

INSTRUCCIÓN Y DECISIÓN DE LA CAUSA EN EL PROCESO ABREVIADO DE NULIDAD MATRIMONIAL ANTE EL OBISPO

Pfra. Cristina Guzmán Pérez

Facultad de Derecho Canónico. Universidad Pontificia Comillas

En primer lugar, quiero agradecer al Vicario Judicial del Tribunal Metropolitano de Granada, D. Sebastián Sánchez Maldonado su amable invitación a este X Simposio de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico al que tengo el gusto de asistir desde hace ya muchos años y en el que, en esta ocasión, tengo el honor de participar con esta intervención.

Como todos Vds. conocen ya, este proceso es la gran novedad del M.P. *Mitis Iudex Dominus Iesus*¹ Se trata de un proceso judicial abreviado o sumario y excepcional, según calificación de la doctrina mayoritaria. A él se dedican los cc. 1683 a 1687 y los artículos 14 a 20 de la *Ratio Procedendi* o Reglas de Procedimiento². Este proceso solo puede terminar con sentencia declarativa de nulidad si el juez –que es el Obispo, como Juez nato de la Diócesis- alcanza la certeza moral sobre la nulidad del matrimonio tras una breve

¹ FRANCISCO, *Litterae Apostolicae Motu Proprio datae Mitis Iudex Dominus Iesus quibus canones Codicis Iuris Canonici de causis ad matrimonii nullitatem declarandam reformantur*, de 15 de agosto de 2015. Puede verse en español en: http://w2.vatican.va/content/francesco/es/motu_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio_20150815_mitis-iudex-dominus- (9 de agosto de 2017). El origen del proceso abreviado puede situarse en la intervención y propuesta del Prof. Arroba conde en la Asamblea extraordinaria del Sínodo de los Obispos de 2014, recogida en la *Relatio post disceptationem* (n. 43) y en la *Relatio Synodi* (nº. 48). Sobre estos antecedentes, puede verse: M.J. ARROBA CONDE, “Le proposte di snellimento dei processi matrimoniali nel recente Sinodo”, en L. SABBARESE (ed), *Sistema matrimoniale canonico ‘in synodo’*, Roma 2015, 61-85; R. RODRÍGUEZ CHACÓN, “Antecedentes, estructura y valor jurídico en el sistema normativo canónico de los dos ‘motu proprio’ de 15 agosto de 2015 y sus normas anejas”, en M.E. OLMOS ORTEGA (Ed.), *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco. Ed. Dykinson Madrid 2016*, 17-62. Una comparación entre las propuestas previas y la nueva regulación, con abundantes citas bibliográficas, puede verse en M. ROCA FERNÁNDEZ, “La reforma del proceso canónico de las causas de nulidad matrimonial: de las propuestas previas a la nueva regulación”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado (RGDCYDEE)* 40 (2016) accesible en Revista@iustel.com. Sobre los problemas que dificultan la celeridad del proceso, véase S. BUENO SALINAS, “La reforma de los procesos canónicos de declaración de nulidad de matrimonio. La celeridad del proceso”, en *RGDCYDEE* 40 (2016) accesible en Revista@iustel.com.

² Específicamente sobre el proceso breve, tratan los siguientes autores, entre otros: M.J. ARROBA CONDE, “El proceso abreviado de nulidad de matrimonio ante el obispo”, en L. RUANO ESPINA Y C. GUZMÁN PÉREZ (Eds) *Reforma de los procesos de nulidad y otras novedades legislativas de Derecho Eclesiástico del Estado*. Ed. Dykinson. Madrid 2017, 249-278; P. BIANCHI, “Lo svolgimento del proceso breve: la fase istutoria e di discussione della causa”, en QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE (a cura di) *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*. Milano 2016, 68-91; F. HEREDIA, “El proceso más breve ante el Obispo”, *Anuario de Derecho Canónico* 5 Supl (Octubre 2016) 97-122; C. MORÁN BUSTOS, “El proceso ‘brevior’ ante el obispo diocesano”, en M.E. OLMOS ORTEGA (Ed.), *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*. Ed. Dykinson Madrid 2016, 125-176; E. NAPOLITANO, “Il processus brevior nella Lettera Apostolica motu proprio datae Mitis Iudex Dominus Iesus”, *Monitor Ecclesiasticus* 130/II (2015) 549-566; G. NUÑEZ, “El proceso brevior, exigencias y estructura”, *Ius Canonicum* 56(2016) 135-155; C. PEÑA, “El nuevo proceso ‘brevior coram episcopo’ para la declaración de la nulidad matrimonial”, *Monitor Ecclesiasticus* 130/II (2015) 567-593; M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale piú breve davanti al Vescovo*, Roma 2016.

instrucción; o con una decisión sobre la abstención de resolver sobre el fondo y remitir la causa para su tramitación por proceso ordinario, conforme dispone el c. 1687,1.

Lo que se me ha encomendado para este Simposium es concretamente la fase de instrucción y decisión de este proceso breve. Por tanto, no entraré a explicar los requisitos para abrir o introducir el proceso (consentimiento de ambos cónyuges para iniciar la demanda o de uno con el consentimiento del otro (c. 1683,1^o)³ y 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” (c. 1683,2^o). Todo esto ya ha sido expuesto por quien me ha precedido en el uso de la palabra.

Me voy a limitar a plantear cuestiones estrictamente relacionadas con el periodo instructorio y decisorio, que mayoritariamente ya ha sido tratada por la doctrina canónica y lo haré prevalentemente desde el ángulo informativo. Pero también voy a aportar los datos que me han ido facilitando algunos de los vicarios judiciales a los que he consultado sobre el proceder práctico de cada tribunal. Para ello he remitido un cuestionario a aquellos tribunales que respondieron afirmativamente a la encuesta que se formuló por la junta directiva de la Asociación Española de Canonistas, a la que pertenezco. También he solicitado información a algún otro Tribunal, sobre todo de la Comunidad Andaluza por ser Granada la sede de este Simposio. Lamentablemente no todos han respondido. Pero a los que así lo han hecho, quiero dejar constancia de mi sincero agradecimiento. Concretamente, de los 26 tribunales a los que pedí información, han respondido 17: por

³Es necesario que la demanda vaya dirigida al Obispo (según el Subsidio aplicativo del Motu Pr. ‘Mitis Iudex Dominus Iesus’ del TRIBUNAL APOSTÓLICO DE LA ROTA ROMANA, Città del Vaticano 2016,19) y que la presentación sea conjunta, inicial o sobrevenida, o de uno con el consentimiento del otro según el art.11,2 de las *Ratio procedendi*. Además, el art.15 de las *Ratio procedendi* indica que, si introducido un proceso ordinario, el Vicario judicial considerase que la causa puede tramitarse por proceso abreviado, invite a la parte demandada a manifestar si quiere asociarse a la demanda e incluso completarla. Esta conformidad - ya admitida implícitamente por el art. 102 de la *Dignitas Connubii*-, debe ser sobre todos y cada uno de los capítulos de nulidad, según indica la doctrina mayoritaria, entre la que se encuentra C. MORÁN BUSTOS (“El proceso “brevior” ante el obispo diocesano”, en M. E. OLMOS ORTEGA (Ed), *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco cit*, 137), de forma expresa o explícita, sin que sea suficiente el consentimiento presunto o implícito, esto es la mera no oposición, silencio o ausencia de la parte demandada, como así se ha pronunciado el Pontificio Consejo de Textos Legislativos en sus respuestas a cuestiones particulares que llevan la misma fecha 1 de octubre de 2015, en las que se indica textualmente que el art. 11 §2 sólo se puede aplicar al proceso ordinario. Puede verse (Prot.N. 15139/2015) en: [http://www.delegumtextibus.va/content/dam/testilegislativi/riposte-particulari/Procedure per la Dichiarazione della Nullità matrimoniale/On the conversion of the formal processus brevior \(new can. 1683 Mitis Iudex\).pdf](http://www.delegumtextibus.va/content/dam/testilegislativi/riposte-particulari/Procedure%20per%20la%20Dichiarazione%20della%20Nullità%20matrimoniale/On%20the%20conversion%20of%20the%20formal%20processus%20brevior%20(new%20can.%201683%20Mitis%20Iudex).pdf). En semejantes términos, también el PCTL en su respuesta, de misma fecha, a la cuestión del paso del proceso ordinario al proceso abreviado (prot. N. 15138/2015). Por tanto, supone la presentación con el mismo procurador y/o abogado, y por capítulos de nulidad en los que también ambos cónyuges estén de acuerdo. J. LLOBEL también se pronunciaba sobre la necesaria existencia de un litisconsorcio activo de ambos cónyuges, inicial o sucesivo (Cfr. J. LLOBEL, “Alcune questioni comuni ai tre processi poer la dichiarazione di nultità del matrimonio previste m.p. ‘Mitis Iudex’, *Ius Ecclesiae* XXXVIII (2016), 27-28. Sobre la existencia de un posible desacuerdo sucesivo, durante la adquisición de pruebas o en cualquier otro momento posterior a la admisión de la causa, puede verse la opinión de ARROBA CONDE, que entiende que una vez admitida a trámite el proceso *brevior*, en las normas no se prevé otra hipótesis de remisión de la causa a proceso ordinario que la que corresponde al obispo en el momento conclusivo (c. 1687,1). Cfr. M.J. ARROBA CONDE, “El proceso abreviado de nulidad de matrimonio ante el obispo”, en L. RUANO ESPINA Y C. GUZMÁN PÉREZ (Eds) *Reforma de los procesos de nulidad y otras novedades legislativas*, cit. 261.

escrito lo hicieron Almería, Barcelona, Bilbao, Canarias, Córdoba, Ciudad Real, Gerona, Guadix, Jaén, Jerez, Santiago de Compostela y Zaragoza. De forma personal o telefónicamente han respondido los tribunales de Albacete, Badajoz, Granada, Málaga, y Burgos. Córdoba y Badajoz no han tenido ninguna causa, así que nos centraremos en las respuestas de los demás.

Comienzo mi exposición, de carácter, repito, prevalentemente informativo, con unas breves notas sobre la admisión de la demanda y la fijación del *dubium*, momento en el que se inicia el proceso breve, para continuar inmediatamente con la sesión instructoria, refiriéndome también a las pruebas que pueden recopilarse por los servicios o estructuras diocesanas de orientación ya que pueden ser de utilidad en el periodo probatorio durante la instrucción del proceso. De hecho, la *Ratio procedendi*, en sus arts.2-5, conceden gran relieve a esa *investigación prejudicial*, hecha en el ámbito de la pastoral matrimonial diocesana, en la cual puedan recogerse elementos útiles para el proceso judicial de nulidad, ya sea ordinario o abreviado.

1. Admisión y fijación del *Dubium*

Una vez que se dan los requisitos de procebilidad para la iniciación del proceso breve, según lo dispuesto en el can. 1683, el can. 1684 establece los elementos que debe contener la demanda, además de los previstos en el can. 1505: 1º exponer breve, integra y claramente los hechos en los que se basa la demanda (por tanto no de una manera genérica como sí cabría hacerlo en el proceso ordinario); 2º indicar las pruebas que pueden ser inmediatamente recopiladas por el juez; 3º exhibir en anexo los documentos en los que se basa la demanda⁴. No nos detenemos en esta cuestión por no ser objeto de este trabajo. Sí nos referiremos más adelante a la prueba documental aportada con la demanda y su valoración en el periodo instructorio y a los posibles indicios sobre la existencia de una evidente nulidad, recogidos de forma ejemplificativa en el art. 14 de las Reglas de Procedimiento y que podrían ser algunos de ellos valorados como supuestos de nulidad manifiesta para la admisión de la demanda en proceso breve o, incluso, como presunciones a favor de la nulidad tras el periodo instructorio y probatorio.

Una vez introducida, es el Vicario judicial del tribunal diocesano o interdiocesano competente para tratar la nulidad matrimonial en el fuero territorial elegido para introducir la causa, quien decide mediante decreto motivado (al menos sumariamente) sobre su admisión – si dándose los requisitos indicados más arriba y, sin prejuzgar la

⁴Esto es, además de los elementos descritos en el can. 1504, la demanda debe «exponer breve, íntegra y claramente los hechos en los que se basa la demanda» (can. 1684, 1º). Es decir, como indica Carlos Morán, deben ser circunstancias referidas a personas y hechos, no meras valoraciones, ni conjeturas, ni sospechas, ni presunciones; y hechos que aporten 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). Cfr. C. MORÁN BUSTOS, “El proceso “brevior” ante el obispo diocesano”, en M. E. OLMOS ORTEGA (ED), *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, cit..144. Como indica M.J. ARROBA, citando a C. Morán y a P. Bianchi, es razonable suponer que, en el proceso breve, la prueba tendrá por objeto más frecuentemente los indicios.

causa, entiende, con ponderación y sin arbitrariedad, que la nulidad es manifiesta o evidente, deducida de esa narración de los hechos y circunstancias reflejados por documentos o testimonios- y fijará la fórmula de dudas, designando el instructor y asesor, a tenor del can. 1685. También deberá motivarse el decreto que remita al proceso breve un procedimiento iniciado como ordinario, de acuerdo con el art 15 de las Reglas de Procedimiento.

