitas Connubii*), que tenga el suficiente fundamento como para ser admitida, sino que se le exige una fundamentación fáctica mucho mayor; se exige que las circunstancias de personas y hechos, que no requieren de ulterior instrucción o investigación, y que tienen el apoyo de testimonios y documentos, apunten claramente a la nulidad del matrimonio, apareciendo ya lo contra-

<sup>67</sup> Cfr. ARROBA CONDE, M. J., *Características generales y valoración jurídica de la pericia. Ámbito canónico*, in *Estudios de derecho matrimonial y procesal en homenaje al profesor J. L. Acebal Luján*, Salamanca 1999. 398.

<sup>68</sup> En una reciente conferencia en la Universidad de Navarra, la profesora María José Roca, que ha estudiado el modo como se ha venido aplicando la reforma en diversos tribunales de diversos lugares del mundo, afirmó que se constataba una utilización del proceso breve en muchos supuestos de incapacidad, siempre sobre la base de una pericia privada, o incluso sin ella; en mi opinión, lo que no valdría ni siquiera para el proceso ordinario, no puede convertirse en *modus procedendi* del proceso brevior; no veo que hay fundamento legal para sostener esa praxis, que en mi opinión, se aleja mucho del diseño legislativo.

<sup>69</sup> Quizás se puede invocar como antecedentes el art. 5 §2 de la *Dignitas Connubii*, que usa también la expresión «nulidad evidente» como fundamentación de la actuación del STSA decretando por vía administrativa la nulidad del matrimonio en determinados (y excepcionales) supuestos; el art. 118 de la *Lex Propria* del STSA sustituye y matiza la expresión «nulidad evidente» con la expresión «in casibus, qui accuratiorem disquisitionem vel investigationem non exigant (...)».

rio (la no nulidad del matrimonio) como algo improbable, inverosímil. Estas circunstancias podrán ser tantas y tan diversas como la vida misma<sup>70</sup>.

En relación con esto, hay que hacer alguna precisión sobre el art. 14 §1 de las Reglas Procesales, artículo que ha sido objeto ya de muchos comentarios, algunos de los cuales han saltado incluso a los medios de comunicación. Es evidente que no se trata de una configuración de «nuevos» capítulos de nulidad: no es, ni puede serlo. Estamos ante una norma de contenido procesal –no de derecho sustantivo–, que establece una enumeración que no es taxativa –no lo puede ser un lista que empieza con un «por ejemplo» y termina con un «etcétera»–, la mayoría de cuyas situaciones concretas elencadas, en sí mismas y por sí solas, no son causa de nulidad<sup>71</sup>. El concepto de certeza moral sobre la *questio iuris* y sobre la *questio facti* del que habla el art. 12 de las Reglas Procesales impide considerar cada uno de esos supuestos como causas de nulidad<sup>72</sup>. Si esto es así, ¿Cómo interpretar entonces ese art. 14? En mi opinión, la clave es poner el acento en el primer requisito del can. 1683, 2º, esto es, en las «circunstancias de personas y de hechos» –más incluso que en el propio requisito final de la «nulidad manifiesta»–, pues todas las hipótesis concretas del art. 14 son enumeración –no taxativa– y concreción de dichas circunstancias requeridas<sup>73</sup>; si se atiende al concepto de «circunstancias» que hemos indicado, se comprenderá fácilmente esta conclusión.

<sup>70</sup> El problema está en lo que advierte Del Pozzo: «La difficoltà congenita nell'apprezzamento deriva dal formulare una stima in mancanza di un quadro istruttorio completo e di uno studio profondo e completo della fattispecie. Non avrebbe senso peraltro una selezione motivata e comprovata dei casi che aggraverebbe indebitamente il compito del vicario giudiziale e sminuirebbe l'accertamento del Vescovo a una sorta di ratifica di conformità» (DEL POZZO, M., *Il processo matrimoniale più breve*, 137, nota 60).

<sup>71</sup> El elenco que hace el art. 14 es el siguiente: «(...) la falta de fe que puede generar la simulación del consentimiento o el error que determina la voluntad, la brevedad de la convivencia conyugal, el aborto procurado para impedir la procreación, la obstinada permanencia en una relación extra conyugal al momento de las nupcias o en un tiempo inmediatamente sucesivo, la ocultación dolosa de la esterilidad o de una grave enfermedad contagiosa o de hijos nacidos en una relación precedente o de un encarcelamiento, un motivo para casarse totalmente extraño a la vida conyugal o consistente en el embarazo imprevisto de la mujer, la violencia física ejercida para arrancar el consentimiento, la falta de uso de razón comprobada por documentos médicos, etc». Estas circunstancias, en sí y por sí, no son causas de nulidad; sin duda que en muchos casos serán fundamento fáctico de determinados capítulos de nulidad si se verifican en el caso concreto otra serie de circunstancias que habría que probar, y siempre atendiendo a la causa petendi en que se subsumirían cada una de esas factispecies.

<sup>72</sup> Cfr. LLOBELL, J., *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal M.P. «Mitis Iudex»*, en [www.consociatio.org/repository/Llobell\\_Lumsa.pdf](http://www.consociatio.org/repository/Llobell_Lumsa.pdf), n. 5.3, y en vías de publicación en *Ius Ecclesiae* 2016/1.

<sup>73</sup> Vid. BAÑARES, J., *El art. 14 de las Reglas de Procedimiento del M.P. Mitis Iudex. Supuestos de hecho y causas de nulidad*, in *El matrimonio en la Iglesia. La nueva acción judicial. XII Simposio Internacional del Instituto Martín de Azpilcueta*, Pamplona 9 a 11-2016, en vías de publicación.

La segunda cuestión que hay que tener en cuenta es el momento procesal en que se pondera como evidente la nulidad. En efecto, la ponderación de la «evidencia» de la nulidad es algo que le corresponde hacer al vicario judicial (can. 1676 §§2 y 4), para lo cual goza de discrecionalidad y libertad, no de arbitrariedad, ya que está sometido al peso de los hechos que se contienen en la demanda, a su objetividad y certeza. En relación con ello, hay que tener muy presente que la actuación del vicario judicial no puede limitarse a la mera constatación de la personal convicción de los cónyuges sobre la nulidad de su propio matrimonio, por mucho que ésta sea evidente y manifiesta para ellos.

¿En qué momento el vicario judicial debe realizar esta constatación? Aunque en la generalidad de los casos el momento inicial –de facto– será al admitir la demanda, desde un punto de vista procesal, el momento decisivo será la fijación del *dubium*, pues es en ese decreto de litiscontestación cuando el vicario judicial ha de determinar «si la causa ha de sustanciarse mediante el proceso ordinario o mediante el proceso abreviado» (can. 1676 §2). En relación con ello, hay que tener muy en cuenta que estamos en la fase inicial de proceso, que no se puede prejuzgar la causa, que no pueden quedar comprometidos algunos principios y garantías procesales, entre ellos el principio de contradicción, el principio de necesidad de prueba, el *ius defensionis* –que corresponde no sólo a las partes privadas, también a las partes públicas–, y sobre todo el principio de imparcialidad y de justicia rogada; igualmente, no hay que olvidar que el objeto del proceso no es pacticio ni disponible para las partes, que estamos ante un objeto litigioso complejo y respecto del cual no es fácil conocer la verdad, que el matrimonio goza del *favor veritatis*, que hay que probar su nulidad, que la presunción de verdad del vínculo conyugal no puede ceder, sin más, ante el acuerdo de las partes (...) Igualmente, hay que tener muy en cuenta que el requisito de la nulidad «evidente» o «manifiesta» es el último de otros requisitos que se han de cumplir también cumulativamente.

Por tanto, ponderando el conjunto de los requisitos que el legislador ha establecido como condición de apertura del proceso breve, y atendiendo a criterios exclusivamente jurídicos, resulta muy nítido que estamos ante un proceso extraordinario o excepcional<sup>74</sup>. En mi opinión, así es como se ha configurado si atendemos a los criterios del can. 1683, y así es como se debería concretar en la praxis forense canónica, de lo cual, al menos en un contexto eclesial como el nuestro, se verán beneficiados el Pueblo de Dios en general, y los propios sucesores de los apóstoles en particular.

<sup>74</sup> Obsérvese, por ejemplo, que ni tan siquiera para el proceso documental se exige este grado de certeza tan elevado para poder proceder a su apertura.

#### IV. LA DINÁMICA DEL PROCESO BREVE

Una vez verificados los requisitos para emprender la vía del proceso breve, éste se desarrolla de acuerdo a una dinámica procesal en la que se pueden advertir tres momentos: el decreto del vicario judicial, la instrucción y la decisión.

##### 1. El decreto del vicario judicial que abre el proceso ordinario

De acuerdo con el can. 1676 §2, el vicario judicial «mediante propio decreto determinará la fórmula de dudas y establecerá si la causa ha de sustanciarse mediante el proceso ordinario y mediante el proceso abreviado con arreglo a los cann. 1683–1687. Dicho decreto se notificará de inmediato a las partes y al defensor del vínculo». No hay duda, por tanto, respecto del sujeto encargado de abrir el proceso *brevior* ante el obispo: se trata de una decisión unipersonal del vicario judicial<sup>75</sup>. Quizás hubiera sido oportuno que se hubiera establecido como preceptiva para el vicario judicial la consulta previa al Obispo antes de dar este decreto y abrir el proceso *brevior*<sup>76</sup>, sin embargo, no es esto lo que se ha establecido<sup>77</sup>, lo que no significa que el obispo no pueda dar una serie de directri-

<sup>75</sup> Cfr. ROS CÓRCOLES, J., *El vicario judicial y el instructor en los procesos de nulidad matrimonial tras el motu proprio "Mitis Iudex"*, in *Ius Canonicum* 56 (2016) 93.

<sup>76</sup> Biachi considera que, con el fin de no comprometer su independencia e imparcialidad, y también por razones de naturaleza técnica y de prudencia pastoral, «lasciare il Vescovo libero da ogni coinvolgimento fino al momento della decisione dell'eventuale processo breve si rivela davvero la scelta più prudente ed opportuna, oltre che saldamente fondata sul testo legale» (BIANCHI, P., *Criteri per l'accettazione del "processus brevior"*, 15).

