

EL “PROCESSUS BREVIOR”: LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ART. 14

Pbro. Dr. Miguel Ángel ORTIZ

Roma, junio de 2019.

1. PREMISA SOBRE LA FUNCIÓN DEL PROCESO Y LOS RETOS DE LA REFORMA DE FRANCISCO

Al promulgar el motu proprio *Mitis Iudex*, Francisco señaló que “es la preocupación por la salvación de las almas, que – hoy como ayer – continúa siendo el fin supremo de las instituciones, de las leyes, del derecho, lo que impulsa al Obispo de Roma a ofrecer a los Obispos este documento de reforma”. Y añadía que “en total sintonía con esos deseos (de los padres sinodales), he decidido establecer con este *Motu proprio* disposiciones con las cuales se favorezca no la nulidad de los matrimonios, sino la celeridad de los procesos y, no en menor medida, una adecuada simplificación, de modo que, a causa de un retraso en la definición del juicio, el corazón de los fieles que esperan la clarificación del propio estado no quede largamente oprimido por las tinieblas de la duda”¹.

La reforma operada por Francisco pretende simplificar el procedimiento para decidir acerca de la validez del matrimonio². El Papa menciona en el preámbulo el canon 1752, que expresa la ley suprema de la Iglesia – la *salus animarum* –, precisamente en la medida en que ordena las relaciones entre las personas respetando su dignidad. Las normas que regulan las relaciones entre los fieles deben ser pensadas, formuladas y aplicadas de manera que se facilite esa finalidad última, lo cual puede requerir que sean revisadas si mutan las circunstancias: aunque el fin es siempre el mismo, los medios que se emplean pueden siempre mejorarse³.

¹ FRANCISCO, Litterae Apostolicae Motu Proprio datae *Mitis iudex Dominus Iesus* quibus canones Codicis Iuris Canonici de causis ad matrimonii nullitatem declarandam reformantur, 15 agosto 2015, en Acta Apostolicae Sedis 107 (2015) 958-970. En adelante, MIDI. En la misma fecha, Francisco promulgó un motu proprio similar para las iglesias orientales: Litterae Apostolicae *Mitis et Misericors Iesus* quibus canones Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium de Causis ad Matrimonii nullitatem declarandam reformantur, *ibid.*, 946-957.

² Sobre la reforma de Francisco reenvío a la lectura de J. LLOBELL, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. «Mitis Iudex»*, en *Ius Ecclesiae* 28 (2016) 16-37; C. PEÑA, *La reforma de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: el motu proprio «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, en *Estudios Eclesiásticos* 90 (2015) 621-682; G. BONI, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi*, publicado en tres partes en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*; J. LLOBELL, *Circa i criteri del m.p. «Mitis Iudex» e il suo inserimento nel sistema delle fonti*, en H. FRANCESCHI-M.A. ORTIZ (eds.), *Ius et matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Roma 2017, 25-63.

³ En esta primera parte de mi reflexión retomo lo que expuse en M.A. ORTIZ, *Los retos del proceso de nulidad del matrimonio, un instrumento pastoral al servicio de la verdad*, en M. GAS I AIXENDRI (ed.), *Nuevos desafíos del derecho canónico a cien años de la primera codificación*, Valencia 2018, 223-255. Específicamente sobre el *processus breviar* y las circunstancias del art. 14, M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, Roma 2016; P. Bianchi, *Criteri per l'accettazione del processus*

Benedicto XVI señalaba que, para poder cumplir con su misión, el derecho debe ser racional (esto es, coherente con el fundamento teológico en que se sustenta: la misión de la Iglesia), debe responder a las necesidades de los fieles, que tienen aspectos inmutables y otros cambiantes; y además “debe formularse de modo claro, sin ambigüedades, y siempre en armonía con las demás leyes de la Iglesia”. Por tanto, subrayaba el Papa, “es preciso abrogar las normas que resultan superadas; modificar las que necesitan ser corregidas; interpretar, a la luz del Magisterio vivo de la Iglesia, las que son dudosas; y, por último, colmar las posibles lagunas de la ley”⁴.

Como sucede con las demás materias reguladas en el Código, la relativa al matrimonio y al proceso declarativo de su nulidad es el resultado de un largo proceso histórico de consolidación, de la mano de una profundización de la realidad matrimonial y de los medios de que se dispone para poder vivir y proteger la vocación matrimonial en el contexto actual.

El proceso de nulidad del matrimonio surgió y se ha desarrollado precisamente para proteger la verdad del ejercicio del derecho al matrimonio. Mencionar brevemente los pilares sobre los que se apoya servirá para captar el sentido de la reforma llevada a cabo por el Papa⁵.

1.1. LOS PILARES SOBRE LOS QUE SE ASIENTA EL PROCESO DE NULIDAD DEL MATRIMONIO. EL MATRIMONIO CORRESPONDE A UNA INCLINACIÓN NATURAL

En primer lugar, en la base del sistema está la convicción de que el matrimonio responde al designio creacional y salvífico de Dios, que lo ha dotado de determinadas propiedades y fines que provienen de la misma realidad natural. Tal matrimonio se encuentra constitutivamente orientado hacia el misterio esponsal de Cristo, de manera que entre bautizados es siempre sacramento de la Nueva Alianza, signo del amor de Cristo a la Iglesia y fuente de santificación para los cónyuges. Consecuencia de esa

brevior, en H. FRANCESCHI-M.A. ORTIZ (eds.), *Ius et matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* cit., 339-366; F. HEREDIA, *L'istruzione e la decisione nel processus brevior*, en *Ibid.*, 367-390; G. NÚÑEZ GONZÁLEZ, *El proceso brevior: exigencias y estructura*, en *Ius Canonicum* 56 (2016) 135-155; J. FERRER ORTIZ, *Valoración de las circunstancias que pueden dar lugar al proceso abreviado*, en *Ius Canonicum* 56 (2016) 157-192; 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; J.T. MARTÍN DE AGAR, *Aspectos sustantivos de la reforma del motu proprio Mitis Iudex*, en *Anuario de derecho canónico* 7 (2018) 81-107; C. PEÑA, *El nuevo proceso “breviore coram episcopo” para la declaración de la nulidad matrimonial*, en *Monitor Ecclesiasticus* 130 (2015) 567-593; A. D’AURIA, *Mitis Iudex Dominus Iesus Sfide pastorali per il diritto. Alcune considerazioni sull’art. 14 delle regole procedurali*, en *Anthropotes* 31 (2005) 525-573.

⁴ BENEDICTO XVI, Discurso a la Rota Romana, 25 de enero de 2008.

⁵ Un buen resumen de lo que aquí quiero decir, en N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *Reforma y reformas en el derecho matrimonial*, en *Palabra* (2015-11) 56-59.

convicción es la imposibilidad de cambiar la esencia del matrimonio, sus propiedades y sus fines, especialmente la doctrina acerca de la indisolubilidad del vínculo⁶.

La doctrina canónica entiende que hay una esencia del matrimonio radicada en la misma naturaleza, que no depende del arbitrio de los cónyuges ni del legislador positivo⁷. De ahí se deriva que para que surja el matrimonio es preciso que el consentimiento de los esposos sea verdaderamente matrimonial, esto es, que se corresponda con lo que la Iglesia entiende que es el proyecto divino-natural del matrimonio: la mutua entrega del varón y la mujer, exclusiva y definitiva, que constituye una nueva realidad (el vínculo o la *una caro*) orientada hacia el bien de los cónyuges y la fecundidad.

Por otro lado, la convicción de que existe una esencia del matrimonio radicada en la inclinación natural comporta que todas las limitaciones al ejercicio de esa inclinación (que da razón de ser del derecho al matrimonio: cfr. can. 1058) no pueden ir más allá del principio fundamental que considera que la inmensa mayoría de las personas pueden contraer matrimonio. En consecuencia, el derecho considera que el fenómeno de la nulidad es constitutivamente patológico (y por ello excepcional): en la duda, hay que presumir que las personas pueden y quieren casarse.

1.2. LA CENTRALIDAD DEL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL (VERDADERO) Y EL CARÁCTER PÚBLICO DEL MATRIMONIO

El segundo principio es que el matrimonio se origina exclusivamente por el consentimiento de los esposos, pues la Iglesia ha recibido y purificado el principio consensual romano: «*Nuptias enim non concubitus, sed consensus facit*»⁸, entendiendo que una vez que ha sido dado transforma a los cónyuges en una nueva realidad que les trasciende, de manera que no tiene que ser “sostenido” en el tiempo, a diferencia de la *affectio maritalis* del derecho romano.

Por otro lado, el ordenamiento canónico pretende proteger la verdad del matrimonio; lo cual, desde el punto de vista de las causas de nulidad, comporta que prevalece la verdad sustancial sobre la verdad formal. El juez debe indagar con profundidad en la biografía de las personas para apreciar, en la medida de lo posible, la verdadera voluntad presente en el momento de la boda.

⁶ Puede verse, recientemente, C.J. ERRÁZURIZ M., *La problematica giuridico-canonica sul matrimonio e sulla famiglia nell'orizzonte della giustizia e della misericordia. Aspetti fondamentali*, en *Ius Ecclesiae* 29 (2017) 553-573; H. FRANCESCHI, *Natura e cultura nel matrimonio. Riflessioni sulla crisi attuale del matrimonio*, *ibid.*, 575-590.

⁷ Cfr. J. HERVADA, *Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial*, en *Persona y Derecho* 9 (1982) 149-179.

⁸ D.35.1.15 y D.50.17.30. Ver también D.24.1.32.13: «*non enim coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio*».

Los sistemas jurídicos civiles tienden a un mayor formalismo, en el sentido de dar primacía (en línea de principio) a la apariencia del consentimiento, aunque en la realidad este consentimiento no haya existido en el contrayente. Para la mayoría de los ordenamientos civiles, la eventual dicotomía entre manifestación y realidad se “resuelve” recurriendo al instituto del divorcio. El sistema matrimonial canónico en cambio atribuye la máxima relevancia a los posibles vicios del consentimiento, a causa de la indisolubilidad del matrimonio: tal principio es de gran relevancia, pero sólo se puede exigir en caso de matrimonio válido, lo que obliga a asegurarse con gran cuidado de que ese matrimonio haya sido real y totalmente válido.

La existencia del matrimonio depende primariamente de la realidad del consentimiento: si no hay una verdadera voluntad de donación de la persona – aún en presencia de una celebración todo lo solemne que se quiera – no puede haber matrimonio. En ese sentido, el derecho de la Iglesia ha desarrollado una reflexión sobre las anomalías del consentimiento y sobre los impedimentos, aquellas circunstancias objetivas que inhabilitan a la persona para celebrar el matrimonio porque chocaría contra un bien protegido por el ordenamiento.