La norma no contempla la inadmisión de la demanda, pero ésta sería posible en el caso de no cumplirse los requisitos exigidos por los cánones 1683 y 1684⁵. El Vicario Judicial podría estimar en su Decreto motivado que por el proceso abreviado se traten determinados capítulos de nulidad y no todos los invocados. También podría ordenar que se tramitara por el proceso ordinario, constituyendo entonces el colegio de jueces.⁶

Siguiendo a Arroba Conde, entendemos que contra el Decreto del Vicario judicial, admitiendo solo algunos capítulos de nulidad, se podría interponer recurso ante el mismo

⁵ Sobre el recurso contra el posible rechazo de la demanda, M.J. ARROBA CONDE señala que “el c. 1505,4 induce a pensar que el recurso contra el rechazo deba presentarse al tribunal de apelación en el plazo de diez días, pues no es posible hacerlo ante el colegio, ya que aún no está constituido, ni ante el obispo, con el que el vicario judicial forma un mismo tribunal (c. 1420,2)” Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *El proceso “brevior” ante el obispo diocesano* cit. p. 269. En sentido semejante G. NUÑEZ, *El proceso brevior* cit p. 140-141.

⁶ Según G. Nuñez este Decreto no sería apelable (G. NUÑEZ, “El proceso brevior..” cit p. 140-141). Carmen Peña señala que el canon nada dice sobre la intervención del defensor del vínculo en este trámite de admisión del proceso abreviado. No obstante, dado que, en principio, será la única parte demandada, es indudable que deberá notificarse al defensor del vínculo la demanda de los cónyuges y permitírsele alegar lo que estime oportuno –también respecto a la procedencia de la vía procesal elegida- antes de la fijación del *dubium*. Cfr. C.PEÑA, “La reforma de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: el motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*, en *Estudios Eclesiásticos* 90 (2015) p. 669; ID, “El defensor del vínculo en las causas de nulidad matrimonial tras el m.p.*Mitis Iudex*”, en L.RUANO ESPINA Y J.L. SANCHEZ-GIRÓN (Ed), *Novedades de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado. A un año del Proceso. Actas de las XXXVII Jornadas de actualidad canónica de la Asociación Española de Canonistas (Madrid, 19-21 abril 2017)*, Ed. Dykinson 2017, (en prensa), 327-352. De la misma opinión son la mayoría de los autores: Cfr. C. MORÁN BUSTOS, “El proceso “brevior” ante el obispo diocesano”, en M. E. OLMOS ORTEGA (ED), *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco* cit p. 139; E. NAPOLITANO, “Il processus brevior nella Lettera Apostolica motu proprio datae *Mitis Iudex Dominus Iesus*”, en *Monitor Ecclesiasticus* XXXX (2015) 558-560.

Sobre la necesidad de constituir el tribunal una vez recibida la demanda y antes de la fijación del *dubium* (que se realizaba por el presidente del tribunal colegial ya constituido, que puede o no coincidir con el Vicario judicial, como establece el art. 119,1 de la *Dignitas Connubi*) o tras fijar el *dubium* y determinar el Vicario judicial si se sigue el proceso ordinario o el proceso breve y las posibilidades de apelación del Decreto, véase la opinión de C. Morán en C. MORÁN BUSTOS, *El proceso “brevior” ante el obispo diocesano*, cit pp. 154-158. Unas estadísticas sobre lo que hacen los tribunales eclesiásticos españoles pueden verse en el estudio realizado por la R. RODRÍGUEZ CHACÓN, “Resultados de la encuesta realizada por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS sobre la aplicación del *MIDI* en su primer año de vivencia en los Tribunales Eclesiásticos Españoles” en L.RUANO ESPINA Y J.L. SANCHEZ-GIRÓN (Ed), *Novedades de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado. A un año del Proceso. Actas de las XXXVII Jornadas de actualidad canónica de la Asociación Española de Canonistas (Madrid, 19-21 abril 2017)*, Ed. Dykinson 2017, (en prensa), 327-352. De opinión contraria es M.J. ARROBA CONDE, quien estima que, en el proceso breve, el decreto con el que el vicario judicial determina el *dubium*, no puede incluir la constitución del colegio, sino la designación del instructor y asesor y la citación para la audiencia en la que se completarán las pruebas. Cfr. M.J. ARROBA CONDE, “El proceso “brevior” ante el obispo diocesano” cit. p. 269.

vicario judicial autor del decreto (c. 1513)⁷. Si ordena que se tramiten por el proceso ordinario, como ya está constituido el colegio, se debe pronunciar el colegio, cuya resolución puede ser ulteriormente recurrida.⁸

2. Instrucción

2.1 Nombramiento de Instructor y Asesor.

Como se ha indicado más arriba, una vez fijada la fórmula de dudas, el Vicario judicial nombrará al instructor y al asesor⁹. Según el art. 16 de las Reglas de Procedimiento, el Vicario judicial puede nombrarse a sí mismo como instructor.

2.1.1. Instructor

Respecto al instructor, no tratándose propiamente de un juez, clérigo o laico, no le afecta la exigencia prevista en el can. 1421,3, “de buena fama, doctores o al menos licenciados en derecho canónico”¹⁰. Sin embargo, es deseable que tenga formación jurídica, ya que tiene que recoger toda la prueba y asegurarse de la utilidad y licitud de la misma, según establece el can 1527,1 y la DC 157,1.

La figura que más se le asimilaría sería la de auditor, prevista en el can. 1428 y DC 50 (que estarían vigentes a tenor del art 6 de las Reglas de procedimiento), esto es, puede ser uno de los jueces del tribunal o personas aprobadas por el obispo para esta función, clérigo o laico que destaque por sus buenas costumbres, prudencia y doctrina. Además, debe tenerse en cuenta que se le puede conceder en el mandato la posibilidad de decidir qué pruebas han de recogerse y de qué manera (can. 1528,3). Pero como he dicho, y adhiriéndome a la opinión de Massimo del Pozzo, Carlos Morán y de Manuel Arroba

⁷ Según A. GIRAUDO, corresponde al obispo recibir y decidir del recurso porque él es el único juez de la causa. Cfr. A. GIRAUDO, “La scelta della modalità con cui trattare processo ordinario o processo più breve”, en QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE (a cura di) *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*. Milano 2016, p. 64. Sin embargo, para E. Napolitano ese decreto es inapelable porque no decide el proceso y no entra en el mérito de la causa. Cfr. E. NAPOLITANO, “Il processus brevior nella Lettera Apostolica motu proprio datae *Mitis Iudex Dominus Iesus*” cit. p. 561. C. Peña y C. Morán estiman lo contrario: cfr. C. MORÁN BUSTOS-C. PEÑA GARCÍA, “El proceso de nulidad matrimonial tras la reforma del *M.P. Mitis Iudex*”, Base de datos *Derecho de Familia*: www.elderecho.com 2016.

⁸ Según disponen los cánones 1506,1589 y 1629,4. M.J. ARROBA CONDE, “El proceso “brevior” ante el obispo diocesano” cit. p. 269-270

⁹ Sobre los oficios del vicario judicial y del instructor, puede verse una síntesis en R. E. JENKINS, “Vicario Judicial”, en J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (eds.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, VII, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2013, 853-856 (en adelante, DGDC); P. BUSELLI MONDIN, “Auditor”, en DGDC I, 561-563; L. ROBITALLE, “Instructor”, en DGDC IV, 683-685.

¹⁰ En este sentido se refiere P. MONETA, “La dinámica processuale nel M.P. “*Mitis Iudex*”, en *Ius Ecclesiae*, XXVIII, 2016, 56.

Conde¹¹, no es recomendable que se realizara por un auditor sin titulación jurídica alguna –a tenor de la exigencia del can 1528-, sino que en un proceso tan excepcional y extraordinario, además de novedoso, sería más prudente exigir conocimientos jurídico canónicos y práctica forense.

El art. 16 de las Reglas de procedimiento, prevé que Vicario judicial pueda designarse a sí mismo como instructor; pero en cuanto sea posible nombre a un instructor de la diócesis de origen de la causa. Esta disposición indica indirectamente que es deseable que no sea instructor el propio vicario judicial. En cuanto a la referencia al “instructor de la diócesis de origen de la causa”, ni Carmen Peña ni Carlos Morán entiende que sea aplicable a los tribunales españoles¹². Sin embargo, tanto Moneta como Bianchi creen que deberá entenderse en los casos de tribunales interdiocesanos, con la finalidad de que el instructor sea la persona más cercana físicamente a las partes¹³.

2.1.2. El Asesor

La figura del asesor viene prevista en las normas generales del CIC, en el can 1424. Y de forma especial, para el proceso de nulidad matrimonial, en la DC 52. Se limitan a decir que el juez único puede servirse de dos asesores, clérigos o laicos de vida íntegra, que le ayuden con sus consejos.

En relación con la reforma operada por el M. P. *Mitis Iudex*, el can. 1673,4, se refiere también a la posibilidad de que las causas de nulidad se confíen a un juez único (si no es posible constituir un tribunal colegial en la diócesis o en el tribunal cercano) que, donde sea posible, se asocie a dos asesores de vida ejemplar, expertos en ciencias jurídicas o humanas, aprobados por el Obispo. Aunque no está específicamente incluida en la regulación del proceso breve, se podría aplicar igualmente por analogía. Por tanto, no tiene por qué ser experto en ciencias jurídicas, aunque sería deseable que fuera una persona de juicio, preparado, canonista y con experiencia. Quizás podría ser un médico psiquiatra o psicólogo, en aquellas causas de nulidad que se presenten por incapacidad

¹¹ Cfr. M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale piú breve davanti al Vescovo* cit. p. 92-94. Distingue este autor la figura de juez en calidad de instructor y de oficio específico de auditor o instructor. Además, señala que la designación se puede realizar por el Vicario judicial, sin perjuicio de que el Obispo pueda establecer un oficio de Instructor. Cfr. también C. MORÁN BUSTOS, “El proceso “brevior” ante el obispo diocesano” cit., 271. Téngase en cuenta el Subsidio aplicativo del Motu Pr. ‘Mitis Iudex Dominus Iesus’ del TRIBUNAL APOSTÓLICO DE LA ROTA ROMANA, Città del Vaticano 2016,38. Sobre este tema, también puede verse J. ROS CÓRCOLES, “El vicario judicial y el instructor en los procesos de nulidad matrimonial tras el motu proprio *Mitis Iudex*”, en *Ius Canonicum* 56(2016) 87-103.

¹² Cfr. C. MORÁN BUSTOS, “El proceso “brevior” ante el obispo diocesano” cit, 144; C. PEÑA, “El nuevo proceso ‘breviore coram episcopo’ para la declaración de la nulidad matrimonial”, *Monitor Ecclesiasticus* 130/II (2015) 585.

¹³ Cfr. P. MONETA, “La dinamica processuale nel M.P. “Mitis Iudex”, en *Ius Ecclesiae*, XXVIII, 2016, 57; P. BIANCHI, “Lo svolgimento del processo breve: la fase istruttoria e di discussione della causa”, en QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE (a cura di) *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco* cit. p.70.

psíquica del can. 1095. El nombramiento *in casu* del Asesor corresponde al Vicario judicial.

2.1.3. Actuación de nuestros tribunales españoles

En la encuesta recibida de 17 tribunales eclesiásticos españoles que respondieron a mi petición realizada a vicarios judiciales, la mayoría de ellos indican que el nombramiento de instructor y asesor se realiza para cada causa introducida, aunque realmente sean las mismas personas en cada una de los procesos. Solo 6 de ellos señalan que el instructor es el mismo vicario judicial. El hecho de que no lo señalen no significa que no coincidan en otras diócesis. Simplemente he querido anotar que no lo señalan. En el tribunal de Málaga, el Vicario judicial nombró un tribunal especial para el proceso breve.

2.2 Fijación de la Sesión Instructoria.

Como se ha indicado más arriba, en el Decreto de fijación del *dubium* y de nombramiento de instructor y asesor, el Vicario judicial citará para la sesión instructoria “*a todos cuantos deban participar en ella*” (c.1685), entre los que se encuentran, además de las partes y los testigos (incluso los autores de documentos privados que deban ser reconocidos o de informes periciales o médicos que haya que ratificar¹⁴), el defensor del vínculo, el promotor de justicia en su caso¹⁵, y los abogados de las partes¹⁶. También podría estar el asesor, con una presencia discreta, porque la norma no lo prohíbe¹⁷.