<sup>77</sup> Con el fin de solucionar determinados problemas prácticos y de interpretación relacionados sobre todo con el sistema de tribunales regionales en Italia, se ha creado una «mesa de trabajo» por el Papa Francisco para «la definizione delle principali questioni relative all'attuazione in Italia della riforma del processo matrimoniale», coordinada por el Secretario de la CEI, y con la participación de Mons. Pio Vito Pinto –el Decano de la Rota Romana–, el Card. Dominique Mamberti –el Prefecto del STSA– y el Card. Francesco Coccopalmerio –Presidente del PCITL–; la primera reunión fue el 6 de julio de 2016; entre las conclusiones que se hicieron públicas está la siguiente: «Per l'accesso al processo brevior, il Vicario giudiziale, al quale il Vescovo diocesano affidi l'esame del libello, valuta lo stesso in conformità ai criteri del Vescovo, al quale è ultimamente affidata la decisione» (CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Segreteria Generale, Il testo frutto del "Tavolo di lavoro"*, 20-7-2016: [http://www.chiesacattolica.it/pls/cci\\_new\\_v3/v3\\_s2ew\\_consultazione.redir\\_allegati\\_doc?p\\_id\\_pagina=83478&p\\_id\\_allegato=99701&rifi=guest&rifp=guest&p\\_url\\_rimando=%2Fcci\\_new\\_v3%2Fallegati%2F83478%2FTavolo%20di%20lavoro.pdf](http://www.chiesacattolica.it/pls/cci_new_v3/v3_s2ew_consultazione.redir_allegati_doc?p_id_pagina=83478&p_id_allegato=99701&rifi=guest&rifp=guest&p_url_rimando=%2Fcci_new_v3%2Fallegati%2F83478%2FTavolo%20di%20lavoro.pdf)); éste parece ser también el criterio del Sussidio applicativo del Motu Proprio *Mitis Iudex* de enero de 2016 del Tribunal de la Rota romana, sin embargo, la norma indica que la decisión última no le corresponde al obispo sino al vicario judicial; a mí me parece, no obstante, que este criterio sería incluso mejor, sobre todo teniendo en cuenta que es a él (al obispo) al que finalmente le tocará de la nulidad del matrimonio (si alcanza la certeza moral), pero ello se podría haber establecido el criterio de la consulta previa al obispo.

ces respecto del modo de proceder y respecto de los criterios a emplear a la hora de abrir el proceso breve, criterios, no obstante, que siempre tendrán los límites de lo establecido por el legislador.

No se dice que el decreto tenga que notificarse al obispo diocesano, pero no sería ocioso hacerlo; en todo caso, sí que ha de constatarse que el obispo diocesano no está vinculado por la decisión del vicario judicial, de hecho, puede inhibirse (can. 1448), existiendo también la posibilidad de las partes de recusarlo, en cuyo caso «debe abstenerse de juzgar» (can. 1449 §3)<sup>78</sup>.

Por tanto, en el mismo decreto se fija el *dubium*, y se determina si se sigue el proceso ordinario o el proceso breve. El autor de este decreto –de acuerdo con los cann. 1676 §§ 2-4, 1685– es el vicario judicial, lo que, en principio, supone una novedad respecto de los cann. 1513 y 1677 §2 –del art. 135 de la *Dignitas Connubii*–, que hablan respectivamente del «juez» (en los procesos en general) y del «presidente o el ponente» (en los procesos de nulidad). Pues bien, si el vicario judicial forma parte del turno, él será quien lo presida –y debería ser también él el ponente–, siendo él también quien fije el *dubium* y determine qué proceso seguir; ahora bien, ¿qué ocurre si, de acuerdo con el tenor de la norma, el turno aún no se ha creado? ¿El vicario judicial va a admitir todas las demandas, va realizar todas las citaciones, fijar todos los dubia, decidir siempre qué proceso a seguir, fijar sesión instructoria? Estas cuestiones no sólo se suscitan en relación con la litiscontestación, también con la demanda.

Aunque queda fuera del objeto del presente estudio, lo cierto es que la configuración que se ha hecho del proceso ordinario comporta una modificación sustancial de toda la fase que va desde la presentación de la demanda hasta la fijación del *dubium*. No sólo se han modificado los títulos de competencia<sup>79</sup>, sino que también la admisión de la demanda y la fijación del *dubium* quedan en cier-

<sup>78</sup> Con los condicionamientos que requiere la apertura del proceso breve, no será fácil la recusación por parte de las partes, que en términos generales estarán de acuerdo en la apertura del proceso breve ante un obispo que conocen ex ante, aunque siempre la propia realidad supera las previsiones; sí que podría darse la posibilidad de que fuera el defensor del vínculo quien recusara; una cuestión que plantea Llobell es hasta qué punto la participación de los párrocos y del propio obispo atendiendo a los fieles que se encuentran en dificultades, en los términos de los arts. 1–5 de las Reglas Procesales, no afectaría a la necesaria imparcialidad del obispo que luego ha de ser juez en el proceso breve; la conclusión que él da es muy asumible: «l'obbligo di astenersi e il diritto a interporre la ricasazione potrebbero esistere dinanzi a circostanze particolarmente oggettive e non legate all'operato pastorale del Vescovo quale potrebbe darsi se uno dei coniugi fosse suo parente» (LLOBELL, J., *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. "mitis iudex"*, en [www.consorciatio.org/repository/Llobell\\_Lumsa.pdf](http://www.consorciatio.org/repository/Llobell_Lumsa.pdf), 12).

<sup>79</sup> De acuerdo con el can. 1672, además del fuero del contrato (de celebración del matrimonio) y/o del fuero de las pruebas, se ha establecido con carácter novedoso el fuero del domicilio y cuasi-domicilio de alguna de las partes; sin duda alguna, este título de competencia tendrá una influencia decisiva en el tratamiento de las causas de nulidad.

to modo modificados, haciéndose necesario incorporar criterios de sistematicidad jurídica y de lógica procesal. Permítaseme algún apunte sucinto al respecto:

- 1° Presentada la demanda, lo primero que ha de hacer el vicario judicial es constituir cuanto antes el tribunal por decreto; eso es lo que establece el art. 118 *Dignitas Connubii*, sin embargo, el M.P. *Mitis Iudex* no se refiere a este trámite procesal, suscitándose el interrogante de cuándo constituir tribunal, si con carácter previo a la admisión de la demanda –algo que es de lógica jurídico-procesal– o tras fijar el *dubium* y determinar si se sigue el proceso ordinario y si se va al proceso breve, algo que es lo que indica la norma. Pues bien, teniendo en cuenta que la gran mayoría de las causas seguirán el proceso ordinario, no tiene sentido que hasta después del *dubium* no se haya constituido el tribunal colegial. No se olvide que uno de los quicios de la norma es el mantenimiento de la potestad judicial en el tratamiento de las causas de nulidad; por ello, hay que interpretar la norma de modo que, en su aplicación concreta y en desarrollo del proceso, se respete esa configuración jurídica, no fuere que de facto se convierta una un proceso que tenga poco de judicial y más de administrativo. La clave no es el nombre que se le dé, sino el modo como se interprete y los criterios realmente judiciales que se apliquen. En este sentido, si se requiere de colegialidad como criterio general, si se busca la celeridad, si se encomienda el tratamiento y la decisión a la potestad judicial (...) no parece que tenga sentido estar sin tribunal hasta el momento de instrucción de la causa (en realidad hasta el momento de dictar sentencia, pues la instrucción la realiza el juez instructor). Téngase en cuenta que la reforma ha pretendido superar formalismos, de ahí que creo que es oportuno descender a la realidad jurídica reflexionar con criterios de sana lógica procesal, y no limitarse al sentido positivo de la norma: está en juego la celeridad del proceso, y el respeto a criterios de naturaleza jurídica.
- 2° Una vez presentada la demanda, habrá de procederse a su admisión o rechazo, para lo cual, lo primero que hay que hacer es determinar a quién le corresponde dar ese decreto, que es clave para activar la dinámica procesal. El can. 1675 habla del juez («el juez, antes de admitir la demanda (...)») –y también el art. 10 de las Reglas Procesales («el juez puede admitir la demanda oral»)–, sin embargo, el can. 1676 §1 indica lo siguiente: «una vez recibido el escrito de demanda, el vicario judicial, si estima que tiene algún fundamento, lo aceptará (...)»<sup>80</sup>, ordenando la citación al de-

<sup>80</sup> Nada se indica sobre la inadmisión de la demanda, de modo que hemos de atenernos a los criterios generales de inadmisión de la demanda del can. 1505 §2, y también a los criterios del can. 1505 §3 respecto de la apelación de la inadmisión y la decisión de la misma.

fensor del vínculo y al otro cónyuge (en caso de que no hubieran presentado demanda conjunta). Según esto, ¿quién admite la demanda, el juez o el vicario judicial? Es ocioso apuntar que, si bien todos los vicarios judiciales son jueces, sólo uno de éstos es vicario judicial. El criterio general del CIC'83 –can. 1505 §1– es que el examen y la admisión de la demanda es un acto del «juez único o del presidente del tribunal colegial»<sup>81</sup>; en el caso del proceso de nulidad, el criterio que establece el art. 119 §1 de la *Dignitas Connubii* es el de reservar la admisión de la demanda al presidente del tribunal, el cual no tiene por qué coincidir necesariamente con el vicario judicial, de hecho, así ocurre en muchos turnos de muchos tribunales. Por tanto, en mi opinión, el criterio debería ser éste: si el vicario judicial forma parte del turno, él será quien presida el tribunal, y en cuanto tal, a quien le corresponda el examen y la admisión o inadmisión de la demanda; en caso contrario, el examen y la admisión-inadmisión de la demanda le corresponde al presidente del tribunal, aunque no sea el vicario judicial; de esta manera se evita que el vicario judicial tenga que actuar en todas las causas, y se evita que el recurso ante la eventual inadmisión de la demanda tenga que sustanciarse ante el tribunal de apelación (art. 124 *Dignitas Connubii*), pues ello iría claramente contra la celeridad que se pretende conseguir.

- 3° Admitida la demanda, se procede a citar al demandado –ello en el caso en que no hayan presentado demanda conjunta<sup>82</sup>– y al defensor del vínculo, tras lo cual habrá que fijar el *dubium*; el mismo criterio que se ha apuntado para la admisión-inadmisión de la demanda es el que cabría aplicar aquí también como solución a los interrogantes que hemos suscitado tras contrastar el can. 1676 §2 –y los cann. 1676 §§3–4 y 1685– con los cann. 1513 y 677 §2 del CIC'83 –el primero en vigor, el segundo no– y con art. 135 de la *Dignitas Connubii*: el vicario judicial fijará el *dubium* en los casos en que presida el turno, y determinará el proceso a seguir (ordinario o breve); si no forma parte del turno, el decreto de fijación del *dubium* debería corresponder al presidente del turno; en todo caso, y para salvar

<sup>81</sup> Parte de la doctrina criticó el que fuera siempre el vicario judicial quien admitiera-rechazar la demanda, reservado esta praxis para los casos en los que efectivamente el vicario judicial fuera el presidente del turno; ésta es la tesis que sostiene el profesor Rodríguez Ocaña en su monografía dedicada al estudio de la demanda: «no corresponde al espíritu de la norma la praxis de que sea siempre el vicario judicial de la diócesis el que examine la demanda y dé el decreto de admisión o rechazo. Esta misión sólo podrá desempeñarla cuando sea a la vez el presidente del tribunal colegial constituido para tratar la causa» (RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., *La demanda judicial canónica*, Pamplona 2002. 195).