El tercer principio deriva del hecho de que el matrimonio no es nunca un asunto puramente privado: tiene siempre una dimensión social, interesa a la sociedad civil y a la eclesial. Ahí radica la necesidad de que se celebre siguiendo una cierta forma – el canon 1104 dice que con “palabras o signos equivalentes –, necesaria para expresar e integrar el consentimiento común de los esposos, de manera que pueda ser conocido y reconocido (y protegido) por la sociedad. En consecuencia, cada sociedad (incluida la Iglesia) puede establecer una forma de celebración. Así que para que surja el matrimonio es preciso que el consentimiento sea “legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir” (can. 1057 §1).

1.3. LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO CANÓNICO Y LOS RIESGOS DE DESNATURALIZACIÓN

¿Y los principios del proceso canónico? El fundamental – y que da razón de todos los demás principios procesales – deriva del carácter indisoluble del matrimonio: si es así, el objetivo del proceso no puede ser otro que declarar si ha habido o no matrimonio. Más concretamente, si consta – a la luz de las pruebas presentadas —un vicio del consentimiento, un impedimento no dispensado o un defecto de forma⁹.

Esta función del proceso se lleva a cabo sobre la base de dos premisas que ya hemos mencionado. Por un lado, el optimismo gnoseológico y antropológico acerca de la posibilidad de conocer la verdad (con las limitaciones que comporta la falibilidad humana y que permiten la revisión de las decisiones) acerca del instituto matrimonial y

⁹ Cfr. Can. 1057 § 1: “El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir”.

del concreto matrimonio sobre el que se pide el pronunciamiento del juez¹⁰. Y por otro, la distinción entre el fracaso del matrimonio y su nulidad¹¹: la finalidad del proceso no es constatar el fracaso del matrimonio ni determinar el “responsable” del mismo, como podría suceder en una causa civil, sino establecer si en un caso concreto consta o no la nulidad del matrimonio.

La convicción de que se puede conocer la verdad del matrimonio no quiere decir que sea sencillo, es más, requiere un detallado estudio así como una preparación técnica que garanticen la seriedad del proceso. La decisión del juez es técnicamente la respuesta a la petición de uno o de ambos cónyuges que solicitaron la declaración de nulidad sobre la base de elementos que hacían considerar fundada tal solicitud.

La respuesta del juez no puede ser arbitraria sino que ha de ser fundada, basada en los hechos considerados probados, y además debe alcanzar un grado de certeza que no tiene que ser absoluta – que no admita la posibilidad de error – pero sí ha de ser *moral*, esto es, que excluya una duda razonable acerca de la validez del matrimonio¹².

Lo que cuenta es que la autoridad de la Iglesia pueda verificar con la mayor precisión posible la verdad “real” de la condición personal de los sujetos. La respuesta de la Iglesia (la decisión judicial) se apoya sobre la convicción relativa a la verdad histórica de los hechos y la solución jurídica del caso, a la luz de los motivos previstos por el legislador como causantes de la nulidad del matrimonio (anomalías del consentimiento, presencia de un impedimento, defecto de forma). Tanto la *quaestio iuris* como la *quaestio facti* – las argumentaciones y la reconstrucción de los hechos – se entremezclan en el intento de dar una respuesta verdadera a la duda formulada acerca de la validez o nulidad del matrimonio.

¹⁰ “Se necesita una renovada confianza en la razón humana, tanto por lo que respecta a los aspectos esenciales del matrimonio como por lo que concierne a las circunstancias particulares de cada unión” (JUAN PABLO II, *Discurso al Tribunal de la Rota Romana*, 30 de enero de 2004, n. 6).

¹¹ “El fracaso de la unión conyugal, por otra parte, no es en sí mismo jamás una prueba para demostrar la incapacidad de los contrayentes, que pueden haber descuidado, o usado mal, los medios naturales y sobrenaturales a su disposición, o que pueden no haber aceptado las limitaciones inevitables y el peso de la vida conyugal, sea por un bloqueo de naturaleza inconsciente, sea por leves patologías que no afectan a la sustancial libertad humana, sea por fin por deficiencias de orden moral. La hipótesis sobre una verdadera incapacidad solo puede presentarse en presencia de una seria anomalía que, sea como sea se la quiera definir, debe aceptar sustancialmente a la capacidad del entendimiento y/o de la voluntad del contrayente” (JUAN PABLO II, *Discurso al Tribunal de la Rota Romana*, 5 de febrero de 1987, n. 7).

¹² Así el art. 12 de las Normas procedurales del MIDI: “Para la certeza moral necesaria conforme a derecho no basta el peso prevalente de las pruebas y de los indicios, sino que se requiere también que se excluya cualquier prudente duda positiva de error, tanto en cuanto al derecho como en cuanto a los hechos, aunque no quede eliminada la mera posibilidad de lo contrario”. Acerca de la certeza moral cfr. J. LLOBELL, *La certezza morale nel processo canonico matrimoniale*, en *Il Diritto Ecclesiastico* 109-1 (1998) 785-802; M.A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti e la certezza morale*, en *Ius Ecclesiae* 18 (2006) 387-416.

Si todos los sistemas procesales tratan de alcanzar la correspondencia entre la verdad y la decisión judicial, en el ordenamiento canónico ese objetivo resulta especialmente relevante, en atención a la ley suprema de la Iglesia, la *salus animarum*, y la indispensabilidad del carácter indisoluble del vínculo.

Desde esa perspectiva, y teniendo en cuenta lo que dijimos anteriormente acerca de la naturaleza y la finalidad del proceso de nulidad, se entiende que la declaración de la nulidad busca no tanto – o al menos no directamente – regularizar una situación de manera que pueda accederse a los sacramentos, sino más radicalmente ayudar a los fieles a perseguir el fin último del ordenamiento, la *salus animarum*. Arrojando luz acerca de la realidad matrimonial o no de la situación que se somete a la decisión judicial, se facilita la paz de las conciencias de los fieles.

Este planteamiento choca contra un lugar común, por desgracia muy presente en una primera mirada hacia nuestro tema: la consideración del proceso exclusivamente como la respuesta canónica al problema de las situaciones irregulares, en cuanto la petición de nulidad sería uno de los medios (si no el principal) para regularizar tales situaciones.

No hay que olvidar los límites éticos que pueden plantearse ante la opción de pedir la nulidad del propio matrimonio, pues hay exigencias morales y de justicia que reclaman la observancia del principio formulado en el antiguo canon 1676: que “antes de aceptar una causa y cada vez que perciba una esperanza de solución favorable, el juez pondrá en obra los medios pastorales para llevar a los esposos, si es posible, a convalidar eventualmente su matrimonio y a retomar la vida común conyugal”¹³. La convalidación, cuando sea posible, viene reclamada por las exigencias (sin duda morales, pero también de justicia¹⁴) que pueden reconocerse en una unión que adolece de algún vicio para ser considerada matrimonial¹⁵.

¹³ Así lo subrayaba Juan Pablo II en su Discurso a la Rota de 2002: “Cuando se considera la función del derecho en las crisis matrimoniales, con demasiada frecuencia se piensa casi exclusivamente en los procesos que sancionan la nulidad matrimonial o la disolución del vínculo. Esta mentalidad se extiende a veces también al derecho canónico, que aparece así como el camino para encontrar soluciones de conciencia a los problemas matrimoniales de los fieles. Esto tiene parte de verdad, pero esas posibles soluciones se deben examinar de modo que la indisolubilidad del vínculo, cuando resulte contraído válidamente, se siga salvaguardando. Más aún, la actitud de la Iglesia es favorable a convalidar, si es posible, los matrimonios nulos (cf. Código de derecho canónico, c. 1676; Código de cánones de las Iglesias orientales, c. 1362)”.

¹⁴ Cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., Licitud moral de la presentación de la demanda de nulidad matrimonial por los esposos, en *Ius Canonicum* 41 (2001) 169-189; J. LLOBELL, Sulla liceità della domanda di nullità matrimoniale, en G. DALLA TORRE-C. GULLO-G. BONI (ed.), “Veritas non auctoritas facit legem”. *Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, Città del Vaticano, 2012, 317-329.

¹⁵ “Es verdad que la declaración de nulidad matrimonial, según la verdad adquirida a través del proceso legítimo, devuelve la paz a las conciencias, pero esa declaración -y lo mismo vale para la disolución del matrimonio rato y no consumado y para el privilegio de la fe- debe presentarse y actuarse en un ámbito eclesial profundamente a favor del matrimonio indisoluble y de la familia fundada en él. Los esposos mismos deben ser los primeros en comprender que sólo en la búsqueda leal de la verdad se encuentra

Una visión “instrumentalizadora” corre el riesgo de desnaturalizar el proceso, que serviría no tanto para buscar primariamente la verdad sino para “regularizar” las situaciones de los fieles facilitando una aconsejable plena participación en la vida eclesial. De ese modo, no quedaría lejano el peligro de declarar una nulidad no suficientemente probada, movido por una actitud “pseudo pastoral” – como la calificó el Papa¹⁶ – o incluso por una presunción de que la mayor parte de los matrimonios fallidos son nulos.

Como dijimos precedentemente, el Derecho canónico no es formalista, sino que protege la voluntad interna (la voluntad real): el querer verdadero. Interesa sobre todo saber si la persona consintió verdaderamente o no, por encima de la declaración externa y formal de la misma. En efecto, el favor del que goza el matrimonio (recogido en el canon 1060) por el que se presume su validez mientras no se pruebe lo contrario, no es una “mera protección de las apariencias o del status quo en cuanto tal, puesto que está prevista también, dentro de límites razonables, la posibilidad de impugnar el acto”, de declarar la nulidad¹⁷.

su verdadero bien, sin excluir *a priori* la posible convalidación de una unión que, aun sin ser todavía matrimonial, contiene elementos de bien, para ellos y para los hijos, que se han de valorar atentamente en conciencia antes de tomar una decisión diferente” (JUAN PABLO II, Discurso a la Rota Romana, 28 de enero de 2002, 6).

¹⁶ “El juez (...) debe cuidarse siempre del peligro de una malentendida compasión que degeneraría en sentimentalismo, sólo aparentemente pastoral (JUAN PABLO II, Discurso a la Rota Romana de 18 de enero de 1990). Por su parte, Benedicto XVI puso en guardia frente a “las tentaciones pseudo-pastorales que sitúan las cuestiones en un plano meramente horizontal, en el que lo que cuenta es satisfacer las peticiones subjetivas para obtener a toda costa la declaración de nulidad, a fin de poder superar, entre otras cosas, los obstáculos para recibir los sacramentos de la Penitencia y la Eucaristía” (BENEDICTO XVI, Discurso a la Rota Romana de 29 de enero de 2010).