Esta es la sesión fundamental y decisiva en un proceso judicial matrimonial. Sin prueba no se pueden conseguir los elementos necesarios para la decisión ni declarar ningún derecho. Hasta este momento, lo único que existía en la causa que se está tramitando como proceso breve era una relación de hechos y circunstancias, junto con documentos o testimonios que permitieran presumir al Vicario judicial que la nulidad era manifiesta y que no requiera una investigación muy pormenorizada. Para ello, muy posiblemente haya tenido en cuenta el demandante y el Vicario judicial, el elenco

¹⁴ M.J. ARROBA CONDE, “El proceso “brevior” ante el obispo diocesano” cit. p. 269

¹⁵ En el supuesto previsto en el can 1674, 2-3 y RP 9. Téngase en cuenta también el can. 1434.

¹⁶ Los abogados y el Defensor del Vínculo podrán estar presentes en los interrogatorios y podrán examinar los autos antes de publicarlos, según prevé el can 1677,1. Si el juez decidiera limitarlo, deberá dictar decreto que, según el can. 1617, sería inválido si no contiene los motivos específicos para su decisión. Contra este Decreto cabe impugnación que se puede plantear como causa incidental. Cfr. M.J. ARROBA CONDE, “El proceso “brevior” ante el obispo diocesano” cit. p. 272,

¹⁷ Así lo entiende P. BIANCHI, “Lo svolgimento del proceso breve” cit. p. 79. Indica que el asesor no tiene una función propiamente jurisdiccional, pero estando presente tendrá la inmediatez de que gozan las demás partes y podrá rendir cuentas mejor que si no lo está. En sentido semejante se pronuncia M.J. ARROBA, “El proceso breve ante el Obispo” cit. p. 273 nota 76

recogido, de forma ejemplificativa, en el art. 14.1 de las Reglas de Procedimiento¹⁸, aun cuando la doctrina¹⁹ es bien consciente de que en el mismo no están incluidos algunos capítulos de nulidad que podrían también resultar evidentes (por ejemplo algunas de las incapacidades del can. 1095, 2º o 3º o algunos otros supuestos de error o de error doloso), y que, sin embargo, sí están relacionados supuestos que no resultan tan evidentes o no provocan la nulidad automática (ej, la falta de fe, el aborto provocado para impedir la procreación, la brevedad de la convivencia conyugal, el embarazo imprevisto de la mujer). Todos ellos no dejan de ser indicios de la existencia de nulidad, pero ahora, en el momento instructorio debe ser adecuadamente investigado, aunque sea de forma sumaria. Para ello es muy importante la colaboración de todas las partes en el proceso, no solo a la hora de proponer los medios de prueba, sino también para facilitar la aportación de todos los medios propuestos.

Los cc.1685 y 1686 establecen que la sesión instructoria deberá tener lugar en el plazo máximo de 30 días desde la fijación del *dubium* y que intentarán recopilarse las pruebas en una sola sesión, en la medida de lo posible. Con ello es evidente que se quiere favorecer la celeridad y brevedad del proceso. E incluso la unidad de acto para que pueda valorarse con mayor coherencia, concentración e inmediatez por el instructor y las partes toda la prueba practicada. Esto no impide que pueda fijarse algún otro día más de instrucción o incluso, siguiendo a Bianchi y a Arroba, que pudiera completarse la prueba con alguna otra, siempre que tenga por objeto aclarar algún elemento que contraste con la evidencia de la nulidad surgido de la actividad probatoria y que pueda ser de rápida adquisición para no dilatar el proceso²⁰.

¹⁸ 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 los hijos nacidos en una relación precedente o un encarcelamiento, una causa para casarse totalmente ajena a la vida conyugal (lo cual parece apuntar a supuestos evidentes de simulación total por exclusión del matrimonio mismo, p.e., matrimonios de conveniencia para obtener la nacionalidad) o consistente en el embarazo imprevisto de la mujer, la violencia física para arrancar el consentimiento, la falta de uso de razón comprobada por documentos médicos, etc.

¹⁹ Cfr. M. ALENDA SALINAS, “¿Nuevas causas de nulidad matrimonial canónica? el sentido del art. 14 §1 de las reglas de procedimiento contenidas en la Carta Apostólica *Mitis Iudex Dominus Iesus*”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado (RGDCYDEE)* 40 (2016); J.I. BAÑARES, “El artículo 14 de las Reglas de Procedimiento del M.P. *Mitis Iudex*. Supuestos de hecho y causas de nulidad”, en *Ius Canonicum* 57(2017) 45-81); M.D. CEBRIÁ, “Las circunstancias y hechos orientativos de la nulidad clara del art. 14 del Motu Proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*, para abrir el proceso breve ante el Obispo”, *RGDCYDEE* 40 (2016); J. FERRER, “Valoración de las circunstancias que pueden dar lugar al proceso abreviado”, *Ius Canonicum* 56 (2016) 157-192; R.E. JENKINS, “Applying Article 14 of *Mitis Iudex Dominus Iesus* to de Processus Brevior in Light of the Church’s Constant and Common Jurisprudence of Nullity of Consent”, *The Jurist* 76 (2016) 231-265. C. PEÑA GARCÍA, “¿Ampliación de los “motivos” de nulidad matrimonial en la nueva regulación del proceso canónico?”, en M. REPETTO (ed), *Escritos de derecho matrimonial y procesal en homenaje al Papa Francisco, San Isidro, Argentina* (en prensa)

²⁰ Cfr. P. BIANCHI, *Lo svolgimento del processo breve*, cit. p. 82-83, quien admite esta posibilidad cuando existen elementos de fragilidad en la prueba que requieren este complemento, invocando las normas del proceso oral (c.1666 y 1668,1), modelo procesal de inspiración. Arroba, sin embargo, entiende que la fragilidad puede comprometer el requisito de la evidencia de la nulidad. Cfr. M.J. ARROBA CONDE, “El proceso “brevior” ante el obispo diocesano” cit. p. 272.

Por esa razón, es conveniente que el instructor haya analizado, previamente y cuidadosamente, los medios de prueba aportados con la demanda y haya valorado en cada capítulo concreto de nulidad, el complemento de prueba que debería practicarse para que el Obispo pueda alcanzar la certeza moral sobre la nulidad del matrimonio, a tenor del can, 1687,1. Y esto afectaría tanto a la prueba documental, como a la declaración de las partes y de los testigos con el interrogatorio concreto que se debe practicar, como también a la posibilidad de practicar algún exhorto²¹ antes de la fecha fijada para la audiencia o instrucción, o la ratificación de un perito sobre su informe o/y complemento sobre alguna cuestión relativa a la gravedad o comienzo de la enfermedad o anomalía, etc.

A tal efecto, el art. 17 de las Reglas de procedimiento, indica que al menos tres días antes de la sesión de instrucción, las partes pueden presentar los puntos sobre los que se pide el interrogatorio de las partes o de los testigos, si éstos no hubieran sido adjuntados a la demanda. Esto es, sería deseable que se presentaran con la demanda y de forma concreta y específica según la causa invocada. Pero si no se hiciera en ese momento, tendrá que llevarse a efecto tres días antes de la audiencia. Así, el instructor podrá seleccionar las más oportunas y eficaces y desestimar las que puedan ser reiterativas o no concernientes al mérito de la causa.

2.3 La recopilación de las pruebas

2.3.1. Documentos.

El c. 1684,3 prescribe que con la demanda se deben aportar los documentos en los cuales se funda la petición. Normalmente son documentos preexistentes al juicio y que pueden tener carácter público o privado, reconocidos como tales por la jurisdicción eclesiástica, a norma de los cc. 1539 a 1543 y de los arts. 183-192 de la *Dignitas Connubii*²².

²¹ P. BIANCHI, “Lo svolgimento del proceso breve”, cit. p. 73-74 admite esta posibilidad, aunque no venga explicitada en el Mitis, porque entiende que no se opone a la forma breve del proceso. Aplicando los cc 1663,1 y 1418 y la opinión de la doctrina sobre el proceso oral, sugiere que puede recogerse la misma en ese plazo de 30 días que la norma concede para que se fije la fecha de la sesión instructoria, de tal modo que, llegado el día de la audiencia, ya pueda contarse con ella. De opinión contraria es M.J. Arroba quien estima que no se debería interrogar a la parte mediante exhorto porque entiende que la intermediación con el instructor es fundamental. Cfr. J. ARROBA CONDE, “El proceso “brevior” ante el obispo diocesano” cit. p. 270. Quizás en estos casos podría hacerse uso de los medios telemáticos más modernos y propiciar una declaración por Skype o similar el mismo día de la audiencia.

²² Sobre documentos públicos y privados y su valoración en el proceso, véase: J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Tratado de Derecho Procesal Canónico*, 2ª Ed. Salamanca 2007 pp. 211-221; C. PEÑA, “Título VII. Las pruebas (arts 155-216 DC)”, en C. MORAN BUSTOS Y C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas Connubii*. Madrid 2007. PP 321-331; H. PREE, *Documento* en J. OTADUY, A. VIANA Y J. SEDANO, *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. III, pp. 455-458, Universidad de Navarra, Pamplona 2012; S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad Matrimonial*. Trivium. Madrid 1999, 641 y ss.

Indico, a continuación, algunos de estos documentos públicos eclesiásticos (redactado, suscrito o autorizado por una persona pública en el ejercicio de su función en la Iglesia, y observando las formalidades prescritas por el derecho) y públicos civiles (aquellos que las leyes de cada lugar reconocen como tales). En España, se tendrá que tener en cuenta los arts 1216 y ss del C.Civil y 317 de la LECivil. Según mi experiencia profesional ante los tribunales eclesiásticos y estatales, enumero algunos de ellos para que pueda servir de orientación a los compañeros abogados y a los servicios o estructuras diocesanas de orientación o *investigación prejudicial*²³, en conformidad con la norma de la *Ratio procedendi*, en sus arts.2-5, en especial en aquellas causas a que hace referencia el art. 14,1 de las Reglas de Procedimiento:

- a) Documentos públicos eclesiásticos: certificado eclesiástico de matrimonio, expediente matrimonial, certificado de bautismo (o de ausencia del mismo), confirmación (o ausencia de la misma), ordenación sacerdotal, profesión religiosa, sentencia eclesiástica de separación o nulidad, Rescripto de disolución de matrimonio rato no consumado o no sacramental; etc.
- b) Documentos públicos civiles: escrituras y actas notariales, testimonio civil de sentencia de separación o divorcio, certificados civiles de nacimiento de hijos, certificado civil de uniones de hecho, matrimonio homosexual (celebrado antes o después de un matrimonio canónico), testimonio por el secretario judicial del informe forense en una causa civil o penal, certificado médico de la Sanidad Pública por funcionario autorizado legalmente, sobre el historial clínico psiquiátrico y/o internamientos por alguna de estas circunstancias o para desintoxicación de alcohol o drogas; certificado médico de la Sanidad Pública, por funcionario autorizado legalmente sobre la práctica de un aborto, o sobre extirpación de ovarios o de útero, o de ligadura de trompas, o de vasectomía, etc, certificado de antecedentes penales, testimonio de una sentencia civil declarando la impugnación de la paternidad, o declarando la nulidad de un matrimonio por simulación total del consentimiento (matrimonios de conveniencia, sean para adquirir residencia o por cualquier otra circunstancia) o por error en cualidad o por violencia, o declarando una incapacidad mental, o declarando en concurso a uno u ambos cónyuges, sentencia penal condenatoria por malos tratos o cualquier otro delito,

²³ Sobre esta fase preliminar, puede verse: M. J. ARROBA CONDE, “La pastoral judicial y la preparación de la causa en el Motu Proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*”, M.E. OLMOS ORTEGA (Ed.), *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, cit. pp. 63-81; CONSTANTINO-M FABRIS, “Indagine pregiudiziale o indagine pastorale nel motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*. Novità normative e profili problematici”, *Ius Ecclesiae*, XXVIII (2016) 479504; P. A. MORENO GARCÍA, “El servicio de indagación prejudicial: aspectos jurídico-pastorales”, *Ius Canonicum* 56 (2016) 65-85; G. NUÑEZ, “La fase preliminar del nuevo proceso de nulidad”, *Ius Canonicum* 57(2017) 9-44. Esta investigación prejudicial ha comenzado a ponerse en marcha, según la encuesta elaborada por la Junta Directiva de la Asociación de Canonistas y a las que respondió el 60% de los tribunales eclesiásticos españoles. Una de las preguntas de la encuesta iba dirigida a esta investigación y 8 tribunales manifestaron haber recibido causas en las que se había hecho esta investigación previa, en un total de 69 causas. Pero solo 6 Tribunales incorporaron a los autos el resultado de la investigación previa recibida. Vid. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, “Resultados de la encuesta realizada por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS sobre la aplicación del *MIDI* en su primer año de vivencia en los Tribunales Eclesiásticos Españoles” cit. 320.

certificado de inscripción en una confesión religiosa no católica expedido por quien tiene reconocido por el Estado esa facultad, etc

Aunque los documentos públicos hacen prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce y de la identidad de los fedatarios e intervinientes, y los documentos administrativos estatales lo que establezcan las leyes que le reconozcan tal carácter (art. 319 LECivil), será en la sesión instructoria cuando debe de corroborarse cuándo fue constituido este documento, su autor, el contenido del mismo, etc. Téngase en cuenta lo que prevé el art. 185, 2 y 3 de la *Dignitas Connubii* sobre la autenticación de un documento privado hecho por notario (que no le quita la naturaleza privada al documento) y los documentos preconstituidos deliberadamente para probar la nulidad del matrimonio, aun cuando sea un acta de manifestaciones ante notario, realizada con anterioridad a las nupcias. Tendrán el valor de un documento privado, aun cuando el hecho de la confección de los mismos sea muy significativo, al menos en relación con la exclusión del matrimonio mismo o de la indisolubilidad. Será en la sesión instructoria, con la declaración de las partes y de los testigos cuando se podrá aclarar lo necesario para el mérito de la causa.