<sup>82</sup> Si se prestó su consentimiento a la demanda, pero no modificó su posición de parte demandada, también habrá que procederse a su citación.

la voluntad del legislador al respecto, la determinación del proceso a seguir correspondería en todo caso al vicario judicial. De esta manera se le da una lógica jurídico-procesal a la fase que va desde la demanda al *du-bium*, y se respeta la voluntad del legislador respecto de la cuestión más novedosa del M.P. *Mitis Iudex*: el proceso breve. Esta propuesta que creo que permite una mayor celeridad, está más en sintonía con el carácter judicial del proceso, responde a una mayor lógica procesal; considero sinceramente que, para salvaguardar que la decisión de abrir el proceso brevior corresponda al vicario judicial –y para dar a dicha decisión una cierta uniformidad y garantía–, lo que se ha hecho es transformar radicalmente –y no precisamente a mejor– toda la fase introductoria del proceso, tocando principios que tienen que ver con aspectos muy relevantes del proceso; había otras soluciones técnico-procesales mejores; en este sentido, y con el fin de contribuir a un mejor proveer jurídico-procesal, y dado que estamos en fase de adaptación-evolución, creo que se debería compaginar el respeto a la norma, y el respeto al sentido de las instituciones que regula.

Volvamos al decreto por el que se determina el proceso a seguir. Fijado el *du-bium*, el vicario judicial decidirá si se sigue el proceso ordinario o el breve, para lo cual ha de atenerse a los criterios del can. 1683: ni puede actuar de modo arbitrario, por ejemplo, abriendo el proceso breve contra la voluntad de las partes, ni está vinculado por la voluntad de las partes de que se siga dicho proceso; tiene que corroborar si se verifican los requisitos que establece en can. 1683, lo cual acontecerá en contadísimas ocasiones; sólo en estos casos podrá abrir un proceso como el breve, que sin duda es un proceso extraordinario y excepcional.

En todo caso, y dado que no es un decreto de mero trámite, «han de constar, al menos sumariamente, los motivos», careciendo de eficacia en caso contrario (can. 1617, art. 261 *Dignitas Connubii*). La cuestión que cabría plantearse es si este decreto que abre el proceso breve puede ser apelado o no; las hipótesis en las que cabría plantearse recurrir esta decisión son varias: por ejemplo, cuando el vicario judicial no acceda a abrir el proceso breve a pesar de cumplirse todos los requisitos, o cuando decida abrirlo sin que se cumplan éstos, por ejemplo, cuando lo abra contra la voluntad de las partes (...); seguramente el recurso será excepcional, pues si hay acuerdo de las partes, el único que en lógica se plantearía apelar sería el defensor del vínculo, no las partes, aunque éstas sí se plantearían recurrir el decreto que decide ir a la vía ordinaria. Sea como fuere, lo cierto es que es evidente que el decreto de apertura del proceso breve no es un decreto de mero trámite –sí lo es la determinación de seguir el proceso ordinario, pues este proceso es el que está previsto para la generalidad de los casos–, de hecho abre una vía procesal nueva y muy distinta de la del proceso ordinario, con muchas peculiaridades procesales que afectan a los derechos de las par-

tes, de ahí que se pueda plantear que es un decreto recurrible; en mi opinión, aunque no cabría recurso de apelación, pues es un decreto que no pone fin a la vía judicial, y en cuanto tal, no sería susceptible de apelación (can. 1629, 4º), sí que puede sostenerse que se trata de un decreto recurrible –no tiene sentido, por ejemplo, que sea recurrible el decreto de inadmisión de pruebas (can. 1527 §2), y no lo sea este decreto que, entre otras cosas, afectará al modo de desarrollarse toda la instrucción de la causa–, pudiendo originar una cuestión incidental al amparo del art. 221 de la *Dignitas Connubi*<sup>83</sup>. Si se sostiene que la decisión de abrir el proceso breve es recurrible, entonces el recurso habría que sustanciarse ante el colegio en caso de que el vicario judicial actúe como presidente del mismo (en la línea de lo establecido en el art. 45, 4º y 6º), o ante el tribunal de apelación en caso de que no se hubiera constituido tribunal; también aquí se ve la conveniencia de que el vicario judicial actúe como presidente del Turno.

En ese mismo decreto que fija el *dubium* y abre el proceso breve, el vicario judicial ha de nombrar a un instructor y a un asesor (can. 1685). Por lo que respecta al instructor, el art. 16 de las Reglas Procesales indica que «el vicario judicial puede designarse a sí mismo como instructor; pero en cuanto sea posible nombre un instructor de la diócesis de origen de la causa». Es decir, el criterio general es que el instructor sea alguien distinto del vicario judicial, ello con el fin de no sobrecargarle de trabajo, en cuyo caso, lo que sí es clave es que el instructor sea alguien preparado, si es posible alguien que hubiera formado parte del turno, o alguien con formación jurídica suficiente, ya que sin ésta es muy difícil conocer la verdad en un proceso como el de nulidad del matrimonio; no se olvide que la instrucción es la clave de los procesos, también del proceso

<sup>83</sup> Éste mismo es el parecer de Carmen Peña que sostiene que «la decisión del Vicario Judicial de tramitar la causa por proceso abreviado en vez de por el proceso ordinario incoado por la parte actora, es recurrible por la parte que se considere perjudicada por esta decisión, conforme a los principios generales del proceso canónico»; dado que la decisión de abrir o no el proceso breve de toma por el vicario judicial en el mismo decreto por el que fija el *dubium*, aunque nada regula expresamente el *motu proprio* sobre el recurso contra este decreto, «lo cierto es que, conforme a los cánones generales (c.1513,3) este decreto de litiscontestación es recurrible, en el plazo de 10 días, ante el mismo juez que lo dictó –en este caso, el Vicario judicial– quien deberá resolverlo expeditissime, evitando de este modo que dicha decisión pueda ser apelada (c.1629). Dado que el m.p. *Mitis Iudex* amplía legalmente el contenido necesario de este decreto de litiscontestación, la posibilidad legal de recurso contra el mismo deberá alcanzar tanto a la fijación del *dubium* como a la determinación del procedimiento a seguir, puesto que ésta última constituye una decisión judicial que en modo alguno puede considerarse de mero trámite. En consecuencia, en caso de desacuerdo de las partes –especialmente, del actor– con el paso a proceso abreviado (en cuanto modificación de la vía procesal elegida para plantear su acción), podrá éste recurrir esta determinación ante el mismo juez que la dictó» (PEÑA GARCÍA, C., *El proceso ordinario de nulidad matrimonial tras la reforma del M.P. Mitis Iudex*, in MORÁN BUSTOS, C. M. – PEÑA GARCÍA, C., *La reforma del proceso de nulidad. Análisis del M.P. Mitis Iudex*, en vías de publicación en [www.elderecho.com](http://www.elderecho.com)).

breve, pues el acuerdo de las partes no suprime la obligación de buscar la verdad. Además de ello, no logro entender el criterio de procedencia del instructor que establece el citado art. 16 de las Reglas Procesales con la expresión «instructor de la diócesis de origen de la causa»: quizás lo que subyace es la distribución de tribunales en Italia (tribunales interdiocesanos con «sedes instructorias» diversas), sin embargo, no sé cuál es esta «diócesis de origen de la causa», al menos con los criterios de competencia que ha fijado el can. 1673: la diócesis de origen de una causa es aquella en cuyo tribunal se está conociendo<sup>84</sup>; por lo que respecta al asesor, se podría considerar que la expresión «donde sea posible» del can. 1673 §4 podría valer también aquí en caso del proceso breve.

Por último, en ese mismo decreto –además de fijar el *dubium*, abrir el proceso breve y designar el instructor y el asesor–, el vicario judicial ha de citar para la sesión instructoria a las partes «y a todos aquellos que han de participar», sesión «que ha de celebrarse de acuerdo con el can. 1686 no más allá de 30 días» (can. 1685). En relación con esto, uno de los problemas que veo es que, si el instructor no es el propio vicario judicial, no sé si no habría que contar con él a la hora de fijar la fecha concreta de la sesión, y la hora y el lugar también, de modo que no fuera el vicario el que –si se me permite la expresión– «le marca la agenda», máxime si el instructor es de otra diócesis o tiene diversas ocupaciones (esto mismo valdría para el asesor). Por lo que respecta al plazo fijado, aunque el can. 1676 §2 indica que el decreto de fijación del *dubium* y de apertura del proceso breve «sea comunicado rápidamente a las partes y al defensor del vínculo», lo cierto es que el plazo de 30 días es un plazo muy generoso, aunque no debe olvidarse que es un plazo máximo, siendo más que oportuno que se viera sustancialmente reducido, sobre todo si tenemos en cuenta que no existe propiamente hablando la fase de proposición-aceptación de pruebas, ya que éstas vendrán anunciadas en la demanda y habrán sido uno de los requisitos que habrán controlado para acceder al proceso breve, y serán aceptadas «sobre la marcha» en la propia sesión instructoria; en relación precisamente con las pruebas, lo único que hace el art. 17 de las Reglas Procesales es recordar que, en el momento de citar para la sesión instructoria, «se informe a las partes que, al menos tres días antes de la sesión de instrucción, pueden presentar los puntos sobre los que se pide el interrogatorio de las partes o de los testigos, si estos no hubieran sido adjuntados al escrito de demanda»; por todo ello, el plazo bien podría ser en torno a 15 días, con lo cual se respetaría el plazo de diez días establecido para la posible apelación de *dubium* (can. 1513 §3 y art. 135 §4 *Dignitas Connubii*).

<sup>84</sup> Quizás lo que se quiso decir es la diócesis de origen «de los cónyuges», aunque esta expresión también suscitaría algún interrogante, sobre todo si se tiene en cuenta el criterio del «cuasidomicilio».

## 2. La sesión instructoria

Fijada la sesión instructoria por el vicario judicial, se tendrá que concretar la hora y el lugar de la misma, y se tendrá que fijar, por ejemplo, el orden en que han de declarar las partes y los testigos (...); si el instructor es el propio vicario judicial la concreción la hará él de modo habitual, pero si fuera un instructor distinto, parece lógico que sea éste quien fije todos estos detalles de tiempo y de lugar. En todo caso, en la práctica, establecer mecanismos a la hora de concretar estos aspectos puede contribuir a lograr una efectiva diligencia.

