

ASPECTOS SUSTANTIVOS DE LA REFORMA DEL MOTU PROPRIO *MITIS IUDEX*

SUBSTANTIVE ASPECTS OF THE REFORM OF MATRIMONIAL PROCESSES IN THE *MITIS IUDEX*

José T. Martín de Agar^a

Fechas de recepción y aceptación: 18 de septiembre de 2017, 18 de diciembre de 2017

Resumen: Trata de responder a la cuestión de si la reforma de los procesos matrimoniales introducida por el *Mitis Iudex* (MI) incide en aspectos sustantivos del régimen matrimonial canónico y en qué puntos y medida.

Tras unas consideraciones preliminares, se exponen brevemente los rasgos más novedosos de la reforma. A continuación, se analizan una a una las circunstancias enumeradas en el art. 14 de las Reglas de procedimiento (RP), cuya presencia hace plausible seguir el *processus brevior*.

Aunque estas no sean en sí motivos de nulidad, suelen ser indicio más o menos claro de alguno de ellos. En algún caso constituyen una enunciación novedosa de un capítulo de nulidad existente.

^a Professore ordinario. Facoltà di Diritto Canonico. Pontificia Università della Santa Croce.

Correspondencia: Pontificia Università della Santa Croce. Facoltà di Diritto Canonico. Piazza di San'Apollinare, 49. 00186 Roma. Italia.

E-mail: martinagar@pusc.it.

* Elaborado a partir de una conferencia pronunciada en mayo de 2017 en el Colegio de Abogados de Sevilla por gentil invitación de M. Seijas.



A propósito de la falta de fe y de la celebración por un motivo totalmente extraño a la vida conyugal, se hacen consideraciones sobre la relevancia de la fe y del afecto conyugal para la válida celebración de las nupcias.

Palabras clave: proceso, derecho sustantivo, capítulos de nulidad, indicio, prueba.

Abstract: This article attempts to answer the question of whether the reform of matrimonial processes introduced by the *Mitis Iudex* (MI) affects substantive aspects of the canonical matrimonial system and on what points and to what extent.

After some preliminary considerations, the most novel features of the reform are briefly discussed. The circumstances enumerated in Article 14 of the Rules of Procedure (RP), whose presence makes it plausible to follow the *processus brevior*, are then analyzed one by one.

Although these are not grounds for nullity in themselves, they are usually a more or less clear indication of some grounds. In some cases, they represent a novel enunciation of an existing grounds for nullity.

Regarding *the defect of faith* and *a reason for marriage other than conducting married life*, the article considers the relevance of faith and marital affection to the valid celebration of the marriage.

Keywords: process, substantive law, grounds of nullity, indication, evidence.

1. INTRODUCCIÓN

Reconozco que en un primer momento me sorprendió la petición de escrutar los *aspectos sustantivos y materiales* de una reforma que, como muchos, entiendo en principio limitada a lo procesal. Y así lo hice saber.

Luego me he dado cuenta de lo razonable de la petición.

Aunque sigo convencido de que se trata de una reforma fundamentalmente procesal, esa exploración me parece justificada y casi necesaria, vista la insistencia en la intención pastoral del Motu proprio (MP) y en los rasgos que la manifiestan: se trata en efecto de salir al encuentro, acoger, ayudar a aquellos “*feles separados o divorciados que dudan sobre la validez del propio matrimonio o están convencidos de su nulidad*” (RP, art. 2).



Lo cual ha suscitado en la mente de muchos la pregunta de si el *Mitis Iudex* (MI) habrá introducido nuevos capítulos de nulidad y cuáles puedan ser. Interrogante alimentado por la lectura del famoso art. 14 de las Reglas de procedimiento.

Trataré de responder en las páginas que siguen.

2. PROCESO Y DERECHO PROCESAL

El proceso es un recurso que por su antigüedad y naturaleza resulta bastante fácil de entender: una contienda civilizada –justas se llamaban entre caballeros– en la que las partes, en pie de igualdad, pugnan por hacer valer sus derechos ante un juez imparcial, que arbitra el debate y decide la controversia.

Cualquiera de nosotros, aunque no fuera jurista, sería capaz de establecer los principios y reglas principales por los que habría de discurrir el pleito para que fuera justo y equilibrado. Esto es en sustancia el derecho procesal.

Con todo, siendo este derecho en sí intuitivo, lleva en su ser una deriva minuciosa que pelagra complicarlo: hacer que las normas sobre el litigio sean tantas, tales y tan nimias que entorpezcan más que ayuden a su desarrollo, o al menos lo prolonguen sin necesidad. No voy a alargarme más sobre esto, sino añadir que esta derrota se ha visto acentuada por la codificación que, para bien o para mal, no solo ha reducido el arbitrio del juez, sino que aún ha sometido a reglamento su operación.

Consistiendo el derecho procesal en la determinación normativa de la estructura y desarrollo de una lid, se dice que es derecho *adjetivo* o *formal*, pues en verdad esa liza puede combinarse de varias maneras distintas (oral, escrita, sumaria, etc.). Pero el derecho a la acción, a un proceso justo, o sea los principios de que antes hablaba, son derecho *sustantivo*; una cosa son los principios y otra los modos de darles cumplimiento o llevarlos a término, la distinción entre *formal* y *sustantivo*, conceptualmente clara, no es separación ni tampoco es siempre fácil. Baste pensar que el disfrute efectivo de cualquier derecho requiere que se dé al titular la posibilidad de reivindicarlo ante el juez.

De lo que llevo dicho participa en su forma y medida el derecho canónico, de modo especial las causas para declarar la nulidad del matrimonio de los bautiza-



dos, que son las más y casi únicas que tienen lugar en ese fuero y que han sido objeto de nueva regulación por el M.P. *Mitis Iudex Dominus Iesus*¹.

La Iglesia estima que son de su competencia, en razón de ser sacramento, el matrimonio entre bautizados², dignidad a la que solo puede ser elevado aquel que sea verdadero matrimonio en el orden de la naturaleza, o sea, la unión perpetua y exclusiva asumida libremente entre varón y mujer, por la que establecen entre sí un consorcio de toda la vida ordenado al bien de los cónyuges y al de la prole.

De entrada, me parece un acierto indudable que la reforma se haya llevado a cabo mediante la sustitución íntegra del capítulo que trata *De las causas para declarar la nulidad del matrimonio*³, de manera que no se dé lugar a discusiones

¹ Cf. Del 15.8.2015 se puede ver el texto en italiano en FRANCISCUS PP., «Litterae Apostolicae Motu Proprio datae “*Mitis Iudex Dominus Iesus*” quibus canones Codicis Iuris Canonici de causis ad matrimonii nullitatem declarandam reformantur, 15.8.2015», en *L'Osservatore Romano* (9.9.2015). Se puede ver el texto en latín-español en btcapu [= Biblioteca canónica que se puede encontrar en <http://www.bibliotecanonica.net/docsap/btcapu.pdf> (consulta 3.4.2017)]. También se publicó en *AAS* 107 (2015) pp. 958-970; en italiano y latín, Bollettino della “Sala Stampa” della Santa Sede, 8.9.2015; FRANCISCO PP., «Carta Apostólica en forma Motu proprio “*Mitis Iudex Dominus Iesus*”, sobre la reforma del proceso canónico para las causas de declaración de nulidad del matrimonio en el Código de Derecho Canónico, 15.8.2015», en http://w2.vatican.va/content/francesco/es/motu_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio_20150815_mitis-iudex-dominus-iesus.html (consulta 3.4.2107). En el presente trabajo se abreviará utilizando *MI*.

En la misma fechas fue firmado y publicado el M.P. *Mitis et Misericors Iesus* [cf. FRANCISCUS PP., «Litterae Apostolicae Motu Proprio datae “*Mitis et misericors Iesus*” quibus canones Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium de Causis ad Matrimonii nullitatem declarandam reformantur, 15.8.2015», en *AAS* 107 (2015) pp. 946-957], que reforma la misma materia en el Código para las Iglesias orientales católicas, en btcaoy [= Biblioteca canónica que se puede encontrar en <http://www.bibliotecanonica.net/docsao/btcaoy.pdf> (consulta 3.4.2107)].