¹⁷ «El *favor iuris* de que goza el matrimonio implica la presunción de su validez, si no se prueba lo contrario (cfr. CIC, can. 1060; CCEO, can. 779). Para captar el significado de esta presunción, conviene recordar (...) que constituye un principio fundamental de todo ordenamiento jurídico: los actos humanos de por sí lícitos y que influyen en las relaciones jurídicas se presumen válidos, aunque se admita obviamente la prueba de su invalidez (cfr. CIC, can. 124, 2; CCEO, can. 931, 2). Esta presunción no puede interpretarse como mera protección de las apariencias o del *status quo* en cuanto tal, puesto que está prevista también, dentro de límites razonables, la posibilidad de impugnar el acto. Sin embargo, lo que externamente parece realizado de forma correcta (...) merece una consideración inicial de validez y la consiguiente protección jurídica (...). Suponer lo opuesto, es decir, el deber de ofrecer la prueba positiva de la validez de los actos respectivos, significaría exponer a los sujetos a una exigencia prácticamente imposible de cumplir. (...) ¿Qué decir, entonces, de la tesis según la cual el fracaso mismo de la vida conyugal debería hacer presumir la invalidez del matrimonio? Por desgracia, la fuerza de este planteamiento erróneo es a veces tan grande, que se transforma en un prejuicio generalizado, el cual lleva a buscar las pruebas de nulidad como meras justificaciones formales de un pronunciamiento que, en realidad, se apoya en el hecho empírico del fracaso matrimonial. Este formalismo injusto de quienes se oponen al *favor matrimonii* tradicional puede llegar a olvidar que, según la experiencia humana marcada por el pecado, un matrimonio válido puede fracasar a causa del uso equivocado de la libertad de los mismos cónyuges» (JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana* de 29 de enero de 2004, nn. 4-5).

1.4. EL FAVOR MATRIMONII Y LAS GARANTÍAS PROCESALES PARA PROTEGERLO. NO TODAS LAS GARANTÍAS PERTENECEN DE IGUAL MANERA A LA ESENCIA DEL PROCESO

El fundamento último del *favor matrimonii* está en la misma naturaleza del hombre y la inclinación natural al matrimonio. Esa *inclinatio* tiene una fuerza ordenadora e integradora tal que hace que cuando las personas manifiestan la voluntad de casarse pueda presumirse que realmente hacen aquello a lo que tiende la misma naturaleza. El juez responde precisamente a la pretensión de uno o ambos cónyuges de que, en un caso concreto, la presunción de validez no subsiste, a causa de un vicio del consentimiento, un defecto de forma o la presencia de un impedimento.

La protección del matrimonio expresada en el *favor matrimonii* vertebró todo el sistema matrimonial, y tiene numerosas manifestaciones, tanto en la preparación y celebración del matrimonio como en la fase de indagación acerca de su validez. La mencionada presunción de validez admite prueba en contrario y tanto si se prueba razonablemente la nulidad como si se declara que no consta la nulidad invocada, en ambos casos se está actuando el *favor matrimonii*, expresado en términos de *favor veritatis*: «el *favor matrimonii* lleva a disolver el matrimonio nulo y a proteger el válido»¹⁸.

Las dificultades para alcanzar la certeza acerca de la validez del matrimonio — pues se trata de una valoración en gran medida acerca de hechos acaecidos en la interioridad de la persona de los cónyuges — han llevado, a lo largo de la historia, a establecer garantías que eran precisamente expresión del *favor matrimonii*, la particular protección que el ordenamiento brinda al matrimonio.

Por lo que aquí interesa, podemos mencionar como garantías que han protegido el matrimonio y el carácter declarativo de la decisión acerca de su nulidad: el carácter colegial del tribunal que ordinariamente decide las causas de nulidad; el grado “cualificado” de certeza para poder dictar la sentencia afirmativa; la necesidad de la doble sentencia conforme a favor de la nulidad del matrimonio para que los cónyuges del primer matrimonio puedan celebrar otro; la posibilidad de una ulterior revisión de la sentencia si hay serios motivos para pensar que no refleja la verdad (esto es, la ausencia de la cosa juzgada material en las causas sobre el estado de las personas); la necesaria intervención del defensor del vínculo en cada instancia del proceso, para que pueda aportar los argumentos que razonablemente se pueden aducir en favor de la validez del matrimonio¹⁹.

¹⁸ “Ita est matrimonii favor: irritum dissolvere ac validum tueri” (Thomas SÁNCHEZ, *Disputationum de sancto matrimonii sacramento*, lib. 7, disp. 100, n. 14, Tip. Iuntas, Venetiis 1625, vol. 2, p. 363).

¹⁹ De entre la abundante bibliografía en la materia, reenvío a la completa y clara exposición de J. LLOBELL, *Los procesos matrimoniales en la Iglesia*, especialmente el cap. II, Madrid 2014. Igualmente las contribuciones contenidas en H. FRANCESCHI-M.A. ORTIZ (eds.), *Ius et matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Roma 2017.

1.5. LOS RETOS DE LA REFORMA DE FRANCISCO. LA NECESARIA CELERIDAD NO VA EN DETRIMENTO DE LA SERIEDAD Y DEL RESPETO DEL CARÁCTER DECLARATIVO DE LA SENTENCIA

Tales garantías, como deja entrever el motu proprio *Mitis Iudex*, no pertenecen de igual manera a la esencia del proceso. De hecho, el Papa ha revisado aquellas garantías que podían entorpecer el ejercicio de la justicia. Como dijimos precedentemente, era una convicción extendida en la doctrina la necesidad de conseguir que los procesos no se alargaran innecesariamente, con el riesgo de que las excesivas garantías constituyeran a la postre un impedimento a la eficaz y pronta resolución de los conflictos, haciendo bueno el proverbio clásico que advierte que *Summum ius summa iniuria*²⁰. Si para poder decidir cuándo el matrimonio es válido y cuándo es nulo hay que esperar por mucho tiempo, parece evidente que esa espera puede lesionar gravemente el derecho de los fieles y la paz de las conciencias.

La necesidad de aligerar los plazos de los procesos y acercarlos a los fieles ha guiado los trabajos de reforma. El legislador (el Romano Pontífice) ha tenido que discernir si todos los elementos que configuraban el proceso de nulidad tenían la misma importancia y de cuáles se podía prescindir (o podían ser reformulados) para alcanzar el objetivo de un proceso justo y veloz²¹. Dicho de otra manera, ¿puede alcanzarse la certeza moral sin alguna de las garantías presentes en el proceso? ¿Todos los casos de nulidad sometidos al tribunal tienen el mismo grado de dificultad y requieren de los mismos mecanismos para alcanzar la certeza requerida?

Téngase en cuenta que todos los planteamientos de reforma partían de un doble principio no disponible: el carácter declarativo del proceso y la necesidad de que el juez no albergue una duda razonable acerca de la validez, en el momento de dictar la sentencia afirmativa de nulidad.

A los pocos meses de haber promulgado el motu proprio, Francisco subrayó ese propósito: “Los Padres sinodales han pedido esto: la agilización de los procesos de nulidad matrimonial. Y aquí me detengo. Este documento, este *Motu proprio*, facilita los procesos en cuanto al tiempo, pero no se trata de un divorcio, porque el matrimonio es indisoluble cuando es sacramento, y esto la Iglesia no, no lo puede cambiar. Es doctrina. El matrimonio es un sacramento indisoluble. El procedimiento legal sirve para probar que aquello que parecía un sacramento no había sido un sacramento: por falta de libertad, por ejemplo, o por falta de madurez, o por enfermedad mental... son tantos los motivos que llevan, después de un estudio, de

²⁰ Cicerón, *De Officiis* I, 10, 33.

²¹ Cfr. las aportaciones contenidas en H. FRANCESCHI-M.Á. ORTIZ (ed.), *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2012, especialmente las contribuciones de la Mesa redonda mantenida por J. LLOBELL, G. MARAGNOLI, W.E. ELDER, J. GARCÍA MONTAGUD, C. GULLO Y A. ROMERO (385-427).

una investigación, a decir: “No, allí no ha habido sacramento, por ejemplo, porque aquella persona no era libre”²².

La reforma tiene principalmente dos puntos de fuerza, los dos tendentes a facilitar el acceso al proceso de aquellos que tienen motivos para dudar de la validez de su matrimonio: pretende garantizar la cercanía del tribunal respecto a los fieles, y tratar de alcanzar la mayor celeridad posible en el trámite de las causas.

Las novedades en efecto no atañen a los motivos de la nulidad (que siguen siendo los mismos previstos en el Código de 1983) sino a aquellos elementos – las garantías del *favor matrimonii* – que pueden ser aligeradas sin que el proceso quede desnaturalizado. El proemio del *Mitis Iudex* subraya que no se ha modificado la naturaleza judicial del proceso: “He hecho esto, sin embargo, siguiendo las huellas de mis Predecesores, los cuales han querido que las causas de nulidad sean tratadas por vía judicial, y no administrativa, no porque lo imponga la naturaleza de la cosa, sino más bien porque lo exige la necesidad de tutelar en el máximo grado la verdad del vínculo sagrado: y eso se asegura precisamente con las garantías del orden judicial”²³.

En la conferencia de prensa a la que hacíamos referencia, el Papa lo explicó con estas palabras: “En la reforma de los procesos, de su modalidad, he cerrado la puerta a la vía administrativa, que era la vía por la cual podía entrar el divorcio. Y se puede decir que aquellos que piensan en un “divorcio católico” se equivocan porque este último documento ha cerrado la puerta al divorcio que podía entrar –habría sido más fácil– por la vía administrativa. Quedará siempre sólo la vía judicial”.

Como señala el proemio de MIDI, la vía judicial no es exigida por la naturaleza de la cosa; sin embargo el principio no negociable (el carácter declarativo de la decisión) se persigue más fácilmente siguiendo la vía judicial – sometiendo la controversia a la decisión del juez – que la administrativa, en la que frecuentemente la respuesta de la autoridad responde a una decisión discrecional, con frecuencia en la concesión de una gracia.

1.6. POTENCIACIÓN DE LA FUNCIÓN JUDICIAL DEL OBISPO, CELERIDAD DE LAS CAUSAS Y CERCANÍA DE LOS TRIBUNALES

Como subraya el motu proprio, un elemento central de la reforma es la potenciación de la función judicial del obispo²⁴, que la posee en cuanto oficio capital, pues en la Iglesia no hay separación de poderes. Normalmente, el obispo ejerce esa

²² FRANCISCO, Conferencia de prensa del 27 de septiembre de 2015.

²³ FRANCISCO, *Mitis Iudex*, proemio.

²⁴ Nos hemos ocupado de la cuestión en M.A. ORTIZ *La potestà giudiziale in generale e i tribunali* (artt. 22-32), en Aa.Vv. (ed. P.A. BONNET Y C. GULLO), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas connubii"*, II, Città del Vaticano 2007, 63-102. Cfr. también R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Mitis Iudex: Fuero competente y sistema de apelaciones*, en *Ius Canonicum* 56 (2016) 105-134; J. HORTA ESPINOZA, *La potestad judicial del Obispo en el M. pr. Mitis Iudex*, en *Ius Canonicum* 57 (2017) 637-661.

potestad sirviéndose de la colaboración de los jueces que él mismo nombra. Podía siempre hacerlo personalmente aunque normalmente no era así; con la nueva normativa, el Papa ha querido que las causas que requieren una decisión más veloz – por tratarse de supuestos en los que la nulidad parece más clara – sea el obispo en persona quien decida.

Las principales reformas operadas por *Mitis Iudex* pueden ordenarse en torno a cuatro ámbitos, tal y como se mencionan en el preámbulo de la ley.