*Mitis Iudex* sólo dedica el can. 1686 al desarrollo de la sesión instructoria, canon que se completa con el art. 18 de las Reglas Procesales. El contenido de ambas fuentes normativas se puede estructurar como sigue:

- 1° El instructor debe recoger las pruebas como norma general «en una sola sesión», ello «en la medida de lo posible» (can. 1686): Teniendo en cuenta que, en principio, los supuestos de incapacidad no serán tramitados por el proceso breve, no habrá que acudir a la prueba pericial –que sería imposible de articular en un día–, de modo que las únicas pruebas que habrán de practicarse en esa única sesión serán las pruebas «morales», esto es, la declaración-confesión de las partes y la testifical; los «documentos» que se han incorporar a la demanda como garantía de «las circunstancias de hechos y de personas» que, no necesitando de ulterior instrucción, hacen manifiesta la nulidad, son documentos que habrán sido ya analizados, siendo en esa sesión cuando habrá que corroborar su contenido, autor, tiempo de constitución (...) El criterio general de la única sesión tiene que ver con la evidencia de la nulidad y con entidad de las pruebas que se exigen como fundamento de la misma ya *a limine litis*, y responde también a la idea general de lograr una mayor celeridad en la tramitación de las causas; en todo caso, se trata de una norma general que admite excepciones («en la medida de lo posible»), aunque éstas no deberían convertirse en práctica habitual.
- 2° En la sesión instructoria podrán estar presentes «las partes y sus abogados, a menos que el instructor considere que, por las circunstancias del asunto y de las personas, se deba proceder diversamente» (art. 18 §1 de las Reglas Procesales): se trata de una disposición que contrasta con lo establecido en el can. 1677 §2 para el proceso ordinario (art. 159 §2 *Dignitas Connubii*), en donde se dice expresamente que «las partes no pueden asistir al examen» de las propias partes, testigos y peritos (§1); esta disposición –que tampoco se aplica al proceso documental– rompe con una tradición que prohibía la presencia de los cónyuges al momento de la declaración del otro y de los testigos –ello salvo los supuestos excepcionales de careo (can. 1560 §2, art. 165 §2 *Dignitas Connubii*)–, y podrá crear

más problemas de los que resuelva; una cosa es estar de acuerdo en pedir la nulidad, incluso concordar en los motivos de la misma, y otra muy distinta es estar presente cuando se exponen una serie de detalles de la biografía del sujeto (...); la presencia de ambas partes, en mi opinión, puede influir en la veracidad de lo averado por los testigos y por ellos mismos, de ahí que aquí sí parece aconsejable que el instructor eche mano de la posibilidad que le ofrece el final del art. 18 §1 de «proceder diversamente»; no se olvide, en todo caso, que se trata de una disposición que contradice, no sólo lo dispuesto en el nuevo can. 1677 §2 para el proceso ordinario, sino lo que establece el can. 1559 para los procesos en general.

- 3º En esa sesión instructoria única, «las respuestas de las partes y de los testigos deben ser redactadas por escrito por el notario, pero sumariamente y sólo en lo que se refiere a la sustancia del matrimonio controvertido» (art. 18 §2 de las Reglas Procesales). Veamos algunos apuntes: a) En primer lugar, se aplica el principio de escritura –que rige con carácter general en el proceso de nulidad (can. 1472 §1 y art. 88 *Dignitas Connubii*)<sup>85</sup>– a la recogida de las pruebas también en el proceso breve, de modo que también en él rige el aforismo jurídico *quod non est in actis non est in mundo*, con el que se pretende garantizar tanto el derecho de defensa de las partes, como los principios de publicidad y contradictorio, incluso la propia imparcialidad del órgano juzgador; b) En segundo lugar, la redacción de las respuestas de las partes y de los testigos se encomienda al notario, quien además de ello –aunque no se diga expresamente– debe firmarlas para de esta manera dar fe pública de cuanto redacta (cann. 1437 §2 y 1473, arts. 62 §§1-2 y 89 *Dignitas Connubii*)<sup>86</sup>; c) En tercer lugar, se dan algunas pautas en relación al modo como el notario debe redactar las respuestas de las partes y los testigos que quizás requieran de alguna precisión; en efecto, se indica que el notario debe redactar las actas «sumariamente y sólo en lo que se refiere a la sustancia del matrimonio controvertido», lo cual contrasta en cierto modo con el can. 1567 §1 (y con el art. 173 §1 de la *Dignitas Connubii*), que indica que el notario debe poner

<sup>85</sup> Hay dos tipos de procesos previstos por el legislador, uno escrito (el juicio contencioso-ordinario) y otro oral (el proceso contencioso oral, regulado en los cann. 1656-1670), cada uno de ellos basados en los principios procesales de escritura y de oralidad, respectivamente. Las causas de nulidad del matrimonio quedan excluidas del proceso oral, de modo que éste es utilizado como referencia en situaciones muy excepcionales, por ejemplo, sólo para resolver determinadas cuestiones incidentales (can. 1590,1), o para tratar determinadas cuestiones sobre el derecho de apelación (can. 1631).

<sup>86</sup> Las actas firmadas por el notario son documentos públicos eclesiásticos; la presencia de los notarios es garantía pública de que la prueba se recoge de modo fiel, de ahí que tengan que estar presentes en la declaración de las partes y de los testigos (cann. 1561, 1567–1569), en la autenticación de documentos (can. 1544) y en la ratificación del perito (can. 1577 §3, 1578 §3).

por escrito las respuestas, «consignando las mismas palabras de la declaración»; en mi opinión, si se cumplieran los requisitos exigidos para activar el proceso breve, la instrucción versaría sólo sobre indicios, pues las circunstancias deberían estar claras ya en la demanda; en todo caso, al inquirir sobre esos indicios, hay que hacerlo de modo exhaustivo, y como tal debería quedar reflejado; es más importante reflejar la verdad, y toda la verdad, que ser breves y hacer una redacción «sólo sumaria»; no se olvide que las causas matrimoniales exigen un estudio serio y un examen diligente y minucioso de todos los hechos, del carácter y condición de las personas, de las circunstancias que precedieron, acompañaron y siguieron, de los indicios serios que conduzcan a descubrir la realidad verdadera, exigen averiguar la verdad, separar lo sustancial de lo accidental, distinguir lo cierto de lo dudoso, coordinar los indicios varios si son congruentes y convergen hacia un mismo hecho controvertido (...), todo lo cual no se puede sacrificar por la brevedad y la rapidez; no se olvide que el que las partes estén de acuerdo en el proceso breve no empece la necesidad de conocer la verdad. En relación con ello, la idea que hay que tener muy presente es que la instructoria del proceso brevior «no es un subproducto del contencioso ordinario», sino que comparte la lógica y el espíritu de la instructoria de éste<sup>87</sup>; en este sentido, la instrucción no puede limitarse a que las partes se ratifiquen —con monosílabos o de cualquier otra manera— a lo que ya consta en la demanda, máxime si la base de la misma son pruebas preconstituidas. A propósito de ello, hay que dejar claro que el proceso breve ante el obispo se caracteriza por una concentración en la recogida de las pruebas, pero ello no significa que se den por ciertas y se compartan sin más las pretensiones de las partes; existiendo acuerdo entre las partes, o la propia valoración previa del vicario judicial que decidió abrir este proceso; no se olvide que el acuerdo de las partes no modifica el carácter no pacticio del objeto del proceso, ni se olvide el favor matrimonii, y la necesidad de no prejuzgar la causa.

- 4° Al final de esa única sesión instructoria, el instructor «fijará un plazo de quince días para la presentación de las observaciones a favor del vínculo y de las defensas de las partes, si las hubiere» (can. 1686): a) No se alude a la publicación de las actas, pues se presupone que las partes estarán presentes y habrán conocido todo lo actuado; en todo caso, tanto si están presentes como si no, habrá que permitirles que accedan a los autos con celeridad y con garantía del derecho de defensa; conviene recordar al respecto que el criterio general es la revisión de los autos en la cancellería del tribunal (can. 1598 §1, arts. 229 §3, 233 *Dignitas Connubii*), siendo una ex-

<sup>87</sup> Cfr. DEL POZZO, M., *Il processo matrimoniale più breve*, 172.

cepción la entrega de copia total o parcial de los autos a los abogados –aunque en muchos de nuestros tribunales es la praxis normal–, nunca a las partes<sup>88</sup>, algo que, en principio, sigue rigiendo igual en el proceso breve (art. 235 §2 *Dignitas Connubii*); en caso de entregarse copia a las partes, sí que se podría hacer en al finalizar la sesión instructoria; b) Tampoco se habla del decreto de conclusión de la causa, sino que directamente se pasaría a la fase de la discusión de la causa, periodo para el cual las partes tienen el plazo máximo de 15 días, a contar desde la fecha misma de la sesión instructoria, criterio que sí que es interesante pues acota el plazo indeterminado del can. 1601 (y del art. 240 §1); en relación con esta fase, parece lógico pensar que se suprime el trámite de réplica y dúplica, aunque lo cierto es que, ante el silencio del nuevo can. 1686 al respecto, alguien podrá invocar el can. 1603 (art. 242 *Dignitas Connubii*); quizás hubiera sido interesante plantearse la posibilidad de la discusión oral de la causa para algunos supuestos<sup>89</sup>, siempre en los términos previstos por el can. 1602, esto es, con el consentimiento previo de las partes y con la aceptación del juez (en este caso sería por el instructor)<sup>90</sup>; c) Por último, un apunte sobre la mención que se hace a la «presentación de las observaciones a favor del vínculo» (can. 1686); aunque la actuación del defensor del vínculo, en general y en la praxis concreta, debe ser de una naturaleza tal que permita corregir un posible «pacto» de las partes en un proceso como el breve, lo cierto es que su actuación tiene como límite la «racionalidad» en la defensa del vínculo (can. 1432), lo que se traduce –según el correcto criterio establecido por el art. 56 *Dignitas Connubii*– en la prohibición de actuar y manifestarse en su observaciones a favor del vínculo,

<sup>88</sup> En sentido contrario se expresan algunos autores, pues consideran que, en determinados supuestos, cuando la parte actúa sin abogado, se le podría hacer entrega de las copias de los autos, siempre que se asegurara que la parte no hiciera mal uso de las mismas (vid. por ejemplo RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., *Comentario al can. 1598*, in *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, IV/2. 1483).

<sup>89</sup> En el proceso de codificación se rechazó expresamente que la discusión oral como criterio general (vid. *Communicationes* 11 [1979] 137), pero es algo que quizás se podría haber planteado en un proceso como el breve, sobre todo en aras de la celeridad.

