

UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE SALAMANCA

Revista Española de
Derecho Canónico

JULIO-DICIEMBRE 2024

Vol. 81 n.º 197

DIRECTOR/EDITOR

José San José Prisco, Universidad Pontificia de Salamanca.

SECRETARÍA DE REDACCIÓN/WRITING SECRETARY

Laura Magdalena Miguel, Universidad Pontificia de Salamanca.

CONSEJO EDITORIAL/EDITORIAL BOARD

Francisco J. Campos Martínez, Universidad Pontificia de Salamanca.

Myriam Cortés Diéguez, Universidad Pontificia de Salamanca.

Cristina Guzmán Pérez, Universidad Pontificia de Comillas.

Ángel David Martín Rubio, Instituto Teológico de Cáceres.

José María Rodríguez-Veleiro Rodríguez, Universidad Pontificia de Salamanca.

José María Vázquez García-Piñuela, Universidad Internacional de La Rioja.

CONSULTORES CIENTÍFICOS/SCIENTIFIC ADVISORS

Isabel Aldanondo Salaverría, Universidad Autónoma de Madrid (España).

Alejandro Arellano Cedillo, Decano del Tribunal Apostólico de la Rota Romana (Ciudad del Vaticano).

Teodoro Bahillo Ruiz, Universidad Pontificia de Comillas – Madrid (España).

Ludovic Danto, Institut catholique de Paris (Francia).

Priamo Etzi, Pontificia Università Antonianum, Roma (Italia).

Jaime Justo Fernández, *Synodicum Hispanicum* (España).

Enrique de León Rey, Auditor de la Rota de la Nunciatura española de Madrid (España).

Piotr Majer, Universidad de Warmia y Mazury en Olsztyn (Polonia).

Kurt Martens, The Catholic University of America (USA).

Mario Medina Balam, Universidad Pontificia de México (México).

Maria Elena Olmos Ortega, Universidad de Valencia (España).

Carmen Peña García, Universidad Pontificia de Comillas.

Carlos Salinas Arandeda, Universidad Católica de Valparaíso (Chile).

Damián Astigueta, Universidad Pontificia Gregoriana de Roma (Italia).

Péter Szabó, Pázmány Péter Catholic University, Canon Law Institute (Hungría).

Depósito Legal: S. 287-2013

Imprime: Editorial Sindéresis 2024

oscar@editorialsinderesis.com

SUMARIO/SUMMARY

I. ARTÍCULOS/ARTICLES

1. Carmen Peña García, Acto de voluntad implícito y simulación del consentimiento 303-332
Implied will act and simulation of consent
2. Raúl Román Sánchez, Sacramento del matrimonio y condición sexuada de la persona 333-380
Sacrament of marriage and the sexed condition of the person
3. Fernando Palacios Blanco, La elección de los capítulos de nulidad a invocar en las causas matrimoniales 381-411
The choice of the nullity chapters to invoke in matrimonial causes
4. Mons. Gerardo Villalonga Hellín, La función judicial del Obispo diocesano 413-434
The judicial function of the diocesan bishop
5. Bernardo Torres Escudero, El bien de los cónyuges y nulidad de matrimonio 435-468
The good of the spouses and matrimonial nullity
6. Francisco Carrasco Cuadros, El matrimonio canónico en la era digital. Retos y reflexiones..... 469-492
Canonical marriage in the digital age. Challenges and reflections

II. COMUNICACIONES/COMMUNICATIONS

1. Cristina Guzmán Pérez, Experiencia profesional en las causas matrimoniales en los tribunales de Madrid. *Professional experience in matrimonial cases in the courts of Madrid* 493-522
2. José Manuel Ferrary Ojeda, El matrimonio, sus circunstancias en la sociedad actual y la praxis de los ministros del tribunal. *Marriage, its circumstances in current society and the practice of court ministers* 523-550

III. DOCUMENTACIÓN/DOCUMENTATION

1. DICASTERIUM PRO DOCTRINA FIDEL, Falso misticismo y abuso espiritual. Folio para la audiencia (22 de noviembre 2024). Texto y comentario 551-567
2. FRANCISCO, Nota de acompañamiento al Documento Final de la XVI Asamblea General Ordinaria del Sínodo de los Obispos (24 de noviembre de 2024). Texto, traducción y comentario 569-577
3. DIÓCESIS CATÓLICA DE COLUMBUS (USA), Oficina del Obispo. Decreto el *Ordo Viduarum* (Orden de Viudas) en la Diócesis de Columbus (16 de octubre de 2024). Texto, traducción y comentario 579-584

IV. COLECTÁNEA DE JURISPRUDENCIA/JURISPRUDENCE COLLECTION

- Mons. Carlos M. Morán Bustos. Grave defecto de discreción de juicio: embarazo prematrimonial..... 585-602

V. RECENSIONES/BOOK REVIEW..... 603-629

Acto de voluntad implícito y simulación del consentimiento

Implied will act and simulation of consent

CARMEN PEÑA GARCÍA

Profesora Propia Ordinaria, Facultad de Derecho canónico

Universidad Pontificia Comillas Madrid

cpgarcia@comillas.edu

ORCID: 0000-0002-5817-8288

Recepción: 23 de octubre de 2024

Aceptación: 06 de noviembre de 2024

<https://doi.org/10.36576/2660-9541.81.303>



RESUMEN

La exigencia de un “acto positivo de voluntad” para considerar que hay simulación del consentimiento ha dado lugar en ocasiones a una incorrecta interpretación y aplicación del c.1101, que resulta infrutilizado en los tribunales eclesiásticos. El artículo profundiza, a nivel sustantivo, en el concepto, fundamento y prueba de la simulación implícita, precisando que el acto implícito es un verdadero acto positivo de simulación y analizando la vinculación entre simulación implícita y error, así como la incidencia de la falta de fe en estos casos. A nivel probatorio, se destaca la diferencia de los binomios - explícito/implícito y expreso/tácito, y se profundiza en las consecuencias del principio *facta potiora verbis* y en la importancia de la correcta instrucción de la causa por el juez. A continuación, se presentan algunas sentencias que ponen de manifiesto las aportaciones de la jurisprudencia en la resolución de estas causas.

Palabras clave: Acto positivo de voluntad, error determinante, exclusión del *bonum coniugum*, jurisprudencia rotal, prueba de la simulación, *forma mentis*.

ABSTRACT

The requirement of a ‘positive act of will’ in order to consider that there is simulation of consent has sometimes given rise to an incorrect interpretation and application of c.1101, which is underused in ecclesiastical courts. On a substantive level, the article examines in depth the concept, basis and proof of implied simulation, specifying that the implied act is a true positive act of simulation and analysing the link between implied simulation and error, as well as the incidence of lack of faith in these cases. On the procedural level, it highlights the difference between the explicit/implicit and express/tacit binomials and the consequences of the *facta potiora verbis* principle, and examines in depth the importance of the correct investigation of the case by the judge. It presents below decisions that highlight the contributions of case law in the resolution of these cases.

Keywords: Positive act of will, decisive error, exclusion of the good of spouses, Rotal jurisprudence, proof of simulation, *forma mentis*.

1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

Tras unas décadas con una focalización doctrinal exagerada en el desarrollo de los diversos causales del c. 1095, en los últimos tiempos se observa un renovado interés de la doctrina canónica en la cuestión de la simulación implícita, bien en sí misma considerada¹, bien en su relación con otros capítulos de nulidad, fundamentalmente los de error².

En este estudio, se hará una aproximación a este tema desde una perspectiva fundamentalmente jurisprudencial, no solo por la imposibilidad de abordar doctrinalmente la cuestión de la simulación sin tener en cuenta las aportaciones jurisprudenciales sobre el tema, sino también tomando en consideración otros aspectos de la praxis forense. En la práctica de nuestros tribunales eclesiásticos, se observa un excesivo predominio de causas de nulidad planteadas por los capítulos del c.1095³: en efecto, incluso en supuestos de hecho en que aparecen elementos claros de simulación -que, a priori, parecerían si no más sencillos, sí más ágiles, al no exigir la realización de la prueba pericial- se percibe una tendencia a solicitar la nulidad por grave defecto de discreción de juicio o incapacidad, añadiendo en su caso la simulación como capítulo subsidiario, como si el poder contar con la prueba pericial otorgara mayor fuerza probatoria a la declaración de nulidad. Debe señalarse que esta reticencia generalizada a los capítulos de simulación se percibe tanto en los letrados al plantear las causas como, en su caso, en los jueces a la hora de resolver los casos que se plantean, lo que acaba provocando un efecto cadena que se retroalimenta.

Esta prevención ante la simulación se incrementa muy notablemente en casos de ausencia del simulante o de simple negativa -quizás interesada- de la simulación por su parte, como si fuera imposible alcanzar la certeza moral sobre la simulación sin la conformidad del simulante. También hay reticencias en aquellos casos en que la exclusión ha sido *implícita*, como ocurre con frecuencia en supuestos de cierta complejidad, como la exclusión del *bonum coniugum* o en el consentimiento prestado por personas sin fe o con concepciones del matrimonio

1 DIE, A., La prueba del acto implícito de voluntad en las causas de nulidad por simulación, in: C. PEÑA – J. BERNAL (Coords.), *El Derecho canónico en una Iglesia sinodal. Aportaciones en el 40º aniversario del Código*, Madrid: Dykinson, 2023, 107-128.

2 VISCOME, F., La relación entre exclusión implícita y el error determinante de la voluntad en la reciente jurisprudencia Rotal: *Ius communionis*, in: 11 (2023) 317-328.

3 PEÑA, C., Interpelaciones sinodales al derecho matrimonial: de los itinerarios catecumenales de preparación al matrimonio a la relevancia del discernimiento, el *bonum coniugum* y la apertura al *bonum familiae*, in: *Estudios Eclesiásticos* 97 (2022) 1079-1116 (especialmente 1106-1109).

fuertemente arraigadas e incompatibles con la visión antropológica matrimonial cristiana.

Se trata de una situación que, a mi juicio, causa un perjuicio a los fieles y a la misma administración de la justicia eclesial, en cuanto que, en el mejor de los casos, provoca retrasos innecesarios en la resolución de las causas⁴ y, en el peor, puede privar de una respuesta justa a los fieles sobre su estado de vida.

Parece oportuno, por tanto, profundizar en la delimitación, fundamento y prueba de la simulación implícita; ése es el objeto de este estudio, en el que se prestará especial atención a las aportaciones de la jurisprudencia en la resolución de estas causas.

2. LA SIMULACIÓN: CONSIDERACIONES PREVIAS

El can. 1101 establece, en su primer párrafo, la presunción de concordancia o conformidad entre el consentimiento interno de la voluntad y su manifestación externa en el momento de celebración del matrimonio, si bien reconoce, en el párrafo segundo que si de hecho no se da esa concordancia entre voluntad interna y externa, sino que el sujeto excluye positivamente el matrimonio mismo, o un elemento o propiedad esencial, contrae inválidamente⁵.

El reconocimiento de la relevancia jurídica de la simulación supone afirmar la *prevalencia de la voluntad interna del sujeto sobre la mera manifestación externa*. Se trata de una afirmación derivada de la concepción canónica del matrimonio, que refleja la falta de formalismo del ordenamiento eclesial. Esta prevalencia de la voluntad interna puede conllevar ciertos riesgos para la seguridad jurídica, razón que explica la prevención de muchos ordenamientos civiles a reconocer la simulación parcial, o la llamada *reserva mental*, como causa de nulidad del matrimonio⁶; sin embargo, pese a sus riesgos, la relevancia de la voluntad interna es una exigencia del principio fundamental del c.1057 del consentimiento de los

4 De hecho, esta reticencia a plantear la causa por simulación puede afectar también a la utilización del proceso *brevis* en aquellos casos en que, existiendo conformidad entre las cónyuges respecto a los hechos y siendo clara la nulidad, podría utilizarse este proceso, al no ser necesaria la realización de la prueba pericial.

5 Sobre la simulación, entre otros, AZNAR GIL, F. - ROMÁN SÁNCHEZ, R., Derecho matrimonial canónico, vol. II: cánones 1057; 1095-1107, Salamanca: Universidad Pontificia de Salamanca, 2023, 221-292; PEÑA, C., Matrimonio y causas de nulidad en el derecho de la Iglesia, 2ª edición adaptada a los m.p. *Mitis Iudex* y *De concordia inter Codices*, Madrid: Comillas, 2018, 205-260; etc.

6 BRIONES, I., La simulación en el matrimonio civil y en el canónico: similitudes y diferencias, in: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense 84 (1993-1994) 57-94; ORTIZ, J., Dificultades y límites de la simulación en el matrimonio canónico, Madrid: Dykinson, 2022, 29-34.

contrayentes como *única causa eficiente* del matrimonio, consentimiento que ningún poder humano -ni el Estado, ni la Iglesia- puede suplir⁷.

Por otro lado, aunque en ocasiones tienden a confundirse la dimensión sustantiva y la procesal/ probatoria, cabe recordar que, a nivel sustantivo, el único requisito para hablar de simulación es la existencia de un *acto positivo de voluntad*, por parte del contrayente, contrario al matrimonio mismo o a alguno de sus elementos o propiedades.

Como destacan doctrina y jurisprudencia, se trata de un acto

a) De la *voluntad*, no del entendimiento, lo que excluye en principio situaciones de mero error (error simple) del sujeto sobre los elementos y propiedades del matrimonio.

b) *Aplicado al matrimonio concreto* que se va a contraer, sin que sea suficiente una intención habitual o genérica contraria al matrimonio mismo o a alguno de sus elementos y propiedades.

c) Lo relevante es la intención del sujeto *al tiempo de prestar el consentimiento*, si bien esta voluntad puede ser *actual* (puesta en el momento mismo de contraer) o *virtual* (la intención o el acto de voluntad existe con anterioridad, permaneciendo sus efectos hasta el momento de las nupcias, viciando el consentimiento prestado).

d) La exigencia -central- de que sea un acto *positivo* de voluntad hace referencia a la *firmeza y perfección* de esta *voluntad contraria* al matrimonio, sus elementos o propiedades, sin que sea suficiente la mera *ausencia* de un acto de voluntad interno aceptando expresamente dichas notas. La jurisprudencia expresa esta idea con la máxima de que “el acto positivo no consiste en un *no querer*, sino en un *querer no*”.

Como también recoge toda la jurisprudencia, ese acto positivo de voluntad puede ser *absoluto* -si en su manifestación no se hace depender de ningún hecho o *hipotético*, si se condiciona a alguna circunstancia determinada.

Asimismo, el acto de voluntad positivo “puede ser *explícito*, si tiene como objeto directo e inmediato la exclusión de la esencia o propiedades del matrimonio, o *implícito*, si su objeto directo e inmediato es otra realidad en la que dicha exclusión esté contenida”. Esta definición no es novedosa, está tomada de una conocida

7 PEÑA, C., Matrimonio y causas de nulidad en el derecho de la Iglesia, 211.

sentencia c. Staffa de 1948, y ha sido mantenida desde entonces, de forma constante y prácticamente literal, por la constante jurisprudencia rotal y por la doctrina⁸.

3. PRECISIONES SOBRE EL ACTO IMPLÍCITO DE VOLUNTAD

1. *Plano sustantivo*

a) *Implícito* no se opone a *positivo*

Como se deduce de esta definición, el carácter explícito o implícito del acto de voluntad no guarda relación con su mayor o menor firmeza o positividad, ni puede ser confundido con *la intención o voluntad interpretativa*, que propiamente constituye una omisión del acto de voluntad⁹.

En la voluntad implícita, como en la explícita, hay una *verdadera y positiva voluntad* por parte del sujeto¹⁰; lo que cambia es su *objeto*, que en un caso viene constituido de modo directo e inmediato por la exclusión o rechazo explícito del matrimonio o sus elementos y propiedades (pe., la persona quiere explícitamente un matrimonio absoluta y perpetuamente cerrado a la prole), mientras que en la implícita la voluntad *se dirige y quiere positivamente* -no con voluntad presunta o interpretativa- un objeto que de suyo resulta incompatible con la verdad antropológica del matrimonio. Se trata, como decía Staffa, de un acto (de simulación) *contenido en* -o deducible de- *otro acto* de voluntad, en el cual se incluye -se quiere positivamente- un elemento incompatible con algún aspecto esencial del matrimonio, con lo que queda invalidado el consentimiento¹¹.

8 BENIGNI, S., La simulazione implícita. Aspetti sostanziali e processuali, Roma: PUL, 1999; A. DIE, La prueba del acto implícito de voluntad, 110-113; STANKIEWICZ, A., La concretizzazione del fatto simulatorio nel positivus voluntatis actus, in: *Periódica* 87 (1998) 257-286.

9 La voluntad interpretativa consiste en aquella disposición del contrayente por la cual, si se hubiera planteado excluir algún elemento o propiedad, lo hubiera hecho, pero como no pensó en ello, de hecho, no lo hizo. La voluntad interpretativa no constituye en modo alguno simulación, como destaca la jurisprudencia rotal: “El acto de voluntad de la simulación no se debe confundir con la voluntad interpretativa propiamente dicha, que puede llegar a ser actual si el simulante se lo propone, pero que realmente no existe en la determinación del ánimo”: c. Palestro, de 27 de mayo de 1992, n.5, in: *Monitor Ecclesiasticus* 117 (1992) 459-460.

10 Así se explicita en la sentencia rotal inédita c. Heredia, de 11 de octubre de 2022 (*Zilinensis*, Prot. N.23.704, Sent. 153/2022), comentada más adelante: *Actus implicitus actus existens est, qui certus est, cum eadem vi iuridica et logica actus expliciti atque habet eandem simulationis explicitae efficaciam, eandem positivitatem et de cuius existentia minime dubitandum est* (n.10).

11 SAMMASIMO, A., Consenso, simulazione e atto implícito di volontà nel matrimonio canonico, Milano: Vita e pensiero, 2023, 206-229.

Se encuentran múltiples ejemplos de esto en la jurisprudencia rotal:

Así, a nivel sustantivo, no sólo probatorio, la voluntad del contrayente, existente de modo actual o virtual al momento de prestar el consentimiento, de continuar la relación con una tercera persona constituye una *positiva exclusión implícita* del *bonum fidei*, al resultar esta firme voluntad incompatible con la exclusividad y unidad de la entrega conyugal¹².

Respecto a la *exclusión implícita de la indisolubilidad*, la voluntad de contraer un matrimonio *ad tempus*, *ad experimentum*, a prueba, o la *reserva positiva del derecho de divorciarse* y contraer una nueva unión en caso de fracaso conyugal supone de suyo una exclusión de la indisolubilidad, puesto que la persona, al reservarse la posibilidad de acudir al divorcio, está prestando el consentimiento a un matrimonio en sí mismo disoluble¹³. Como recuerda la extensa sentencia c. Turnaturi de 16 de mayo de 2002, el consentimiento prestado con una reserva positiva de poder servirse del divorcio en caso de un fracaso matrimonial es un consentimiento *estructuralmente dañado* por cuanto la persona presta un consentimiento revocable, lo que supone un rechazo de la perpetuidad del vínculo¹⁴.

En este mismo sentido, también podría ser constitutiva de una exclusión implícita de la indisolubilidad aquellos supuestos de *exclusión temporal de la prole*-querida positivamente por uno o ambos cónyuges- *hasta asegurarse del éxito del matrimonio*, para poder así decidir libremente si ha de permanecer o no el vínculo conyugal. Bajo esa figura de exclusión de la prole, en principio no invalidante del consentimiento por su carácter temporal, subyace realmente una voluntad de excluir la indisolubilidad y de contraer un matrimonio disoluble, como puso de manifiesto la c. Huber de 30 abril 2003, destacando cómo la voluntad de no engendrar prole durante la vida conyugal puede ser un grave indicio de una voluntad contraria a la indisolubilidad, de una intención de no quedar ‘atado’ por los hijos¹⁵.

12 Así se recogía ya en sentencias anteriores al Código actual, como la c. De Jorio, de 28 de julio de 1976, la c. Parisella, de 27 de noviembre de 1975, etc. Aunque suele ser calificadas como presunciones judiciales (*hominis*) que permiten alcanzar la certeza de la exclusión del *bonum fidei*, su efectividad va más allá del mero plano procesal o probatorio, alcanzando también al plano sustantivo.

13 En este sentido, la c. Monier de 8 de noviembre de 2002 recordaba que para viciar el consentimiento no es necesario que los cónyuges pretendan divorciarse de manera absoluta, sino que es suficiente que se reserven el derecho de disolver el vínculo en caso de un matrimonio infeliz: SRRD 94, 617-626.

14 SRRD 94, 334-366. En el mismo sentido, las sentencias c. Bottone, de 8 de junio de 2000: SRRD 92, 451-459; c. Faltin, de 16 de diciembre de 1992: ME 117 (1992) 204; c. Huot, de 12 de febrero de 1987: ME 112 (1987) 292; c. Di Felice, de 13 de noviembre de 1982: SRRD 74, 530; etc.

15 SRRD 95, 239-252. En el mismo sentido, c. Caberletti, de 12 de junio de 2003, n.3: SRRD 95, 366-367; c. Ciani de 30 octubre 2002, n.9: SRRD 94, 593, etc. Esta vinculación entre la exclusión temporal de la prole y la exclusión de la indisolubilidad fue puesta de manifiesto ya en 1949, en una sentencia c. Wynen: “quien solamente pretende el abuso del matrimonio hasta un tiempo determinado o indeterminado, contrae

b) Simulación implícita y error

Muy conectado con la exclusión implícita del c.1101 está el tema del *error determinante de la voluntad* del c.1099, destacando los autores la proximidad entre ambos capítulos.

Aunque en principio el *error iuris* sobre las propiedades esenciales del matrimonio, por tratarse de un error sobre cualidad¹⁶ y afectar sólo al juicio especulativo, no afecta de suyo a la validez del matrimonio, paulatinamente, la jurisprudencia -especialmente en supuestos de exclusión de la indisolubilidad- fue acogiendo el principio de la “fuerza motora de las ideas”, según el cual las ideas fuertemente arraigadas estén en la persona inducen a ésta a obrar en un sentido determinado, llegando a determinar la voluntad. Desde un punto de vista psicológico, las personas suelen querer de acuerdo con lo que piensan, ya que la voluntad sólo puede dirigirse hacia un objeto en cuanto que lo conoce, y tomándolo tal y como lo conoce¹⁷; esto es especialmente claro en aquellos casos en que esa concepción del matrimonio está fuertemente arraigada en su persona (*error pervicax*), constituyendo -en palabras de la jurisprudencia rotal- como una “segunda naturaleza” que arrastra irresistiblemente a la voluntad a obrar en conformidad con ella.

Si los contrayentes tienen una concepción fuertemente arraigada del matrimonio que resulta incompatible con su verdad antropológica y, al prestar el consentimiento, lo dirigen hacia el matrimonio *tal y como ellos lo conciben*, este error resultará determinante de su voluntad al afectar al objeto de su consentimiento. En estos casos, el contrayente no hará generalmente una exclusión explícita de la indisolubilidad o de la unidad, sino una exclusión implícita, en cuanto que su voluntad se dirige a la consecución de un objeto esencialmente distinto del verdadero matrimonio; el acto de voluntad de la persona tiene por objeto directo e inmediato un tipo de matrimonio del que está ausente alguna de las propiedades esenciales del matrimonio, que es el que la persona hace suyo¹⁸.

válidamente. Pero si hacen tal propósito para ver posteriormente si les conviene permanecer en el estado matrimonial, manifiestan su intención de contraer un matrimonio *ad experimentum* y, por consiguiente, disoluble”: SRRD 41, 12.

16 Por el contrario, el error sustancial o sobre la sustancia del negocio, regulado en el c.126, haría siempre nulo el acto jurídico.

17 C. Colagiovanni, de 26 de abril de 1983, n.6: SRRD 75 (1983) 194; c. Pompedda, de 23 de enero de 1971: SRRD 63 (1971) 54; c. Ewers, de 18 de mayo de 1968, n.12: SRRD 60 (1968) 350; etc.

18 Sentencias c. de Lanversin, de 6 de noviembre de 1980, n. 4: SRRD 72 (1980) 711; c. Stankiewicz, de 23 de junio de 1978, n.7: SRRD 70 (1978) 373-374; c. Filipiak, de 23 de marzo de 1956: SRRD 48 (1956) 256; etc.

Por consiguiente, pese a tratarse de capítulos no sólo teóricamente distinguibles, sino considerados incluso incompatibles entre sí por parte de la doctrina¹⁹, en la práctica hay una fuerte vinculación -susceptible a mi juicio de dar lugar, en su caso, a una “conformidad equivalente” de sentencias²⁰- entre los supuestos de *error pervicax* sobre las propiedades esenciales del matrimonio y la *exclusión implícita* de las mismas, de modo que el *error pervicax* actuaría como acto de voluntad implícito y fundamento de la prueba presuntiva respecto a la simulación²¹.

c) Falta de fe y exclusión implícita

Muy relacionado con la simulación implícita y con el error determinante de la voluntad está la cuestión del influjo de la falta de fe de uno o ambos contrayentes al prestar el consentimiento.

Respecto a la relevancia jurídica de la falta de fe en la validez del matrimonio, ya apuntaba Benedicto XVI, en su último discurso a la Rota Romana²², siendo posteriormente desarrollado por la Comisión Teológica Internacional en su documento *La reciprocidad entre fe y sacramentos en la economía sacramental*, de 19 diciembre 2019²³, que la fe –o su total ausencia- determina tanto la propia visión antropológica como la concepción del matrimonio del sujeto; por consiguiente, en contextos en que la cultura dominante mantiene modelos matrimoniales contrarios a los elementos o propiedades del matrimonio natural tal como es propuesto por

19 Sobre el tema: VISCOME, F., La relación entre exclusión implícita y el error determinante, 329-335, comentando una sentencia inédita c. Defilippi, de 10 de junio de 2009, que estudia con detalle esta cuestión. También: BIANCHI, P., L'esclusione della indissolubilità quale capo de nullità del matrimonio. Profili critici, in: *Ius Ecclesiae* 13 (2001) 629 – 651.

20 Instrucción *Dignitas Connubii*, art.291.2.

21 En este sentido, la c. Turmaturi de 21 de julio de 2005 (SRRD 97, 397-419) destaca la profunda conexión entre el error determinante de la voluntad y la exclusión, sosteniendo que el *error pervicax* -especialmente sobre la indisolubilidad- suele aparecer con cierta frecuencia en casos de simulación, bien como *causa simulandi*, bien como acto de voluntad implícito. En la misma línea, resultan de interés la c. De Lanversin, de 5 de octubre de 1995, que reconoce como error sobre la indisolubilidad determinante de la voluntad el producido por la convicción de los contrayentes acerca de los valores relativistas y secularizados, contrarios a la perpetuidad del vínculo, provenientes del movimiento contestatario de mayo del 68: ME 121 (1996) 59-71; también el ponente advirtió sobre las doctrinas marxistas como motivos originantes de un error determinante contra la indisolubilidad en otra sentencia c. De Lanversin, de 5 de julio de 1992: ME 117 (1992) 417-418.

22 BENEDICTO XVI, Discurso al Tribunal de la Rota Romana con ocasión de la inauguración del año jurídico, 26 de enero de 2013 [en línea] [ref. 1 agosto 2024]: http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/speeches/2013/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20130126_rota-romana.html.

23 COMISIÓN TEOLÓGICA INTERNACIONAL, *La reciprocidad entre fe y sacramentos en la economía sacramental*, 19 diciembre 2019, especialmente n. 179 2013 [en línea] [ref. 1 agosto 2024]: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/cti_documents/rc_cti_20200303_reciprocita-fede-sacramenti_sp.html. Puede verse un completo comentario en URÍBARRI, G. (ed), *La reciprocidad entre fe y sacramentos*. Comentario al documento de la Comisión Teológica Internacional, Madrid: BAC, 2021.

la Iglesia, podrá fácilmente el contrayente no creyente dirigir su consentimiento a realidades distintas del verdadero matrimonio natural²⁴.

En definitiva, la falta de fe personal del contrayente, aunque pueda en algún caso actuar como *causa simulandi* de una simulación explícita, aparecerá más frecuentemente en supuestos de simulación implícita, actuando como una de las causas que, al afectar a sus convicciones antropológicas profundas, provoca que la voluntad del sujeto se dirija a un objeto distinto del matrimonio natural tal como la Iglesia lo propone.

2. Plano procesal

a) Diferencia de los binomios *explícito/implícito* y *expreso/tácito*

Resulta importante en esta materia no confundir el plano sustantivo y el plano procesal o probatorio, ni confundir el carácter *explícito* o *implícito* del acto de voluntad simulatorio -que de suyo pertenece al ámbito sustantivo- con la *manifestación o falta de manifestación de dicha voluntad*, que guarda relación con el binomio *expreso/tácito*.

Como reitera la jurisprudencia, expreso e implícito no son opuestos entre sí²⁵. En efecto, será *expresa* o *manifiesta* la voluntad -explícita o implícita- de simular cuando esta voluntad haya sido manifestada por el simulante en tiempo no sospechoso, bien a través de manifestaciones escritas recogidas en documentos o a través de confidencias a otras personas (el otro contrayente, terceras personas que puedan declarar como testigos, etc). También puede considerarse expresa la manifestada directamente al juez en confesión judicial, si bien, manifestándose ya en tiempo sospechoso, será necesario que dicha confesión venga corroborada si no por otras pruebas, al menos por indicios y adminículos, conforme al c.1678,1.

Será por el contrario *tácita* aquella voluntad que no ha sido manifestada externamente por el simulante, permaneciendo en su interior, pero que puede dedu-

24 PEÑA, C., Fe e intención requerida para el matrimonio sacramento. Repercusiones canónicas del documento de la Comisión Teológica Internacional, in: *Ius Canonicum* 61 (2021) 289-330; ROMÁN, R., La reciprocidad entre fe y sacramento. Comentario de cuestiones matrimoniales canónicas en el documento 'La reciprocidad entre fe y sacramentos en la economía sacramental', de la Comisión Teológica Internacional, in: REDC 78 (2021) 1133-1159; etc. También sobre esta cuestión: CAMPOS MARTÍNEZ, F. J., Relevancia canónica y pastoral de la fe personal en el sacramento del matrimonio, in: *Proyección. Teología y mundo actual* 264 (2017) 9-27.

25 *Expresum et implicitum non sunt opposita inter se: expressa est voluntas quae signo aliquo manifestatur; manifestari autem potest sive explicito (quando ex ipsis verbis directe et immediate apparet) sive implicito (quando in verbis adhibitis absconditur*: c. Palestro, 18 de mayo de 1988: RRD 80, 298.

cirse a partir del comportamiento mantenido por la persona, especialmente -aunque no solo- en relación con la otra parte y con el noviazgo y convivencia conyugal; también pueden ser muy significativos otros elementos como las actitudes, convicciones profundas, hábitos, vivencias afectivas... que configuran la *forma mentis* o el modo de vivir y comportarse, existencialmente, el sujeto.

A nivel probatorio el descubrimiento de cuál fue esa voluntad interna del contratante se hará siempre mediante la prueba presuntiva e indiciaria, al tratarse de un acto interno de la voluntad emitido en un momento pasado.

b) El principio *facta potiora verbis*

En caso de ausencia de manifestaciones expresas (o incluso habiéndolas, sean a favor o en contra de la simulación), la jurisprudencia concede gran relevancia a las *conductas* de los sujetos, desde la convicción de que los hechos son más significativos que las palabras.

Por este motivo, cobran gran valor probatorio en las causas de simulación las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes a la celebración del matrimonio, pues pueden arrojar gran luz sobre cuál fue la voluntad del contratante al prestar el consentimiento. Así, es constante la jurisprudencia rotal en afirmar que “los hechos son muchas veces más claros que las palabras, y, por tanto, todas las circunstancias matrimoniales pueden ayudar a conocer el ánimo de los contratantes o del contratante. Así pues, es necesario que las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes al matrimonio sean tanto coherentes con las afirmaciones y tesis de la parte actora como urgentes, para que no sólo hagan posible y probable la simulación, sino que la proclamen moralmente cierta”²⁶.

En definitiva, en las causas de simulación, lo relevante será siempre averiguar cuál fue la *intención real* del contratante al prestar el consentimiento, intención que, en unos casos podrá deducirse a partir de las manifestaciones expresas del propio simulante corroboradas con otras pruebas e incluso con sólo indicios y admiñculos (c.1678,1), y en otras vendrá deducida a partir del modo de comportarse, de vivir, de relacionarse, de tratar al otro cónyuge, pues esta conducta puede ser más significativa que las palabras para deducir dicha intención real interna al contraer.

26 c. Civili, de 23 de octubre de 1991, n.11: SRRD 83 (1991) 586-587.

Debe destacarse, por otro lado, que la jurisprudencia aplica este principio “*facta potiora verbis*” tanto para desvirtuar declaraciones interesadas o falaces *pro nullitate*, como para valorar las también posibles oposiciones interesadas o falaces a la nulidad. En este sentido, respecto a la prueba del acto implícito de simulación, la jurisprudencia rotal recuerda expresamente que la certeza moral sobre la voluntad interna del sujeto deducible de los hechos probados en la causa permite *superar las presunciones a favor de la validez del matrimonio* e incluso las *afirmaciones expresas de las partes que resulten incoherentes o contradictorias con dichos hechos probados*:

Vis manifestata modo agendi nubentis – facta eloquentiora sunt verbis – superare permittit praesumptiones pro matrimonii validitate inter illas attinentes ad consensus efformationem et manifestationem. Tale modo vera voluntas contrahentis cognosci potest, etiam absente eiusdem declaratione iudiciali vel extraiudiciali.

Animus iudicis convertendus erit non tantum in eo quod partes declaraverint quoad suum matrimonium, sed potius in eo quod realiter intenderint, factum quod specialiter ex eorum moribus vel modo agendi evinci potest. Aliis verbis, investigare necesse est praesentiam morum quae suapte natura ulla sine ambiguitate actum positivum voluntatis effectum a subiecto sed haud verbis expressum in lucem ponunt²⁷.

En el mismo sentido, otro Auditor Rotal, Mons. Francisco Viscome, sostiene que “desde un punto de vista procesal, una vez reconocida la existencia de una simulación implícita -consistente en la no inclusión, en el objeto del consentimiento emitido, de un elemento esencial que no se ignora y, por tanto, el objeto deseado por su propia naturaleza excluye la posibilidad de pretender el objeto correcto (independientemente de la conciencia de la nulidad que de ello se deriva)- el juez *no tendrá que prestar especial atención a lo que las partes hayan dicho explícitamente* acerca de su matrimonio, sino a lo que realmente pensaron, deducible de su comportamiento”²⁸.

c) Importancia de la correcta instrucción de la causa por el juez

De lo anteriormente dicho se deduce la trascendente labor del juez instructor en el descubrimiento de la verdad y la importancia de que la instrucción judicial

²⁷ c. Heredia, de 11 de octubre de 2022, n.15.

²⁸ Sobre el tema, VISCOME, F., La relación entre exclusión implícita y el error determinante, 323. En el mismo sentido, ROBITAILLE, L., Reflections on the implicit positive act of will, in: LLOBELL, J. – KOWAL, J., *Iustitia et iudicium*. Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antonio Stankiewicz, vol.II, Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2010, 801.

se realice de modo adecuado. El juez no deberá quedarse sólo en las palabras emitidas por el pretendido simulante -sean a favor o en contra de la nulidad- sino que deberá profundizar en cuál fue su *intención real*, para lo cual será fundamental la recogida de *hechos* significativos que muestren el modo de ser, de comportarse, la *forma mentis o modus vivendi* de la persona, y discernir si la persona aplicó esa *forma mentis*, su modo habitual de ser y de concebir la existencia, a la hora de emitir el consentimiento matrimonial.

En definitiva, la labor del juez será averiguar cuál fue el concreto contenido del acto de voluntad del sujeto, si el objeto de su consentimiento coincide -o al menos, no es radicalmente incompatible- con el matrimonio tal como viene configurado en la concepción antropológica eclesial; qué es lo que realmente quiso el sujeto cuando prestó el consentimiento.

Por otro lado, aunque la valoración de las circunstancias concomitantes, antecedentes y subsiguientes y el análisis detallado de los hechos obrantes en la causa es siempre fundamental en toda clase de simulación (también cuando se cuenta con las manifestaciones expresas del simulante), no cabe negar que adquiere una especial importancia en aquellos casos en que no puede contarse con estas manifestaciones expresas, bien por ausencia procesal del demandado, bien porque éste haga algunas manifestaciones vagas o inconcretas sobre su cual fue su intención real al contraer²⁹.

4. APORTACIONES JURISPRUDENCIALES EN SUPUESTOS DE SIMULACIÓN IMPLÍCITA

En este epígrafe se presentarán algunas sentencias significativas sobre la voluntad implícita y la valoración de los hechos obrantes en la causa para llegar a la certeza de la simulación, que nos permitirán valorar mejor el tratamiento jurisprudencial de estos casos.

Debe advertirse, con carácter previo, la importancia de tomar en consideración cada caso concreto, con sus peculiares circunstancias, evitando la tentación de convertir las presunciones *facti*, a las que, a través de deducciones lógicas llega

²⁹ En cualquier caso, debe evitarse vincular la simulación implícita sólo con los supuestos de ausencia de la parte demandada del proceso o incluso de genéricas o inconcretas manifestaciones negando la pretensión de la parte actora, pues, de suyo, la relevancia de la conducta del sujeto para descubrir cuál fue su verdadera voluntad no guarda relación directa con el carácter implícito o explícito de la simulación (orden sustantivo), sino que se mueve en el orden procesal.

el juez a partir de los elementos de la causa, en reglas universales e inmutables, aplicables a todos los casos³⁰.

1. *Sentencia de la Rota Romana, coram Heredia, de 11 de octubre de 2022*³¹

Esta sentencia rotal declara nulidad en tercera instancia, en una causa eslovaca, tras una primera sentencia afirmativa por exclusión de la indisolubilidad, de la fidelidad y de la prole por parte de la mujer, que es revocada en segunda instancia por el tribunal de apelación de Bratislava.

La sentencia presenta un *In iure* muy completo sobre el acto implícito de voluntad, aunque prestaremos especial atención al *In facto* y la valoración de la prueba, muy significativa.

Pese a la ausencia de la mujer -quien rechazó en dos ocasiones, mediante sendas cartas enviadas a los tribunales de primera y de segunda instancia, prestar declaración ni tomar parte del proceso eclesial, por no ser creyente ni considerar relevante esta jurisdicción- la Rota considera probado que excluyó la indisolubilidad y la prole, en base a la confesión del actor y de los dos testigos propuestos por éste (su madre y su hermano), atendiendo a la credibilidad de todos los declarantes, a la coherencia interna de sus declaraciones y al análisis de todas las circunstancias de la relación, que permitieron al Tribunal descubrir cuál es la *forma mentis* de la mujer y cuál fue su intención al contraer.

El matrimonio se celebró tras una relación entre los novios de cerca de siete años, con convivencia prenupcial los últimos dos años, pero la convivencia matrimonial duró únicamente seis meses.

En su *in facto*, la sentencia comienza recordando la necesidad de evitar la confusión entre la voluntad efectivamente actuante en la prestación del consentimiento (orden sustantivo) y la manifestación de esa voluntad (procesal). Afirma la sentencia que la labor de los jueces consiste en averiguar cuál era la *forma mentis* de la demandada, deducible del análisis de las circunstancias; si aplicó esa *forma*

30 LORENZO SANTOS, D., La prueba presuntiva e indiciaria en las causas de simulación, in: R. RODRÍGUEZ CHACÓN – L. RUANO ESPINA (coord.), Cuestiones vivas de Derecho matrimonial y procesal canónico. Instituciones canónicas en el marco de la libertad religiosa. XXV Jornadas de la Asociación Española de Canonistas, Salamanca: UPSA, 2006, 101-146.

31 *Zilinensis*, Prot. N. 23.704, Sent. 153/2022. Agradezco al ponente el envío del texto, dada la dificultad que, para el puntual conocimiento de la jurisprudencia reciente de la Rota Romana, supone el retraso de varios años en la publicación de sus volúmenes.

mentis en la prestación de su consentimiento, y si esa intención matrimonial era compatible, en su núcleo esencial, con el verdadero matrimonio³².

Respecto al descubrimiento de la *forma mentis* de la simulante, recuerda la sentencia que, si siempre los hechos ciertos y unívocos son más relevantes que las palabras, mucho más en la simulación implícita o en casos de ausencia de la parte demandada. Por ello, resulta muy importante, conforme a la jurisprudencia rotal, “un examen detenido del origen social, el entorno familiar, la formación, el comportamiento, el carácter, la emocionalidad, la mente, la sociabilidad, las convicciones ideológicas, la instrucción religiosa, la capacidad de relacionarse, las formas de actuar y de vivir de la parte simulante”; todos estos elementos, especialmente en su relación con el otro cónyuge, deberán ser ponderados por el Juez junto con todos los hechos y circunstancias objetivos que revelen la intención conyugal del contrayente³³.

En su análisis de la prueba, el tribunal concede gran credibilidad a las declaraciones del esposo y de sus testigos, valorando la constancia de sus declaraciones respecto a las circunstancias del matrimonio, el modo de comportarse de la mujer demandada y las causas del fracaso matrimonial. Además, los jueces valoran la coherencia interna de sus declaraciones, la conformidad objetiva con los hechos y que todos los declarantes gozan de muy favorables informes parroquiales.

Los declarantes coinciden en afirmar la falta de formación cristiana y la mentalidad vana de la esposa, su egoísmo y su obsesión por la danza, a la cual supe- ditaba el matrimonio mismo. Ya desde la relación prematrimonial la esposa no manifestaba un verdadero interés por el actor o por la familia, pues lo principal para ella era su carrera. El actor refiere como incluso durante el noviazgo, todo giraba en torno a ella y a su carrera (él le ayudó con el curso de danza), con una gran inmadurez y egoísmo. Se casaron por la iglesia por la insistencia del esposo, pues ella no era creyente y no lo deseaba. Además, siempre según el esposo, unos

32 *Ergo, hoc in processu, munus nostrum, una ex parte, consistit in inventione, methodo iudiciali, formae mentis' conventae circa eiusdem voluntatem matrimonii contrahendi; ut huiusmodi forma mentis eruatur, unicum iter est omnium circumstantiarum sedulum examen iuxta criterium ab iurisprudencia rotali statutum, idest in applicatione praesumptionum ex can. 1584 (...) Alia ex parte, Nostrum est penitus indagare in primis utrum ipsa illa cum intentione suum eliceret consensum an non; et tandem utrum talis intentio matrimonialis, in suo nucleo essentiali, etiam quamlibet veram voluntatem implicitam contrahendi incompatibilem cum vero matrimonio continuerit an non (n.19).*

33 *Quam ob rationem magni momenti est, sicut rotalis iurisprudencia edocet, attentum examen originis socialis, ambitus familiaris, formationis, morum, indolis, emotivitatatis, mentis, sociabilitatis, convictionis ideologicae, instructionis religiosae, capacitatis relationandi, modi agendi vivendique partis simulantis; omnia supra dicta in relatione cum altero coniuge cribranda sunt ab Iudice apte una cum omnibus factis adiunctisque obiectivis revelantibusque intentionem matrimonialem nubentis (n.20).*

meses antes de la boda comenzó a empeorar su relación, ella tenía dudas, se centró más en el trabajo y en otros amigos y no pasaban juntos el tiempo libre, ella mantenía su independencia y, ya en el periodo prenupcial, comenzó una relación más estrecha a nivel laboral y personal con un hombre con el que finalmente tendría una relación amorosa. La convivencia conyugal dura escasamente cinco meses, sin llegar a establecerse una relación propiamente matrimonial entre ellos -ambos centrados en el trabajo, viviendo más como compañeros de piso- hasta que finalmente la esposa abandonó el domicilio conyugal.

Ya desde la convivencia previa, la demandada había manifestado al actor sus dudas sobre tener hijos, pues su prioridad era su carrera y vivir en el extranjero. Tras el matrimonio, la vida íntima fue muy escasa, solamente por iniciativa del esposo, ella trataba de evitarlo y siempre exigía el uso de medios anticonceptivos.

Consta también la falta de fe de la esposa, quien no había recibido educación católica, así como su indiferencia religiosa, que es puesta de manifiesto por ella misma expresamente en las cartas que dirige a los tribunales eclesiásticos; aunque de suyo no contienen una exposición expresa de cuál fue su intención al contraer, sí resultan significativas en cuanto confesión de la esposa respecto a su falta de fe en ninguna religión, su rechazo a recibir notificaciones del tribunal eclesiástico por considerar suficiente el divorcio civil y no reconocer ninguna oficialidad ni importancia a la institución eclesiástica, etc. Y aunque la misma sentencia reconoce que esa falta de fe podría ser compatible con una sana antropología por parte de la esposa, considera que, en este caso, hay numerosos indicios de la *forma mentis* de la mujer contraria a la verdad de la institución matrimonial, sin que haya ningún indicio que permita deducir que no aplicó esa *forma mentis*, su modo de vivir y de concebir la existencia, en la prestación de su consentimiento.

Igualmente, los jueces consideran evidente la exclusión implícita de la indisolubilidad por parte de la mujer, *no porque sostenga una postura o mentalidad divorcista, sino porque contrajo matrimonio con la positiva voluntad de no vincularse en un matrimonio indisoluble con el actor, queriendo una unión supeditada a su voluntad y a las exigencias de su carrera.*

También consideran los auditores rotales clara la exclusión de la prole a partir de las afirmaciones del actor acerca del profundo disgusto manifestado por la mujer tres meses antes del matrimonio al pensar que podía haberse quedado embarazada (no fue así, pero eso le hizo darse cuenta de que no quería tener hijos con

él), así como a la conducta mantenida constantemente durante el matrimonio, dándole largas sobre el asunto, pues los hijos arruinarían su carrera profesional.

Conforme se deduce de los autos, el objeto del consentimiento matrimonial prestado por la demandada era total y radicalmente incompatible con el matrimonio cristiano natural: la intención de la demandada era contraer una unión totalmente supeditada y condicionada a las exigencias de su carrera, absolutizando su propia libertad, rechazando asumir las obligaciones del matrimonio (entrega al otro, prole...), y así lo demostró durante la breve convivencia conyugal de apenas cinco meses. Desde esta certeza moral, los jueces rotales declaran la nulidad por exclusión de la indisolubilidad y de la prole por parte de la esposa.

2. Decreto confirmatorio de la Rota Española, coram Moran, de 5 de julio de 2012³⁴

También sobre exclusión del *bonum prolis* gira este decreto, dictado en un supuesto fáctico que guarda alguna similitud con el anteriormente expuesto.

En este caso, sí se cuenta con la declaración de la parte simulante, una deportista de élite que, tras una sentencia negativa en primera instancia por los capítulos de grave defecto de discreción de juicio debido a falta de libertad interna por parte de la esposa y, subsidiariamente, por exclusión de la sacramentalidad por parte del esposo, plantea en apelación la incapacidad para asumir y la exclusión de la prole su parte. Este capítulo de simulación es respondido afirmativamente, siendo confirmado posteriormente en este decreto de Mons. Morán, a pesar de que, aparentemente, la explícita voluntad prenupcial de la contrayente tendría en principio un carácter solo temporal, al haber excluido los hijos un par de años para poder competir en las Olimpiadas.

A la hora de responder a la cuestión jurídica de si la voluntad de la demandante de no querer hijos era una voluntad dilatoria (meramente temporal) -que no provocaría la nulidad- o, por el contrario, era una verdadera oposición a la ordenación de su matrimonio a la prole, la misma resolución rotal reconoce que no se encuentran en la causa manifestaciones expresas de que la actora hubiese puesto un acto positivo explícito de exclusión perpetua de la prole en su matrimonio, ni hay en la esposa un rechazo radical a la prole (de hecho, cuando solicita la nulidad, ya ha sido madre con su nueva pareja).

34 Publicado en la Base de datos *El Derecho de Familia*, EDJ 2012/155723.

Se trata de un supuesto peculiar, en el que la actora y todos los testigos reconocen la total dedicación al deporte de la esposa, quien, pese a ser una persona familiar, había renunciado a todo por el deporte (salidas, ocio, carrera, vacaciones, amigos, incluso a su familia de origen), convirtiéndose éste en una verdadera obsesión, hasta el punto de elegir como esposo a su entrenador para tenerle “en exclusiva”. En el momento de contraer, los hijos -aun no excluyéndolos de modo absoluto y perpetuo- eran incompatibles con su vida deportiva.