En primer lugar, respecto de la composición de los tribunales y los títulos de competencia. Precisamente porque el obispo es el juez nato de la diócesis, se recuerda que puede juzgar personalmente o por medio de su tribunal, que erigirá a no ser que por escasez de personal se una a otros obispos de diócesis cercanas para formar un tribunal común: “En orden a que sea finalmente traducida en práctica la enseñanza del Concilio Vaticano II en un ámbito de gran importancia, se ha establecido hacer evidente que el mismo Obispo en su Iglesia, de la que es constituido pastor y cabeza, es por eso mismo juez entre los fieles que se le han confiado. Se espera por tanto que, tanto en las grandes como en las pequeñas diócesis, el Obispo mismo ofrezca un signo de la *conversión* de las estructuras eclesiales, y no deje la función judicial en materia matrimonial completamente delegada a los oficios de la curia. Esto valga especialmente en el proceso más breve, que es establecido para resolver los casos de nulidad más evidente”.

A diferencia de cuanto establece el can. 1425 § 4 – que requiere la intervención de la conferencia episcopal – el actual can. 1673 § 4 **deja la decisión a la prudente consideración del obispo**: “El Obispo Moderador, si no es posible constituir el tribunal colegial en la diócesis o en el tribunal cercano que ha sido elegido (...), confíe las causas a un juez único, clérigo, que, donde sea posible, se asocie dos asesores de vida ejemplar, expertos en ciencias jurídicas o humanas, aprobados por el Obispo para esta tarea; al mismo juez único competen, salvo que resulte de modo diverso, las funciones atribuidas al colegio, al presidente o al ponente”. El proemio da noticia de esa novedad, subrayando que el obispo “deberá asegurar que no se permita ningún laxismo”.

Por otro lado, el actual can. 1672 no señala ninguna condición para que se elija indistintamente cualquiera de los títulos de competencia, a diferencia del antiguo can. 1673 que requería en dos casos la intervención del vicario judicial del demandado: “Para las causas de nulidad de matrimonio no reservadas a la Sede Apostólica, son competentes: 1º el tribunal del lugar en que se celebró el matrimonio; 2º el tribunal del lugar en el cual una o ambas partes tienen el domicilio o el cuasidomicilio; 3º el tribunal del lugar en que de hecho se han de recoger la mayor parte de las pruebas”.

La segunda novedad hace referencia a la abolición de la necesidad de que la sentencia afirmativa sea corroborada por una segunda decisión conforme, dictada

por el tribunal superior²⁵. Así lo señala el proemio: “Ha parecido oportuno, antes que nada, que no sea más requerida una doble decisión conforme a favor de la nulidad del matrimonio, para que las partes sean admitidas a nuevo matrimonio canónico, sino que sea suficiente la certeza moral alcanzada por el primer juez, a norma del derecho”²⁶. La no obligatoriedad de la segunda sentencia, sin embargo, no excluye la posibilidad de apelación – “Permanece íntegro el derecho de la parte que se considere perjudicada, así como del promotor de justicia y del defensor del vínculo, de interponer querrela de nulidad o apelación contra la misma sentencia...”: can. 1680 § 1 – siempre que la apelación no sea considerada manifiestamente dilatoria²⁷.

Menciona Francisco en el preámbulo del motu proprio otro propósito que en la opinión pública se ha presentado como una novedad: la gratuidad de los procesos. Se lee en efecto: “cuiden las Conferencias episcopales que, en cuanto sea posible, y salvada la justa y digna retribución de los operadores de los tribunales, se asegure la gratuidad de los procesos, para que la Iglesia, mostrándose a los fieles como madre generosa, en una materia tan estrechamente ligada a la salvación de las almas, manifieste el amor gratuito de Cristo, por el cual todos hemos sido salvados”.

En realidad, tal previsión se encontraba ya presente en el derecho de la Iglesia y en la praxis de los tribunales, que establecía que quienes no están en condiciones de sufragar las costas judiciales tienen derecho a obtener la exención de las mismas; mientras que quienes pueden sufragarlas parcialmente, tienen derecho a obtener su reducción. Así lo prevé el art. 305 de *Dignitas connubii*, mientras que el 308 añade que el obispo moderador del tribunal velará por que los fieles no dejen de acudir a los tribunales debido al modo de actuar de los ministros del tribunal o por el coste exagerado, con grave daño para las almas, cuya salvación debe ser siempre ley suprema en la Iglesia²⁸.

2. EL PROCESO MÁS BREVE ANTE EL OBISPO CUANDO HAY CIRCUNSTANCIAS QUE HACEN “MANIFIESTA” LA NULIDAD

2.1. UNA RESPONSABILIDAD DEL OBISPO PARA FACILITAR EL EJERCICIO DE LA JUSTICIA

Pero probablemente la novedad más relevante es la posibilidad de seguir

²⁵ Así lo establecía los antiguos cann. 1682 § 1 (“La sentencia que declara por vez primera la nulidad de un matrimonio (...), debe transmitirse de oficio al tribunal de apelación y 1684 § 1 (“Cuando la sentencia que por vez primera declaró la nulidad de un matrimonio ha sido confirmada en grado de apelación (...), aquellos cuyo matrimonio ha sido declarado nulo pueden contraer nuevas nupcias”).

²⁶ “La sentencia que por primera vez ha declarado la nulidad del matrimonio, cumplidos los términos establecidos (...), se hace ejecutiva” (can. 1679).

²⁷ Cfr. Cann. 1680 § 2, 1687 § 4; C. PEÑA, *L'appello nelle cause matrimoniali*, en H. FRANCESCHI-M.A. ORTIZ (eds.), *Ius et matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Roma 2017, 309-338.

²⁸ Cfr. R. ROMÁN SÁNCHEZ, *Patrocinio gratuito*, en *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. V, Pamplona 2012.

un proceso más breve²⁹, “que es establecido para resolver los casos de nulidad más evidente”. Así se expresa el Proemio del *Mitis Iudex*, que añade: “en efecto, además de hacerse más ágil el proceso matrimonial, se ha diseñado una forma de proceso más breve –en añadidura al documental actualmente vigente–, para aplicarse en los casos en los cuales la acusada nulidad del matrimonio esté sostenida por argumentos particularmente evidentes”³⁰.

La experiencia de los tribunales mostraba cómo en ocasiones se presentan supuestos en los que la prueba de la nulidad es mucho más sencilla, por las circunstancias que concurren (quizá el caso más patente es el de la convivencia extraordinariamente breve después de la boda). En esos casos el Papa ha entendido que el procedimiento, desde la admisión hasta la decisión, siga un trámite más simplificado. Teniendo en cuenta los riesgos de una aplicación superficial del nuevo procedimiento, el Papa ha optado por confiar su tramitación y decisión al obispo: “No se me escapa, sin embargo, cuánto un juicio abreviado pueda poner en riesgo el principio de la indisolubilidad del matrimonio; precisamente por esto he querido que en tal proceso sea constituido juez el mismo Obispo, que en virtud de su oficio pastoral es con Pedro el mayor garante de la unidad católica en la fe y la disciplina”.

Los requisitos que permiten seguir ese procedimiento más breve consisten principalmente en que ambos cónyuges estén de acuerdo en seguir esa vía, y que se dé alguna circunstancia que hace “*manifestata*” la nulidad desde el principio, desde que se presenta el caso al tribunal. El motu proprio señala a título ejemplificativo algunas de esas circunstancias – sobre las que volveremos enseguida – que según la experiencia llevan a percibir casi inmediatamente la existencia de la nulidad y por consiguiente requieren una instrucción o investigación menor³¹.

La doctrina ha señalado entre los precedentes de este proceso “más breve” – más breve porque también el proceso ordinario ha sido aligerado con la reforma – la *episcopalis audientia* con la que los obispos impartían justicia (mientras lamentaban el tiempo dedicado a cuestiones distintas de la contemplación y lo incómodo de tener que tomar partido por un fiel contra otro)³².

²⁹ Cfr. Por ejemplo E. NAPOLITANO, *Il processus brevior nella Lettera Apostolica motu proprio datae Mitus Iudex Dominus Iesus*, en *Monitor Ecclesiasticus* 130 (2015) 549. Otros autores en cambio subrayan como novedad la pastoral prejudicial; por ejemplo M.J. ARROBA CONDE, *La pastoral Judicial y la preparación de la causa en el motu proprio Mitus Iudex Dominus Iesus*, en M.E. OLMOS ORTEGA (Ed.), *Processo de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 63.

³⁰ MIDI, *Proemio*.

³¹ Art. 14 § 1 de las Reglas de procedimiento para tratar las causas de nulidad de matrimonio publicadas como Anexo al motu proprio *Mitis Iudex*.

³² Cfr. P. BIANCHI, *Criteri per l'accettazione del processus brevior*, cit. 339-340; M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo* cit., 41-56; N. C. DELLAFERRERA, *Audientia episcopalis*, en *Diccionario General de Derecho Canónico*, 2012, I, 559-561, que aporta un texto de san Agustín en el que lamenta no poder dedicarse a la contemplación a causa de «tumultuosissimas perplexitates causarum

Entre los precedentes próximos, sin duda, las reflexiones sinodales que subrayaron la necesidad de aligerar la tramitación de las causas de nulidad. La doctrina ha señalado también el riesgo de que el objetivo de garantizar la celeridad vaya en detrimento de la seriedad y de la defensa de la indisolubilidad del matrimonio. Riesgo éste tomado en consideración por el mismo pontífice, quien, como queda dicho, entiende que puede ser evitado – el riesgo de que quede dañada la indisolubilidad – confiando la causa al obispo, en cuanto garante de la doctrina y de la disciplina canónica. La prudencia del obispo le llevará a servirse del auxilio de personas expertas, con mayor motivo si él mismo carece de la competencia jurídica que el caso requiere.

No nos detendremos aquí en la naturaleza de este proceso más breve, que se presenta como una alternativa al proceso ordinario y al documental³³, ni tampoco trataremos del desarrollo del mismo (admisión, instrucción, decisión, impugnación). Nuestro objetivo es centrar la atención en uno de los requisitos previstos por el Legislador para que la causa pueda ser tramitada según esta novedosa y veloz vía.

Como todos saben, el can. 1683 señala dos requisitos – o tres, según el criterio con que se contemple la norma – que deben confluír inseparablemente:

Can. 1683. “Al mismo Obispo compete juzgar las causas de nulidad cada vez que: 1º la petición haya sido propuesta por ambos cónyuges o por uno de ellos, con el consentimiento del otro; 2º concurren circunstancias de las personas y de los hechos, sostenidas por testimonios o documentos, que no requieran una investigación o una instrucción más precisa, y hagan manifiesta la nulidad”.

Del Pozzo sostiene que aunque la distribución en dos números del canon da a entender que los requisitos son dos (la petición conjunta y la nulidad manifiesta), más precisamente debería hablarse de tres requisitos: uno subjetivo (el litisconsorcio obligatorio de los cónyuges), un presupuesto probatorio (que no se requiera una instrucción detallada) y un fundamento argumentativo (la nulidad manifiesta)³⁴.