² También cuando una sola parte es católica, la prohibición de impugnar el matrimonio para los acatólicos –bautizados o no– establecida por el CIC 17 desapareció en el CIC 83, ratificando así la respuesta de la Pontificia Comisión para la Interpretación de los Decretos del Concilio Vaticano II de 8 de enero de 1973 [cf. PONTIFICIA COMMISSIO DECRETIS CONCILII VATICANI II INTERPRETANDIS, «Responsum ad propositum dubium de iure accusandi matrimonium, 8.1.1973», en *AAS* 65 (1973) p. 59]. Cf. ORTÍZ, M. A., «Note circa la giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli accatolici», en *Ius Ecclesiae* 6 (1994) pp. 367-377; MORÁN BUSTOS, C. M., *El derecho de impugnar el matrimonio*, Salamanca 1998, pp. 158-166 y 220-225; MARAGNOLI, G., «Nulidad del matrimonio [proceso de declaración de la]», en *Diccionario General de Derecho Canónico* 5, Cizur Menor 2012, p. 606 (= *DGDC*).

³ Libro VII, parte III, título I, capítulo I (cc. 1671-1691). Un cuadro sinóptico de ambos textos en: VAN DER REE LA CORTE, M. M., *Tabla comparativa de las Normas del CIC de 1983 y las modificadas por el Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus, (pro manuscripto)*, busca/search: btcaqi [= Biblioteca



sobre la subsistencia, persistencia ni vigor, total, parcial o *quatenus*, de los cánones suprimidos.

El juicio de la Iglesia sobre la existencia o no de un vínculo matrimonial implica necesariamente la aserción y custodia de sus características naturales (resumidas en los tres bienes agustinos: *fides, proles, sacramentum*), que no está en su poder eludir o dispensar, por el contrario forman parte de su bien común y público, como del de la sociedad civil; de nuevo estamos ante el derecho sustancial. Como dice el preámbulo del *Mitis Iudex*,

“con el correr de los siglos, la Iglesia (...) ha entendido y expuesto con mayor profundidad la doctrina de la indisolubilidad del sagrado vínculo conyugal, ha sistematizado las causas de nulidad (...) y ha reglamentado más adecuadamente el proceso judicial correspondiente, de modo que la disciplina eclesiástica fuera siempre más coherente con la verdad de fe profesada”.

Ha sido por tanto la protección de estos bienes lo que ha dado lugar al tratamiento procesal específico de estas causas de nulidad, rodeándolas de precisas garantías orientadas a asegurar la veracidad y justicia del fallo. Con todo, una primera observación revela que esta reforma, mientras reitera la importancia de esos bienes y valores, ha mermado cuando no abatido las más importantes de estas garantías.

El motivo ha sido la constatación del alejamiento de muchos fieles interesados, por causa de la complicación, duración y costo de los procesos; los objetivos de la reforma han sido, pues: acercar a los fieles a las estructuras eclesiales, simplificar y agilizar los procesos, y reducir sensiblemente su costo, si no hacerlos gratuitos. En sintonía con las conclusiones del Sínodo extraordinario (2014), con el fin de hacer “más rápidos y accesibles” los procesos matrimoniales, el Papa ha establecido en el *Mitis Iudex* normas con las que “*se favorezca no la nulidad de los matrimonios, sino la celeridad de los procesos y, no en menor medida, una adecuada simplificación*”⁴, al fin de evitar los retrasos contrarios al bien de las almas.

canónica que se puede encontrar en <http://www.bibliotecanonica.net/docsaq/btcaqi.pdf> (consulta 3.4.2107)].

⁴ Cf. *MI*, Proemio.



3. NOVEDADES, FINES Y MEDIOS

Las novedades aportadas por el Motu proprio son muchas, me detendré brevemente en las tres que el propio documento destaca en el proemio como recursos procesales arbitrados para lograr los objetivos de celeridad, simplificación y proximidad, y en las que la doctrina también se ha detenido especialmente, o sea: la supresión de la doble conforme, el juez único y el proceso más breve ante el Obispo.

3.1. *La supresión de la doble decisión conforme*

La doble conforme fue introducida, como se sabe, por la Const. Ap. *Dei miseratione* de Benedicto XIV (3.11.1741) para salir al paso de la excesiva facilidad con que se decretaba la nulidad de los matrimonios sobre todo en Polonia. Se instituyó la figura del Defensor del Vínculo (del matrimonio) que además de asegurar y coadyuvar el contradictorio tenía obligación de apelar las sentencias que por primera vez declaraban la nulidad, con independencia y sin perjuicio del derecho de apelación de las partes⁵. De ahí pasó al c. 1986 del CIC 17⁶.

Se trataba en definitiva de un control (revisión, confirmación, aprobación) sobre la primera decisión *pro nullitate*, llevada a cabo por el tribunal superior, lo que sin duda contribuía al mayor esmero y curiosidad por parte del juez de primera instancia además de a una cierta uniformidad de criterio jurisprudencial.

⁵ Se ocupa amplia y magistralmente de la evolución de los procesos matrimoniales, especialmente de la doble decisión conforme LÓPEZ-MEDINA, A., «Precedentes mediatos e inmediatos de una esperada reforma de las causas matrimoniales», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* (= *RGDCDEE*) 40 (2016) pp. 1-23; ID., «La confirmación obligatoria de sentencias declarativas de nulidad matrimonial. Cuestiones debatidas en la Comisión para la reforma del Código de Derecho Canónico [1977–1981]», en *The Person and the Challenges 5/2* (2015) pp. 181-223 [search: btcapd [= Biblioteca canónica que se puede encontrar en <http://www.bibliotecanonica.net/docsap/btcapd.pdf> (consulta 3.4.2107)]; ID., *El proceso de confirmación de sentencias declarativas de nulidad matrimonial en los tribunales eclesiásticos*, tesis doctoral, en <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/2628>.

⁶ CIC 17 c. 1986: “A prima sententia, quae matrimonii nullitatem declaraverit, vinculi defensor, intra legitimum tempus, ad superius tribunal provocare debet; et si negligat officium suum implere, compellatur auctoritate iudicis”.



Trajo el inconveniente de prolongar no poco las causas, dilatando en el tiempo la posibilidad de pasar a nuevas nupcias. En la elaboración del Código de 1983 no faltaron voces pidiendo la supresión de este mecanismo de control, que al fin fue reformado y pasó de ser una apelación obligatoria para el Defensor del Vínculo a un trámite establecido en el c. 1682 §1, según el cual “*la sentencia que declara por vez primera la nulidad de un matrimonio, junto con las apelaciones, si las hay, y demás actas del proceso, debe transmitirse de oficio al tribunal de apelación dentro del plazo de veinte días a partir de la publicación de la sentencia*”.

En aras de la celeridad, el mismo canon (§2) dispuso que, si dicha sentencia es de primera instancia (no contraria a otra anterior), el tribunal de apelación, con un breve trámite, podía confirmarla por decreto. Confirmada de un modo u otro la sentencia de nulidad se hacía ejecutiva.

El *Mitis Iudex* ha suprimido totalmente este control, que vino en llamarse “apelación automática”, pues el primero de los *Criterios fundamentales* que lo inspiran establece “*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*”; así que el c. 1679 MI predica que la primera sentencia que declara la nulidad del matrimonio, si no es apelada en tiempo útil, deviene ejecutiva. Y esto porque no hay salvedad, aunque esta sentencia haya sido precedida por otra negativa⁷.

3.2. *El juez único*

El siguiente punto cardinal de la reforma es que las causas de nulidad puedan ser de ordinario resueltas por un solo juez clérigo. Venía siendo una excepción que ahora el *Criterio fundamental II* ha convertido en una opción, que el Obispo

⁷ Ni parece sea óbáculo la expresión *a primo iudice* que emplea el *Criterio Fundamental I*. Vid. el comentario de BONI, G., «La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte terza)», en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it) 11/2016 (21 marzo 2016) pp. 34-39 [en http://www.statoechiese.it/images/uploads/articoli_pdf/boni.3m_la_recente.pdf (consulta 3.4.2107)].



puede adoptar bajo su responsabilidad, autónomamente, sin necesidad ya del permiso de la Conferencia episcopal (c. 1425 §4).

El c. 1673 MI la sigue presentando formalmente como recurso excepcional: después de recordar que el Obispo es juez en su diócesis (§1) le insta a crear “*el tribunal diocesano para las causas de nulidad de matrimonio*” (§2)⁸, causas que –dice– “*se reservan a un colegio de tres jueces*” cuyo presidente debe ser clérigo (§3), mas inmediatamente se añade que si el Prelado diocesano no ve posible constituir un Tribunal colegial, “*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*” (§4).