Aunque la manifestación expresa de la actora parece alcanzar únicamente a una exclusión del *ejercicio del derecho* (por un tiempo concreto y una causa ciertamente proporcionada), el Tribunal considera que la *forma mentis* de la esposa, su total dedicación e incluso obsesión por su carrera, el modo como transcurrió la convivencia conyugal, la radical negativa a tener hijos pese a las peticiones del esposo, incluso cuando ya se veía improbable lograr la clasificación para las Olimpiadas, indican que esa intención contraria a la prole aparentemente temporal suponía, en realidad, una *exclusión del derecho mismo*, que no se concedió a la otra parte. De hecho, es significativo que, una vez verificado el final de la carrera deportiva de la actora, apenas dos años después de contraído el matrimonio, los esposos se divorciaron. A este respecto, afirma el decreto que

*no existiendo una declaración explícita, la prueba de la voluntad positiva contraria a la prole ha de hacerse por vía indirecta, por vía de la demostración del comportamiento; pues bien, el modo de obrar de la actora refleja implícitamente una voluntad positiva, firme, constante, contraria a la apertura a los hijos. Quien quiere positivamente «no querer» que su matrimonio esté abierto a la prole hasta que no se verifiquen unas determinadas circunstancias futuras, inciertas, inconcretas, no está simplemente dilatando la prole, sino que está queriendo un matrimonio que nace sin este elemento esencial. Sabemos que, en principio, el diferir tan sólo y sin otros alcances la llegada de los hijos no implica una verdadera exclusión de la prole *in suis principiis*. Ahora bien, hay supuestos -y el nuestro es uno de ellos- en los que la temporalidad acordada o decidida de la exclusión lleva en sí misma implicada un perpetuidad efectiva y real. En el caso de la esposa, todo el tiempo de la vida conyugal vio la radical oposición a los hijos, estableciéndose como condición de posibilidad la verificación de unas circunstancias inicialmente establecidas (las Olimpiadas), circunstancias que cambiaron con el tiempo, sin variar un ápice su oposición a la prole.*

3. Sentencia de la Rota española, coram Die, de 20 de noviembre de 2012³⁵

Especialmente significativa es esta sentencia, dictada por la Rota matritense en primera instancia al ser ambos cónyuges militares, que declara la nulidad del matrimonio por simulación total del consentimiento por parte del esposo, capítulo ciertamente difícil especialmente por dictarse en ausencia del presunto simulante y por tratarse de una simulación implícita, lo que exigirá “prestar una atención especial a la *forma mentis* del esposo”³⁶.

En el *In iure*, el ponente recuerda los principios jurídicos aplicables al caso y la suficiencia del acto implícito de simulación, afirmando que “las formas implícitas se pueden deducir del comportamiento de la persona en los aspectos del matrimonio y de sus dimensiones esenciales, y sobre todo, en los aspectos de la relación concreta con el otro cónyuge”, y añade que “en realidad, *la positividad del acto de voluntad excluyente no puede ser idéntica a la positividad y consistencia del acto de voluntad que constituye el matrimonio (...)* Al margen de las consideraciones probatorias, no se puede establecer el principio, según el cual el acto *ilegítimo* (acto de excluir) deba tener mayor cualidad, valor, voluntariedad y consistencia psicológica de cuanto se requiere para el acto *legítimo* (el consentimiento válido)”.

Ya en el *In facto*, el ponente hace una cuidadosa valoración de la prueba recogida, destacando la consistencia, credibilidad y abundancia y concreción de los hechos históricos expuestos tanto por la esposa como por los testigos, que incluye familiares y amigas de ella, pero también una compañera de éste que le tenía gran afecto y la propia hermana del demandado, a cuyo testimonio concede el juez gran valor por su objetividad y por tener una ciencia más directa y personal del modo de ser del esposo.

De estas declaraciones se deduce que el demandado tenía un perfil de personalidad muy inmaduro, totalmente centrado en su propia libertad, sin desear ataduras, acostumbrado a moverse entre gente más joven que él, con múltiples relaciones afectivas y sexuales superficiales, pudiendo ser definido como un “ligón”. Aunque quería a la actora, muy distinta de las mujeres con las que solía salir, mantuvieron la relación de noviazgo viviendo en ciudades lejanas (Madrid y Barcelona); se veían sólo algunos fines de semana, siendo la novia la que se trasladaba a verle, pese a lo cual con frecuencia él la dejaba sola para irse con los amigos.

³⁵ Publicada in: *Monitor Ecclesiasticus* 129 (2014) 281-304, con comentario del Prof. Rodríguez Chacón (*ibidem*, 305-310).

³⁶ Así lo reconoce el ponente al inicio del *In facto* (n.17).

Era la novia la que impulsaba la relación y propuso el matrimonio. Según se acercaba la boda él parecía tener más dudas sobre la decisión, no por la persona de la actora sino por lo que suponía el matrimonio y por la pérdida de su libertad, haciendo alusiones a los fracasos conyugales de los amigos y a que siempre podría “cruzarse otra persona” en sus vidas. Planteó la boda como una fiesta en la que se sentía protagonista, pero la vida de casado no supuso para el esposo ninguna alteración de la vida que llevaba de soltero; de hecho, llegado el momento de trasladarse de ciudad para comenzar la vida en común, el esposo rompió unilateral y repentinamente el matrimonio, sin llegar a instaurar la convivencia.

A la vista de estos hechos, la sentencia considera probada la simulación total del matrimonio, destacando el ponente cómo todas las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes al matrimonio confirman la tesis de exclusión del matrimonio por parte del contrayente:

- “*Circunstancias antecedentes*: las múltiples e informales relaciones sentimentales del demandado, su falta de implicación y de compromiso durante el noviazgo, su fama de conquistador de mujeres, la mala fama con la que contaba en cuanto a la dimensión afectiva sentimental.
- *Circunstancias concomitantes*: las dudas, vacilaciones e inseguridades con las que accede al matrimonio, sus comentarios en contra de la durabilidad del vínculo, el contemplar la descendencia como un problema, así como las continuas referencias a fracasos matrimoniales de amigos y conocidos con las consecuencias negativas que implican, como si fuera algo inevitablemente esperado en su propio futuro conyugal, en definitiva, segura predicción de inevitable fracaso conyugal.
- *Circunstancias subsiguientes*: sobre todo el hacer todo lo posible por no llegar a iniciar la convivencia conyugal conjunta bajo el mismo techo y cuando se le presenta tal situación de forma irremediable para él, opta por la ruptura definitiva en plena mudanza para instalar el hogar conyugal; corroboran y ratifican la tesis de la exclusión.
- Todas estas circunstancias resultan ser indicios probatorios que revalidan todo lo alegado y probado” (20, c).

Una vez alcanzada la certeza moral acerca de la *forma mentis* del esposo, pese a su ausencia del proceso, el ponente concluye afirmando que “la ‘forma mentis’ del esposo, a la que ha sido posible llegar a partir de lo alegado y probado, ratifica la tesis de la exclusión, por la sencilla razón de *que no existe en autos un solo indicio que nos haga deducir que el esposo no aplicara esa ‘forma mentis’ al con-*

traer con su cónyuge, sino todo lo contrario: queda demostrado que el contrayente emitió el consentimiento aplicando su *forma mentis* determinante de toda su vida hasta el punto de permitirnos afirmar que esta *forma mentis* era su *modus vivendi*, su modo de existir, como de hecho lo fue también en el ámbito conyugal. Esta constatación con el resto de lo alegado y probado nos permite afirmar la existencia de una intención excluyente con acto positivo de voluntad” (20.d)

A mi juicio, la ponderada valoración de las pruebas que se hace en esta sentencia y la decidida opción por averiguar la intención real del que pone el consentimiento, más allá de su manifestación externa y de las dificultades derivadas de su ausencia del proceso, es una buena muestra de la relevancia jurídica de la simulación implícita e incluso de la positiva ausencia de una voluntad real de contraer matrimonio, lejos de las perplejidades que suscitan algunas interpretaciones literalistas de la definición de la simulación no como un “no querer”, sino como un “querer no”.

4. Sentencias sobre exclusión del *bonum coniugum*

Otro capítulo en el que frecuentemente la simulación se manifestará a través de un acto implícito de voluntad es la de la exclusión del bien de los cónyuges, capítulo todavía hoy infradesarrollado en la jurisprudencia³⁷. Salvo casos extremos de matrimonios contraídos por venganza, con deseo de hacer daño al otro o a su familia, lo habitual es que los casos que puedan plantearse por este causal no vengan constituidos por exclusiones explícitas del bien de los cónyuges, sino por supuestos de simulación *implícita*, donde lo relevante será la voluntad positiva del contrayente -generalmente derivada de condicionantes culturales, la educación recibida, la

37 Hasta bien pasada la primera década del s. XXI, las sentencias rotales dictadas por exclusión del *bonum coniugum* eran muy escasas: c. Pinto, de 9 de junio de 2000: SRRD 92 (2007) 459-468; c. Civili, de 8 de noviembre de 2000: RRD 92 (2007) 609-620; c. Pinto, de 13 de diciembre de 2002: SRRD 94 (2010) 780-786; c. Tumaturì, de 13 de mayo de 2004, in: *Periodica* 96 (2007) 65-92; c. McKay, de 19 de mayo de 2005, in: *Periodica* 95 (2006) 675-695; c. Ferreira Pena, de 9 de junio de 2006, in: *Studia Canonica* 42 (2008) 503-523; c. Monier, de 27 de octubre de 2006, in: *Studia Canonica* 43 (2009) 243-260; c. Verginelli, de 16 de marzo de 2007: SRRD 99 (2014) 91-101; c. Alwan, de 19 de febrero de 2008: SRRD 100 (2016) 68-79; c. Arokiaj, de 13 de marzo de 2008: SRRD 100 (2016) 108-117; c. Ferreira, de 26 de marzo de 2010: SRRD 102 (2017) 142-148; etc. A nivel doctrinal, analizaron esta jurisprudencia, entre otros, AZNAR GIL, F. R., La exclusión del *bonum coniugum*: análisis de la jurisprudencia rotal, in: *Estudios eclesiásticos* 86 (2011) 829-849; BERTOLINI, G., L'esclusione del *bonum coniugum* e le altre forme di esclusione, in: AA.VV., *Il bonum coniugum*. Rilevanza e attualità nel diritto matrimoniale canonico, Città del Vaticano: LEV, 2016, 269-340; KOWAL, J. Breve annotazione sul *bonum coniugum* come capo di nullità, in: *Periodica* 96 (2007) 59-64; etc.

Más recientemente, otras sentencias rotales han abordado la exclusión del *bonum coniugum*, entre otras c. Salvatori, 18 noviembre 2013: RRD 105 (2020) 306-ss y c. Erlebach, 19 diciembre 2013: RRD 105 (2020) 353-ss, ambas *pro vinculo*; c. Arellano, 18 mayo 2015: RRD 107 (2022) 162-ss, *pro vinculo*; c. Sable, 15 abril 2016: RRD 108 (2023) 102-ss y c. Todisco, 24 noviembre 2016: RRD 103 (2023) 303-ss, ambas *pro nullitate*; etc.

misma ausencia de fe o de una antropología cristiana³⁸- de querer un tipo de matrimonio incompatible con dicha ordenación al *bonum coniugum*: así ocurriría en aquellos casos en que se produce una instrumentalización del matrimonio en orden a otros fines, y también, como señaló Benedicto XVI en su último discurso a la Rota Romana, cuando el contrayente quiere positivamente un matrimonio carente de la radical igualdad de los esposos o *paridad conyugal*³⁹, buscando el varón, al contraer, obtener una mujer a la que considera -y quiere positivamente- sierva suya, un mero desahogo sexual o una máquina de tener hijos.

Se trata de exclusiones que, habitualmente, no se harán por medio de un acto de voluntad *explícito* –poco probable en contextos culturales de desigualdad estructural entre varones y mujeres en el ámbito del matrimonio y la familia- sino *implícito*, de modo que la persona, al prestar el consentimiento, dirigirá su voluntad a contraer un matrimonio tal como él lo entiende, es decir, carente de esta radical ordenación al bien del otro y de la esencial igualdad de los cónyuges⁴⁰.

Un ejemplo de esta exclusión implícita del *bonum coniugum* en la jurisprudencia de la Rota Romana se encuentra en la c. Civili de 8 de noviembre de 2000⁴¹, que declara la nulidad de un matrimonio en el cual el demandado mostraba, ya desde el noviazgo, un carácter muy violento, con humillaciones a la novia e incluso maltrato físico. En la convivencia conyugal, la conducta machista y violenta del esposo se agrava, lo que lleva a la esposa a separarse a los seis meses de la boda. A la vista de los hechos, la sentencia considera que la conducta mantenida por el esposo antes y después de la boda manifiestan suficientemente la *falta de intención del contrayente de establecer con su esposa una relación interpersonal dual*, fundada en la igual dignidad de los cónyuges y el respeto a la intrínseca dignidad de la mujer, por lo que declara la nulidad por exclusión del *bonum coniugum* por parte del esposo.

También la c. Caberletti de 21 de marzo de 2013⁴², declara la nulidad por exclusión implícita del *bonum coniugum* en un caso en que el ponente valora es-

38 D'AURIA, A., *Bonum coniugum* e assenza di fede, in: AA.VV., *Il bonum coniugum*. Rilevanza e attualità nel diritto matrimoniale canonico, Città del Vaticano: LEV, 2016, 341-394.

39 BENEDICTO XVI, Discurso al Tribunal de la Rota Romana con ocasión de la inauguración del año jurídico, 26 de enero de 2013. Sobre la relevancia de la paridad conyugal en el *bonum coniugum*: PEÑA, C., Conciliación, igualdad de los esposos y corresponsabilidad parental: consecuencias jurídicas de la paridad conyugal en el matrimonio canónico, in: Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado 51 (2019) 1-23; SAMMASIMO, A., *Bonum coniugum* e principio di parità, in: AA.VV., *Il bonum coniugum*, 81-103.

40 PEÑA, C., Fe e intención requerida para el matrimonio sacramento. Repercusiones canónicas del documento de la Comisión Teológica Internacional, 314-318.

41 SRRD 92 (2007) 609-620.

42 Incluida en el volumen AA.VV., *Il bonum coniugum*, 465-479.

pecialmente la anómala personalidad del actor, un hombre obsesionado por el sexo que reconoce que se casó con la demandada buscando únicamente su gratificación sexual, un *ticket* -dice gráficamente el esposo- para poder tener relaciones sexuales con la mujer del modo que él deseaba (sexo anal), sin reconocer ningún valor o derecho a la esposa ni pretender, al prestar el consentimiento, atender al bien de la misma. Al elegir el matrimonio, el esposo no consideró en ningún momento su naturaleza de comunión de vida exclusiva y perpetua con la esposa⁴³.

El ponente concede gran importancia a la historia y vivencias previas al matrimonio del actor y a su *forma mentis* al contraerlo: el actor había sido abusado sexualmente en la adolescencia por su hermano mayor y un amigo, y él a su vez, al llegar a la adolescencia, abusó de un vecino menor, si bien manifiesta que a partir de ahí ya siempre buscó y tuvo experiencias con mujeres; tenía una gran actividad sexual, refiriendo haber estado, antes de casarse, con más de 60 mujeres, casadas y divorciadas, además de haber contraído dos matrimonios -éste y otro posterior- de corta duración. Reconoce que vivía obsesionado por el sexo; que su único motivo para casarse con la demandada fue poder tener sexo con ella en todas sus variantes, incluido el sexo anal que le atraía especialmente⁴⁴; fruto de esta obsesión durante el embarazo de la esposa, cometió varias infidelidades; etc. En consecuencia, el ponente entiende que, al prestar el consentimiento, el esposo no quería una esposa, sino sólo sexo.

También los tribunales locales van reconociendo -aunque no sin dificultades- simulación implícita del *bonum coniugum*⁴⁵. Destaca especialmente, en este sentido, el impulso dado a este capítulo por Mons. Arroba Conde, quien ya desde la primera década de este siglo dictó varias sentencias declarando la nulidad por simulación en supuestos que probablemente también habrían permitido una aproximación por capítulos de incapacidad. Así, en una sentencia del Tribunal del

43 Es significativo que la sentencia desestima el capítulo de grave defecto de discreción de juicio por su parte, considerando que el caso es subsumible en la exclusión del *bonum coniugum*.

44 El ponente concede notable importancia al alto impulso erótico del esposo y a su fijación en los modos anormales de realización del acto sexual, considerando que *debilis igitur patet causa nubendi, super qua in viro praevalens fuerat causa simulandi: dominus M. matrimonium inivit solummodo motus Desiderio explendi cum conventa actitativem sexulem anormalem* (n.15). En su confesión judicial, el esposo había insistido en esta idea: "I was more interested in the sex than I was anything else. My only real motive for marrying her was to have sex with her... I was obsessed with sex... All I knew was that she was my wife, we could have sex... we were getting married and that was my ticket to sexual relations the way I wanted... I really did not distinguish between normal sexual relations and anal intercourse".

45 Pueden encontrarse referencias a estas sentencias -muchas inéditas- en GUZMÁN, C., El bien de los cónyuges y su exclusión como causa de nulidad del matrimonio, con especial referencia a la canonística española, in: LANDETE, J. (ed.), La cooperación canónica a la verdad (XXXII Jornadas de Actualidad Canónica AEC), Madrid: Dykinson, 2014, 47-110.

Vicariato de la Urbe de 2007⁴⁶, el ponente declaró la nulidad por exclusión del *bonum coniugum* tomando en consideración el comportamiento posesivo, celoso y machista del esposo durante noviazgo y la convivencia conyugal, sus constantes conductas de humillación a la mujer y los episodios de violencia psicológica y física hacia la esposa, que proporcionaban la requerida certeza moral para afirmar que la *intención* del esposo al contraer contradecía objetivamente las exigencias del bien de la mujer y del respeto de su dignidad como persona y como cónyuge.

Junto con este carácter frecuentemente implícito de la simulación, otra complejidad que presentan estos supuestos de exclusión del *bonum coniugum* es la dificultad de distinguirlo de la *simulación total*, capítulo siempre de difícil prueba. Esta cuestión ha sido abordada, muy recientemente, una sentencia de la Rota Española, de 2 de septiembre de 2024, siendo ponente Mons. Morán⁴⁷, que declara la nulidad por simulación total por exclusión del matrimonio por parte de ambos esposos en un caso ciertamente curioso a nivel fáctico.

Tras estudiar con detenimiento, en el *In iure*, el contenido preciso de la ordenación del matrimonio al bien de los cónyuges, la relación entre el *bonum coniugum* y los diversos supuestos de simulación total, con especial atención a la autonomía de la exclusión del *bonum coniugum*⁴⁸, el ponente -sin negar la posibilidad de considerarlo como capítulo autónomo- sostiene que, con frecuencia, los datos del caso concreto muestran la posibilidad de reconducirlo a un supuesto de simulación total⁴⁹; y, en cualquier caso, concluye, se considere como simulación

46 La sentencia puede verse en: ARROBA CONDE, M. J., Risultato della prova e tecnica motivazionale nelle cause matrimoniali. Casi pratici di prima istanza, Città del Vaticano: Lateran University Press, 2013, 15-26.

47 Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España, sentencia coram Morán Bustos, de 2 de septiembre de 2024, Autos 33/2022 (inédita). La sentencia resuelve en segunda instancia una apelación contra una sentencia negativa del Tribunal de Alcalá de Henares, basando su competencia en lo dispuesto en el art.37, 3º de las Normas del Tribunal de la Rota. Agradezco al ponente que me haya proporcionado el texto de la misma.

48 “Desde la base de un sano personalismo, sí cabría afirmar la autonomía de la exclusión del *bonum coniugum* como capítulo de nulidad. Es este personalismo el que nos lleva a comprender la esencial del matrimonio, no como algo estático, racionalista, contractualista, institucionalista, sino como algo intrínsecamente unido a la dimensión de pacto total entre personas, dotadas de una igual libertad y dignidad, entre las que existe una relación inter-intra personal dinámica, caracterizada por la complementariedad sexual, ordenada el bien recíproco, al bien de la prole y de la familia; este personalismo, no sólo tiene en cuenta el momento fundacional del consentimiento, sino que lo comprende en toda su complejidad y riqueza, no como mero momento de intercambio de derechos y deberes, sino como acto mediante el cual se dan y aceptan las personas mismas de los esposos para constituir la relación conyugal: no estamos ante un intercambio extrínseco de derechos-obligaciones (en clave contractualista), ni ante algo que se centra en la vivencia subjetiva (fenomenología existencialista), sino que estamos en la aceptación-donación del otro en cuanto cónyuge, con todo lo que ello comporta como proyección” (n.8).

49 “En resumen, es posible —y admitido por la jurisprudencia rotal— una hipótesis de exclusión del *bonum coniugum* como capítulo autónomo, aunque habrá que ir siempre al caso concreto, sobre todo porque fácilmente podría ser reconducida a una situación de simulación total. Será simulación total cuando estemos ante un caso en el que se constate la voluntad de no querer el matrimonio, en cuyo caso existirá un querer «no

total o como simulación parcial por exclusión de un elemento esencial (la ordenación al *bonum coniugum*) se trataría de acciones *sustancial o equivalentemente conformes*, pues “en ambos casos, la estructura simulatoria de base en la misma”⁵⁰.

Ya en el *In facta*, la prueba de la simulación -tanto explícita como implícita- es clara, constando en autos, por las declaraciones de ambos corroboradas por varios testigos, que la esposa, viuda que había prometido en el lecho de muerte a su primer esposo no volver a contraer y que vivió con gran sufrimiento durante muchos años, no quería contraer matrimonio; tampoco el demandado estaba enamorado, tenían una relación de amistad, habiéndose planteado el matrimonio con mucha superficialidad. Siéndoles sin embargo difícil echar marcha atrás con todo ya preparado, por las repercusiones sociales que tendría, especialmente para los padres de él, los novios deciden acoger una sugerencia hecha por el sacerdote: en vez de suspender la boda, que la ceremonia consistiera tan sólo en una bendición. Ambos contrayentes celebraron con esa intención el matrimonio; pusieron resistencias a firmar el acta, ya en la sacristía, haciéndolo con la condición de que no se inscribiría en los libros parroquiales, y de hecho no se inscribió en el Registro civil. Una vez hecha esta celebración, los novios no consumaron el matrimonio y continuaron haciéndose pasar por solteros excepto para los familiares y amigos más cercanos, y viviendo como tales, sin compartir su vida, economía, etc.; de hecho, pese a tener más adelante dos hijas, por deseo de la mujer, las concibieron por inseminación artificial, sin mantener relaciones sexuales.

Al margen de la anómala personalidad de ambos esposos que reflejan los autos, la sentencia, a partir de estos hechos, concluye que este proceder “pone de manifiesto clarísimamente que ninguno de los esposos *quiso positivamente el matrimonio*. (...) Ni antes, ni tampoco después de casado, hubo nada en su respectivo comportamiento que hiciera colegir que se «sometían» a los criterios-valores propios de un estado como el de la vida conyugal. No sólo hay prueba implícita y explícita del acto positivo de voluntad, sino que hay existen también pruebas directas y e indirectas de ambos accedieron al matrimonio con una voluntad contraria al mismo, prevalentemente contraria, rotundamente contraria el bien de los

querer» darse y aceptarse en cuanto persona-hombre y persona-mujer en la propia dimensión conyugal. Pero podrían darse otros casos en lo que, no existiendo esta estructura psicológica propia de la simulación total, la exclusión de la ordenación al *bonum coniugum* se calificara como la exclusión de un elemento esencial, esto es, como capítulo autónomo” (n.8).

⁵⁰ De hecho, en este caso, aunque se considera probado que ambos excluyeron desde el inicio del matrimonio el bien de los cónyuges, los Jueces lo consideran como un supuesto reconducible a una simulación total del matrimonio, siendo éste el capítulo por el que declaran la nulidad.

cónyuges. Queda probado que ambos esposos tuvieron la voluntad positiva de no emitir consentimiento conyugal alguno. No queriendo consentir, no se da en este caso la causa eficiente del vínculo conyugal” (n.10).

5. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

1º.- En la simulación implícita se pone el foco en la intención real del contratante al prestar el consentimiento, con el fin de descubrir cuál fue el contenido del preciso acto de voluntad puesto por el contratante al casarse. Como se ha indicado, la simulación implícita no es, por tanto, ausencia de acto de voluntad, sino un acto positivo de voluntad cuyo objeto supone de suyo una exclusión implícita del matrimonio mismo, sus elementos o propiedades.

En la praxis forense, la doctrina jurisprudencial sobre la simulación implícita y sobre la mayor eficacia probatoria de los hechos sobre las palabras debería ayudar a erradicar dos miedos o planteamientos incorrectos: por un lado, la concepción de que para considerar probada la nulidad baste la mera afirmación del pretendido simulante (especialmente si es el actor), sin aportar mayores datos, pruebas o indicios; y por otro, los temores respecto a la imposibilidad de probar la simulación en ausencia del simulante, o bien si éste niega la pretendida exclusión, aun cuando no aporte elemento fáctico alguno que corrobore dicha negativa.

2º.- Con frecuencia se ha criticado que la actual regulación del canon 1101, con su insistencia en el acto positivo de voluntad para considerar que concurre la simulación, suponía de algún modo la exigencia de una mayor densidad psicológica al acto que se pretende simular que al acto por el que se pretende contraer, lo cual parece una incoherencia lógica y resulta contradictorio con la concepción del matrimonio del consentimiento, como única causa eficiente, en 1057⁵¹.

Sin embargo, quizás la profundización en la simulación implícita, al poner el foco en la importancia de conocer la *intención real* del sujeto a la hora de contraer, teniendo en cuenta para ello su forma de comportarse y de vivir. puede ayudar a superar esta denunciada incoherencia lógica, así como lograr una más precisa comprensión de la definición de la simulación como un *querer no*, no como mero *no querer*, o la afirmación de la irrelevancia de la ausencia de consentimiento para declarar la nulidad, afirmación incomprensible especialmente en supuestos de

51 SERRANO, J.M., El acto de voluntad por el que se crea o frustra el consentimiento matrimonial, in: REDC 51 (1994) 567-589.

simulación total, en los que es difícil concebir cómo la total ausencia de una intención de contraer no resulte incompatible con lo establecido en el c 1057.

La jurisprudencia actual muestra que la vieja explicación de la simulación como dos actos de voluntades contrarios, uno aceptando el matrimonio y otro simulándolo, puede considerarse en cierto modo superada⁵². Poner el foco en qué es lo que realmente quiere el sujeto cuando afirma querer contraer o prestar el consentimiento, ayudará a comprender mejor las afirmaciones respecto a la relevancia de la ausencia de acto de voluntad.

3º.- Igualmente, el reconocimiento del *error determinante de la voluntad* del c.1099 y su proximidad con los supuestos de exclusión implícita evitará absolutizar la presunción de que quien contrae matrimonio canónico acepta todas sus elementos y propiedades, y permitirá dar una respuesta más precisa en aquellos casos en que la falta de fe o los condicionamientos culturales de los sujetos determinen su voluntad real al prestar el consentimiento, así como el contenido del mismo.

4º.- La jurisprudencia muestra la cercanía, mayor de lo que en ocasiones se cree, entre los capítulos de incapacidad y de simulación. En los casos expuestos, se ha constatado la existencia de elementos que podrían haber permitido orientar la causa por incapacidad (bien por inmadurez de los contrayentes o por algunas condiciones o rasgos de carácter que apuntan a posibles trastornos de personalidad), pero ello no excluye la existencia de una verdadera simulación ni exige necesariamente plantear la causa por el canon 1095 §3.

Siguiendo a Serrano, varios de los autores y ponentes estudiados han destacado expresamente esta cercanía entre simulación e incapacidad, afirmando la conveniencia de acudir a los principios jurisprudenciales sobre incapacidad para valorar la existencia de una voluntad positiva implícita en el sujeto, desde la convicción de la necesidad de poner siempre en primer plano a la persona en cuanto “sujeto agente”, tomando como punto de partido la “consistencia psicológica” del consentimiento⁵³.

52 En este sentido, VISCOME, F., La relación entre exclusión implícita, 336, citando una sentencia inédita c. Ferreira Pena de 22 de enero de 2019 (A 11/2019).

53 Así lo recoge expresamente el Prof. Arroba Conde en otra sentencia del Tribunal del Vicariato Urbis declarativa de la nulidad dictada por exclusión implícita de la indisolubilidad, recogida en su libro: Risultato della prova, 137-138. En términos prácticamente idénticos, DIE, A., La prueba del acto implícito de voluntad, 116-117.

Otros autores proponen valerse de la prueba pericial para, a partir de un mejor conocimiento de la índole general de la persona y sus condicionantes psíquicos, poder deducir en su caso la simulación implícita⁵⁴. Sin excluir que dicha pericia pueda resultar de utilidad en algún caso especialmente complejo, no comparto su uso generalizado, ni menos aún su consideración como necesaria para alcanzar la certeza moral. A mi juicio, la exigencia de la pericia en estos casos no sólo redundaría en mayores retrasos en la tramitación de las causas, sino que sería de escasa utilidad en aquellos casos en que, por su situación de ausencia procesal o por otros motivos, el simulante no acceda a someterse a la misma.

5º.- Partiendo de la profunda unidad de la persona y de su acto de voluntad de consentir, acto que es uno, aunque permita una aproximación desde distintos enfoques, conviene relativizar o no acentuar exageradamente las diferencias e incompatibilidades entre unos capítulos de nulidad y otros. En la práctica, no es extraño encontrar casos en que los hechos muestran con claridad la falta de un verdadero consentimiento, si bien es difícil identificar con claridad el preciso *causam nullitatis*.

Como refleja la jurisprudencia estudiada, la praxis forense muestra con claridad que los diversos capítulos de nulidad matrimonial muestran mayor cercanía o proximidad entre sí que lo sostenido desde un razonamiento teórico abstracto. Con esta afirmación no se pretende desprestigiar la precisión jurídica o sistemática en la configuración de los capítulos de nulidad, ni fomentar la falta de formación jurídico-canónica de los miembros de los tribunales y de los abogados, pero sí sería conveniente que en la praxis forense se reconociese esta complejidad, sin absolutizar estas incompatibilidades, teniendo siempre ante los ojos el fin pastoral del proceso, que busca preferentemente la *salus animarum*. Dar a los fieles, en casos en que la nulidad del matrimonio es clara, una respuesta negativa por un rigorismo purista en la definición técnica o en la valoración de los requisitos de cada uno de los capítulos, obligando a la parte a iniciar otro proceso para pedir la nulidad por un capítulo distinto, difícilmente contribuye al bien de la persona y al cumplimiento de dicha finalidad pastoral.

54 TACERO OLIVA, E., Nueva aproximación a la pericia psicológica desde la dimensión personal del matrimonio y del proceso, Toledo: CETSI, 2002, 172.

REFERENCIAS

Fuentes

- BENEDICTO XVI, Discurso al Tribunal de la Rota Romana con ocasión de la inauguración del año jurídico, 26 de enero de 2013 [en línea] [ref. 23 agosto 2024]: http://w2.vatican.va/content/benedict-vi/es/speeches/2013/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20130126_rota-romana.html
- COMISIÓN TEOLÓGICA INTERNACIONAL, La reciprocidad entre fe y sacramentos en la economía sacramental, 19 diciembre 2019, [en línea] [ref. 23 agosto 2024]: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/cti_documents/rc_cti_20200303_reciprocita-fede-sacramenti_sp.html).

Bibliografía

- ARROBA CONDE, M. J., Risultato della prova e tecnica motivazionale nelle cause matrimoniali. Casi pratici di prima istanza, Città del Vaticano: Lateran University Press, 2013.
- AZNAR GIL, F. R., La exclusión del *bonum coniugum*: análisis de la jurisprudencia rotal, in: Estudios eclesíasticos 86 (2011) 829-849.
- AZNAR GIL, F. - ROMÁN SÁNCHEZ, R., Derecho matrimonial canónico, vol.II: cánones 1057; 1095-1107, Salamanca: Universidad Pontificia de Salamanca, 2023.
- BENIGNI, S., La simulazione implicita. Aspetti sostanziali e processuali, Roma: PUL 1999.
- BERTOLINI, G., L'esclusione del *bonum coniugum* e le altre forme di esclusione, in: AA.VV., *Il bonum coniugum*. Rilevanza e attualità nel diritto matrimoniale canonico, Città del Vaticano: LEV, 2016, 269-340
- BRIONES, I., La simulación en el matrimonio civil y en el canónico: similitudes y diferencias, in: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense 84 (1993-1994) 57-94.
- CAMPOS MARTÍNEZ, F. J., Relevancia canónica y pastoral de la fe personal en el sacramento del matrimonio, in: Proyección. Teología y mundo actual 264 (2017) 9-27.
- D'AURIA, A., *Bonum coniugum* e assenza di fede, in: AA.VV., *Il bonum coniugum*. Rilevanza e attualità nel diritto matrimoniale canonico, Città del Vaticano: LEV, 2016, 341-394.
- DIE, A. La prueba del acto implícito de voluntad en las causas de nulidad por simulación, in: C. PEÑA – J. BERNAL (Coords.), *El Derecho canónico en una Iglesia sinodal. Aportaciones en el 40º aniversario del Código*, Madrid: Dykinson, 2023, 107-128.
- KOWAL, J. Breve annotazione sul *bonum coniugum* come capo di nullità, in: *Periodica* 96 (2007) 59-64.
- LANDETE, J. (ed.), La cooperación canónica a la verdad (XXXII Jornadas de Actualidad Canónica AEC), Madrid: Dykinson, 2014,
- LORENZO SANTOS, D., La prueba presuntiva e indiciaria en las causas de simulación, in: R. RODRÍGUEZ CHACÓN - L. RUANO ESPINA (coord.), *Cuestiones vivas de Dere-*

- cho matrimonial y procesal canónico. Instituciones canónicas en el marco de la libertad religiosa. XXV Jornadas de la Asociación Española de Canonistas, Salamanca 2006, 101-146.
- ORTIZ, J., Dificultades y límites de la simulación en el matrimonio canónico, Madrid: Dykinson, 2022.
- PEÑA, C., Matrimonio y causas de nulidad en el derecho de la Iglesia, 2ª edición adaptada a los *m.p. Mitis Iudex* y *De concordia inter Codices*, Madrid: Comillas, 2018
- PEÑA, C. Interpelaciones sinodales al derecho matrimonial: de los itinerarios catecumenales de preparación al matrimonio a la relevancia del discernimiento, el *bonum coniugum* y la apertura al *bonum familiae*, in: Estudios Eclesiásticos 97 (2022) 1079-1116.
- PEÑA, C., Fe e intención requerida para el matrimonio sacramento. Repercusiones canónicas del documento de la Comisión Teológica Internacional, in: *Ius Canonicum* 61 (2021) 289-330.
- PEÑA, C., Conciliación, igualdad de los esposos y corresponsabilidad parental: consecuencias jurídicas de la paridad conyugal en el matrimonio canónico, in: Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado 51 (2019) 1-23.
- ROBITAILLE, L., Reflections on the implicit positive act of will, in: LLOBELL, J. - KOWAL, J., *Iustitia et iudicium*. Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antonio Stankiewicz, vol.II, Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2010.
- ROMÁN, R., La reciprocidad entre fe y sacramento. Comentario de cuestiones matrimoniales canónicas en el documento 'La reciprocidad entre fe y sacramentos en la economía sacramental', de la Comisión Teológica Internacional, in: REDC 78 (2021) 1133-1159.
- SAMMASIMO, A., Consenso, simulazione e atto implicito di volontà nel matrimonio canonico, Milano: Vita e pensiero, 2023.
- SAMMASIMO, A., *Bonum coniugum* e principio di parità, in: AA.VV., *Il bonum coniugum*. Rilevanza e attualità nel diritto matrimoniale canonico, Città del Vaticano: LEV, 2016, 81-103.
- SERRANO, J.M., El acto de voluntad por el que se crea o frustra el consentimiento matrimonial, in: REDC 51 (1994) 567-589.
- STANKIEWICZ, A., La concretizzazione del fatto simulatorio nel *positivus voluntatis actus*, in: *Periodica* 87 (1998) 257-286.
- TACERO OLIVA, E., Nueva aproximación a la pericia psicológica desde la dimensión personal del matrimonio y del proceso, Toledo: ET San Ildefonso, 2002.
- VISCOME, F., La relación entre exclusión implícita y el error determinante de la voluntad en la reciente jurisprudencia Rotal, in: *Ius communionis* 11 (2023) 317-328.

Sacramento del matrimonio y condición sexuada de la persona

*Sacrament of marriage and the sexed
condition of the person*

RAÚL ROMÁN SÁNCHEZ

Profesor asociado de la Facultad de Derecho canónico

Universidad Pontificia de Salamanca

rromansa@upsa.es

ORCID: 0000-0002-0111-6350

Recepción: 21 de septiembre de 2024

Aceptación: 24 de octubre de 2024

<https://doi.org/10.36576/2660-9541.81.333>



RESUMEN

Partiendo de los cambios legislativos habidos en España en el ámbito civil en materia de calificación de la identidad registral de las personas, se constata que dichos cambios inciden de algún modo en el ámbito matrimonial canónico. Se expone la configuración civil actual en España del denominado “Derecho al cambio registral de sexo” contenido en la Ley 4/2023 de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas *trans* y para la garantía de sus derechos, que permite el cambio de la identidad de toda persona de nacionalidad española mayor de 16 años que podrá llevarse a cabo por la sola solicitud ante el Registro civil. La realidad jurídica que se ha creado por esta normativa civil reclama adoptar posiciones legislativas, jurisprudenciales y pastorales canónicas sobre todo en varios ámbitos propios del Derecho matrimonial canónico: la preparación al matrimonio, los procesos de nulidad matrimonial y las anotaciones posibles en los libros sacramentales; se indican igualmente antecedentes canónicos, y se aportan también propuestas de praxis que otorguen seguridad ante esta nueva realidad jurídica.

Palabras clave: Matrimonio, transexualidad, disforia de género, praxis canónica, expediente prematrimonial, nulidad matrimonial.

ABSTRACT

Starting from the legislative changes that have taken place in Spain in the civil sphere, in terms of qualification of the registry identity of people, it is confirmed that these changes have an impact in some way on the canonical matrimonial sphere. The current civil configuration in Spain of the so-called “Right to change the sex register” contained in Law 4/2023 of February 28 is exposed, for the real and effective equality of trans people and for the guarantee of their rights, which allows the change of the identity of any person of Spanish nationality over 16 years of age, which may be carried out by a single request to the Civil Registry. The legal reality that has been created by this civil regulation demands the adoption of legislative, jurisprudential and canonical pastoral positions, especially in several areas of canonical marriage law: preparation for marriage, marriage annulment processes and possible annotations in sacramental books; canonical antecedents are also indicated, and proposals for praxis are also provided that provide security in the face of this new legal reality.

Keywords: Marriage, transsexuality, gender dysphoria, canonical praxis, premarital file, marital annulment.

1. INTRODUCCIÓN

Para establecer esta discusión correctamente y evitar posibles malentendidos, es necesario aclarar algunas premisas.

Estas reflexiones no pretenden expresar ninguna condena o desprecio hacia las personas que viven la condición sexual. Se respeta su libertad en la medida en que esta condición corresponde a su elección; así como desde el respeto a las vivencias de estas personas que, en ocasiones, precisamente por su condición, sufren subjetivamente o son objeto de discriminación injusta, explotación, humillación, ridículo o violencia. Además, por la dimensión sexual o, quizás mejor, por su naturaleza sexual, es importante no olvidar que el valor de la persona lo trasciende: la persona como ser humano goza de una dignidad nativa que debe ser reconocida y promovida.

Desde una perspectiva cristiana, pues, la persona -cualquiera que sea su condición, más o menos fácil, más o menos problemática- debe ser reconocida como creada y amada por el Señor, llamado a santificarse en el curso de la existencia, a través del bien que es posible hacer en vista de la comunión definitiva con el Señor. Este subrayado parece decisivo porque, sin subestimar la importancia de la dimensión sexual (y cualquier aspecto problemático que puede estar relacionado con él), evita que estos problemas agoten la consideración (por parte de otros) y la atención (por de sí mismo) de la persona, abriéndola a horizontes más amplios.

Vamos a exponer, en un primer momento la configuración de la legislación civil actual acerca del denominado "Derecho al cambio registral de sexo" contenido en la Ley 4/2023 de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas "trans" y para la garantía de sus derechos¹, que nos presenta un problema complicado hasta el extremo pues más allá del fenómeno "trans", ya de por sí complejo, permite el cambio de la identidad de toda persona de nacionalidad española mayor de 16 años que podrá llevarse a cabo por la sola solicitud por sí misma ante el Registro civil de la rectificación de la mención registral relativa al sexo.

¹ El término trans no está aceptado por el diccionario de la RAE, pero sí ha sido incluido recientemente en el Diccionario panhispánico del español jurídico, editado por la propia RAE. Se define así: «Persona que se identifica con un sexo diferente o que expresa su identidad sexual de manera diferente al sexo que le asignaron al nacer. El término trans ampara múltiples formas de expresión de identidad sexual o subcategorías como transexuales, transgénero, travestis, variantes sexuales, u otras identidades de quienes definen su sexo como «otro» o describen su identidad en sus propias palabras». Además, es el término utilizado en buena parte de las leyes españolas que abordan la protección integral de las personas de este colectivo.

Esta reciente ley de 2023 está teniendo muchas repercusiones y se ha impuesto desde el ámbito legislativo, sobre campos como el las relaciones intersubjetivas, dentro del cuerpo social, el psicológico, el sociológico, médico, planteando así complejos y delicados problemas también a nivel moral y pastoral en la Iglesia y, por tanto, también en el nivel del Derecho canónico en general y del matrimonio canónico en particular². Planteamos implicaciones respecto del matrimonio canónico, para dar algunos criterios de evaluación y orientación desde el punto de vista jurídico, respecto de la posibilidad de si la persona que se ha sometido o está en proceso de cambio de sexo, lo que se puede llevar a cabo de modos diversos, sucesivos o no, incluso simultáneos: anagráfico, farmacológico o quirúrgico puede casarse o no canónicamente, y las implicaciones en la preparación al matrimonio así como en un eventual proceso de nulidad matrimonial.

En un segundo momento abordaremos el hecho de que la realidad que se ha creado por esta normativa civil reclama de un modo casi automático la necesidad de adoptar posiciones legislativas y jurisprudenciales canónicas sobre todo en dos ámbitos propios del Derecho matrimonial canónico, principalmente en el de la preparación al matrimonio, pero también en el de los procesos de nulidad matrimonial, cuestiones que al menos en un plano general ya cuentan con antecedentes normativos, y en ambos casos apuntaremos propuestas de praxis que otorguen seguridad ante esta nueva realidad jurídica.

La identidad de género de una persona es reconocida legalmente a través de diversos procesos, que pueden incluir cambios en el nombre, el género en los documentos oficiales civiles y, en algunos casos, la cirugía de reasignación sexual, y ello a su vez tiene importantes consecuencias civiles y canónicas.

En lo que se refiere al Derecho de la Iglesia afecta y tiene implicaciones en varios ámbitos³ como el registro de bautismo, en la capacidad para el matrimonio, en relación con la filiación y la adopción y también en relación con el sacramento del Orden, con la vida consagrada y con diversos actos eclesiales (por ej. padrinos del bautismo)⁴, así como con oficios, instituciones eclesísticas y asociaciones.

2 M. GAS-AIXENDRI, El impacto de la perspectiva de género en el Mandato especial de Naciones Unidas sobre libertad de religión o creencias, in: Cuadernos de leyes y políticas de la Iglesia 31/2 (2023) 455-470; G. GIUSTINIANO, Il fenomeno del transessualismo. Analisi medico-giuridica e giurisprudenza canonica, Tesis, Roma: PUL, 1998.

3 M. F. POMPEDDA, Studi di diritto matrimoniale canonico, II, Milano: Giuffrè Editore, 2002, 154-213.

4 J. SAN JOSÉ PRISCO, Dicasterio para la Doctrina de la Fe, Respuestas a S.E. Mons. Negri (14 de julio de 2023), sobre la posible participación en los sacramentos del bautismo y del matrimonio de personas transexuales y homoafectivas, Texto, traducción y comentario, in: REDC 80 (2023) 437-448.

De todas esas consecuencias, aquí nos referiremos específicamente a cómo puede afectar al matrimonio.

Como afirmó el cardenal Juan José Omella en vísperas de aprobación de la Ley 4/2023, "tanto la nueva ley del aborto como la denominada "Ley Trans" inciden y afectan a los niños, adolescentes y jóvenes, que están en un proceso vital de madurez. Así, la llamada autodeterminación de género, auténtica piedra angular de esta norma, no tiene fundamento médico ni científico, y supone transformar en ley el mero deseo de personas, en muchos casos jóvenes en proceso de madurez, que pueden ver comprometido seriamente su futuro con actuaciones para las que ya no existe vuelta atrás"⁵. Y a esta realidad ninguna instancia eclesial es ajena⁶.

Y como recordó la "Nota" de 10 de octubre de 2022 de los Obispos de la Subcomisión Episcopal para la Familia y Defensa de la Vida ante la, en ese momento, anunciada nueva Ley: "Se regula por ley que la transexualidad es fruto de una elección de la identidad de género, evitando que la ciencia, a través de la medicina, estudie y determine el tratamiento más aconsejable. Podemos decir, por tanto, que se niega la posibilidad de tratamiento psicosexual e incluso la necesidad de obtener un diagnóstico de las personas con trastorno de identidad de

5 J. J. OMELLA, Discurso inaugural la 120ª Asamblea Plenaria, Madrid, 21 de noviembre de 2022 [en línea] [ref. 11 agosto 2024]: <https://www.conferenciaepiscopal.es/wp-content/uploads/2022/11/Discurso-inaugural-del-cardenal-Omella-AP-noviembre-2022.pdf>

6 La reciente Declaración del Dicasterio para la Doctrina de la Fe sobre la dignidad humana, de 8 de abril de 2024 recoge en su n. 60 que "La dignidad del cuerpo no puede considerarse inferior a la de la persona como tal. El *Catecismo de la Iglesia Católica* nos invita expresamente a reconocer que "el cuerpo del hombre participa de la dignidad de la imagen de Dios". Tal verdad merece ser recordada especialmente cuando se trata del cambio de sexo. En efecto, el ser humano está inseparablemente compuesto de cuerpo y alma, y el cuerpo es el lugar vivo donde se despliega y manifiesta la interioridad del alma, incluso a través de la red de relaciones humanas. Constituyendo el ser de la persona, alma y cuerpo participan así de esa dignidad que caracteriza a todo ser humano. En este sentido, hay que recordar que el cuerpo humano participa de la dignidad de la persona, ya que está dotado de significados personales, especialmente en su condición sexual. Es en el cuerpo, de hecho, donde cada persona se reconoce generada por los demás, y es a través de su cuerpo que el varón y la mujer pueden establecer una relación de amor capaz de generar a otras personas. Sobre la necesidad de respetar el orden natural de la persona humana, el papa Francisco enseña que "lo creado nos precede y debe ser recibido como don. Al mismo tiempo, somos llamados a custodiar nuestra humanidad, y eso significa ante todo aceptarla y respetarla como ha sido creada". De ahí que toda operación de cambio de sexo, por regla general, corra el riesgo de atentar contra la dignidad única que la persona ha recibido desde el momento de la concepción. Esto no significa que se excluya la posibilidad que una persona afectada por anomalías genitales, que ya son evidentes al nacer o que se desarrollan posteriormente, pueda optar por recibir asistencia médica con el objetivo de resolver esas anomalías. En este caso, la operación no constituiría un cambio de sexo en el sentido que aquí se entiende" (cf. DDF, *Dignitas infinita*, Declaración sobre la dignidad humana, Madrid: BAC, 2024, n. 60, 70-72).

género, confundiendo el diagnóstico médico con un intento de anulación de la personalidad"⁷.

Es sabido que la Iglesia ha expresado su parecer crítico, como no puede ser de otro modo, a la denominada "ideología de género", que es el elemento subyacente a todas estas políticas. Esta crítica se centra en lo que considera una visión radical que niega la realidad biológica del sexo, relativiza la diferencia sexual y promueve una concepción socialmente construida de la identidad de género, promoviendo una visión individualista al poner el énfasis en la autodeterminación individual, de modo que se pierde de vista el carácter relacional de la persona humana y el bien común⁸.

Pero a la vez que se observa la necesidad de acompañamiento pastoral de las personas que viven estos procesos, enfatizando la importancia de la misericordia y la caridad cristiana, pues la Iglesia sigue comprometida con el anuncio del Evangelio y con el acompañamiento pastoral de todas las personas, cuestión que viene siendo abordada constantemente⁹. Es necesario seguir trabajando para encontrar soluciones pastorales adecuadas que respeten tanto la dignidad de las personas como la doctrina de la Iglesia¹⁰, de modo que cada persona transexual es única y merece ser tratada con dignidad y respeto, que la Iglesia Católica busque acompañar a todas las personas, sin importar sus circunstancias, y que el diálogo y la reflexión teológica sigan siendo elementos necesarios para abordar este tema de manera adecuada.