En cuanto a Documentos privados (que según el can 1542 y art. 187 DC, reconocido ante el juez tiene la misma fuerza que la confesión o la declaración extrajudicial), la lista podría resultar interminable. Aportamos algunos: certificado médico privado de la implantación de un DIU o de la prescripción de otros medios anticonceptivos; certificado/informe médico de prescripción de determinado tratamiento médico o medicamentoso (por ejemplo por alguna enfermedad crónica incurable o contagiosa), o de alguna intervención quirúrgica (esterilización, cirugía estética, etc); informe psicológico o psiquiátrico sobre diagnóstico y tratamiento terapéutico; documento que acredite la inscripción en otra confesión religiosa, etc

Pero no solamente éstos que he señalado tendrían la naturaleza de privados, sino también los documentos bancarios, las cartas o correspondencias, publicaciones (sería el caso de escritores o profesores universitarios que demuestren claramente su manera de pensar y sentir), informe de detectives, contratos, testamentos, e incluso los producidos por otros medios digitales porque aunque quizás no sean solamente documentos, sino “instrumentos”, sí pueden plasmarse en papel: fotografías, vídeos, sms, correos electrónicos, chats, páginas web, Facebook o demás redes sociales, etc. Hay que tener muy presente que en el proceso abreviado ambas partes están de acuerdo, de forma simultánea o sucesiva, a instar la nulidad matrimonial, por lo que, si ambos acuerdan su aportación, no se debería dudar de su licitud ni de la fecha ni de la realidad de su contenido y por tanto no sería necesario requerir acta notarial que determinara la realidad de dichos documentos en la red, su contenido y la fecha de los mismos (como se suele exigir en el procedimiento ordinario). El proceso de nulidad es un proceso de veracidad, donde se pretende descubrir la realidad de los hechos acaecidos y debe presumirse que lo que aportan y declaran las partes es cierto porque se insta la causa canónica para salvaguardar su conciencia, en orden a conseguir la salvación de sus almas. No obstante, si una vez comprobada la credibilidad de las partes, hubiera duda sobre alguna parte del contenido

de los mismos, sería en la sesión instructoria donde se podrían aclarar los mismos, bien aportando acta notarial, bien interrogando a las partes o testigos sobre algún particular de los mismos (fecha en tiempo sospechoso/no sospechoso, contenido que pueda resultar ambiguo, voluntad de las partes en el momento de la confección, etc).

Téngase en cuenta que respecto a los documentos que sustentan la demanda, la regla 14,2 de la *Ratio Procedendi*, recuerda lo previsto en el can 1678,3 (que repite el contenido del anterior can 1680), esto es, que los documentos médicos pueden hacer inútil exigir una pericia de oficio. Carlos Morán indica que serían aquellos informes psicológicos o psiquiátricos extrajudiciales elaborados en tiempo no sospechoso, los cuales al incorporarse al proceso se convierten en judiciales, pero no los informes privados solicitados a instancia de parte y *ad hoc*²⁴.

Se podría plantear la duda sobre la naturaleza que podría tener el testimonio por escrito de un Párroco (o un acta elaborada por él), sobre las declaraciones realizadas por alguno de los esposos relativas al ateísmo, irreligiosidad, conducta desordenada, infidelidad, haber procurado un aborto, engaño, amenazas, violencia, simulación, etc. etc. Con independencia de la naturaleza que tenga, creemos que sería interesante que pudieran ser admitidas por el tribunal junto con el escrito de demanda, no para suplir la declaración de las partes o de los testigos que evidentemente tiene que realizarse en el proceso, sino para agilizar la sesión instructoria y la ratificación y complemento por las partes y los testigos. Esto mismo diríamos respecto al acta de manifestaciones notarial.

2.3.2. Declaración de las partes

La declaración de los esposos es obligatoria en el proceso breve²⁵. La visión de las partes sobre los hechos y las circunstancias que concurren durante su infancia, juventud, noviazgo y matrimonio habrán sido ya expuestas en el escrito de demanda de elaboración conjunta, o una vez adherida la parte a la demanda inicial, bien por propia iniciativa, bien a iniciativa del Vicario judicial, en todos los capítulos alegados o al menos en alguno de ellos. Por tanto, en esta fase instructoria de recogida de pruebas, habrá que interrogar a las partes sobre la ratificación en los hechos contenidos en la demanda y los documentos que puedan acreditarlos, así como sobre el conocimiento que los testigos propuestos por ellos puedan tener sobre dichos hechos y circunstancias, bien de forma directa, bien por referencias en tiempo no sospechoso. La falta de comparecencia de un cónyuge a declarar, salvo justificación o impedimento, pondría en dudas el hecho de concurrir de mutuo acuerdo en la demanda y, si nuevamente citado, no comparece, sería

²⁴ C. MORÁN BUSTOS, “El proceso “brevior” ante el obispo diocesano”, *cit.*.151. Recuérdese a este respecto el criterio fijado por la Signatura Apostólica en la declaración de 16 de junio de 1998 sobre los supuestos de inutilidad de la pericia. Cfr. también sobre la valoración jurídica de la pericia: M.J. ARROBA CONDE, *Características generales y valoración jurídica de la pericia. Ámbito canónico* en VV.AA, *Estudios de derecho matrimonial y procesal en homenaje al profeso J.L. Acebal Lujan*. Salamanca 1999, 398.

²⁵ Mientras que, en el proceso ordinario, la contumacia no influye mucho sobre el fundamento de la pretensión, en el proceso breve, es un elemento del *dubium* y determina la auténtica intención de quien insta la demanda. Cfr. M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale piu breve*, *cit.* p. 181.

un obstáculo para que el Obispo pudiera alcanzar la certeza moral. Si el problema estuviera en la lejanía residencial de uno de los esposos (en otra Diócesis del territorio nacional o, incluso del extranjero), se podrían utilizar los medios modernos de videoconferencia a través de Internet con el Tribunal Eclesiástico de la Diócesis de residencia para favorecer la declaración, a través de exhorto.

Así, la declaración de los esposos, será el momento en el que deban especificar la conexión entre los hechos y documentos que se aportaron a la demanda como indicio claro de nulidad y su auténtica voluntad al prestar el consentimiento matrimonial.

Esto es, por ejemplo, y en relación con las circunstancias elencadas en el art. 14,1 de las Reglas de procedimiento:

- Si la falta de fe que estaba “acreditada documentalmente” en la demanda mediante unas críticas vehementes y parodias ofensivas contra la Iglesia en publicaciones de un profesor universitario, la correspondencia prenupcial, la inasistencia a los cursillos prematrimoniales, la ceremonia nupcial sin misa, la falta de bautismo de los hijos, etc (actos antecedentes, coetáneos y subsiguientes al matrimonio), habrá que interrogar a los esposos sobre si estos indicios van unidos a una voluntad prevalente de excluir la sacramentalidad del matrimonio o es implícita por ser fruto de una mentalidad y/o educación y ambiente social contrario a los principios de la fe, esto es, si la falta de fe fue la causante de una simulación total, o de una exclusión de la indisolubilidad o del bien de los cónyuges, o de un error perverso²⁶.

²⁶ Véase sobre este tema la diversidad de opiniones sobre la relación fe-sacramento y su posibilidad de exclusión, entre otros, en: F. AZNAR GIL, “El matrimonio de los bautizados ‘no creyentes’ o ‘no practicantes’: Fe y sacramento del matrimonio”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol 72, núm. 178 (2015) 33-52; P. BIANCHI, “Esclusione della sacramentalità del matrimonio. Aspetti sostanziali e probatoria”, *EIC* 53 (2013) 55-78; K. BOCCAFOLA, “El error acerca de la dignidad sacramental del matrimonio: límites de su objeto y prueba” en *Ius Canonicum* 35(1995) 143-164; ID, “Lack of Faith and its Effect on the Validity of the Matrimonial Consent of the Baptized”, en *The Jurist, Studies in Church Law and Ministry*, vol 74, núm. 1 (2014) 59-78; P.A. BONNET, *Le presunzioni legali del consenso matrimoniale in un occidente cristianizzato*, Milán 2006; A. D’AURIA, “Fede e sacramentalità del matrimonio. La prospettiva canonica”, en *Ius Ecclesiae* XXVI,3 (2014) 511-534; J.M. DÍAZ MORENO, “Fe y sacramento en el matrimonio de los bautizados según jurisprudencia reciente”, en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro (CDMPC)*, XI, Salamanca 1994, 55-106; J.KOWAL, “L’errore di diritto (can 1096 a 1099)” en VV.AA. *La Giurisprudenza della Rota Romana sul consenso matrimoniale (1908-2008)*, Studio Giuridico 83, Città del Vaticano 2009, 37 y ss; D. MORENO RAMÍREZ, *Relevancia De la sacramentalidad del matrimonio en relación con la nulidad del consentimiento*. Ediciones Universidad San Dámaso. Madrid 2014; J.A NIEVA, “El bautizado que contrae sin fe no necesariamente excluye el consentimiento matrimonial”, en *Ius Canonicum* 54(2014) 521-565; M. A. ORTIZ, “Fe y matrimonio”, en VV.AA., *Cuestiones actuales de derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, Dykinson, Madrid 2015, 267-292; S. PANIZO ORALLO, “El valor del matrimonio ante un posible rechazo de la sacramentalidad», en *CDMPC*, XV, Salamanca 2000, 159-196; C. PEÑA GARCÍA, “Sacramentalidad del matrimonio y falta de fe de los contrayentes, una cuestión candente y actual”, en E. ESTÉVEZ Y F. MILLÁN (Eds.), *Soli Deo Gloria. Libro homenaje a los Profs. Dolores Aleixandre, José Ramón García-Murga y Marciano Vidal*, Madrid 2006, 355-372, etc. Sobre la jurisprudencia canónica en esta materia, vid. C. PEÑA GARCÍA, “¿Ampliación de los “motivos” de nulidad matrimonial en la nueva regulación del proceso canónico?”, cit; VV.AA, *Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana. Studi Giuridice XXXVI*. Librería Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1995.

- En relación a la brevedad de la convivencia conyugal, habrá que demostrar no sólo la ruptura conyugal temprana, con una sentencia de separación/divorcio civil (podría incluir malos tratos), o un auto de medidas provisionales, o un convenio notarial entre los cónyuges, que se habrá aportado a la demanda de petición de nulidad, sino también que tal ruptura temprana, que es un indicio fuerte de nulidad según ya se pronunció Díaz Moreno²⁷, obedece a que en uno o ambos cónyuges no existía voluntad de matrimoniar (simulación total) o que se había configurado el matrimonio a su antojo (exclusión de algún elemento o propiedad esencial del matrimonio), o a una incapacidad para consentir o a algún error determinante de la voluntad. Los esposos tendrán que aclararlo durante la instrucción.

- O en el supuesto documentado de aborto provocado, antes y/o después del matrimonio, o de esterilización, o de implantación de un DIU o un uso prescrito de anticonceptivos, incluido el uso de la llamada píldora del día después, unido, por ejemplo, a varias intervenciones de cirugía estética (cultivo del propio cuerpo como posible causa *simulandi*), habrá que profundizar sobre si había una voluntad clara de excluir la procreación de los hijos, interrogando a los esposos sobre las causa *contrahendi* y la grave causa *simulandi* –próxima y remota- y las demás circunstancias que concurrieron antes, durante y después del matrimonio²⁸.