A estas condiciones hay que añadir una “precondición” común a la admisibilidad de todas las causas de nulidad, sea cual sea la vía explorada, a la que

alienarum pati de negotiis saecularibus vel iudicando dirimendis, vel interveniendo praecidentis».

³³ Peña sostiene que habría sido preferible establecer una única forma de proceso sumario, que uniera el documental y el brevior: C. PEÑA, *El nuevo proceso...* cit., 590 y 591.

³⁴ “Le condizioni previste devono quindi concorrere unitariamente nella fattispecie. La formulazione del disposto individua inoltre graficamente due fattori, ma dalla semplice analisi del testo, come preciseremo meglio in seguito, si ricava agevolmente che gli elementi integranti l’ammissione sono tre: oltre al profilo soggettivo (litisconsorzio obbligatorio dei coniugi), devono sussistere un presupposto probatorio (snellezza istruttoria) e un riscontro argomentativo (nullità manifesta)” (M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve* cit., 133). También W.L. DANIEL, *The Abbreviated Matrimonial Process before the Bishop in Cases of “Manifest Nullity” of Marriage*, en *The Jurist* 75 (2015) 563.

aludimos al comienzo de estas reflexiones. Me refiero a la imposibilidad de reestablecer la convivencia, expresada en estos términos por el can. 1675: “El juez, antes de aceptar la causa, debe tener la certidumbre de que el matrimonio ha fracasado irreparablemente, de manera que sea imposible reestablecer la vida conyugal común”.

El tenor del actual can. 1675 difiere de la previsión del antiguo 1676, que disponía que “Antes de aceptar una causa y cada vez que perciba una esperanza de solución favorable, el juez pondrá en obra los medios pastorales para llevar a los esposos, si es posible, a convalidar eventualmente su matrimonio y a retomar la vida común conyugal”.

En mi opinión, también en este caso, la sustancia no ha cambiado respecto a la disposición anterior a MIDI, pues la conveniencia de convalidar el matrimonio responde a una exigencia que deriva del *favor matrimonii*. Además, se tiene la certeza del fracaso “irreparable” y la “imposibilidad” de restablecer la convivencia que legitiman para introducir la causa (según el actual 1675) precisamente cuando se ha intentado reparar y restablecer la misma (como reclamaba el antiguo 1676). En otras palabras: cuando el intento de reconciliar y convalidar ha fracasado.

La tarea de verificar la ruptura irremediable compete al vicario que recibe la demanda según el actual can. 1676 § 1, y que deberá decidir qué vía seguir, la ordinaria o la *brevior*³⁵. En el discurso de 25 de noviembre de 2017, papa Francisco subrayó que “la instancia se dirige siempre al obispo diocesano”. Aunque nada impide que sea el obispo en persona quien reciba la instancia, decida qué vía seguir, instruya y redacte la sentencia, entiendo que el buen sentido permite que aunque la instancia se dirija al obispo, sea el vicario quien decida qué proceso – ordinario o breve – debe seguirse, y después ayude al obispo como éste considere oportuno para instruir y preparar la fundamentación de la decisión.

De los dos (o tres) requisitos para la admisión de la causa a la tramitación breve me detendré a continuación en el estudio de las “circunstancias de las personas y de los hechos, sostenidas por testimonios o documentos, que (...) hagan manifiesta la nulidad”. No me extenderé en los otros requisitos – la petición conjunta y la previsión de que no se requerirá una instrucción detallada³⁶–, ni tampoco en lo relativo al papel que desempeña el obispo como juez único, cuya responsabilidad recordó recientemente el Papa de manera decidida³⁷.

³⁵ Cfr. P. BIANCHI, *Criteri per l'accettazione del processus brevior*, cit. 344; 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) 89-90; G. NUÑEZ, *El proceso brevior: exigencias y estructura* cit., 138.

³⁶ Reenvío a la doctrina que se ha ocupado de la materia, especialmente P. BIANCHI, *Criteri per l'accettazione del processus brevior*, cit., ASÍ COMO LOS AUTORES CITADOS EN LAS NOTAS 2 Y 3 DE ESTE TRABAJO.

³⁷ “El proceso *breviore* no es una opción que el obispo diocesano pueda elegir, sino una obligación que le viene de su consagración y de la *missio* recibida. Él es competente exclusivo en las tres fases del proceso

La primera condición – la petición compartida por ambos cónyuges – puede ser satisfecha de diversas maneras: cabe que los fieles soliciten directamente el proceso breve o bien que el vicario judicial oriente hacia el *brevior* – preguntando a la otra parte si quiere asociarse a la petición del actor – ; o bien que se haya introducido como ordinario y posteriormente el vicario modifique la vía³⁸.

Como hemos sostenido en otros lugares³⁹, toda la reforma llevada a cabo con *Mitis Iudex* supone en realidad una llamada a la prudencia de los operadores de los tribunales. En el momento de introducir el *processus brevior*, el vicario evitará crear expectativas en los fieles, así como proponerse como parte o demasiado paternalista⁴⁰, y no dejará de considerar el peligro de privatización que una aplicación superficial de la reforma comportaría⁴¹. En cualquier caso, el vicario verificará que existe un real consentimiento común acerca de la tramitación de la causa, y que ambas partes conocen el contenido del consentimiento que han prestado⁴².

2.2. LAS CIRCUNSTANCIAS QUE HACEN MANIFIESTA LA NULIDAD

Como decíamos, además del acuerdo de las partes, para introducir este proceso más breve es preciso – de manera cumulativa al acuerdo de las partes – que se dé alguna circunstancia que hace “manifiesta” la nulidad. El *motu proprio* señala a título

breviore: la instancia se dirige siempre al obispo diocesano; la instrucción (...) debe ser llevada a cabo por el obispo «siempre asistido por el vicario judicial u otro instructor, incluso laico, por el asesor, y siempre debe estar presente el defensor del vínculo». (...) La decisión de pronunciar coram Domino, es siempre y solo del obispo diocesano” (FRANCISCO, Discurso a los participantes en un curso organizado por el Tribunal de la Rota romana, 25 de noviembre de 2017).

³⁸ Art. 15 de las Reglas procedimentales: “Si fue presentado el escrito de demanda para introducir un proceso ordinario, pero el Vicario judicial considera que la causa puede ser tratada con el proceso más breve, al notificar la petición conforme al can. 1676 § 1, invite a la parte que no lo haya firmado a comunicar al tribunal si quiere asociarse al pedido presentado y participar en el proceso. Él, cada vez que sea necesario, invite a la parte o a las partes que han firmado el escrito de demanda a completarlo conforme al can. 1684”.

³⁹ Cfr. M.A. ORTIZ, Le dichiarazioni delle parti e la prudente valutazione della loro forza probatoria, en H. FRANCESCHI-M.A. ORTIZ (eds.), *Ius et matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu proprio “Mitis Iudex Dominus Iesus”*, Roma 2017, 219-277.

⁴⁰ Cfr. C. PEÑA GARCÍA, *El nuevo proceso...* cit., 584.

⁴¹ Esa advertencia constituye en cierto sentido el leit motiv de las consideraciones de G. BONI, *PROBLEMI, criticità, dubbi ...*, 55-56.

⁴² Bianchi relata dos casos significativos: uno, en un interrogatorio que lleva a cabo por rogatoria y descubre que la demandada desconocía el contenido del consentimiento que había prestado para la tramitación del *processus brevior*: “quando alla fine dell’udienza le spiegai che avremmo trasmesso le deposizioni raccolte al tribunale rogante, il quale avrebbe proseguito la causa nella forma breve alla quale ella stessa aveva dato il consenso, la donna mi disse candidamente di non sapere nulla sullo svolgimento del processo breve; le era stato chiesto di mettere quelle firme e lei lo aveva fatto”. En otro caso, constata que la parte desconocía y no estaba interesada en saber en qué consistía el proceso breve al que había dado el consentimiento: “Alla domanda della (molto professionale) responsabile della Cancelleria del nostro tribunale se si rendesse conto di cose stesse firmando e se sapesse cosa sia il processo breve, il soggetto ha risposto di non saperlo e anzi di non volerlo nemmeno sapere: l’unica cosa che gli interessa è che il processo sia *breve*”.

ejemplificativo algunas circunstancias que según la experiencia de los tribunales llevan a concluir de manera casi inmediata la existencia de la nulidad y por tanto exigen una investigación menos exhaustiva.

El carácter no exhaustivo sino ejemplificativo de las circunstancias se deduce del modo como se introduce el elenco – “entre las circunstancias... se cuentan por ejemplo” – y como se cierra, con un etcétera.

La expresión empleada en el can. 1683 – “concurran circunstancias [que] hagan manifiesta la nulidad” – entiendo que ha emplearse en sentido no preciso, de lo contrario supondría exigir *in limine litis* un grado de certeza similar o superior al que debe alcanzar el juez para dictar la sentencia. Además, si la certeza se obtuviera en el momento de admitir la causa, no sería precisa instrucción alguna. En el discurso de noviembre de 2017, papa Francisco se refirió a la firmeza no en relación con la certeza del juez sino más bien cuanto a los hechos que sustentan la decisión del admitir al proceso *breuiore*: “También recuerdo que el proceso *breuiore* debe normalmente cerrarse en una única sesión, requiriendo como condición imprescindible la evidencia absoluta de los hechos comprobantes de la supuesta nulidad matrimonial, además del consentimiento de los dos cónyuges”⁴³.

2.2.1. UN ELENCO EJEMPLIFICATIVO TOMADO DE LA EXPERIENCIA DE LOS TRIBUNALES, NO NUEVOS CAPÍTULOS DE NULIDAD

Ciertamente las circunstancias enumeradas no constituyen en sí mismas causas de nulidad, sino indicios de un hecho que resulta jurídicamente relevante. También el “Subsidio aplicativo” de la Rota considera que “estas circunstancias, de hecho, no son nuevos capítulos de nulidad”, sino más bien “situaciones que la jurisprudencia, desde hace tiempo, ha enumerado como elementos sintomáticos de invalidez del consentimiento nupcial, los cuales pueden ser fácilmente comprobados por testimonios o documentos de inmediata adquisición”, pudiendo además “presentar, en ciertos casos, un gran valor fáctico hasta el punto de sugerir con evidencia la nulidad del matrimonio”.

La nulidad será causada por la exclusión, el temor, el dolo, la incapacidad, etc., que el juez aprecia valorando los hechos históricos, entre los que tienen un peso importante las circunstancias mencionadas. El juez hace una valoración libre y de conjunto de los elementos aportados en la instrucción de la causa; si concluye que tales hechos quedan subsumidos en los presupuestos de hecho de la causa de nulidad invocada, decidirá afirmativamente, que consta la nulidad⁴⁴.

⁴³ FRANCISCO, Discurso a los participantes en el curso organizado por el Tribunal de la Rota Romana, de 25 de noviembre de 2017.