Que no se trata de un recurso excepcional se echa de ver también –si hiciera falta– porque no está limitado al tiempo que dure la imposibilidad de que trae causa⁹: puede bien ser el medio habitual y ordinario de afrontar las causas de nulidad en primera instancia. En segunda debe juzgar siempre un Tribunal colegial (§5).

La doble decisión conforme y el Tribunal colegial eran garantías de seriedad y coherencia en el estudio y decisión de las causas matrimoniales. Antes de la reforma, cuando se hablaba de agilizar los procesos matrimoniales, se especulaba sobre la posibilidad de suprimir una de estas dos garantías, aunque en verdad no eran pocos los lugares donde ya un solo juez venía resolviendo las causas. La práctica desaparición de ambas supone seguramente una mengua, potencial al menos, en la tutela del matrimonio, de sus bienes y propiedades desde el punto de vista jurídico.

⁸ No parece verosímil que se trate de un tribunal especial y aparte del diocesano ordinario, si bien el lenguaje asaz perentorio del c. 1673 §2 y RP art. 8 §1 da pie para sostenerlo; en cualquier caso queda siempre salva “la facultad para el mismo Obispo de acceder a otro tribunal diocesano o interdiocesano” (c. 1673 §2), que igualmente puede abandonar, si es que estuviera ya en uno (RP art. 8 §2).

⁹ Con todo, siempre según la RP 8 §1 el Obispo que no tiene tribunal propio debe preocuparse de formar “personas que puedan prestar su trabajo en el tribunal que ha de constituirse para las causas de nulidad”. A tal fin se mencionan “cursos de formación permanente y continua promovidos por las diócesis o sus agrupaciones y por la Sede Apostólica en comunión de objetivos”; es de suponer que incluirán estudios de derecho canónico, tal vez cursos regulares de licenciatura y doctorado diseñados por la Sede Apostólica que se imparten en las facultades de Derecho Canónico erigidas a tal fin por la propia Sede Apostólica.



3.3. El proceso más breve ante el Obispo

El tercer punto cardinal de la reforma introducida por el *Motis Iudex* es el proceso más breve ante el Obispo, diseñado “*para aplicarse en los casos en los cuales la acusada nulidad del matrimonio esté sostenida por argumentos particularmente evidentes*” (*Criterio fundamental IV*). Novedad principal de este proceso es que la decisión que define la causa compete directamente al Obispo diocesano, juez nato de la Iglesia que se le confía pero que habitualmente ejerce esta potestad “*por medio de otros, conforme al derecho*” (c. 1673 §1 MI). Además de ser un “*signo de la conversión de las estructuras eclesíásticas*”, esta actuación directa se pide al Obispo porque tratándose de un juicio abreviado se puede “*poner en riesgo el principio de la indisolubilidad del matrimonio; precisamente por esto* –añade el Papa– *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*” (*Criterio fundamental IV*).

Se trata de un procedimiento que ha suscitado valoraciones contrastantes: algunos lo califican de juicio sumario o con palabras semejantes, otros rechazan esta calificación como si fuese una afrenta (que no lo es), otros dudan en fin de su naturaleza judicial propendiendo hacia la administrativa¹⁰.

Desde el punto de vista técnico se inspira bastante en el juicio contencioso oral, de los cc. 1656 a 1670, del que se han acogido incluso literalmente algunos preceptos; pero falta la unidad instructor-juez que a mi juicio es decisiva, pues sin ella no tiene razón de ser que la instrucción se realice en una única sesión ante el instructor, y la intervención del Obispo puede parecer emblemática no más¹¹.

¹⁰ Me he ocupado de las características de este proceso *más breve* y de las diversas opiniones a que ha dado lugar en MARTÍN DE AGAR, J. T., «El valor de la declaración de las partes en el proceso de nulidad», en *Ius Canonicum* 57 (2017) pp. 663-705.

¹¹ Así, Vicario, instructor y en fin el Obispo intervienen sucesivamente en las diversas fases (introducción, instrucción, decisión) de un proceso abreviado. Quizá la razón por la que el Prelado no presida el proceso desde el principio, convenientemente asistido, sea la escasez de tiempo, aunque bien mirado y según las previsiones legales no deberían ser tantos los casos de nulidad evidente, ni tanto el tiempo que requieran si la instrucción se completa en una sesión, esta sí *coram episcopo*. Tal vez por esto en su discurso de 25 de noviembre de 2017, el Papa establece que compete exclusivamente al Obispo Diocesano: recibir la demanda, conducir la instrucción y decidir la causa (busca/search btacarb). Este discurso pronunciado cuando este artículo estaba ya en prensa es como una versión nueva del *Motis Iudex*: cambia o matiza muchas cosas de las que digo en él.



La opción por este procedimiento requiere que se cumplan varios requisitos a tenor del c. 1683 MI:

- 1) que la demanda de nulidad haya sido presentada “*por ambos cónyuges o por uno de ellos, con el consentimiento del otro*” (c. 1683, 1º MI);
- 2) el concurso de circunstancias de personas y hechos, expuestos breve, íntegra y claramente en la demanda que: *a)* sean fácilmente (brevemente) demostrables, en cuanto apoyados de tal guisa por “testimonios o documentos” que no haga falta “una investigación o instrucción más precisa”¹²; *b)* y además “hagan manifiesta la nulidad” (c. 1683, 2º, cf. c.1684 MI).

Estimar la presencia preliminar de estas premisas y decretar en consecuencia corresponde al Vicario judicial, sea a petición de parte sea por propia iniciativa. La doctrina ha discutido acerca del alcance de esa suerte de litisconsorcio activo que se requiere para poder seguir el proceso *brevior*, así como la presencia inmediata de circunstancias que hagan evidente la nulidad.

Estando a nuestro tema, el primero de esos requisitos me parece de naturaleza ciertamente procesal: la concordia de las partes en demandar la nulidad y en los motivos para su declaración justifica, por así decir, que se siga un rito abreviado (sobre todo si lo han pedido ellas), pues implica de algún modo la renuncia a las más amplias garantías del proceso ordinario, además de la concordancia sustancial en la exposición breve, íntegra y clara de los hechos en el escrito de demanda a tenor del c. 1684, 1º MI y luego en las declaraciones judiciales de ambos¹³.

También se me hace mayormente procesal el requisito sobre la probabilidad inmediata y simple de los hechos aducidos, así como de su contundencia demostrativa. Empero esta última está ligada a la interpretación que se haga de la norma sustancial; de ahí que se haya advertido que “*el concepto de nulidad manifiesta*

¹² Un parámetro objetivo en esta apreciación sería ponderar si esas pruebas pueden realizarse, según lo que establecen los cc. 1685 y 1686, en no más de 30 días y en una sola sesión (que puede prolongarse varias jornadas).

¹³ Por esto considero que el consentimiento de la otra parte, caso que una sola tome la iniciativa, no puede ser presunto o deducido de la no oposición o silencio, ni suplido de ningún modo.



*reclama a nuestro juicio una especial prudencia y una comprensión adecuada de la naturaleza del pacto conyugal y de sus criterios de validez*¹⁴.

4. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ART. 14 RP

Y es aquí donde entra el precepto que ha interesado más directamente a la doctrina con relación al tema de los aspectos sustantivos de la reforma: el artículo 14 de las Reglas de Procedimiento incluidas en el MP.

Se trata de una norma declarativa (ni prohibitiva ni imperativa) que comienza diciendo: “*Entre las circunstancias que pueden permitir tratar la causa de nulidad a través del proceso más breve según los cánones 1683-1687, se cuentan por ejemplo (...)*” y sigue el repertorio de dichas circunstancias cuya lectura ha hecho recelar a más de uno de que se estuvieran constituyendo nuevos capítulos de nulidad, más o menos conectados con los existentes¹⁵.

Sea por este o por otros motivos, mi impresión es que el art. 14 RP no ha sido bien acogido por los autores¹⁶, quienes por lo general tienden a subrayar y

¹⁴ Cf. GAS-AIXENDRI, M., «La dimensión jurídica del matrimonio canónico a la luz del magisterio reciente. Observaciones a propósito de la reforma del proceso de nulidad realizada por el Motu Proprio Mitis Iudex», en *Ius Canonicum* 57 (2017) p. 117.