<sup>90</sup> En realidad, se trata de una opción que se podría aplicar, de hecho la discusión oral aparece regulada en el can. 1602 sin ninguna limitación de materia, de modo que en teoría podría aplicarse a todas las causas, también a las de nulidad de matrimonio, ello pese a que «la discusión oral aparece, en términos generales, como claramente insuficiente para discutir estas causas, habida cuenta la dificultad de la materia y la complejidad de las pruebas» (PEÑA GARCÍA, C., *Comentario al título IX: de la publicación de los autos, de la conclusión y de la discusión de la causa*, in MORÁN BUSTOS, C. M. – PEÑA GARCÍA, C., *Nulidad de matrimonio y proceso canónico*, 409); recordar que el art. 244 de la *Dignitas Connubii* (can. 1605) prevé un debate oral –posterior a la discusión de la causa por escrito– dirigido a aclarar algunas cuestiones entre las partes privadas y pública respecto de la causa objeto de litigio.

pero también, para los casos en que no tuviera nada que proponer o exponer razonablemente contra la nulidad del matrimonio, en la opción de presentar sus observaciones *pro rei veritate* y remitirse a la justicia del tribunal; el citado can. 1686 sólo alude a «las observaciones a favor del vínculo», sin embargo, no parece lógico excluir que el defensor del vínculo, también en el proceso breve, pudiera remitirse al parecer del tribunal y presentar sus observaciones *pro rei veritate*.

### 3. La sentencia del Obispo diocesano

Completada la instrucción y finalizada la discusión de la causa, los autos pasan efectivamente al Obispo diocesano, para que sea éste quien tome la decisión y dicte sentencia. En el que caso de que la causa fuera instruida ante un tribunal interdiocesano, el art. 19 precisa qué obispo debe ser quien decida la causa<sup>91</sup>: «Si la causa es instruida en un tribunal interdiocesano, el Obispo que debe pronunciar la sentencia es el del lugar en base al cual se establece la competencia conforme al can. 1672. Si fueran más de uno, se observe en cuanto sea posible el principio de la proximidad entre las partes y el juez».

No se establece un plazo para el envío de los autos, ni tampoco se alude al mecanismo concreto de hacerlo, por ejemplo, si el envío lo hace directamente el instructor, o si se envía al vicario judicial para que sea éste quien –en el caso de no ser el instructor– lo remita al Obispo; quizás sería oportuno que todo este mecanismo se concrete por vía reglamentaria por parte de cada Tribunal, sobre todo como garantía de seguridad jurídica y de información para las partes, y también para hacer efectiva la diligencia procesal.

Lo que sí hay que dejar claro ya de inicio es que el can. 1687 §1 prevé una entrega material de las actas al Obispo diocesano, de hecho hace referencia expresa a ello: «recibidos los autos (...)»; ha de existir, por tanto, una efectiva y material *receptio* de los autos, cuya finalidad es permitir que el Obispo pueda conocer y estudiar los autos (*examinatio*), de modo que –tras la *consultatio*– pueda tener los elementos de juicio necesarios para su pronunciamiento final. En mi opinión, estamos ante un dato que es muy importante, pues ya de inicio despeja cualquier duda sobre la necesidad de que sea el Obispo quien materialmente maneje las pruebas, las confronte, las estudie y las valore, no pudiendo caer en la tentación de que «le den» la solución-decisión materialmente toma-

<sup>91</sup> En realidad la instrucción de este proceso la habrá hecho «instructor», no «ante el tribunal interdiocesano»; lo específico de este instructor es su designación con tal, no la pertenencia o no a un determinado tribunal, al menos así es como ha sido configurado por el can. 1685 y por el art. 16 de las Reglas Procesales.

da, limitándose él al formalismo de la firma. En efecto, uno de los aspectos más positivos de *Mitis Iudex* es su propósito de simplificar el proceso y reducir formalismos; ahora bien, siendo ésta una de las finalidades de esta norma, no se puede institucionalizar el mayor de los formalismos: que la sentencia no sea real y materialmente de quien resulta ser; no vale con argumentar que el obispo hace suya la decisión que se le ofrece; semejante *modus procedendi* se alejaría mucho de la voluntad del legislador expresada en el can. 1687.

Así es, el contenido del can. 1687 §1 es muy claro al respecto: «Recibidas las actas, el Obispo diocesano, consultando al instructor y al asesor, examinadas las observaciones del defensor del vínculo y, si existen, las defensas de las partes, si alcanza la certeza moral sobre la nulidad del matrimonio, dé la sentencia. En caso contrario, remita la causa al proceso ordinario». Es decir, el legislador prevé que el Obispo diocesano tenga ante sí todos los autos, entendiendo por tales tanto los actos del proceso como las actas de la causa. Prevé también que consulte al instructor y al asesor con el fin de que éstos le den su parecer, aunque no se precisa la forma de vehiculizar el mismo, de modo que se podrán articular praxis muy distintas, siendo también oportuno que todo ello se concretara por vía reglamentaria: un modo de proceder concreto podría ser que, al enviar los autos, se le hiciera llegar también al Obispo diocesano un informe-parecer del instructor y del asesor; o incluso también podría ser que el propio Obispo diocesano les citara para una sesión, en la que podrían manifestarle su parecer sobre la causa, y en la que podrían ayudarle a comprender los aspectos más relevantes jurídicamente hablando de la causa en cuestión. No se dice aquí nada del vicario judicial, de modo que éste, salvo que sea él mismo el instructor, no está llamado a actuar en esta fase; por supuesto, aunque no se indique expresamente, hay que aplicar también al proceso breve la prohibición del art. 241 de la *Dignitas Connubii* de transmitir informaciones al obispo diocesano que queden fuera de las actas de la causa.

Con todo ese material, habiendo consultado al instructor y al asesor, habiendo examinado las observaciones del defensor del vínculo y las alegaciones de las partes –si las hubiera–, el Obispo diocesano, «si alcanza la certeza moral sobre la nulidad del matrimonio, dictará sentencia». Al igual que acontece con el proceso documental, el proceso breve sólo prevé una sentencia afirmativa, esto es, una sentencia declarativa de la nulidad del matrimonio, para lo cual, insistimos en ello, se requiere certeza moral. Esta necesidad de certeza moral es uno de los aspectos claves de *Mitis Iudex*, de hecho este término se repite en cinco ocasiones (en el n. I del proemio, y en los cann. 1687 §1, 1688, 1689 §1, y art. 12 RP), zanjándose así los debates previos que se plantearon acerca de la oportunidad de seguir manteniendo su necesidad, debates muy ligados a las propuestas de administralizar los procesos de nulidad. La necesidad de certeza moral también en el proceso breve es un aspecto clave que permite distinguir *de facto* –no sólo como afirmación teórica– este proceso, que es judicial, de un

procedimiento administrativo. En efecto, el proceso breve es también un proceso judicial de naturaleza declarativa, esto es, un proceso que se limita a constar la existencia o no de una realidad (el vínculo conyugal), constatación que no puede producirse sobre la base de una simple opinión, de un mero indicio, o de simples presunciones (...), tampoco aunque las mismas «se asienten» en el acuerdo de las partes, sino que ha de ser consecuencia de un convencimiento y de una convicción del Obispo diocesano que llamamos «certeza moral»<sup>92</sup>, y que es absolutamente necesaria para ir más allá de la presunción de validez de que goza el matrimonio (el *favor matrimonii* del can. 1060) –, y poder concluir a favor de la nulidad de un matrimonio<sup>93</sup>, único pronunciamiento posible en el proceso breve.

Los términos objetivos que delimitan el concepto de certeza moral son los que establece el art. 12 de las Reglas Procesales: «Para la certeza moral necesaria conforme a derecho no basta el peso prevalente de las pruebas y de los indicios, sino que se requiere también que se excluya cualquier prudente duda positiva de error, tanto en cuanto al derecho como en cuanto a los hechos, aunque no quede eliminada la mera posibilidad de lo contrario». Este artículo, que reproduce el art. 247 §2 *Dignitas Connubii* –el cual a su vez recogía las ideas claves

<sup>92</sup> Esta relación del proceso con la verdad, y la consiguiente necesidad de certeza moral, es una tarea imprescindible del juez, y también del Obispo diocesano en el proceso breve; así lo afirmaba Juan Pablo II en su discurso a la Rota romana de 1980: «en todos los procesos eclesíasticos la verdad debe ser siempre, desde el comienzo hasta la sentencia, fundamento, madre y ley de la justicia (...) el juez canónico (...) está vinculado por la verdad, la cual trata de investigar con interés, humildad y caridad. Y esta verdad “hará libres” (Jn 8, 32) a los que dirigen a la Iglesia angustiados por situaciones dolorosas (...) Para limitar al máximo los márgenes de error en el cumplimiento de un servicio tan precioso y delicado cual es el que vosotros realizáis, la Iglesia ha elaborado un procedimiento que, con la intención de verificar la verdad objetiva, por una parte asegure las mayores garantías para la persona cuando sostiene sus propias razones y, por otra, respete coherentemente la orden divina: “Quod Deus coniunxit. homo non separet” (Mc. 10, 3). (...) Es necesario, sin embargo, tener presente que la finalidad de esta investigación no es un conocimiento cualquiera de la verdad del hecho, sino la consecución de la “certeza moral”, es decir, del conocimiento seguro que “se apoya en la constancia de las leyes y de los usos que gobiernan la vida humana” (Pío XII: Alocución a la S. R. Romana, 1 octubre 1942, en AAS 34, 1942, 339. n. 1). Esta certeza moral garantiza al juez haber encontrado la verdad del hecho por juzgar, es decir, la verdad fundamento de la justicia, y le da, por tanto, la seguridad de estar –por este lado– en condiciones de pronunciar una sentencia justa. Y es justamente ésta la razón por la que la ley exige tal certeza por parte del juez para permitirle pronunciar la sentencia» (JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana*, in LIZARRAGA ARTOLA, A., *Discursos*, 120 y 122–123, nn. 2 y 6).

<sup>93</sup> Cfr. LLOBELL, J., *Valor jurídico de la Dignitas Connubii, su recepción eclesial, objeto y conformidad de la sentencia, la certeza moral*, conferencia publicada en RODRÍGUEZ-OCAÑA, R. – SEDANO, J. (ed.), *La Instr. «Dignitas Connubii» sobre los procesos de nulidad de matrimonio. Universidad de Navarra, Facultad de Derecho Canónico, XXIV Curso de actualización en Derecho Canónico*, Pamplona 2006. 45.

del famoso discurso de Pío XII a la rota romana del 1 de octubre de 1942<sup>94</sup> y también lo indicado por Juan Pablo II a la Rota romana en 1980–, se aplica también al proceso breve y nos aproxima a un concepto de certeza que se aleja de la certeza absoluta y de la evidencia, pero también de la «opinión», de la «cuasi-certeza» o «probabilidad», o de la «certeza prevalente»<sup>95</sup>. La certeza moral a la que ha de llegar el Obispo diocesano es un convencimiento que le lleve a excluir cualquier prudente duda positiva de error –de hecho y de derecho<sup>96</sup>–, es decir, ha de excluir la probabilidad de lo contrario, no su imposibilidad, ya que el error, aunque improbable, es posible. A esta certeza moral debe llegar «ex actis et probatis» (can. 1608 §2, art. 247 §3 *Dignitas Connubii*), por ello insistimos en que ha de ser él quien examine y estudie los autos, para lo cual tendrá que tener –o si no los tiene, habrá de ir adquiriendo– conocimientos jurídicos, pues en caso contrario es muy difícil poder llegar a la certeza moral, ya que no hay ciencia infusa en esta materia, ni una especie de «carisma decisorio».