⁴⁴ Cfr. I. ZUANAZZI, La prova della simulazione del matrimonio canonico con particolare riferimento all’esclusione del “bonum prolis” e del “bonum coniugum”, en Aa.Vv., La prova della nullità matrimoniale secondo la giurisprudenza della Rota Romana, Città del Vaticano 2011, 198; A. STANKIEWICZ, Le caratteristiche del sistema probatorio canonico, en Aa.Vv., Il processo matrimoniale canonico, Città del Vaticano 1994, 567-597; J. LLOBELL, Oggettività e soggettività nella valutazione giudiziaria delle prove, en

Parte de la doctrina ha alertado del riesgo que supondría interpretar las circunstancias del art. 14 como una reedición de las “*presumptions of fact*” de las que se servían algunos tribunales norteamericanos, en una práctica rechazada en 1996 por la Signatura Apostólica⁴⁵. El supremo tribunal prohibía el uso en los tribunales eclesiásticos de un elenco de unas llamadas “*presumptions of fact*” de las que se podía deducir de manera (casi) automática la nulidad del matrimonio, si se constataba el hecho señalado: la joven edad, el embarazo prematrimonial, la brevedad de la convivencia, etc.

Comentando esa decisión, Navarrete hace unas consideraciones que bien pueden aplicarse a las circunstancias del presente art. 14: “todas las así llamadas «*presumptions of fact*» enumeradas – a pesar de que hay diferencias entre ellas – han de ser consideradas como circunstancias particulares en las cuales con mayor frecuencia que en otras se verifica la nulidad del matrimonio, precisamente a causa de dicha circunstancia particular. Pero de ninguna manera hay fundamento para “presumir” que todos los matrimonios celebrados en esas circunstancias son inválidos. Es más, muchas de esas circunstancias, teniendo en cuenta la mentalidad actual, tienen un escaso influjo sobre el consentimiento. (...) Si se toman en conjunto todas las “presunciones” que contiene el elenco, se advierte una gravísima incongruencia: si se tratase de verdaderas presunciones, habría que concluir que todos los matrimonios celebrados en esas circunstancias se deberían presumir inválidos. En cambio se aplica la «*presumption of fact*» de nulidad solo a los matrimonios fracasados que se presentan al tribunal. Ese modo de proceder puede entenderse en un ordenamiento divorcista, pero no en el canónico que parte del presupuesto de la indisolubilidad del matrimonio, la capacidad natural y el derecho fundamental de todo hombre para contraer matrimonio”⁴⁶.

Quaderni di diritto ecclesiale 14 (2001) 394-413; P.A. BONNET, Il giudice ecclesiale e la valutazione delle prove, en *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo*, Torino 1998, 245-283.

⁴⁵ Acta Tribunalium Sanctae Sedis Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae, «*Praesumptiones facti*» pro causis nullitatis matrimonii, en *Periodica* 86 (1996) 531 ss.

⁴⁶ “Tutte le cosiddette «*presumptions of fact*» elencate, pur se con ovvie differenze fra di loro, debbono essere considerate circostanze particolari nelle quali con maggiore frequenza che in altre si verifica la nullità del matrimonio, proprio dovuto a quella circostanza particolare. Ma in modo alcuno c'è fondamento per «presumere» che tutti i matrimoni celebrati in quelle circostanze siano invalidi. Anzi parecchie di tali circostanze, data la mentalità di oggi, sono di scarso significato per quanto concerne il loro influsso sul consenso matrimoniale. [...] Se si prendono nel loro insieme tutte le «presunzioni» che presenta l'elenco, si avverte una gravissima incongruenza: se si trattasse di vere presunzioni, si dovrebbe concludere che tutti i matrimoni celebrati in quelle circostanze si debbono presumere invalidi. Invece si applica la «*presumption of fact*» d'invalidità soltanto ai matrimoni falliti che si presentano al tribunale. Tale modo di procedere può essere congruente con un ordinamento giuridico divorzista [...] non però con l'ordinamento canonico che parte dal presupposto dell'indissolubilità del matrimonio, della capacità naturale e del diritto fondamentale di ogni uomo a contrarre matrimonio” (U. NAVARRETE, Acta Tribunalium Sanctae Sedis. Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae. Commentario al decreto della Segnatura Apostolica sulle cosiddette “*Presumptions of fact*”, en *Periodica* 85 (1996) 546-547); cfr. También nuestro comentario M.A. ORTIZ, Circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio, en *Ius Ecclesiae* 8 (1996) 839-85; P.A. BONNET, *L'argomentazione presuntiva e il suo valore probatorio*, en *Presunzioni e matrimonio*, Città del Vaticano 2012, especialmente p. 105 ss.; C.J. SCICLUNA, *The use of «lists of presumptions of fact» in marriage nullity*

Además de no ser exhaustivas, las circunstancias enumeradas son heterogéneas: algunas reflejan experiencias de los tribunales, otras mencionan específicos y tipificados capítulos de nulidad. Ciertamente no se refieren a meros hechos “asépticos” (el matrimonio se celebró un sábado; la esposa era hija única) sino que tienen relevancia en la medida que tienen relación con una causa de nulidad (breve convivencia por ingreso en la cárcel) que corresponde valorar al juez en la medida que el hecho referido por la circunstancia, según la experiencia de los tribunales puede implicar un hecho jurídico relevante, que ha de ser en todo caso probado.

Veamos a continuación brevemente las circunstancias contenidas en el art. 14⁴⁷:

“Entre las circunstancias que pueden permitir tratar la causa de nulidad del matrimonio a través del proceso más breve según los cánones 1683-1687, se cuentan por ejemplo: la falta de fe que puede generar la simulación del consentimiento o el error que determina la voluntad, la brevedad de la convivencia conyugal, el aborto procurado para impedir la procreación, la obstinada permanencia en una relación extra conyugal al momento de las nupcias o en un tiempo inmediatamente sucesivo, la ocultación dolosa de la esterilidad o de una grave enfermedad contagiosa o de hijos nacidos en una relación precedente o de un encarcelamiento, un motivo para casarse totalmente extraño a la vida conyugal o consistente en el embarazo imprevisto de la mujer, la violencia física ejercida para arrancar el consentimiento, la falta de uso de razón comprobada por documentos médicos, etc.”

2.2.2. “LA FALTA DE FE QUE PUEDE GENERAR LA SIMULACIÓN DEL CONSENTIMIENTO O EL ERROR QUE DETERMINA LA VOLUNTAD”

Ya me he referido a esta circunstancia en otra intervención⁴⁸, al tratar de la relevancia de la falta de fe en la validez del matrimonio. Permítaseme reenviar a lo que allí expongo. Aquí retomaré las conclusiones de esa reflexión con un texto de Juan Pablo II y otro de Francisco.

El principio de que «la Iglesia no rechaza la celebración del matrimonio a quien está *bien dispuesto*, aunque esté imperfectamente preparado desde el punto de vista sobrenatural, con tal de que tenga la recta intención de casarse según la realidad natural del matrimonio», decía Juan Pablo II, debe tenerse en cuenta «en el momento

cases, en *Forum* 7 (1996) 45-67. En el mismo sentido P. BIANCHI, *Criteri per l'accettazione del processus brevior* cit., y P. MONETA, *La dinamica processuale...*, 51. Toxé advierte del peligro que la enumeración de circunstancias se convierta en un cajón de sastre: “liste non exhaustive à la Prevert” (P. TOXÉ, *La réforme des procès en nullité de mariage en Droit canonique latin*, en *Nova et vetera* 90 (2015) 389).

⁴⁷ Para esta parte cfr. principalmente J.T. MARTÍN DE AGAR, *Aspectos sustantivos de la reforma del motu proprio Mitis Iudex* cit.; J. FERRER ORTIZ, *Valoración de las circunstancias que pueden dar lugar al proceso abreviado* cit.; A. D’AURIA, *Mitis Iudex Dominus Iesus Sfide pastorali per il diritto*, cit.

⁴⁸ Ver nuestro La fe necesaria para el sacramento del matrimonio, en este volumen.

de delimitar la exclusión de la sacramentalidad (cf c. 1101 § 2) y el error determinante acerca de la dignidad sacramental (cf c. 1099) como posibles motivos de nulidad». En consecuencia, «en ambos casos es decisivo tener presente que una actitud de los contrayentes que no tenga en cuenta la dimensión sobrenatural en el matrimonio puede anularlo sólo si niega su validez en el plano natural, en el que se sitúa el mismo signo sacramental»⁴⁹.

Francisco, por su parte, se detiene en la incidencia de la falta de fe en la dificultad de entender y querer el matrimonio. Del tenor del magisterio del Papa – refrendado por cuanto establece este art. 14 –, la falta de fe por sí sola no hace nulo el matrimonio: será nulo si la radical falta de fe provoca una exclusión o un error acerca de los aspectos naturales de la conyugalidad (su indisolubilidad o su apertura a la prole, por ejemplo). Concretamente dice: «Conviene insistir con claridad que la calidad de la fe no es condición esencial del consentimiento matrimonial que, según la doctrina de siempre, puede ser destruido sólo a nivel natural, (cfr. *CIC*, can. 1055 § 1 e 2). Efectivamente, el *habitus fidei* es infundido en el momento del Bautismo, y sigue teniendo una influencia misteriosa en el alma, también cuando la fe no se ha desarrollado y psicológicamente parece ausente. No es raro que los contrayentes, impulsados al verdadero matrimonio por el *instinctus naturae*, en el momento de la celebración tengan una conciencia limitada de la plenitud del proyecto de Dios, y sólo después, durante la vida familiar, descubran todo aquello que Dios Creador y Redentor ha establecido para ellos. Las faltas en la formación de la fe y también el error sobre la unidad, la indisolubilidad y la dignidad sacramental del matrimonio vician el consentimiento matrimonial sólo si determinan la voluntad (cfr. *CIC*, can. 1099). Precisamente por este motivo, los errores que se refieren a la dignidad sacramental deben ser valorados con mucha atención»⁵⁰.

En consecuencia, una voluntad «antisacramental» invalidaría el matrimonio sólo si afecta a los aspectos naturales de la conyugalidad, que constituyen precisamente el mismo signo sacramental: en otras palabras, si se tradujese en un acto positivo de exclusión de su unidad y fidelidad, su indisolubilidad, su apertura a la vida, o del matrimonio mismo⁵¹.

Por lo que aquí interesa, ante un caso de radical falta de fe, el vicario judicial podrá optar por el *processus brevior* si intuye que la falta de fe ha podido acarrear un error o una exclusión (del matrimonio mismo, o de una propiedad o elemento esencial),

⁴⁹ JUAN PABLO II, Discurso a la Rota Romana, 30 de enero de 2003.

⁵⁰ FRANCISCO, *Discurso a la Rota Romana*, 22 de enero de 2016.

⁵¹ Me permito reenviar a M.A. ORTIZ, L'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio nel recente dibattito dottrinale e giurisprudenziale, en H. FRANCESCHI - M-A. ORTIZ (eds.), *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto canonico matrimoniale e processuale*, Roma 2009, 101-127 y la bibliografía allí contenida.

que deberá ser probada. Si la falta de fe queda a un nivel intelectual, que no se traduce en un acto de voluntad que vacíe de contenido matrimonial el consentimiento (precisamente por medio de una exclusión o error), esa falta de disposición de fe no afectaría a la validez del matrimonio.