¹⁵ Se han ocupado ampliamente entre otros: D’AURIA, A., «Mitis Iudex Dominus Iesus. Sfide pastorali per il diritto. Alcune considerazioni sull’art. 14 delle regole procedurali», en *Anthropotes* 31 (2015) pp. 525-573; ALEDA, M., «¿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», en *RGDCDEE* 40 (2016) pp. 1-59; CEBRIÁ GARCÍA, M. D., «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», en *RGDCDEE* 40 (2016) pp. 1-19; FERRER ORTIZ, J., «Valoración de las circunstancias que pueden dar lugar al proceso abreviado», en *Ius Canonicum* 56 (2016) pp. 157-192; BAÑARES, J. I., «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) pp. 45-81.

¹⁶ Cf. BONI, G., «La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte seconda)», en *Stato, Chiese e pluralismo professionale (www.statoechiese.it)* 10/2016 (14 marzo 2016) pp. 15-19 [en http://www.statoechiese.it/images/uploads/articoli_pdf/boni.2mbis_la_recente.pdf (consulta 3.4.2016)]; DEL POZZO, M., *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, Roma 2016, p. 139; PETERS, E., *A second look at Mitis, especially at the new fast-track annulment process* (8.9.2015), Blog: In the Light of the Law [cf. <https://canonlawblog.wordpress.com/page/3/> (consulta 3.4.2017)]



reiterar que las circunstancias referidas no constituyen nuevos capítulos de nulidad¹⁷, si bien con argumentos variados y aperturas diversas. Así, no son pocos quienes constatan que siendo la enumeración un patrón, heterogéneo y abierto, carecería de los requisitos formales para modificar el estatuto matrimonial; otros han argüido que se trata de meras circunstancias¹⁸ de hecho, no de derecho¹⁹; se toma en fin como intérprete autorizado el *Subsidio aplicativo*, que, saliendo al paso de las varias perplejidades, afirma rotundamente 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”²⁰; propiedades igualmente apreciables en el proceso ordinario.

Son argumentos razonables a los que tal vez se ha atribuido más valor del que les corresponde: no faltan normas abiertas, indeterminadas o que enumeran casos o circunstancias sin pretensión de exhaustividad, de aquí p.e. el perdurable problema de cuáles sean los derechos y obligaciones esenciales del matrimonio del c. 1095, o lo que incluya el *essentiale aliquod elementum* del c. 1101 §2; por demás, elemento propio de toda norma es el supuesto de hecho que contempla, o

¹⁷ Geraldina Boni observa que “su questa previsione [art. 14 RP, nota mía] –invero in qualche modo di diritto sostantivo– si sono scatenati gli strali della dottrina” (*sup.* p. 16), pues dada la ambigüedad de que adolecen, considera “inevitabile che tali circostanze di fatto tenderanno a trasformarsi in canali di accesso immediato al processo *brevior*, se non... in veri e propri capi di nullità” [cf. BONI, G., «La recente riforma... (parte seconda)» *cit.* p. 17]. También Vittorio Parlato considera que alguna de las circunstancias (brevedad de la convivencia, aborto y tenaz permanencia en una relación infiel) son “cause, esse stesse, di nullità” {cf. PARLATO, V., «Rigor iuris e misericordia nel matrimonio delle Chiese ortodosse», en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it) 2/2016 (18 gennaio 2016) p. 2 [en http://www.statoechiese.it/images/uploads/articoli_pdf/parlato.m_rigor.pdf (consulta 3.4.2017)]}.

¹⁸ Cf. FRANCESCHI, H., «La riforma e il regime delle nullità matrimoniali», en *La riforma del processo matrimoniale ad un anno del Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Città del Vaticano 2017, p. 32.

¹⁹ Cf. BAÑARES, J. I., «El artículo 14 de las...» *cit.* pp. 52-53.

²⁰ Cf. TRIBUNAL APOSTÓLICO DELLA ROTA ROMANA, *Subsidio aplicativo del Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Città del Vaticano 2016, p. 33, cursiva original. Cito como se suele este documento, de autoría y valor jurídico inciertos, que se atribuye de hecho a la Rota Romana.



sea el conjunto de actos, hechos o circunstancias a los que atribuye cierto valor y consecuencias jurídicas; así son las normas sustantivas que establecen, describen o declaran la nulidad del matrimonio cuando concurren determinadas circunstancias; de manera semejante, la RP art. 14 declara que en ciertas circunstancias podría seguirse el proceso abreviado, circunstancias que no son casi nunca meros hechos (como llueve o es lunes), de hecho consisten o comprenden con frecuencia acciones humanas de todo tipo: aferrarse a los términos (circunstancias, hechos) es engañoso. En fin, la competencia interpretativa del *Subsidio aplicativo* me parece más doctrinal y didáctico-práctica que de potestad, de hecho no pocos autores que invocan el pasaje citado critican o rechazan otros puntos de ese documento²¹.

Entiendo que el motivo por el que esa regla procesal no pretende establecer capítulos de nulidad nuevos es sencillamente que no lo dice: de su tenor, de su lectura e interpretación corrientes se puede deducir con bastante claridad que su objeto, alcance e intención no es constituir como causas de nulidad las circunstancias que enumera, al menos explícitamente²²; se trata en principio de una norma procesal, que por otra parte ni impone ni prohíbe nada, solo declara, pero al hacerlo a veces indirectamente incide en lo sustancial²³, como se verá.

Vaya por delante la notable unanimidad de los autores en conceptualizar el art. 14 RP como una lista heterogénea, de donde se desprende que no es factible tratar o analizar las situaciones que enumera de manera homogénea más allá de la generalidad del defecto o vicios del consentimiento; «è pertanto inutile –dice P. Moneta–, *ricercare un qualche criterio o prospettiva che li accomuni*»²⁴. De hecho, los autores que se han ocupado las consideran una por una. En la práctica,

²¹ Javier Ferrer Ortiz estima que tanto el art. 14 RP como el *Sussidio* son “soluciones” desafortunadas que crean más problemas de los que tratan de resolver (cf. FERRER ORTIZ, J., «Valoración de las circunstancias...» *cit.* p. 167). En el mismo sentido, RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., *sub. c. 1683, Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe y anotada (Addenda)*, ed. INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, Pamplona 2016 (= *ComNav. addenda*).

²² Cf. BAÑARES, J. I., «El artículo 14 de las...» *cit.* pp. 52-54. Como observa Manuel Alenda, el precepto habla de *circunstancias* (que no son solo hechos, basta leerlas), no de *causas* de nulidad (cf. ALENDA, M., «¿Nuevas causas de nulidad matrimonial canónica?...» *cit.* p. 5).

²³ Cf. GAS-AIXENDRI, M., «La dimensión jurídica...» *cit.* p. 116.

²⁴ Cf. MONETA, P., «La dinamica processuale nel M.P. “Mitis Iudex”», en *Ius Ecclesiae* 28 (2016) p. 51.



además habrá que tener en cuenta los otros detalles del caso, por ejemplo el tiempo transcurrido desde la separación, la concurrencia de varias de estas circunstancias, la animosidad pasada y presente entre las partes, etc.

El caso es que mientras el c. 1683, 2.º habla de *circunstancias* de fácil e inmediata demostración que hagan *manifiesta* la nulidad, el art. 14 RP citado habla también de *circunstancias* en presencia de las cuales se *puede* proceder por el rito más breve. ¿Son las mismas?²⁵ La cosa dista de ser lineal: si lo fuera, el citado artículo debería decir algo así como que, entre las circunstancias fácilmente demostrables que pueden hacer manifiesta la nulidad, se cuentan... En cambio, se refiere a circunstancias en presencia de las cuales (presencia tal vez fácil de demostrar) se puede seguir el *processus brevior*. No dice que hagan evidente la nulidad, pero tampoco hay que excluir *a priori* que sea así; si las examinamos singularmente veremos que en casos es de este modo, o al menos son un claro indicio de ella²⁶. Mas no siempre ni por sí solas, por lo que hay que distinguir bien entre *presencia y prueba* de alguna o más de estas circunstancias y la *presencia y prueba* del capítulo o capítulos de nulidad invocados (c. 1676 §5); si bien, como digo, hay que reconocer que en ciertos casos habrá una relación bastante directa entre ambas cosas.