- Respecto a la obstinada permanencia en una relación extra conyugal al momento de las nupcias o en un tiempo inmediatamente sucesivo, se habrá podido aportar un documento o informe de detective privado, antes y después de las nupcias, o incluso un acta notarial de manifestaciones de la persona con la que faltó a la fidelidad, pero también habrá que interrogar al esposo/a infiel, cuál fue su verdadera voluntad al consentir, para determinar en la instrucción si se trató de una exclusión de la fidelidad o de un error iuris sobre la fidelidad, o de una incapacidad de asumir la fidelidad. En éste último caso como requeriría una pericia durante el proceso, no se ve posible que pudiera prosperar la nulidad por este trámite abreviado, sino que debería derivarse al proceso ordinario, salvo que esta incapacidad fuera fruto de una anomalía

²⁷ Vid. J. M^a. DÍAZ MORENO, “La corta duración del matrimonio, como indicio de nulidad”, EN M. CORTÉS - J. SAN JOSÉ (coords.), *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro (DDMPC)*, vol. XVII, Salamanca 2007, 467-486.

²⁸ Véase sobre la exclusión de la prole y del bien de los cónyuges: C. GUZMÁN PÉREZ, “La exclusión del *bonum prolis* en la reciente jurisprudencia de la Rota Romana”, en VV.AA, *Cuestiones actuales de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. Dykinson, Madrid 2015, 127-177. En este artículo se recoge la bibliografía canónica hasta la fecha. ID. “El bien de los cónyuges. Su exclusión como causa de nulidad del matrimonio. Especial referencia a la cononística española” en J. LANDETE (ed.), *La cooperación canónica a la verdad (Actas de las XXXII Jornadas de Actualidad Canónica)*, Madrid 2014, 47-110, también recoge bibliografía hasta la fecha; F. R. AZNAR GIL, “La exclusión del bonum coniugum: análisis de la jurisprudencia rotal”, *Estudios Eclesiásticos* 86 (2011) 829-849; J. KOWAL, “Breve annotazione sul bonum coniugum come capo di nullità”, *Periodica* 96 (2007) 59-64; W.A. VARVARO, “Some Recent Rotal Jurisprudence on Bonum Coniugum”, *The Jurist* 67 (2007) 245-263

psico-sexual dictaminada previamente mediante informe médico psiquiátrico realizado en tiempo no sospecho²⁹.

- Por lo que atañe a la ocultación dolosa de la esterilidad o grave enfermedad contagiosa o hijos nacidos de una relación precedente o un encarcelamiento, una vez demostrado documentalmente la existencia de alguna de estas realidades (o de algún otro hecho o circunstancia que afecte a la vida conyugal y que su ocultación haya podido provocar un error determinante de la voluntad, por ejemplo: la irreligiosidad, el embarazo proveniente de un tercero, la prostitución habitual, la afición exagerada al juego o a la bebida, la orientación homosexual, la situación económica o social), habrá que interrogar a los esposos sobre la intención de la ocultación o engaño, si tales circunstancias realmente no fueron conocidas por el otro cónyuge antes del matrimonio y si el error sufrido fue determinante del consentimiento, esto es, la relación causa-efecto a la hora de consentir³⁰.
- En el supuesto de que exista un motivo para casarse totalmente extraño a la vida conyugal, se debería interrogar a los esposos sobre si hubo o no voluntad de matrimoniar y se simuló el consentimiento para obtener por ejemplo un permiso de residencia o una nacionalidad, o una cómoda situación económica o/y social, o una previsible pensión de viudedad o futuros derechos hereditarios, o simple ánimo fornicatorio³¹; o si hubiera un embarazo imprevisto de la mujer, se les preguntaría sobre si se hubieran casado si no hubiera existido dicho embarazo porque era algo no previsible ni deseado entre los novios o porque faltó libertad interna para decidir al superar su

²⁹ Así lo indica M. ALENDA, “¿Nuevas causas de nulidad matrimonial canónica? el sentido del art. 14 §1 de las reglas de procedimiento contenidas en la Carta Apostólica *Mitis Iudex Dominus Iesus*” cit. 34. Cita en su artículo a F. Aznar y también a M. GAS AIXENDRI, “La exclusión del *bonum fidei* y su prueba. Doctrina y jurisprudencia”, en *Ius Canonicum* 51(2011) 207-234.

³⁰ C. PEÑA GARCÍA, “¿Ampliación de los “motivos” de nulidad matrimonial en la nueva regulación del proceso canónico?”, cit. La autora aporta bibliografía de doctrina y jurisprudencia canónica sobre el error y el dolo en la nota 11. Véase también: E. BOCCAFOLA, “The coice of a spouse and how it can be affected by error (perspectiva jurisprudencial)”, en VV.AA (P.J.Viladrich et al, dirs) *Matrimonio. El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio: X Congreso Internacional de Derecho Canónico, Pamplona (Navarra) del 14 al 19 de septiembre de 1998*, 951-962. BURKE, “Conocimiento del matrimonio y errores relevantes: cc 1096 y 1099 (perspectiva jurisprudencial)”, en VV.AA (P.J.Viladrich et al, dirs) *Matrimonio. El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio* cit., 919-928; J. KOWAL, “Conoscenza del matrimonio ed errori rilevanti (cc 1096 e 1099) (Perspectiva Doctrinal) en VV.AA (P.J.Viladrich et al, dirs) *Matrimonio. El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio* cit. 929-938; S. PANIZO ORALLO, “La relevancia jurídica del dolo respecto al consentimiento matrimonial”, en VV.AA (P.J.Viladrich et al, dirs) *Matrimonio. El matrimonio y su expresión*, cit. 1041-1094; VV.AA, *Errore e dolo nella giurisprudenza della Rota Romana*, Studi Giuridici LV.Librería Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2001; M.T ROMANO, “Il dolo (can 1098), en VVAA, *La Giurisprudenza della Rota Romana* cit. 98 y ss.

³¹ Véase, F.R AZNAR GIL, “El matrimonio pretendido como mero trámite formal”, en *El matrimonio en el año internacional de la familia*, Salamanca 1995, 101-152; J. RODRÍGUEZ TORRENTE, “Los matrimonios simulados: repercusiones canónicas de su tratamiento normativo civil”, en R. RODRÍGUEZ CHACÓN - C. GUZMÁN PÉREZ (eds), *Instituciones básicas, interacciones y zonas conflictivas de derecho canónico y derecho eclesiástico (Actas de las XXVIII Jornadas de actualidad canónica de la Asociación Española de Canonistas)*, Madrid 2009, 189-226.

capacidad de reacción³². Sería importante interrogarles también sobre la duración del noviazgo, la posible aversión al matrimonio, la carencia de vivienda propia, la falta de trabajo de uno o de ambos, o incluso sobre la presión familiar (ruegos, consejos, imposiciones o incluso amenazas) ante este embarazo prematrimonial, etc³³,

- Respecto a la existencia de violencia para arrancar el consentimiento, entendida como violencia física, distinta del miedo grave, externo e indeclinable (previstos ambas en el c. 1103), es un supuesto fáctico realmente raro y excepcional en la jurisprudencia canónica³⁴. Además, se podría cuestionar si la coacción fue tan fuerte, que la decisión de casarse fuera un verdadero acto y por tanto se tendría por no puesto, a tenor del can 125³⁵. Sin embargo, como indica M. Alenda y J. I. Bañares, podría llevarse por el proceso breve si se trata de una amenaza violenta, gravísima y simultánea o muy grave al momento de contraer matrimonio, o cuando se ha empleado malos tratos de forma continuada en el tiempo, antes de las nupcias, para debilitar las facultades anímicas³⁶. En estos supuestos, además de algún parte médico de urgencias o de un informe psicológico o forense de la violencia o incluso sentencia judicial, que podría acompañarse a la demanda, habría que interrogar a los esposos sobre si esa violencia física fue utilizada para arrancar el consentimiento matrimonial y existía auténtica aversión a ese matrimonio o a la persona con la que se contrajo. Realmente es un supuesto raro para un proceso abreviado, teniendo en cuenta que ambos han de ir de mutuo acuerdo, pero tampoco es descartable si ha pasado el tiempo y se ha superado psicológica y anímicamente por ambos la situación conflictiva.

³² F.R. AZNAR GIL, “La necesaria madurez y libertad para contraer matrimonio en los casos de embarazo prematrimonial”, en *Estudios canónicos en homenaje al Profesor D. Lamberto de Echeverría*, Salamanca 1988, 189-244; P. BIANCHI, “Difetto di discrezione di giudizio: questioni aperte”, en M. CAMPO (Coord.), *Problemáticas y respuestas (XXXIII Jornadas de Actualidad Canónica AEC)*, Madrid 2014, 25-44; S. PANIZO ORALLO, “Falta de libertad interna y nulidad matrimonial”, en VV.AA, *XIX Jornadas de la Asociación Española de Canonistas*, Salamanca 2000, 153-198; C. PEÑA GARCÍA, “Discernimiento y Consentimiento matrimonial: cuestiones relativas a la discreción de juicio exigida para el matrimonio”, *Apollinaris* 137 (2014) 405-444.

³³ M. ALENDA, “¿Nuevas causas de nulidad matrimonial canónica? el sentido del art. 14 §1 de las reglas de procedimiento contenidas en la Carta Apostólica *Mitis Iudex Dominus Iesus*” cit. 46

³⁴ De hecho, J. FERRER ORTIZ, solo señala dos casos, celebrados uno en China y otro en Egipto, con golpes a la novia antes, durante y después de la celebración, recogidos en la jurisprudencia rotal: sentencia c. Quattrocolo de 9 de diciembre de 1926, en SRRD vol. XXII, (1930) y sentencia c. Jullien de 11 de mayo de 1935, en SRRD vol. XXVII (1935). Cfr. J.FERRER ORTIZ, “Valoración de las circunstancias que pueden dar lugar al proceso abreviado”, cit. 184.

³⁵ Cfr. C. PEÑA GARCÍA, *Matrimonio y causas de nulidad en el derecho de la Iglesia*, Madrid 2014, 266-268; M. LÓPEZ ALARCÓN Y R. NAVARRO-VALLS, *Curso de Derecho matrimonial Canónico y Concordatario*, 7ª ed. Madrid 2010, 210; P.J. VILLADRICH, “Comentario al c. 1103”, en VV.AA (A. Marzoa y otros codos y dirs) *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, vol III, Eunsa, Navarra, 1996, 1408.

³⁶ M. ALENDA, *Ibidem* 51; J.I. BAÑARES, “El artículo 14 de las Reglas de Procedimiento del M.P. *Mitis Iudex*. Supuestos de hecho y causas de nulidad” cit.71

- En cuanto al supuesto de la falta de uso de razón comprobada por documentos médicos, es evidente que si se trata del supuesto extremo previsto en el can. 1095,1º sobre el que la jurisprudencia es reacia a pronunciarse³⁷, incluirían, al menos, aunque falta una especificación doctrinal y jurisprudencial sobre los supuestos médicos-legales, casos de oligofrenia o retraso mental profundo, Alzheimer, esquizofrenia, alcoholismo o drogodependencia crónicos. En estos casos, quizás se necesitaría completar la capacidad procesal a través de un curador, el cual también tendría que intervenir para autorizar la petición de declaración de nulidad, salvo que dichas circunstancias ya no se mantuvieran al tiempo de la demanda. Si padecían esa enfermedad al tiempo de contraer es muy extraño que se haya autorizado el matrimonio, pero si éste se hubiera contraído y se probase con un historial clínico, informe forense/pericia psiquiátrica en causa civil o penal, o certificados de psiquiatras o de centros de internamiento antes de la boda, apenas se necesitaría la declaración de las partes, salvo preguntar al cónyuge sano sobre los motivos para contraer matrimonio con una persona con una enfermedad psíquica y si ésta resultaba o no evidente. Lo indicado también sería aplicable a la posibilidad de utilización del proceso breve en los supuestos del can. 1095, 2º y 3º si la patología o anomalía psicológica ya existiera antes del matrimonio acreditada por informes clínicos o pericias civiles³⁸. Tras el Subsidio aplicativo de la Rota Romana³⁹, que se refiere genéricamente a “incapacidad consensual por causa psíquica”, esta posibilidad es más clara.

Destacamos dos cuestiones en este apartado:

1º) La confesión judicial y las declaraciones de las partes, sostenidas por eventuales testigos sobre la credibilidad de las mismas, pueden tener valor de prueba plena, que debe valorar el juez, considerando todos los indicios y adminículos, si no hay otros elementos que las refuten (can 1678,1). Esto es, aunque ya se valoraron las declaraciones de las partes en un proceso de nulidad en el derogado can 1679 del vigente

³⁷ M. ALENDA, *Ibidem*, 53 nota 118, se hace eco de la escasa jurisprudencia de la Rota Romana sobre el can. 1095,1, en los últimos 25 años, citando a C. Peña, a A. Pérez Ramos y a R.PALOMBI, “La prova del difetto di uso di ragini e del difetto de discrezione di giudizio”, en VV.AA, *La prova della nullità matrimoniale seconde la giurisprudenza della Rota Romana*, Librería Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2011, 125 y ss.