7 Nota "A favor de la dignidad e igualdad de toda vida humana", de 10 de octubre de 2022, de los Obispos de la Subcomisión Episcopal para la Familia y Defensa de la Vida, punto Quinto [en línea] [ref. 11 agosto 2024]: <https://www.conferenciaepiscopal.es/nota-familia-defensa-vida-a-favor-dignidad-e-igualdad-toda-vida-humana/>

8 CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, La familia, santuario de la vida y esperanza de la sociedad (2001) [en línea] [ref. 11 agosto 2024]: https://conferenciaepiscopal.es/wp-content/uploads/2020/09/comisiones_plenaria_2001familiasantuario.pdf; La verdad del amor humano. Orientaciones sobre el amor conyugal, la ideología de género y la legislación familiar, XCIX Asamblea Plenaria (26 abril 2012) [en línea] [ref. 11 agosto 2024]: https://www.bioeticaweb.com/wp-content/uploads/2014/04/CEE_genero.pdf.

9 J. M. CAAMAÑO LÓPEZ, La verdad del amor humano. Ante el documento de la Conferencia Episcopal Española, in: Razón y Fe 266 (2012) 493–507; J. DE LA TORRE - L. M. PERNAS, Homosexualidad, experiencia religiosa y acompañamiento espiritual. Caminos y retos. Madrid: CCS, 2023. El papa Francisco, en enero de 2015, recibió en audiencia privada en su residencia de Santa Marta a un transexual español, Diego Neria Lejárraga, después de que este se pusiera en contacto con el Pontífice pidiéndole apoyo tras su cambio de sexo. "Dios quiere a todos sus hijos, estén como estén, y tú eres hijo de Dios y por eso la Iglesia te quiere y te acepta como eres", le dijo el papa.

10 V. gr, programa PADIS, sobre la Pastoral de la Diversidad Sexual de la Iglesia Católica, seguido en diferentes diócesis y órdenes religiosas.

2. ALGUNOS ELEMENTOS RELEVANTES DEL CARÁCTER DEL MATRIMONIO CANÓNICO Y DEL MATRIMONIO CIVIL ANTE LA TRANSEXUALIDAD

La reforma del matrimonio operada por la Ley 30/1981 de 7 de julio configuró jurídicamente el matrimonio como una unión entre hombre y mujer. Evidentemente el legislador de la reforma del año 1981 no pudo o no quiso prever los avances técnicos en el campo de la medicina y el profundo cambio tecnológico y social que años más tarde serían capaces de transformar los órganos sexuales de una persona hasta convertirla en un individuo de otro sexo, y ello con la correlativa relevancia jurídica, ni tampoco entraba en las previsiones de aquella época el que una persona por la simple manifestación de su voluntad pudiera modificar su identidad pudiendo llevar a cabo una variación anagráfica con plenos efectos en el orden civil¹¹, lo que se ha producido legislativamente en nuestro país en el año 2023 con la Ley 4/2023 de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de sus derechos.

Según el régimen de separación Iglesia-Estado, establecido por el artículo 16 de la Constitución Española, esta ley de 2023 no vincula y no tiene incidencia en el concepto de sacramento del matrimonio ni en su régimen jurídico según lo entiende y lo vive la Iglesia católica¹²,

La legislación eclesial se basa en la concepción bíblica y teológica, que son expuestas en el número 1601 del Catecismo de la Iglesia Católica, cuando dice: "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, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados". Por tanto, son relevantes eclesialmente algunas consecuencias de la pretensión de valorar como normal las alteraciones sexuales¹³, resaltando que no se puede admitir que estas alteraciones

11 L. ÁLVAREZ PRIETO - M^a P. ÁLVAREZ MORENO, El "matrimonio" del transexual desde la perspectiva del derecho canónico, in: ADEE 19 (2003) 160.

12 M^a J. ROCA FERNÁNDEZ, La administración de sacramentos y la ideología de género, in: CARMEN PEÑA GARCÍA - LOURDES RUANO ESPINA (coords.), Iglesia y sociedad civil. La contribución del Derecho canónico: actas de las 40 Jornadas de actualidad canónica de la Asociación Española de Canonistas, Madrid: Dykinson, 2022, 319-320.

13 El Compendio de la doctrina social de la Iglesia, en su n. 224 recoge que: "En relación a las teorías que consideran la identidad de género como un mero producto cultural y social derivado de la interacción entre la comunidad y el individuo, con independencia de la identidad sexual personal y del verdadero significado de la sexualidad, la Iglesia no se cansará de ofrecer la propia enseñanza: "Corresponde a cada uno, hombre y mujer, reconocer y aceptar su identidad sexual. La diferencia y la complementariedad físicas, morales y espirituales, están orientadas a los bienes del matrimonio y al desarrollo de la vida familiar. La armonía de la pareja humana y de la sociedad depende en parte de la manera en que son vividas entre los sexos la complementariedad, la necesidad y el apoyo mutuos". Esta perspectiva lleva a considerar necesaria la adecuación del derecho positivo

justifiquen modelos de matrimonio y familia, sino que siguiendo el Magisterio de la Iglesia y el Derecho natural se hace necesario proclamar lo que es el verdadero matrimonio y la verdadera familia¹⁴.

Es sabido que desde el punto de vista canónico la alianza matrimonial está constituida por un "varón" y una "mujer" (c. 1055), concepto que se reitera cuando al hacer referencia al consentimiento matrimonial, se alude al acto de voluntad que realizan el varón y la mujer (c. 1057) explicándose que el consentimiento necesario para la validez de un matrimonio "es el acto de la voluntad, por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio", por lo que el CIC no vuelve a hacer alusión a las personas hábiles para contraer, hombre y mujer, y sólo hace referencia, de manera reiterada, al concepto de matrimonio, basado en la manifestación de voluntades entre varón y mujer¹⁵.

Hay que tener en cuenta que los actuales ordenamientos jurídicos civiles de nuestras sociedades regulan la condición jurídica de las personas basándose cada vez más frecuentemente en presupuestos antropológicos distintos de los de la Iglesia católica lo que produce claros desajustes en la calificación jurídica de las personas entre el ordenamiento canónico y civil¹⁶, todo ello agravado por la progresiva implantación de la ideología de género que pretende hacernos creer que el género –evitan hablar de sexo– es el resultado de una convención, y que respetar el

a la ley natural, según la cual la identidad sexual es indiscutible, porque es la condición objetiva para formar una pareja en el matrimonio" (cf. PONTIFICO CONSEJO JUSTICIA Y PAZ, Compendio de la doctrina social de la Iglesia, Madrid: BAC 2005, 116, n. 224.

14 U. NAVARRETE, *Transsexualismus et ordo canonicus*, in: *Periodica* 86 (1997) 101-24; M. F. POMPEDDA, *Studi di Diritto Matrimoniale Canonico*, 153-213; L. ÁLVAREZ PRIETO - M^a P. ÁLVAREZ MORENO, El "matrimonio", 193; S. DE SIMONE, *Il transessualismo è impedimento dell'impotenza?* Roma: PUG, 1994; M. FAGIONI, *Il transessualismo. Questione antropologiche, etiche e canonistiche*, in: *Antonianum* 75 (2000) 277-310; P. FÖRSTER, *Transsexualität und ihre Auswirkungen auf die Ehefähigkeit. Eine kanonistische Untersuchung*, Saint Ottilien: EOS Verlag, 2013; J. A. FUENTES, *Desviaciones de la sexualidad, parafilias y transexualismo en las causas de nulidad canónica*, in: *Ius Canonicum* 53 (2013) 655-90.

15 CATECISMO DE LA IGLESIA CATÓLICA, Roma 1992, nn. 1603 y ss., y 2357-2359, 2390-2391. La Iglesia constata, como recuerda el número 1602 del mismo Catecismo que "la sagrada Escritura se abre con el relato de la creación del hombre y de la mujer a imagen y semejanza de Dios (Génesis 1,26- 27) y se cierra con la visión de las 'bodas del Cordero' (Apocalipsis 19,9)". Por este motivo, para la Iglesia católica, como dice el número 1603 del Catecismo, "la vocación al matrimonio se inscribe en la naturaleza misma del hombre y de la mujer, según salieron de la mano del Creador".

16 L. ÁLVAREZ PRIETO-M. P. ÁLVAREZ MORENO, El "matrimonio", 160; O. FUMAGALLI, *Matrimonio canonico, matrimoni religiosi, proliferazione delle unioni para-matrimoniali*, in: *Ius Ecclesiae* 26 (2014) 64.

transexualismo es cuestión de tolerancia y de libertad, cuando en verdad supone dejar de reconocer incuestionables hechos biológicos¹⁷.

Como afirma el papa Francisco dicha ideología "niega la diferencia y la reciprocidad natural de hombre y de mujer. Esta presenta una sociedad sin diferencias de sexo, y vacía el fundamento antropológico de la familia. Esta ideología lleva a proyectos educativos y directrices legislativas que promueven una identidad personal y una intimidad afectiva radicalmente desvinculadas de la diversidad biológica entre hombre y mujer. La identidad humana viene determinada por una opción individualista, que también cambia con el tiempo. Es inquietante que algunas ideologías de este tipo, que pretenden responder a ciertas aspiraciones a veces comprensibles, procuren imponerse como un pensamiento único que determine incluso la educación de los niños. No hay que ignorar que "el sexo biológico (*sex*) y el papel sociocultural del sexo (*gender*), se pueden distinguir, pero no separar"¹⁸.

Hay que advertir, para despejar incógnitas en torno a la cuestión matrimonial, que entre el Derecho civil y el canónico, existen claras diferencias; para el Derecho civil, basta que los futuros cónyuges muestren su deseo de contraer, no se hace ninguna referencia a cuanto se relaciona con la sexualidad, ni otros aspectos, presupuestos o requisitos contemplados por el Derecho canónico; de forma que puede perfeccionarse el matrimonio con el simple supuesto de que conste el

17 J. BURGGAF, *Género (Gender)*, in: CONSEJO PONTIFICIO PARA LA FAMILIA, *Lexicón. Términos ambiguos y discutidos sobre familia, vida y cuestiones éticas*, Madrid: BAC, 2004, 511-519; B. VOLLMER DE COLES, *Nuevas definiciones de género*, in: *ibid.*, 795-809. Benedicto XVI, en un discurso de finales de 2008, condenó la ideología de género calificándola como un intento de "emancipar" al hombre de la creación y del creador, de "este modo vive contra la verdad, vive contra el Espíritu creador". Advirtió que la naturaleza se expresa en el "lenguaje de la creación", cuyo desprecio supone "la autodestrucción" del hombre y, por lo tanto, una destrucción de la obra misma de Dios: BENEDICTO XVI, *Alocución a la Curia Romana*, 22 diciembre 2008, n. 1, in: *AAS* 101 (2009) 53. Y la misma Santa Sede ha manifestado acerca del camino de diálogo sobre la cuestión del *gender* en la educación, que es necesario tener presente la diferencia entre la ideología del *gender* y las diferentes investigaciones sobre el *gender* llevadas a cabo por las ciencias humanas, "mientras que la ideología pretende, como señala papa Francisco, responder a ciertas aspiraciones a veces comprensibles pero busca imponerse como un pensamiento único que determine incluso la educación de los niños y, por lo tanto, excluye el encuentro, no faltan las investigaciones sobre el *gender* que buscan de profundizar adecuadamente el modo en el cual se vive en diferentes culturas la diferencia sexual entre hombre y mujer. Es en relación con estas investigaciones que es posible abrirse a escuchar, razonar y proponer": CONGREGACIÓN PARA LA EDUCACIÓN CATÓLICA, *Varón y mujer los creó*, Madrid: BAC, 2019. W. HEYER, *Paper genders. Il mito del cambiamento di sesso*, Milano: Queriniana, 2013. A. FUMAGALLI, *Genere e generazione. Rivendicazioni e implicazioni dell'odierna cultura sessuale*, in: *La Rivista del Clero Italiano* 95 (2014) 133-147; CONGREGACIÓN PARA LA EDUCACIÓN CATÓLICA, *Para una vía de diálogo sobre la cuestión del gender en la educación*, Madrid: BAC, 2019, Introducción n. 6.

18 FRANCISCO, *Adhortatio apostolica post-synodalis "Amoris Laetitia" de amore in familia*, in: *AAS* 108 (2016) 1-155, n. 56.

deseo de contraerlo. Por ello en el matrimonio civil no se entra a considerar la problemática que puede presentar el aspecto sexual en la relación de pareja.

Cuestión distinta es el matrimonio canónico, en el que adquieren especial preponderancia las relaciones sexuales conyugales, como lo demuestra el hecho de la tendencia a la procreación y educación de los hijos, y, sobre todo, cuanto se refiere a la idea del bien de los esposos. Mientras que en el matrimonio civil se hace referencia al momento de contraer y en el instante de la disolución, en el matrimonio canónico entra en juego una proyección futura de tal matrimonio, como pueden ser los hijos, o el adecuado establecimiento de relaciones interpersonales u otras relaciones semejantes.

Se puede alegar que en el Código civil también se hace referencia a los hijos, a los alimentos, a la educación, etc., lo que ocurre, y aquí reside la diferencia, es que en la jurisdicción civil, cuanto se refiere a los hijos aparece como un añadido al hecho de contraer, en tanto que en la jurisdicción canónica todo cuanto se refiere a los hijos, etc., es una cuestión consustancial con el matrimonio, y hasta tal punto esto es así que no puede desligarse el matrimonio de cuanto se refiere a la descendencia, si bien, como ya se ha dicho, ésta es la lógica consecuencia de aquél.

En consecuencia, no estamos ante ámbitos contrarios, el civil y el eclesial, y hay que recordar una cuestión básica como es que los Acuerdos de España con la Iglesia católica y con las distintas confesiones religiosas se alude simplemente al matrimonio celebrado de forma religiosa y su repercusión en el Registro civil¹⁹. Por ello habrá que remitirse a cuanto determinen las distintas religiones en sus respectivos códigos que siempre consideran el matrimonio como una unión entre un hombre y una mujer. Una vez sentado cuanto antecede, parece que si bien desde el punto de vista civil resulta admisible el matrimonio cuando uno de los cónyuges es transexual, no resulta tan sencilla la aceptación de este tipo de matrimonios por parte de distintas religiones y concretamente respecto a la religión católica.

19 Art. VI del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, de 3 de enero de 1979; art. 7 del Acuerdo con la Federación de Entidades Evangélicas (Ley 24/1992 de 10 de noviembre); art. 7 del Acuerdo con las Comunidades Israelitas (Ley 25/1995 de 10 de noviembre); art. 7 del Acuerdo con la Comisión Islámica (Ley 26/1992 de 10 de noviembre). Posteriormente se amplió el reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios celebrados según los ritos de las confesiones religiosas con notorio arraigo en España por medio de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria. En concreto estas confesiones son: La Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días (mormones), los Testigos de Jehová, las Comunidades Budistas que forman parte de la Federación de Comunidades Budistas de España, las Iglesias Ortodoxas y, desde 2023, la Comunidad Bahá'í de España.

3. EL DENOMINADO DERECHO AL CAMBIO REGISTRAL DE LA MENCIÓN AL SEXO, CONTENIDO EN LA LEY 4/2023 DE 28 DE FEBRERO

a) Antecedentes

En 2023 se ha dado carta plena de naturaleza en el ordenamiento civil español a la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, siguiendo también en esta cuestión lo establecido por otras legislaciones de nuestro entorno cultural y político, en lo que es un eslabón más de una operación ideológica de implantación de estas políticas a nivel mundial²⁰.

Es una actuación legislativa que surge como desafío de diversas formas de una ideología, genéricamente llamada *gender*²¹.

Un número creciente de países ha adoptado leyes que reconocen el derecho de las personas a autodeterminar su género y a solicitar un cambio en su Registro civil sin requerir evaluaciones médicas o psicológicas. Estos países suelen basar sus legislaciones en el principio de que el género es una identidad social y no una condición médica, de modo que legislativamente ha ido cambiando progresivamente la regulación civil sobre las personas con disforia de género, es decir personas en las que su sexo biológico no coincide con el sexo psicológico y social²².

En España, en un primer momento (año 1991), se permitió el cambio de sexo en su calificación registral a las personas que tenían el entonces denominado síndrome transexual y se habían operado quirúrgicamente de cirugía transexual

20 G. PALASCIANO, El fenómeno woke. Una reflexión en clave crítico-hermenéutica, in: REDC 81 (2024) 103–146. Como afirma J. Bilek, que ha estudiado exhaustivamente la financiación multimillonaria del transgenerismo, “tenemos una epidemia de mujeres jóvenes y muchos chicos jóvenes también, amenazando a sus padres con el suicidio si estos no aceptan permitir que sus hijos tomen hormonas sexuales cruzadas y sometan sus órganos sexuales a cirugías a la carta. Al mismo tiempo, los profesionales de la medicina reafirman el pensamiento trastornado de los niños. La publicidad es insidiosa, y por eso es tan eficaz... Tenemos que tener claro que este aparato de la industria médica de género está siendo dirigido estratégicamente por el capital, los avances tecnológicos y el CMI a través de todas nuestras instituciones, corporaciones y gobiernos. Mientras todos estamos discutiendo sobre lo que significa la identidad, ya que se superpone con los estereotipos de rol sexual, las élites se están deshaciendo del sexo humano. Están violando la frontera entre hombre y mujer, abriendo mercados en los que nuestra humanidad esencial se convierte en un mercado sin límites que explotar. J. BILEK, Dejemos de hablar de disforia [en línea] [ref. 20 agosto 2024]: <https://encuentroysolidaridad.net/dejemos-de-hablar-de-disforia>

21 I. MINTEGUA ARREGUI, La ley "trans" española: una ley pionera que parte en dos al feminismo, in: Cuadernos de derecho y política eclesial 2 (2023) 437-454.

22 Algunos ejemplos de países que han implementado este tipo de leyes incluyen: Dinamarca (2014), Irlanda (2015), Malta (2015), Francia (2016), Bélgica (2017), Grecia (2017), Portugal (2018), Luxemburgo (2018), Finlandia (2023). Con respecto a otros Estados no europeos, destacan también las legislaciones de países como Argentina (2012), Chile (2018), Costa Rica (2011), Colombia (2015), Uruguay (2018) o India (2014). V. J. NAVARRO MARCHANTE, El derecho de autodeterminación de género en la legislación trans en España, in: Teoría y realidad constitucional 51 (2023) 422-23.

completando el tratamiento hormonal y psicológico correspondiente, si bien se especificaba que a pesar del cambio de sexo registral el transexual no tenía capacidad para contraer matrimonio con persona de su mismo sexo biológico, porque la diferencia de sexo biológico en ese momento era esencial para la celebración del matrimonio²³.

Posteriormente, sin embargo, a partir del año 2001, ya se autorizó el matrimonio de personas de distinto sexo legal, aunque no biológico, siendo una de ellas un transexual operado quirúrgicamente y que había obtenido sentencia judicial de cambio de sexo²⁴. Y siguiendo con esta misma orientación la Ley 3/2007 de 15 de marzo reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, simplificó los requisitos para dicha rectificación cuando la inscripción registral relativa al sexo de una persona no se correspondía con su verdadera identidad de género.

La Ley 3/2007 establecía los requisitos necesarios para acordar la rectificación registral de la mención de sexo, y en su artículo 4 señalaba que la persona solicitante debía acreditar unos requisitos, esencialmente que le hubiera sido diagnosticada disforia de género, mediante informe de médico o psicólogo clínico, que había sido tratada médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado, aunque no era necesario para la concesión de la rectificación registral de la mención del sexo de una persona que el tratamiento médico hubiera incluido cirugía de reasignación sexual. Esta rectificación registral permitía a la persona ejercer todos sus derechos inherentes a su nueva condición.

No podemos olvidar que las diferentes Comunidades autónomas en España, y aunque la competencia en materia de legislación civil y registro corresponde al Estado en virtud del art.149.1.8º de la Constitución, llevan más de una década trasladando las recomendaciones internacionales a sus legislaciones, dentro de sus respectivos ámbitos de competencias y, en la mayoría de los casos, reconociendo la autodeterminación de género sin necesidad de diagnósticos o tratamientos médicos. Las CCAA carecen de competencias para legislar sobre cambios en

23 STS de 19 de abril de 1991 (FD3º): “la actual inscripción como varón contribuye a los efectos pretendidos en la demanda a no impedir el libre desarrollo de la personalidad del recurrente según las tendencias de su sexo psíquico, que es de mujer, por lo que la resolución en que así no se concrete violaría el art. 10 de la Constitución”, STS de 3 de marzo de 1989 (FD3º): “en los factores anímicos anida el centro del desarrollo de la personalidad, [...] atiende de manera expresa el mandato constitucional”.

24 Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de 8 de enero de 2001; J. R. DE VERDA BEAMONTE, Autorización de la celebración de matrimonio de un transexual con persona de su mismo sexo cromosómico, in: Actualidad Jurídica Aranzadi 17(2001) 3.

el Registro civil, pero sí pueden hacerlo en su ámbito competencial y territorial, lo que incluye registros administrativos en materia sanitaria, educativa, deportiva, servicios sociales, etc. A día de hoy, podemos decir que todas las Comunidades Autónomas, salvo dos (Asturias y Castilla y León) tienen legislación propia sobre los derechos de las personas trans, bien con alguna ley específica para personas trans o bien con una ley integral LGTBI que contemple medidas específicas para personas trans. En todas las CCAA con regulación ya se reconoce el derecho de autodeterminación de género, salvo en la norma gallega²⁵.

b) La Ley 4/2023

En el año 2023 la legislación ha cambiado completamente y la nueva Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de sus derechos, señala una nueva y amplísima aplicación del derecho al cambio registral de la mención al sexo²⁶.

Se ha simplificado notablemente este proceso, y se recoge en los arts. 43 a 51 un proceso que esencialmente otorga el derecho de definir el propio sexo en el Registro civil a partir de los 16 años, sin necesidad de un dictamen médico aprobatorio ni un periodo de hormonación previa, es decir, por mera voluntad del interesado. Consiste en que se lleve a cabo una solicitud, que puede presentarse a partir de los 16 años ante cualquier Registro civil, con el único requisito de que, como decimos, la persona exprese su voluntad libremente, a lo que sigue un procedimiento ágil, de modo que, una vez inscrita la rectificación, se procede a adaptar el resto de la documentación oficial. Por tanto, estamos ante la posibilidad de que la persona modifique el sexo que consta en el Registro civil para que coincida con su identidad de género, lo que se ha producido por una configuración legal de un derecho como tal.

25 V. J. NAVARRO MARCHANTE, *El derecho*, 424-26.

26 Desde el 2 de marzo de 2023 los españoles de más de 16 años pueden modificar su nombre y su sexo en el Registro civil sin ningún requisito, más allá de su deseo expreso de hacerlo. Hasta principios de septiembre de 2024 en España han ejercido su derecho al cambio registral de sexo 5.900 personas, de los que solo 85 han sido denegados. [en línea] [ref. 6 septiembre 2024]; https://www.hispanidad.com/sociedad/ana-redondo-presume-ley-trans-niega-realidad-5900-cambios-sexo-en-espana-con-normalidad-buen-uso-ley_12053515_102.html

b.1.- Legitimación y procedimiento

La legitimación activa la tiene toda persona de nacionalidad española mayor de 16 años, que podrá solicitar por sí misma ante el Registro civil la rectificación de la mención registral relativa al sexo. Las personas menores de 16 años y mayores de 14 podrán presentar la solicitud por sí mismas, asistidas en el procedimiento por sus representantes legales.

En el supuesto de desacuerdo de las personas progenitoras o representantes legales, entre sí o con la persona menor de edad, se procederá al nombramiento de un defensor judicial de conformidad con lo previsto en los artículos 235 y 236 del Código Civil.

Las personas con discapacidad podrán solicitar, con las medidas de apoyo que en su caso precisen, la rectificación registral de la mención relativa al sexo.

Se llega a legitimar a los menores de entre 12 y 14 años, que podrán solicitar la autorización judicial para la modificación de la mención registral del sexo en los términos del capítulo I bis del título II de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria (art. 26, bis, ter, quater, y quinquies).

En aplicación de esta Ley se dictó por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (Antiguamente denominada Dirección General de los Registros y Notariado) una Instrucción de 26 de mayo de 2023²⁷, en la cual se señala que para hacer efectivo el derecho a la rectificación registral de la mención relativa al sexo en los términos reconocidos por la nueva Ley, la solicitud de inicio del procedimiento podrá presentarse en cualquier oficina del Registro civil y la competencia para su tramitación corresponderá a la persona encargada de la oficina en la que se haya presentado la solicitud. Una vez resuelto el procedimiento de forma favorable, se practicará la inscripción de la rectificación acordada, que tendrá efectos constitutivos²⁸.

En la misma Instrucción se señala de modo pormenorizado el procedimiento, que consta de los siguientes pasos²⁹:

a) recibida la solicitud, que puede entregarse presencialmente o enviarse por correo certificado, se citará a la persona legitimada para que comparezca

²⁷ Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 26 de mayo de 2023, in: BOE 3 de junio.

²⁸ Instrucción 2 de mayo de 2023, Primera.

²⁹ Idem., Tercera.

personalmente en el Registro acompañada de sus representantes legales si fuera menor de 16 años.

b) En dicha comparecencia se levantará acta de la manifestación de disconformidad con el sexo inscrito, que incluirá la petición de rectificación y la elección de un nuevo nombre propio (salvo cuando la persona quiera conservar el que ya ostente). Cuando resulte aplicable la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro civil, también se podrá pedir en este momento el traslado total del folio registral.

c) Una vez recibida la información anterior, la persona legitimada suscribirá la comparecencia reiterando su petición.

d) En el plazo máximo de tres meses desde la comparecencia anterior, se citará nuevamente a la persona legitimada para que comparezca en el Registro por segunda vez y ratifique su solicitud.

e) Ratificada la solicitud y en el plazo máximo de un mes desde la fecha de la segunda comparecencia, la persona encargada del Registro ante el que se hubiera presentado, dictará resolución sobre la rectificación registral solicitada.

Después se podrá llevar a cabo lo que la Ley 4/2023, en su art. 49.1 denomina "adecuación de documentos a la mención registral relativa al sexo", de modo que, en los documentos oficiales de identificación, la determinación del sexo se corresponderá con la registral, por lo que deberán cambiarse el documento nacional de identidad y el pasaporte, pero conservando el número.

También podrá solicitarse la reexpedición de cualquier documento, título, diploma o certificado ajustado a la inscripción registral rectificadora, a cualquier autoridad, organismo o institución pública o privada. En la nueva expedición de dichos documentos se garantizará, en todo caso, por las autoridades, organismos e instituciones que los expidieron en su momento, la adecuada identificación de la persona a cuyo favor se expidan los referidos documentos, en su caso, mediante la oportuna impresión en el duplicado del documento del mismo número de documento nacional de identidad o la misma clave registral que figurase en el original (art. 49.2).

Es importante saber que, una vez realizado el cambio en el Registro civil, la partida de nacimiento original suele quedar anulada o bloqueada para consultas públicas. Esto significa que la información anterior, como el sexo asignado al nacer, no es accesible para terceros sin una autorización judicial específica en aras,

según se dice, de la protección de la identidad de género de la persona trans y evitar la discriminación.

b.2) Reversibilidad del procedimiento

El artículo 47 de la Ley 4/2023 señala la reversibilidad de la rectificación de la mención registral relativa al sexo de las personas, pues transcurridos seis meses desde la inscripción en el Registro civil de la rectificación de la mención registral relativa al sexo, las personas que hubieran promovido dicha rectificación podrán recuperar la mención registral del sexo que figuraba previamente a dicha rectificación en el Registro civil, siguiendo el mismo procedimiento establecido en este Capítulo para la rectificación registral.

En el caso de que, tras haberse rectificado la modificación inicial, se quisiese proceder a una nueva rectificación, habrá de seguirse el procedimiento establecido en el capítulo I ter del título II de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (art. 26 sexies, septies, octies, nonies).

b.3) Cambio de nombre por menores de edad

El artículo 48 de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, establece que las personas trans menores de edad, hayan iniciado o no el procedimiento de rectificación de la mención relativa al sexo, tienen derecho a obtener la inscripción registral del cambio de nombre por razones de identidad sexual, cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro civil, de este modo, el artículo 48 de la Ley 4/2023 tipifica una nueva causa de cambio de nombre por razón de identidad sexual, distinta de la causa de cambio de nombre por uso habitual del solicitado que prevé el artículo 52 de la Ley del Registro civil³⁰.

La Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 26 de mayo de 2023 ha indicado que en estos casos el cambio de nombre debe autorizarse sin necesidad de acreditar el uso previo del nombre solicitado³¹.

Por tanto, esta vía la puede utilizar cualquier persona trans menor de edad, no las personas mayores de edad, y no sólo las personas menores de 12 años. En particular, probablemente la usen las personas trans menores de 14 años que prefieran esperar a alcanzar esa edad para solicitar la rectificación del sexo registral

³⁰ Art. 52 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro civil: “El Encargado del Registro civil, mediante procedimiento registral, podrá autorizar el cambio de nombre previa declaración del interesado, que deberá probar el uso habitual del nuevo nombre, y siempre que concurren las demás circunstancias exigidas en la legislación del Registro civil”.

³¹ Instrucción 26.05.23, Quinta.

ante el Registro civil, sin acudir antes al procedimiento judicial (expediente de jurisdicción voluntaria) previsto para menores de entre 12 y 14 años.

La Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 26 de mayo de 2023 detalla que “los representantes legales de los menores de dieciséis años podrán solicitar el cambio de nombre de sus representados/as para adecuarlo al sexo sentido cuando este sea diferente del que se atribuye al nombre registrado en el momento del nacimiento sin más limitaciones que las previstas en el artículo 51 de la Ley 20/2011, del Registro civil. El/la menor deberá ser oído en todo caso por la persona encargada del Registro civil mediante una comunicación comprensible y adaptada a la edad y grado de madurez del menor”³².

Finalmente habrá que concluir que las personas mayores de 16 años pueden solicitar el cambio de nombre por sí mismas, sin intervención de sus representantes legales (progenitores o tutores). La Ley del Registro civil de 2011 establece que el cambio de nombre “*podrá ser solicitado por el propio interesado si es mayor de dieciséis años*” pues la Ley supone que las personas trans mayores de 16 años optarán directamente por la rectificación del sexo registral, y no sólo por el cambio de nombre.

4.- TRANSEXUALIDAD VS. DISFORIA DE GÉNERO

a) Conceptos y clasificaciones

La transexualidad es la cualidad de la persona que pertenece al sexo masculino o femenino bajo el aspecto fenotípico, y que tiene las funciones fisiológicas que responden a ese fenotipo, pero, sin embargo, se experimenta y se concibe a sí misma como perteneciente al sexo contrario³³.

Para un adecuado conocimiento de la transexualidad es necesario distinguir esta realidad de otras alteraciones sexuales³⁴. Las distinciones son fundamentales para el adecuado tratamiento médico y psicológico, así como para saber cuándo y cómo afectan esas diversas situaciones al matrimonio y a otras dimensiones jurídicas en la Iglesia³⁵. El transexualismo se diferencia del hermafroditismo

32 Instrucción 26.05.23, Sexta.

33 Real Academia Española: *Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ)* [en línea] [ref. 11 agosto 2024]: <https://dpej.rae.es/>

34 J. OTADUY, Transexualidad, in: DGDC, VII, 641-645.

35 G. PIANA, Homosexualidad y transexualidad, in: AA.VV., *Nuevo Diccionario de Teología Moral*, Madrid: BAC, 1992, 825-882.

verdadero, del pseudohermafroditismo, del travestismo y de la homosexualidad. Desde el punto de vista diagnóstico hay algo que estas situaciones tienen en común, tanto los transexualismos como las otras situaciones que hemos citado sólo se reconocen como tales en ausencia de una enfermedad mental grave, como por ejemplo una esquizofrenia.

En la mayoría de las personas, hay congruencia entre el sexo asignado al nacer, la identidad que se dice de género y el rol que se dice de género³⁶. Sin embargo, los sujetos que tienen disforia de género experimentan angustia asociada con un cierto grado de incongruencia entre su sexo de nacimiento y su identidad de género. La disforia de género es un diagnóstico del *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, quinta edición, texto revisado (DSM-5-TR), y se divide en 2 conjuntos de criterios diagnósticos, uno para niños y otro para adolescentes y adultos³⁷.

Si un individuo experimenta o muestra incongruencia de género o disconformidad con su género, esto en sí mismo no se considera un trastorno. Se considera una variante normal en la identidad y la expresión de género humana. Sin embargo, cuando el desajuste percibido entre el sexo al nacer y el sentido interno de la identidad de género causa malestar o disfunción significativos, un diagnóstico clínico de disforia de género puede ser apropiado. El diagnóstico se define por la angustia de la persona más que por la presencia de incongruencia o identidad de género.

Por su parte en 2019 la OMS publicó la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas de Salud Relacionados (CIE-11)³⁸, donde la discordancia de género se clasifica de manera diferente, enfatizando la experiencia de la persona y evitando términos patologizantes. La Clasificación Internacional de Enfermedades de la OMS de 2018 (CIE-11), en vigor desde el 1 de enero

36 M. IMPERATORI, Sfide filosofico-teologiche del corpo sessuato, in: *La civiltà cattolica* 165/II (2014) 236-248.

37 AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 5th ed. Text Revision (DSM-5-TR), Washington, DC: American Psychiatric Association, 2022. De acuerdo a la Asociación Americana de Psiquiatría, la disforia de género es “la angustia psicológica que resulta de la incongruencia entre el sexo asignado al nacer y la identidad de género,” el cual se interpreta como el sentido psicológico de género. Es de vital importancia comprometer a todas las personas y situaciones que involucren la disforia de género con la sensibilidad personal, compasión, paciencia, y atención pastoral. Todas las formas de discriminación y trato hostil deben evitarse firmemente y corregirse cuando sea necesario. Cf. Diagnóstico de Disforia de Género (2022) [en línea] [ref. 13 agosto 2024]: <https://www.psychiatry.org/patients-families/genderdysphoria/what-is-gender-dysphoria>

38 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS), Clasificación Internacional de Enfermedades, undécima revisión (CIE-11), 2019/2021 [en línea] [ref. 13 agosto 2024]: <https://icd.who.int/browse11>. Licencia de Creative Commons Attribution-NoDerivatives 3.0 IGO (CC BY-ND 3.0 IGO).

de 2022, continúa incluyendo la transexualidad en su articulado, aunque con un término diferente y bajo otro epígrafe que la anterior CIE de 1990: la CIE-11 extrae la “disforia de género” del “Capítulo sobre Trastornos Mentales y del Comportamiento”, pasando a llamarla “discordancia de género” y a situarla debajo de un epígrafe titulado “condiciones relativas a la salud sexual”³⁹. O dicho de otro modo: se sacó la disforia de género de la categoría de trastorno psicológico, para pasar a ser un problema físico basado en la falta de adecuación del cuerpo al género que siente la persona.

b) Manifestaciones particulares y su consideración canónica

La mayor complejidad del fenómeno de la ahora denominada disforia de género, en el ámbito del matrimonio canónico, se puede presentar en su preparación o en el eventual proceso de nulidad, por personas que no están relacionados con los parámetros generales de disforia de género cierta, pero que manifiestan un marco nosográfico con contornos más matizados. Además de la disforia de género en sentido estricto, pueden ocurrir otras situaciones relacionadas con la llamada “identidad transexual”, pero de una “identidad incierta”, determinada por otras posibles circunstancias como puede ser una detención en la maduración en proceso de consolidación de identidad, que deben ser considerados a la hora de valorar el acceso canónico a las nupcias.

39 Las definiciones de la OMS en la CIE-11 relativas a la discordancia de género se incluyen de forma literal a continuación: *Definición de discordancia de género: La discordancia de género se caracteriza por una marcada y persistente discordancia entre el género experimentado de la persona y el sexo asignado. Las variaciones en el comportamiento de género y las preferencias no constituyen por sí solas la base para asignar los diagnósticos en este grupo* [en línea] [ref. 18 julio 2024]: <https://icd.who.int/browse/2024-01/mms/es#411470068>. *Definición de discordancia de género en la adolescencia o adultez: La discordancia de género en la adolescencia o adultez se caracteriza por una discordancia marcada y persistente entre el género experimentado por la persona y el sexo asignado, lo que a menudo conduce a un deseo de "transición" para vivir y ser aceptada como una persona del género experimentado, ya sea por medio de un tratamiento hormonal, intervención quirúrgica u otros servicios de salud, para que el cuerpo pueda alinearse, tanto como lo desee y en la medida de lo posible, con el género experimentado. El diagnóstico no se puede hacer antes del inicio de la pubertad. Las variaciones en el comportamiento de género y las preferencias no constituyen por sí solas una base para determinar el diagnóstico* [en línea] [ref. 18 julio 2024]: <https://icd.who.int/browse/2024-01/mms/es#90875286>. *Definición de discordancia de género en la infancia: La discordancia de género en la infancia se caracteriza por una discordancia marcada entre el género experimentado o expresado y el sexo asignado en niños prepúberes. Incluye un fuerte deseo de ser de un género diferente al del sexo asignado; una fuerte aversión por parte del niño a su anatomía sexual o a las características sexuales secundarias previstas, o un fuerte deseo por tener las características sexuales secundarias primarias o previstas que coinciden con el género experimentado; y juegos imaginarios, juguetes, juegos o actividades y compañeros de juego que son típicos del género experimentado en lugar de los del sexo asignado. La discordancia debe haber persistido aproximadamente durante dos años. Las variaciones en el comportamiento de género y las preferencias no son por sí solas una base para determinar el diagnóstico* [en línea] [ref. 18 julio 2024]: <https://icd.who.int/browse/2024-01/mms/es#344733949>

Para solucionar esta situación la doctrina ha acudido a la categoría de diferenciación entre sexo dudoso y la potencia dudosa.

El sexo dudoso impide el matrimonio porque por ley natural el matrimonio debe suceder entre personas sexualmente diferentes, mientras que la potencia dudosa no impide el matrimonio, según el can. 1084 §2. Por ello se debe mantener que no es válido el matrimonio con persona del mismo sexo porque no se respeta la condición heterosexual del matrimonio. Dos hombres o dos mujeres que se casan no realizan el plan de unidad procreadora y comunión querido por Dios desde la creación ni expresado en entrega mutua las cualidades del amor conyugal propias de la pareja heterosexual. Y también el matrimonio con una persona incapaz de contraerlo es inválido porque no se logra la unidad física-psico-espiritual que requiere el matrimonio⁴⁰.

La comunidad de toda vida que el hombre y la mujer establecen entre sí presupone la plena complementariedad y reciprocidad de las personas en el nivel físico, psicológico y espiritual. A nivel físico las diferentes estructuras corporales y la naturaleza fisiológica del hombre y de la mujer expresa la vocación original de los dos a la comunión esponsal. Según el plan creativo de Dios el cuerpo tiene un valor eminentemente conyugal, hasta el punto de que sólo en la realización de este proyecto el cuerpo alcanza su pleno significado. El cuerpo expresa feminidad y masculinidad, expresa la reciprocidad y manifiesta la comunión de las personas⁴¹. Además, la cuestión de la identidad sexual del sujeto humano en sí es un tema debatido tanto en el campo filosófico como en el científico, dos campos, sin embargo, no estrictamente independientes uno con respecto al otro. En algunos casos se enfatizan más el aspecto biológico, corpóreo, por objetivo que sea; en otros casos se tiende a dar mayor prioridad a los aspectos psicológicos e incluso sociales. La visión antropológica cristiana se encuentra en una posición de equilibrio, en el sentido de que, si bien reconoce las dos dimensiones, no concibe la posibilidad de su separación radical: en particular, no cree que sea posible que el psicológico y social pueda ignorar el reconocimiento de datos corporales. Esta es

40 F. VARDÈ, L'incidenza del transsexualismo nel matrimonio canonico, in: JANUSZ KOWAL - JOAQUÍN LLOBELL TUSET (coords.), *Iustitia et iudicium: studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, Vol. 1, Roma: LEV, 2010, 569-70; U. NAVARRETE, *Transsexualismus*, 112-17.

41 Juan Pablo II afirmó que el cuerpo humano, con su sexo, su masculinidad y feminidad, visto en el misterio de la creación misma, no es sólo fuente de fertilidad y prosperidad ni, como en todo orden natural, sino que contiene desde "el principio", el pacto "conyugal", es decir, la capacidad de expresar amor: ese amor específico en el que el hombre-persona se convierte en don y - a través de este don - actúa el sentido mismo de su ser y existir. Cf. JUAN PABLO II. Audiencia General de 16 de enero de 1980 [en línea] [ref. 17 julio 2024]: https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/audiences/1980/documents/hf_jp-ii_aud_19800116.html

precisamente una condición dada, en la que se encuentra la persona individual y que no puede moldear, por así decirlo, desde cero según la propia elección⁴².

5.- SITUACIONES NUEVAS PARA EL DERECHO CANÓNICO

La situación que se crea por la nueva Ley que acabamos de exponer viene generando sucesivas pretensiones, fundamentalmente de cambio de partidas sacramentales y de pretensiones de contraer matrimonio por parte de fieles que, o bien se han sometido a intervenciones de cambio de sexo y han obtenido el correspondiente reconocimiento civil de las modificaciones anatómicas y anagráficas (de Registro) realizadas, o que simplemente se han acogido o se están acogiendo a lo dispuesto en la Ley 4/2023. Estas personas, en una errónea interpretación del Derecho de la Iglesia, consideran que se puedan introducir variaciones anagráficas en los registros sacramentales de un modo semejante al que recoge la ley civil. Por tanto, es un hecho que este tratamiento de la disforia de género, en sus diferentes versiones o manifestaciones tiene importantes consecuencias civiles y canónicas⁴³.

Como ya hemos indicado, de todas esas consecuencias, aquí nos referiremos sólo a cómo puede afectar al matrimonio, para lo cual es de destacar que la problemática de esta materia lo puede ser con carácter general, dada la posible pretensión por: 1) cambio de las partidas sacramentales, 2) situaciones complejas en la preparación próxima o inmediata del matrimonio, y 3) ser un hecho que fundamenta un proceso de nulidad.

a) Asientos en libros sacramentales

Ante el problema de la posibilidad de aportar modificaciones en los asientos de los libros parroquiales referidos a fieles que han ejercitado el derecho al cambio registral de la mención al sexo, o que se han sometido a intervenciones de cambios de sexo y han procedido al cambio registral anagráfico (de Registro), haya

42 P. BIANCHI, *Transsexualismo e diritto matrimoniale canonico*, in: QDE 28 (2015) 139, citando el Documento "Persona humana", de la Congregación para la Doctrina de la Fe, de 21 de diciembre de 1975, in: AAS 68 (1976) 77- 96.

43 M. P. FAGGIONI, *I disturbi della sfera sessuale. 2. Il transsexualismo*, in: E. LARGHERO - G. ZEPPEGNO (a cura di), *Dalla parte della vita. Itinerari di bioetica. II*, Cantalupa (TO): Effatà, 2008, 475-403; M. P. FAGGIONI, *I disturbi dell'identità di genere*, in: Idem, *Sessualità matrimonio famiglia*, Bologna: EDB, 2010, 331-357; IDEM., *Il transsexualismo. Questioni antropologiche, etiche e canonistiche*, in: *Antonianum* 75 (2000) 277-310.

habido o no modificaciones anatómicas, es necesaria una respuesta general en el ámbito canónico, y también específica en cuanto al sacramento del matrimonio, cuestión que ya hace años han tratado diversos organismos eclesiales, y que desde los enunciados dados en su día permiten un eventual y necesario avance.

Con carácter previo hemos de indicar que el actual ordenamiento canónico sobre los libros parroquiales en los que consta registralmente el estado canónico de los fieles es fruto de una tradición histórica canónica⁴⁴. Estos libros se fueron generalizando en las diócesis a lo largo de los siglos XV y XVI como el instrumento más adecuado para obtener la seguridad y certeza canónica sobre el estado de los fieles con vistas a la recepción de los sacramentos, y se establecen en obligatorios para toda la Iglesia a partir del Concilio de Trento⁴⁵.

El Código de 1917 estableció los libros que cada párroco debía de tener especificándose los mismos y señalando que en el libro de bautismos se debían anotar también si el bautizado recibía la confirmación si contraía matrimonio o tomaba el orden sagrado del diaconado o emitía profesión solemne⁴⁶.

El actual Código establece que en cada parroquia se han de llevar los libros parroquiales es decir de bautizados matrimonios y difuntos, así como aquellos previstos o prescritos por la conferencia episcopal o por el obispo diocesano (c. 535 §1).

La Conferencia Episcopal Española por su parte determinó en su momento que además de los libros parroquiales citados en cada parroquia debe haber un libro registro de confirmaciones⁴⁷, y el c. 535 CIC señala que en el libro de bautizados se anotará también la Confirmación así como lo que se refiere al estado canónico de los fieles por razón del matrimonio, adopción, recepción del Orden sagrado, Profesión religiosa perpetua en un Instituto religioso, cambio de rito, y esas anotaciones deben hacerse constar siempre en la partida de Bautismo⁴⁸.

44 F. R. AZNAR GIL, *La institución matrimonial en la Hispania cristiana bajomedieval (1215-1563)*, Salamanca: UPSA, 1989, 271-79.

45 CONCILIO DE TRENTO, sessio XXIV, 11 noviembre 1563, *Canones super reformatione circa matrimonium*, cc. 1, 2 etc.

46 CIC 1917, c. 470. Otros cánones donde se hacía referencia son: c.777 (Bautismo), c.798(Confirmación), c. 1103 (matrimonio).

47 CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, I Decreto General, 26 noviembre 1983, in: BOCEE I/3 (1984) 97, art. 5.

48 Ha de tenerse en cuenta, asimismo, que el c. 1123 establece que “Cuando se convalida un matrimonio para el fuero externo, o es declarado nulo, o se disuelve legítimamente por una causa distinta de la muerte, debe comunicarse esta circunstancia al párroco del lugar donde se celebró el matrimonio, para que se haga como está mandado la anotación en los registros de matrimonio y de bautismo. Igualmente, el c. 1682 §2 indica para los casos de nulidad matrimonial que “en cuanto la sentencia se haya hecho ejecutiva, el Vicario judicial debe

b) Carta de la Congregación para la Doctrina de la Fe (2002)

La Congregación para la Doctrina de la Fe, a raíz de que varios preladados y Conferencias Episcopales solicitaron clarificaciones acerca de la posibilidad de aportar modificaciones en los asientos de los libros parroquiales referidos a los fieles que se habían sometido a intervenciones de cambio de sexo y habían obtenido el correspondiente reconocimiento civil de las modificaciones anatómicas y anagráficas realizadas⁴⁹, en una Carta de 28 de septiembre de 2002 a los Presidentes de las Conferencias Episcopales indicó los siguientes extremos:

1.- no pueden hacerse correcciones en los libros parroquiales con excepción de las que se refieran a eventuales errores de transcripción;

2.- tampoco en la situaciones indicadas, es decir fieles que se han sometido a intervenciones de cambio de sexo y que han obtenido al correspondiente reconocimiento civil de las modificaciones anatómicas y anagráficas (de Registro) realizadas, se pueden introducir variaciones anagráficas de ningún tipo en los libros parroquiales ya que se considera que el cambio de identidad anagráfica del fiel en ámbito civil no modifica su condición canónica masculina o femenina definida al momento del nacimiento en el libro registro de bautismos por lo que no es posible apartar modificación alguna acerca de la identidad sexual del sujeto tras la realización de la intervención médica de cambio de sexo;

3.- la Congregación para la Doctrina de la Fe sin embargo previendo particulares situaciones que podrían eventualmente presentarse en el futuro respecto a tales fieles, consideró necesario poner una nota marginal en el asiento

notificarla al Ordinario del lugar en el que se celebró el matrimonio. Y éste debe cuidar de que se anoten cuanto antes en el libro de matrimonios y en el de bautismos la nulidad que se ha declarado y las prohibiciones que quizá se hayan añadido”. También el c. 1706 refiere, para los casos de dispensa de matrimonio rato y no consumado que “La Sede Apostólica remite el rescripto de dispensa al Obispo; y éste lo notificará a las partes, y además mandará cuanto antes a los párrocos del lugar donde se celebró el matrimonio y donde recibieron el bautismo que se anote en los libros de matrimonios y de bautizados la dispensa concedida”.