Ciertamente, como ha subrayado el magisterio de Francisco, en un contexto secularizado esa actitud carente de dimensión trascendente (con mayor motivo si es hostil) puede impedir captar la realidad matrimonial y formular un acto de entrega verdaderamente conyugal. Es fácil que se produzca, y por ese motivo el art. 14 lo contempla como una de las circunstancias, pero ha de probarse caso por caso la exclusión o el error: no tanto la falta de fe, que es precisamente el presupuesto del que se parte.

2.2.3. “LA BREVEDAD DE LA CONVIVENCIA CONYUGAL”

Es ésta una de las circunstancias que con mayor claridad puede ser indicio de una ausencia de un verdadero consentimiento matrimonial⁵².

En efecto, la duración de la vida matrimonial tiene un gran relevancia, pues de la duración – o mejor, de la calidad de la duración: no del mero paso de los años sino del modo como los cónyuges han perseverado en la convivencia – pueden obtenerse numerosos elementos que arrojan luz sobre la existencia o no de una real voluntad matrimonial en el momento de la boda.

La duración extremadamente breve – prudentemente apreciará el juez qué deba entenderse por tal brevedad – ha sido vista siempre como un indicio de la nulidad, ya sea por la presencia de una violación de la mínima libertad operada con la *vim vel metum*, ya sea por un acto positivo de voluntad de exclusión del matrimonio o de un elemento o propiedad esencial – principalmente la indisolubilidad – o bien incluso por incapacidad, siempre que la breve duración y la falta de integración entre los esposos no obedezca a elementos externos a los mismos cónyuges, que obstaculizaron la armonía conyugal⁵³.

Si la vida matrimonial ha durado pocas semanas o pocos meses, y no hay otros factores externos, es muy probable que en realidad los cónyuges no quisieran o pudieran donarse conyugalmente.

⁵² Cfr. F. CATOZZELLA, *La durata della convivenza coniugale. Valore probatorio alla luce della Giurisprudenza rotale*, en *Apollinaris* 89 (2016) 509-544.

⁵³ «Brevitas durationis vitae coniugalis semper habita est uti indicium nullitatis vinculi, sive ob vim vel metum, sive ob positivum actum voluntatis excludentis aliquod elementum essenziale matrimonii, sive ob incapacitatem subiectivam alterutrius coniugum ad verum consensum matrimonialem praestandum, dummodo brevitatis vitae coniugalis et defectus integrationis vitae coniugalis non sit tribuendis causis extrinsecis, v.gr. eventui imprevisio qui coniuges dividit» (STSA, sent. c. Staffa, 29 novembre 1975, en *Periodica*, 1977, 297, cit. por P. MONETA, *Communitas vitae et amoris. Scritti di diritto matrimoniale canonico*, Pisa 2013, 141).

Pero podría decirse algo similar al contrario: si la duración de la convivencia ha sido larga, puede encontrarse un indicio a favor de la validez. Una convivencia larga y pacífica, con ánimo verdaderamente conyugal, puede contradecir una pretendida exclusión (sobre todo si atañe al *bonum sacramenti*) u otros capítulos de nulidad (como el temor, la condición o el error) en los que el *criterium reactionis* – de qué manera ha reaccionado el sujeto al descubrir el error o al cesar la coacción – es determinante en la estructura probatoria de dichos capítulos de nulidad. Todo ello, sin tomar en consideración la eventual fuerza sanante de una convivencia marital que podría reconocerse como expresiva de un consentimiento matrimonial⁵⁴.

La relevancia de la brevedad de la convivencia habrá de valorarse también en relación con la causa del fracaso. Por ese motivo, la instrucción se ocupará de poner en evidencia tanto los motivos de la boda como de la rápida crisis de la vida conyugal, su antecedencia y eventual incidencia en el consentimiento (incapacidad, dolo, error en cualidad, *criterium reactionis*, etc.), pues lo que se viene a decir es que la causa de la brevedad podría ser la misma que la de la nulidad. En efecto, se trata de conocer con la mayor objetividad las circunstancias de esa veloz evolución hacia la ruptura más que de atribuir culpas, de forma que podría ser aconsejable el examen separado de las partes (RP art. 18 §1)⁵⁵.

2.2.4. “EL ABORTO PROCURADO PARA IMPEDIR LA PROCREACIÓN”

La comisión de un aborto no constituye en sí misma un capítulo de nulidad, ni siquiera el hecho de haberlo cometido para impedir la procreación (lo cual, por lo demás, es el efecto propio del aborto). La especificación parece querer decir que el pecado – y en su caso, si se dan las circunstancias, delito – de aborto buscado para impedir la procreación puede ser un indicio fuerte de una voluntad contraria al bien de la prole, que es lo que deberá probarse. La prueba buscará precisamente poner en evidencia una voluntad antiprocreadora presente en el momento de la boda.

No contempla el artículo lógicamente el aborto sufrido involuntariamente por la mujer, ni tampoco el que procuró para llevar a cabo el tratamiento médico de un tumor, por ejemplo.

El supuesto admite una diversidad de concreciones, según el aborto se hubiera procurado antes de la boda o después, y en ese caso habría que verlo en relación con otros

⁵⁴ Nos ocupamos de la cuestión en M.A. ORTIZ, *Viene sanato automaticamente il matrimonio? A proposito del riconoscimento civile delle sentenze canoniche*, en H. FRANCESCHI - M-A. ORTIZ (eds.), *Ius et matrimonium. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2015, 331-358; cfr. también J.T. MARTÍN DE AGAR, *Matrimonio putativo y convalidación automática del matrimonio nulo*, en *Ius Canonicum* 81 (2001) 293-317; G.P. MONTINI, *La convalidazione del matrimonio: semplice, sanazione in radice*, en Aa.Vv. (Quaderni della Mendola), *Matrimonio e disciplina ecclesiastica*, Milano 1996, 187-214; J.I. BAÑARES, *Sugerencias en torno al consentimiento matrimonial naturalmente suficiente, su nulidad y su sanación en la raíz*, en *Ius Canonicum* 55 (2015) 27-44; P. MONETA, *Communitas vitae et amoris* cit., 144-145.

⁵⁵ Cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR, *Aspectos sustantivos de la reforma del motu proprio Mitis Iudex* cit., 99.

medios empleados por la parte para evitar la procreación. El juzgador se servirá de los medios de prueba que la jurisprudencia emplea para decidir en las causas de exclusión: la confesión judicial y extrajudicial, la *causa simulandi y contrahendi*; las circunstancias antecedentes, concomitantes y posteriores que confirman la tesis simulatoria: los medios anticonceptivos empleados, la reacción ante el embarazo inesperado, la iniciativa de llevar a cabo el aborto...

2.2.5. LA OBSTINADA PERMANENCIA EN UNA RELACIÓN EXTRA CONYUGAL AL MOMENTO DE LAS NUPCIAS O EN UN TIEMPO INMEDIATAMENTE SUCESIVO

La presente circunstancia en realidad contiene el supuesto de hecho mismo de la exclusión del *bonum fidei*. Ciertamente no es el único modo de excluir el *bonum fidei*, pues puede hacerse con relaciones esporádicas o con la voluntad positiva de privar al otro cónyuge del derecho sobre la exclusividad de la propia dimensión conyugal.

EL Subsidio aplicativo señala que “puede considerarse indicio evidente de la negación de la obligación de la fidelidad; puede combinarse con el rechazo a tener relaciones íntimas con el legítimo cónyuge. En ese caso, también puede haber pruebas documentales (relaciones de investigación privadas, cartas, tabularios de comunicaciones telefónicas)”. Aunque el supuesto parece claro, otra cosa es que se pueda probar fácilmente, con ayuda de los medios de prueba propios de las causas de exclusión. El tenor empleado por el legislador ofrece argumentos a favor de la superación de la distinción empleada por la jurisprudencia entre la exclusión del derecho y del ejercicio del derecho⁵⁶.

Si se consigue probar la circunstancia – la existencia de una relación “extraconyugal”, no cualquier relación con tercera persona sino una relación que comporta la quiebra del deber de fidelidad –, se puede considerar probada la nulidad. La prueba seguirá los parámetros de las demás exclusiones: la confesión judicial y extrajudicial, las circunstancias que confirman la presencia de un tercero que priva de la exclusividad y el momento de su irrupción en la vida de la pareja, la personalidad del sujeto y sus hábitos, etc.

En ese sentido, cabría plantearse si una actitud promiscua muy arraigada puede ser un elemento que haya de ser tenido en cuenta en relación con una eventual incapacidad de asumir la obligaciones ex can. 1095.

2.2.6. LA OCULTACIÓN DOLOSA DE CIRCUNSTANCIAS PERSONALES RELEVANTES

La Regla procesal enumera cuatro circunstancias – la esterilidad, una grave enfermedad contagiosa, hijos nacidos en una relación precedente, un encarcelamiento

⁵⁶ En ese sentido J.T. MARTÍN DE AGAR, *Aspectos sustantivos de la reforma del motu proprio Mitis Iudex cit.*, 100. Sobre la cuestión de la distinción mencionada, cfr. F. CATOZZELLA, *Distinzione tra ius ed exercitium iuris. Evoluzione storica ed applicazione all'esclusione del bonum prolis*, Roma 2007.

– en las que hay que reconocer una cualidad que a tenor del can. 1098 puede perturbar gravemente el consorcio conyugal⁵⁷.

El artículo hace un uso amplio del concepto de cualidad previsto por el can. 1098. Aquí no se trata propiamente de cualidades sino de circunstancias; o bien de la cualidad de la sinceridad de la parte en cuestión de particular relevancia.

La prueba del presente supuesto seguirá los criterios de prueba del error doloso ex can. 1098: debe probarse una *sucesión de nexos causales*: la *acción u omisión* que busca engañar, con la *intención* de arrancar el consentimiento; el engaño que es *eficaz*, de modo que realmente provoca un error sobre una cualidad capaz de perturbar el consentimiento; y por fin la víctima del engaño consiente precisamente *a causa* del error dolosamente provocado.

La necesaria intencionalidad con que se lleva a cabo la maquinación suele ser vista en relación con la cualidad objeto de engaño: si se trata de una cualidad relativa a la esencia del matrimonio (por ejemplo, la esterilidad aquí presente y mencionada en el can. 1084, o una tendencia a la promiscuidad), una vez probada la maquinación, se presume la intencionalidad dirigida a obtener el consentimiento. En los demás casos, se estará a la importancia que daba el *deceptus* y el lugar que la cualidad objeto de engaño ocupa en su proyecto matrimonial; o bien a la radical incompatibilidad de la circunstancia ocultada con la sinceridad que se requiere en la donación conyugal. Las circunstancias aquí recogidas, fuera de la esterilidad, pueden no haber influido en el proyecto matrimonial del *deceptus* – como puede suceder sin embargo con otras cualidades como la irreligiosidad –, que jamás sospechó de la carencia del cónyuge. Pero ciertamente el ocultamiento ha de haber influido en la voluntad del *decipiens*, consciente de la necesidad de ocultar esa circunstancia para obtener el consentimiento.