³⁸ Así lo admiten C. PEÑA, “Ampliación de los motivos de nulidad matrimonial...” cit.7 y M. DOLORES CEBRIÁ, “Las circunstancias y hecho orientativos de la nulidad clara”, cit, 17. En contra. J. FERRER, “Valoración de las circunstancias ..” cit. 187 y J.I. BAÑARES,” El Artículo 14 de las Reglas de Procedimiento”,.. cit. 72-73

³⁹ TRIBUNALE APOSTÓLICO DE LA ROTA ROMANA, *Subsidio aplicativo ...* cit. 35: “L’incapacità consensuale per cause psichiche richiede generalmente una approfondita indagine scientifica peritale che può espetarse adeguadamente solo nel proceso ordinario. Nondimeno, possono darse casi di gravissime patologie, debitamente documentate (ad es. Cartelle cliniche, perizie psichiatriche in sede civile) che secondo la consolidata giurisprudenza consnetono di addivenire a un giudizio senza ombra di dubio positivo circa la nullità del consenso espresso”

CIC y en el art. 180,2 de la *Dignitas Connubii*, este nuevo canon, como indica García Faílde, asienta el principio general siguiente: las manifestaciones judiciales de las partes cuya credibilidad esté avalada por testigos, “puede tener valor de prueba plena”⁴⁰. Sin embargo, M. del Pozzo insiste en la valoración conjunta de la totalidad de la declaración de los testigos y de los demás indicios y adminículos⁴¹.

2º) El art. 18,1 autoriza, como algo muy novedoso, a las partes y sus abogados a asistir a la confesión de las demás partes y de los testigos, a menos que el instructor considere que hay que proceder de otra manera, debido a circunstancias de cosas y de personas. Sobre este particular, contrario a lo previsto en el can. 1677,2 para el proceso ordinario y al art. 165,2 de la *Dignitas Connubii*, la doctrina está dividida, pues algunos entienden que facilita la dinámica de comunicación exigente y rigurosa que debe establecer el instructor sin caer en prejuicios sobre la posible mendacidad de los declarantes⁴², mientras que otros la califican de sorprendente porque puede distorsionar la instrucción y afectar a la libertad de los contrayentes o influir en la veracidad de lo averado por los testigos y por ellos mismos⁴³.

2.3.2. Testifical

Dos cuestiones se deben recordar, en relación a la prueba testifical:

1ª) La propuesta de testigos que tienen derecho a realizar las partes en el proceso, no debe ser excesiva, teniendo en cuenta que se pretende por el legislador que se recopile la prueba, a ser posible, en una única sesión. Es cierto que hay que seleccionar bien los testigos, porque ellos no solo acreditan la credibilidad y honestidad de las partes, sino que, además, pueden ratificar las declaraciones que éstas han realizado –por ser testigos directos, si ello es posible, y no de referencia- sobre el complemento de prueba que requiere conectar los hechos o circunstancias indiciarios expuestos en la demanda, con la

⁴⁰ J.J. GARCÍA FAILDE, *Comentario al motu proprio “Mitis Iudex Dominus Iesus”*. Reflexiones críticas para su correcta comprensión y aplicación en los Tribunales eclesiásticos. Subsidia Canonica 20. Universidad de San Dámaso 2016,72; ID, *Tratado de Derecho Procesal Canónico*, cit. 203-209. Véase también: J. L. ACEBAL LUJÁN, “Valoración procesal de las declaraciones de las partes”, en VV.AA, *CDMPC (Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro) XII*. Salamanca 1996, 328-331; M.J. ARROBA CONDE, “La primera instancia en la Instrucción *Dignitas Connubii*. Novedades, concreciones e innovaciones”, en R. RODRÍGUEZ CHACÓN- L. RUANO ESPINA (Eds), *Los procesos de nulidad de matrimonio canónico hoy*. Madrid 2006, 64-65; ID, “La orientación personalista del proceso canónico en el CIC 83: dificultades y retos”, en J. L. SANCHEZ-GIRÓN Y C. PEÑA (Eds) *El código de Derecho Canónico de 1983; balance y perspectiva s a los 30 años de su promulgación*. Madrid 2014, 315-316; C. PEÑA, “Titulo VII. Las pruebas (arts 155-216 DC)”, en C. MORAN BUSTOS Y C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas Connubii*. Cit, pp. 316-321, donde se recoge abundante bibliografía sobre el valor de las declaraciones de las partes hasta la fecha.

⁴¹ M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale piu breve*, cit. 184-5.

⁴² Así se manifiesta M.J. ARROBA CONDE, “El proceso “brevior” ante el obispo diocesano” cit. 271, nota 69.

⁴³ En este sentido, C. PEÑA, “El nuevo proceso ‘breviore coram episcopo’ para la declaración de la nulidad matrimonial” cit. 586; y C. MORÁN BUSTOS, “El proceso “brevior” ante el obispo diocesano”, cit.160-161;

voluntad de los esposos al prestar el consentimiento y demás requisitos exigidos por la norma y por la jurisprudencia para acreditar de forma plena las causas de la nulidad que se piden⁴⁴. Nos remitimos a los supuestos concretos expuestos más arriba en relación con la declaración de las partes. Algunos Tribunales Eclesiásticos españoles, limitan reglamentariamente el número de testigos que puede proponer cada parte, en el proceso ordinario. Lo deseable en un proceso breve serían dos o tres, aun cuando esto suponga más de una sesión. Como se ha indicado más arriba, la propuesta debe hacerse en el mismo escrito de demanda, junto con los interrogatorios concretos que se deberían practicar a cada uno de ellos. Pero si esto no se hubiera realizado, el art. 17 de las Reglas de procedimiento, indica que al menos tres días antes de la sesión de instrucción, las partes pueden presentar los puntos sobre los que se pide el interrogatorio de las partes o de los testigos. Con ello, se permitirá al instructor seleccionar las preguntas más convenientes, de las propuestas por el abogado de la parte y por el Defensor del Vínculo, en relación al mérito de la causa.

En cuanto a la posibilidad de practicar algún exhorto para tomar declaración a algún testigo, Bianchi⁴⁵ entiende que no se opone al proceso breve, sobre todo si se practica durante los 30 días de margen que ofrece la norma antes de la sesión instructoria para que ya conste su resultado en la misma, mientras que Arroba y Peña⁴⁶, entiende que no es compatible con este tipo de proceso. Particularmente, estimo que no se tendría que negar de forma apriorística, sino atender a las circunstancias concretas de cada caso y las necesidades de la prueba. Sería muy conveniente una mayor actualización de los tribunales de la Iglesia en la posibilidad de utilización de medios telemáticos (videoconferencia, Skype, etc), como ya están haciendo los juzgados estatales.

2ª) Un testigo puede hacer prueba plena. En efecto, según el can. 1678,2, la deposición de un solo testigo puede tener fuerza probatoria plena, si se trata de un testigo cualificado que deponga sobre lo que ha realizado en función de su oficio, o que las circunstancias objetivas o subjetivas así lo sugieran. Esto es la fuerza probatoria de este testigo único que favorece la inútil multiplicación de testimonios, viene determinada por la norma (es en función de su oficio) y por la discrecionalidad del juez al valorar las particulares circunstancias de hechos y personas⁴⁷. El texto de este canon es idéntico al texto del can. 1573 del CIC y del art. 202 de la *Dignitas Connubii*.

2.3.3. Pericial

⁴⁴ Recuérdese que el can 1563 y el art 168 de la *Dignitas Connubii* disponen que a los testigos se les interroga sobre las circunstancias generales de la persona (identidad y relación con las partes) y también sobre las circunstancias particulares y especiales propias de la causa (fuentes de su conocimiento y momento en el que se enteró). Sobre la prueba testifical y su valoración, véase: J.J. GARCÍA FAILDE,, *Tratado de Derecho Procesal Canónico*, cit, pp. 224-258; C. PEÑA, “Titulo VII. Las pruebas (arts 155-216 DC)”, en C. MORAN BUSTOS Y C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas Connubii*. Cit, pp. 331-346.

⁴⁵ P. BIANCHI, *Lo svolgimento del proceso breve*, cit. p. 73-74. Véase nota 20.

⁴⁶ M.J. ARROBA CONDE, “El proceso “brevior” ante el obispo diocesano” cit. 270; C. PEÑA, “El nuevo proceso ‘breviore coram episcopo’ para la declaración de la nulidad matrimonial” cit. 578.

⁴⁷ M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale piu breve*, cit. 187

El art. 14,2 de las Reglas de Procedimiento, prevé que entre los documentos que sustenten la demanda del proceso breve, están todos los documentos médicos que pueden hacer inútil exigir una pericia de oficio. Y el can. 1678,3 establece la exigencia de uno o varios peritos en las causas sobre impotencia o falta de consentimiento por enfermedad mental o por anomalía de naturaleza psíquica, a no ser que, por las circunstancias, conste con evidencia que esa pericia resultará inútil; en las demás casusas debe observarse lo que establece el can. 1574.

C. Morán recuerda la obligatoriedad de los jueces al recurso a la prueba pericial de oficio en los casos de impotencia e incapacidad y que, en principio, los supuestos de incapacidad no serán tratados por el proceso breve. Pero indica que el sentido del art. 14,2 es que sí podría considerarse inútil la pericia de oficio en aquellos casos en que existieran informes psicológicos o psiquiátricos extrajudiciales, realizados en tiempo no sospechoso, los cuales, al incorporarse al proceso, se convierten en judiciales⁴⁸. Y M. Alenda sostiene que la referencia a la prueba documental debe entenderse en sentido amplio pues debe comprenderse en el precepto un informe o dictamen pericial, aunque la pericia tenga un tratamiento probatorio distinto a la documental, dado que un informe o dictamen médico que se plasma por escrito no deja de constituir un documento. Además, debe tenerse en cuenta que el art. 116,3 de la *Dignitas Connubii* establece que no se pueden exigir dictámenes periciales en el acto de presentación de la demanda, de lo que deduce que cabe la posibilidad de presentar con la demanda estos informes, voluntariamente, al interponer la acción⁴⁹.

Sea documental o pericial plasmada en un documento (público o privado), el juez podría asumir los dictámenes elaborados por peritos privados que ya consten en el proceso, según el art. 204,1 de la *Dignitas Connubii*⁵⁰. Pero lo cierto es que en la sesión instructoria, debería solicitarse la ratificación del informe médico, sea como testigo o como “perito privado” (identidad del perito, cualificación profesional, fecha y contenido), el complemento de su informe, en su caso, sobre si se trata de una anomalía habitual o transitoria, su gravedad, cómo se originó y se manifestó y si pudo afectar al consentimiento matrimonial y de qué modo. En definitiva, según sea la incapacidad alegada, preguntas semejantes a las contenidas en los arts. 208 y 209 de la *Dignitas*

⁴⁸ C. MORÁN BUSTOS, “El proceso “brevior” ante el obispo diocesano”, cit. 151 y 160.

⁴⁹ M. ALENDA, “¿Nuevas causas de nulidad matrimonial canónica? el sentido del art. 14 §1 de las reglas de procedimiento contenidas en la Carta Apostólica Mitis Iudex Dominus Iesus” cit. 56

⁵⁰ C. PEÑA, “Titulo VII. Las pruebas (arts 155-216 DC)”, en C. MORAN BUSTOS Y C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas Connubii* cit. 351. La autora indica que, dado que esta asunción por el juez no las convierte en pericias oficiales, al no haber sido realizadas en conformidad con lo legalmente establecido en el ordenamiento canónico, el juez deberá ser sumamente prudente a la hora de hacer uso de esa posibilidad. Además, téngase en cuenta que el art. 213 DC (can 1581) prevé la posibilidad de que las partes puedan designar libremente a peritos privados para que les asesoren, con la aprobación del juez. El párrafo segundo de este artículo, señala que, si el juez lo admite, pueden inspeccionar las actas de la causa y asistir a la realización de la pericia, así como presentar su propio dictamen. Véase también la bibliografía que cita sobre la relevancia y condiciones de la prueba pericial en la p. 347, nota 500.

Connubii. Del mismo modo, M. Alenda⁵¹ estima que deben cumplir los requisitos establecidos en el art. 205 de la *Dignitas Connubii*: idoneidad, prestigio por su ciencia y experiencia, religiosidad y honradez, y que sigan los principios de antropología cristiana. En mi opinión, puesto que se trataría de un informe sobre el historial clínico y tratamiento de alguno de los esposos, realizado en tiempo no sospechoso y que no se trata de un perito elegido por el tribunal, sino a lo sumo un perito privado, estas exigencias no las veo necesarias, salvo, claro está, su ciencia, experiencia y honradez.