49 En el ámbito de la Vida consagrada, se dieron disposiciones en los años 2002 y 2003 por parte de la CDF y de la Congregación para los Institutos de Vida Consagrada y las Sociedades de Vida Apostólica respecto de las personas transexuales, pero, curiosamente, no en lo que respecta a la admisión al sacerdocio, sino a la admisión a la Vida Religiosa, por lo que en adelante las personas transexuales reconocidas como tales no pueden ser admitidas a la Vida Religiosa (órdenes clericales, congregaciones y órdenes monásticas, masculinas y femeninas) y quienes ya formen parte de alguna de estas instituciones y sean reconocidos como transexuales, tendrán que ser expulsados. Esas disposiciones están contenidas en una nota de la CDF y confiadas al competente dicasterio vaticano para los religiosos que, mediante una carta circular y “secreta” (es el propio texto el que pide la máxima confidencialidad), las envió a los superiores generales de la Congregaciones religiosas y Órdenes de todo el mundo. Cf. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Appunti circa i risvolti canonici del transsexualismo in ordine alla vita consacrata*, del 28.9.2002 (Prot. N. 442/54-15710, inclusi in: CONGREGAZIONE IVCSVA, *Lettera circolare segreta ai superiori generali e alle superiori generali Dato il fenomeno*, del 15.01.2003, Prot. SpR 520/81 (su transsexualismo e la vita consacrata) [en línea] [ref. 13 julio 2024]: <https://www.crisalide-azionetrans.it/adista.html>

correspondiente de registro de Bautismos que haga referencia a la intervención de cambio de sexo y a la mutación de la condición anagráfica del fiel a efectos civiles, indicando la fecha y el número de protocolos de la Sentencia del Tribunal civil correspondiente y/o del relativo Certificado del Registro civil.

b) Conferencia Episcopal Española (2008)

En el año 2008, la problemática originada por el cambio de sexo, la transexualidad, etc., era una problemática evidente por las leyes civiles que ya lo permitían y regulaban en ese momento, no solo en nuestro país sino en también en otros⁵⁰. Fue por ello que la Conferencia Episcopal Española elaboró unas “Orientaciones acerca del modo de proceder ante algunas implicaciones en el ordenamiento canónico de la Ley reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas”, que fueron aprobadas por la 91ª asamblea plenaria celebrada del 3 al 7 de marzo de 2008⁵¹, muy en línea con las referencias de la Carta de la Congregación para la Doctrina de la Fe de 28 de septiembre de 2002. Estas Orientaciones no fueron oficialmente publicadas, si bien sí vieron la luz en algún Boletín diocesano, con la polémica correspondiente⁵².

En palabras de la Conferencia Episcopal Española en ese momento, el legislador “ha optado por primar el voluntarismo sobre el orden natural, con vistas a facilitar al máximo la rectificación registral del cambio de sexo, sin necesidad del recurso a la cirugía de reasignación sexual”, permitiéndose el acceso al matrimonio. Los Obispos españoles señalaban que “el hecho de la anotación registral civil no varía el presupuesto esencial del matrimonio, que es la diversidad de sexos de los contrayentes, porque ambos –en este caso– poseen el mismo sexo biológico”, por lo que “la transexualidad incapacita para la entrega y aceptación de los derechos y deberes propios del matrimonio”.

De modo más concreto, en las referidas Orientaciones se hablaba expresamente del modo de proceder en relación con los aspectos registrales, señalándose que en la anotación del libro de bautismos siempre se hará constar el sexo del bautizado, y que el cambio de identidad registral en el ámbito civil no modifica la

50 BISHOPS OF THE ARCHDIOCESE OF LOS ANGELES: Same-Sex Marriages. Document and commentary, in: CLSA 158 (2009) 34-37.

51 CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, Orientaciones acerca del modo de proceder ante algunas implicaciones en el ordenamiento canónico de la Ley reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, 3-7 de marzo de 2008, in: BOO Jaén 2 (2008) 57-61. El documento acoge las indicaciones de la Carta de la Congregación para la Doctrina de la Fe, de 28 de septiembre de 2002, y en su anexo “Appunti circa i risvolti canonici del Transessualismo in ordine al Matrimonio ed al Ministerio Ordinato”.

52 [En línea][ref. 12 julio 2024]: <https://www.diariojaen.es/historico/el-obispado-se-aleja-de-cualquier-censura-a-los-transexuales-FQDJ80676>

condición masculina o femenina del fiel definida al momento del nacimiento; no se procederá en consecuencia a la rectificación del sexo de las personas en el libro de bautismos salvo para corregir posibles errores de inscripción⁵³. Y señalaba que sin embargo, una nota marginal en el asiento correspondiente del libro de bautismos advertirá acerca de la rectificación de la mención relativa al sexo en el registro civil con inclusión explícita de los datos correspondientes en la certificación de dicho Registro⁵⁴.

En cuanto al modo de proceder en relación con la no admisión al matrimonio se indicaba que en la persona transexual concurren una serie de causas de incapacidad para el matrimonio canónico a las que hace referencia en los números siguientes del mismo documento, causas que impiden que pueda ser admitida a su celebración.

Recordaba que la unión entre dos personas, una de ellas transexual no responde al modelo de la alianza matrimonial del canon 1055 que identifica como sujetos a un varón y a una mujer⁵⁵, e identificaba algo sobre lo que luego volveremos, asumido por la jurisprudencia canónica ya desde antes del actual CIC a partir de los casos de homosexualidad⁵⁶, como es que la transexualidad incapacita para la entrega y aceptación de los derechos y deberes propios de la comunidad de vida y amor que en que consiste el matrimonio, señalando expresamente como decimos el canon 1055⁵⁷, lo que es destacable pues refleja una postura que en nuestra opinión es relevante, como luego señalaremos. Se indicaban dos posibles capítulos de nulidad matrimonial: el c. 1095, §3º, como veremos en su momento, y el c. 1084, §1 sobre la impotencia ya que la persona que sufre una intervención de reasignación sexual es radicalmente impotente por no disponer de miembro apto para la cópula o de vagina real. A tenor de lo dispuesto en el c. 1084, §1, no se encuentra en grado de desarrollar la función propia del sexo en la vida conyugal⁵⁸.

53 CEE, Orientaciones, 2.1.

54 CEE, Orientaciones, 2.2.

55 CEE, Orientaciones, 3,1 y 2.

56 Para otra clasificación y, en general, para una síntesis al respecto, vid. C. PEÑA GARCÍA, *Homosexualidad y matrimonio. Estudio sobre la jurisprudencia y la doctrina canónica*, Madrid: UP Comillas, 2004; R. PICARDI, *Desviación sexual*, in: J. OTADUY - A. VIANA - J. SEDANO (eds.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, III, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2013, 267-274 (en adelante, DGDC).

57 CEE, Orientaciones, 3,3.

58 CEE, Orientaciones, 3,4 y 5.

Las Orientaciones concluían señalando el modo de proceder ante casos dudosos a tenor del canon 1066, pues como es sabido, antes de que se celebre el matrimonio debe constar que nada se opone a su celebración válida y lícita, de modo que la duda acerca de la condición transexual de alguno de los contrayentes puede proceder de la apariencia externa apreciada por el párroco de modo inmediato, de la fama, más o menos extendida que rodea a la persona o del testimonio de personas prudentes, el párroco pondrá tales casos en conocimiento del Ordinario, que procederá a la prohibición de la celebración del matrimonio hasta que cuente con elementos de pruebas suficientes para levantar la prohibición. Concluyendo el documento con que en el caso de que una vez celebrado el matrimonio se manifestara en uno de los cónyuges la transexualidad se debería proceder a la introducción de la causa para la solicitud de declaración de nulidad del matrimonio, postura que con la reforma de 2015 del proceso de nulidad matrimonial estimamos nosotros que fácilmente puede permitir la exploración de seguir el proceso más breve ante el Obispo⁵⁹.

c) *Congregación para la Doctrina de la Fe*

Con fecha 21 de diciembre de 2018 la Congregación para la Doctrina de la Fe redactó una “Nota reservada sobre algunas cuestiones canónicas relativas al transexualismo”, que se encuentra bajo secreto pontificio.

Resulta curioso que el mismo Dicasterio para la Doctrina de la Fe, en las “Respuestas a S.E. Mons. Negri” (14 de julio de 2023), sobre la posible participación en los sacramentos del bautismo y del matrimonio de personas transexuales y homoafectivas⁶⁰, haya hecho referencia a esta *Nota reservada* al señalar que las respuestas reiteran, esencialmente, los contenidos fundamentales de lo que ese Dicasterio ya había dicho sobre el tema en la referida nota.

Por el contexto de las respuestas no nos cabe duda de que la Nota reafirma la posición de la Iglesia Católica sobre el sexo, entendiendo que este es un don inmutable otorgado por Dios al momento de la concepción, y que exprese preocupación por lo que la Iglesia considera un relativismo moral en torno a la sexualidad y al género, que podría llevar a una confusión sobre la identidad humana,

59 FRANCISCO, m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus*, 15 de agosto de 2015, in: AAS 107 (2015) 958-967; m. p. *Mitis et Misericors Iesus*, 15 de agosto de 2015, in: AAS 107 (2015) 946-957.

60 DICASTERIO PARA LA DOCTRINA DE LA FE, Respuestas a S.E. Mons. Negri (14 de julio de 2023), sobre la posible participación en los sacramentos del bautismo y del matrimonio de personas transexuales y homoafectivas, art. cit. 437; 441.

señalando las posibles consecuencias de la ideología de género en la sociedad, como la erosión de la familia y la confusión sobre los roles de hombres y mujeres. Igualmente se haría incidencia en el acompañamiento pastoral necesario para acompañar a las personas, enfatizando la importancia de la misericordia y la caridad cristiana, reflejando la posición de la Iglesia respecto de la cirugía de reasignación de sexo y otros tratamientos que buscan alterar las características sexuales primarias.

d) Nuevos casos

Las Orientaciones del año 2008 antes expuestas eran una base sólida a tenor de la situación a la que respondía la legislación civil de aquel año, pero la Ley de 2023 ha ampliado el espectro de casos y circunstancias que se pueden presentar a la hora de preparar el matrimonio, puesto que al permitirse el cambio registral por mera voluntad del interesado de la mención al sexo conforme a los arts. 43 a 51 de la mencionada Ley 4/2023, es posible que concurren al matrimonio canónico fieles que hayan llevado a cabo un cambio civil de su condición anagráfica.

Y es que más allá de personas que hayan sido operadas o cuyo proceso de cambio de sexo sea tal, es posible que encontremos personas cuya transexualidad está limitada a un cambio meramente registral, y que su intención no llegue a ser o no sea la de un cambio como tal, sino que tal actuación esté motivada por otros factores como el favorecerse, por los motivos que sea, de las consecuencias de la Ley, pues la alteración anagráfica, no se olvide, es reversible a los seis meses.

Nos encontramos aquí con una situación jurídica nueva en los que la intención de la persona es (puede llegar a ser) un uso peculiar de la ley, incluso fraudulento como tal⁶¹, de modo que no concurre en ella una verdadera situación de transexualidad, por lo que ahora es posible encontrar personas cuya disforia de género se limita a una actuación anagráfica. Es una nueva categoría sobre la que canónicamente habrá que deducir las consecuencias de cara, en este caso, al matrimonio.

61 Diferentes informaciones así lo vienen afirmando ya desde los primeros días de vigencia de la Ley en España [en línea] [ref. 22 agosto 2024]; https://www.larazon.es/sociedad/avalancha-hombres-que-piden-cambio-sexo_20230310640a806531c73f00015ad65e.html; https://www.cope.es/emisoras/andalu%20cia/sevilla-provincia/sevilla/noticias/posible-fraude-alegar-cambio-sexo-acusado-violencia-genero-con-antecedentes-20240821_3449884; <https://www.abc.es/sociedad/ertzaina-detenido-agredir-pareja-cambio-nombre-tras-20240821135540-nt.html>; <https://www.elsaltodiario.com/analisis/ley-trans-as%C3%AD-se-puede-demostrar-cambio-registral-fraudulento>

6.- PREPARACIÓN AL MATRIMONIO Y NO ADMISIÓN DE CASOS DUDOSOS

Antes de celebrar el matrimonio debe constar que nada se opone a su válida y lícita celebración (c. 1066). La preparación al matrimonio⁶² es una cuestión sobre la cual hay numerosa bibliografía y legislación, pero sobre todo legislación particular de las diócesis, y que parte en todo caso del principio canónico del referido c. 1066.

Y tales investigaciones están reguladas en los c.1066-1070, pero de tal modo que el CIC se limita a establecer unas normas generales, dejando un amplio espacio a la legislación particular de cada diócesis para que ésta la aplique y desarrolle según las circunstancias específicas. No es un mero trámite administrativo, ya que puede repercutir en la misma validez del matrimonio proyectado⁶³.

Y entre los medios para asegurar que el proyecto de los contrayentes sea realmente conyugal destaca el examen prematrimonial. Ese examen tiene una finalidad principalmente jurídica: comprobar que nada se oponga a la celebración válida y lícita del matrimonio. Jurídico, sin embargo, no quiere decir formalista, como si fuera un trámite burocrático consistente en rellenar un formulario sobre la base de preguntas rituales. Se trata de una ocasión pastoral única —que es preciso valorar con toda la seriedad y la atención que requiere— en la que, a través de un diálogo lleno de respeto y de cordialidad, el pastor trata de ayudar a la persona a ponerse seriamente ante la verdad sobre sí misma y sobre su propia vocación humana y cristiana al matrimonio. En este sentido, el diálogo, siempre realizado separadamente con cada uno de los dos contrayentes —sin disminuir la conveniencia de otros coloquios con la pareja— requiere un clima de plena sinceridad, en el que se debería subrayar el hecho de que los propios contrayentes

62 D. J. ANDRÉS, De investigatione praematrimoniali eorum qui matrimonium attentarunt (cáns. 1066-1067, 1686), in: *Commentarium pro Religiosis* 65 (1984) 389-92; T. RINCÓN PÉREZ, Preparación al matrimonio y *ius connubii*, in: *El matrimonio. Cuestiones de Derecho administrativo canónico*, Salamanca 1990, 37-80; J. H. PROVOST, Canons 1077 and 1116. The Right to Marry and Diocesan Policies Requiring Minimal Time of Preparation, in: *CLSA Advisory Opinions 1984-1993*, Washington: CLSA, 1995, 343-46; F. AZNAR GIL - M.^a E. OLMOS ORTEGA, La preparación, celebración e inscripción del matrimonio en España. Salamanca: UPSA, 1996.

63 M.^a E. OLMOS ORTEGA, La tutela del matrimonio en el expediente matrimonial canónico, in: J. OTADUY GUERÍN (ed.), *Derecho canónico en tiempos de cambio. Actas de las XXX Jornadas de Actualidad Canónica*, Madrid: Dykinson, 2011, 165-186; IDEM., Sentido del expediente matrimonial canónico en la sociedad de hoy, in: *REDC* 64, 2007, 561-605; DICASTERIO PARA LOS LAICOS, LA FAMILIA Y LA VIDA, Itinerarios catecumenales para la vida matrimonial. Orientaciones pastorales para las Iglesias particulares, Madrid: BAC, 2023, nn. 64-73.

son los primeros interesados y los primeros obligados en conciencia a celebrar un matrimonio válido⁶⁴.

En dicho contexto, la problemática legal expuesta de las personas con disforia de género y/o de las personas que han procedido a rectificación registral de la mención relativa al sexo, nos sitúa ante dos tipos de personas susceptibles de ser incluidas en el fenómeno amplio que estamos exponiendo, y cuya atención pastoral y jurídica deberá ser llevada a cabo con especial atención.

Se debe ser particularmente cuidadoso pues el *ius connubii* es un derecho fundamental y, por tanto, sólo podrá ser impedido cuando conste la incapacidad de ejercer ese derecho. Esto depende de que el *ius connubii*, como cualquier otro derecho, no tienen carácter absoluto y, entre otras cosas, depende de la dualidad hombre-mujer⁶⁵.

Convendrá establecer la forma de actuar ante los casos de personas con disforia de género que físicamente pertenecen a un sexo, pero que, psicológicamente, experimentan su pertenencia al sexo opuesto del que biológicamente tienen pues se hallan convencidos, en mayor o menor medida, de su pertenencia al otro sexo, con un cambio en su *gender identity*, en su identidad genérica –masculinidad o feminidad– por contraposición a la simple y externa identidad física sexual. Se trata de un área fundamental de la persona humana para su integración en la comunidad⁶⁶. Por tanto, habrá que evaluar la capacidad conyugal de estas personas, lo cual va a depender también de dos variables más relativas al tema:

a) en primer lugar, en relación con si el matrimonio se contrae antes o después de la cirugía de reasignación de sexo;

64 BENEDICTO XVI, Discurso al tribunal de la Rota Romana, 22 de enero de 2011, in: AAS 103 (2011) 108-113.

65 Ibid., n. 4: “El derecho a casarse, o *ius connubii*, debe ser visto en esta perspectiva. Es decir, no se trata de una pretensión subjetiva que deba ser satisfecha por los pastores mediante un mero reconocimiento formal, independientemente del contenido efectivo de la unión. El derecho a contraer matrimonio presupone que se pueda y se pretenda celebrarlo de verdad, y por tanto en la verdad de su esencia, así como la enseña la Iglesia. Nadie puede exaltar el derecho a una ceremonia nupcial. El *ius connubii*, de hecho, se refiere al derecho de celebrar un auténtico matrimonio. Se negaría, por tanto, el *ius connubii* allí donde fuese evidente que no se dan las premisas para su ejercicio, es decir, si faltase gravemente la capacidad requerida para casarse, o bien la voluntad se plantease un objetivo que está en contraste con la realidad natural del matrimonio”. A. ZIEGENAUS, Hombre y mujer los creó: para una determinación teológica de la antropología matrimonial, in: *Scripta Theologica* 12 (1980) 383-401; C. ROMÁN MARTÍNEZ, Una llamada a la existencia “Hombre y mujer los creó” (Gn1,27), in: Ciudad de Dios: Revista agustiniana 236 (2023) 535-561.

66 G. ZUANAZZI, Aspetti psicopatologici del transsexualismo, in: Medicina e Morale 35 (1985) 738-742; G. ZUANAZZI – A. STANKIEWICZ, Psicología e psichiatria nelle cause matrimoniali canoniche, Roma: LEV 2006, 195-200.

b) en segundo lugar, en relación con el grado de gravedad de la condición subjetiva, una cuestión, sin embargo, que sólo adquiere importancia en el caso de la celebración de la boda tenga lugar antes de dicha intervención.

De la consideración conjunta de todos los criterios expuestos hasta el momento, el doctrinal sobre la naturaleza del matrimonio y el subjetivo pero objetivable, sobre la situación de la persona, surge la posibilidad de formular las siguientes consideraciones:

a) Casos de petición de contraer matrimonio canónico por personas con disforia de género antes de la cirugía de reconversión, o que se constata que ha modificado anagráficamente su condición sexual

En estos casos, en la etapa de preparación al matrimonio deberá advertirse de la eventual nulidad del matrimonio. En primer lugar, por darse el caso de persona que pretenda celebrar matrimonio canónico y que manifieste su condición de estar en proceso de reasignación antes de la cirugía de reconversión, o que se constata que ha modificado anagráficamente su condición sexual. Es necesario partir del supuesto de que esta situación no implica necesariamente nada físico, y que es, por otra parte, un problema exclusivamente psíquico-psicológico. Por tanto el problema del no operado es de carácter psíquico, y sólo así se puede establecer la capacidad de dicha persona para contraer matrimonio, cuando éste se produzca, evaluando adecuadamente su capacidad para dar un consentimiento válido⁶⁷.

Por lo tanto se puede decir que la condición de quien se manifiesta con disforia de género y que no se ha sometido a una cirugía de conversión permite cuestionar la capacidad conyugal, lo que tiene su fundamento en una imposibilidad psíquica de asumir, y por tanto cumplir, obligaciones elementos esenciales del matrimonio, en relación con los dos fines intrínsecos de ella - el bien de los cónyuges y el derecho a los actos propiamente conyugales -, sin descartar que pueda haber una incapacidad para comprender correctamente el objeto del consentimiento y, por tanto, una grave falta de discreción en el juicio.

Para los casos de reasignación no quirúrgica sino sólo médica, o la voluntad transexual sin actuación médica, una vez que resulten certificadas o suficientemente reconocidas, compartimos con J. A. Fuentes su opinión de que se debe paralizar el expediente matrimonial. Estamos ante personas que presentan una presunción real de que su grado de ofrecer una entrega matrimonial a la otra parte

67 F. VARDÈ, art. cit. 571; M. P. FAGGIONI, *Il transessualismo*, 301; *I disturbi della sfera sessuale*, 391-392; *I disturbi dell'identità di genere*, 347-348.

no sea el que se requiere sobre todo en aras a constituir la íntima comunidad de vida y amor conyugal, que conlleva la capacidad para instaurar unas relaciones personales no meramente objetuales, sino también para el diálogo y comunicación conyugal y para las relaciones afectivas y sexuales correctas humana y cristianamente. Todo indica que en estos casos no se asume por la persona su condición física básica y que se producen estados complejos en relación con los temas de masculinidad y la feminidad, que pueden influir negativamente en la persona en términos de su capacidad para entender y querer la verdadera naturaleza del matrimonio, y por tanto, se siente en la obligación de convivir y realizar una vida sexual con cónyuge que psicológicamente se considera del mismo sexo, por lo que no podrá realizar una donación corporal y psicológica normal ni con personas del mismo sexo, ni con personas del sexo opuesto.

En todo caso queda la duda, ya apuntada anteriormente, de los casos de personas cuya transexualidad está limitada a un cambio meramente registral, y que su intención no llegue a ser o no sea la de un cambio como tal, sino que tal actuación esté motivada por otros factores como el favorecerse, por los motivos que sea, de las consecuencias de la Ley. Es esencial explorar por una parte la documentación aportada⁶⁸, cuestión delicada y crucial, y por otra cuál es la intención matrimonial de la persona para en su caso poder autorizar el matrimonio pero con unas cautelas muy claras, y con la complejidad de la alteración anagráfica civil producida.

b) casos de petición de contraer matrimonio canónico después de someterse a una intervención médica quirúrgica

Sobre si las personas con disforia de género pueden casarse después de someterse a una intervención médica quirúrgica, es claro que en caso de la mujer no es capaz de contraer matrimonio canónico como varón debido a su absoluta y perpetua impotencia, mientras que el hombre después de la cirugía aparentemente es capaz de desempeñar el papel femenino en la relación sexual, pero carece de

⁶⁸ En cuanto a la documentación aportada al expediente matrimonial cobra especial relevancia para la preparación del matrimonio, en este momento por la Ley 4/2023, la constancia de la real situación registral actual de la persona (en el Registro civil), por lo que se hace imprescindible contar con una partida de nacimiento expedida lo más recientemente posible, y también contar con un elemento que muchas diócesis solicitan, que es una fe de vida y estado, que es el documento que acredita, con valor de simple presunción, que una persona está viva, así como su estado civil, lo que permite la constatación oficial de la identidad registral civil de la persona, y que deberá ser concordante con la que se desprenda de los registros sacramentales especialmente del Bautismo.

la capacidad de casarse como mujer porque ella no es una mujer real y su relación sexual con un hombre no puede considerarse una verdadera relación matrimonial.

En el año 1991, la Congregación para la Doctrina de la Fe, en una Carta enviada al Presidente de la Conferencia Episcopal Alemana a este respecto del matrimonio de transexuales, estableció claramente que no es posible permitir la celebración sacramental del matrimonio de una persona transexual, a la que se sometió a una cirugía médico-quirúrgica pues en la persona sólo ha cambiado el fenotipo y por lo tanto se casaría con una persona que biológicamente pertenece al mismo sexo⁶⁹. De hecho, la intervención o el tratamiento quirúrgico, no produce un cambio real de sexo, pues después de la cirugía solo hay reconstrucción de los órganos genitales externos, mientras que, de los genéticos, cromosómicos, hormonal, gonadal todo permanece sin cambios. La intervención induce la percepción en el sujeto de haber cambiado de sexo⁷⁰.

Por lo tanto, llegando a determinaciones más precisas, debemos admitir, como muchos expertos, que en estos casos es capaz de tomar decisiones que se relacionan con asuntos cotidianos comunes, y en base a este principio, alguien también podría decir que la persona goza de la capacidad de dar consentimiento conyugal. Pero se necesita un análisis en profundidad, también a la luz de los conceptos desarrollados especialmente por la jurisprudencia, sobre la capacidad consensual de las parejas de novios. La condición de persona con disforia de género de hecho, implica una alteración radical de la propia identidad. La sexualidad de los sujetos que la portan hace que parezca por tanto imposible que sean capaces de asumir la verdadera naturaleza del matrimonio tal como es: pacto entre un hombre y una mujer. Parece completamente legítimo pensar en una imposibilidad de casarse.

Y es que en estos casos lo que se presenta es una dificultad para comprender cuál es el objeto del consentimiento que no es estrictamente el "matrimonio" como celebración, sino también que no se van a poder cumplir sus obligaciones esenciales⁷¹.

69 CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Schreiben vom 28 Mai 1991 an den Vorsitzenden der deutschen Bischofskonferenz zur Eheschliessung von Transsexuellen, in: *De processibus matrimonialibus* 2 (1995) 315; F. VARDÈ, art. cit., 580.

70 F. VARDÈ. *Ibid.*

71 FRANCISCO, exhortación apostólica *Evangelii Gaudium*, sobre el anuncio del Evangelio en el mundo actual, 24 de noviembre de 2013, Madrid: BAC, 2013, n. 66: "El matrimonio según la Revelación cristiana no es una ceremonia o un evento social, ni una formalidad; no es ni siquiera un ideal abstracto: es una realidad con su precisa consistencia, no «una mera forma de gratificación afectiva que puede constituirse de cualquier manera y modificarse de acuerdo con la sensibilidad de cada uno»; Alocución al Tribunal de la Rota

Navarrete es de la opinión de que, tras la operación, el transexual no puede ser admitido al matrimonio canónico por tres razones que lo invalidarían: 1) la falta de equilibrio psíquico necesario para el consentimiento, demostrada por el hecho mismo de haber sido sometido a la operación; 2) la falta de una verdadera diferencia sexual entre los sujetos contratantes; 3) impotencia copulativa, ya que sus órganos genitales externos, contruidos artificialmente, no son aptos para una verdadera unión conyugal⁷². Creemos que la segunda de estas razones es la que prevalece absolutamente y la más convincente.

7.- EVENTUALES LÍNEAS DE PRAXIS CANÓNICA Y LEGISLACIÓN DIOCESANA

Sin descartar la eventual, posible y hasta necesaria, creemos nosotros, intervención en el ámbito nacional por parte de la Conferencia Episcopal vía Decreto General (c. 455), la posible actuación desde el ámbito de la legislación diocesana debe establecer una normativa que se haga eco de las personas con disforia de género como un fenómeno que afecta a la condición de las personas que se hayan definido sexualmente desde el punto de vista anatómico, pero que se experimentan a sí mismos en contradicción con su propia anatomía sexual. También debe hacerse eco de la posibilidad del cambio de identidad reversible, y también de posibles intervenciones quirúrgicas de cambio de sexo, todo ello ya plenamente legalizado civilmente en España desde 2023, y que tienen repercusión registral clara y evidente en el ámbito civil. Dicho esto, la tutela del sacramento del matrimonio, exige regular una serie de ámbitos que den seguridad jurídica a los fieles y a las comunidades⁷³.

a) Nota marginal en las partidas bautismales

Con relación a la pretensión de cambios en las partidas sacramentales, y con carácter general, estimamos que se hace necesario establecer que debe darse lugar a la inclusión de una nota marginal en el acta del libro de Bautismos sobre la

Romana con ocasión de la inauguración del año judicial, 27 de enero de 2023: [en línea] [ref. 11 agosto 2024]: <https://www.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2023/january/documents/20230127-rotaromana.html>

⁷² U. NAVARRETE, *Transsexualismus*, 112-113.

⁷³ La diócesis de Almería, en el año 2005, ya estableció este esquema de actuación, que entendemos aplicable en la actualidad, con las modificaciones oportunas: Cf. OBISPO DE ALMERÍA, Decreto por el que se establecen normas de procedimiento sobre notas marginales en los libros parroquiales en relación con datos de carácter canónico que afectan en la actualidad a la vida cristiana de los fieles: el cambio de sexo, in: BOO Almería 13 (2005) 94-7.

mutación, para lo cual se observará un procedimiento que deberá establecerse por cada Diócesis, a cuyo efecto estimamos que deben contenerse al menos estos pasos:

1º.- El fiel que haya obtenido la mutación civil de su condición anagráfica deberá presentar personalmente un escrito en la Cancillería Secretaría de la Curia diocesana, en el que conste la petición de inclusión en el libro de Bautismos que corresponda, juntamente con la documentación civil pertinente. Se habrá que tener en cuenta que, dado que la ley permite ulteriores modificaciones, la persona deberá ser advertida o advertir ella misma de la gravedad del acto que se realiza y de que cualquier ulterior modificación deberá también ser comunicada.

2º.- La Cancillería Secretaría, examinada y aprobada la documentación lo comunicará al párroco correspondiente para dejar constancia del cambio anagráfico en una nota marginal del correspondiente libro de Bautismos que haga referencia a la mutación anagráfica del fiel a efectos civiles, indicando la fecha y el número de protocolo del tribunal civil competente o del Registro civil, de modo que señale en el libro de Bautismos: “mutación de la condición anagráfica acreditada a efectos civiles con el nombre de civilmente registrado en tal documento en tal fecha. Véase el Libro Registro de cambios anagráficos en la curia diocesana (o en su caso en el Archivo diocesano). Expediente número...”.

3º.- Se determina la creación de un Libro de Registro de cambios anagráficos en la Cancillería Secretaría de la curia diocesana donde se archivará la documentación recibida y se registrarán las solicitudes.

b) En la preparación al matrimonio

Si una pareja, compuesta por una o dos personas con disforia de género, pide contraer matrimonio sacramental, el párroco deberá explicar que no les será posible contraer matrimonio como sacramento cristiano, pues sería automáticamente nulo, pues para la Iglesia “el matrimonio no es una institución puramente humana”, y no depende de la legislación de los países. Por este motivo, la legislación aprobada en España no altera la norma y la práctica vivida desde hace dos mil años por la Iglesia católica.

Si es en relación con un posible matrimonio, el párroco no debe presidir el matrimonio si no es contando con la licencia del Ordinario. Ahora bien, teniendo en cuenta que, según lo que prescribe el Código, el párroco sólo puede actuar así

cuando en el fuero externo “consta” que algo “se opone a su válida celebración” (cfr. c. 1066), se estará en dependencia de los signos externos, de lo que indiquen informes médicos, así como de la valoración que puedan dar, por propia iniciativa o porque se les solicita, personas prudentes.

El resultado de este análisis en profundidad podría ser doble: a) admisión a la boda si la condición clínica no es grave o dudosa; b) no admisión a la boda si la situación se presenta grave. De hecho, en este segundo caso, el matrimonio podría con gran probabilidad de ser nulo –con la consiguiente posibilidad de proponer la actuación pertinente aun en su caso por parte del Promotor de justicia o por las incapacidades a que se refieren los parágrafos 2º y 3º del c. 1095, o por otros defectos o vicios del consentimiento, como luego expondremos.

Los Ordinarios deben prohibir la celebración de estos matrimonios (c. 1077), hasta que no se cuente con elementos de prueba suficientes para salir de la duda. Sólo entonces podrá levantar la prohibición. Piénsese, por ejemplo, en quien durante un tiempo ha estado en esta situación y que tiempo después solicita contraer matrimonio canónico. En estos casos es claro que surge una duda de si se trata de verdadero caso de persona con disforia de género. Se tratará de una situación en la que se debe actuar con conveniente prudencia. En estos casos el Ordinario podrá exigir la aportación de informes psicológicos, pudiendo hacer uso de otros elementos de prueba como pueden ser testimonios, documentos o informes⁷⁴.

Y ante los casos en los que sea evidente que no concurre en la persona una verdadera situación de transexualidad, pero haya habido un cambio anagráfico, habrá que investigar convenientemente los motivos de tal actuación, con las pruebas que sean pertinentes en cada momento para constatar la capacidad matrimonial: manifestaciones de la persona interesada, posibles testimonios personales o escritos de personas conocedoras de la situación, informes médicos etc... Dada la complejidad de este trámite estimamos que en estos casos debería establecerse por medio de normativa diocesana que el expediente debe ser enviado al Ordinario para su tramitación, resolución y ulterior remisión al párroco correspondiente (c. 1070).

Por lo tanto, en la preparación al matrimonio y en aplicación del c. 1066 se hace necesario actuar de modo que los pastores recuerden que para la Iglesia estas actuaciones registrales derivadas de la Ley 4/2023 no cambian en nada la

74 J. A. FUENTES, *Desviaciones*, 679-80; J. L. MARRERO GÓMEZ, *La incidencia en el matrimonio de los trastornos de personalidad*, in: F. AZNAR GIL (ed.), *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro XIII*, Salamanca: UPSA 1997, 123-150.

condición de sexo que la persona presentaba en el momento de ser registrada en los libros parroquiales.

8.- CAUSAS DE NULIDAD MATRIMONIAL

a) *dimensión sexual del matrimonio*

La Iglesia ha venido considerando que la persona con disforia de género, con motivo de la alteración de la propia identidad sexual no parece estar en grado de un don completo de sí al otro⁷⁵, por lo que con carácter previo, hemos de recordar que el objeto del consentimiento matrimonial está constituido por los mismos contrayentes y más específicamente por su dimensión sexual⁷⁶. Se ha dicho que el sexo en el matrimonio no es algo que vaya paralelo a la *communio vitae et amoris*, sino que es un verdadero elemento básico de esta *communio*. La consumación puede establecer la potencia sexual, pero no satisface las normales aspiraciones de la pareja casada normal.

El matrimonio implica razonables relaciones a los *actos per se aptos ad generationem*. Qué constituye "razonables relaciones" puede variar con las parejas. Generalmente, las parejas de más edad pueden diferir de la gente más joven en este aspecto. Es difícil, por ello, cuantificar qué constituye "razonables relaciones". Sin embargo, unas excesivas peticiones, más allá de lo humanamente resistente, no son desconocidas en algunos matrimonios. E, igualmente, hay situaciones en las que es claramente evidente una deficiencia sexual. Así pues, los derechos y deberes del matrimonio se vinculan tan estrechamente con la sexualidad que el matrimonio es nulo cuando el contrayente no puede entregar y asumir aquellos porque, psicológicamente, exceden, superan su propia potestad⁷⁷.

75 P. BIANCHI, *Transsexualismo*, 145, que señala que "la persona transexual, después de la operación de *sex reassignment surgery* es incapaz al matrimonio por la radical falta de diversidad sexual respecto a la persona que quiere casar".

76 A. ARZA ARTEAGA, Los trastornos de la esfera psicosexual: su repercusión en el consentimiento matrimonial, in: F. AZNAR GIL (ed.), *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del Foro X*, Salamanca: UPSA, 1992, 177-231

77 P. A. BONNET, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano: Guiffè, 1985, 17-21; R. BERTOLINO, *Matrimonio canonico e bonum coniugum*. Per alta lettura personalistica del matrimonio cristiano, Torino: Giappichelli, 1995. Sobre la pertenencia de la relación sexual a las obligaciones esenciales del matrimonio, cf. F. R. AZNAR GIL, *Las obligaciones matrimonii essentielles* (can. 1095, §3º) en la jurisprudencia canónica, in: *Magister Canonistarum*, Salamanca: UPSA, 1994, 172-176; Trastornos sexuales y de la identidad sexual: orientaciones jurisprudenciales canónicas, in: F. AZNAR GIL (ed.), *Curso de derecho procesal y matrimonial canónico para profesionales del foro XIII*, Salamanca: UPSA, 1997, 238-46.

Acertadamente señala P. J. Viladrich que “una visión superficial del fin de la ordenada realización de la sexualidad es aquella según la cual el matrimonio sería el cauce social donde se legitimarían cualquier tipo de prácticas sexuales. Bajo esta perspectiva, el matrimonio sería algo así como una patente de corso, una especie de permiso legal para poder realizar todo lo que impusiera el instinto sexual... Por el contrario, hay que recordar que uno de los fines del matrimonio es la ordenada realización conyugal de la inclinación sexual: ésta es ordenada cuando se ajusta a la naturaleza de lo conyugal⁷⁸”.

Como indica la Profesora Carmen Peña, al exigir la esencia del matrimonio — y la misma realidad antropológica del amor conyugal— la concurrencia de dos seres sexuados, varón y mujer, que se entregan y reciben mutuamente, no de cualquier modo, sino precisamente en cuanto sexuados, en cuanto coimplicados y abierto cada uno de ellos hacia el otro en una tensión dinámica, una interpretación contractualista de este requisito de la heterosexualidad, que considerara suficiente la mera diferenciación biológica de las personas de los contrayentes sin tener en cuenta si existe, al menos en grado mínimo, dicha complementariedad interpersonal a nivel sexual, resulta difícilmente compatible con la configuración codicial —netamente personalista— del matrimonio, pues, en la dimensión conyugal, el varón y la mujer no vienen definidos por la mera genitalidad o la pura biología, sino por su mutua y recíproca implicación⁷⁹.

Una c. Bruno, del 19 de junio de 1991 ya manifestó que "el acto sexual, aunque tiene una gran importancia en las nupcias por sí solo, sin embargo, no puede constituir todo "el bien de los cónyuges e incluso a veces, cuando se reduce a la mera satisfacción del instinto sexual en la que a la comparte se le considera no como una persona sino como instrumento del deseo, y se convierte en daño de las partes y del mismo matrimonio"⁸⁰.

También el magisterio del papa Francisco ha reiterado esta cuestión cuando ha señalado que el matrimonio es en primer lugar una “íntima comunidad conyugal de vida y amor”, que constituye un bien para los mismos esposos, y que la sexualidad está ordenada al amor conyugal del hombre y la mujer, de modo que los actos propios de la unión sexual de los cónyuges responden a la naturaleza de

78 P. J. VILADRICH, *Agonía del matrimonio legal. Una introducción a sus elementos conceptuales básicos*, Pamplona: EUNSA, 1984, 175-177.

79 C. PEÑA GARCÍA, *Homosexualidad y matrimonio*, 365.

80 C. Bruno, 19 iunii 1991, in: ME 117, 1992, 173; y anteriormente una c. Gianecchini, 19 iulii 1983, in: ARRT 75, 1988, pp. 454-55, nn. 23. 2-3, se había pronunciado en términos similares, doctrina que prácticamente ha sido constante hasta la actualidad.

la sexualidad querida por Dios si son vividos “de modo verdaderamente humano”⁸¹.

b) eventual nulidad del matrimonio canónico contraído por una persona transexual

Sobre la base de la relevancia de la relación sexual, la doctrina y la jurisprudencia han manifestado que el matrimonio contraído por un transexual, cuando reúne las características de antecedencia, gravedad y reversibilidad, es nulo. Esta categoría está basada jurisprudencialmente en toda una serie de sentencias que de modo uniforme han mantenido que el fundamento o razón de la nulidad en estos supuestos es la imposibilidad de que se instaure un consorcio de toda la vida heterosexual (c. 1055, §1). Y aunque lo han hecho muy fundamentalmente a partir de la categoría de la homosexualidad, cabe su aplicación a la disforia de género pues “La comunión de vida es el derecho –la carga– a la unión sexual, necesariamente unida con la intimidad corporal, espiritual, moral, intelectual. Si esta comunión de vida (heterosexual) realmente es imposible en su compleja sustancia, no sólo de facto sino también de iure, en la raíz, esto es, si en el tiempo del matrimonio ya existía un óbice radical para que ésta se pudiera cumplir, ciertamente que la alianza conyugal será entonces inválida”⁸².

En el caso de la disforia de género, la nulidad vendría apoyada en la posibilidad o no de realizar la cópula, cosa factible, aunque imperfecta, que puede producirse en tales sujetos, sino como consecuencia de la imposibilidad de asumir las cargas matrimoniales por causa de naturaleza psíquica.

Las personas trans experimentan una incongruencia entre su género asignado al nacer y su identidad de género sentida. La capacidad de una persona para establecer relaciones saludables y duraderas no está determinada por su identidad de género, sino por una variedad de factores individuales y sociales, lo que en

81 *Amoris Laetitia* 80 y 154.

82 C. Huot, 31 ianuarii 1980, in: ARRT 72, 1987, 83, n. 2. También una c. Colagiovanni, 15 martii 1983, in: ARRT 75, 1988, 98-99, nn. 4-5, 8. Añade, además, que “después del largo iter de la calificación de la homosexualidad entre los capítulos de nulidad, ésta sólo se radica en el defecto de consentimiento de la persona porque hace a ésta incapaz de asumir obligaciones matrimoniales que no necesariamente se deben restringir al ius in corpus. Y, por tanto, de prestar el objeto que es la persona”, n. 12. Ideas que ha seguido la posterior jurisprudencia, la más reciente: c. Arokiaraj 6 iulii 2011, in: ARRT 103, 2018, 340-57; c. Boccafola 23 februarii 2012, in: ARRT 104, 2019, 29-41; c. Todisco 12 martii 2014, in: ARRT 106, 2021, 89-102.

todo caso genera una problemática que concurre en el momento en que contrae matrimonio⁸³.

En el caso de una disforia de género significativa, esta incapacidad se evidencia en la crisis de identidad que impide una unión matrimonial válida. Las técnicas quirúrgicas no sirven para subsanar esta problemática de raíz⁸⁴.

Ideas sumarias que ya se pusieron de relieve en una c. Pinto, 14 abril 1975: “la nulidad del matrimonio se tendrá cuando los contrayentes, que aparentaban no ser del mismo sexo, realmente son del mismo, cuando los contrayentes transexuales sean –son– incapaces de entregar-aceptar el consorcio conyugal como verdadero varón y verdadera mujer. Se recuerdan en esta sentencia los clásicos principios canónicos, procedentes del Derecho Romano, que se aplicaban a los hermafroditas y cómo el planteamiento ha cambiado radicalmente en la actualidad: en los transexuales hay una radical disociación, separación entre el sexo psíquico, por una parte, y el genérico, gonádico, hormonal y somático por otra. En esta desestructuración de la personalidad radica la posible incapacidad del transexual para instaurar un consorcio conyugal”⁸⁵.

Se plantea así la cuestión de que la persona con disforia de género es evidente que sí puede llevar a cabo la relación sexual, puesto que la relación física puede ser realizada⁸⁶. Pero en el matrimonio canónico el acto sexual tiene una serie de matices que superan con mucho ese acto como tal acto. Y habría que preguntarse si tal acto se ha realizado de modo humano, y aun en la hipótesis de una respuesta afirmativa tendríamos que admitir la posible falta de viabilidad del consentimiento contemplado en la legislación canónica.

83 U. NAVARRETE, *Transsexualismus*, 110-20; F. R. AZNAR GIL, AZNAR GIL, F. R., Homosexualismo, transexualismo y matrimonio (1965-1984), in: F. R. AZNAR GIL, Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del Foro VII: El *Consortium totius vitae*, Salamanca: UPSA, 1986, 332; Las causas de naturaleza psíquica del canon 1095, §3º, in: F. R. AZNAR GIL, Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del Foro XV, Salamanca: UPSA, 2000, 79-93.

84 F. R. AZNAR GIL, Homosexualismo, transexualismo y matrimonio, 336, 339-40, donde este autor ya puso de manifiesto que algunos autores han sugerido que se deje de utilizar para estos casos el concepto de incapacidad jurídica del c. 1095 §3º, (homosexuales, transexuales...) por entender que la Iglesia debe evitar cuidadosamente todo término que se pueda percibir como peyorativo o discriminatorio, y que en su lugar, proponen estos autores una nueva formulación, más neutra, según la cual, en casos de homosexualidad se declararía la nulidad directamente en base al c. 1055, puesto que, a causa de la orientación sexual de los contrayentes, su matrimonio no es un matrimonio conforme a la concepción de la Iglesia Católica. Sin embargo, esta formulación no deja de ser tautológica, puesto que todo matrimonio declarado nulo por la Iglesia resulta evidentemente disconforme con la concepción de ésta en materia matrimonial, y el c. 1095 es una explicitación y desarrollo de los requisitos incluidos en el c. 1055; vid. también C. PEÑA GARCÍA, Homosexualidad y matrimonio, 366.

85 C. Pinto, 14 abril 1975, in: ME, 102, 1977, nn. 7, 10, pp. 39-48; EIC 31, 1975, 384, 387.

86 J. J. GARCÍA FAÍLDE, La nulidad matrimonial, hoy, Madrid: Bosch, 1999, 20.

De todo cuanto se ha dicho se infiere que hay que considerar en cada caso si la persona con disforia de género es capaz de transmitir ni aceptar un derecho encaminado a la procreación, toda vez que es necesaria una potencia ordenada y digna de una realidad humana; por ello no se podrá celebrar un matrimonio por quien le es imposible mantener una relación sexual de modo humano, así como la capacidad para establecer unas adecuadas y correctas relaciones interpersonales. Hemos de llegar a la conclusión de que la persona con disforia de género está imposibilitada para prestar consentimiento, al menos, en los términos y con las consecuencias que la Iglesia exige⁸⁷. Por tanto la persona con disforia de género posee entendimiento suficiente para emitir un consentimiento matrimonial, pero más tarde le es imposible asumir las obligaciones que el matrimonio impone, de modo que por su personalidad se ve imposibilitado a una verdadera relación interpersonal⁸⁸.

Y en los casos más graves, lo que falta es, nada más y nada menos, que la misma esencia jurídica del matrimonio. La alteridad objetiva (intersubjetiva), esencia metafísica de lo jurídico, se identifica en el matrimonio con la heterosexualidad. Si no se da un mínimo de correcta heterosexualidad, el matrimonio carece de estructura interna justa⁸⁹.

c) posibles motivos concretos

En cuanto a los motivos concretos que pueden afectar al consentimiento, y en algunos casos pueden invalidarlos serían, además de la ya referida incapacidad para asumir las obligaciones y derechos esenciales del matrimonio, porque no podría asumir los derechos y obligaciones derivados de la heterosexualidad:

87 L. ÁLVAREZ PRIETO - M. P. ÁLVAREZ MORENO, El "matrimonio", 193.

88 J. M. SERRANO RUIZ, La nulidad de matrimonio por anomalías psico-sexuales, in: AA.VV., Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del Foro I, Salamanca: UPSA, 1975, 60.

89 La Profesora Carmen Peña en su obra "Homosexualidad y matrimonio" (p. 364), recoge la teoría de L. Vela Sánchez en el sentido de que "formulada bien la heterosexualidad, la certeza moral de su ausencia comporta nada más y nada menos que la falta misma de juridicidad. Este planteamiento radical debe liberar a muchos de andar buscando otras calificaciones, acercándose al impedimento de impotencia o a otras figuras jurídicas". También: L. VELA SÁNCHEZ, Incapacidad, in: C. CORRAL SALVADOR - J. M^a URTEAGA, Diccionario de Derecho canónico, Madrid: Tecnos, 2000, 354; IDEM., Incapacidad psicológica para el matrimonio, in: F. R. AZNAR GIL, Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del Foro V, Salamanca: UPSA, 1982, 127. Y añade que, no obstante, se percibe la influencia de este planteamiento en algunas sentencias españolas, citando como destacadas la c. Riera, de 2 de octubre de 1985, in: J. L. ACEBAL LUJÁN - F. R. AZNAR GIL, Jurisprudencia matrimonial de los Tribunales eclesiásticos españoles, Salamanca: UPSA, 1991, 206-214 y, muy especialmente, la c. Subirá, de 30 de abril de 1977, nn. 2-4 in: CJC 8, 1978, 219-221.