No puede tratarse, por tanto, de una certeza moral «prestada», ni tampoco «hecha propia», sino de una certeza moral adquirida a partir de lo probado y actuado. Así lo expresa el Presidente del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos: «(...) es el obispo quien debe llegar, en modo personal y convencido, a la certeza moral de la nulidad del matrimonio para poder dar, de manera personal y convencida, la sentencia de nulidad del mismo. Establecido esto, la ayuda específica al Obispo diocesano del instructor y del asesor no consiste,

<sup>94</sup> «La certeza moral, en su lado positivo, está caracterizada por el hecho de excluir toda duda fundada o razonable, y, así consideradas, se distingue esencialmente de la cuasi-certeza; posteriormente, bajo el lado negativo, deja de subsistir la posibilidad absoluta de lo contrario, y con esto se diferencia de la certeza absoluta» (Pío XII, *Discurso a la Rota Romana, de 1 de octubre de 1942*: AAS 34 [1942] 338–343, n. 1).

<sup>95</sup> En efecto, la certeza moral es, por una parte, distinta de la certeza absoluta y de la evidencia, pues ambas no ven como posible el error, y en ambas la inteligencia se ve necesariamente compelida a asentir; para dictar sentencia no se requiere esta certeza absoluta, pues ésta está reservada a determinados ámbitos científicos, no siendo exigible de ningún modo –porque no es posible alcanzarla– en el ámbito de la administración de la justicia. Pero, por otra parte, la certeza moral es distinta también de la «opinión», de la «cuasi-certeza» o «probabilidad», o de la «certeza prevalente»: en todos estos estados se considera verdadero lo más probable o lo simplemente probable, pero no se excluye la duda razonable y fundada, ni se elimina la posibilidad del temor a equivocarse (cfr. MORÁN BUSTOS, C. M., *Comentario al título X: de los pronunciamientos del juez (arts. 246–262 DC)*, in MORÁN BUSTOS, C. M. – PEÑA GARCÍA, C., *Nulidad de matrimonio y proceso canónico*, 434).

<sup>96</sup> Un dato interesante del art. 12 Reglamento es que, al igual que hacía el art. 247 §2 *Dignitas Connubii*, indica que esta exclusión de cualquier prudente duda positiva de error se debe dar, no sólo en cuanto a los hechos, sino también «en cuanto al derecho». Esta exigencia, que no se encuentra en el CIC '83, no es una novedad de la Instrucción, ya que la «certitudo moralis quoad in ius» forma parte de la tradición jurídica clásica, como lo demuestra los conocidos adagios procesales «iura novit curia» o «da mihi factum, dabo tibi ius».

ni puede consistir, en prestarle –digámoslo así– la certeza moral que ellos han alcanzado, evitándole de este modo el tener que alcanzarla él mismo personalmente. Si así fuere se falsearía y se convertiría en inútil toda la actividad del Obispo y todo el proceso breve. Por el contrario, esa ayuda debe consistir en presentar al Obispo diocesano todos los elementos de causa, ilustrándole los diversos aspectos y permitiéndole de esa manera el lograr adquirir una convicción personal y segura sobre la nulidad de este matrimonio. Y así poder da la sentencia. Si las cosas están de este modo, será fácil o posible, también a los obispos diocesanos que no tienen competencias canónicas, el cumplir de manera adecuada este delicado ministerio»<sup>97</sup>.

Es, por tanto, una certeza «judicial», ya que ha de ser obtenida por el Obispo diocesano en cuanto juez, no pudiendo servirse éste de una certeza moral prestada de quien, sin ser juez y sin poseer la ciencia jurídica, pueda ofrecer valoraciones provenientes de la ciencia en la que es experto (psicólogo, psiquiatra [...]), sobre las que ese experto tendrá una certeza médica, pero no una certeza jurídica, que es como ha de ser la certeza moral. Por ser jurídica, el obispo diocesano tampoco puede hacer suya, sin otras condiciones y con carácter necesario, ni la certeza de las partes, ni la que ofrezcan los testigos, aunque estén profundamente convencidos todos ellos de lo que afirman, y aunque estén de acuerdo en ello, pues es fácil errar en estas causas propias tan transcendentales para la propia vida personal<sup>98</sup>.

¿Qué ocurre si el obispo diocesano no llega a esa certeza moral? Igual que en el proceso ordinario, si el obispo diocesano no logra la certeza moral no podrá declarar la nulidad del matrimonio<sup>99</sup>, sin embargo, hay una diferencia respecto de aquel. Si en el proceso ordinario no se alcanza la certeza moral hay que declarar que no consta la nulidad del matrimonio (art. 247 §5 *Dignitas Connubii*), sin embargo, si el obispo diocesano no logra la certeza moral en el proceso breve «ha de remitir la causa al proceso ordinario» (can. 1687): no podrá ni decir que no consta la nulidad, ni tampoco podrá ordenar un complemento de instrucción (en el proceso *brevior* no cabe el «dilata et compleatur acta»), sino que, si no alcanza la certeza moral con las actas que le son remitidas, deberá decretar el paso a proceso ordinario. Este decreto se notifica a las partes y al defensor del vínculo, y también habrá que hacérselo saber al propio vicario judicial, quien

<sup>97</sup> COCCOPALMERIO, F., *La reforma del proceso canónico para la declaración de nulidad del matrimonio*, cit. punto VII.2.7.

<sup>98</sup> Cfr. LLOBELL, J., *Valor jurídico de la instr. «Dignitas connubii», su recepción eclesial, el objeto y la conformidad de la sentencia, y la certeza moral*, in RODRÍGUEZ-OCAÑA, R. – SEDANO, J., *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción «Dignitas connubii»*, Pamplona 2006. 46.

<sup>99</sup> «A ningún juez le es lícito pronunciar sentencia a favor de la nulidad de un matrimonio si no ha llegado antes a la certeza moral de la existencia de dicha nulidad» (JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana*, in LIZARRAGA ARTOLA, A., *Discursos*, 123, n. 6).

deberá dejar constancia de las actas recibidas y realizar las actuaciones necesarias en orden a dar el impulso procesal que corresponda a la causa. Este impulso pasará por nombrar el Turno y decidir si hay que proceder o no a una instrucción (a un complemento de lo ya instruido).

El dato que venimos comentando de que sólo pueda darse un pronunciamiento declarativo de la nulidad por parte del obispo nos habla del carácter extraordinario y excepcional del proceso breve, que suscita no pocos interrogantes, pues parece presuponer que la instrucción del proceso ordinario será mejor que la que se ha realizado en el proceso breve, o lo que es lo mismo, presupone que la sesión instructoria del proceso breve no será tan completa y exhaustiva, lo cual no debería responder a la verdad; si se trata de conocer la verdad en ambos procesos, los mecanismos instructorios podrán diferir, podrán ser más ágiles o estar más simplificados (...), pero todo ello nunca podrá hacerse en menoscabo del conocimiento de la verdad; además de ello, con este modo de proceder se verá afectada claramente la diligencia y celeridad pretendidas.

Una cuestión que nos planteamos es qué ocurre cuando, tramitándose el proceso breve por varios capítulos de nulidad, la certeza moral se adquiere sólo sobre alguno de ellos; ¿tendríamos que reenviar toda la causa a proceso ordinario o cabría que el obispo diocesano se pronunciara sólo sobre aquel capítulo respecto del cual ha adquirido certeza moral? Yo creo que esta cuestión habrá de ser resuelta por el Pontificio Consejo para la Interpretación de los textos legislativos, pues se podrían encontrar argumentos para sostener ambas opciones; así, tomando como analogía el art. 265 §6 de DC –que permitía que la sentencia de primera instancia que hubiera declarado la nulidad del matrimonio por varios capítulos fuera confirmada «varios o por uno solo»– se podría aplicar el mismo criterio y sostener que el obispo diocesano se pueda pronunciar sólo sobre aquel (o aquellos) capítulo(s) respecto del cuales (o de los cuales) tiene certeza moral, de modo que la parte, si así lo estimara oportuno, pudiera en su caso seguir con la tramitación ordinaria del resto de capítulos; esta misma opinión se apoyaría en la consideración de proceso breve como un proceso sumario, algo que parece responder a la naturaleza del mismo, pero que ha sido negado explícitamente por el presidente de la comisión encargada de preparar el M.P. *Mitix Iudex*<sup>100</sup>; en contra de este parecer se podría argumentar que el *ius defensionis* y el principio de congruencia principalmente<sup>101</sup>, pero también la se-

<sup>100</sup> Así se expresa en el ya citado artículo de 8-IX-2015 en *L'Osservatore romano*: «In caso di evidenti nullità di matrimonio il processo è breve – bisogna evitare i termini “sommario” e “amministrativo” (...)» (PINTO, P. V., *La riforma del processo matrimoniale per la dichiarazione di nullità*, cit.

<sup>101</sup> Cfr. BASTIDA, X., *Congruencia entre el «petitum» y la sentencia*, in MANZANARES, J., *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico*, Salamanca 1993. 63–92.

guridad jurídica, la propia economía procesal, o la protección determinadas instituciones procesales –por ejemplo la litispendencia, o la *diffamatio iudicialis* (...)– impiden que el juez deje sin pronunciamiento unos capítulos de nulidad; en efecto, el principio de congruencia se impone a lo largo de todo el proceso –desde las posiciones adoptadas por las partes, pasando por el *dubium* (can. 1513 §1), alcanza a los hechos alegados, al *onus probandi* y a la proposición y práctica de la prueba–, alcanzando en el pronunciamiento definitivo su expresión más elevada, de ahí que el can. 1611, 1º (art. 250, 1º de la *Dignitas Connubii*) indique que la sentencia deberá definir la controversia, dando a cada duda la respuesta conveniente: esto es, la sentencia no puede excederse de lo que se pidió –no puede ir *ultra petitem*–, ni puede decidir menos de lo pretendido –*infra petita*–, ni resolver al margen de las dudas formuladas –*extra petita*–, sino que ha de ajustarse a lo pedido por la partes, a aquello que constituye el objeto del proceso; en caso contrario, la sentencia incurrirá en incongruencia; en nuestro caso, si el Obispo diocesano se pronunciara sólo sobre alguno de los capítulos que formaban parte del *dubium* estaríamos ante un pronunciamiento *infra petita*, viciado no sólo de incongruencia<sup>102</sup>, sino que afectaría al *ius defensionis*, pues éste se proyecta mirando sobre todo al pronunciamiento final; por todo ello, y mientras no exista una cobertura legal que lo permita, mi parecer sería favorable a reenviar en estos supuestos que venimos comentado toda la causa a proceso ordinario; de esta manera evitaría otra situación que podía darse: en caso de apelación, si el tribunal superior no confirma el pronunciamiento *pro nullitate* del obispo diocesano, nos encontraríamos con una situación problemática, pues no se podrían incorporar el resto de capítulos sobre los que no se ha pronunciado el tribunal.