Lo que creo que no cabría en el procedimiento abreviado es una pericia de oficio porque lo laborioso de un examen pericial contrasta con la rapidez y simplicidad que caracteriza el proceso breve. Estoy de acuerdo con M. del Pozzo en que no es casual que el perito no venga mencionado en la norma del can. 1683, sino que solo se refiere a documentos y testigos. Además, el art. 18,1 de las Reglas de Procedimiento, sobre la posibilidad de que las partes y sus abogados puedan asistir al examen de las otras partes y testigos, omite a los peritos (cosa que no hace el can. 1663,2)⁵²

2.3.4. Presunciones

Según M. del Pozzo, no caben en el proceso breve este tipo de prueba al ser solo prueba en sentido indirecto e impropio⁵³. Sin embargo, a mi entender, nada impide que se tengan en cuenta las presunciones *hominis*, acordes con las elaboradas por la jurisprudencia de la Rota Romana, según prevé el art. 214 y 216 de la *Dignitas Connubii* en concordancia con los cc. 1584 y 1586. Pero, sabiendo que las presunciones *hominis* son aquellas que a partir de un hecho cierto y determinado (indicio), permite al juez, por medio del razonamiento lógico, deducir que se ha producido otro hecho sobre el que no hay prueba directa⁵⁴, podríamos decir que más que un medio de prueba supletoria en la sesión instructoria, sería un instrumento a utilizar en los argumentos esgrimidos por los abogados de las partes o el Defensor Del Vínculo, en las alegaciones y observaciones finales respectivamente, para que sea tenida en cuenta por el Obispo al dictar sentencia. Entiendo que siempre con carácter excepcional, y para algún aspecto en concreto, no sustancial, que complemente las demás pruebas documentales y morales existentes en la causa. Por ejemplo, probada la falta de amor de uno de los cónyuges y la obtención de un permiso de residencia, se puede deducir o conjeturar de manera probable que existe una simulación total, o probada la aversión al matrimonio o al cónyuge, se puede inducir que el matrimonio se contrajo con miedo.

⁵¹ M. ALENDA, *Ibidem*, 56

⁵² M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale piu breve*, cit. p. 189.

⁵³ M. DEL POZZO, *Ibidem* p. 178.

⁵⁴ C. PEÑA, “Título VII. Las pruebas (arts 155-216 DC)”, en C. MORAN BUSTOS Y C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas Connubii*. cit. 364; J.J. GARCÍA FAILDE, *Tratado de Derecho Procesal Canónico* cit. 317-322.

2.4. La Documentación de la sesión

Las respuestas de las partes y de los testigos se redactarán por escrito por el notario, si bien de manera sumaria y solo en lo que se refiere a la sustancia del matrimonio controvertido (art. 18,2 de las Reglas).

No se indica que se deba realizar en una única Acta en la que deban firmar en ella todas las partes convocadas y los testigos, o si se podrá firmar cada declaración de forma separada, independiente y sucesiva de las demás, siempre, por supuesto, con la rúbrica del instructor y notario, ya que éste debe dar fe pública de cuanto redacta, a tenor de los cc 1437,2 y 1473, y arts. 62, 1 y 2 y 89 de la *Dignitas Connubii*. Como indica Carlos Morán, contrasta esta regla con el can. 1567,1 (y art. 173,1 DC) que exige que el notario consigne las mismas palabras de la declaración. Además, propone que se inquiera sobre los indicios (porque las circunstancias deberían estar claras en la demanda) de modo exhaustivo para dejar reflejada toda la verdad⁵⁵. De esta forma, si no se alcanzara la certeza moral por parte del Obispo, sí se tendría en cuenta estas declaraciones para el proceso ordinario.

En este sentido, la práctica de los Tribunales Eclesiásticos españoles que han respondido a la encuesta no es muy diversa, como se dirá más adelante.

2.5. La Publicación de la causa, alegaciones de las partes y observaciones del Defensor del Vínculo

Recogida toda la prueba, el can. 1686 no prevé un Decreto de Publicación de las Actas ni de Conclusión de la Causa. Se limita a ordenar que se fijará un plazo de quince días para la presentación de las observaciones a favor del vínculo y las alegaciones de las defensas de parte, si las hubiere. Este canon parece que prevé la posibilidad de que los abogados de las partes renuncien a estas alegaciones, no así el Defensor del Vínculo. Parece que la obligación del Defensor del Vínculo existe solo si su postura es a favor del vínculo y no en el supuesto de que entienda fundada la nulidad y no tenga nada que oponer, sometiéndose a la justicia del tribunal. El plazo es breve para favorecer la celeridad, pero creo que no se impediría la posibilidad de la ampliación del mismo por causas fundadas en la petición de alguna de las partes.

Quizás no se dice nada sobre la publicación de las actas porque se prevé que lo más usual es que estén todas las partes en la sesión instructoria. Pero aun cuando hayan asistido, se podrá solicitar copia de las mismas, o al menos su revisión en la cancillería del tribunal, a norma del can 1598,1 y art 229,3, y 233 de la DC. De esta forma se garantiza el derecho de defensa de las partes previsto en el can. 1677,1.

⁵⁵ C. MORÁN, “El proceso ‘brevior’ ante el Obispo Diocesano”, cit. p. 161.

No se prevé trámite de discusión de la causa, con réplica ni dúplica. No obstante, P. Bianchi no descarta esta posibilidad de admitirla de forma excepcional o cuando la parte lo requiera o cuando se viera necesario un suplemento de discusión por el instructor, antes que enviar la causa al Obispo para su decisión. También prevé el autor la posibilidad de que las partes renuncien el proceso breve y decidan proseguir el proceso por el cauce ordinario⁵⁶.

2.6. Actuación de algunos tribunales españoles

Me remito aquí al estudio realizado por la Asociación Española de Canonistas y pendiente de publicar, sobre el desarrollo que ha tenido el *M.P. Mitis Iudex Dominus Ieus* durante el año siguiente a su vivencia⁵⁷. Por tanto, solo voy a recordar el resultado obtenido sobre las preguntas realizadas en relación con el proceso breve, a las que uniré las que me han sido facilitadas por algunos tribunales españoles, a los que he hecho referencia en la presentación de este trabajo.

- En cuanto a los tribunales españoles que han iniciado proceso breve, han sido 21 (de los 49 que respondieron)
- El número de procesos breves iniciados desde diciembre de 2015 a diciembre de 2016 fue de 49, de ellos 4 por “transformación”, con 35 sentencias positivas no apeladas.
- La causa de nulidad invocada e instruida han sido:
 - o En su mayoría se han fundado en el can. 1095,2 y 3: incapacidad por grave defecto de discreción de juicio o/y por incapacidad para asumir obligaciones conyugales por casusa de naturaleza psíquica.
 - o En 8 casos el can. 1101, 2 y 3. De hecho en 3 tribunales estos procesos solo se han seguido por simulación, total o parcial
 - o En 4 casos por el can. 1098: dolo
 - o En 2 casos por el 1097,2: error en cualidad de la persona
 - o En 1 caso por el can. 1086, esto es por impedimento de disparidad de cultos no dispensado, por inexistencia de bautismo en uno de los esposos pero que no podía probarse con un documento para poder haber accedido al proceso documental (según declaración del Vicario Judicial de Albacete).

Pues bien, en relación con el cuestionario remitido y contestado por algunos de los tribunales eclesiásticos que nos respondieron a la Junta Directiva de la Asociación de

⁵⁶ P. BIANCHI, “Lo svolgimento del proceso breve”, cit. p. 88

⁵⁷R. RODRÍGUEZ CHACÓN, “Resultados de la encuesta realizada por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS sobre la aplicación del *MIDI* en su primer año de vivencia en los Tribunales Eclesiásticos Españoles” en L.RUANO ESPINA Y J.L. SANCHEZ-GIRÓN (Ed), *Novedades de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado. A un año del Proceso. Actas de las XXXVII Jornadas de actualidad canónica de la Asociación Española de Canonistas (Madrid, 19-21 abril 2017)*, Ed. Dykinson 2017, (en prensa), 327-352

Canonistas, complemento los datos siguientes, en relación con las causas de nulidad y el proceder en la sesión instrucción:

- Sobre las causas de nulidad invocadas y falladas: la mayoría son por el can 1095, 2 y 3 (23 causas) y por simulación total o parcial (9) como capítulo principal (6) o como otro capítulo más o subsidiario (3). En tres tribunales (Almería, Ciudad Real y Jaén) hubo una causa en cada uno por error en cualidad y dolo. En Almería invocado el error doloso como capítulo subsidiario y en Ciudad Real invocada y fallada así por el Obispo. En Jaén los invocados fueron el 1097,2 y el 1098 (era un caso de esterilidad ocultada) pero el Obispo la pasó a proceso ordinario⁵⁸.
- Sobre la existencia de pericia o documento de perito, lo informado por los tribunales, en orden a la prueba de la incapacidad del can 1095, ha sido siguiente: Se ha presentado con la demanda informe médico de esquizofrenia anterior al matrimonio (Albacete), informe pericial ratificado en la sesión instructoria (Granada), informe pericial ratificado antes de comenzar el interrogatorio de las partes y testigos (Málaga), informe psiquiátrico de carácter evolutivo ratificado en la sesión instructoria (Burgos), informe de perito psicólogo citado por el tribunal para su ratificación (Almería), enfermedad psíquica o trastorno mental documentado (Bilbao), lo aportan las partes como prueba antes (Santiago de Compostela), no ha habido facultativos pero si ha declarado una sexóloga como testigo (Zaragoza). Un tribunal (Bilbao) ha respondido que en los casos de falta de libertad interna manifiesta ha entendido que no era necesario informe psicológico o psiquiátrico porque no había anomalía mental y que fue suficiente la declaración testifical.
- Sobre si se celebró la instrucción en una única sesión y/o una única Acta en la que firmaron todos: En una única sesión instructoria se celebraron los procesos breves de 11 tribunales: Albacete, Granada (se ratificaron las partes, testigos y perito en las declaraciones que aportaron por escrito con algún complemento más del instructor), Málaga, Burgos (con un Acta final en el que se hace referencia a las declaraciones que se adjuntan), Almería, Barcelona, Bilbao (exclusivamente para la declaración de partes y testigos porque no se ha estimado necesario citar a médicos), Ciudad Real (hay un acta final firmada por letrados, instructor, asesor, Defensor del Vínculo y notario), Guadix (una única sesión y un único Acta), Asidonia-Jerez, Zaragoza (en un causa se celebró una única sesión y en otra causa en dos sesiones)

⁵⁸ Por el can. 1095,2º y/o 3º: Albacete (2), Granada (3), Málaga (1), Burgos (1), Bilbao (7 y una pasada a proceso ordinario), Canarias (1), Ciudad Real (2 que remitió dos a proceso ordinario), Gerona (1), Asidonia-Jerez (3), Santiago de Compostela (2), Zaragoza (2). Las causas por Simulación total fueron: Barcelona (1, instada por el Promotor de Justicia por tratarse de un matrimonio de conveniencia –extranjería- con sentencia de nulidad del Juzgado estatal de Primera Instancia), Bilbao (1 como otro capítulo además del 1095,2º), Ciudad Real (1 por simulación total que pasó a proceso ordinario), Granada (1), Gerona (1 alegada la simulación total y la exclusión del bien de la prole de forma subsidiaria), Guadix (1) Málaga (1), y parcial: Almería (1 por exclusión total del *bonum fidei* como otro capítulo, además del 1095,2 y error doloso), Granada (1 por exclusión de la fidelidad y de la prole), Ciudad Real (1 por exclusión del *bonum prolis* y otra por exclusión del bien de los cónyuges que pasó a proceso ordinario).

- Celebración en varias sesiones se realizó en Canarias, Gerona, Jaén y Santiago de Compostela, tribunal en el que intervino como instructor un laico.
- Respecto a si existen varias actas de declaraciones, la mayoría de los tribunales lo hacen así: Málaga, Almería, Asidonia-Jerez, Burgos, Bilbao, Ciudad Real, Jaén, Santiago de Compostela y Zaragoza. Canarias indica que ha necesitado varias sesiones, en concreto una de ellas para la ratificación del perito y que cada declaración tiene su acta. Gerona celebró dos sesiones en el caso de exclusión del *bonum prolis* y cada declaración se redactaba y firmaba de forma independiente.
- Sobre la presencia de las partes en las declaraciones de testigos, solo en dos tribunales se procedió así: Granada (salvo en una que era delicada por exclusión de la fidelidad) y Guadix. Los demás han preferido que las declaraciones de las partes y de los testigos se realizaran sin la presencia de las partes, aunque ésta pueda estar permitida en el MIDI.
- Sobre la presencia del asesor durante la instrucción, solo se ha producido en 7 tribunales: Albacete, Almería (en algunas ocasiones), Bilbao (solo en una ocasión), Burgos, Ciudad Real, Granada y Jaén.
- En cuanto a la posibilidad de acudir al auxilio de algún otro tribunal mediante exhorto: el tribunal de Almería señala que se solicitó el auxilio a un tribunal español para la declaración de dos testigos. El Tribunal de Bilbao declara expresamente que ha considerado impedimento para adoptar el procedimiento abreviado el que alguna parte o testigo no pueda acudir al tribunal a prestar declaración.
- Respecto a la publicación de las actas y escritos de Observaciones y alegaciones: Albacete informa que, en la misma sesión, finalizada la recopilación de pruebas y la firma del Acta única, se preguntó al abogado de las partes y al DV si tenían algo que oponer, dejando constancia en acta de que nada tenían que alegar; en Granada actuaron del mismo modo. Burgos repartió inmediatamente copias a las partes y al DV y dictó Decreto de conclusión y publicación, no presentando alegaciones el abogado y sometándose a la decisión de los jueces el DV. Málaga publicó las actas el mismo día que concluyó la sesión y decretó conclusa la causa dando el plazo de 15 días previsto en la norma. En sentido semejante actuó Almería, Barcelona, Canarias, Ciudad Real, Gerona, Guadix, Asidonia-Jerez, Jaén y Santiago de Compostela. Bilbao indica que en el mismo Decreto de fijación del dubio ya se establece el día de la sesión instructoria y que al día siguiente las partes dispondrán de copia de los autos en notaría y la fecha límite para presentar alegaciones y observaciones. Añade que las actas son parecidas en extensión a las del proceso ordinario porque entienden que si se aportan detalles, es más valorable la posible nulidad y porque así servirían mejor para el proceso ordinario si es que el Obispo decidiera el envío de la causa a dicho proceso. Zaragoza informa de que no se publicaron las actas al finalizar las sesiones, pero sí se dictó decreto para la presentación de observaciones y alegaciones en el plazo de 15 días.