1. Falta grave de discreción de juicio en muchos casos, porque estas personas pueden tener afectada su capacidad de deliberación y elección.
2. En el caso de que la persona, al menos intencionalmente, quiera entregar a la comparte el sexo deseado, pero está entregando el mismo sexo de dicha comparte, el consentimiento sería nulo porque sería, al menos de una de las partes, entrega y aceptación del mismo sexo. Esta situación, como mínimo, nos situaría en el c. 1095, §3, sin descartar subsidiariamente el c. 1097, §2 de error en cualidad, ni tampoco descartar la posible concurrencia del c. 1098 cuando se cumplan los requisitos para ello.
3. Una posible simulación, porque desea un matrimonio distinto del señalado o establecido por la norma natural o positiva. La conciencia de una tendencia transexual también podría estar en la base de una falta voluntaria de consentimiento, como una exclusión de descendencia o de la indisolubilidad, por ejemplo, reservándose la persona seguir su propia tensión hacia el cambio de morfología sexual y estilo de vida.
4. Error en cualidad de la parte que no padece la anomalía porque quiere contraer con una persona de sexo distinto y con ello padece un error en relación a la comparte, que al menos intencionalmente no es persona de sexo distinto, sino del mismo sexo. Quizás se puede pensar que hay un error en persona, pero si no se llega a esto si hay un error en una cualidad directa y principalmente buscada (cf. can. 1097, §2).
5. En el caso de una tendencia transexual consolidada oculta a la otra parte, esto representaría una cualidad sujeta a inducción maliciosa al error (c. 1098). Si el objeto de la omisión dolosa fuese, por el contrario, la transformación física repentina que siguió a la operación.
6. Defecto de entrega de una heterosexualidad plena. Cuando una persona no entrega la sexualidad plena no entrega el objeto íntegro del consentimiento y, consiguientemente, el consentimiento es nulo por defecto del objeto del mismo. O porque hay carencia de objeto o no hay entrega del objeto, completo. Alguna sentencia habla de que la persona que tiene esta anomalía no es la que aparenta. Pero la nulidad se daría por error en persona, no porque la persona aparentase ser otra.

En resumen, se puede decir que estas personas son incapaces de una u otra forma para asumir las obligaciones y derechos esenciales del matrimonio⁹⁰.

La escasa jurisprudencia encontrada se basa para determinar la nulidad matrimonial en los siguientes pilares: a) la imposibilidad de asumir/cumplir las obligaciones que el matrimonio impone; b) la falta de identidad sexual; c) la incapacidad para entablar una vida heterosexual con el otro cónyuge.

Canónicamente, y en relación con su capacidad matrimonial, es oportuno distinguir si se había realizado antes y después de la denominada *sex reassignment surgery*:

- a) Antes de la operación quirúrgica u hormonal de modificación de los genitales externos y siempre teniendo en cuenta, lógicamente, el grado de incidencia, es posible que este sea incapaz según los términos establecidos en el canon 1095 §3 por incapacidad de la disponibilidad sexual perpetua, por incapacidad de realizar *humano modo* la relación sexual con otra parte (capacidad para una relación objetiva), y por incapacidad para el papel genital propio del sexo al que pertenece.
- b) Después de que el transexual se haya sometido a la operación de cambio de sexo, siendo el problema canónico ante todo el problema de la admisión al matrimonio. Dicho matrimonio podría ser nulo por impotencia en el caso de la mujer varón, pero en cualquier caso hay una ineptitud radical para el matrimonio por la falta real de diversidad sexual, pues la cirugía no aborda la esencia del fenómeno, que tiene lugar un nivel psíquico pues sólo cambia algunas apariencias corporales y obviamente no cambia el sexo, basándose en la herencia genética.

Y es que ya antes del CIC de 1983 algunas sentencias señalaban en el caso de transexuales, que aun en casos de cópula perfecta conyugal, era inválido el matrimonio donde se demostrara que en tiempo de celebración de las nupcias fueron incapaces de dar y recibir el derecho al cuerpo *in perpetuum*⁹¹.

A propósito de la persona con disforia de género que ya ha sufrido una operación de cambio de sexo no es posible la admisión de estos sujetos al matrimonio, en cumplimiento de la falta de diferenciación sexual entre potenciales contrayentes y para proteger intereses que también involucran a terceros y a la comunidad.

⁹⁰ A. ARZA ARTEAGA, art. cit. 224-26.

⁹¹ C. Annè, de 17 de enero de 1967, in: SRRD, 59, 1967, 29, n. 11; c. Pinto, de 14 de abril de 1975, in: *Il diritto ecclesiastico* IV (1975) 270.

El matrimonio es un bien público y una institución bien definida; a la ayuda pastoral de estos sujetos se debe (obligadamente) proceder de otras maneras.

En definitiva, creemos que se debe descartar el considerar la disforia de género como una anomalía psicosexual, no tanto por la configuración del DSM-V TR y CIE 11, que como se ha visto están en constante evolución, cuanto porque canónicamente sí cabe seguir clasificándola y encuadrándola dentro del c. 1095, §3º siempre que se entienda:

1º, que “causas” no equivale a “anomalías” o “trastornos”; y

2º, su “naturaleza psíquica” debe ser comprendida en un sentido amplio, genérico y no irremediamente vinculado con la psicopatología o con un trastorno psicosexual. Es decir: comprender lo “psíquico”, más bien, como lo relativo a la condición personal de cada individuo”, pues está comúnmente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia la inclusión de elementos morales en la definición de causas de naturaleza psíquica, siempre —y esto es lo determinante— que estén tan radicalmente adheridos a la persona y tan insertos en la estructura de su personalidad que constituyan verdaderamente una condición existencial del sujeto⁹². Como escribió Mons. Pompèdda:

Las causas de naturaleza psíquica no pueden entenderse de modo que en ellas se encuentren solamente las que se identifican como anomalía psíquica; en realidad, con alguna frecuencia, se puede dar un elemento moral, es decir, una costumbre ética, un hábito radicalmente adherido a la persona, una condición existencial que le impele gravemente a obrar de un modo⁹³.

REFERENCIAS

Fuentes

BENEDICTO XVI, Alocución a la Curia Romana, 22 diciembre 2008, in: AAS 101 (2009) 48-56.

BENEDICTO XVI, Discurso al tribunal de la Rota Romana, 22 de enero de 2011, in: AAS 103 (2011) 108-113.

BISHOPS OF THE ARCHDIOCESE OF LOS ANGELES: Same-Sex Marriages. Document and commentary, in: CLSA 158 (2009) 34-37.

92 C. PEÑA GARCÍA, Homosexualidad y matrimonio, 373.

93 M. F. POMPEDDA, *De incapacitate adsumendi obligationes matrimonii essentielles*, in: *Periodica* 75 (1986) 150; F. GIL DE LAS HERAS, La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (su tratamiento en los tribunales eclesiásticos españoles), in: *Ius Canonicum* 27 (1987) 274-275.

- CONCILIO DE TRENTO, Sessio XXIV, 11 noviembre 1563, *Canones super reformatione circa matrimonium*.
- CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, I Decreto General, 26 noviembre 1983, in: BO-CEE 1/3 (1984) 96-121.
- CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, La familia, santuario de la vida y esperanza de la sociedad (2001) [en línea] [ref. 11 agosto 2024]: https://conferenciaepiscopal.es/wp-content/uploads/2020/09/comisiones_plenaria_2001familiasantuario.pdf; La verdad del amor humano. Orientaciones sobre el amor conyugal, la ideología de género y la legislación familiar, XCIX Asamblea Plenaria (26 abril 2012) [en línea] [ref. 11 agosto 2024]: https://www.bioeticaweb.com/wp-content/uploads/2014/04/CEE_genero.pdf.
- CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, Orientaciones acerca del modo de proceder ante algunas implicaciones en el ordenamiento canónico de la Ley reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, 3-7 de marzo de 2008, in: BOO Jaén 2 (2008) 57-61.
- CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, Documento “Persona humana”, 21 de diciembre de 1975, in: AAS 68 (1976) 77- 96.
- CONGREGACIÓN PARA LA EDUCACIÓN CATÓLICA, Para una vía de diálogo sobre la cuestión del *gender* en la educación, Madrid: BAC, 2019.
- CONGREGACIÓN PARA LA EDUCACIÓN CATÓLICA, Varón y mujer los creó, Madrid: BAC, 2019.
- CONGREGAZIONE IVCSVA, Lettera circolare segreta ai superiori generali e alle superiori generali Dato il fenomeno, del 15.01.2003, Prot. SpR 520/81 (su transsexualismo e la vita consacrata) [en línea] [ref. 13 julio 2024]: <https://www.crisalide-azione-trans.it/adista.html>
- CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Appunti circa i risvolti canonici del transsexualismo in ordine alla vita consacrata, 28 de settembre 2002 (Prot. N. 442/54-15710)
- DICASTERIO PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Dignitas infinita*, Declaración sobre la dignidad humana, Madrid: BAC, 2024.
- DICASTERIO PARA LA DOCTRINA DE LA FE, Respuestas a S.E. Mons. Negri (14 de julio de 2023), sobre la posible participación en los sacramentos del bautismo y del matrimonio de personas transexuales y homoafectivas, art. cit. 437; 441.
- DICASTERIO PARA LOS LAICOS, LA FAMILIA Y LA VIDA, Itinerarios catecumenales para la vida matrimonial. Orientaciones pastorales para las Iglesias particulares, Madrid: BAC, 2023, nn. 64-73.
- FRANCISCO, *Adh. ap. posts. Amoris Laetitia, de amore in familia*, 19 de marzo de 2016, in: AAS 108 (2016) 1-155.
- FRANCISCO, Alocución al Tribunal de la Rota Romana con ocasión de la inauguración del año judicial, 27 de enero de 2023: [en línea] [ref. 11 agosto 2024]: <https://www.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2023/january/documents/20230127-rotaromana.html>
- FRANCISCO, exhortación apostólica *Evangelii Gaudium*, sobre el anuncio del Evangelio en el mundo actual, 24 de noviembre de 2013, Madrid: BAC, 2013

- FRANCISCO, m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus*, 15 de agosto de 2015, in: AAS 107 (2015) 958-967; m. p. *Mitis et Misericors Iesus*, 15 de agosto de 2015, in: AAS 107 (2015) 946-957.
- JUAN PABLO II. Audiencia General de 16 de enero de 1980 [en línea] [ref. 17 julio 2024]: https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/audiences/1980/documents/hf_jp-ii_aud_19800116.html
- OBISPO DE ALMERÍA, Decreto por el que se establecen normas de procedimiento sobre notas marginales en los libros parroquiales en relación con datos de carácter canónico que afectan en la actualidad a la vida cristiana de los fieles: el cambio de sexo, in: BOO Almería 13 (2005) 94-7.
- OBISPOS DE LA SUBCOMISIÓN EPISCOPAL PARA LA FAMILIA Y DEFENSA DE LA VIDA (CEE), Nota “A favor de la dignidad e igualdad de toda vida humana”, de 10 de octubre de 2022 [en línea] [ref. 11 agosto 2024]: <https://www.conferenciaepiscopal.es/nota-familia-defensa-vida-a-favor-dignidad-e-igualdad-toda-vida-humana/>
- PONTIFICO CONSEJO JUSTICIA Y PAZ, Compendio de la doctrina social de la Iglesia, Madrid: BAC 2005.

Bibliografía

- ÁLVAREZ PRIETO, L. - ÁLVAREZ MORENO, M^a P., El “matrimonio” del transexual desde la perspectiva del derecho canónico, in: ADEE 19 (2003) 159-204.
- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, 5th ed. Text Revision (DSM-5-TR), Washington, DC: American Psychiatric Association, 2022.
- ANDRÉS, D. J., *De investigatione praematrimoniali eorum qui matrimonium attentarunt* (cáns. 1066-1067, 1686), in: *Commentarium pro Religiosis* 65 (1984) 389-92.
- ARZA ARTEAGA, A., Los trastornos de la esfera psicosexual: su repercusión en el consentimiento matrimonial, in: F. AZNAR GIL (ed.), Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del Foro X, Salamanca: UPSA, 1992, 177-231
- AZNAR GIL, F. - OLMOS ORTEGA, M.^a E., La preparación, celebración e inscripción del matrimonio en España. Salamanca: UPSA, 1996.
- AZNAR GIL, F. R., Homosexualismo, transexualismo y matrimonio (1965-1984), in: F. R. AZNAR GIL, Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del Foro VII, *El Consortium totius vitae*, Salamanca: UPSA, 1986, 281-343.
- AZNAR GIL, F. R., Las causas de naturaleza psíquica del canon 1095, §3º, in: F. R. AZNAR GIL, Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del Foro XV, Salamanca: UPSA, 2000, 79-93.
- AZNAR GIL, F. R., La institución matrimonial en la Hispania cristiana bajomedieval (1215-1563), Salamanca: UPSA, 1989, 271-279.
- AZNAR GIL, F. R., Las *obligationes matrimonii essentielles* (can. 1095, §3º) en la jurisprudencia canónica, in: *Magister Canonistarum*, Salamanca: UPSA, 1994, 172-176
- AZNAR GIL, F. R., Trastornos sexuales y de la identidad sexual: orientaciones jurisprudenciales canónicas, in: F. AZNAR GIL (ed.), Curso de derecho procesal y matrimonial canónico para profesionales del foro XIII, Salamanca: UPSA, 1997, 238-246.

- BERTOLINO, R., *Matrimonio canonico e bonum coniugum*. Per alta lettura personalistica del matrimonio cristiano, Torino: Giappichelli, 1995.
- BIANCHI, P., Transessualismo e diritto matrimoniale canonico, in: QDE 28 (2015) 139.
- BILEK, J., Dejemos de hablar de disforia [en línea] [ref. 20 agosto 2024]: <https://encuentrosolidaridad.net/dejemos-de-hablar-de-disforia>
- BONNET, P. A., *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano: Guiffè, 1985.
- BURGGAF, J., *Género (Gender)*, in: CONSEJO PONTIFICIO PARA LA FAMILIA, *Lexicón. Términos ambiguos y discutidos sobre familia, vida y cuestiones éticas*, Madrid: BAC, 2004, 511-519.
- CAAMAÑO LÓPEZ, J. M., La verdad del amor humano. Ante el documento de la Conferencia Episcopal Española, in: Razón y Fe 266 (2012) 493-507.
- DE LA TORRE, J. - PERNAS, L. M., *Homosexualidad, experiencia religiosa y acompañamiento espiritual. Caminos y retos*. Madrid: CCS, 2023.
- DE SIMONE, S., *Il transessualismo è impedimento dell'impotenza?* Roma: PUG, 1994.
- DE VERDA BEAMONTE, J. R., Autorización de la celebración de matrimonio de un transsexual con persona de su mismo sexo cromosómico, in: *Actualidad Jurídica Aranzadi* 17 (2001) 3-5.
- FAGGIONI, M. P., I disturbi della sfera sessuale. 2. Il transessualismo, in: E. LARGHERO - G. ZEPPEGNO (a cura di), *Dalla parte della vita. Itinerari di bioetica II*, Cantalupa (TO): Effatà, 2008, 475-403.
- FAGGIONI, M. P., Il transessualismo. Questioni antropologiche, etiche e canonistiche, in: *Antonianum* 75 (2000) 277-310.
- FAGGIONI, M. P., *Sessualità matrimonio famiglia*, Bologna: EDB, 2010.
- FAGIONI, M., Il transessualismo. Questione antropologiche, etiche e canonistiche, in: *Antonianum* 75 (2000) 277-310.
- FÖRSTER, P., *Transexualität und ihre Auswirkungen auf die Ehefähigkeit. Eine kanonistische Untersuchung*, Saint Ottilien: EOS Verlag, 2013.
- FUENTES, J. A., Desviaciones de la sexualidad, parafilias y transexualismo en las causas de nulidad canónica, in: *Ius Canonicum* 53 (2013) 655-690.
- FUMAGALLI, A., *Genere e generazione. Rivendicazioni e implicazioni dell'odierna cultura sessuale*, in: *La Rivista del Clero Italiano* 95 (2014) 133-147.
- FUMAGALLI, A., *Matrimonio canonico, matrimoni religiosi, proliferazione delle unioni para-matrimoniali*, in: *Ius Ecclesiae* 26 (2014) 49-66.
- GARCÍA FAÍLDE, J. J., *La nulidad matrimonial, hoy*, Madrid: Bosch, 1999, 20.
- GAS-AIXENDRI, M., El impacto de la perspectiva de género en el Mandato especial de Naciones Unidas sobre libertad de religión o creencias, in: *Cuadernos de leyes y políticas de la Iglesia* 31/2 (2023) 455-470; G. GIUSTINIANO, *Il fenomeno del transessualismo. Analisi medico-giuridica e giurisprudenza canonica*, Tesis, Roma: PUL, 1998.
- GIL DE LAS HERAS, F., La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (su tratamiento en los tribunales eclesiásticos españoles), in: *Ius Canonicum* 27 (1987) 253-290.
- HEYER, W., *Paper genders. Il mito del cambiamento di sesso*, Milano: Queriniana, 2013.

- IMPERATORI, M., Sfide filosofico-teologiche del corpo sessuato, in: *La civiltà cattolica* 165/II (2014) 236-248.
- MARRERO GÓMEZ, J. L., La incidencia en el matrimonio de los trastornos de personalidad, in: F. AZNAR GIL (ed.), *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro XIII*, Salamanca: UPSA 1997, 123-150.
- MINTEGUA ARREGUI, I., La ley “trans” española: una ley pionera que parte en dos al feminismo, in: *Cuadernos de derecho y política eclesial* 2 (2023) 437-454.
- NAVARRETE, U., *Transsexualismus et ordo canonicus*, in: *Periodica* 86 (1997) 101-24.
- NAVARRO MARCHANTE, V. J., El derecho de autodeterminación de género en la legislación trans en España, in: *Teoría y realidad constitucional* 51 (2023) 422-423.
- OLMOS ORTEGA, M^a E., La tutela del matrimonio en el expediente matrimonial canónico, in: J. OTADUY GUERÍN (ed.), *Derecho canónico en tiempos de cambio. Actas de las XXX Jornadas de Actualidad Canónica*, Madrid: Dykinson, 2011, 165-186.
- OLMOS ORTEGA, M^a E., Sentido del expediente matrimonial canónico en la sociedad de hoy, in: *REDC* 64, 2007, 561-605.
- OMELLA, J. J., Discurso inaugural la 120^o Asamblea Plenaria, Madrid, 21 de noviembre de 2022: [en línea] [ref. 11 agosto 2024]: <https://www.conferenciaepiscopal.es/wp-content/uploads/2022/11/Discurso-inaugural-del-cardenal-Omella-AP-noviembre-2022.pdf>
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS), Clasificación Internacional de Enfermedades, undécima revisión (CIE-11), 2019/2021 [en línea] [ref. 13 agosto 2024]: <https://icd.who.int/browse11>. Licencia de Creative Commons Attribution-NoDerivatives 3.0 IGO (CC BY-ND 3.0 IGO).
- OTADUY, J., Transexualidad, in: *DGDC*, VII, 641-645.
- PALASCIANO, G., El fenómeno woke. Una reflexión en clave crítico-hermenéutica, in: *REDC* 81 (2024) 103-146. DOI:10.36576/2660-9541.81.103
- PEÑA GARCÍA, C., *Homosexualidad y matrimonio. Estudio sobre la jurisprudencia y la doctrina canónica*, Madrid: UP Comillas, 2004.
- PIANA, G., Homosexualidad y transexualidad, in: AA.VV., *Nuevo Diccionario de Teología Moral*, Madrid: BAC, 1992, 825-882.
- PICARDI, R., Desviación sexual, in: J. OTADUY - A. VIANA - J. SEDANO (eds.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, III, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2013, 267-274.
- POMPEDDA, M. F., *De incapacitate adsumendi obligationes matrimonii essentielles*, in: *Periodica* 75 (1986) 129-152.
- POMPEDDA, M. F., *Studi di diritto matrimoniale canonico*, II, Milano: Giuffrè Editore, 2002.
- PROVOST, J. H., Canons 1077 and 1116. The Right to Marry and Diocesan Policies Requiring Minimal Time of Preparation, in: *CLSA Advisory Opinions 1984-1993*, Washington: CLSA, 1995, 343-46;
- RINCÓN PÉREZ, T., Preparación al matrimonio y *ius connubii*, in: *El matrimonio. Cuestiones de Derecho administrativo canónico*, Salamanca: UPSA 1990, 37-80.

- ROCA FERNÁNDEZ, M^a J., La administración de sacramentos y la ideología de género, in: CARMEN PEÑA GARCÍA - LOURDES RUANO ESPINA (coords.), *Iglesia y sociedad civil. La contribución del Derecho canónico: actas de las 40 Jornadas de actualidad canónica de la Asociación Española de Canonistas*, Madrid: Dykinson, 2022, 319-320.
- ROMÁN MARTÍNEZ, C., Una llamada a la existencia “Hombre y mujer los creó” (Gn1,27), in: *Ciudad de Dios: Revista agustiniana* 236 (2023) 535-561.
- SAN JOSÉ PRISCO, J., Dicasterio para la Doctrina de la Fe, Respuestas a S.E. Mons. Negri (14 de julio de 2023), sobre la posible participación en los sacramentos del bautismo y del matrimonio de personas transexuales y homoafectivas. Texto, traducción y comentario, in: *REDC* 80 (2023) 437-448.
- SERRANO RUIZ, J. M., La nulidad de matrimonio por anomalías psico-sexuales, in: AA.VV., *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del Foro I*, Salamanca: UPSA, 1975, 60.
- VARDÈ, F., L'incidenza del transessualismo nel matrimonio canonico, in: JANUSZ KOWAL - JOAQUÍN LLOBELL TUSET (coords.), *Iustitia et iudicium: studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, Vol. 1, Roma: LEV, 2010, 569-570.
- VELA SÁNCHEZ, L., Incapacidad, in: C. CORRAL SALVADOR - J. M^a URTEAGA, *Diccionario de Derecho canónico*, Madrid: Tecnos, 2000, 354.
- VILADRICH, P. J., *Agonía del matrimonio legal. Una introducción a sus elementos conceptuales básicos*, Pamplona: EUNSA, 1984.
- VOLLMER DE COLES, B., Nuevas definiciones de género, in: CONSEJO PONTIFICIO PARA LA FAMILIA, *Lexicón. Términos ambiguos y discutidos sobre familia, vida y cuestiones éticas*, Madrid: BAC, 2004, 795-809.
- ZIEGENAUS, A., Hombre y mujer los creó: para una determinación teológica de la antropología matrimonial, in: *Scripta Theologica* 12 (1980) 383-401.
- ZUANAZZI G. -STANKIEWICZ, A., *Psicología e psichiatria nelle cause matrimoniali canoniche*, Roma: LEV 2006, 195-200.
- ZUANAZZI, G., *Aspetti psicopatologici del transessualismo*, in: *Medicina e Morale* 35 (1985) 738-742.

La elección de los capítulos de nulidad a invocar en las causas matrimoniales

The choice of the nullity chapters to invoke in matrimonial causes

FERNANDO PALACIOS BLANCO

Profesor contratado doctor de la Facultad de Derecho canónico

Universidad Pontificia de Salamanca

fpalaciosbl@upsa.es

ORCID: 0009-0008-2171-4674

Recepción: 01 de octubre de 2024

Aceptación: 24 de octubre de 2024

RESUMEN

La elección de los capítulos de nulidad a invocar en una causa de nulidad matrimonial tiene una importancia capital en el desarrollo del proceso, ya que determina la dirección del mismo, y no puede perder nunca de vista su finalidad y razón de ser: la búsqueda de la verdad acerca del matrimonio en concreto. Es necesario superar la “inercia” a invocar de manera casi exclusiva el canon 1095, mediante el conocimiento de las distintas causales de nulidad recogidas en nuestra rica tradición canónica, fruto de su experiencia multisecular, si queremos llegar a la verdad de los hechos. Este trabajo reflexiona sobre diversos capítulos de nulidad, ofreciendo algunas líneas de superación de las posibles dificultades encontradas en su aplicación en la praxis de los tribunales. La labor de los abogados resulta insustituible y vital de cara a la averiguación de la verdad sobre la validez del matrimonio en cuestión, y respecto a la justicia y el bien espiritual de los cónyuges. A su formación han de cooperar los tribunales de la Iglesia.

Palabras clave: Capítulos de nulidad, proceso, abogados, juez.

ABSTRACT

The choice of the nullity chapters to be invoked in a marital annulment case has capital importance in the development of the process, since it determines the direction of the process, and can never lose sight of its purpose and reason for being: the search for the truth about the concrete marriage. It is necessary to overcome the “inertia” of almost exclusively invoking canon 1095, through knowledge of the different causes of nullity included in our rich canonical tradition, the fruit of its multi-secular experience, if we want to reach the truth of the facts. This paper reflects on different chapters of nullity, offering some lines of overcoming the possible difficulties encountered in their application in the practice of the courts. The work of lawyers is irreplaceable and vital in finding out the truth about the validity of the marriage in question, and regarding justice and the spiritual good of the spouses. The courts of the Church must cooperate in their training.

Keywords: Nullity chapters, process, lawyers, judge.

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto reflexionar acerca de diversos capítulos de nulidad invocados en la praxis forense respecto a las causas de nulidad matrimonial. Para ello, primeramente, será necesario enmarcar el acto procesal concreto de la elección de los capítulos de nulidad a invocar, dentro de lo que son los procesos matrimoniales en la Iglesia, su valor y su finalidad, y la importante misión de los abogados en su realización.

Tendré en cuenta, para introducirnos en el tema, la información que he obtenido de mis alumnos, procedentes de países y continentes diversos, así como mi experiencia en los distintos tribunales en los que he colaborado como Vicario judicial y como juez. Y, a continuación, tomaré en consideración diversos aspectos de los capítulos de nulidad recogidos por el legislador, de cara a su aplicación, con el fin de ayudar en un acto procesal de capital importancia: la elección, por parte de los abogados y patronos estables, de los capítulos de nulidad a invocar en los procesos matrimoniales de nuestros tribunales.

2. VERDAD, JUSTICIA Y BIEN DE LAS ALMAS

Todos los ministros y colaboradores del Tribunal trabajan en orden a la misma finalidad: averiguar la verdad acerca de la validez o nulidad del vínculo matrimonial en cuestión. Juan Pablo II, en su Discurso a la Rota Romana de 1990, tratando de comprender mejor la armonía entre justicia y misericordia, respecto a las familias implicadas en situaciones de infeliz convivencia conyugal, reconoce

su derecho a ser objeto de una solicitud pastoral especial. Pero no se olvida, por otra parte, del derecho que también tienen de no ser engañados por una sentencia de nulidad que esté en conflicto con la existencia de un verdadero matrimonio. Una declaración tan injusta de nulidad no encontraría ningún aval legítimo en el recurso a la caridad o a la misericordia. La caridad y la misericordia no pueden prescindir de las exigencias de la verdad¹.

¹ JUAN PABLO II, *Ad Romanae Rotae Praelatos, auditores, officiales et advocatos anno iudiciali ineunte*, in: AAS 82 (1990) 874, n. 5.

Por esto mismo, Benedicto XVI en su primer Discurso a la Rota Romana, de 2006, quiso centrarse «en lo que representa el punto de encuentro fundamental entre derecho y pastoral: el amor a la verdad»². En esta línea, Benedicto XVI señaló, en su Discurso a la Rota Romana de 2010, que algunos consideran que la caridad pastoral podría justificar cualquier paso hacia la declaración de la nulidad del vínculo matrimonial para ayudar a las personas que se encuentran en situación matrimonial irregular. Pero quiso subrayar que tanto la justicia como la caridad postulan el amor a la verdad y conllevan la búsqueda de la verdad. Sólo en la verdad resplandece la caridad y puede ser vivida auténticamente³.

3. LA MISIÓN DEL ABOGADO EN LOS PROCESOS CANÓNICOS DE NULIDAD MATRIMONIAL

Para lograr esta finalidad, y dado el carácter técnico del proceso judicial, que hace que una persona no experta en derecho no sepa cómo comportarse, y para evitar que esta ignorancia pudiera llevar a las partes a «ponerse en manos del juez», como señalaba el profesor Llobell, desde los albores de la experiencia judicial se consideró imprescindible la presencia de personas técnicas en derecho, de la confianza de las partes y habilitadas por la autoridad, que ayuden a las partes: los abogados y los procuradores. Conviene recordar que mientras el procurador es el representante de quien posee la capacidad procesal, del titular de la misma, el abogado, en cambio, no representa a nadie, más que a sí mismo y, respetando la verdad, debe buscar todo lo que pueda facilitar, con argumentos fácticos y jurídicos, que el juez decida a favor de la posición de su asistido. Pero, como recordaba Llobell, no para falsificar la realidad con tal de hacer ganar a su propio cliente. De hecho, los cánones 1488 y 1489, así como los arts. 110 y 111 de la *Dignitas Connubii*, prevén diversas sanciones para aquellos que actúan contra la justicia sustancial⁴.

Benedicto XVI, en el mencionado Discurso a la Rota Romana de 2010, señaló también que los abogados deben evitar cuidadosamente asumir el patrocinio de causas que, según su conciencia, no sean objetivamente defendibles:

Pienso especialmente en los abogados, que no sólo deben examinar con la máxima atención la verdad de las pruebas, sino que también, en cuanto abogados de

2 BENEDICTO XVI, *Ad Tribunal Rotae Romanae*, in: AAS 98 (2006) 136.

3 BENEDICTO XVI, *Ad sodales Tribunalis Romanae Rotae*, in: AAS 102 (2010) 112-113.

4 J. LLOBELL, *Los procesos matrimoniales en la Iglesia*, Madrid: Ediciones Rialp, 2014, 204-205.

confianza, deben evitar cuidadosamente asumir el patrocinio de causas que, según su conciencia, no sean objetivamente defendibles⁵.

La abogada rotal Lucía Teresa Musso, en una ponencia que dio a la Asociación española de canonistas, recogiendo su experiencia como abogada, presentaba algunas reflexiones acerca de las funciones del abogado en los procesos canónicos⁶:

El abogado tiene el deber de buscar la presencia de un fundamento real para los hechos que se le narran, excluyendo el utilizar siempre las mismas fórmulas de investigación cuándo éstas deben modificarse de hecho en función de los casos individuales.

Debe comenzar la entrevista tratando de entender el motivo de ese fracaso, lo que le servirá para averiguar si hubo un proyecto de vida en común, o si se pueden discernir signos de una falta de donación recíproca, así como para verificar los posibles problemas durante el noviazgo en referencia a la formación del consentimiento, lo que realmente se quería y lo que después se manifestó en el curso de la vida conyugal, a la hora de buscar las pruebas en las que se basa la nulidad del matrimonio, de cara a demostrar la verdad de los hechos.

Y señalaba la importancia de tener una visión global del caso y un horizonte crítico sobre lo que el cliente ha presentado al patrono, que siempre debe intentar contactar con el demandado, que puede aportar elementos y pistas valiosas para un examen más profundo de cuestiones diferentes a las ofrecidas por el demandante.

El profesor Arroba, profundizando en los principios deontológicos del abogado en el proceso canónico, recordaba lo que el código deontológico español (CDE) formulaba respecto al deber del abogado de preservar su independencia ante presiones del cliente (art. 2.3) o que vayan contra sus criterios profesionales (art. 2.4), siendo imprescindible mantener que en las causas canónicas el profesional, aun defendiendo los intereses de su asistido, actúa en nombre propio y ejerce una función de relevancia pública, que le obliga a permanecer fiel a los objetivos esenciales de veracidad. Por ello, junto a los deberes de fidelidad a los intereses del cliente, dentro de los límites del mandato recibido, y al deber del secreto profesional, requieren una diligente información, para no traicionar los intereses

5 AAS 102 (2010) 111.

6 L. T. MUSSO, Los abogados en los procesos canónicos, in: C. PEÑA – L. RUANO ESPINA (Coord.), Iglesia y sociedad civil: la contribución del Derecho canónico. Actas de las 40 Jornadas de actualidad canónica de la Asociación Española de Canonistas, celebradas en Madrid, 20 a 22 de octubre de 2021, Madrid: Dykinson, 2022, 26-27.

superiores que impone el hallazgo de la verdad. De ahí que cuando el desarrollo de las pruebas ponga en duda la visión ofrecida por el cliente, éste debe ser informado de forma inmediata, no para falsear la realidad sino para arrojar más luz sobre su versión y corregirla, si fuera necesario. Por ello, el abogado puede también renunciar al mandato por causa justa (DC art. 110.1), como la existencia de discrepancias con su asistido⁷.

El legislador comprendió la real necesidad de los abogados, para el correcto funcionamiento del proceso judicial y evitar que el juez se convierta en parte actora, por lo que el CIC de 1983 introdujo, sobre todo para las causas matrimoniales, la nueva figura del *patrono público estable*, nombrado y retribuido por el tribunal, salvo los aranceles estipulados para el tribunal⁸. Dos ventajas pueden señalarse en la figura del patrono estable: primera, se trata de un abogado dedicado a las causas matrimoniales en el tribunal, lo que le otorga una competencia y conocimiento del derecho matrimonial canónico, a cuya aplicación se dedica primordialmente; segunda, el patrono estable del tribunal suele comprender que su misión no es tanto “ganar la causa” de su defendido, lo que permite eliminar cierta “litigiosidad” o ánimo litigante que se observa a veces en los abogados más influenciados por el foro civil, cuanto colaborar con los miembros del tribunal en la averiguación de los hechos y la consecución de la certeza moral, en el juez y, a ser posible, en las partes, acerca de la validez o nulidad del vínculo concreto.

Es, por tanto, una misión muy importante la que realiza el abogado en el proceso de nulidad matrimonial, que podríamos deslindar en cuatro puntos:

- Primero, ayudar a comprender a su defendido que se trata de buscar la verdad acerca de su matrimonio, no tanto de obtener la nulidad, ya que ninguna autoridad humana, ni la Iglesia misma tiene potestad para disolver un verdadero matrimonio rato y consumado.
- Segundo, elegir el camino probatorio más adecuado en orden a mostrar la verdad de los hechos: a esta verdad de los hechos, (que es lo primero que ha de tratar de conocer el abogado por sus conversaciones con su defendido durante la preparación de la demanda), corresponde la posterior elección del capítulo o capítulos de nulidad que expresen de manera más real los hechos y la raíz de los mismos, y a los que se pueda acceder mejor

7 M. J. ARROBA CONDE, Deontología forense canónica, in: M. CORTÉS DIÉGUEZ – J. SAN JOSÉ PRISCO (Coord.), Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro (XIX), Salamanca: Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2009, 60-61.

8 J. LLOBELL, Los procesos, 206.

en orden a la prueba. A ello pueden ayudar también los cuestionarios largos y profundos que algunos tribunales presentan a la parte demandante, previamente a la presentación de la demanda y con miras a la preparación de la misma, para ayudar a conocer todos los aspectos relacionados con la vida y la persona del demandante y de la parte demandada, así como acerca del noviazgo, matrimonio y convivencia matrimonial de las partes. Puede ser de ayuda algún manual orientativo de cara a indagar con las partes el fondo de los hechos y las posibles causales de nulidad a aplicar, como es el caso del manual del profesor Paolo Bianchi: *Quando il matrimonio é nullo? Guida ai motivi di nullità matrimoniale per pastori, consulenti e fedeli*⁹. También en su versión española de Eunsa¹⁰. También puede interesar a este mismo fin el libro publicado por el profesor Arroba y la profesora Claudia Izzi: *Pastorale giudiziaria e prassi processuale nelle cause di nullità del matrimonio*¹¹.

- Tercero, que su defendido comprenda las causales de nulidad invocadas, por su relación también con los hechos, y entienda la sentencia y los capítulos por los que se concedió o se denegó la nulidad. Muchas personas no entienden por qué capítulo de nulidad se les concedió la nulidad del matrimonio o por qué se concedió por inmadurez propia cuando invocó la inmadurez de la otra parte.
- Cuarto, acompañar y ayudar a su defendido a aceptar la sentencia en el marco de su vida cristiana.

4. LA “INERCIA” A INVOCAR EL C. 1095

Ya hace 25 años, en el año 1999, el cardenal Urbano Navarrete, S.J., escribía un artículo en el que recoge una descripción de la praxis de los tribunales en materia matrimonial, que sigue siendo actual:

Algo muy grave no funciona en la administración de la justicia en la Iglesia, cuando, observando las estadísticas oficiales, se constata que, en ciertas partes de la Iglesia, comprendidas en una misma conferencia episcopal, ascienden a cifras

9 P. BIANCHI, *Quando il matrimonio é nullo? Guida ai motivi di nullità matrimoniale per pastori, consulenti e fedeli*, Milano: Ancora, 2007.

10 ID., *¿Cuándo es nulo el matrimonio?* Pamplona: Eunsa, 2007.

11 M. J. ARROBA CONDE – C. IZZI, *Pastorale giudiziaria e prassi processuale nelle cause di nullità del matrimonio*, Cinisello Balsamo (Milano): Edizioni San Paolo, 2017.

inverosímiles las declaraciones de nulidad matrimonial y casi la totalidad de ellas juzgadas por el mismo capítulo. Y aumenta la admiración al comprobar la desproporción entre las causas afirmativas, casi todas, y las negativas, en número insignificante. A la vez se observa la gran diferencia, del todo desproporcionada entre unas regiones y otras de la Iglesia universal respecto a los capítulos de nulidad invocados; lo cual no puede depender de la realidad sociológica objetivamente considerada, sino más bien de los criterios aplicados en los tribunales, respecto a la amplitud atribuida a los diversos capítulos de nulidad¹².

Una de las cosas que subraya Navarrete es que casi la totalidad de las causas matrimoniales son juzgadas por el mismo capítulo, obviamente se refiere al canon 1095.

5. VISIÓN PANORÁMICA, A MODO DE EJEMPLO, DE LOS CAPÍTULOOS INVOCADOS EN LOS TRIBUNALES DE LAS DIÓCESIS DE ORIGEN DE MIS ALUMNOS DE DERECHO CANÓNICO

A este respecto, el análisis de los capítulos de nulidad usualmente invocados en los diversos tribunales de la Iglesia, me parece interesante e iluminador reflejar, a modo de ejemplo ilustrativo, el resumen que me presentaron mis alumnos de la licenciatura de derecho canónico, de diversos países del mundo, en un trabajo que tenían que presentar sobre el tribunal de su diócesis de origen, en el que se reflejara el número de causas de nulidad de matrimonio enjuiciadas, el resultado de las mismas (afirmativo o negativo), y las causales o capítulos de nulidad invocados en los procesos de nulidad matrimonial.

No se trata aquí de presentar una estadística oficial de los tribunales de la Iglesia en el mundo, sino sólo, a modo de ejemplo, el testimonio de primera mano de mis alumnos sobre sus tribunales de origen, presentes en países de diversos continentes, que no contrasta con la variada experiencia que he observado en los tribunales de Sudamérica y España en los que he colaborado. El panorama descrito por mis alumnos puede ayudar a reflexionar sobre la realidad que cada uno de nosotros conocemos, viendo las semejanzas y las diferencias.

En un Tribunal del sur de España, los alumnos me indicaban que en la mayoría de las causas los cánones invocados son el canon 1095 §2 y el canon 1095

12 U. NAVARRETE, Independencia de los jueces eclesiásticos en la interpretación y aplicación del derecho: formación de jurisprudencias matrimoniales locales, in: *Estudios Eclesiásticos* 74 (1999) 665.

§3. A veces van acompañados de otros cánones, pero estos dos son los que se repiten continuamente. Cuando se invoca el c. 1101 §2, se suele hacer por exclusión del *bonum prolis* y del *bonum fidei*.

En otro Tribunal insular español, un alumno recogía cómo todas las causas habían sido afirmativas, habiéndose concedido la mayoría de las nulidades por el canon 1095 §2, algunas por el canon 1095 §3, una por exclusión de la fidelidad y otra por simulación del matrimonio.

En otro Tribunal español, ocupa el primer lugar el capítulo referido al canon 1095 §2 y 1095 §3. En segundo lugar, el referido al canon 1101, 2 (exclusión de fidelidad y prole). Y en otro pequeño Tribunal español, las pocas causas que tienen se tratan por el c. 1095 §§2 y 3.

En un Tribunal de los Estados Unidos, el 75% de las causas fueron afirmativas. la mayoría de las causas, con gran diferencia, por el canon 1095 §2, varias por el c. 1095 §3, algunas por simulación total del matrimonio, por exclusión del *bonum coniugum, fidei, prolis* y *sacramenti* (indisolubilidad).

En un Tribunal de Colombia, en la mayoría de las causas se invocó el c. 1095 §2, invocándose también el c. 1095 §3, y los cc. 1108 y 1111 por defecto de forma canónica, y el c. 1098 por dolo. En otro pequeño Tribunal de Colombia, las causas se han juzgado por el c. 1095 §2.

En un Tribunal de Perú, las causas se siguen en su mayoría por el c. 1095 §2, y en parte por el c. 1095 §3, así como por exclusión y por defecto de forma canónica

En un Tribunal de Guatemala, se conceden la mayoría de las nulidades por el c. 1095 §§2 y 3. Además se conceden nulidades por simulación, por error en cualidades de la persona, por dolo, por incapacidad de llevar a cabo la cópula, por temor reverencial, por condición de futuro y condiciones puestas.

En un Tribunal de África, las causas de nulidad suelen ser las contempladas en el c. 1095 §3: incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica. El alumno que presentaba la relación acerca del tribunal de su diócesis, invitaba a entender la razón por la que, para la mayoría de las causas, en su tribunal se optaba por el capítulo recogido en el c. 1095 §3: “en el contexto africano hay muchas mujeres a las que se casa con espíritus malignos, describía mi alumno; éstas después de contraer matrimonio canónico son inhibidas

por los mismos espíritus a juntarse con un hombre, y no son capaces de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio”¹³.

Como podemos observar, en algunos tribunales, de los descritos por mis alumnos, de España, Estados Unidos, y alguno de los considerados en América del Sur, las causales prácticamente se reducen al c. 1095 §2 y en parte al c. 1095 §3, a veces con alguna causa suelta por simulación o exclusión.

Mientras que en otros tribunales de América del sur (República Dominicana, Perú) se aprecia una mayor variedad de capítulos invocados, no limitándose al c. 1095 §§ 2 y 3, sino juzgando causas por simulación total o exclusión del *bonum prolis, fidei, sacramenti* o *coniugum*, por error y por dolo, así como defecto de forma canónica.

La descripción, aunque con las limitaciones propias de recoger solamente cuáles son las causales invocadas en los tribunales de origen de mis alumnos, ayuda a darse cuenta de la variedad de capítulos invocados en una parte de los tribunales, y de la aplicación casi exclusiva del c. 1095 §2 en otra serie mayoritaria de tribunales, lo que concuerda con la apreciación que hacía en su tiempo el cardenal Navarrete, que hemos recogido antes.

6. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL CAPÍTULO DE NULIDAD A INVOCAR

Los capítulos de nulidad, como enseñaba ya en su día el cardenal Navarrete, no se basan en leyes de la Iglesia, sino en la naturaleza misma del hombre y del instituto matrimonial. Los respectivos cánones son el esfuerzo del legislador para traducir en formulaciones jurídicas, principios fundados en el derecho natural. Se trata de capítulos de nulidad matrimonial formulados con el esfuerzo de muchas generaciones, aunque algunos hayan sido introducidos en forma de cánones por primera vez en el Código de 1983, como, por ejemplo, el contenido del canon 1095¹⁴:

13 Es una descripción probablemente difícil de entender en un contexto europeo, pero me recuerda a la experiencia que he tenido como misionero, en la selva de Perú, sobre casos que observé de brujería, aunque nunca relacionado con una incapacidad para asumir la mujer al esposo. Recuerda el caso bíblico de Sara, que había tenido siete maridos, pero el demonio Asmodeo los hizo morir antes de que hubiera tenido relaciones maritales (cf. Tob 3, 8), por lo que, al desposarse con Tobías, ambos esposos empezaron a suplicar a Dios y a pedir quedar a salvo (cf. Tob 8, 5).

14 U. NAVARRETE, *Independencia de los jueces*, 666-667.

En el ordenamiento canónico esos principios están formulados (...) en los cánones 1096-1102, en los cuales hay muy poco que sea derecho positivo humano. Casi todos representan sencillamente el esfuerzo del legislador para, aprovechando lo adquirido en la tradición jurídica de Occidente, formular los principios de derecho natural que rigen el acto consensual constitutivo del matrimonio ante el influjo de los factores de mayor relevancia que pueden intervenir vaciando el consentimiento de su eficacia jurídica¹⁵.

Teniendo en cuenta el panorama de los distintos tribunales del mundo proporcionado por mis alumnos, y que les he compartido, y probablemente si observamos las causales por las que otorgan o rechazan las nulidades en los tribunales eclesiásticos que cada uno de nosotros conocemos, probablemente podamos observar lo que el cardenal Navarrete señalaba, la preponderancia de un capítulo de nulidad, sobre todo el c. 1095 §2, y un poco el c. 1095 §3, aunque con respecto a este hay un poco más de temor al aplicarlo.

Voy a pasar a reflexionar sobre algunos capítulos de la nulidad que aparecen con frecuencia en la praxis forense, ofreciendo algunas consideraciones de cara a la superación de algunas reticencias en su aplicación.

a. La incapacidad de asumir: superación de algunas reticencias en la aplicación del c. 1095 §3

He podido constatar también ciertas reticencias en aplicar o conceder la nulidad por el c. 1095, 3, en causas en las que había quedado de manifiesto la imposibilidad o incapacidad de asumir o llevar a cabo una o varias de las obligaciones matrimoniales, pero en las que el juez era reticente a conceder la nulidad por no haber quedado definida una categoría diagnóstica.

Como recordaba Carmen Peña, este requisito la Jurisprudencia lo interpreta en sentido amplio, de modo que no tiene que identificarse forzosamente con una anomalía psicopatológica clínicamente determinada, sino que, dada la profunda unidad de la persona humana, y la interrelación entre todas sus facultades, se tendrá también en consideración, dentro de la condición existencial de la persona concreta, todo aquello que, siendo de naturaleza psíquica, de un modo u otro afecte, siempre que sea gravemente, a la capacidad intelectual-volitiva-valorativa-operativa de la persona en orden al consentimiento matrimonial. Más que en la

¹⁵ Ibid. 693.

calificación clínica de la causa de naturaleza psíquica, la incapacidad debe descansar sobre una condición o estructura anómala de la persona¹⁶.

b. La simulación: dificultades en la aplicación de las diversas modalidades de simulación

Ya se preguntaba Antonio Die, juez auditor de la Rota de Madrid, de qué forma la dificultad procesal de la prueba de la voluntad, la intención y el contenido del consentimiento, puede incidir en el escaso número de causas de declaración de nulidad por simulación total y/o parcial en la praxis de los tribunales eclesiásticos españoles?¹⁷.

Es mi parecer, que a parte de la dificultad que en ocasiones puede tener la prueba de la exclusión, que ahora analizaremos un poco, a veces he observado que los abogados en ocasiones pareciera que sólo dominan o conocen en mayor profundidad los capítulos recogidos en el c. 1095, sobre todo los parágrafos 2 y 3, quizás también por la excesiva flexibilidad con que se puede aplicar este canon.

Otras veces, una consideración un tanto estricta y limitada de los capítulos de simulación de cara a la prueba, en la que exigirían o sólo contemplarían como prueba posible de la simulación o exclusión un acto explícito de voluntad, sin conocer o considerar, como ha reiterado la jurisprudencia de la Rota Romana, que para la prueba de la simulación o la exclusión bastaría también el acto implícito de voluntad¹⁸, manifestando la exclusión o simulación más que en las palabras en las obras o forma de comportarse del sujeto, recordando la Rota que *facta eloquentiora verbis*, los hechos son más elocuentes que las palabras.

Panizo habla así de una exclusión positiva, pero implícita, derivada de la «presencia en el sujeto de unas ideas firmemente arraigadas en él, tan firmemente arraigadas que puede afirmarse que ya forman parte de su propia configuración personal y son una segunda naturaleza»¹⁹.

16 C. PEÑA, Matrimonio y causas de nulidad en el derecho de la Iglesia, Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2018, 150-151.

17 A. DIE, La prueba del acto implícito de voluntad en las causas de nulidad por simulación, in: C. PEÑA – J. BERNAL (coord.), El derecho canónico en una Iglesia sinodal, Actas de las 42^a Jornadas de actualidad canónica de la Asociación Española de Canonistas, celebradas en Madrid, del 12 al 14 de abril de 2023, Madrid: Dykinson, 2023, 108.

18 C. STAFFA, sent. 21 maii1948, SRRD, vol. XL, 185-192. Ésta fue la primera sentencia que definió el concepto de simulación implícita.

19 S. PANIZO, Exclusión de la indisolubilidad del matrimonio, in: *Ius Canonicum* 33/65 (1993) 279; A. DIE, La prueba del acto implícito, 112.

Pompedda indica que el acto positivo de voluntad no es un elemento puntual puesto en el momento de la celebración del matrimonio, sino que puede estar constituido por una tendencia constante que positivamente influye en la voluntad, expresada en un modo de vida, en una postura constante incluso no expresada con palabras²⁰.