Un problema objetivo que plantea el proceso breve es hasta qué punto el obispo diocesano está en condiciones de hacer un estudio y un análisis de las pruebas y de las actuaciones que se llegan a cabo en un proceso como el de nulidad del matrimonio. A nadie se le escapa que estamos en un ámbito que requiere de unos conocimientos muy específicos, que van desde el derecho matrimonial al procesal canónico, desde la jurisprudencia matrimonial canónica a la psicología y la psiquiatría aplicada a las relaciones conyugales (...), en definitiva, conocimientos muy de especialistas que en algunos casos no sé hasta qué

<sup>102</sup> Recordemos que el can. 1620, 8º (y el art. 270, 8º de la *Dignitas Connubii*) sólo sancionan con nulidad insalable la sentencia que es absolutamente incongruente, no la que es relativa o parcialmente incongruente; así, no tendría sanción de nulidad insanable por violación del can. 1620, 8º la sentencia que dirimiera parcialmente la controversia, aunque –en mi opinión– esa sentencia podría ser nula por violación del *ius defensionis*, pues pertenece al contenido esencial del mismo que el juez se pronuncie sobre lo que he solicitado, probado y argüido; de lo contrario, todo ello carecería de sentido, y estaría ante un ejercicio del *ius defensionis* vacío, sin consecuencias.

punto forman parte de la formación de determinados obispos diocesanos<sup>103</sup>. Éste es un aspecto muy importante que hay que tener en cuenta a la hora de abrir el proceso breve por parte del vicario judicial, y a la hora de aceptar ser juez por parte del obispo diocesano.

No se establece ningún plazo para enviar los autos al obispo, ni tampoco se fija plazo alguno para que éste decida la causa, ni para que redacte la sentencia; el can. 1687 §2 se limita a indicar que «el texto integral de la sentencia, con la motivación, ha de ser notificado cuanto antes a las partes», precisándose en el art. 20 §2 este plazo: «la sentencia (...) sea ordinariamente notificada a las partes dentro del plazo de un mes desde el día de la decisión». Nada se dice del modo como comunicar la sentencia a las partes (incluido el defensor del vínculo); el art. 20 §1 de las Reglas Procesales sólo se limita a indicar que «el obispo establecerá, según su prudencia, la forma en que pronunciará la sentencia»; queremos entender que a lo que se refiere este artículo es precisamente a la publicación, a la intimación, a la comunicación de la sentencia a las partes la sentencia, aspecto respecto del cual se deja al obispo que, con prudencia, elija los medios oportunos, aunque siempre sometido al criterio de comunicarla «cuanto antes», y nunca más allá del mes desde que se tomó la decisión; respecto de los modos de comunicación, son válidos los criterios de los arts. 258 y 130 de la *Dignitas Connubii*: entregar copia a las partes o a sus procuradores –si actuaron en representación de las partes–, o remitiéndosela «por medio del servicio público de correos (certificado) o de cualquier otro modo que sea muy seguro»; se haga del modo que se haga, deberá constar en autos, mediante acta levantada por el notario, del resultado de la notificación y del modo que se ha realizado la misma<sup>104</sup>;

La decisión del proceso breve es un derecho y una obligación del obispo diocesano; recordemos que su intervención en este proceso, tal como se indica en el n. IV del Proemio de la norma, viene justificada como garantía de indisolubilidad<sup>105</sup>; quizás alguien pudiera plantear hasta qué punto el obispo diocesano

<sup>103</sup> Al respecto, me parecen muy interesantes estas reflexiones: «L'autorevolezza morale e dottrinale che circonda l'ufficio capitale dovrebbe avvalorare l'attendibilità e serietà del giudizio ma non implica certo la "scienza infusa" o una sorta di "carisma decisorio", richiama semmai l'umiltà e la diligenza del buon Pastore nella conoscenza della legge e degli estremi della fattispecie dedotta. La mansione decisoria richiede tra l'altro un minimo di preparazione e aggiornamento tecnico e giuridico. Non si può giudicare rettamente in definitiva senza studio e applicazione» (DEL POZZO, M., *Il processo matrimoniale più breve*, 82).

<sup>104</sup> Si se toma como criterio el que solemos aplicar en los tribunales –la comunicación por correo certificado–, habrá que unir a los autos el acuse de recibo.

<sup>105</sup> Así lo expresa textualmente el Santo Padre en el n. IV del Proemio: «No se me escapa, sin embargo, cuánto un juicio abreviado pueda poner en riesgo el principio de la indisolubilidad del matrimonio; precisamente por esto he querido que en tal proceso sea constituido juez el mismo Obispo, que en virtud de su oficio pastoral es con Pedro el mayor garante de la unidad católica en la fe y la disciplina».

garantiza y protege más la indisolubilidad que los jueces que forman parte del tribunal judicial, en todo caso, esta es la justificación que el legislador hace de la actuación de obispo en este proceso, lo que exige que sea efectivamente éste quien tome la decisión, pues en caso contrario se falsearía la realidad, y dejaría de ser el obispo ese garante de la indisolubilidad a que se refiere el Santo Padre; igualmente, sería más que oportuno que él mismo fuera quien redactara la sentencia; en todo caso, y si no fuera posible que el obispo redactara materialmente la sentencia<sup>106</sup>, al menos sí que debería dejar constancia y explicar los motivos de su decisión, controlando después si los mismos han quedado reflejados en la redacción final.

Por lo que respecta a la motivación de la sentencia del obispo diocesano, el can. 1687 y el art. 20 §1 aluden explícitamente a su necesidad; en concreto, el art. 20 §1 indica que «la sentencia, siempre firmada por el Obispo junto con el notario, exponga en manera breve y ordenada los motivos de la decisión (...)»; esta referencia a la brevedad de la sentencia contrasta con el art. 254 de la *Dignitas Connubii*, que expresamente indica que se ha de evitar en la sentencia «la brevedad o la extensión excesiva»; sea como fuere, más importante que la extensión mayor o menos de la sentencia es la entidad de su fundamentación, su racionalidad o motivación<sup>107</sup>, algo que siempre es oportuno en cualquier sentencia, pero que –si cabe– se hace especialmente necesario en una decisión que tiene como autor al propio obispo diocesano. La motivación es la que garantiza la racionalidad de la sentencia, eliminado la arbitrariedad y el despotismo, y posibilitando el comprender que la obra de administrar la justicia es el resultado de la prudencia del juez –en este caso del obispo en cuanto juez–, de su conocimiento de la realidad de hecho a juzgar, realidad que se subsume en el derecho aplicable. Con la motivación de su sentencia, el obispo diocesano transmitirá a las partes su certeza moral, tanto sobre la *quaestio iuris* como sobre la *quaestio facti* (art. 254 §1 de la *Dignitas Connubii*)<sup>108</sup>, una certeza que afectará muy directamente a la vida de los cónyuges en general, y a la vivencia de su fe en la Iglesia en particular, y no sólo a ellos, sino a la entera comunidad diocesana<sup>109</sup>. En el caso de la sentencia del obispo diocesano, cobra especial importancia la recomendación que hace el art. 254 §2 de la *Dignitas Connubii*: «la exposición de los hechos, tal como exige la naturaleza del asunto, debe hacerse con prudencia y cautela, evitando cualquier ofensa a las partes, a los testigos, a los jueces y a los demás ministros del tribunal».

<sup>106</sup> Recordemos que el can. 1610 indica que «si el juez es único, redactará el mismo la sentencia».

<sup>107</sup> Vid. BONNET, P. A., *De iudicis sententia ac de certitudine morali*, in *Periodica* 75 (1986) 76. LLOBELL, J., *Sentenza: decisione e motivazione*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1988. 305.

<sup>108</sup> Vid. GRAZIANI, E., *Difetto e insufficienza di motivazione*, in *Il Diritto Ecclesiastico* 71 (1960) 329–341.

<sup>109</sup> Cfr. LLOBELL, J., *Valor jurídico de la Dignitas Connubii*, punto 3 d.

#### 4. La apelación de la sentencia del obispo diocesano en el proceso breve

Suprimida la necesidad de la doble conforme (can. 1679), la sentencia del obispo diocesano podrá «ejecutarse» una vez que transcurran los plazos de apelación: 15 días desde que se tuvo conocimiento de la publicación de la sentencia para la interposición ante el tribunal *a quo* (can. 1630) –para lo cual basta con que el apelante dé a conocer al obispo diocesano que interpone apelación (art. 281 §2 de la *Dignitas Connubii*)– y 30 días desde que se interpuso para la prosecución ante el tribunal *ad quem* (can. 1633). Estos términos de apelación ahora son particularmente «perentorios».

La sentencia del obispo, por tanto, es ejecutable, pero es apelable; la posibilidad de apelación es algo que se relaciona con el natural derecho de defensa, es un derecho –no una obligación– de la parte que considera que no ha obtenido lo que pretendía (de la parte que sufre gravamen); en cuanto tal derecho, en la propia sentencia se ha de indicar el modo por el que la apelación ha de interponerse y proseguirse (art. 257 de la *Dignitas Connubii*).