3. Resolución del Obispo

3.1 Normativa aplicable

Una vez recibido los autos, así como las observaciones del defensor del vínculo y las alegaciones de las defensas de las partes, si las hubiere, el Obispo⁵⁹, tras consultar con el instructor y el asesor, dictará sentencia si considera probada la nulidad. Si no alcanza la necesaria certeza moral sobre la nulidad, pasará la causa –mediante decreto- para su instrucción por el proceso ordinario (c.1687,1). No se señalan plazos para el envío al Obispo ni el modo de hacerlo, ni plazo para dictar sentencia.

Hay que recordar que entre algunos de los criterios que han guiado la reforma del CIC en el MIDI está el enseñado por el Concilio Vaticano II: el mismo Obispo, como pastor y cabeza, es juez entre los fieles que se le han confiado y, por esta razón, debe ofrecer un signo de conversión de las estructuras eclesíásticas y no dejar la función judicial en materia matrimonial completamente delegada a los oficios de la curia, especialmente en el proceso más breve (Criterio III del MIDI)

Por eso, el Obispo no puede delegar esta función decisoria⁶⁰. Es él quien tiene que recibir las actas, examinarlas, conocer y valorar las alegaciones de las partes y del Defensor del Vínculo, consultar el parecer del instructor y el asesor y decidir⁶¹. Esta consulta es obligatoria ya que es muy probable que el Obispo carezca de conocimientos jurídicos canónicos y procesales y, además, no ha estado presente en la instrucción y por tanto carece de la intermediación con las partes y las pruebas, lo cual, por otra parte, favorece la imparcialidad. Esto no significa que deba ser él quien redacte la sentencia, pero tampoco se debe limitar a firmar una sentencia ya redactada, sin que haya hecho un estudio y análisis previo de las actas del proceso y del parecer de los asesores. Este parecer, según opina Bianchi, deberá asumir la forma de un voto, en analogía con lo previsto en el tribunal colegial (can. 1609, 2 y DC 248,2), pero no para pronunciarse a favor o en contra de la nulidad, sino en el sentido de fijar el parecer por escrito. Añade, que el parecer del asesor se puede centrar en una determinada cuestión problemática o en ilustrar sobre algunos hechos históricos, o –por ejemplo, si fuera un psiquiatra- sobre el

⁵⁹ Conforme aclara el art.19 de la *Ratio procedendi*, el Obispo competente para dictar sentencia en el caso de tribunales interdiocesanos será “*el del lugar sobre cuya base se establece la competencia*”; en caso de haber varios Obispos competentes, “*se observará en cuanto sea posible el principio de la proximidad entre las partes y el juez*”. Parece claro que la norma hace referencia a la cercanía entre los cónyuges que piden la nulidad y el Obispo que debe resolver.

⁶⁰ García Failde llega a la conclusión de que el Obispo diocesano no puede hacerse sustituir por otro como juez en este proceso abreviado. Pero si de hecho hace esa delegación, lo que el delegado realice haciendo sus veces no será nulo ya que se ha de considerar invalidantes o inhabilitantes tan solo aquellas leyes en las que expresamente se establece que un acto es nulo o que una persona es inhábil. El can. 1687,1 no dice que se reserve la decisión al obispo bajo pena de nulidad. Cfr. J.J. GARCÍA FAILDE, *Comentario al motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus ...*, cit. 90.

⁶¹ M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale piu breve ...* cit. 197-203

contenido de determinada documentación médica. Además, el voto debe ser individual para así poder tener la máxima libertad de expresar la propia opinión al obispo y, por no tratarse de un colegio la consulta se rige por el can. 127,3⁶². Pero la función del instructor y asesor no se limitará a esto, sino también a una reunión colegial, en una o más sesiones, para que pueda ser confrontados todos los datos de la causa con el Obispo. Parece conveniente que estos votos se conserven en la causa, en analogía con lo previsto en el can 1609,2 y DC 248,2. Sin embargo, no sería aplicable el apartado 4 de ambos preceptos, o sea, el derecho a exigir que el propio voto sea transmitido al tribunal superior en caso de discrepancia con la decisión tomada⁶³.

Si el obispo alcanza la certeza moral sobre la nulidad del matrimonio, la sentencia será afirmativa. Los términos de esta certeza moral se indican en el art. 12 de las Reglas de Procedimiento: *“Para la certeza moral necesaria conforme al 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”*. El Obispo debe necesariamente llegar a esta certeza ya que el matrimonio goza del favor del derecho, a norma del can. 1060- *“ex actis et probatis”* (can 1608,2, art 247,3 DC). Por ello, C. Morán insiste en que debe ser él quien examine los autos. Así lo afirma también el Presidente del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos, el Cardenal Coccopalmerio⁶⁴. Pero, como indica M. del Pozzo, tampoco es recomendable excesivos escrúpulos o aprensiones porque la indecisión constante o la búsqueda de una certeza absoluta lesionan igualmente la virtud de la prudencia y de la justicia⁶⁵.

La sentencia deberá ser motivada, debiendo exponer de modo breve y ordenado las razones o los motivos de la decisión (c.1687,2) porque es un elemento de garantía de la racionalidad, coherencia y transparencia de la actividad jurisdiccional. Si no contuviera las motivaciones, podrá ser objeto de nulidad sanable (c. 1622,2).

En cuanto a la estructura formal de la sentencia, el can. 1612 sintetiza las exigencias requeridas, si bien en el proceso breve indica que debe exponerse de modo breve los motivos de la decisión. Esto no significa superficialidad de la decisión, tan solo brevedad en los razonamientos. Además, según indica C. Morán, por exigencia del principio procesal de congruencia, deberá pronunciarse sobre todas los capítulos de

⁶² M.J ARROBA CONDE, *El proceso breve ante el obispo* cit. 273. Entiende el autor que, si el obispo no consultase al asesor y al instructor, su decisión sería nula (tanto si fuera sentencia positiva como si se tratara de la remisión de la causa a proceso ordinario). Por tanto, señala que sería conveniente dejar constancia de la consulta efectuada en el mismo texto de la decisión, aunque no se concreten sus opiniones.

⁶³ P. BIANCHI, “Lo svolgimento del proceso breve” cit. 89-90.

⁶⁴ C. MORÁN, “El proceso “Brevior” ante el Obispo Diocesano”, cit. p. 166. Véase también: J. LLOBEL, “La certeza morale nel processo canonico”, en *Il Diritto Ecclesiastico*, 109/1 (1998) 758-802; ID, “Valor jurídico de la Dignitas Connubii, su recepción eclesial, objeto y conformidad de la sentencia, la certeza moral”, en R. RODRIGUEZ-OCAÑA-J. SEDANO, *Procesos de nulidad matrimonial. La instrucción “Dignitas Connubii”*, Pamplona 2006, 235-302; P. BIANCHI, *La certeza morale e il principio del libero convincimento del giudice*, en *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l’istruzione “Dignitas Connubii”*, I, 387-401; M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale piu breve ...* cit. 207-211; G. ZANNONI, *Evento coniugale e certeza morale del giudice. L’interpretazione “vitale” della norma*. Città del Vaticano 2015; GIOVANI PAOLO II, Discurso a la Rota Romana, 10. II. 1995, n.7, AAS 87 (1995) 1016

⁶⁵ M. DEL POZZO, *Ibidem* 209

nulidad contenidos en el *dubium*, de tal manera que si solo llegara a la certeza de la nulidad sobre alguna de ellas, las demás, deberían ser remitidas al proceso ordinario⁶⁶.

El art. 20,1 de las Reglas, deja a la prudencia del Obispo “la forma en que dictará sentencia”. Esta remisión a la prudencia del Obispo puede entenderse, según M. del Pozzo, como la posibilidad de que el Obispo pueda adelantar la resolución y publicar más tarde la sentencia o simplemente esta remisión al Obispo está motivada por una razón pastoral⁶⁷. Pero, en todo caso, sería recomendable se tuviera en cuenta el art. 254, 1 y 2 de la DC, en especial una exposición de los hechos con prudencia y cautela, evitando cualquier ofensa a las partes, los testigos, a los jueces y a los demás ministros del tribunal. También se indica que deberá en cualquier caso ser firmada por el Obispo junto con el notario, y notificada a las partes en el plazo de un mes desde el fallo (art.20,2). Para los modos de comunicación, se tendrá en cuenta lo dispuesto en los arts. 258 y 130 de la *Dignitas Connubii*, debiendo constar en los autos, mediante acta levantada por notario, el resultado de la notificación y el modo en que se ha realizado.

La sentencia afirmativa pone fin a la instancia y es apelable (can. 1687,3). Si el Obispo no alcanza la certeza moral, la decisión de remitir la causa a proceso ordinario no es apelable por no tener fuerza de sentencia definitiva ni poner fin a la instancia⁶⁸. No puede haber sentencia negativa.

3.2 Aplicación en algunos de nuestros tribunales

De las respuestas de nuestros tribunales mayoritariamente se deduce que existe el informe de instructor y asesor y que el Obispo añade las modificaciones que entiende adecuadas. La mayoría de las veces la sentencia ha sido redactada por el instructor, en algunas ocasiones coincidente con el vicario judicial, y firmada por el obispo en breve plazo que de media sería una o dos semanas (el más breve es inmediatamente como el caso de Barcelona, el más largo es en el plazo tres meses desde que se le entregaron las actas y los informes al Obispo, como fue el caso de Canarias). Así ha sucedido en: Albacete, Almería, Asidonia-Jerez, Barcelona (vicario judicial), Bilbao (el vicario judicial) Burgos, Canarias, Ciudad Real (vicario judicial) Granada (el vicario judicial), Guadix, Málaga y Santiago de Compostela (vicario judicial). Gerona informa que de las actas se deduce que la sentencia la redacta el Obispo. Y Zaragoza nos indica que la sentencia fue redactada por el asesor y el instructor.

4. Apelación

⁶⁶ C. MORÁN, *Ibidem* 168-169.

⁶⁷ M. DEL POZZO, *Ibidem* 214.

⁶⁸ C. PEÑA, “El nuevo proceso “*breviore coram episcopo*”, cit. 587.

Sobre este punto, sólo indico una breve anotación ya que esta cuestión es objeto de una Ponencia en nuestro Simposio.

El can. 1687,3 establece que contra la sentencia del Obispo se apela ante el Metropolitano o ante la Rota Romana. Si la sentencia ha sido emitida por el Metropolitano, se apela ante el sufragáneo de mayor antigüedad; y contra la sentencia de otro Obispo que no tenga una autoridad superior, bajo el Romano Pontífice, se apela ante el Obispo establemente designado por este. Se observa que este canon modifica la atribución de la competencia prevista en el Código ya que del Metropolitano se apela ante el Obispo sufragáneo de mayor antigüedad, en vez de ante el obispo competente, según el c. 1438. Respecto a quien es el sufragáneo más antiguo (si es el de más edad o el más antiguo en su promoción episcopal), el Pontificio Consejo de Textos Legislativos ha indicado que es el de la diócesis sufragánea más antigua de las que dependan de este Metropolitano. También cabría la apelación a la Rota romana la sentencia del Obispo sufragáneo, en virtud de los cc. 1443 y 1444.

En este proceso abreviado también se prevé la posibilidad de rechazar la apelación *a limine*, con un decreto propio del tribunal de apelación, si se revelara manifiestamente dilatoria (infundada). Aunque no se diga nada sobre la intervención del defensor del vínculo en este trámite de apelación, entendemos que es necesaria y que estará garantizada por el Defensor del Vínculo del Tribunal de apelación si tiene que proseguir la apelación interpuesta por el de la primera instancia.