Varios son los tipos de prueba de los que la jurisprudencia rotal hace mención²¹:

- directa: mediante la confesión del simulante, que puede ser judicial, extrajudicial y mediante testigos fidedignos, en tiempo no sospechoso;
- indirecta: la prueba indirecta reconstruye la voluntad del interesado por vía lógica, de lo que se extrae de hechos y circunstancias con valor de indicio de hechos ciertos, determinados y con nexo directo con el objeto de la prueba; es necesario que sea cierta, bien circunstanciada y pertinente con la voluntad contractual a reconstruir.
- Mediante la determinación de la *causa contrahendi* (motivo por el que decidió contraer matrimonio) y la *causa simulandi* remota y próxima (lo que le movió a simular el matrimonio), debiendo existir una grave y proporcionada causa de la limitación. Es necesario, de cara a probar la simulación, mostrar la prevalencia de la *causa simulandi* sobre la *causa contrahendi*.
- el análisis de las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes al matrimonio.

Finalmente, siempre se ha de tener en cuenta cuál es el grado de credibilidad de las partes y de los testigos.

Se ha de notar que en la confesión judicial o declaración del simulante se ha de distinguir siempre entre la mera declaración judicial y la declaración contra se -esto es propiamente la confesión- del litigante que declara en contra de sus intereses según su postura procesal en el juicio, han de valorarse de forma distinta²², y no tiene fuerza de prueba plena (cf. cann. 1536 §2 y 1679), si no va unida a elementos e indicios que la corroboren.

Resulta también jurídicamente interesante el caso de los llamados matrimonios “a experimento”, que menciona Die, en los que el objeto del acto positivo de

20 C. POMPEDDA, sent. 1 iulii 1969, SRRD, vol. LXXI, 692; A. DIE, La prueba del acto implícito, 121.

21 C. DAVINO, sent. 15 octobris 1987, RRDec., vol. LXXIX, 532, n. 2.

22 A. DIE, La prueba del acto implícito, 114.

voluntad no es directamente el divorcio, sino la reserva del derecho a hacerlo, lo que compromete gravemente la sinceridad de la donación matrimonial y la validez del vínculo²³.

La jurisprudencia reconoce también expresamente los casos de exclusión de la prole por temor a un posible fracaso del matrimonio²⁴.

Esto es lo que podemos considerar de cara a una mayor aplicación de los capítulos de simulación y exclusión.

c. Matrimonio bajo condición

Podríamos también considerar el caso de los matrimonios bajo condición. Pompedda recordaba que se requieren tres cosas para poder hablar de condición: que realmente fuera puesta, que no se hubiera revocado ni se hubiera purificado o considerado realizada²⁵.

La prueba de la condición se realiza por la confesión de las partes, confirmada por testigos fidedignos, y la existencia de causas proporcionadas, así como las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes. Son pruebas indirectas de la existencia de la condición el *criterium aestimationis* y el *criterium reactionis*.

d. Las distintas vertientes del error

Respecto al error, resultan interesantes sus distintas vertientes:

Respecto al *error facti* (el error de hecho), hemos de considerar tanto el error en la persona (c. 1097, 1), consistente en su identidad física, y no meramente en su personalidad, como recalcó el Discurso de Juan Pablo II a la Rota Romana de 1993, señalando que sería totalmente arbitrario, abiertamente ilegítimo y gravemente culposo, atribuir a las palabras utilizadas por el legislador, no su propio significado, sino el significado sugerido por disciplinas distintas a la disciplina canónica²⁶; el error en una cualidad directa y principalmente pretendida (c. 1097 §2), del que me he encontrado casos en Sudamérica, cuando el esposo daba mucha

²³ Ibid. 123.

²⁴ C. STANKIEWICZ, sent. 29 octobris 1987, RRDec., vol. LXXIX, 600-601, n. 6

²⁵ C. POMPEDDA, sent. 6 iunii 1997, RRDec., vol. LXXXIX, 474, n. 22.

²⁶ JUAN PABLO II, *Ad Sacrae Romanae Rotae Tribunalis Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos coram admissos*, in: AAS 85 (1993) 1258, n. 5.

importancia a la fecundidad de la madre, de cara a la obtención de la prole, cualidad que buscaba y ponía por encima de la persona de la esposa.

Y respecto al *error iuris* (error de derecho) determinante de la voluntad, respecto a las propiedades esenciales de la unidad, la indisolubilidad o la dignidad sacramental (c. 1099). El mero error acerca de la unidad, disolubilidad o la dignidad sacramental no invalida el consentimiento. Se requiere que dicho error sobre las propiedades esenciales del matrimonio o sobre su dignidad sacramental tuviera tal fuerza o estuviera tan íntimamente arraigado en la persona que no sólo permaneciera en su entendimiento, sino que moviera su voluntad, determinándola a dar su consentimiento matrimonial²⁷, pero a un objeto de consentimiento erróneo.

Creo que estos capítulos referidos al *error facti* y al *error iuris* están teniendo y tendrán más cabida en su aplicación en los tribunales, sobre todo gracias a la consideración de la incidencia que puede tener la falta de fe en la validez del consentimiento matrimonial, como explicaré un poco más adelante.

Respecto al *error doloso* o dolo, recuerdo una causa que tuve que juzgar, en la que el abogado, invocó la nulidad por el c. 1095 §2, en una causa en la que la misma demanda y la declaración de la parte actora ponían de manifiesto cómo el demandado había ocultado a su prometida durante el noviazgo su adicción a las drogas, después de que ella hubiera dejado al anterior novio por haber descubierto que consumía drogas, y que ella misma hubiera padecido desde niña la drogadicción de su padre, en un caso claro de error doloso. El demandado reconoció que había ocultado la adicción a la cocaína porque sabía que si no ella no se hubiera casado con él. La convivencia matrimonial se rompió en cuanto la esposa descubrió la droga guardada en unos pantalones del esposo. Hubo en este caso que hablar con el abogado, sugiriéndole que considerara la petición de la ampliación de la fórmula de dudas, añadiendo el capítulo de dolo, que le costó ver porque consideraba que el capítulo de dolo hoy día no se da en la vida real.

7. LA SUPLENCIA DE LA CARENCIA DE ABOGADOS EN CIERTOS TRIBUNALES PERIFÉRICOS

También hemos de considerar la realidad de aquellos tribunales, (yo he trabajado también en un tribunal de Sudamérica), en los que, por carencia de

27 C. PEÑA, Matrimonio y causas de nulidad, 196-198.

abogados, a veces es el Vicario judicial el que tiene que determinar los capítulos de nulidad a incluir en la fórmula de dudas, en concordancia con los hechos manifestados por la demanda y por la respuesta a la demanda. Arroba recordaba que en las causas de nulidad matrimonial está expresamente prevista la irrelevancia de la formulación técnica de los capítulos de nulidad:

DC art. 116 §1, «El escrito de demanda debe: (...) 2º (...) proponer, aunque no necesariamente con términos técnicos, la razón de la demanda, es decir, el capítulo o capítulos de nulidad por los cuales se impugna el matrimonio», cuando la parte se dirige al tribunal sin la asistencia de un patrono. En tal caso, la indicación del derecho que debe aplicarse a los hechos alegados por la parte puede ser realizada por el propio juez²⁸.

Mons. Pío Vito Pinto, quien fuera Decano de la Rota Romana, recordaba, en cuanto a la *causa petendi*, que el derecho requiere que se indique, al menos genéricamente la norma y los hechos que lo configuran. Este hecho jurídico en las causas de nulidad de matrimonio es el *caput nullitatis*. Lo que se pide es que este hecho sea descrito de tal modo que permita al juez encuadrarlo en el derecho (*iura novit curia*), para que no juzgue *ultra petita*²⁹.

8. LA INTRODUCCIÓN Y LA MODIFICACIÓN DE LA FÓRMULA DE DUDAS

Arroba valora la importancia y la utilidad de la concordancia de la fórmula de duda. La posibilidad de que el demandante cambie su posición inicial, así como la posible inclusión de las pretensiones del demandado, hacen de la formulación de la duda el momento decisivo en la introducción del caso, de cara a la determinación del objeto del juicio³⁰.

El objeto de la fórmula de las dudas, señalaba Llobell, no admite modificación a no ser que el juez dicte un nuevo decreto, conforme al art. 136 DC. La ley establece que, para que dicho decreto sea válido, ha de darse porque una de las partes lo ha solicitado («a instancia de parte»). Sin embargo, en las causas matrimoniales, tras la presentación de la demanda, Llobell considera que el juez puede actuar

28 M. J. ARROBA CONDE, Derecho procesal canónico Madrid: Publicaciones claretianas, 2023, 390.

29 P.V. PINTO, Los Procesos en el Código de Derecho Canónico, Comentario sistemático al libro VII después de la reforma del papa Francisco con el M.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus*, Madrid: BAC – Universidad San Dámaso, 2021, 222-223. Y pone un ejemplo: si el matrimonio es acusado de nulidad *ex vi et metu*, bastará con indicar que fue la madre (o el padre) gravemente enfermo del corazón quien obligó a su hija a casarse, antes de morir.

30 M. J. ARROBA CONDE, Derecho procesal, 435.

de oficio (DC art. 71), sobre todo en estas causas en las que puede no haber abogados, según las posibilidades del tribunal y del territorio donde se encuentra. En estos casos es el juez el que califica jurídicamente el motivo de la nulidad, determinando el capítulo o *nomen iuris*, tras haber estudiado las peticiones de los cónyuges³¹.

Si al practicar las pruebas el juez considerara que la *causa petendi* solicitada por el actor encaja mejor en otro capítulo de nulidad diverso al invocado y determinado en el decreto de fijación de la fórmula de dudas, podrá con un nuevo decreto hacerlo, «sin haber dejado de oír a las partes», como sostiene la jurisprudencia de la Rota Romana, citándoles y levantando acta de la conversación, y en presencia de sus abogados, siempre que sea posible³².

Señalaba Serrano Ruiz a este respecto que, por encima de un formalismo excesivo, que puede llevar a ignorar la realidad concreta del matrimonio analizado en cuestión, y la búsqueda de la verdad, han aumentado las posibilidades de introducir cambios en la fórmula fijada, que se remiten a la discreción del juez, con nuevo decreto, justificado por la existencia de una causa grave y la petición de parte, oídas las partes, pero no lleva consigo el que su parecer sea vinculante para el juez, y se salva la necesidad del consentimiento previo que requería el c. 1731 del CIC 1917³³.

La publicación de las actas con las pruebas del juicio, hasta la conclusión de la causa, es un momento procesal muy propicio para que las partes revisen la fórmula de su petición primera, o sucesiva si la hubiera habido, así como la que pudiera surgir de la prueba practicada. Todo ello, bien sea por petición de las partes (c. 1598), bien por propia decisión (c. 1600), puede dar lugar a la petición

31 Si bien hizo una *retractatio* sobre la posibilidad de la modificación *ex officio* de la fórmula de la duda por parte del juez en una intervención suya del año 2009 (J. LLOBELL TUSET, Incidencia de los conceptos de «caput nullitatis», «causa petendi», «facta matrimonium irritantia et probationes» y «ratio iuris et facti» en la conformidad de las sentencias de nulidad del matrimonio, in: M. CORTÉS DIÉGUEZ – J. SAN JOSÉ PRISCO, Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro (XIX), Salamanca: Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2009, 184-185) al reconocer que esta posibilidad está formalmente prohibida por el c. 1514 y por el art. 136 de DC, pero aceptada por la Rota Romana, con las mencionadas condiciones, parece que se reafirmó en esta posibilidad al publicar su último manual, ya citado, sobre los procesos matrimoniales en la Iglesia, del año 2014.

32 J. LLOBELL, Los procesos, 224-225.

33 J. M. SERRANO RUIZ, La determinación del capítulo de nulidad de matrimonio en la disciplina canónica vigente, in: F. R. AZNAR GIL (ed.), El «consortium totius vitae». Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro (VII), Salamanca: UPSA, 1985, 371.

de un nuevo motivo de nulidad, que deberá ser sometido al contradictorio judicial³⁴.

La intervención del juez en este acto consiste en dar el *nomen iuris* al objeto del litigio, pero sin sustituir a las partes y siempre con referencia a los hechos denunciados e impugnados por ellas. Esto obliga al juez, continúa señalando Arroba, a hacer frente con precisión a una circunstancia muy frecuente, a saber, la aparición de una nueva duda durante la fase probatoria, que a veces lleva al juez a instruir el caso sobre la nueva duda emergente. Una posibilidad legítima para la doctrina, con la condición de que se notifique a la otra parte el nuevo *dubium* de forma inmediata, y no sólo al final de la investigación, lo que haría desaparecer las posibilidades de defensa y cooperación.

Y concluía Arroba: «hay muchos medios a disposición del juez para hacer coincidir la justicia real percibida durante el juicio (y que quizás requiera la consideración de un capítulo distinto al presentado por las partes) con la justicia legal, que claramente requiere que la decisión responda a la iniciativa de las partes»³⁵.

Morán añade que el art. 135 DC, reproduciendo el actual c. 1676 §2, prevé que para dictar el decreto de fijación de la fórmula de dudas el juez tiene un plazo de 10 días, a menos que una de las partes o el defensor del vínculo solicite una audiencia para la fijación del *dubium*. En dicha sesión, el juez, oídas todas las partes, fijará mediante decreto dicha fórmula de dudas, con independencia de que las partes estén o no de acuerdo con ella, pudiendo recurrirse, y debiendo ser resuelto *expeditissime* dicho recurso. Mons. Pío Vito Pinto recuerda que en las causas de nulidad matrimonial la impugnación contra el decreto del Vicario judicial (determinando la fórmula de dudas) debe ser examinada por el tribunal de apelación, ya que el Colegio aún no ha sido constituido³⁶.

Morán reconoce que en aquellas causas en que de la prueba recogida durante la instrucción se deduzca la existencia de un capítulo de nulidad matrimonial que, por inadvertencia o desconocimiento, no hubiese sido recogido en el decreto de litiscontestación fijado en su momento, podría modificarse el *dubium*. En cuanto a la modificación del *dubium*, recuerda Morán que ésta debe hacerse a instancia de parte, y que, a tenor del c. 1620, 4º, sería nula con nulidad insanable la

34 Ibid. 372-373; C.M. MORÁN BUSTOS – C. PEÑA GARCÍA, Nulidad de matrimonio y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción *Dignitas Connubii*, Madrid: Dykinson, 2007, 403.

35 M. J. ARROBA CONDE, Derecho procesal, 437-438.

36 P. V. PINTO, Los Procesos, 244.

sentencia que recayera sobre un capítulo introducido en la fórmula de dudas por el juez y para el que no hubiera existido previa petición de parte, al pronunciarse la sentencia *ultra vel extra petita*³⁷, aunque reconoce la existencia de lugares en los que no hay abogados y es grande el desconocimiento del derecho. Para Morán la introducción por parte del juez de una nueva acción atentaría contra el principio de imparcialidad judicial, pues convertiría al juzgador en juez y parte, al menos para los capítulos introducidos por él, y contra el principio *nemo iudex sine actore*, recogido en los cánones 1620, 4º y 1501. No obstante, el mismo Morán reconoce que no se exige, como ocurría en el Código de 1917, el consentimiento de las partes para la modificación de los términos de la litis, sino únicamente su audiencia. Basta que haya una causa grave que justifique la modificación del *dubium*, como causa grave puede considerarse la existencia de elementos probatorios que hagan al menos probable la existencia de dicho capítulo, o que de lo actuado en los autos haya quedado probado el nuevo capítulo, o existan pruebas o indicios suficientes, debiendo notificarse dicha modificación a todas las partes en el proceso, incluidos el sometido a la justicia del tribunal y el declarado ausente. Deberá abrirse el período probatorio respecto al nuevo capítulo, concediéndose a las partes la posibilidad de solicitar las pruebas que consideren necesarias.

A veces, es mi experiencia, el capítulo ha sido probado con lo declarado y bastaría con que los abogados de las partes hagan sus conclusiones y alegatos al respecto. En este sentido, me parece convincente el parecer de Arroba y Llobell, que concuerda con mi experiencia en varios procesos que he tenido que juzgar.

A este respecto resulta interesante la reforma aprobada por el Papa Francisco para los procesos de nulidad matrimonial que se sustancian ante la Rota Romana, recuperando la antigua forma genérica de la fórmula de dudas que empleaba la Rota: «*an constet de nullitate matrimonii in casu*», dejando a cada auditor la potestad de elegir el capítulo o capítulos que considere que se adecúan a la realidad del caso concreto y a las motivaciones de la demanda³⁸.

37 C. M. MORÁN BUSTOS – C. PEÑA GARCÍA, Nulidad de matrimonio, 241-247.

38 La forma genérica de la fórmula de dudas la recogía el art. 77 de las Normas de la S. Rota Romana (1934), fue recuperada por Rescripto del Santo Padre Francisco sobre el cumplimiento y la observancia de la nueva ley del proceso matrimonial (7.12.2015), in: AAS 108 (2016) 5-6.

9. LA APLICACIÓN DE ALGUNOS “NUEVOS” CAPÍTULOS DE NULIDAD

a. El *Bonum coniugum*

En cuanto al *Bonum coniugum*, ya en su día García Faílde consideraba que «este capítulo no es frecuente en la práctica procesal, quizá porque esa exclusión parece absurda, especialmente al margen de las factiespecies de la simulación total; esa determinación, en cambio, tiene gran importancia en el campo de la incapacidad a la que se refiere el canon 1095 §3 porque fácilmente se da en la práctica esta hipótesis de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales correlativas al bien de los cónyuges»³⁹. El bien de los cónyuges recoge lo que el CIC del 17 llamaba fines esenciales secundarios del matrimonio, que eran el *mutuum adiutorium* (la ayuda mutua) y el *remedium concupiscentiae* (el remedio de la concupiscencia). Conlleva ante todo el bien de cada persona-cónyuge; el bien de considerarlo «persona» y de respetarlo como persona en el matrimonio; el derecho a reclamar que cada cónyuge preste todas aquellas actitudes, conductas, renunciaciones que son necesarias para que los cónyuges lleven una vida matrimonial propia de la dignidad de la persona humana. Ha de querer al otro cónyuge en su condición característica de «cónyuge», de «consorte»⁴⁰.

García Faílde entiende que el bien de los cónyuges es un bien distinto de esos otros tres bienes clásicos y que por ello puede ocurrir que un contrayente acepte estos otros tres bienes clásicos y a la vez excluya el bien de los cónyuges. No sería simulación total del matrimonio, lo mismo que no es simulación total del matrimonio la exclusión por un acto positivo de voluntad de los tres bienes clásicos indicados. Pero puede haber algunas factiespecies de exclusión del bien de los cónyuges que puedan ser consideradas también como simulación total del matrimonio, por ejemplo, en el caso de que un contrayente se niegue a aceptar a la otra parte como cónyuge porque solamente busca en ella una especie de esclavo a su servicio⁴¹, o busque un fin totalmente ajeno como el de aprovecharse en su vida de las grandes riquezas de la otra parte⁴², o el de lograr tener con la otra parte al margen de todo matrimonio relaciones íntimas sexuales⁴³.

39 J. J. GARCÍA FAÍLDE, El bien de los cónyuges, in: J.L. SANTOS DÍEZ (Ed.), XIX Jornadas de la Asociación Española de canonistas, Laicos en la Iglesia. El bien de los cónyuges, Salamanca: Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2000, 150.

40 Ibid. 133-140.

41 C. SINCERO, sent. 19 agosto 1914, SRRD, vol. VI, 308.

42 C. JULIEN, sent. 23 junio 1938, SRRD, vol. XXX, 344.

43 C. WYNEEN, sent. 23 enero 1944, SRRD, vol. XXXVI, 51.

Por ello, concluía, García Faílde⁴⁴, el matrimonio es nulo por exclusión del bien de los cónyuges por un acto positivo de voluntad (can. 1101, § 2) y/o por incapacidad para asumir/cumplir el deber del «bien de los cónyuges» (can. 1095, n° 3), si al celebrar el matrimonio un contrayente se niega a obligarse o está incapacitado para obligarse, por estar imposibilitado para cumplirlo: a) a ser consorte del otro contrayente; a recibir como consorte al otro contrayente; b) a tratar como persona a su futuro cónyuge; ayudar a su futuro cónyuge a ser persona y hasta que se perfeccione o se mejore en cuanto persona; c) a vivir la comunión de vida conyugal, no sólo de relaciones sexuales sino también de relaciones interpersonales de afecto; la comunión de vida de modo humano; d) los casos de narcisistas, de personalidades asociales, de inmaduros afectivos, que son incapaces de ese mínimo altruismo necesario para que uno pueda querer el bien de los demás: se requiere la capacidad de querer el bien del otro; e) a aportar lo que es preciso para que la convivencia conyugal responda a las exigencias de la dignidad de la persona humana, y también a cumplir de modo humano el débito conyugal (los que padecen ninfomanía, satiriasis, frigidez, homosexualidad y otras alteraciones del deseo sexual incontenible).

He tenido que juzgar algunas causas en las que quedó probada la incapacidad de asumir el *bonum coniugum* por causas de naturaleza psíquica, en casos de un marido que ejerció maltrato físico y psicológico a su mujer: un marido narcisista, incapaz de empatía con el dolor, el sufrimiento y los sentimientos de la otra parte.

b. La acumulación de capítulos

En el derecho matrimonial canónico se consideran incompatibles o contradictorias entre sí las acciones de nulidad por los capítulos de grave defecto de discreción de juicio y la simulación. La jurisprudencia constante de la Rota Romana recuerda que, si la persona es inhábil para prestar el consentimiento matrimonial por defecto de discreción de juicio, ha de considerarse que esa misma persona no es capaz de poner un acto positivo de voluntad por el que excluya el matrimonio mismo o alguno de los bienes del mismos. El contrayente que es incapaz de prestar el consentimiento es incapaz de simularlo, ya que es incapaz de prestar

44 J. J. GARCÍA FAÍLDE, El bien de los cónyuges, 147-149.

consentimiento, sea perfecto, sea simulado. Mucho más discutida es la incompatibilidad entre las incapacidades del c. 1095, 3º y los capítulos de simulación⁴⁵.

De mi experiencia como juez en varios tribunales, he constatado en algunas ocasiones cómo en la misma persona se daba al mismo tiempo una incapacidad de asumir las obligaciones del matrimonio por causas de naturaleza psíquica junto a la exclusión de alguno de los bienes (*prolis, fidei, sacramenti, coniugum*) del matrimonio. Ya en su día, Mons. Serrano hacía referencia a “afinidades entre causas por incapacidad y por exclusión”, ya que la causa de la exclusión puede tener una estrecha relación con la forma de ser del sujeto, a veces congénita⁴⁶. Podría encuadrarse también el bien de los cónyuges dentro del error, determinante de la voluntad, acerca del bien de los cónyuges⁴⁷.

En concreto, en alguna de las causas que he tenido que resolver, me he encontrado con la duda de si la persona excluyó el *bonum prolis* o era más bien incapaz de asumirlo, y así también en el caso del *bonum fidei*.

A este respecto resulta muy iluminadora la citada conferencia de Antonio Die, cuando señala que «en este sentido debemos replantear el axioma (más teórico que práctico, por no decir, sólo teórico) según el cual la incapacidad y la exclusión son incompatibles. En la realidad existencial de los contrayentes ambas cuestiones se dan mucho más próximas de lo que la teoría puede imaginar»⁴⁸.

c. El llamado *Bonum familiae*

Algunas tesis y algunos autores proponían que se fueran aumentando los capítulos de nulidad como, por ejemplo, la exclusión del bien de la familia.

Hay dos tesis defendidas en el Laterano acerca del *Bonum familiae*, que quiero tomar en consideración.

La primera, defendida en 2008 en el Laterano, siguiendo la aportación doctrinal de Serrano Ruiz, considera que falta una recepción en el derecho positivo y en la aplicación jurisprudencial del Magisterio de los últimos años, ligando la

45 SRRD, c. DIFELICE, sent. 26 maii 1981, RRDec., vol. LXXIII, 1981, p. 290, n. 2; C.M. MORÁN BUSTOS – C. PEÑA GARCÍA, Nulidad de matrimonio, 221; C. PEÑA GARCÍA, Homosexualidad y matrimonio. Estudio sobre la jurisprudencia y la doctrina canónica, Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2004, 366-369.

46 J. M. SERRANO RUIZ, La determinación del capítulo, 455.

47 J. J. GARCÍA FAÍLDE, El bien de los cónyuges, 150-151.

48 A. DIE, La prueba del acto implícito, 110.

suerte del cristiano a la esencia y el desarrollo de la vida familiar⁴⁹. La propuesta de Serrano Ruiz, que hace suya la autora de la tesis, destaca cómo falta un auténtico derecho de familia en la Iglesia que atribuya el justo relieve al bien de la familia en la formación e intercambio del consenso matrimonial. El bien de la familia hace referencia a aquella comunidad de vida y amor conyugal que se instaura en la celebración del matrimonio. *Bonum familiae* en la línea personalista de *Gaudium et Spes*, a propósito del *consortium totius vitae* y del *bonum coniugum*⁵⁰. El c. 1152 §1 ya hablaría del bien de la familia⁵¹, pero en referencia al perdón del cónyuge inocente respecto al cónyuge adulterino, que lleva a reinstaurar la vida conyugal.

La segunda tesis defendida en el Laterano, a la que hacemos mención, al referirse a la incapacidad para asumir las obligaciones del matrimonio, hace referencia al hecho de que la Iglesia siempre ha tutelado y promovido el bien de la familia, estando siempre unido el tema del matrimonio con la reflexión sobre la importancia de la institución familiar. Por ello, la tesis busca demostrar la interacción profunda entre el bien de la familia y los tres bienes agustinianos, en particular el *bonum coniugum* y el *bonum proles*. Y se fija sobre todo en su relación con el capítulo de nulidad de la incapacidad consensual⁵², considerando que la finalidad última del matrimonio consiste en la posibilidad de establecer una comunidad de vida y amor conyugal estable y duradera para el bien de toda la familia⁵³.

Ambas tesis se fundamentan en la propuesta doctrinal de Mons. Serrano Ruiz, dentro de la llamada perspectiva personalista que se inspiraría en *Gaudium et Spes*, en la que se da especial relieve a la comunidad de vida y amor, y al *bonum coniugum*. De la lectura de esta propuesta recogida en estas tesis, podemos señalar, como ya hacía el cardenal Navarrete al referirse a la «visión personalista del matrimonio», atribuida al Concilio, «que, aunque contenga un fondo innegable de

49 S. RENNA, La rilevanza giuridica da attribuire al “Bonum Familiae” nella disciplina del matrimonio canonico, Pontificia Universitas Lateranensis, *Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico*, Città del Vaticano: Lateran University Press, 2008, 149.

50 J. M. SERRANO RUIZ, *Prolusione inaugurazione Anno Giudiziario 2001 del Tribunale Ecclesiastico Siculo*, 22.

51 S. RENNA, La rilevanza giuridica, 70-71.

52 L. TRINCHIERI, La vera incapacità e la mera difficoltà nell’assumere gli obblighi essenziali del matrimonio a tutela del Bonum familiae, *Excerptum Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico assequendum*, Roma: Pontificia Università Lateranense 2016, 103.

53 *Ibid.* 105.

verdad, es una categoría demasiado indefinida para sacar de ella conclusiones operativas en el campo de la jurisprudencia»⁵⁴.

d. La falta de fe

En cuanto a la incidencia de la falta de fe de uno de los contrayentes en la validez del matrimonio, la Tradición constante de la Iglesia, así como la jurisprudencia de la Rota Romana y la insistencia del Magisterio de los Papas de los dos últimos siglos, resultan iluminadoras, como ha sabido recoger exhaustiva y sistemáticamente una interesantísima tesis doctoral defendida en la Universidad de san Dámaso, por D. Juan José Degroote, *La ausencia de fe personal de los contrayentes y la validez del sacramento del matrimonio*⁵⁵:

El principio de inseparabilidad entre contrato matrimonial y sacramento del matrimonio no es un principio de derecho positivo, sino que es un principio doctrinal, pacíficamente admitido y vivido en la Iglesia desde el principio y explícitamente analizado y defendido por teólogos y canonistas, así como explícitamente enseñado por el Magisterio ordinario de los dos últimos siglos⁵⁶.

La cuestión de la relación de la fe personal con la validez del sacramento del matrimonio adquiere relevancia a partir del Concilio Vaticano II, cuando algunos autores consideraban que era necesario el factor de la fe personal de ambos contrayentes y una intención explícitamente sacramental para que se diera el sacramento del matrimonio. Algunos autores han querido revisar la doctrina para responder a la necesidad pastoral de un gran número de bautizados sin fe que piden a la Iglesia el sacramento del matrimonio, pero sin profundizar estos autores en su fundamento teológico. Juan Pablo II zanjó la cuestión en *Familiaris Consortio* 68, donde recordó que la intención necesaria para contraer el sacramento del matrimonio consiste en la aceptación del matrimonio tal y como ha sido instituido por el Creador, aunque ellos ignoren que en esa aceptación del matrimonio como tal está implícita la aceptación del matrimonio- sacramento, ya que para los bautizados se da una identidad entre el contrato matrimonial y el sacramento del matrimonio⁵⁷.

54 U. NAVARRETE, *Independencia de los jueces*, 693.

55 J. J. DEGROOTE CASTELLANOS, *La ausencia de fe personal de los contrayentes y la validez del sacramento del matrimonio. La contribución de la jurisprudencia de la Rota Romana (2003-2020)*, Madrid: Ediciones Universidad San Dámaso, 2023.

56 *Ibid.* 569.

57 *Ibid.* 568-570.

Es necesario estudiar la eventual incidencia de la falta de fe en algunos de los capítulos de nulidad de matrimonio ya establecidos en el ordenamiento canónico, como ya reconocía una *coram Staffa* de 5 de agosto de 1949, un influjo indirecto de la falta de fe en cuanto que pudiera afectar en la formación de la necesaria intención matrimonial natural. Juan Pablo II en su Discurso a la Rota Romana de 2003 enseñó que la intención requerida para contraer el sacramento del matrimonio no necesita contener elementos sobrenaturales específicos, sino que basta la recta intención de casarse según la realidad natural del matrimonio⁵⁸.

Benedicto XVI en su Discurso a la Rota Romana de 2013 quiso poner de relieve, sin sugerir algún fácil automatismo entre carencia de fe e invalidez de la unión matrimonial, cómo la carencia de fe puede, aunque no necesariamente, herir también los bienes del matrimonio⁵⁹.

La tesis doctoral de Degroote analiza 138 sentencias de la Rota Romana que afrontan la incidencia de la fe en la nulidad del matrimonio. Todas ellas se remiten al principio de identidad entre el contrato matrimonial y el sacramento del matrimonio, para el que se requiere únicamente un consentimiento válido desde el punto de vista natural. La falta de fe de los bautizados no incide directamente en la validez del matrimonio, sino que, a lo sumo, puede ocasionar su nulidad por ausencia de algún elemento de derecho natural: por simulación total, por exclusión de la sacramentalidad o de un elemento esencial o de una propiedad esencial del matrimonio (c. 1101 §2), y por error determinante de la voluntad acerca de la unidad, de la indisolubilidad o la dignidad sacramental del matrimonio (c. 1099)⁶⁰.

La dignidad sacramental del matrimonio entre bautizados no depende de la voluntad de los contrayentes, ni de su grado de fe, sino que depende únicamente de la voluntad de Cristo, que ha querido que todo matrimonio entre bautizados sea sacramento, sin requerirse su conocimiento de la cualidad sacramental de la unión matrimonial. Sólo incidiría en la validez del matrimonio si en el cónyuge prevaleciera su voluntad contraria al sacramento por encima de contraer matrimonio, probando que hay una causa próxima, no meramente remota (la falta de fe), que da origen a un acto positivo de voluntad que vicia la intención matrimonial natural⁶¹.

58 *Ibid.* 571.

59 BENEDICTO XVI, *Ad Romanae Rotae Tribunal*, in: AAS 105 (2013) 172.

60 *Ibid.* 572.

61 *Ibid.* 573.

La jurisprudencia afirma también que, cuanto más arraigada está en el contrayente no sólo la falta de fe, sino sobre todo una actitud sistemáticamente combativa contra la fe, es más difícil que se pueda formar la intención matrimonial natural⁶².

Sólo seis sentencias, si bien recogen en la parte *in iure* la jurisprudencia común y constante, en la parte *in facto* se separan de ella, reconociendo un influjo directo de la falta de fe en la validez del consentimiento matrimonial⁶³.

Carmen Peña, en un artículo suyo en que reflexiona sobre posibles consecuencias canónicas del documento de la Comisión Teológica Internacional, de marzo de 2020, *La reciprocidad entre la fe y los sacramentos en la economía sacramental*, considera que

la cuestión de la validez o nulidad de los matrimonios contraídos por no creyentes seguirá siendo una cuestión que habrá de dilucidarse en el caso concreto, lo que exigirá discernir cuidadosamente si la intención del contrayente salva al menos, pese a la ausencia de la fe, el contenido mínimo del consentimiento matrimonial (la entrega al otro para constituir el matrimonio), aceptando al menos implícitamente los elementos y propiedades de dicho matrimonio (ordenación al bien de los cónyuges y a los hijos, indisolubilidad, fidelidad...), sin excluir ni rechazar positivamente ninguno de ellos (c. 1101), pero también sin que una errónea concepción del matrimonio resulte determinante de la voluntad interna del sujeto al decidir contraer (c. 1099); ya que habitualmente, las personas, al afirmar que “quieren” el matrimonio, lo hacen conforme al contenido que ellos le atribuyen⁶⁴.

Tuvimos, en la Facultad de Derecho canónico de Salamanca, la visita en mayo del Decano de la Rota Romana, Monseñor Arellano. Pudimos escuchar su testimonio sobre el trabajo de la Rota Romana, y plantearle algunas cuestiones. Sobre la posibilidad de introducción del *Bonum familiae* como un nuevo capítulo de nulidad, su respuesta fue:

- primero la respuesta es muy clara: el único que puede ampliar los capítulos de nulidad es el Supremo Legislador. Por tanto, digamos el problema que se plantea: ¿podríamos añadir nuevos capítulos de nulidad? Se podrían añadir nuevos

62 Ibid. 574.

63 Ibid. 575

64 C. PEÑA, Fe e intención requerida para el matrimonio sacramento. Consecuencias canónicas del documento de la Comisión Teológica Internacional, in: *Ius Canonicum* 61/121 (1986) 324.

capítulos, pero no lo puede hacer el tribunal, nunca lo puede hacer, solamente el Legislador;

- a veces la jurisprudencia de la Rota Romana ayuda, cuando van llegando casos, a que se puedan perfilar posibles nuevos capítulos de nulidad. No está contemplado, por ejemplo, el tema de la falta de fe, algunos planteaban unas cuestiones, como una propuesta. Entonces, de momento, ¿qué se está haciendo? Hay una jurisprudencia no sobre la falta de fe, sino cómo incide la falta de fe en otros capítulos de nulidad, como es la exclusión de la sacramentalidad, como es la cuestión del *error iuris* en cuanto a la nulidad, en cuanto a la indisolubilidad, en cuanto al error o en cuanto a la simulación. Pero no como capítulo autónomo, que en algunos casos se había presentado esa posibilidad;

- creo que hay una tesis doctoral sobre la exclusión del *bonum familiae*, pero más como una hipótesis de trabajo que como una posibilidad, pero ciertamente debo decir que de sentencias no ha habido nada en ese sentido. Lo mismo que sí habido en la cuestión de la fe, pero siempre unida la falta de fe o a la simulación o al *error iuris*, sobre todo. Es el único caso que ha habido. Sobre este *bonum familiae* no ha habido ningún caso, ni hay ninguna línea.

No puede introducir un tribunal, ni siquiera el Tribunal de la Rota Romana puede introducir nuevos capítulos, solamente el Legislador. Los capítulos de nulidad solamente se pueden aplicar aquellos que están contemplados en el Código de derecho canónico.

Si surgiera *bonum familiae* o la cuestión de la fe, normalmente eso nace de una jurisprudencia, de una realidad, y luego el Legislador podrá en su momento determinado añadirlo dentro del proceso matrimonial.

CONCLUSIÓN

Todo lo considerado en este trabajo nos manifiesta la importancia que tiene el ministerio que realizamos todos los que trabajamos en un tribunal.

Hemos querido preguntarnos, como ya lo hizo en su tiempo el cardenal Navarrete, por qué en algunos tribunales, en la mayoría de las causas de nulidad, se invoca siempre el canon 1095. En algunas ocasiones se constata una aplicación casi exclusiva del c. 1095, junto a un desconocimiento o poca familiaridad con los otros capítulos de nulidad contemplados por el derecho canónico. Podría darse

una inercia a aplicar siempre el c. 1095, en algunos de los abogados que colaboran en los tribunales; y quizás en otras ocasiones una proyección del capítulo del 1095, 2 al caso concreto encomendado, sin averiguar con profundidad los hechos y sus causas, así como si no serían más adecuados otros posibles capítulos de nulidad a aplicar a la realidad de lo que sucedió.

Por otro lado, indicaba Antonio Die (juez auditor del Tribunal de la Rota de la Nunciatura de Madrid), se observa en la praxis de algunos tribunales españoles, que el c. 1101 §2, referido a la simulación y exclusión, obtiene la mayoría de las veces respuesta negativa. Esto a diferencia de cuando se invoca el c. 1095, quizás por una interpretación maximalista de la exigencia de prueba de la simulación: sólo se acepta si ha habido un acto de voluntad positivo expreso, y ante testigos, sin considerar, como hace la jurisprudencia de la Rota Romana, el acto implícito de voluntad.

Afortunadamente, son muchos también los casos en que los abogados muestran su familiaridad con todas las causales de nulidad recogidas por el derecho de la Iglesia, lo que aporta una gran riqueza y variedad a los capítulos de nulidad invocados en muchos tribunales, en aras de descubrir la verdad de los hechos que motivaron la nulidad.

Para ayudar y animar a una rica y variada aplicación de las causales que nos ofrece el derecho matrimonial de la Iglesia, más allá del muy conocido y aplicado c.1095, 2, he tomado en consideración algunos de los capítulos de nulidad con los que me he ido encontrando en las causas que se me han encomendado, y que, sin duda, pueden recoger motivos de nulidad usuales en nuestro trabajo en los tribunales: incapacidad para asumir las obligaciones del matrimonio, simulación, condición y error (*facti, iuris* y doloso).

Y también he reflexionado acerca de algunos “nuevos” capítulos o causales de nulidad que se plantean en el derecho matrimonial: el *bonum coniugum*, la falta de fe y su incidencia en la validez del matrimonio, la propuesta que algunos hacen del llamado *bonum familiae*, así como el tema de la acumulación de capítulos aparentemente contradictorios.

Muchas veces será necesario que el abogado, de cara a averiguar la verdad y la raíz de lo que sucedió y poder elegir el capítulo de nulidad más conveniente, realice varias entrevistas a su defendido, previamente a la redacción y presentación de la demanda, en aras de obtener la confianza de su defendido, que éste se le abra y pueda el abogado conocer en profundidad a las personas y los hechos.

Los abogados realizan una labor insustituible y vital de cara a la averiguación de la verdad sobre la validez del matrimonio en cuestión, y respecto a la justicia y el bien espiritual de los cónyuges.

Es recomendable que cada tribunal facilite el conocimiento y profundización en los distintos capítulos de nulidad que recoge el derecho, mediante actividades de formación, así como de los criterios o medios de prueba delineados claramente por la jurisprudencia constante de la Rota Romana.

REFERENCIAS

1. Fuentes

- BENEDICTUS XVI, *Ad Tribunal Rotae Romanae*, in: AAS 98 (2006) 135-138.
BENEDICTUS XVI, *Ad sodales Tribunalis Romanae Rotae*, in: AAS 102 (2010) 110-114.
BENEDICTUS XVI, *Ad Romanae Rotae Tribunal*, in: AAS 105 (2013) 168-172.
FRANCISCO, *Rescriptum. Circa novam legem efficiendam atque servandam de processu matrimoniali*, in: AAS 108 (2016) 5-6.
JUAN PABLO II, *Ad Romanae Rotae Praelatos, auditores, officiales et advocatos anno iudiciali ineunte*, in: AAS 82 (1990) 872-877.
JUAN PABLO II, *Ad Sacrae Romanae Rotae Tribunalis Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos coram admissos*, in: AAS 85 (1993) 1256-1260.
TRIBUNAL APOSTÓLICO DE LA ROTA ROMANA, c. DAVINO, sent. 15 octobris 1987, RRDec., vol. LXXIX, p. 532, n. 2.
c. DI FELICE, sent. 26 maii 1981, RRDec., vol. LXXIII, 1981, p. 290, n. 2.
c. JULIEN, sent. 23 iunii 1938, SRRD, vol. XXX. 344.
c. POMPEDDA, sent. 1 iulii 1969, SRRD, vol. LXII, 692.
c. POMPEDDA, sent. 1 iulii 1969, SRRD, vol. LXXI, 692.
c. POMPEDDA, sent. 6 iunii 1997, RRDec., vol. LXXXIX, 474, n. 22.
c. SINCERO, sent. 19 augusti 1914, SRRD, vol. VI, 308.
c. STAFFA, sent. 21 maii 1948, SRRD, vol. XL, 185-192.
c. STANKIEWICZ, sent. 29 octobris 1987, RRDec., vol. LXXIX, 600-601, n. 6.
c. WYNEN, sent. 23 ianuarii 1944, SRRD, vol. XXXVI, 51.

2. Bibliografía

- ARROBA CONDE, M. J., Deontología forense canónica, in: CORTÉS DIÉGUEZ, M. – SAN JOSÉ PRISCO, J. (Coord.), Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro (XIX), Salamanca: UPSA, 2009, 31-65.
ARROBA CONDE, M. J., Derecho procesal canónico Madrid: Publicaciones claretianas, 2023.

- ARROBA CONDE, M. J. – IZZI, C., *Pastorale giudiziaria e prassi processuale nelle cause di nullità del matrimonio*, Cinisello Balsamo (Milano): Edizioni San Paolo, 2017.
- BIANCHI, P., *¿Cuándo es nulo el matrimonio?*, Pamplona: EUNSA, 2007.
- BIANCHI, P., *Quando il matrimonio é nullo? Guida ai motivi di nullità matrimoniale per pastori, consulenti e fedeli*, Milano: Ancora, 2007.
- DEGROOTE CASTELLANOS, J. J., *La ausencia de fe personal de los contrayentes y la validez del sacramento del matrimonio. La contribución de la jurisprudencia de la Rota Romana (2003-2020)*, Madrid: Ediciones Universidad San Dámaso, 2023.
- DIE, A., *La prueba del acto implícito de voluntad en las causas de nulidad por simulación*, in: PEÑA, C. – BERNAL, J. (coord.), *El derecho canónico en una Iglesia sinodal*, Actas de las 42ª Jornadas de actualidad canónica de la Asociación Española de Canonistas, celebradas en Madrid, del 12 al 14 de abril de 2023, Madrid: Dykinson, 2023, 107-128.
- GARCÍA FAÍLDE, J. J., *El bien de los cónyuges*, in: SANTOS DÍEZ, J.L. (Ed.), *XIX Jornadas de la Asociación Española de canonistas, Laicos en la Iglesia. El bien de los cónyuges*, Salamanca: UPSA, 2000, 127-151.
- LLOBELL TUSET, J., *Incidencia de los conceptos de «caput nullitatis», «causa petendi», «facta matrimonium irritantia et probationes» y «ratio iuris et facti» en la conformidad de las sentencias de nulidad del matrimonio*, in: CORTÉS DIÉGUEZ, M. – SAN JOSÉ PRISCO, J., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro (XIX)*, Salamanca: UPSA, 2009, 184-185.
- LLOBELL TUSET, J., *Los procesos matrimoniales en la Iglesia*, Madrid: Ediciones Rialp, 2014.
- MORÁN BUSTOS, C. M. – PEÑA GARCÍA, C., *Nulidad de matrimonio y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción *Dignitas Connubii**, Madrid: Dykinson, 2007.
- MUSSO, L.T., *Los abogados en los procesos canónicos*, in: PEÑA, C. – RUANO ESPINA, L. (Coord.), *Iglesia y sociedad civil: la contribución del Derecho canónico. Actas de las 40 Jornadas de actualidad canónica de la Asociación Española de Canonistas, celebradas en Madrid, 20 a 22 de octubre de 2021*, Madrid: Dykinson, 2022, 19-39.
- NAVARRETE, U., *Independencia de los jueces eclesiásticos en la interpretación y aplicación del derecho: formación de jurisprudencias matrimoniales locales*, in: *Estudios Eclesiásticos* 74 (1999) 661-696.
- PANIZO, S., *Exclusión de la indisolubilidad del matrimonio*, in: *Ius Canonicum* 33/65, (1993) 259-293.
- PEÑA GARCÍA, C., *Homosexualidad y matrimonio. Estudio sobre la jurisprudencia y la doctrina canónica*, Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2004.
- PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad en el derecho de la Iglesia*, Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2018.
- PEÑA GARCÍA, C., *Consecuencias canónicas del documento de la Comisión Teológica Internacional*, in: *Ius Canonicum* 61/121 (1986) 289-330.
- PINTO, P. V., *Los Procesos en el Código de Derecho Canónico, Comentario sistemático al libro VII después de la reforma del papa Francisco con el M.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus**, Madrid: B.A.C. – Universidad San Dámaso, 2021.

- RENNA, S., La rilevanza giuridica da attribuire al “Bonum Familiae” nella disciplina del matrimonio canonico, *Pontificia Universitas Lateranensis, Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico*, Città del Vaticano: Lateran University Press, 2008.
- SERRANO RUIZ, J. M., La determinación del capítulo de nulidad de matrimonio en la disciplina canónica vigente, in: F. R. AZNAR GIL, El «consortium totius vitae». Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro (VII), Salamanca: UPSA, 1985, 347-377.
- SERRANO RUIZ, J. M., Prolusione inaugurazione Anno Giudiziario 2001 del Tribunale Ecclesiastico Siculo.
- TRINCHIERI, L., La vera incapacità e la mera difficoltà nell’assumere gli obblighi essenziali del matrimonio a tutela del Bonum familiae, *Excerptum Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico assequendum*, Roma: Pontificia Università Lateranense, 2016.

La función judicial del Obispo diocesano

The judicial function of the diocesan bishop

MONS. GERARDO VILLALONGA HELLÍN

Obispo de Menorca

bisbe@bisbatdemenorca.org

Recepción: 19 de noviembre de 2024

Aceptación: 3 de diciembre de 2024

<https://doi.org/10.36576/2660-9541.81.413>



RESUMEN

El obispo diocesano es el juez de primera instancia «para todas las causas no exceptuadas expresamente por el derecho» (can. 1419 §1), función que desempeña ordinariamente a través del vicario judicial y de los jueces, pero que está llamado también a ejercer personalmente. En este artículo abordaremos tres temas fundamentales: cómo entender la autoridad del obispo diocesano como servicio en la administración de la justicia; cómo establecer los límites de esta función judicial a tenor de lo establecido por el derecho canónico; qué reflexiones podemos hacer sobre cómo debería ejercerse dicha función en dos ámbitos tan sensibles como las declaraciones de nulidad matrimonial y las causas por delitos de abuso sexual.

Palabras clave: Juez, procesos matrimoniales, procesos penales, abuso.

ABSTRACT

The diocesan bishop is the judge of first instance “for all causes not expressly excepted by law” (can. 1419 §1), a function which he ordinarily performs through the judicial vicar and judges, but which he is also called upon to exercise personally. In this article, we will address three fundamental issues: how to understand the authority of the diocesan bishop as a service in the administration of justice; how to establish the limits of this judicial function in the light of what is established by canon law; what reflections we can make on how this function should be exercised in two areas as sensitive as declarations of marital nullity and cases of sexual abuse.

Keywords: Judge, matrimonial proceedings, penal proceedings, abuse.

1. INTRODUCCIÓN

En la Carta Apostólica en forma «Motu Proprio» *Mitis Iudex Dominus Iesus*, sobre la reforma del proceso canónico para las causas de declaración de nulidad matrimonial en el Código de Derecho Canónico, dada el 15 de agosto de 2015¹, el papa Francisco señaló el siguiente como uno de los «criterios fundamentales» de dicha reforma:

El mismo Obispo es juez. – 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 eclesíásticas, y no deje la función judicial en materia matrimonial completamente delegada a los oficios de la curia.

Ipsa Episcopus iudex. Este principio hunde sus raíces en la época apostólica. Lo atestigua, por ejemplo, el capítulo 15 de los Hechos de los Apóstoles, en el que se explica cómo se resolvió la controversia generada en torno a la cuestión de si la circuncisión según la ley mosaica era necesaria para lograr la salvación por Cristo. «Los apóstoles y los presbíteros se reunieron a examinar el asunto» (v. 6) y, «después de una larga discusión» (v. 7), emitieron este célebre pronunciamiento: «hemos decidido, el Espíritu Santo y nosotros, no imponeros más cargas que las indispensables» (v. 28)².