En relación con la determinación del tribunal *ad quem* ante el que proseguir la apelación, el can. 1687 §3 establece un mecanismo «peculiar»: si la sentencia fue dada por el obispo diocesano sufragáneo, se sigue el sistema de apelar al metropolitano o a la Rota romana (cann. 1632 §1 y 1438, 1º); si la sentencia fue dada por el metropolitano, «se apela al sufragáneo más antiguo» (can. 1687 §3). En relación con esta expresión, se ha suscitado la duda de si la misma se refiere al más antiguo en edad o en el episcopado; la cuestión ha sido planteada al Pontificio Consejo para la Interpretación de los textos legislativos, que en una respuesta de 13 de octubre de 2015 ha optado por el criterio de que la apelación en estos supuesto se dirija, no al sufragáneo «más anciano en edad o en nombramiento, sino más bien el obispo de la sede más antigua»<sup>110</sup>, ello porque, dado que

<sup>110</sup> El texto de la respuesta del Pontificio Consejo para la interpretación de los textos legislativos es el siguiente: «(...) con lettera del 17 settembre c. a. arrivata qui il 12 c. m. Lei chiedeva a questo Pontificio Consiglio un parere intorno alla nuova formulazione del can. 1687 §3, contenuta nel *motu proprio Mitis Iudex* sulla riforma del processo per la cause di dichiarazione di nullità del matrimonio. Più precisamente, Lei domandava se l'appello contro la sentenza del Vescovo Metropolitano che –secondo il suddetto canone– “*datur ad antiquiorem suffraganeum*” deve effettuarsi presso il Vescovo più anziano della Metropoli o presso il Vescovo di più antica promozione vescovile. Il CIC menciona il *suffraganeus antiquior* anche nei canoni 421 §2, 425 §3 e 501 §3, riferendosi a compiti suppletivi che questi ha da svolgere in casi determinati e piuttosto rari, aggiungendo però sempre che si tratta del Vescovo *promotione antiquior*. Questo riferimento alla promozione, cioè alla nomina del Vescovo, manca nel *motu proprio* dell'8 settembre. D'altra parte, dato che l'appello contro la sentenza del Metropolitano ex can. 1687 §3 potrebbe verificarsi con una certa regolarità, la sicurezza del diritto nella conduzione del processo richiede che il destinatario dell'appello sia stabile e non soggetto a continui cambiamenti. La stabilità del giudice di seconda istanza è, in fatti, un principio sancito dalle norme generali del processo (can. 1438 CIC, in particolare §2). Perciò, pare dover dedursi che il Vescovo suffraganeo al quale si

la apelación contra la sentencia del metropolitano puede verificarse con una cierta regularidad, la seguridad jurídica exige que el destinatario de la apelación goce de estabilidad y no esté sometido a cambios, algo que se consigue mejor con el citado criterio de la antigüedad de la sede frente a la antigüedad de la persona. En el caso de España, sin embargo, creo que se debería seguir aplicando el criterio de la apelación en el proceso ordinario, de modo que también la apelación de los procesos breves se hiciera ante el Nuncio, a través del Tribunal de la Rota de la Nunciatura. En apoyo de esta idea se puede invocar el que la Rota romana sigue siendo tribunal de apelación en ambos casos, y que existe la posibilidad de establecer un obispo al que apelar en aquellos supuestos en los que el obispo no tiene ante sí una autoridad superior que no sea el Romano Pontífice; creo que, tal como ha sido configurado, no se trata de un sistema rígido ni único, y en cuanto tal, cabría una excepción como la que el legislador ha previsto por vía de una norma especial como es la que rige para la Rota de la Nunciatura.

Una vez proseguida la apelación ante el tribunal *ad quem*, la tramitación de la misma está sometida a un sistema ciertamente muy «peculiar» que plantea algunos interrogantes. Así, de acuerdo con el can. 1687 §4, la apelación seguirá una tramitación u otra según que la misma se advierta que es «meramente dilatoria» o no, lo cual plantea un primer interrogante respecto del alcance de ese término «dilatorio» y también respecto del momento de ponderación del mismo (a limine litis, en apelación): en efecto, según el diccionario de la RAE, por dilación se entiende «demora, tardanza o detención de algo por algún tiempo»; en el ámbito procesal, por dilación se entiende «el intervalo de tiempo concedido a las partes para practicar un acto procesal»<sup>111</sup>, de modo que es un término que hace referencia a los plazos concretos; en sentido amplio puede considerarse que hace referencia «al tiempo» o al desarrollo del proceso, pero siempre se trata de un término que tiene un sentido y un significado meramente procesal-formal, no afectando al objeto material del proceso; así se entienden también las «excepciones dilatorias» (can. 1459 2), cuya finalidad es retrasar el proceso en el tiempo, no involucrando el objeto material del proceso, sino afectando únicamente a cuestiones de forma; en definitiva, se trata de una especie de presupuestos jurídicos de naturaleza procesal que no se relacionan directamente con el objeto del proceso; evidentemente, no es éste el sentido que se le da en el can. 1687 §4, en donde el término «meramente dilatorio» ha de entenderse desde criterios sustantivo-materiales, viniendo a significar algo parecido a lo siguiente: apelación «sin fundamento» alguno, «o sin base» alguna; por tanto, por «apela-

indirizza l'apello non sia il più anciano per età o per nomina, ma piuttosto il Vescovo della sede più antica della metropoli (...)» (www.delegumtextibus.va, *circa il Suffraganeus antiquior nel nuovo can. 1687 §3 Mitis Iudex*, respuesta de 13 de octubre de 2015, Prot. N. 15155/2015).

<sup>111</sup> CABREROS DE ANTA, M., *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, III. Madrid 1964. 345.

ción meramente dilatoria» ha de entenderse apelación sin fundamento alguno, sin una mínima base desde el punto de vista material-sustantivo, todo lo cual ha de «resultar evidente» en el momento inicial de entrar en la prosecución de la apelación.

Pues bien, si el tribunal *ad quem* considera que «resulta evidente que la apelación es meramente dilatoria», es decir, que no tiene fundamento sustantivo alguno, el metropolitano o el obispo el sufragáneo con la sede más antigua –o el Decano de la Rota Romana– «la rechazará por decreto desde el primer momento». Aunque no se precisa nada, hay que deducir que este decreto, que se da sin abrirse el trámite de audiencia a las partes –especialmente a la parte apelada, pues la apelante habrá presentado su escrito de prosecución de la apelación–, habrá de estar motivado, pues en absoluto es un decreto de mero trámite –ni un decreto meramente de inadmisibilidad que no entre en el mérito de la causa y se quede sólo en cuestiones relativas a defectos procesales– indicando las razones por las que se rechaza *a limine* la apelación por falta de fundamento alguno; además de ello, se trataría de un decreto que no sería susceptible de ulterior recurso, pues hace que la sentencia precedente adquiera firmeza, pasando a «cosa juzgada formal» (can. 1629, 3º). Sea como fuere, el problema que se advierte es que el legislador, para el mismo supuesto de hecho –«apelación meramente dilatoria»–, prevé dos soluciones totalmente distintas según estemos en el proceso ordinario o en el proceso breve: si la apelación es meramente dilatoria, en el caso del proceso breve se rechaza *a limine*, sin embargo en el caso del proceso ordinario se confirmará con decreto la sentencia de primera instancia (can. 1680 §2); si tenemos en cuenta que la sentencia de ese proceso ordinario pudiera ser también del obispo –que puede actuar como juez también en dicho proceso, no sólo en el proceso breve–, nos encontramos con un mismo supuesto de hecho, con una sentencia en ambos casos de un obispo, pero con un tratamiento procesal absolutamente distinto.

Si la apelación no es «meramente dilatoria», esto es, si tiene fundamento, «se admite la apelación, se envíe la causa a examen ordinario en el segundo grado» (can. 1687 §4). Aunque no se dice, ese envío de la causa a proceso ordinario se hará por decreto, que ha de ser motivado y se ha de comunicar a las partes, no siendo susceptible de recurso (en línea con el decreto de pase a proceso ordinario del antiguo can. 1682 §2). La tramitación que se hará en este segundo grado es la misma que en proceso ordinario, aunque habría que precisar algunas cuestiones: por ejemplo, hay que constituir el tribunal colegial encargado de conocer de la causa, con lo que cual habrá que precisar quién designa al mismo, si el propio obispo o su vicario judicial (parece que lo lógico sea aquel), habrá que fijar el *dubium* (que vendrá dado por la apelación) y abrir el periodo de instrucción, que se hará en los mismos términos procesales que el proceso ordinario; esta tramitación ordinaria de la apelación de sentencia dada en el proceso breve se concluirá con una sentencia que podrá ser afirmativa o negativa;

de ser afirmativa, esto es confirmatoria de la nulidad, estaremos ante una resolución firme, no susceptible de ulterior recurso; en caso de que la sentencia que resuelve la apelación fuera negativa, sí que cabría ulterior apelación, que sólo podría plantearse ante un tribunal de tercera instancia (en España ante el Tribunal de la Rota romana o ante el Tribunal de la Rota de la Nunciatura de Madrid).

En términos generales, se advierte que la apelación de la sentencia del proceso breve se considera muy excepcional, en parte porque se trata de situaciones de nulidad evidentes y en parte porque se prevé el acuerdo de las partes, de ahí la falta de precisión a la hora de concretar las diversas actuaciones procesales a seguir.

#### A MODO DE CONCLUSIÓN

El proceso breve es, sin duda alguna, una de las grandes novedades del M.P. *Mitis Iudex*. En cuanto tal responde a la teleología de esta norma –buscar la celeridad y la simplificación de los procesos–, y también a la ratio de la misma: proteger la verdad del vínculo y su indisolubilidad; por ello se ha querido que este proceso se articule ante el obispo diocesano.

Ahora bien, la celeridad va más allá del proceso breve, de ahí que sea un criterio informador de todo el desempeño de los tribunales en la Iglesia, también en el proceso ordinario. El proceso breve, tal como ha sido configurado por el legislador, aparece como un proceso extraordinario y excepcional, y como tal debería ser aplicado en la praxis forense canónica. Habrá que precisar algunas cuestiones procesales, y habrá de hacerlo con criterios jurídicos, de modo que no se caiga en la tentación de convertir el proceso breve en una especie de proceso administrativo «de facto», aunque revestido de un ropaje de «potestad judicial»; habrán de evitarse igualmente determinados formalismos en lo que se refiere a la sentencia final, de modo que ésta sea en verdad el fruto de la certeza moral del obispo, a la que ha de llegar tras ponderar «lo probado y actuado».

La actuación del obispo diocesano en el desempeño de la administración de justicia no se circunscribe sólo ni principalmente al proceso breve. En cuanto pastor y cabeza de la porción del pueblo de Dios que le ha sido confiado, al obispo diocesano le corresponde ejercitar también la potestad judicial que posee en virtud de su consagración episcopal y de su oficio. En este sentido, insisto en cuanto se ha dicho anteriormente: no se puede reducir la actuación del obispo al «proceso breve», ya que lo que se ha delineado es un proceso de nulidad del matrimonio que ha de integrarse en el conjunto del ministerio episcopal, como una de las tareas y responsabilidades importantes que el Obispo tiene ante el Pueblo de Dios, responsabilidad que va mucho más allá del ejercicio inmediato y personal de la función judicial. Se trata de que el obispo se compro-

---

meta en la administración de justicia que se hace en su nombre, de modo que ésta responda a criterios de verdad y de diligencia, de justicia y de misericordia, de protección de la indisolubilidad y de celeridad. Ésta es, en mi opinión, la clave de esa «conversión de las estructuras» a la que tanto se refiere el Papa Francisco.