Este supuesto, por su naturaleza, fácilmente se dará junto con una breve duración de la convivencia, la cual será un indicio de la incidencia de la intención de engañar para obtener el consentimiento, y de la eficacia de la maquinación realizada sobre el *deceptus*.

2.2.7. “CONTRAER POR MOTIVO TOTALMENTE EXTRAÑO A LA VIDA CONYUGAL O POR EMBARAZO IMPREVISTO”

La circunstancia acumula dos supuestos que guardan cierta relación pero pueden ser considerados separadamente. El primero – que el motivo para casarse sea completamente extraño a la vida conyugal – constituye un supuesto clásico de exclusión

⁵⁷ En ese sentido el Subsidio aplicativo: “se trata de una cualidad que puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, generando de ese modo la nulidad del consentimiento”.

del matrimonio mismo o del *bonum coniugum*, y formula de esa manera lo que la jurisprudencia llama *causa contrahendi*.

Probado que el motivo principal consistía en un beneficio económico, la obtención de la nacionalidad u objetivos similares, será un indicio fuerte de la exclusión, que habrá de probarse recurriendo a los medios de prueba propios de ese capítulo de nulidad. En realidad la exclusión no sería el único capítulo interesado en nuestro supuesto: cabría explorar también la incapacidad consensual en una forma grave de defecto de discreción o inmadurez.

Le presencia de un embarazo imprevisto como causa de la boda en cambio requiere una ulterior precisión, como hace en parte el Subsidio aplicativo al especificar que la circunstancia consiste en que el embarazo ha sido el motivo “exclusivo” del consentimiento. Porque habrá que estar al caso concreto: cabe por ejemplo que hubiera un proyecto – quizá lejano – de matrimonio, que el embarazo no ha hecho sino adelantar. Esa decisión de casarse con motivo del embarazo, en atención a las circunstancias de la pareja, podría resultar incluso aconsejable.

El capítulo de nulidad relativo a esta circunstancia del embarazo podría ser el temor – lo cual requeriría la prueba de la *aversio* – pero también la exclusión, probablemente del *bonum coniugum*, como suele concluirse cuando se descubre un *finis operantis* completamente ajeno a la vida conyugal: “in alcuni casi il motivo soggettivo per cui ci si sposa è talmente allopatico alla realtà, ai fini e alle dinamiche del matrimonio (...) che tale causa soggettiva, ostinatamente perseguita, può tradursi in un’esclusione implicita o per facta concludentia del bonum coniugum”⁵⁸.

Como ha hecho notar Martín de Agar, la cuestión conecta con un punto enormemente atractivo doctrinalmente: la necesidad de que haya un mínimo de *affectio maritalis*, o en otras palabras la relevancia jurídica del amor (otra cosa es qué se entiende por amor conyugal)⁵⁹. Cuestión ésta extremadamente interesante pero que nos llevaría demasiado lejos. Ciertamente el amor tiene que estar presente, es más el consentimiento válido es siempre un acto de amor: de amor específicamente conyugal, con el que la persona se entrega integrando todas las dimensiones del amor – de atracción, de concupiscencia, afectivo – que constituyen etapas de maduración del acto de amor que es el consentimiento⁶⁰.

2.2.8. “LA VIOLENCIA FÍSICA EJERCIDA PARA ARRANCAR EL CONSENTIMIENTO”

También en este caso la circunstancia enumerada expresa un capítulo de nulidad formulado en el can. 1103. Podría decirse que probada la violencia para arrancar

⁵⁸ A. D’AURIA, *Mitis Iudex Dominus Iesus Sfide pastorali per il diritto* cit., 565.

⁵⁹ J.T. MARTÍN DE AGAR, *Aspectos sustantivos de la reforma del motu proprio Mitis Iudex* cit., 101-104.

⁶⁰ Cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *El matrimonio como conjunción entre amor y derecho en una óptica realista y personalista*, en *Scripta theologica* 26 (1994/3) 1021-1038.

el consentimiento se podrían considerar probados los requisitos contenidos en el can. 1103: la gravedad, el carácter extrínseco y la inevitabilidad o indeclinabilidad.

Se trata, en definitiva, de evitar que alguien contraiga matrimonio como resultado de una acción externa que suplanta la soberanía de la propia voluntad. La sanción de nulidad que contiene el canon constituye, más que una reprobación de la acción injusta, la confirmación de que sólo el consentimiento libremente manifestado puede hacer nacer el vínculo.

El c. 1103 distingue dos supuestos en los que puede privarse de la necesaria libertad de elección: la violencia y el miedo (*vis et metus*, o *vis vel metus*), que se distinguen entre sí en función del ámbito de la persona sobre el que se ejercita la coacción: sobre el cuerpo – en la violencia o *vis* – o sobre el ánimo, en el temor o *metus*.

No parece que en este texto se pretenda restringir el supuesto, por lo que habrá que entender que no sólo se toma en consideración la violencia para realizar el signo nupcial (inviabile en la práctica) sino también las presiones realizadas para provocar la decisión de casarse, aunque la violencia no esté presente en el momento de las nupcias. Hay una indudable continuidad entre ambas figuras, la violencia y el temor: la una puede ser motivo de la otra, y el *metus* a su vez de simulación.

Por otro lado, a los efectos de la tramitación de *processus brevior*, el art. 14 modifica el tenor del can. 1103 que no requiere la intención de obtener el consentimiento por parte de quien lleva a cabo la coacción (según el c. 1103, cuenta que se produzca la *mentis trepidatio* en el sujeto pasivo, no que la coacción esté causada para obtener el consentimiento). En el supuesto de la presente circunstancia en cambio sí es necesaria esa intención.

La prueba de la circunstancia coincide con la prueba de la nulidad. Debe abarcar el hecho externo de la coacción, el hecho interno del temor y la causalidad existente entre la coacción, el temor y el consentimiento. Se seguirá la prueba directa: qué acciones, actitudes, amenazas, advertencias, etc., ha realizado el *incutiens*, así como el modo como han sido percibidas por el *patiens* y el efecto consiguiente, se prueban recurriendo, además de la declaración del interesado, a medios indirectos, presunciones, manifestaciones externas que evidencian la consternación, etc., especialmente la aversión hacia el matrimonio. Para ello, deberá ponerse de manifiesto cuál es la personalidad de quien coaccionó y de quien sufrió el temor, y la relación que les une – especialmente si se trata de un temor reverencial –, de modo que pueda concluirse que la víctima eligió el matrimonio como única vía para evitar el daño⁶¹.

⁶¹ Cfr. M.A. ORTIZ, *Il timore che invalida il matrimonio e la sua prova*, en *Ius Ecclesiae* 15 (2003) 102-127; *Il timore reverenziale*, en Aa.Vv., *La “vis vel metus” nel consenso matrimoniale canonico (can. 1103)*, Città del Vaticano 2006, 129-164.

La principal e indispensable prueba indirecta es aquélla que pone de manifiesto la *aversión* del sujeto al matrimonio. Tal aversión es el presupuesto de la coacción: uno se siente forzado a hacer lo que no quiere, lo que no habría hecho de no haber mediado la coacción. La aversión se prueba por medio de declaraciones que refieran manifestaciones del rechazo que experimentó la víctima. Objeto principal de la prueba son las manifestaciones anteriores a la boda: la tristeza o la agresividad (en ocasiones, con manifestaciones de enfermedades psicosomáticas), los intentos de evitar el matrimonio, la actitud con que asistió a la celebración... En definitiva, hay que considerar el comportamiento del sujeto inmediatamente antes, durante y después de la celebración del matrimonio.

2.2.9. “LA FALTA DE USO DE RAZÓN COMPROBADA POR DOCUMENTOS MÉDICOS”

También esta última circunstancia es en sí misma una causa de nulidad. Lo relevante a los efectos de la posibilidad de iniciar el proceso más breve es que la carencia se pueda acreditar al presentar la demanda, por medio de documentos médicos que permitan reconocer la incapacidad de manera inmediata, como señala el §2 del art. 14 de estas reglas procedimentales:

“Entre los documentos que sustentan la demanda están todos los documentos médicos que pueden hacer inútil adquirir una pericia de oficio”.

Entendemos que aunque el tenor del art. hace referencia al n. 1 del can. 1095 (insuficiente uso de razón), cabría aplicarlo a los otros dos nn. del canon: grave defecto de discreción de juicio e incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.

También es cierto que la “evidencia” puede resultar más fácilmente deducible de un documento en el caso de la carencia de uso de razón⁶². Ese primer supuesto del insuficiente uso de razón recuerda que para que haya consentimiento matrimonial, en cuanto acto humano, el sujeto ha de poseer la *suficiente* voluntad libre y racional para realizar un acto verdaderamente humano. Como contrapunto, carece del mínimo uso de razón quien no tiene, en el momento de manifestar su consentimiento — cualquiera que sea la causa que origina esta falta — el dominio armónico de las facultades sensitivas, intelectivas y volitivas necesarias para que el acto de contraer se pueda definir como un acto humano.

⁶² “Sin duda, la prueba mediante documentos médicos, sobre todo pericias psicológicas o psiquiátricas, no es fácilmente incontrovertible, y por esta razón parece más aplicable este ejemplo a causas de nulidad por falta de suficiente uso de razón (canon 1095, 1°), que a causas por defecto de discreción de juicio (canon 1095, 2°) o por incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (canon 1095, 3°), en las que la valoración de la prueba pericial puede ser a veces muy compleja” (A.W. BUNGE, Presentación del nuevo proceso matrimonial, 14: se encuentra en [www.awbunge.com. ar/Nuevo-Proceso-Matrimonial.pdf](http://www.awbunge.com.ar/Nuevo-Proceso-Matrimonial.pdf), 19).

La presentación del documento (una historia clínica por ejemplo) reclama una valoración prudente por parte del vicario para admitir al trámite *brevior* y del obispo para decidir *pro nullitate*. Cabría plantearse si el documento que nos ocupa puede ser una pericia privada; entiendo que podría admitirse una pericia realizada por ejemplo en sede civil, pero no una pericia privada realizada con el objeto de solicitar el *processus breviar*, pues sería hecha *tempore suspecto*.

La complejidad de los supuestos de incapacidad consensual comporta que, como subraya la doctrina, sea preferible recurrir al proceso ordinario⁶³, aunque no cabe excluir que, de igual manera que el can. 1678 § 3 prevé que en algunos casos de incapacidad la pericia sea inútil, es posible que se presenten documentos de una fuerza tal que permitan concluir por la incapacidad sin necesidad de una instrucción detallada: con la valoración prudente aunque sumaria que debe llevar a cabo el obispo⁶⁴.

⁶³ También para el Subsidio aplicativo, «la incapacidad consensual por causas psíquicas requiere generalmente una profunda investigación científica pericial que únicamente puede realizarse adecuadamente en el proceso ordinario».

⁶⁴ Cfr. P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, cit., 15-16.