Desde entonces, los obispos —«que por institución divina son los sucesores de los Apóstoles» (c. 375§1)— juzgan los conflictos que se plantean entre el pueblo que tienen encomendado. Así nos lo enseñó el Concilio Vaticano II a través de la constitución dogmática *Lumen gentium*³, en cuyo epígrafe 27 podemos leer lo siguiente:

Los Obispos rigen, como vicarios y legados de Cristo, las Iglesias particulares que les han sido encomendadas, con sus consejos, con sus exhortaciones, con sus

1 FRANCISCO, Carta Apostólica en forma de «Motu Proprio» *Mitis Iudex Dominus Iesus*, sobre la reforma del proceso canónico para las causas de declaración de nulidad matrimonial en el Código de Derecho Canónico, 15 de agosto de 2015, in: AAS 107 (2015) 958-970.

2 Todas las citas de la Sagrada Escritura están tomadas de la versión oficial de la Sagrada Biblia aprobada por la Conferencia Episcopal Española.

3 CONCILIO VATICANO II, Constitución dogmática *Lumen gentium*, sobre la Iglesia, 21 de noviembre de 1964, in: AAS 57 (1965) 5-75.

ejemplos, pero también con su autoridad y sacra potestad, de la que usan únicamente para edificar a su grey en la verdad y en la santidad, teniendo en cuenta que el que es mayor ha de hacerse como el menor, y el que ocupa el primer puesto, como el servidor (cf. Lc 22, 26-27). Esta potestad que personalmente ejercen en nombre de Cristo es propia, ordinaria e inmediata, aunque su ejercicio esté regulado en definitiva por la suprema autoridad de la Iglesia y pueda ser circunscrita dentro de ciertos límites con miras a la utilidad de la Iglesia o de los fieles. En virtud de esta potestad, los Obispos tienen el sagrado derecho, y ante Dios el deber, de legislar sobre sus súbditos, de juzgarlos y de regular todo cuanto pertenece a la organización del culto y del apostolado.

Este párrafo de la Constitución *Lumen gentium* sintetiza los tres vectores que aseguran el correcto desempeño de la función judicial del Obispo: en primer lugar, su carácter servicial (Mt 20,28: «el Hijo del hombre no ha venido a ser servido sino a servir»); en segundo lugar, su carácter limitado *intuitu utilitatis Ecclesiae vel fidelium*; y, en tercer lugar, su unión indisociable con la potestad legislativa y la potestad ejecutiva.

Desde la perspectiva actual, la última tesis es indudablemente la más difícil de comprender. La separación de poderes es uno de los grandes hallazgos de la politología contemporánea y constituye un elemento cardinal del Estado de Derecho, hasta el punto de que así lo ha reconocido la Iglesia en su doctrina social. ¿Cómo se explica, entonces, que el Obispo diocesano concentre en sí mismo las tres potestades —judicial, legislativa y ejecutiva— que en los Estados deben estar necesariamente separadas? Para responder a esta pregunta, lo que haremos en primer lugar, tendremos que volver una vez más sobre el primero de los tres vectores que antes hemos enunciado, el cual ha sido resumido de este modo por el santo padre Francisco: «para los discípulos de Jesús, ayer, hoy y siempre, la única autoridad es la autoridad del servicio»⁴. En segundo lugar, analizaremos los límites de la función judicial del Obispo diocesano, que se focalizan principalmente en el Derecho, lo que nos llevará —en tercer lugar— a ofrecer algunas reflexiones sobre cómo debería ejercerse dicha función en dos ámbitos tan sensibles como las declaraciones de nulidad matrimonial y las causas por delitos de abuso sexual.

4 FRANCISCO, Discurso del Santo Padre en la conmemoración del 50 aniversario de la institución del Sínodo de los Obispos, 17 de octubre de 2015, in: AAS 107 (2015) 1133-1144.

2. LA CONCENTRACIÓN DE PODERES EN EL OBISPO DIOCESANO COMO EXPRESIÓN DE LA FINALIDAD SERVICIAL DE SU OFICIO

En un pasaje de la encíclica *Rerum novarum*, sobre la situación de los obreros, promulgada en 1891⁵, el papa León XIII afirmó lo siguiente: «cualesquiera que sean las vicisitudes en las distintas formas de gobierno, siempre existirá entre los ciudadanos aquella diferencia sin la cual no puede existir ni concebirse sociedad alguna. Es necesario que haya quienes se dediquen a las funciones de gobierno, quienes legislen, quienes juzguen y, finalmente, quienes con su dictamen y autoridad administren los asuntos civiles y militares» (epígrafe 25). Un siglo más tarde, en la encíclica *Centesimus Annus*⁶, San Juan Pablo II señaló que este fragmento constituyó «entonces una novedad en las enseñanzas de la Iglesia», la cual él mismo confirmó del siguiente modo: «tal ordenamiento refleja una visión realista de la naturaleza social del hombre, la cual exige una legislación adecuada para proteger la libertad de todos. A este respecto es preferible que un poder esté equilibrado por otros poderes y otras esferas de competencia, que lo mantengan en su justo límite. Es éste el principio del “Estado de derecho”, en el cual es soberana la ley y no la voluntad arbitraria de los hombres» (epígrafe 44).

De esta manera, pues, la Iglesia católica ha hecho suya una doctrina cuyos orígenes se remontan al siglo XVII, cuando el filósofo británico John Locke defendió la necesidad de separar el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo. Expuso sus tesis al respecto en el capítulo 12 del *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*⁷, publicado por vez primera en 1690. Su razonamiento comienza así: «debido a la fragilidad de los hombres (los cuales tienden a acumular poder), éstos podrían ser tentados a tener en sus manos el poder de hacer leyes y el de ejecutarlas para así eximirse de obedecer las leyes que ellos mismos hacen; y como podrían también tener tentaciones de hacer las leyes a su medida y de ejecutarlas para beneficio propio, llegando así a crearse intereses distintos de los del resto de la comunidad y contrarios a los fines de la sociedad y del gobierno, es práctica común en los Estados bien organizados (donde el bien de todos es debidamente considerado) que el poder legislativo sea puesto en manos de diversas personas, las cuales, en formal asamblea, tiene cada una o en unión con las otras el poder de hacer leyes;

5 LEÓN XIII, Carta encíclica *Rerum novarum*, sobre la situación de los obreros, 5 de mayo de 1891, in: ASS 23 (1890-1891) 641-670.

6 JUAN PABLO II, Carta encíclica *Centesimus Annus*, en el centenario de la *Rerum novarum*, 1 de mayo de 1991, in: AAS 83 (1991) 793-867.

7 LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil, Madrid: Alianza editorial, 2019.

y una vez que las leyes han sido hechas, la asamblea vuelve a disolverse, y sus miembros son entonces simples súbditos, sujetos a las leyes que ellos mismos han hecho» (epígrafe 143). Unas líneas más adelante, el autor británico continúa su argumentación: «pero como esas leyes que son hechas de una vez y en poco tiempo tienen, sin embargo, constante y duradera vigencia y necesitan ser ejecutadas y respetadas sin interrupción, es necesario que haya un poder que esté siempre activo y que vigile la puesta en práctica de estas leyes y la aplicación de las mismas. De ahí el que los poderes legislativo y ejecutivo suelen estar separados» (epígrafe 144).

Este pasaje del *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* nos revela que John Locke propone la separación del Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo por dos razones distintas. Una de ellas tiene un marcado carácter pragmático: la vigencia «constante y duradera» de la ley, así como su aplicación «sin interrupción», hace necesaria la existencia de «un poder que esté siempre activo», lo cual es incompatible con la naturaleza transitoria de la asamblea que ostenta el Poder Legislativo. A su vez, la otra razón aducida por Locke es, sencillamente, «la fragilidad de los hombres». Ésta resulta problemática desde dos perspectivas distintas: en primer lugar, por su tendencia a «acumular poder», lo que podría llevarlos a acaparar «en sus manos el poder de hacer leyes y el de ejecutarlas para así eximirse de obedecer las leyes que ellos mismos hacen»; y, en segundo lugar, por su tentación «de hacer las leyes a su medida y de ejecutarlas para beneficio propio, llegando así a crearse intereses distintos de los del resto de la comunidad y contrarios a los fines de la sociedad y del gobierno».

La doctrina inaugurada por John Locke fue retomada algunas décadas más tarde por el barón de Montesquieu en su célebre obra *Del Espíritu de las Leyes*⁸, publicada en Ginebra el año 1735. Según este autor francés expone en el capítulo VI del libro XI de su conocido tratado, «hay en cada Estado tres clases de poderes». En primer lugar, «por el poder legislativo, el príncipe, o el magistrado, promulga leyes para cierto tiempo para siempre, y enmienda o deroga las existentes». En segundo lugar, por «[el] poder ejecutivo del Estado», «dispone de la guerra y de la paz, envía o recibe embajadores, establece la seguridad, previene las invasiones». Y, en tercer lugar, por el «poder judicial», «castiga los delitos o juzga las diferencias entre particulares». El barón de Montesquieu aboga por la completa separación de estos tres poderes:

8 MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*. Introducción de Enrique Tierno Galván, Madrid: Tecnos, 2018.

Cuando el poder legislativo está unido al poder ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad porque se puede temer que el monarca o el Senado promulguen leyes tiránicas para hacerlas cumplir tiránicamente. Tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo. Si va unido al poder legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor. Todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre particulares.

Para elaborar estas tesis, el barón de Montesquieu parte de lo que él considera «una experiencia eterna»: «todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites. ¡Quién lo diría! La misma virtud necesita límites. Para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder se enfrente al poder» (capítulo IV del libro XI). En definitiva, al igual que en el caso de John Locke, para el barón de Montesquieu, el principio de separación es necesario al efecto de impedir los estragos que podría llegar a provocar la propensión de los hombres a acumular poder. Porque, como apunta el mismo autor en otro pasaje de *Del Espíritu de las Leyes*, «siempre que los príncipes han querido hacerse déspotas, han empezado por reunir todas las magistraturas en su persona» (capítulo VI del libro XI).

En enero de 1788, unos cincuenta años después de que el barón Montesquieu publicara las reflexiones anteriores, avanzando por la misma senda, James Madison escribió en *The Independent Journal* de Nueva York que «todas las partes están de acuerdo en que los poderes propiamente poseídos por una rama no deberían ser administrados directa o íntegramente por ninguna de las otras. También es evidente que ninguna de ellas debería poseer una influencia dominante directa o indirectamente sobre las otras ramas en la administración de sus poderes respectivos». Y añadió: «no se puede negar la naturaleza expansiva del poder, y por ello debería ser frenado para evitar que exceda los límites que se le han asignado». Se trata del artículo que se convertiría en el capítulo 48 de *El federalista*⁹, la obra con la cual Alexander Hamilton, John Jay y el propio James Madison defendieron la ratificación de la Constitución de los Estados Unidos.

9 HAMILTON, A. - MADISON, J. - JAY, J., *El federalista*, Madrid: Ediciones Akal, 2024.

Este capítulo 48 termina con las siguientes palabras: «una mera demarcación sobre el papel de lo que son los límites constitucionales de las diversas ramas, resulta de todo punto insuficiente para protegernos de usurpaciones de poder que llevan a una concentración tiránica de todos los poderes de gobierno en unas mismas manos». El modo de solventar este problema es hallado por James Madison en el capítulo 51: «como todas las provisiones externas son inadecuadas, habrá que solucionar el defecto construyendo una estructura interna de gobierno tal que sus diversas partes constitutivas puedan mantener a las demás en su sitio gracias a la relación que establecen unas con otras». Pues bien, en este último sentido, debemos recordar que Alexander Hamilton sostuvo —en el capítulo 78 de *El federalista*, tantas veces citado— que «la judicatura es claramente la más débil de las tres ramas¹⁰. Nunca podrá amenazar con éxito a las otras dos y será necesario que pongamos mucho cuidado en asegurar que se pueda defender de sus ataques [...]. Aunque a veces sean los tribunales de justicia quienes opriman a la gente, la libertad del pueblo en general nunca estará amenazada por ellos mientras la judicatura se mantenga realmente separa del poder legislativo y ejecutivo». Aquí Hamilton manifiesta estar de acuerdo con una reflexión del barón de Montesquieu que antes se ha mencionado: «tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo»; y añade: «la libertad no tiene nada que temer de la judicatura en solitario, pero [...] tendría mucho que temer de su unión con otra rama».

A pesar de todo lo expuesto hasta ahora, como es bien sabido, el canon 391§1 del Código de Derecho Canónico de 1983 establece con toda rotundidad que «corresponde al Obispo diocesano gobernar la Iglesia particular que le está encomendada con potestad legislativa, ejecutiva y judicial, a tenor del derecho». Y la doctrina ha afirmado que «en la Iglesia [...] la separación de poderes —y con mayor razón su enfrentamiento— es de todo punto inadmisibles, ya que en ella impera por institución divina el principio de la unidad de poder. Esto significa que el Romano Pontífice tiene todo el poder sobre la Iglesia universal, y que la plenitud del poder sobre cada diócesis reside en su Obispo»¹¹.

Ciertamente, el canon 331 dispone que la «potestad ordinaria» del Romano Pontífice «es suprema, plena, inmediata y universal en la Iglesia», pudiendo

10 En el capítulo VI del libro XI del tratado *Del Espíritu de las Leyes*, el barón de Montesquieu también afirma que «de los tres poderes de que hemos hablado, el de juzgar es, en cierto modo, nulo». Indudablemente, esta aseveración tiene que vincularse con otra conocida tesis del autor: «los jueces de la nación no son, como hemos dicho, más que el instrumento que pronuncian las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes».

11 LABANDEIRA, E., Tratado de Derecho Administrativo Canónico, Pamplona: EUNSA, 1993, 143.

ejergerla «siempre [...] libremente». Al mismo tiempo, el canon 381§1 determina que el Obispo diocesano tiene «toda la potestad ordinaria, propia e inmediata que se requiere para el ejercicio de su función pastoral». Sin embargo, el principio *plenitudo potestatis* que inspira estos cánones sólo explica en parte por qué la separación de poderes es «inadmisible» en la Iglesia católica. En efecto, profundizando algo más en el problema planteado, se constata con nitidez que existe una incompatibilidad *a radice* entre la doctrina de la separación de poderes y la configuración de la autoridad en el seno de la Iglesia.

Las tesis defendidas sucesivamente por John Locke, por el barón de Montesquieu y por los autores de *El federalista* —en particular, James Madison y Alexander Hamilton— están vinculadas, entre otras circunstancias, por sus respectivas motivaciones. En efecto, el propósito compartido por estos tres autores al plantear el principio de separación de poderes era evitar la tiranía. Lo hemos ido viendo a lo largo de la exposición precedente: Locke inicia su reflexión mencionando «la fragilidad de los hombres (los cuales tienden a acumular poder)»; el barón de Montesquieu asevera que es una «una experiencia eterna» que «todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites»; y, por último, Madison sostiene que «no se puede negar la naturaleza expansiva del poder, y por ello debería ser frenado para evitar que exceda los límites que se le han asignado». Estas citas ponen en evidencia que, para estos autores, el poder del soberano es un instrumento para dominar a los súbditos, de modo que se hace necesario limitarlo para garantizar la libertad de estos.

La máxima expresión del *poder-dominio* es el totalitarismo. Como expuso Sant Juan Pablo II en la encíclica *Centesimus Annus*, en los sistemas políticos de esta naturaleza, «algunos hombres, en virtud de un conocimiento más profundo de las leyes de desarrollo de la sociedad, por una particular situación de clase o por contacto con las fuentes más profundas de la conciencia colectiva, están exentos del error y pueden, por tanto, arrogarse el ejercicio de un poder absoluto» (epígrafe 44). El principio de separación de poderes es un remedio eficaz contra cualesquiera tendencias totalitarias, incluidas aquellas que —muchas veces de manera taimada— pretenden imponer los intereses de una clase o de un grupo sin respetar los derechos de los demás. Precisamente por esta razón, es necesario que la Iglesia católica —a través de su doctrina social— siga defendiendo y promoviendo la separación de poderes¹².

12 Compendio de la doctrina social de la Iglesia, epígrafe 408: «el Magisterio reconoce la validez del principio de la división de poderes en un Estado».

Sin embargo, el *poder-dominio* no tiene absolutamente nada que ver con la constitución divina de la Iglesia. A pesar de las apariencias, el principio *plenitudo potestatis* no implica que el Romano Pontífice esté facultado para ejercer un poder absoluto en el seno de la Iglesia universal, al igual que tampoco puede hacerlo el Obispo en su respectiva diócesis. Porque, como antes hemos señalado citando un discurso del papa Francisco, en la Iglesia, «la única autoridad es la autoridad del servicio». Se contrapone así al *poder-dominio* del mundo secular el *poder-servicio* de la Iglesia de Jesucristo.

Glosando el evangelio del Domingo IV del tiempo ordinario (ciclo B), en el cual se explica cómo Jesús «enseñaba con autoridad» en la sinagoga de Cafarnaúm (Mc 1,22), el papa Benedicto XVI se refirió a esta contraposición: «a menudo, para el hombre la autoridad significa posesión, poder, dominio, éxito. Para Dios, en cambio, la autoridad significa servicio, humildad, amor; significa entrar en la lógica de Jesús que se inclina para lavar los pies de los discípulos (cf. Jn 13, 5), que busca el verdadero bien del hombre, que cura las heridas, que es capaz de un amor tan grande como para dar la vida, porque es Amor»¹³. Efectivamente, el *poder-servicio* implica que «el mayor entre vosotros se ha de hacer como el menor, y el que gobierna, como el que sirve» (Lc 22,26). Estas palabras de Nuestro Señor en la Última Cena aparecen citadas en el epígrafe 27 de la constitución dogmática *Lumen gentium*, en el que también se afirma que «el Obispo, enviado por el Padre de familias a gobernar su familia, tenga siempre ante los ojos el ejemplo del Buen Pastor, que vino no a ser servido, sino a servir (cf. Mt 20,28; Mc 10,45) y a dar la vida por sus ovejas (cf. Jn 10,11)».

La parábola del Buen Pastor ilumina de un modo particularmente interesante el concepto de *poder-servicio*. El pastor tiene verdadera autoridad sobre las ovejas de su rebaño: «las saca fuera», «camina delante de ellas» y éstas «lo siguen, porque conocen su voz» (Jn 10,3-4). El símbolo de esta autoridad son la vara y el cayado (Sl 23,4), con los cuales el pastor señala el camino a su rebaño e incluso reprende a las ovejas que lo necesitan. Al mismo tiempo, sin embargo, «el Buen Pastor da su vida por las ovejas» (Jn 10,11). Por ello, como leemos en otro pasaje de los Evangelios, cuando pierde una, deja las demás en el desierto «y va tras la descarriada, hasta que la encuentra» (Lc 15,4). De esta manera, todo el poder del Buen Pastor es puesto al servicio del rebaño para que sus ovejas podamos cantar junto con el salmista: «el Señor es mi pastor, nada me falta: en verdes praderas

13 BENEDICTO XVI, Ángelus, 29 de enero de 2012 [en línea] [ref. 10 agosto 2024]: https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/es/angelus/2012/documents/hf_ben-xvi_ang_20120129.html

me hace recostar; | me conduce hacia fuentes tranquilas y repara mis fuerzas; | me guía por el sendero justo, | por el honor de su nombre» (Sl 23,1-3).

A las antípodas del Buen Pastor se ubican «los pastores de Israel que se apacientan a sí mismos», que el profeta Ezequiel amonesta con enorme dureza: «no habéis robustecido a las débiles, ni curado a la enferma, ni vendado a la herida; no habéis recogido a la descarriada, ni buscado a la que se había perdido, sino que con fuerza y violencia las habéis dominado» (Ez 34,2.4). En efecto, el *poder-servicio* del que el Buen Pastor es ejemplo elocuente resulta sencillamente incompatible con la fuerza y la violencia que caracterizan habitualmente el *poder-dominio*, el cual conduce de manera casi inevitable a la autorreferencialidad: «os coméis las partes mejores, os vestís con su lana; matáis las más gordas, pero no apacentáis el rebaño» (Ez 34,3). Quien ejerce un *poder-dominio* no se preocupa de verdad por sus ovejas, sino que sólo pretende satisfacer sus propios objetivos —y/o los de su clase o su grupo—, de modo que actúa como «el asalariado, que no es pastor ni dueño de las ovejas, ve venir al lobo, abandona las ovejas y huye; y el lobo las roba y las dispersa» (Jn 10,12). Por el contrario, quien ejerce un *poder-servicio*, conoce a sus ovejas y está dispuesto a dar su vida por ellas (Jn 10,14-15).

El Código de Derecho Canónico de 1983 hace evidente que el Obispo diocesano ostenta un *poder-servicio* cuando establece que, «al ejercer su función pastoral, [...] debe mostrarse solícito con todos los fieles que se le confían, cualquiera que sea su edad, condición o nacionalidad» (canon 383§1); y, asimismo, que «está obligado a dar ejemplo de santidad con su caridad, humildad y sencillez de vida» (canon 387).

Toda vez que el Obispo diocesano es titular de un *poder-servicio*, la aplicación de la doctrina de la separación de poderes en su caso sería tan innecesaria como incoherente.

En primer lugar, sería innecesaria porque la autoridad del Obispo en su Iglesia particular ha sido configurada de tal modo que es imposible que dé lugar a la acumulación o a la expansión sobre las que advirtieron en sus obras John Locke, el barón de Montesquieu y los autores de *El federalista*. Estos autores reflexionaron sobre lo que aquí hemos denominado *poder-dominio*, el cual reviste una naturaleza y unas características que muy poco tienen que ver con el *poder-servicio* que ejercen los Obispos diocesanos.

En segundo lugar, sería incoherente a la luz de lo que se expone en el epígrafe 56 del Directorio para el ministerio pastoral de los obispos *Apostolorum successores*¹⁴:

El Obispo no olvida que ha sido puesto para regir la Iglesia de Dios en el nombre del Padre, del cual transparenta su imagen; en el nombre de Jesucristo, su Hijo, que le ha constituido maestro, sacerdote y pastor; en el nombre del Espíritu Santo que da vida a la Iglesia. El Espíritu Santo sostiene constantemente su misión pastoral y salvaguarda la única soberanía de Cristo. Haciendo presente al Señor, actualizando su palabra, su gracia, su ley, el ministerio del Obispo es un servicio a los hombres que ayuda a conocer y seguir la voluntad del único Señor de todos.

En su diócesis respectiva, el Obispo «transparenta» la imagen del Padre, cuya omnipotencia —como leemos en el Catecismo¹⁵— «es universal, porque Dios, que ha creado todo (cf. Gn 1,1; Jn 1,3), rige todo y lo puede todo; es amorosa, porque Dios es nuestro Padre (cf. Mt 6,9); es misteriosa, porque sólo la fe puede descubrirla cuando “se manifiesta en la debilidad” (2 Co 12,9; cf. 1 Co 1,18)». Siendo esto así, es lógico que el Obispo diocesano ostente la *plenitudo potestatis* en su Iglesia particular y, por esta razón, esté llamado a ejercer las tres potestades: legislativa, ejecutiva y judicial. En efecto, sería incoherente con su tradicional presentación «como imagen del Padre»¹⁶ que el Obispo diocesano estuviera limitado por el principio de separación de poderes.

En resumen, la concentración de poderes en el Obispo diocesano responde a la vocación servicial de su oficio. El canon 391§1 le atribuye la potestad legislativa, la potestad ejecutiva y la potestad judicial para que pueda ejercer en plenitud el *poder-servicio* que le ha sido conferido por Dios a través de la Iglesia en beneficio de sus fieles. Carece de sentido invocar la doctrina de la separación de poderes en relación con los Obispos diocesanos no sólo porque éstos no ostentan —como sucede normalmente en el mundo secular— un *poder-dominio*, sino también porque transparentan la imagen del Padre, razón por la cual están llamados a la misma misión que su Hijo, quien «no ha venido a ser servido, sino a servir y dar su vida en rescate por muchos» (Mc 10,45).

14 [en línea] [ref. 12 agosto 2024]: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cbishops/documents/rc_con_cbishops_doc_20040222_apostolorum-successores_sp.html

15 Catecismo de la Iglesia Católica, epígrafe 268.

16 JUAN PABLO II, Exhortación apostólica postsinodal *Pastores gregis*, sobre el Obispo servidor del Evangelio de Jesucristo para la esperanza del mundo, 16 de octubre de 2003, in: AAS 96 (2004) 825-924. La cita está tomada el epígrafe 7.

3. LOS LÍMITES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL DEL OBISPO DIOCESANO

El profesor Eduardo Labandeira escribió que «en la Iglesia todas las potestades son limitadas, tanto por su origen (la voluntad de Dios) como por su fin (la salvación y las necesidades concretas de los fieles)»¹⁷. Refiriéndose específicamente al Romano Pontífice, el papa Benedicto XVI tuvo ocasión de predicar sobre esta misma cuestión en su homilía en la Misa de toma de posesión de la Cátedra del Obispo de Roma en la Basílica de San Juan de Letrán: «el Papa no es un soberano absoluto, cuyo pensamiento y voluntad son ley. Al contrario: el ministerio del Papa es garantía de la obediencia a Cristo y a su Palabra. No debe proclamar sus propias ideas, sino vincularse constantemente a sí mismo y la Iglesia a la obediencia a la Palabra de Dios, frente a todos los intentos de adaptación y alteración, así como frente a todo oportunismo»¹⁸.

Pues bien, leída desde esta perspectiva, la enumeración de adjetivos del canon 381§1 es importante tanto por lo que expresa como por lo que omite: la potestad de régimen del Obispo diocesano es ordinaria, propia, inmediata y plena «para el ejercicio de su función pastoral», pero no es absoluta ni ilimitada. Entonces, no puede servir —como advirtiera el profesor Danilo Castellano en una entrevista de 2015— para que el Obispo diocesano utilice «ideológicamente» su *munus regendi*, o sea: «sin respeto en absoluto de la verdad. Es más, a veces contra la verdad»¹⁹. Para impedir situaciones como ésta, precisamente, el epígrafe 27 de la constitución *Lumen gentium*, al que ya nos hemos referido con anterioridad, establece que el ejercicio de la potestad del Obispo diocesano es regulado «por la suprema autoridad de la Iglesia» y queda circunscrito «dentro de ciertos límites con miras a la utilidad de la Iglesia o de los fieles».

El alcance de estas expresiones se aclara a la luz del inciso final del canon 391§1: «corresponde al Obispo diocesano gobernar la Iglesia particular que le está encomendada con potestad legislativa, ejecutiva y judicial, a tenor del derecho».

Ad normam iuris. Esta es la piedra angular de la función judicial del Obispo diocesano, porque «el gran recurso técnico que canaliza la defensa de la naturaleza propia de la potestad en la Iglesia, a la hora de su ejercicio, es el llamado “principio de legalidad”, cuyo sentido fundamental [...] es la sujeción de la

17 LABANDEIRA, op. cit. 186.

18 BENEDICTO XVI, Homilía en la Misa de toma de posesión de la Cátedra del Obispo de Roma. 7 de mayo de 2005, in: AAS 97 (2005) 748-752.

19 [en línea] [ref. 10 agosto 2024]: <https://chiesa.espresso.repubblica.it/articolo/1351147ffae.html?sp=y>

actividad de gobierno —y concretamente de los actos de potestad— a las normas canónicas»²⁰. De hecho, en el número 7 de los *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, se advirtió específicamente que «el principio de tutela jurídica se aplica por igual a superiores y a súbditos, de tal modo que se desvanezca toda sospecha de arbitrariedad»²¹. Y, como bien ha señalado la doctrina, «excluir la arbitrariedad no consiste solo en proscribir y perseguir los eventuales abusos, sino, primariamente y en sentido netamente positivo, en regular jurídicamente el ejercicio de la potestad»²².

Por lo tanto, el principio de legalidad constituye el principal límite en el desempeño de la función judicial del Obispo diocesano: como dispone expresamente el canon 391§1, su actuación y sus decisiones tienen que adoptarse siempre «a tenor del derecho».

De hecho, como señaló en su día el cardenal Julián Herranz, el principio de legalidad no sólo «está al servicio de los fieles», sino también «al servicio de los sagrados Pastores, en la medida en que tiende a facilitar y garantizar la fidelidad a su misión propia en el ejercicio del gobierno»²³. En este sentido, el estilo de gobierno de San Juan XXIII nos ofrece ejemplos muy luminosos. Cuando era delegado apostólico en Turquía y Grecia y administrador del Vicariato latino de Estambul, refiriéndose en su diario personal a una cuestión aparentemente menor como la elección de confesores para conventos de monjas, escribió lo siguiente: «a mí me gusta seguir simplemente el Código»²⁴. Porque, como afirmaríamos más tarde al reflexionar sobre la procedencia de impedir la práctica de los sacramentos a una mujer que se hallaba en una situación matrimonial irregular, «insistir sobre la disciplina de la Iglesia es verdadera caridad para las almas»²⁵.

Estos apuntes de San Juan XXIII señalan los dos polos entre los que bascula el principio de legalidad. Por un lado, el respeto debido a la norma jurídico-positiva, aun sabiendo que «en Derecho canónico el formalismo legal nunca ha gozado

20 MIRAS, J. - CANOSA, J. - BAURA, E., Compendio de derecho administrativo canónico, Navarra: EUNSA, 2017, 55.

21 PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant a Pontificia Commissione proposita et primi generalis coetus «Synodi Episcoporum» examini subiecta*. Ciudad del Vaticano: Typis Polyglottis Vaticanis, 1967, 13-14: *Proclamari idcirco oportet in iure canonico principium tutelae iuridicae aequo modo applicari superioribus et subditis, ita ut quaelibet arbitrarie suspicio in administratione ecclesiastica penitus evanescat*. Tomamos la traducción al castellano de MIRAS *et al.*, op. cit., 55.

22 MIRAS *et al.*, op. cit., 55.

23 Citado por MIRAS *et al.*, op. cit., 55.

24 DONGHI, R., El sendero de la misericordia. Escritos de las agendas personales del Papa Juan XXIII, Madrid: Paulinas, 2016, 101. La entrada corresponde al 4 de enero de 1941.

25 *Ibid.*, 96. La entrada corresponde al 18 de agosto de 1942.

de predicamento»²⁶. Y, por el otro, el principio *salus animarum suprema lex* (canon 1752), el cual tiene una relevancia particular en el caso de los Obispos diocesanos puesto que estos deben «procurar con todas sus fuerzas promover la santidad de los fieles» (canon 387).

De este modo, «el principio de legalidad es un instrumento al servicio de la justicia. Por tanto, la legalidad no es un valor absoluto, sino relativo a instrumental; sí es absoluta, en cambio, la exigencia de justicia»²⁷. A pesar de este carácter absoluto, sería ilógico recurrir en la Iglesia al aforismo *fiat iustitia et pereat mundus* porque, como afirmó Jesucristo, «no he venido para juzgar al mundo, sino para salvar al mundo» (Jn 12,47).

Así pues, justamente para hacer posible el principio *salus animarum suprema lex*, según explican los profesores Miras, Canosa y Baura en su *Compendio de derecho administrativo canónico*, «una característica muy marcada» de este ordenamiento es:

La elasticidad, o flexibilidad en la aplicación de las normas, que plasma toda una tradición de racionalidad no solo en el momento legislativo, sino también en el momento de la aplicación de la norma [...]. Un legalismo a ultranza podría dar lugar a la paradoja de que la aplicación de las leyes canónicas acabara produciendo, en casos concretos, unos efectos contrarios a la justicia, o poco sensibles hacia el fin propio de la Iglesia, la salvación de las almas [...] Por eso tienen un papel de gran importancia en la aplicación de la ley la equidad canónica y ciertas instituciones como la tolerancia o la disimulación. Además, el propio derecho canónico prevé la posibilidad de que la autoridad competente atienda a las circunstancias concretas de los fieles mediante actos que crean legítimamente situaciones jurídicas *praeter legem* (al margen de lo que dispone la norma que sería generalmente aplicable al caso) e incluso *contra legem* (contrarias a una disposición de la ley eclesiástica que sería aplicable de no existir ese acto). Se trata de las concesiones de gracias, principalmente los privilegios y las dispensas²⁸.

En definitiva, la actuación del Obispo diocesano en ejercicio de su potestad de régimen es respetuosa con el principio de legalidad tanto cuando opta por «seguir simplemente el Código» —según escribiera en su diario personal San Juan

26 LABANDEIRA, op. cit., 185.

27 MIRAS *et al.*, op. cit., 56.

28 *Ibid.*

XXIII— como cuando otorga una dispensa para el «bien espiritual de los fieles» (canon 87§1).

Al respecto, es muy sintomática una afirmación efectuada por el Santo Padre Francisco en el preámbulo de la Carta Apostólica en forma «Motu Proprio» *Mitis et misericors Iesus*, sobre la reforma del proceso canónico para las causas de declaración de nulidad matrimonial en el Código de los Cánones de las Iglesias Orientales²⁹: «es importantísimo el ministerio del Obispo, que, según la doctrina de los Padres Orientales, es juez y médico, porque el hombre, herido y caído por el pecado original y sus propias culpas, enfermo, pide a Dios la curación y el perdón con las medicinas del arrepentimiento y se reconcilia con la Iglesia». Hasta ahora hemos puesto mucho énfasis en la caracterización del Obispo como pastor, pero no es menos relevante esta otra imagen propia de la tradición oriental: el Obispo como médico. De igual modo, también procede recordar una expresión utilizada en otro documento del Concilio Vaticano II: el decreto *Christus Dominus*, sobre la función pastoral de los Obispos³⁰. Leemos en su epígrafe 16: «en el ejercicio de su ministerio de padre y pastor, compórtense los Obispos en medio de los suyos como los que sirven, pastores buenos que conocen a sus ovejas y son conocidos por ellas, verdaderos padres, que se distinguen por el espíritu de amor y preocupación para con todos, y a cuya autoridad, confiada por Dios, todos se someten gustosamente. Congreguen y formen a toda la familia de su grey, de modo que todos, conscientes de sus deberes, vivan y obren en unión de caridad».

Por lo tanto, el Obispo diocesano no es solo pastor, sino también médico y padre. Entonces, al ejercer su función judicial «*ad normam iuris*», como exige el canon 391§1, el Obispo diocesano debería tener siempre muy presentes estas tres imágenes: pastor, médico y padre. El ordenamiento jurídico canónico, caracterizado desde antiguo por su flexibilidad, ofrece herramientas para llevar a la práctica cada una de estas figuras. Porque, como veremos, la práctica pastoral ofrece numerosas ocasiones para ello.

29 FRANCISCO, Carta Apostólica en forma «Motu Proprio» *Mitis et misericors Iesus*, sobre la reforma del proceso canónico para las causas de declaración de nulidad matrimonial en el Código de los Cánones de las Iglesias Orientales, 15 de agosto de 2015, in: *AAS* 107 (2015) 946-957.

30 CONCILIO VATICANO II, Decreto *Christus Dominus*, sobre la función pastoral de los Obispos, 28 de octubre de 1965, in: *AAS* 58 (1966) 673-701.

4. REFLEXIONES SOBRE EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL DEL OBISPO DIOCESANO

Aunque el Obispo diocesano es el juez de primera instancia «para todas las causas no exceptuadas expresamente por el derecho» (canon 1419§1), la práctica demuestra que son esencialmente dos los tipos de asuntos a los que tendrá que enfrentarse con mayor frecuencia: las causas de nulidad matrimonial y las causas por delitos de abuso sexual cometidos por clérigos. A ellas vamos a referirnos específicamente a continuación.

a. En las causas de nulidad matrimonial

Las consideraciones desarrolladas hasta ahora parten de la Carta apostólica en forma «*Motu Proprio*» *Mitis Iudex Dominus Iesus*, con la cual el Santo Padre Francisco —hace casi una década— introdujo en el Código de Derecho Canónico el «proceso matrimonial más breve ante el Obispo». Un examen apresurado del procedimiento *brevior* podría llevarnos a concluir que todo el protagonismo recae en el Obispo y que la decisión sobre la nulidad del matrimonio *sub iudice* depende exclusivamente de su «certeza moral» (canon 1687§1). Sin embargo, esta aproximación no se ajusta a lo que prevé el Código.

En efecto, según el canon 1676, la decisión sobre tramitar una causa de nulidad matrimonial por el proceso *brevior* no corresponde al Obispo, sino al vicario judicial. Es muy claro al respecto el §2 del referido canon: «oído el defensor del vínculo, el Vicario judicial con un decreto suyo determine la fórmula de dudas y establezca si la causa debe tratarse con el proceso más breve». El Obispo no tiene participación alguna en esta fase preliminar del procedimiento, de modo que compete al vicario judicial —tras escuchar la opinión del defensor del vínculo— resolver acerca de la aplicación del procedimiento *brevior*. Es verdad que, con arreglo al canon 1687, la sentencia declarando la nulidad del matrimonio es dictada en solitario por el Obispo (*Ipse Episcopus iudex*), pero ello sólo será posible si antes el vicario judicial ha considerado que la causa reunía las características necesarias para ser sustanciada por el cauce del procedimiento más breve.

Esta reflexión es útil para poner de manifiesto la importancia capital del oficio de vicario judicial, cuyas principales características son la «obligatoriedad», porque «es [...] necesario en toda diócesis, siendo obligatoria su constitución independientemente del número de causas que puedan tratarse»; y la «autonomía», porque «el oficio de vicario judicial es autónomo e independiente respecto al de

vicario general», de modo que en sede vacante no cesa el judicial (c. 1420§5) y sí el general (c. 481§1)»³¹.

La labor del vicario judicial es básica para garantizar que la función judicial es ejercida correctamente por el Obispo diocesano. Recordemos que el vicario judicial tiene que ser necesariamente doctor o al menos licenciado en Derecho Canónico (canon 1420§4), mientras que los obispos también pueden serlo en Sagrada Escritura o en Teología (canon 378§1.5º). Por lo tanto, de entrada, el vicario judicial estará llamado a prestar al Obispo diocesano —sobre todo cuanto éste no haya estudiado Derecho Canónico— una asistencia jurídico-técnica que es indispensable para el ejercicio de su función judicial. Junto con ello, el vicario judicial también actúa como contrapeso del Obispo diocesano, aconsejándole con su propia opinión —que no tiene por qué ser siempre coincidente— para adoptar las decisiones más beneficiosas desde la perspectiva de la *salus animarum*.

El Obispo diocesano tiene que respetar la autonomía y la independencia de criterio del vicario judicial. Ciertamente, el principio de legalidad no consiste sólo en aplicar a rajatabla las normas del Código de Derecho Canónico, sino también en permitir que los órganos de gobierno de la Iglesia funcionen con normalidad y puedan desempeñar en plenitud los cometidos que les han sido atribuidos. En otras palabras, cuando la constitución *Lumen Gentium* establece que la potestad episcopal se limita *intuitu utilitatis Ecclesiae vel fidelium*, como hemos visto, indica con nitidez al Obispo diocesano que debe respetar las instituciones que colaboran con él «en el gobierno de toda la diócesis, principalmente en la dirección de la actividad pastoral, en la administración de la diócesis, así como en el ejercicio de la potestad judicial» (canon 469). Por ejemplo, en el caso del procedimiento matrimonial más breve introducido con la Carta apostólica *Mitis Iudex Dominus Iesus*, el Obispo diocesano tiene que atender a la decisión tomada por el vicario judicial sobre la aplicación de este cauce procesal. Lo exige el canon 1676§2, como antes hemos visto, así como también el correcto desarrollo de las competencias propias de este oficio.

b. En las causas por delitos de abuso sexual cometidos por clérigos

Al adentrarnos en este doloroso y complejo ámbito, vale la pena que volvamos una vez más a los diarios personales de San Juan XXIII, quien —el 16 de enero de 1940— escribió lo siguiente: «hablamos “extraforum” [con los Obispos

31 LÓPEZ ZUBILLAGA, J. L., Derecho procesal canónico, in: CORTÉS DIÉGUEZ, M. - SAN JOSÉ PRISCO, J., Derecho Canónico, II. El Derecho en la misión de la Iglesia, Madrid: BAC, 2006, 255-337. Las citas constan en la página 319.

diocesanos] de cómo tratar los 3 o 4 sacerdotes indignos de Grecia: ante todo evitar el escándalo; para ello aplicar notoriamente las penas canónicas por los pecados públicos»³².

Ante todo, evitar el escándalo». Resuena en estas palabras de San Juan XXIII el eco de la tremenda advertencia de Nuestro Señor Jesucristo: «al que escandalice a uno de estos pequeños que creen en mí, más le valdría que le colgasen una piedra de molino al cuello y lo arrojasen al fondo del mar. ¡Ay del mundo por los escándalos! Es inevitable que sucedan escándalos, ¡pero ay del hombre por el que viene el escándalo! (Mt 18,6-7).

Sintetizando la doctrina tradicional de la Iglesia, el Catecismo define el escándalo como «la actitud o el comportamiento que induce a otro a hacer el mal. El que escandaliza se convierte en tentador de su prójimo. Atenta contra la virtud y el derecho; puede ocasionar a su hermano la muerte espiritual. El escándalo constituye una falta grave si, por acción u omisión, arrastra deliberadamente a otro a una falta grave»³³. Y añade: «el escándalo adquiere una gravedad particular según la autoridad de quienes lo causan o la debilidad de quienes lo padecen [...]. El escándalo es grave cuando es causado por quienes, por naturaleza o por función, están obligados a enseñar y educar a otros»³⁴.

Además, la doctrina ha señalado que «el escándalo constituye la piedra angular del sistema de penas»³⁵. En efecto, tras la Constitución Apostólica *Pascite Gregem Dei*, con la que se reforma el libro VI del Código de Derecho Canónico³⁶, el canon 1311§2 dispone que «quien preside en la Iglesia debe custodiar y promover el bien de la misma comunidad y de cada uno de los fieles con la caridad pastoral, el ejemplo de la vida, el consejo y la exhortación, y, si fuese necesario, también con la imposición o la declaración de las penas, conforme a los preceptos de la ley, que han de aplicarse siempre con equidad canónica, y teniendo presente el restablecimiento de la justicia, la enmienda del reo y la reparación del escándalo». Estos tres elementos —a saber: «restablecer la justicia, conseguir la enmienda del reo y reparar el escándalo»— vuelven a aparecer en el canon 1341, según el cual «el Ordinario debe promover el procedimiento judicial o administrativo para imponer o declarar penas cuando haya visto que ni los medios de la

32 DONGHI, op. cit., 79.

33 Catecismo de la Iglesia católica, epígrafe 2284.

34 Catecismo de la Iglesia católica, epígrafe 2285.

35 DEL POZZO, M., El significado del escándalo en la disciplina sacramental, in: *Ius Canonium*, 64/127 (2024) 235. 223-263.

36 FRANCISCO, Constitución Apostólica *Pascite Gregem Dei*, con la que se reforma el libro VI del Código de Derecho Canónico, 23 de mayo de 2021, in: AAS 113 (2021) 534-555.

solicitud pastoral, sobre todo la corrección fraterna, ni la amonestación, ni la re-prensión» bastan para conseguir los antedichos objetivos.

Por lo tanto, cuando tiene que gestionarse un caso de abuso sexual a un menor cometido por un clérigo, la reparación del escándalo del Pueblo de Dios no es en absoluto una cuestión secundaria o contingente, sino que reviste una importancia absolutamente capital. Evitar el escándalo o, cuando se haya producido, mitigarlo en la medida de lo posible tiene que ser un objetivo prioritario para el Obispo diocesano. Si no es así, el daño que se ha provocado a las víctimas directas del delito se multiplica entre los fieles a los que la conducta delictiva de un sacerdote puede llevar a la «muerte espiritual».

Debido a ello, volviendo al ejemplo de San Juan XXIII, cuando existan «pecados públicos», resulta ineludible «aplicar notoriamente las penas canónicas», es decir: investigar, juzgar y, en su caso, sancionar, informando del resultado del proceso al conjunto de la Iglesia de un modo conveniente y apropiado.

Por el contrario, cuando el delito, aun habiéndose cometido, haya quedado oculto, ¿también es necesario «aplicar notoriamente las penas canónicas»? Esta es una cuestión sobre la que los Obispos deberían reflexionar con cuidado a la luz de los tres objetivos que persiguen las penas en la Iglesia católica: el restablecimiento de la justicia, la enmienda del reo y la reparación del escándalo. Bajo ciertas circunstancias, cuando ni el delito ni sus efectos hayan trascendido, el castigo público del sacerdote, aunque sirva para restablecer la justicia, puede provocar un grave escándalo entre el Pueblo de Dios. Además, puede perjudicarse de manera irremediable la buena fama del clérigo, en contravención de lo que dispone el canon 220 («a nadie le es lícito lesionar ilegítimamente la buena fama de que alguien goza, ni violar el derecho de cada persona a proteger su propia intimidad»)³⁷. En particular, cuando se trata de un delito cometido hace un largo periodo de tiempo e incluso ha fallecido el sacerdote responsable, ¿es verdaderamente necesario divulgar los pormenores del caso? Aun admitiéndose que así se ayuda a reparar el daño causado a la víctima, es obvio que nos encontramos ante una *damnatio memoriae* que tiene un encaje difícil en el ordenamiento jurídico canónico.

37 Tras la reforma introducida por la Constitución Apostólica *Pascite Gregem Dei*, el canon 1352§2 sigue disponiendo que «queda en suspenso total o parcialmente la obligación de observar una pena *latae sententiae*, que no haya sido declarada ni sea notoria en el lugar donde se encuentra el reo, en la medida en que éste no pueda observarla sin peligro de grave escándalo o infamia». Dos observaciones merecen ser hechas a la luz de esta norma: la primera es que el fiel condenado por un delito mantiene su derecho a la buena fama, razón por la cual la pena que le haya sido impuesta tiene que ser aplicada de un modo que no constituya para él una infamia; y la segunda es que la evitación del escándalo puede prevalecer incluso frente a la observancia de determinadas penas, cuando así lo aconseje la *salus animarum*.

El Obispo diocesano es pastor, médico y padre; y, según el canon 383§1, lo es para «todos los fieles que se le confían». Entonces, al enfrentarse a las causas por delitos de abuso sexual cometidos por clérigos, su solicitud pastoral debería alcanzar a todas las partes involucradas, esto es: la víctima del delito y el sacerdote responsable, pero también el Pueblo de Dios, que merece ser siempre protegido del escándalo.

5. CONCLUSIONES

El Obispo diocesano recibe la plenitud de la potestad de régimen —legislativa, ejecutiva y judicial— para servir a la Iglesia particular que le ha sido encomendada. Nos encontramos ante un verdadero *poder-servicio*, el cual se contrapone con el *poder-dominio* que es propio del mundo secular y cuyos frecuentes abusos han dado lugar a la elaboración de la doctrina de la separación de poderes. Ésta no resulta aplicable a la Iglesia católica, en la cual el Obispo diocesano transparenta la imagen del Padre y, por ello, está llamado a la misma misión que su Hijo, Jesucristo, quien «no ha venido a ser servido, sino a servir y dar su vida en rescate por muchos» (Mc 10,45).

En el ejercicio de su función judicial, el Obispo diocesano tiene que actuar siempre «*ad normam iuris*», o sea: con arreglo al principio de legalidad. Lo cual implica, por un lado, respetar la norma jurídico-positiva; y, por el otro, seguir el principio *salus animarum suprema lex* (canon 1752), que tiene una relevancia particular en el caso de los Obispos diocesanos puesto que estos deben «procurar con todas sus fuerzas promover la santidad de los fieles» (canon 387). Al respecto, es importante la flexibilidad del ordenamiento canónico, que establece herramientas como la dispensa para aquellos casos en que lo exija el «bien espiritual de los fieles» (canon 87§1).

REFERENCIAS

Fuentes

- BENEDICTO XVI, Ángelus, 29 de enero de 2012 [en línea] [ref. 10 agosto 2024]: https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/es/angelus/2012/documents/hf_ben-xvi_ang_20120129.html
- BENEDICTO XVI, Homilía en la Misa de toma de posesión de la Cátedra del Obispo de Roma. 7 de mayo de 2005, in: *AAS* 97 (2005) 748-752.