²⁵ Mons. Alejandro W. Bunge parece estimarlo así cuando, al hablar de las circunstancias del c. 1683, 2.º (que hacen evidente la nulidad), comenta que “será normalmente la investigación pastoral o prejudicial de la que se habló antes la que permitirá identificar estas circunstancias, de las que las Reglas de procedimiento nos presentan un elenco indicativo (Cf. *Reglas de procedimiento*, art. 14 §1.)”, pero poco más adelante advierte de “que ninguna de ellas por sí misma es indicación suficiente de la posibilidad de aplicar el proceso más breve ante el Obispo, sino sólo en tanto y en cuanto hagan efectivamente evidente la nulidad, que puede demostrarse con testimonios o pruebas documentales de inmediata adquisición. Es entonces, la evidencia de la nulidad y la facilidad de su prueba, además del consentimiento de ambas partes, la que permite la aplicación del proceso más breve ante el Obispo” [cf. BUNGE, A., «Presentación del nuevo proceso matrimonial. Conferencia, 11.11.2015», en <http://www.awbunge.com.ar/Nuevo-Proceso-Matrimonial.pdf> (consulta 3.4.2016), p. 17]. Pero si la nulidad es evidente es porque ya está probada, no porque sea fácil de probar: caso en el cual al Obispo corresponde confirmar y sentenciar con su autoridad lo que el vicario ha juzgado evidente *in limine*. En esta dinámica surge de nuevo el interrogante sobre la utilidad de la instrucción.

²⁶ Javier Ferrer Ortiz, siguiendo el *Sussidio applicativo* (p. 32), considera las circunstancias del art. 14 RP ejemplo de las que hacen manifiesta la nulidad del c. 1683, 2.º (FERRER ORTIZ, J., «Valoración de las circunstancias...» *cit.* p. 160) En el mismo sentido, RODRIGUEZ-OCAÑA, R., *sub. c. 1683*, en *ComNav. addenda*.



Pero en otros casos solo estaremos ante un desplazamiento del problema probatorio, que ahora se traslada a una circunstancia que hay que demostrar y podría ser indicio del capítulo de nulidad invocado.

Concuera asimismo la mayor parte de la doctrina en que la norma que nos ocupa tampoco plantea las circunstancias que enumera como presunciones legales, cuya presencia invertiría *eo ipso* la carga de la prueba, contrarrestando la presunción *pro validitate*. Muchos autores niegan que lo sean en base al famoso Decreto de la Signatura *Praesumptiones facti* (13 diciembre 1995)²⁷ sobre las listas de presunciones que se empleaban en los tribunales norteamericanos. El *Subsidio aplicativo*, como hemos visto, aclara que se trata más bien de “*elementos sintomáticos de invalidez del consentimiento nupcial*” de fácil y veloz demostración, o sea *indicios* de nulidad como el humo lo es del fuego, no causas o evidencias de nulidad en sí mismas²⁸. Empero el propio *Subsidio* añade que en ocasiones pueden poseer “*un gran valor fáctico hasta el punto de sugerir con evidencia la nulidad del matrimonio*”. La doctrina no ha dejado de notararlo. Por ejemplo, M. Gas estima que “*en algunos casos la prueba de estos hechos o circunstancias equivale a la prueba de la nulidad*”²⁹. Ahora bien, si la prueba de un hecho equivale a la de la nulidad, ¿se trata solo de una cuestión procesal?, ¿no habrá algo de sustantivo en esos hechos o circunstancias, probados los cuales resulta probada la nulidad?³⁰

Parece que lo que el legislador ha querido decir es que si en la investigación prejudicial o pastoral (RP art. 2-5) aparece muy verosímil (demostrada o casi) alguna o algunas de las circunstancias que enumeran las Reglas procesales (art. 14), se puede en principio recurrir al proceso *brevior*; si bien depende de cuál de esas

²⁷ Cf. SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURAE APOSTOLICAE, «“Praesumptiones facti” pro causis nullitatis matrimonii», en *Periodica* 85 (1996) pp. 531-534. Cf. FRANCESCHI, H., «La riforma e...» *cit.* p. 32; este autor niega que se trate de presunciones de nulidad, ni de capítulos de nulidad en sí mismos, ni de meras circunstancias, y con muchos matices y salvedades acepta que se trata de situaciones que en casos particulares podrían llevar a la evidencia de la nulidad por uno de los motivos de nulidad existentes.

²⁸ Cf. D’AURIA, A., «Mitis Iudex Dominus Iesus. Sfide...» *cit.* p. 573; BONI, G., «La recente riforma... (parte seconda)» *cit.* pp. 17-18.

²⁹ Cf. GAS-AIXENDRI, M., «La dimensión jurídica...» *cit.* p. 118. Pone la autora como ejemplos “la ocultación dolosa de la esterilidad o de una grave enfermedad, un motivo para casarse totalmente extraño a la vida conyugal o consistente en el embarazo imprevisto de la mujer, o bien la violencia física ejercida para arrancar el consentimiento”, niega esa equivalencia en la falta de fe (*ibid.*).

³⁰ La redacción de alguna de estas circunstancias contiene el capítulo de nulidad a que ese refiere: la ocultación dolosa de una circunstancia relevante es dolo.



circunstancias se trate, pues son muy distintas unas de otras³¹. De hecho, como se ha señalado, los autores, al analizar estas circunstancias, suelen detenerse en cada una³², como haré a continuación.

4.1. *La falta de fe*

La ausencia de fe podría ser demostrada a partir de las declaraciones de las partes corroboradas por testimonios, testigos y otras pruebas inmediatas (p. e. no haber hecho la primera comunión ni estar confirmado, no haber cursado religión en el colegio por propia decisión, etc.); circunstancias tal vez fáciles de constatar que serían a su vez prueba de la falta de fe, cuya presencia permitiría el recurso al *breuiore* porque *podría* dar lugar a simulación o error (cc. 1099 y 1101 §2). Sabido es que de *posse ad esse non valet illatio*; en realidad, la falta de fe (una vez probada) no hace evidente ni siquiera una *causa simulandi* próxima grave, y menos la simulación o el error que *podría* haber provocado, aunque no necesariamente causa: en realidad esa ausencia sería solo un indicio, cuyo influjo en el consentimiento hay que indagar porque no es manifiesto. La falta de fe puede generar actitudes muy diferentes, desde ausencia de práctica o increencia respetuosa a abandono notorio de la fe (c.1071 §1), oposición o rechazo explícito incluso hostil de cualquier valor religioso.

Se trata por tanto de ir más allá del simple “no creía”, “no practicaba” o “no quería saber nada”, para averiguar las actitudes y manifestaciones habituales de esas negaciones y su posible reflejo intencional; por ejemplo, si alguna vez acompañaba a la otra parte a algún acto religioso, cómo siguió la catequesis preparatoria, cómo acogía o comentaba las enseñanzas sobre las propiedades y elementos esenciales del matrimonio, cómo fue que aceptó casarse por la Iglesia, el modo más o menos solemne de celebración, si se confesó y comulgó, bautismo y formación de los hijos, etc. Si se trata de uno que ha abandonado notoriamente la fe o

³¹ Y siguiendo el recorrido lógico, sería más convincente poner esas circunstancias, cuando aparecen en la investigación previa, no tanto en relación con el c. 1683, 2.º cuanto con el c. 1684, es decir, con el escrito de demanda en el que deben consignarse con detalle.

³² Pe. FRANCESCHI, H., «La riforma e...» *cit.* pp. 25-45. FERRER ORTIZ, J., «Valoración de las circunstancias...» *cit.* pp. 170-187.



de un no católico, habría que indagar con qué actitud recibió las cautelas, licencias o dispensas e informaciones relativas al caso (cc. 1071 §2, 1086, pp. 1124-1129).

Otra cosa sería que se considere la falta de fe como causa *en sí* de nulidad en ciertas circunstancias. Como en otras ocasiones, el Discurso del Papa a la Rota de 2017 (btcaah) pone en estrecha relación verdad, amor y fe, subrayando que su carencia, cultural y personal, pueden influir en la celebración de un válido matrimonio³³:

“Oggi –dice el Papa Francisco– *vorrei tornare sul tema del rapporto tra fede e matrimonio, in particolare sulle prospettive di fede insite nel contesto umano e culturale in cui si forma l'intenzione matrimoniale. San Giovanni Paolo II ha messo bene in luce, basandosi sull'insegnamento della Sacra Scrittura, «quanto profondo sia il legame tra la conoscenza di fede e quella di ragione (...). La peculiarità che distingue il testo biblico consiste nella convinzione che esista una profonda e inscindibile unità tra la conoscenza della ragione e quella della fede» (Enc. Fides et ratio, 16)... Papa Benedetto XVI, nel suo ultimo Discorso a voi rivolto, ricordava... “Senza verità l'amore non può offrire un vincolo solido, non riesce a portare l'“io” al di là del suo isolamento, né a liberarlo dall'istante fugace per edificare la vita e portare frutto” (Enc. Lumen fidei, 27)... Non possiamo nasconderci che una mentalità diffusa tende ad oscurare l'accesso alle verità eterne. Una mentalità che coinvolge, spesso in modo vasto e capillare, gli atteggiamenti e i comportamenti degli stessi cristiani (cfr Esort. ap. Evangelii gaudium, 64), la cui fede viene svigorita e perde la propria originalità di criterio interpretativo e operativo per l'esistenza personale, familiare e sociale. Tale contesto, carente di valori religiosi e di fede, non può che condizionare anche il consenso matrimoniale”.*

Se atisba que actualmente la cuestión no es solo la falta de fe como eventual *motivo* de exclusiones positivas, condiciones o errores determinantes, sino de que menoscabe, oscureciéndola, la percepción natural del matrimonio; el propio Papa Francisco, en el Discurso a la Rota de 2015, decía: “*l'abbandono di una prospettiva di fede sfocia inesorabilmente in una falsa conoscenza del matrimonio, che non rimane priva di conseguenze nella maturazione della volontà nuziale*” (btcaah);

³³ Hace una lectura diversa de los pasajes que se citan a continuación FRANCESCHI, H., «La riforma e...» cit. p. 42.



esas consecuencias son las que habría que interpretar jurídicamente. O sea, que plantear la falta de fe como capítulo de nulidad *en sí* implica entenderla como vicio del consentimiento, provocado a su vez por esa “falsa conoscenza” apenas mencionada; no como una nulidad inventada *ex novo*³⁴, como no lo fueron en su momento el dolo o el *error in qualitate*, pero que –como estos– podría recibir una tipificación legal propia, falta de fe obstativa, aunque siempre fuera reconducible a motivo de simulación, condición o error. No es esta ocasión para alargarse en cuestión tan ardua, pues la Regla procesal de que nos estamos ocupando no se refiere a la falta de fe como *causa* de nulidad en sí misma, pero entiendo que estas consideraciones pueden servir también para interpretar esa ausencia como posible *motivo* de otras nulidades³⁵.

4.2. La brevedad de la convivencia

Se trata de un hecho en principio fácil de probar, que constituye normalmente un indicio de que algo no andaba bien desde antes de la boda; no es causa de nulidad, pero puede ser manifestación, por lo que sería tan incorrecto asignarle directamente un valor demostrativo como no atribuirle ninguno, siempre teniendo en cuenta los demás particulares del caso. Algún autor se plantea la cuestión de

³⁴ Que además comportaría *a priori* y en general la exclusión de los no creyentes y la nulidad de sus matrimonios, como parecen entender algunos, que tras admitir que la falta de fe puede incidir negativamente “nella maturazione della volontà nuziale” (en palabras del Papa) vuelven luego a plantear las objeciones típicas de orden sobrenatural, convirtiéndolas a mi entender en aporías. [Cf. Papa Francisco, Sentencia 13 julio 2017, n. 4 (bicare)].

³⁵ De otro lado, la insistencia de los pontífices sugiere profundizar en la cuestión dentro del marco de la cultura vigente; de hecho, la doctrina se ocupa cada vez con más profusión de esta cuestión, de modo que no es ya pacífica. Los análisis de esta circunstancia derivan siempre hacia el aspecto sustantivo. Vid. p. e. RINCÓN PÉREZ, T., *El matrimonio cristiano: Sacramento de la Creación y de la Redención*, Pamplona 2008; TAVANI, A. P., *Fede e consenso matrimoniale*, Torino 2013; D’AURIA, A., «Fede e sacramentalità del matrimonio. La prospettiva canonica», en *Ius Ecclesiae* 26 (2014) pp. 511-534; ID., «Mitis iudex Dominus Iesus. Sfide...» *cit.* pp. 529-549; GAS AIXENDRI, M., «È possibile un matrimonio valido senza fede?», en *Ius et matrimonium. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, ed. FRANCESCHI, H. - ORTIZ, M. A., Roma 2015, pp. 141-161; ORTIZ, M. A., «Fede e consenso matrimoniale», en *Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, ed. FRANCESCHI, H., Roma 2015, pp. 115-142; BONI, G., «La recente riforma... (parte seconda)» *cit.* pp. 21-26; ERRÁZUZIZ, C. J., *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa* 2, Milano 2017, pp. 327-331.



lo que deba entenderse por convivencia breve, cosa que debe estimar preliminarmente el Vicario y luego el juez, no todo tiene ni puede estar reglado; si la ley lo estableciera dejaría de ser *breve* para pasar a ser *mayor* o *menor* que el tiempo fijado³⁶. La instrucción deberá servir para apurar los motivos tanto 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; 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).

4.3. *El aborto procurado para impedir la procreación*

El aborto procurado (perpetrado) es un hecho de fácil e inmediata demostración que obviamente tiene por objeto y efecto impedir el nacimiento de un hijo en ciernes por el motivo que sea. Ni es en sí una causa de nulidad ni deviene tal por haber sido cometido *para impedir la procreación*; este inciso intencional de la norma parece querer decir que tal propósito puede ser manifestación de una voluntad positiva de excluir la prole (*caput nullitatis*), pero igualmente puede no serlo: hay que demostrar en juicio la intención simuladora antenuptial que el recurso al aborto no hace evidente. Habrá que esclarecer p.e. la *aversio prolis* (no sobrevenida) y sus causas, el uso constante de otros medios anticonceptivos cuyo fracaso ha conducido a provocar la interrupción del embarazo; reacción ante la noticia de la gravidez; la iniciativa, propuesta y decisión de abortar, los motivos (médicos, económicos, sociales, o claramente *contra prolem*), la ejecución, etc. Como siempre, hay que considerar el aborto en el contexto de todas las circunstancias y elementos de prueba del caso, en concreto con declaraciones extrajudiciales que den a conocer la actitud inicial de las partes en relación con la eventual descendencia, si ha habido reincidencia, etc.

³⁶ Cf. ALENDA, M., «¿Nuevas causas de nulidad matrimonial canónica?...» *cit.* pp. 17-23; FERRER ORTIZ, J., «Valoración de las circunstancias...» *cit.* p. 177.



4.4. *La obstinada permanencia en una relación extraconyugal en el tiempo nupcial*

Esta circunstancia manifiesta y constituye claramente por sí misma una exclusión del *bonum fidei*; ha de entenderse superada la pretensión de que esta exista sólo si el simulador se reserva un verdadero *ius*³⁷. Se atisba aquí una particular, novedosa formulación legal de un supuesto de exclusión del *bonum fidei*: el juez podrá fundar su sentencia afirmativa en la existencia de una relación como la descrita en el art. 14 RP en cuanto equivalente a exclusión de la fidelidad, demostrada la circunstancia se puede considerar demostrado el capítulo de nulidad subyacente, por hechos concluyentes más que por intenciones; teniendo desde luego en cuenta los demás elementos de prueba. Sobre la pauta del c. 1095, también al c. 1101 se podría añadir un §3 que viniera a decir: *se presume que excluye la fidelidad quien en un tiempo inmediato a las nupcias permanece obstinadamente en una relación extraconyugal*. De nuevo la relatividad de la distinción entre derecho sustantivo y procesal.

Lo que no me parece que se pueda afirmar es que se trata de una circunstancia de fácil y rápida prueba: dependerá de los demás hechos del caso; el examen atento de las partes, especialmente la llamada confesión judicial, en sí *suspecta*, será un medio importante para verificar la *existencia y pertinacia de una infidelidad no episódica en torno al periodo nupcial*; en el caso, tratándose de una relación y no de un acto no tiene que ser antecedente para revelar el positivo rechazo del *bonum fidei*³⁸, desde luego cuanto más cercana a la boda más evidente; más bien parecen importantes los datos que revelen con certeza y precisión el carácter y personalidad del sujeto, sus actitudes, hábitos y comportamiento en cuestión de fidelidad.

4.5. *La ocultación dolosa de circunstancias personales relevantes*

La Regla procesal enumera cuatro circunstancias, en principio fácilmente demostrables, cuya ocultación maliciosa sería indicio de nulidad por *dolo*, en cuan-

³⁷ Cf. ALEDA, M., «¿Nuevas causas de nulidad matrimonial canónica?...» *cit.* pp. 31-32.

³⁸ Por demás sería contradictoria y literalmente imposible una relación extraconyugal antecedente al conyugio. Desde luego esta circunstancia no excluye otras formas de exclusión de la fidelidad, ni que puedan ser tratadas por la vía procesal más breve.



to objetivamente susceptibles de perturbar gravemente la vida conyugal y que podrían también explicar la brevedad de esta. Parece claro que no se las presenta como motivo de nulidad diferente del dolo definido en el c. 1098, ni se intenta aquí, en mi opinión, ampliar ese capítulo de nulidad abandonando la distinción entre casarse *con* dolo y *por* dolo; ni se debe confundir la *certeza* sobre alguna de esas circunstancias personales que se enumeran (p.e. la esterilidad), con la *certeza* sobre el dolo que recae sobre ella. A mi entender, la Regla procesal viene a decir que hay supuestos de dolo evidentes, como sería el que una parte engañe a la otra sobre esas cualidades (parece entenderse que el *decipiens* debe ser una de las partes). Pero es en cierto modo redundante, como dije, pues incluye el dolo en el enunciado, viniendo a decir: si se oculta con dolo una de estas cualidades, es evidente que estamos ante un dolo del c. 1098.

Además de la cualidad encubierta han de demostrarse los elementos del dolo tal como los tipifica el c. 1098: el hecho del engaño, su autoría e intención (*animus*), finalidad y eficacia. Creo en cambio que no hay que aferrarse demasiado a un concepto estricto de *cualidad*: todas las enumeradas pueden considerarse tales de un modo u otro; por mi parte, incluiría la ocultación de cualquier enfermedad grave, aun no contagiosa, que pueda hacer muy dura la vida familiar, por ejemplo mental.

La declaración judicial de las partes, tanto de la reticente como de la que sufrió el engaño, será medio de prueba imprescindible para apreciar esos elementos, así como la reacción de esta al descubrirse engañada (*criterium reactionis*), el tiempo transcurrido entre ese descubrimiento y la introducción de la causa, etc.

4.6. *Contraer por motivo totalmente extraño a la vida conyugal o por embarazo imprevisto*

El haberse casado por un *embarazo imprevisto* o por una razón *totalmente ajena* a la vida conyugal puede ser ciertamente indicio de insuficiencia del consentimiento, que se sustanciará en alguna de sus formas previstas: inmadurez, simulación, falta de discreción o incluso miedo; la circunstancia ni dice de por sí relación a una causa de nulidad concreta, ni lo es en sí según el derecho positivo; además puede adquirir matices culturales notables, piénsese en la distinta reacción ante el embarazo o en los diferentes grados de intervención de las familias



en el concierto del matrimonio de los hijos. Al apreciar alguna de estas circunstancias el Vicario decidirá, con base en la demanda, el *caput* concreto del cual sería manifestación. La doctrina reconduce con frecuencia un *fnis operantis* radicalmente ajeno a la vida conyugal a la exclusión del *bonum coniugum*: “*in alcuni casi –dice D’Auria³⁹– 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*”.

Se entiende que esta circunstancia se refiere al motivo *principal y prevalente* de las nupcias, pues a la formación del consentimiento concurren diferentes motivaciones que no se excluyen entre sí. Es sabido p. ej. que el embarazo –imprevisto, desde luego– puede motivar la anticipación responsable y consciente de una boda ya prevista para que el hijo vea la luz en una familia regular; o puede acontecer en el seno de una convivencia *more uxorio* y provocar el enlace. Ejemplo típico de esta circunstancia es el llamado matrimonio de conveniencia, para adquirir un beneficio como la residencia o la ciudadanía (aunque parece más lógico recurrir al matrimonio civil). Aparece evidente la importancia y delicadeza de la labor de instrucción, siendo los motivos un elemento subjetivo del consentimiento (*fnis operantis*) a los que *a posteriori* se puede pretender atribuir un peso diferente del que tuvieron en la decisión de contraer.

Hasta aquí, el análisis de esta circunstancia se ciñe, como llevo dicho, al carácter positivamente procesal que en principio tiene la enumeración del art. 14 RP.

Pero en el fondo e indirectamente creo que esa va más allá, pues entiendo que, tal como dije al hablar de la falta de fe, también ahora un mínimo de *affectio maritalis* se requiere para contraer válido matrimonio y quizá esta circunstancia apunta a ello. Suele oponerse a la relevancia jurídica del amor la idea de que una cosa son los motivos subjetivos que han conducido a una persona a consentir (el proceso de elaboración del consentimiento) y otra el consentimiento matrimonial: ambos serían en principio independientes⁴⁰. Esto es cierto solo en parte, o como dirían los escolásticos *secundum quid*, según y cómo; de hecho, hay inter-

³⁹ Cf. D’AURIA, A., «Mitis Iudex Dominus Iesus. Sfide...» *cit.* p. 565.

⁴⁰ Esta postura se suele llamar tradicional. Carlos José Errázuriz parece sostenerla aun ante a la visión conciliar del matrimonio como “comunidad íntima de vida y amor” GS 48a; sin embargo, cuando admite que “è possibile sposarsi con seconde intenzioni che non alterano la sostanza dell’amore



ferencias o distorsiones del proceso de elaboración del consentimiento que son causa de nulidad (dolo, cualidad).

Una cosa son los motivos para *consentir* y otra los motivos para *amar*; no siempre coinciden. Los caminos por los que una parte llega a *amar* a la otra hasta querer casarse con ella pueden bastar siempre, por subjetivos que sean; tener solo *motivos* para consentir no basta si entre ellos no está presente mínimamente el amor conyugal: no sería ese “*acto de la voluntad, por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio*”; sería precisamente *casarse por un motivo totalmente extraño a la vida conyugal*, insuficiente para constituir “*la alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole*” (c. 1055 § 1), que no es posible sin amor verdaderamente conyugal, que lejos de ser puramente espiritual tiene manifestaciones más o menos aparentes⁴¹. Quiero decir que la ausencia de afecto conyugal no tiene necesariamente que ser reconducida a uno de los capítulos formalizados en los cánones (simulación, incapacidad, etc.); visto de otro modo: en la circunstancia que estamos analizando será importante desde el punto de vista procesal definir esa *causa contrahendi vitae coniugalis omnino estranea*, que ha movido a *celebrar* el matrimonio, pero sea cual sea esa causa, en el fondo lo que hay es una celebración, un pacto, sin causa suficiente (sin amor) y por tanto inválida.

No es posible querer casarse con una persona, aunque se consienta en celebrar boda con ella, si no se la quiere con afecto conyugal. Lo cual se sitúa en el mismo plano de lo que se suele calificar como *natural*, o sea: de la *inclinatio naturae*, que es inclinación al amor conyugal⁴², del *ius connubii*, que es el derecho a construir

essenziale richiesto per l'esistenza di un valido consenso” parece reconocer una innegable relevancia al amor (cf. ERRÁZUZIZ, C. J., *Corso fondamentale...*2, cit. p. 322).

⁴¹ Por tanto, apreciables desde el derecho.

⁴² “Una inclinación natural que es inherente al amor conyugal, que mueve al don de sí y a la aceptación del otro cónyuge”, dice GAS-AIXENDRI, M., «La dimensión jurídica...» cit. p. 122.

Obsérvese de todas formas que *inclinaciones naturae* hay muchas: la atracción por las personas de sexo opuesto, a la unión sexual, al consortium *totius vitae*; el amor conyugal incluye esas y otras inclinaciones, se dirige a una persona concreta y con frecuencia a querer casarse con ella. Pero en la medida en que todas esas inclinaciones pueden realizarse y son socialmente aprobadas sin el conyugio, el nexo entre amor conyugal, que provoca el compromiso estable de la pareja para formar una familia, y unión



esa comunidad de vida y amor con la persona que corresponde al amor que se tiene por ella, etc. En esto me parece que las RP del *Mitis Iudex* inciden en el estatuto matrimonial canónico; las dificultades obvias que pueda haber para formular legalmente esta exigencia de validez no son mayores que las de cualquier otra que tenga por objeto el consentimiento: toca a los jueces precisar, desarrollar y cerrar estos capítulos, combinar lo sustantivo y lo procesal; si se piensa en las distinciones acerca de los diversos tipos de error, o de intención (actual, virtual, etc.), o de reserva (absoluta, hipotética, *ius, usum iuris...*), se entiende que así debe ser, también en la evolución.

4.7. *La violencia física ejercida para arrancar el consentimiento*

La violencia física es en sí causa de nulidad, si bien la formulación conjunta de violencia y miedo del c. 1103 ha dado lugar a una interpretación que reserva casi todo el espacio a este último y solo admite la violencia física directa y ejercida sobre el acto (o gesto) mismo de consentir. Así entendida es natural que buena parte de la doctrina la considere muy improbable⁴³, casi inimaginable. “*La presencia del testigo cualificado, de los testigos comunes y del público en general hacen inverosímil que esto suceda*”, apunta Ferrer Ortiz, quien describe los dos casos llegados a la Rota⁴⁴. Como si la violencia física del *incutiens* pudiera solo afectar a los gestos físicos del *patiens*.

La descripción del art. 14 RP, *violentia physica ad extorquendum consensum illatam*, viene a dar razón a quienes proponen una interpretación más abierta, que no traslada el carácter físico de la violencia ejercida a sus efectos o manifestaciones en quien la padece. Se trata más bien de la violencia ejercida, no con solas amenazas

formal deja en efecto de ser unívoco. De hecho, hay familias (sin compromiso formal) y celebraciones formales que no llegan a constituir familia porque se contrajeron *por un motivo totalmente ajeno* a lo que esta es.

Pero todo esto es una digresión, aquí lo que importa no es si puede haber familia sin matrimonio formal (no fundada en el matrimonio), que me parece evidente que sí, sino si puede haber matrimonio sin amor conyugal, que me parece que no.

⁴³ Cf. FRANCESCHI, H., «La riforma e...» *cit.* p. 40.

⁴⁴ Siguiendo a Bernárdez Cantón, López Alarcón y Navarro-Valls, FERRER ORTIZ, J., «Valoración de las circunstancias...» *cit.* pp. 183-184.



sino por vías de hecho para “convencer-persuadir-instar” a uno a casarse: como *causa contrahendi*, para obligar a alguien a celebrar. De aquí que, en mi opinión, el consentimiento que se arranca no es tanto a contraer matrimonio cuanto a celebrar las nupcias que se le intiman.

Por lo que nos interesa, nos encontramos ante una cierta incidencia del *Mitis Iudex* en el derecho sustantivo, que podría expresarse de esta manera: “*invalidum est matrimonium initum ob vim physicam ad extorquendum consensum illatam vel ob metum gravem ab extrinseco, etiam haud consulto incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium*”. Se esclarece la continuidad existente entre ambas figuras (la una puede ser motivo de la otra, y el *metus* a su vez de simulación) y se introduce el elemento intencional en la violencia, al par que se supera lo que pudiera parecer la exigencia de una eficiencia física (mecánica) sobre la actividad del paciente que solo podría ejercerse en el acto de contraer.

En todo caso, lo que parece claro es que la circunstancia que nos ocupa descrita en el art. 14 RP no es solo que “puede permitir tratar la causa de nulidad” *per brevior*, sino que es causa de nulidad en sí, por lo que su demostración la hace evidente.

Normalmente será acusada por la víctima, y tal vez “confesada” por el agresor. Ha de indagar el instructor en este caso sobre el momento, el modo y sobre todo *la intención* con que fue hecha, duración, efectos, reacción de la víctima cuando se sintió segura, etc. A su vez es probable que haya dejado trazas: señales corporales, auxilios médicos, denuncias después retiradas, desahogos con íntimos, etc., que podrían corroborar la deposición de las partes.

4.8. *La falta de uso de razón comprobada*

Es en sí misma una causa de nulidad; en realidad, la circunstancia que permite el recurso al *brevior* es que esa carencia se aduzca en la demanda acompañada de *documentos médicos* que la comprueben de manera palmaria, y puedan hacer, como dice el §2 de RP art. 14, “*inútil adquirir una pericia de oficio*”. Aunque hay autores que interpretan estricta y literalmente la falta de uso de razón, restringiéndola al supuesto del c. 1095, 1.º, a mi parecer cabe en esta circunstancia cualquiera de las incapacidades; lo importante será que *prima facie* (en la investigación previa p. e.) aparezca suficientemente comprobada, y aquí hay que



admitir que puede ser más fácil que esto suceda con relación al c. 1095, 1.º que con los otros párrafos de este.

Dos cosas me parece importante advertir aquí:

- 1) Si los documentos médicos no son en sí mismos claros e inconcusos para el juez, no se puede decir que comprueben la incapacidad, y se debería ir al juicio ordinario, donde el perito de oficio podrá servirse de ellos y valorarlos junto a los resultados de la instrucción y a los de su examen directo del sujeto.
- 2) No se trata de acudir a juicio con la pericia ya hecha y pidiendo la vía breve. Me parece que los documentos a que se refiere la RP art. 14 deben ser ajenos por completo al proceso canónico, *tempore non suspecto*. Las pericias privadas realizadas *en vista* del proceso canónico no deberían ni abrir una trocha procesal ni suplir a las de oficio.

Otras posibles circunstancias cabrían en el etcétera con que termina el párrafo 1 del art. 14 RP analizado. Ya se ha dicho que se trata de una lista abierta, una pauta que el Vicario judicial tendrá presente ante cada caso; de suerte que con la experiencia se podrán decantar otras circunstancias que, fáciles de comprobar, sean fuerte indicio de nulidad, y asimismo reconocer que algunas de las incluidas son demasiado genéricas o difíciles de probar.

5. CONCLUSIÓN

En mi opinión, la reforma de Papa Francisco es en sí procesal y no ha pretendido cambiar la estructura jurídica del matrimonio, pero es claro que nunca se toca la forma sin que afecte al fondo (no necesariamente a la sustancia). Ya se dijo antes que las circunstancias enumeradas en el art. 14 de las RP no son propuestas como causa de nulidad por sí mismas, lo que me parece que resulta evidente de la lectura del texto; sin embargo contienen puntos de relieve sustantivo, como podría ser la falta de fe en ciertos casos. Y desde luego son la obstinada permanencia en una relación infiel en la época nupcial, en cuanto (si se demuestra, claro) constituye y evidencia exclusión de la fidelidad sin más; o los motivos puramente fútiles o meramente utilitarios o materiales para casarse, en definitiva la ausencia



de *affectio coniugalis*; o en el caso la violencia física para obligar a uno a casarse, donde me parece que “arrancar el consentimiento” no es solo forzarle a decir que sí en la ceremonia, ni que quepan ya distingos del tipo *invitus sed voluit*.

El régimen matrimonial canónico referente a la nulidad del vínculo no se ciñe a un número tasado de capítulos legalmente cristalizados, a los que habría por fuerza que reducir cualquier nueva hipótesis de nulidad que parezca adquirir contornos concretos en un contexto cultural que tiende a englobar en cierta uniformidad elementos cada vez más heterogéneos; la historia demuestra que no ha sido así. Al contrario, como se ha señalado también, es un sistema en continua evolución, en pos de una siempre mejor comprensión de la dimensión jurídica del matrimonio de los católicos. En este desarrollo le ha correspondido un papel de primera importancia a la jurisprudencia, y así debe ser. Puede resultar paradójico pretender superados “viejos” esquemas contractualistas, institucionalistas, etc., o apelar a lo natural y lo personal, para aferrarse luego al texto de la norma (o a sus interpretaciones escolásticas) como si fueran talismanes.

Volviendo al principio, ante las reiteradas protestas de salvaguarda de los elementos o *valores* esenciales del matrimonio cristiano, que en definitiva se resumen en *estabilidad*, pero que se desglosan en: verdad, indisolubilidad, *favor*, justicia, etc., cabe preguntarse si los medios formales diseñados para ello en el MI son adecuados y cuánto. O si las que pueden ser consideradas mejoras legítimas del sistema tutelar: simplificación y celeridad, cercanía, gratuidad, acogida y atención pastoral no habrán pasado de medios a ser fines en sí mismos; quizás porque atañen más de cerca y apelan más inmediatamente a la sensibilidad de las personas involucradas. En comparación con estas, aquellos *valores* de que hablábamos parecen cosas abstractas, tal vez rígidas y a veces lejanas, pero son la sustancia, el porqué y para qué de los procesos matrimoniales, del derecho.