- CONCILIO VATICANO II, Constitución dogmática *Lumen gentium*, sobre la Iglesia, 21 de noviembre de 1964, in: AAS 57 (1965) 5-75.
- CONCILIO VATICANO II, Decreto *Christus Dominus*, sobre la función pastoral de los Obispos, 28 de octubre de 1965, in: AAS 58 (1966) 673-701.
- FRANCISCO, Carta Apostólica en forma «Motu Proprio» *Mitis et misericors Iesus*, sobre la reforma del proceso canónico para las causas de declaración de nulidad matrimonial en el Código de los Cánones de las Iglesias Orientales, 15 de agosto de 2015, in: AAS 107 (2015) 946-957.
- FRANCISCO, Carta Apostólica en forma de «Motu Proprio» *Mitis Iudex Dominus Iesus*, sobre la reforma del proceso canónico para las causas de declaración de nulidad matrimonial en el Código de Derecho Canónico, 15 de agosto de 2015, in: AAS 107 (2015) 958-970.
- FRANCISCO, Constitución Apostólica *Pascite Gregem Dei*, con la que se reforma el libro VI del Código de Derecho Canónico, 23 de mayo de 2021, in: AAS 113 (2021) 534-555.
- FRANCISCO, Discurso del Santo Padre en la conmemoración del 50 aniversario de la institución del Sínodo de los Obispos, 17 de octubre de 2015, in: AAS 107 (2015) 1138-1144.
- JUAN PABLO II, Carta encíclica *Centesimus Annus*, en el centenario de la *Rerum novarum*, 1 de mayo de 1991, in: AAS 83 (1991) 793-867.
- JUAN PABLO II, Exhortación apostólica postsinodal *Pastores gregis*, sobre el Obispo servidor del Evangelio de Jesucristo para la esperanza del mundo, 16 de octubre de 2003, in: AAS 96 (2004) 825-924. La cita está tomada el epígrafe 7.
- LEÓN XIII, Carta encíclica *Rerum novarum*, sobre la situación de los obreros, 5 de mayo de 1891, in: ASS 23 (1890-1891) 641-670.
- PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant a Pontificia Commissione proposita et primi generalis coetus «Synodi Episcopum» examini subiecta*. Ciudad del Vaticano: Typis Polyglottis Vaticanis, 1967.

Bibliografía

- DEL POZZO, M., El significado del escándalo en la disciplina sacramental, in: *Ius Canonicum*, 64/127 (2024) 223-263.
- DONGHI, R., El sendero de la misericordia. Escritos de las agendas personales del Papa Juan XXIII, Madrid: Paulinas, 2016.
- HAMILTON, A. - MADISON, J. - JAY, J., El federalista, Madrid: Ediciones Akal, 2024.
- LABANDEIRA, E., Tratado de Derecho Administrativo Canónico, Pamplona: EUNSA, 1993, 143.
- LOCKE, John, Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil, Madrid: Alianza editorial, 2019.
- LÓPEZ ZUBILLAGA, J. L., Derecho procesal canónico, in: CORTÉS DIÉGUEZ, M. - SAN JOSÉ PRISCO, J., Derecho Canónico, II. El Derecho en la misión de la Iglesia, Madrid: BAC, 2006, 255-337.
- MIRAS, J. - CANOSA, J. - BAURA, E., Compendio de derecho administrativo canónico, Navarra: EUNSA, 2017, 55.
- MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*. Introducción de Enrique Tierno Galván, Madrid: Tecnos, 2018.

El bien de los cónyuges y nulidad de matrimonio

The good of the spouses and matrimonial nullity

BERNARDO TORRES ESCUDERO

Vicario judicial. Diócesis de Ciudad Real

bertoes12@hotmail.com

Recepción: 25 de septiembre de 2024

Aceptación: 7 de noviembre de 2024

<https://doi.org/10.36576/2660-9541.81.435>



RESUMEN

Actualmente hay unanimidad en la doctrina y la jurisprudencia en considerar que el bien de los cónyuges es un elemento esencial del consorcio de toda la vida, y por tanto, objeto del consentimiento matrimonial. En el caso de la exclusión del bien de los cónyuges es obvio que no es fácil determinar, en cada caso concreto, cuándo se ha realizado su exclusión, por uno o ambos esposos, en el momento de la prestación del consentimiento matrimonial. Este artículo es una aproximación al problema.

Palabras clave: *Tría bona*, matrimonio *in fieri*, *communitas vitae et amoris*, *coniugalis coniunctio*, *consortium*, *consuetudo*, *consortium totius vitae*, simulación, exclusión, matrimonio *in facto esse*, incapacidad de asumir.

ABSTRACT

Currently there is unanimity in doctrine and jurisprudence in considering that the good of the spouses is an essential element of the lifelong consortium, and therefore the object of matrimonial consent. In the case of the exclusion of the property of the spouses, it is obvious that it is not easy to determine, in each specific case, when one or both spouses have made its exclusion, at the time of the provision of the matrimonial consent. This article is an approach to the problem.

Keywords: *Tría bona*, *matrimonium in fieri*, *communitas vitae et amoris*, *coniugalis coniunctio*, *consortium*, *consuetudo*, *consortium totius vitae*, simulation, exclusion, marriage *in facto esse*, inability to assume.

1. INTRODUCCIÓN

El tema de por sí tiene la suficiente complejidad como para que no se agote en un artículo que sólo podrá alumbrar los entresijos de su problemática. Como bien sabemos se origina con la renovación del Código, tras el Concilio Vaticano II. La profesora Cristina Guzman¹ ha trabajado bien sobre este tema y con su reflexión arrancamos para enmarcar la cuestión. Nos dice ella: “En relación a la exclusión del bien de los cónyuges hemos de reconocer que la expresión *bonum coniugum* aparece como novedad del vigente CIC, en el canon 1055 §1 al expresar que el matrimonio se ordena por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de los hijos. Como bien es sabido, en el can 1013 §1 del Código Pío Benedictino, se distinguía entre fin primario (procreación y educación de los hijos) y fines secundarios (mutua ayuda y remedio de la concupiscencia), subordinados al primario y que carecían prácticamente de relevancia jurídica. El Concilio Vaticano II, que acoge las tesis personalistas del matrimonio, en la Constitución *Gaudium et Spes*, núm. 48-50, en los que se expresa y enseña que la mutua aceptación y donación de los esposos no es solo para el bien de los hijos, sino también para el bien de cada uno de ellos. A partir de aquí, la doctrina y la jurisprudencia se han afanado por precisar esta expresión que no se recogía en el can. 1013 del anterior Codex y su significación exacta e institucional en el matrimonio. Se trata de una expresión que debe conjugarse con el canon 1057 § 2 del vigente CIC que define el consentimiento matrimonial como el acto de voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio. No cabe duda de que todo ello puede tener sus consecuencias en algunas de las causales de nulidad matrimonial que hasta entonces se habían invocado ante los Tribunales Eclesiásticos, especialmente en las referidas al can. 1095, 2º y 3º, al can. 1101 relativo a la simulación o exclusión, e incluso al can. 1099 del vigente código. Pero también es verdad que la posible introducción de la exclusión del *bonum coniugum* como causa de nulidad de matrimonio ha sido hasta ahora ciertamente escasa por entender que presenta dificultades de determinación y sobre todo si se entiende que no se trata de algo distinto a la exclusión de los *tría bona* de San Agustín (*bonum prolis, bonum fidei y bonum sacramenti*).”

1 C. GUZMAN, El bien de los cónyuges, su exclusión como causa de nulidad del matrimonio. Especial referencia a la canonística española, in: J. LANDETE CASAS (ed.), La Cooperación a la Verdad (Actas de las XXXII Jornadas de Actualidad Canónica), Madrid: Dykinson, 2014, 47-101.

Es cierto que actualmente, tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que el bien de los cónyuges constituye un elemento esencial del consorcio de toda la vida conyugal y ha de ser, por tanto, objeto del consentimiento matrimonial. El problema estriba en el encaje que pueda tener en el campo de los capítulos de nulidad dado que no es fácil de explicitar su contenido específico, ¿qué se entiende por bien de los cónyuges?, ¿qué consideración nos merece, como fin o propiedad del matrimonio?; si seguimos la doctrina tradicional de los *tría bona* agustinianos, ¿a cuál de ellos haría referencia?; si no se encuentra posibilidad de darle forma en el marco de la doctrina y jurisprudencia tradicional ¿se podría llegar a una nueva formulación en la que se considerase un cuarto bien autónomo?. Como podéis ver son cuestiones de difícil respuesta y que intentaremos afrontar. Vamos a partir de un recuerdo de cómo nos presentaba el Código de 1917 la cuestión del matrimonio en cuanto a su naturaleza, esencia, finalidad.

2. EL MATRIMONIO EN EL CIC. 1917

El Código Canónico de 1917 tampoco se propuso dar directamente una definición científica del matrimonio; pero los cánones 1081 y 1082 suministran los elementos necesarios para que pueda estructurarse una definición, que, si bien no todos pueden juzgar estrictamente científica, sí se le aproxima mucho. Del contenido de esos cánones podemos extraer la definición del matrimonio como contrato y como sociedad. Según el canon 1081, podría definirse el matrimonio como contrato diciendo que “es un contrato consensual y legítimo entre un hombre y una mujer, mediante el cual se dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar prole”. Como sociedad podría definirse con el canon 1082, diciendo que es «una sociedad permanente—indisoluble entre varón y mujer para engendrar hijos, la cual dimana del contrato matrimonial».

El matrimonio-contrato, referido al acto jurídico por el cual se inicia la sociedad- Conyugal, lo reconoce explícitamente el canon 1012, que llama a ese acto «contrato matrimonial», referido al acto jurídico por el cual se inicia la sociedad-conyugal.

El matrimonio *in fieri* es un contrato consensual, no sólo porque se realiza por el consentimiento de las partes (esto ocurre en todos los contratos), sino porque se perfecciona por el mero hecho de haber prestado las partes su consentimiento en el acto de la celebración. Lo que se da y se recibe es pura y simplemente el

derecho a exigir una prestación: la cópula conyugal. El matrimonio-contrato queda perfeccionado y se produce el matrimonio-vínculo en el mismo momento en que las partes prestan su consentimiento válido, sin esperar a que se haga uso del derecho otorgado, -o sea sin necesidad de que se realice la cópula conyugal. El contrato matrimonial constituye por sí solo una categoría. Por eso se dice de él que es un contrato *sui generis*, es decir, con características propias y exclusivas de él, que no se dan en ningún otro contrato, que esquemáticamente expuestas son: 1) por razón de su origen es un contrato natural; 2) por razón de las personas contrayentes, es un contrato entre dos personas de, distinto sexo, un hombre y una mujer; 3) por razón del consentimiento, es éste tan necesario que no hay potestad humana que pueda suplirlo; 4) por razón de su objeto principal, de las obligaciones sustanciales y del fin primario del mismo, está determinado todo por la naturaleza de tal suerte que ni los contrayentes ni la potestad social pueden alterar en lo más mínimo lo, que es sustancial en este contrato; 5) por razón de su estabilidad no admite rescisión por mutuo acuerdo de las partes; 6) por razón de su excelencia es contrato sagrado y religioso por su naturaleza.

En cuanto a los fines y propiedades del matrimonio el canon 1013 dice que «la procreación y la educación de la prole es fin primario del matrimonio; la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia es su fin secundario». Es evidente que el canon se refiere al llamado fin de la obra, es decir, a aquel bien que nace de la misma naturaleza del matrimonio, y a cuya consecución lo ordenó Dios. Síguese de aquí que, si el matrimonio tiene varios fines naturales, uno de ellos tiene que ser fin-primario y principal, al cual deben subordinarse los otros, bien sea como contenidos en él o bien como auxiliares del mismo. Ahora bien, el fin primario del matrimonio, según el canon 1013 § I, es la procreación y educación de los hijos, de donde se siguen dos consecuencias: la primera, que los contrayentes deben entregarse mutuamente por lo menos el derecho a realizar aquellos actos que por su naturaleza son necesarios para la propagación de la especie, no sólo en el sentido biológico, sino también como corresponde a la naturaleza racional del hombre; la segunda, que a la procreación deben subordinarse, y están subordinados, los fines secundarios de la ayuda mutua y del remedio de la concupiscencia.

En cuanto a la referencia a los bienes del matrimonio (el bien de la prole, el bien de la fidelidad y el, bien del sacramento o de la indisolubilidad) estarían en correspondencia al fin primario y al objeto formal del contrato matrimonial, a la unidad y a la indisolubilidad. Estos tres bienes corresponden también a todo matrimonio

La dignidad y esencialidad de estos tres bienes y de las propiedades del matrimonio a las que corresponden, pueden resumirse así: 1) Los bienes y las propiedades esenciales del matrimonio tienen una mayor firmeza y dignidad en el matrimonio entre cristianos por ser éste sacramento. 2) El bien del sacramento está revestido de mayor dignidad que los otros bienes y propiedades, por la significación peculiar que tiene en el orden espiritual. 3) El bien de la prole, o sea la potestad de engendrar hijos, es el más esencial de los tres bienes y más que las dos propiedades esenciales, si se le, considera en sus principios, es decir, en cuanto derecho a practicar los actos generativos; pues ese derecho entra dentro de la misma esencia del contrato matrimonial, es su objeto formal y mira directamente al fin primario del matrimonio. 4) El bien de la fidelidad y el bien del sacramento, relacionados con las dos propiedades (unidad e indisolubilidad), están en el mismo plano de esencialidad entre sí, considerados también en sus principios, o sea en cuanto derecho.

No hay referencia alguna al bien de los cónyuges que, como veremos, se introduce en el Código de 1983 procedente del Concilio Vaticano II en sus reflexiones doctrinales y concreciones pastorales sobre el matrimonio.

3. DEL CONCILIO VATICANO II AL CÓDIGO ACTUAL

El insigne maestro Urbano Navarrete², de cuya enseñanza y amistad tuve el honor de gozar y que tanto bien y luz nos ha regalado a la doctrina y jurisprudencia en su comprensión del matrimonio nos situaba la cuestión que estamos abordando en el Concilio Vaticano II, nos decía: “La Const. *Gaudium et Spes* del Vaticano II, en el capítulo sobre la Dignidad del matrimonio y de la familia (nn. 47-52) no descende a orientaciones y mucho menos a concretizaciones de orden canónico. Se mantiene en el campo puramente doctrinal, repitiendo principios de la doctrina tradicional, aunque expuestos con lenguaje renovado, y a la vez ilustra algunos valores importantes de la riqueza inagotable del matrimonio; entre estos valores el principal sin duda es el valor del amor conyugal, de muy difícil significado en el orden jurídico y el *bonum coniugum*.”

No obstante, esta constatación, hay que reconocer que el Concilio Vaticano II ha ejercido un influjo incalculable en la evolución de la doctrina, de la legislación

² U. NAVARRETE, El matrimonio canónico a la luz del Concilio Vaticano II: cuestiones fundamentales y desarrollos doctrinales, in: *Ius Communionis* 1/1 (2013) 33-63.

y de la jurisprudencia canónica, especialmente, como hemos dicho antes, en la veintena de años precedente a la promulgación del nuevo Código. Su influjo renovador se ha hecho sentir en la mayor parte de los problemas que mayor influjo tienen en la estructura jurídica y sacramental del matrimonio cristiano, como vamos a intentar exponer, en síntesis.

Como es sabido, la Constitución *Gaudium et spes* (48a) al describir el matrimonio como institución permanente (*matrimonium in facto esse*) elige como palabras centrales *communitas vitae et amoris coniugalis* (comunidad de vida y de amor conyugal). La Comisión Codificadora, al intentar traducir en lenguaje jurídico la doctrina conciliar, después de largas discusiones creyó que no era oportuno introducir estas palabras en la descripción que estaba elaborando del matrimonio, con la que se abre el título del Código sobre el matrimonio (c. 1055). Entre los sustantivos de solera jurídica arraigada: *coniunctio*, *consortium*, *consuetudo* prefirió el sustantivo *consortium* tomado de la definición de Modestino, en cuanto presenta a los cónyuges como "participantes de la misma suerte".

La problemática agitada estos años alrededor de ese sustantivo *consortium* ha versado sobre dos centros principales: 1) ¿cuál es el contenido esencial de ese *consortium*?; ¿cuál es el objeto esencial del *foedus coniugii* por el cual se constituye el matrimonio? 2) ¿cuál es el fin o los fines esenciales del *consortium* y cuál su jerarquía, si la hay? Los dos núcleos de problemas están íntimamente relacionados, por no decir que son idénticos, con la problemática del c. 1095 sobre la capacidad para asumir las cargas esenciales del matrimonio y el c. 1101 §2 sobre cuáles son los elementos esenciales del matrimonio, es decir aquellos elementos que no pueden ser excluidos del consentimiento matrimonial so pena de nulidad. Respecto al contenido esencial del *consortium*, diría que han sido tres los elementos -objetivamente casi idénticos- que más atención han absorbido en la doctrina y jurisprudencia: la *communio vitae*; el *amor coniugalis*; y el *bonum coniugum*. Como nos dice la profesora Carmen Peña³,

Sin duda, una de las características fundamentales de la regulación matrimonial del Código de 1983 es su profundo personalismo, su opción decidida por superar los esquemas contractualistas, materialistas y naturalistas que de algún modo subyacían en la regulación anterior, y poner en el centro de la reflexión jurídica matrimonial a la persona y a la pareja matrimonial. Esta impronta personalista resulta especialmente visible en algunas de las más importantes novedades introducidas

³ C. PEÑA, El matrimonio en el ordenamiento canónico: posibles líneas de reforma, in: REDC 70 (2013) 195-227.

en el Código actual respecto al Código de 1917, pudiendo citarse, entre otras, el reconocimiento del bien de los cónyuges como fin esencial del matrimonio, en plano de igualdad con el bien de la prole, y la consecuente desaparición de la rígida jerarquización de fines característica del Código de 1917; la definición del matrimonio como *consortium totius vitae*, en línea con la comprensión conciliar del matrimonio como íntima comunidad de vida y amor conyugal; la exigencia expresa del requisito del modo humano para la realización del acto sexual consumativo del matrimonio; la ampliación del objeto del consentimiento del *ius in corpus* al más global derecho a la comunidad de vida; el reconocimiento de la relevancia jurídica de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio; el reconocimiento del error doloso como causa invalidante del consentimiento matrimonial; etc.⁴

4. DE LA TRÍADA DE LOS BIENES AGUSTINIANOS

Como bien dice el profesor Michele Riondino⁵

Para algunos el *bonum coniugum* es un *quartum bonum* que se suma a los *tría bona* de San Agustín [...] no falta quien insiste en indicar que los *tría bona* son valores (propiedades y fines) del matrimonio como institución, mientras el *bonum coniugum* no sería finalidad institucional sino más bien de las personas. Sobre estos planteamientos, en realidad demasiado abstractos, cabe decir dos cosas. Ante todo, que negar su autonomía (como un *quartum bonum*) al *bonum coniugum* podría dejar menos clara la imposibilidad de reducirlo al viejo *ius in corpus*, oscureciendo además su vinculación de coordinación (y no ya de subordinación) con la otra finalidad del pacto conyugal. Al mismo tiempo, referirlo sólo a las personas (como finalidad únicamente subjetiva), puede poner en tela de juicio la naturaleza estrictamente jurídica de sus contenidos [...] Más que como *quartum bonum* (de difícil

4 Sobre el marcado influjo personalista del nuevo derecho matrimonial canónico pueden verse las colaboraciones de diversos autores sobre el tema, recogidas en C. PEÑA GARCÍA, (Dir.), *Personalismo jurídico y Derecho Canónico. Estudios en homenaje al Prof. Dr. Luis Vela, S.J.*, Madrid: Comillas, 2009. El mismo P. Vela defendió reiteradamente, en sus escritos, el personalismo y su repercusión en el matrimonio: L. VELA SÁNCHEZ, *Consensus matrimonialis uti intentio psicologico-moralis et uti voluntas ethico-iuridica*, in: PONTIFICIA COMMISSIO CODICE IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, Acta conventus Internationalis Canonistarum, Roma: LEV 1970, 695-701; ID, Una nueva concepción teológico-jurídica de la institución matrimonial, in: *Studium Legionense* 21 (1975) 163-187; ID, *La communitas vitae et amoris*, in: AA.VV., El consentimiento matrimonial hoy, Barcelona 1976, 91-111; ID, *Amor et iustitia* in matrimonio, in: *Periodica* 69 (1980) 481-502.

5 M. RIONDINO, La dimensión jurídica del bien de los cónyuges, Conferencia impartida en el VIII Simposio de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico, Granada, 2013 [en línea] [ref. 15 agosto 2024]: https://www.pul.it/cattedra/upload_files/13647/ConferenzaGranada.pdf

objetivación concreta) la relevancia jurídica del *bonum coniugum* es más clara si se le entiende como una perspectiva. Se trata de perspectiva exigible en sentido jurídico, dentro de la cual deben entenderse las demás dimensiones esenciales del pacto conyugal. La perspectiva, a mi entender, la ofrece el mismo texto legal cuando describe el contenido del pacto conyugal con la fórmula *consortium totius vitae*. Ese es el horizonte preciso al que el legislador une la ordenación del matrimonio al bien de los cónyuges.

La opción legislativa por el término *consortium* expresa el alcance jurídico que tiene la recíproca implicación de los esposos, cuyo compromiso bien puede entenderse como un vínculo a “correr la misma suerte” (*cum sors*). Esta concreta perspectiva (el compromiso de correr la misma suerte) es en sí misma objetiva, aunque deba traducirse ulteriormente según las peculiaridades personales de sus protagonistas.

El vínculo por el que cada esposo se compromete a correr la misma suerte tiene proyección totalizante (*totius vitae*); ese elemento subraya la naturaleza afectiva del vínculo; y aunque esa dimensión totalizante no comporte la pérdida de su valor jurídico requiere ulterior puntualización. No es suficiente sostener el carácter jurídico de semejante compromiso entendiéndolo de forma estática, esto es, reafirmando sólo que la condición de consorte surge del consentimiento libre y recíproco; si la ley une al *consortium* la totalidad de la vida hay que entender más bien que la donación y aceptación entre los cónyuges abarca todos aquellos aspectos de la persona, presentes y futuros, en cuyo perfeccionamiento quepa atribuir un papel singular a la cohesión y solidaridad interpersonal (como ocurre en la esfera sexual). Por ello es pues inapropiado empeñarse en referir el *bonum coniugum* solo al momento del consentimiento *in fieri*, pues en él se promete disponibilidad a todo dinamismo objetivo que pueda requerir en el futuro procurar el bien del otro.

El vínculo entre el *consortium* y el *bonum coniugum*, según la propuesta de entender la naturaleza jurídica de éste como una perspectiva, incide en las otras dimensiones esenciales del pacto conyugal (la exclusividad, la creatividad, la perpetuidad y, en algunos casos, la naturaleza sacramental), enriqueciéndolas con ulteriores contenidos, cuya relevancia jurídica estriba en su capacidad de favorecer objetivamente la realización de las personas, aun en la variedad de concreciones propias de cada pareja. Así se evita el vacío jurídico respecto a la nota de plenitud totalizante del *consortium*, que ni puede entenderse como si comprendiera cualquier exigencia individual, ni puede considerarse satisfecho

suficientemente a través de meras prestaciones materiales sin capacidad objetiva de favorecer el bien recíproco.

La dimensión jurídica del bien conyugal, entendido como una perspectiva, permite afirmar en qué modo, aun en la variedad existencial de cada unión, los contenidos de la relación matrimonial deben (en sentido jurídico) favorecer de forma objetiva la realización interpersonal. Poseerán esa capacidad si se afrontan según la exigencia general de “correr la misma suerte”. A ella deben referirse, además de las otras notas jurídicas, esenciales y objetivas del pacto conyugal, las características de la relación interpersonal que sugiere la renovada reflexión teológica y antropológica sobre el amor sponsal, esto es, la comunicación, la afectividad, la realización personal, la solidaridad material, etcétera.

El profesor Mons. Cormac Burke⁶ insiste en el tema de que algunos han querido ver en el *bonum coniugum* un cuarto *bonum* del matrimonio: que habría de agregar a los tres *bona* señalados por San Agustín: el *bonum fidei*, el *bonum sacramenti*, y el *bonum prolis*. Tal tesis coloca el *bonum coniugum* entre las propiedades del matrimonio.

Que este análisis no es aceptable, resulta de la consideración de la doctrina de San Agustín sobre los *bona matrimonialia*. En la visión agustiniana, los tres *bona* se refieren a los «bienes» del estado matrimonial; son características o valores positivos del matrimonio que le confieren dignidad. El matrimonio es bueno porque está caracterizado por la fidelidad, por la permanencia del vínculo, y por la fecundidad: «la bondad del matrimonio es triple», dice el Obispo de Hipona, «y consiste en la fidelidad, la prole, la permanencia»; y en otro pasaje escribe: «Son éstas las buenas cualidades que hacen que el matrimonio sea bueno: la prole, la fidelidad, la permanencia». Cada *bonum* se predica del matrimonio; se le atribuye. La prole es un *bonum matrimonii*, al igual que la fidelidad o la permanencia. Como resulta evidente, San Agustín habla no de los fines o las finalidades del matrimonio, sino de sus valores: sus propiedades.

Ahora bien, es patente que el término *bonum coniugum* no expresa, de modo paralelo, un valor o una propiedad del matrimonio. El *bonum* se predica ahora no del matrimonio (como si fuera un valor que confiere bondad al matrimonio), sino de los cónyuges (en cuanto expresa algo que es «bueno» para ellos); no señala una propiedad del matrimonio (un *bonum matrimonii*), sino algo -el bien de los

⁶ C. BURKE, El *bonum prolis* y el *bonum coniugum*, ¿fines o propiedades del matrimonio?, in: *IC* 29/58 (1989) 711-722.

cónyuges- que el matrimonio debe causar o al que debe llevar. Parece obvio, por tanto, que el *bonum coniugum* está en la línea no de propiedad sino de finalidad. Conclusión, por lo demás, a la que lleva la misma redacción del canon 1055, que afirma que el matrimonio está «por su misma índole natural ordenado al bien de los cónyuges...».

La jurisprudencia se encuentra en los inicios de la tarea de determinar el contenido jurídico del *bonum coniugum*. Federico R. Aznar Gil⁷ nos decía que

La doctrina y la jurisprudencia canónicas han ido dando diferentes interpretaciones sobre el *bonum coniugum*: considerarlo como un «cuarto bien» dentro del contexto de los *tría bona* agustinianos, tal asimilación a la mayoría de la doctrina no le parece aceptable; equipararlo al *consortium totius vitae*, a la *communio vitae* en sus elementos esenciales, ya que, en la práctica, parece difícil determinar la diferencia jurídica entre los dos términos; considerarlo como una «integración» total entre los esposos, tal como aparece en algunas decisiones rotales [...] O bien consideran que el bien de los cónyuges es una cualidad relacional. Hay unanimidad, conviene que lo recordemos, en considerar que el bien de los cónyuges pertenece a la misma naturaleza del matrimonio, que es uno de sus elementos esenciales (c.1101, §2) que es una de las más claras referencias de la dimensión personalista del matrimonio. La dificultad principal radica en individualizar sus contenidos jurídicos, de forma que se le distinga de otros conceptos, especialmente del *consortium totius vitae*, salvo, claro está, que se asimilen ambos conceptos [...] Pertencen al mismo el *mutuum adiutorium* y el *remedium concupiscentiae* en función del consorcio de toda la vida [...] consiste “en la paridad dignidad de las personas relativa a todo el complejo del consorcio conyugal, esto es a la comunidad de vida conyugal entendida en su globalidad. Todo esto, en la práctica, significa que el *bonum coniugum* existe donde hay dos personas capaces de donarse mutuamente como personas”.

5. QUÉ HA DE ENTENDERSE COMO “BIEN DE LOS CÓNYUGES”

La profesora Carmen Peña afirma, al respecto de la cuestión de qué ha de entenderse como “bien de los cónyuges”, que

el reconocimiento del “bien de los cónyuges” como fin esencial del matrimonio, en plano de igualdad con el bien de la prole, es una de las novedades más destacadas

7 F. R. AZNAR GIL, La exclusión del *bonum coniugum*: Análisis de la Jurisprudencia Rotal», in: Estudios Eclesiásticos 86/339 (2011) 829-849.

del Código actual [...] Resulta profundamente llamativo que el c.1096, al regular la ignorancia invalidante del consentimiento, no haga ninguna alusión al *bonum coniugum*, pese a tratarse de un fin esencial del matrimonio [...] La cuestión de la relevancia jurídica del bien de los cónyuges ha sido ampliamente desarrollada por la jurisprudencia en relación a la capacidad para asumir este bien (c.1095, 3º); el desarrollo de su incidencia en la simulación del consentimiento es notablemente menor. Muy vinculada a esta esencial ordenación del matrimonio al bien de los cónyuges está la cuestión de la relevancia jurídica del amor conyugal, tema muy relacionado con la definición del matrimonio como *consortium totius vitae* y con la ampliación del objeto del consentimiento. El problema de la correlación entre ambos términos radica, entre otras cosas, en el rechazo del legislador a incluir en el texto legal el término *amor*, al considerar conforme al aserto tradicional que dice que el matrimonio nace del consentimiento y no del amor (*consensus, non amor, facit nuptias* [...]) Es cierto que por otras vías puede tener una consideración en los tribunales, sea por razón de incapacidades psíquicas sobre obligaciones esenciales del matrimonio (c. 1095, 3º), sea por la vía de la simulación del consentimiento matrimonial, como posible *causa simulandi*. Como ya indicábamos si a la comisión codificadora les pareció apropiado el término *bonum coniugum* para indicar la ordenación del matrimonio al bien total de los cónyuges, ha suscitado dos series de problemas: unos relativos a la jerarquía de los fines; otros referentes a la trasposición del término del esquema de los fines al esquema de los elementos esenciales del matrimonio [...] Hoy es del todo pacífico que la doctrina del Concilio no propone un cambio de la jerarquía de los fines del matrimonio, sino que, sin entrar en esta cuestión técnica, ilustra en modo particular las finalidades del instituto matrimonial relativas a los cónyuges, que habían sido menos valoradas en la doctrina precedente⁸.

Como afirma el profesor Navarrete,

Más hondura presenta la problemática referente al *bonum coniugum* visto como elemento esencial del matrimonio [...] En efecto: el termino *bonum coniugum* tanto en los documentos del magisterio -particularmente en *Casti connubii* y *Gaudium et spes* como en el Código tiene un sentido generalísimo para indicar la totalidad de los bienes o valores del matrimonio relativos a los cónyuges. En el c. 1055 §1 se emplea para indicar específicamente una de las dos finalidades que señala el canon. Empleado en cambio en el sentido de elemento esencial que le quiere dar la tendencia indicada, surgen varias dificultades de notable importancia: en primer lugar, el mismo término se usa en dos esquemas conceptuales que conviene tener

8 C. PEÑA, El matrimonio en el ordenamiento canónico, 198.

bien diferenciados, el de los fines y de los elementos esenciales. En segundo lugar, el término *bonum coniugum* tomado en el sentido de elemento esencial del consentimiento, con todas las consecuencias jurídicas que ello lleva consigo, exige la individuación de lo que es esencial y de lo que es irrelevante jurídicamente, en la "globalidad" de factores que incluye; individuación realmente muy difícil y hasta se podría decir imposible. En tercer lugar, el *bonum coniugum*: en el sentido de elemento esencial del consentimiento matrimonial parece coincidir completamente con la *communio vitae* en sus elementos esenciales. No parece que pueda determinarse la diferencia de contenido jurídico entre los dos términos. Finalmente, no es aceptable en modo alguno el querer usar el *bonum coniugum* en el sentido de los *tria bona* agustinianos, como si fuera un cuarto bien⁹.

La profesora Cristina Guzman en relación a la problemática si el *bonum coniugum* ha de tenerse como elementos esenciales del consentimiento matrimonial y teniendo en cuenta el *iter* recorrido hasta su introducción en el vigente CIC, en el canon 1055§1, nos dice que

a partir de aquí, la doctrina y la jurisprudencia se han afanado por precisar esta expresión que no se recogía en el can. 1013 del anterior Codex y su significación exacta e institucional en el matrimonio. Se trata de una expresión que debe conjugarse con el can 1057 § 2 del vigente CIC que define el consentimiento matrimonial como el acto de voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio. No cabe duda de que todo ello puede tener sus consecuencias en algunas de las causales de nulidad matrimonial que hasta entonces se habían invocado ante los Tribunales Eclesiásticos, especialmente en las referidas al can. 1095, 2º y 3º, al can. 1101 relativo a la simulación o exclusión, e incluso al can. 1099 del vigente código. Pero también es verdad que la posible introducción de la exclusión del *bonum coniugum* como causa de nulidad de matrimonio ha sido hasta ahora ciertamente escasa por entender que presenta dificultades de determinación y sobre todo si se entiende que no se trata de algo distinto a la exclusión de los *tria bona* de San Agustín¹⁰.

El concepto de *bonum coniugum* es ampliamente aceptado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, considerándose un elemento esencial del matrimonio, ya que es parte del consentimiento de los cónyuges. Esto implica que ambos deben desearlo al momento de contraer matrimonio. No obstante, puede haber

9 U. NAVARRETE, El matrimonio canónico, 40.

10 C. GUZMAN, El bien de los cónyuges, 51

coincidencia entre los fines objetivos del matrimonio y los fines subjetivos de los esposos, siempre que no sean incompatibles ni se excluyan mutuamente.

El *bonum coniugum* se entiende como el bien tanto individual de cada cónyuge como el bien común de ambos dentro del matrimonio. Según Juan Pablo II en su carta a las familias de 1994, esto abarca “el bien de los esposos y el bien de los niños” (es decir, la familia). Este bien se manifiesta en el consentimiento matrimonial, expresado mediante el amor, la fidelidad, el honor y la permanencia de la unión hasta la muerte. La aceptación mutua que implica el consentimiento matrimonial significa que cada cónyuge se entrega al otro para su bienestar, apoyándose y cuidándose mutuamente a lo largo de la vida, reconociendo al otro como persona, respetarlo y crear una vida común digna para ambos.

6. SU ENTRADA EN EL CAMPO DE LA JURISPRUDENCIA

El profesor Federico Aznar Gil, ya anteriormente citado, nos presentaba un esbozo de la entrada en el campo de la Jurisprudencia rotal, que participa de estos principios genéricos a la hora de intentar definir y delimitar jurídicamente el concepto y contenidos del *bonum coniugum*¹¹. Contrasta la buena acogida doctrinal que ha tenido esta referencia personalista del matrimonio con la escasa jurisprudencia rotal sobre esta materia, con la salvedad de las referencias al mismo en las causas de incapacidad consensual (c.1095, §2 y 3)¹². En palabras del Papa Benedicto XVI:

es necesario resistir a la tentación de transformar las simples faltas de los esposos en su existencia conyugal en defectos de consentimiento. La verdadera exclusión sólo puede verificarse, de hecho, cuando es atacada la ordenación al bien de los cónyuges (c.1055, §1), excluida con un acto positivo de voluntad. Sin duda son absolutamente excepcionales los casos en los que llega a faltar el reconocimiento del otro como cónyuge, o bien en los que viene excluida la ordenación esencial de la comunidad de vida conyugal al bien del otro. La precisión de estas hipótesis de

11 F. R. AZNAR GIL, La exclusión del *bonum coniugum*, 834-839.

12 La relevancia jurídica del bien de los cónyuges ha sido desarrollada ampliamente por la jurisprudencia rotal, se pueden citar: c. Pinto, de 9 de junio de 2000, in: SRRD 92 (2007) 459-468; c. Civili, de 8 de noviembre de 2000, in: SRRD 92 (2007) 609-620; c. Pinto, de 13 de diciembre de 2002, in: SRRD 94 (2010) 780-786; c. Turmaturi, de 13 de mayo de 2004, in: Periodica 96 (2007) 65-92; c. McKay, de 19 de mayo de 2005, in: Periodica 95 (2006) 675-695; c. Ferreira Pena, de 9 de junio de 2006, in: *Studia Canonica* 42 (2008) 503-523; c. Monier, de 27 de octubre de 2006, in: *Studia Canonica* 43 (2009) 243-260; c. Arokiaaraj, de 13 de marzo de 2008, in: *Studia Canonica* 42 (2008) 525-540.

exclusión del *bonum coniugum* deberá ser atentamente valorada por la jurisprudencia de la Rota Romana¹³.

Es cierto que la jurisprudencia rotal participa de estos principios genéricos a la hora de intentar definir y delimitar jurídicamente el concepto y contenidos del *bonum coniugum*. Se indica, en primer lugar, que es un elemento esencial del matrimonio, uno de los derechos y obligaciones esenciales del matrimonio¹⁴. Como afirma una sentencia c. Siacca

El bien de los cónyuges, como fin y elemento esencial de la alianza conyugal, es como la suma de todos los bienes que surgen de las relaciones interpersonales de los cónyuges. Pues ellos, si no padecen ninguna anomalía psíquica, a través de las adecuadas relaciones interpersonales, conjuntamente se enriquecen ellos mismos como personas individuales y toda la vida conyugal. El verdadero amor conyugal, que no es meramente erótico y sexual, sino total, con la perpetua donación del alma y del cuerpo»¹⁵.

Conviene no olvidar, por otra parte, que en otra sentencia c. Burke se afirmaba que “teniendo ante los ojos el carácter completamente nuevo de este término (bien de los cónyuges), hasta ahora permanecen en discusión su fin y contenido, especialmente lo que se contiene bajo el aspecto jurídico», procediendo el Ponente a realizar un análisis muy detallado de la naturaleza jurídica del *bonum coniugum* como fin o como elemento esencial del matrimonio, de sus posibles contenidos, de su relación con la *communio vitae*¹⁶.

Los contenidos del *bonum coniugum* también vienen descritos muy genéricamente en varias sentencias. Así, por ejemplo, se indica que comprende «todos los elementos que constituyen la vida común íntima y firme de ambos cónyuges, [...] la íntima comunión de vida y amor conyugal, [...] el vínculo interpersonal íntimo»; que, “como índole complementaria esencial de la conyugalidad, implica la integración psicosexual que se debe realizar mutuamente entre los cónyuges, la comunión de vida personal entre los esposos que se debe instaurar y relacionar, la instauración de la relación interpersonal en un sentido sponsal, esto es de anudar

13 BENEDICTO XVI, Discurso al tribunal de la Rota Romana, 22 de enero de 2011, in: AAS 103 (2011) 108-113.

14 Así se lee en una c. Pinto: «se ordena al bien de los cónyuges, que es elemento esencial del matrimonio, implicando la capacidad psíquica intrapersonal de instaurar con la comparte una relación interpersonal al menos tolerable» (c. Pinto, 25 iunii 1999, ARRT 91, 2005, n.13, 512-513). También c. Alwan, 28 maii 1999, ARRT91, 2005, n.6, 419-20.

15 C. Siacca, 6 decembris 2002, ARRT 94, 2010, n.11, 755-56. Afirmación que, con anterioridad, también se recogía en otra c. López Illana, 10 martii 1998, ARRT 90, 2003, n.10, 174.

16 C. Burke, 26 martii 1998, ARRT, 90, 2003, n. 4-41, 261-78

la mutua, total y exclusiva donación de sí mismo y la aceptación de la comparte en la condición dual y de paritaria dignidad y honor”¹⁷; o que «es un elemento esencial del matrimonio, implica la capacidad de establecer con el futuro cónyuge una relación interpersonal al menos tolerable»¹⁸.

Alguna sentencia habla «de las obligaciones que se confieren para instaurar y mantener la comunión de vida conyugal por la mutua integración psicosexual, y sin las cuales esta integración hace imposible la misma comunión del amor conyugal»¹⁹; o señala que el contenido del bien de los cónyuges es «la mutua integración psicosexual e interpersonal de los cónyuges, por la que ya no son dos sino una sola carne»²⁰; o identifica el bien de los cónyuges con la habilidad o capacidad para constituir el consorcio de vida que se construye sobre la relación interpersonal, al menos mínima, con la comparte, señalando además que «este cuarto bien, a veces en la jurisprudencia se indica con las palabras *ius ad communionem vitae*»²¹.

Existe consenso en la jurisprudencia y la doctrina canónica sobre que “el bien de los cónyuges” es un elemento fundamental del matrimonio, ya que es uno de sus fines naturales. Aunque aún no se ha definido completamente su contenido jurídico ni sus elementos esenciales, se establece que quien no puede asumir estas obligaciones o las excluye al dar su consentimiento matrimonial, no puede dar un consentimiento válido.

Una c. Boccafola, del 17 de febrero del año 2000, afirma, en este sentido, que «se ha consolidado la doctrina que requiere no sólo capacidad de la asunción de los tres bienes, sino también la habilidad de instaurar y de mantener el consorcio de vida ordenado al bien de los cónyuges, que por algunos se considera casi como un cuarto bien y por otros como un elemento esencial del matrimonio a tenor del canon 1101, §2», por lo que «si alguien, por trastornos psíquicos, es radicalmente incapaz de poner un acto oblativo, su consentimiento matrimonial debe ser considerado írrito, porque es completamente inepto para prestar a la comparte las válidas relaciones interpersonales para promover el bien moral, espiritual y social de los cónyuges. La comunicación interpersonal no se reduce a sólo el sexo, sino

17 C. Faltin, 20 ianuarii 1999, ARRT 91, 2005, n.15, 356: el bien de los cónyuges es descrito como *intima personarum atque operum coniunctio, qua coniugum psychosexualem complementariedadem inveniunt, sine qua matrimoniale vitae consortium subsisteret*.

18 C. Monier, 5 februarii, ARRT, 91, 2005, n.3, 49

19 C. Defilippi, 26 februarii 1999, ARRT 91, 2005, n.8, p.137; c. Boccafola, 18 novembris 1999, ARRT 91, 2005, n.9, p.669: *Bonum coniugum complectitur obligati ones illas sine quibus est saltem moraliter impossibilis intima personarum atque operum coniunctio, qua coniuges adiutorium et servitio mutuo praestant, et ad quam coniugium ex natu-ra sua ordinatur.*

20 C. Stankiewicz, 25 novembris 1999, ARRT 91, 2005, n.14, 708-709.

21 C. Pinto, 22 martii 2002, ARRT 94, 2010, n.7, 196-197

que presupone la capacidad de amor y de donación, por la que se comunican algunos bienes personales para que se edifique el bien de los cónyuges y se alcance el fin del matrimonio. La radical incapacidad de establecer relaciones interpersonales, se opone al bien de los cónyuges ya que hace imposible asumir y cumplir las obligaciones conyugales» a tenor del canon 1095, §2²².

El incumplimiento del bien de los cónyuges puede causar la nulidad del matrimonio si hay una incapacidad radical para cumplir con la obligación de mantener la comunión conyugal (canon 1095, §2 y 3). La incapacidad para cumplir este bien se observa con mayor claridad en su ausencia total por causas psíquicas como el alcoholismo, la homosexualidad, la inmadurez afectiva, y otros trastornos que pueden ser factores determinantes. También puede originar la nulidad del matrimonio cuando se excluye el bien de los cónyuges en el mismo consentimiento matrimonial (c.1101, §2)²³.

Concluía el profesor Aznar Gil indicando que

M. F. Pompedda, siendo Decano del Tribunal de la Rota Romana y con ocasión de la tradicional audiencia concedida al citado Tribunal por el Romano Pontífice, ya decía en el año 1998, que la extensión y el contenido rigurosamente jurídico del *bonum coniugum* era una de las principales cuestiones hermenéuticas que todavía pedían un examen más profundo a la luz de la sana antropología²⁴.

Y esta es una convicción bastante extendida en la doctrina y que resume así J. J. García Faílde:

Hoy por hoy, y previsiblemente mañana, el capítulo de la exclusión del bien de los cónyuges es mucho menos frecuente en los Tribunales —si es que alguna vez se ha invocado— que el capítulo de la incapacidad para dicho bien. Lo cual puede obedecer a que en la práctica de la vida es más fácil que se dé esta clase, la incapacidad, que aquella otra, la exclusión. Pero también puede deberse a que aún no

22 C. Boccafolo, 17 februarii 2000, ARRT 92, 2007, n. 5, 77-78, que añade: *bonumconiugum complecti adimpletionem obligationum sine quibus est moraliter impossibilisintima personarum atque operum coniunctio, qua coniuges adiutorium et servitium mutuumpraestant, et ad quam coniugium ex natura sua ordinatur*. También: c. Boccafolo, 13 iulii 2000, ARRT 92, 2007, n.8, 520-521,

23 «No se puede dudar que la exclusión del bien de los cónyuges origina la nulidad del matrimonio», reconociendo, sin embargo, que «cuando se plantea la cuestión de qué implica más precisamente esta exclusión en la praxis, y cómo tales casos deben ser tratados mejor en el trabajo de los tribunales, de nuevo nos encontramos en un campo donde reinan no pocas opiniones y no pequeña discusión», preguntándose finalmente el Ponente: «¿Cuándo se excluye el bien de los cónyuges del consentimiento? [...] Se trata de cuestiones realmente complejas [...] Quedan cuestiones fundamentales para la investigación jurisprudencial» (c. Burke, 26 martii 1998, ARRT 90, 2003, n.26-28, 272-274).

24 F. R. AZNAR GIL, La exclusión del *bonum coniugum*, 839.

se ha profundizado suficientemente en todos los aspectos fundamentales de este bien²⁵.

La situación en la que nos encontramos es, ciertamente, paradójica: el *bonum coniugum* es uno de los elementos esenciales del matrimonio, bien que se le considere específicamente como uno de los fines a los que está ordenado el matrimonio por su propia naturaleza (c.1055, §1), o bien porque se le considere de forma general como un elemento esencial del mismo matrimonio (c.1101, §2), habiendo sido alabada su inclusión en el texto canónico tanto por la jurisprudencia rotal como por la doctrina. Y, sin embargo, todavía no se han desarrollado adecuadamente ni su concepto, ni sus contenidos jurídicos y, en consecuencia, apenas se ha planteado ante los Tribunales eclesiásticos la nulidad del matrimonio por su exclusión o simulación (c.1101, §2).

Aunque Benedicto XVI, en su tradicional audiencia a los miembros del Tribunal de la Rota Romana del año 2011²⁶, indicaba que «son completamente excepcionales los casos en los que llega a faltar el reconocimiento del otro como cónyuge o bien viene excluida la ordenación esencial de la comunidad de vida conyugal al bien del otro», nosotros, sin embargo, pensamos, como otros autores, que el capítulo de exclusión del *bonum coniugum* será más frecuente en los próximos años por diferentes circunstancias: la jurisprudencia rotal sobre este capítulo de nulidad matrimonial será más conocida y completa, más y más situaciones de este género se presentarán en los Tribunales eclesiásticos, y con ello se irán desarrollando y perfilando jurídicamente los diferentes aspectos de este capítulo de nulidad matrimonial.

Por mi parte en relación con esta cuestión voy a resaltar algunas sentencias rotales publicadas en estos últimos años y que fueron presentadas por mí en las Jornadas de Actualidad Canónica de la Asociación de Canonistas.

En el *in iure* de una sentencia Coram Arellano²⁷ se nos dice en lo que podría ser un buen resumen de la cuestión:

Dado que el matrimonio se celebró bajo el régimen del Código derogado, se debe aplicar la antigua ley. Pero el antiguo Código no se ocupa de (la exclusión

del) bien de los cónyuges, al menos como un título particular, sino únicamente de la ayuda recíproca y del remedio a la concupiscencia, que se enumeran como fines

25 J. J. GARCÍA FAÁLDE, La nulidad matrimonial, hoy, Barcelona: Bosch, 1999, 215-218.

26 BENEDICTO XVI, Discurso al tribunal de la Rota Romana, 22 de enero de 2011, in: AAS 103 (2011) 110.

27 C. Arellano, 18/05/2015, CVII, 162, *Pro vínculo*.

secundarios del matrimonio (cf. can. 1013, § 2 CIC 1917), mientras que con la nueva ley de alguna manera debe admitirse indistintamente este título peculiar, especialmente bajo el título de exclusión de la comunión de vida; por ello este título inicia a ser considerado al menos por ciertos renovadores como un cuarto bien agregado a aquellos tres bienes agustinianos, aunque el mismo ya esté contenido, de manera sumaria, en los bienes agustinianos antes mencionados y que puede describirse como el complejo de varios bienes que esencialmente constituyen la vida conyugal.

Sin embargo, con el paso del tiempo, la jurisprudencia más reciente afirma repetidamente con palabras claras que el objeto del consentimiento es tanto el *ius in corpus* como el *ius ad communionem vitae*. Según lo exige la naturaleza misma del matrimonio, aquellos que van a contraer matrimonio están sujetos por una propensión espiritual general y por un compromiso compartido a aceptar la relación de comunión de vida conyugal, inherente a los fines del matrimonio. Ciertamente, como afirma el can. 1055, § 1, que contiene la doctrina o sea la regulación del matrimonio en el Código de Derecho Canónico vigente, la alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, por su misma índole natural se presenta ordenada al bien de los esposos y de la generación y educación de la prole.

El Concilio Vaticano II, hablando del acto con el que comienza el

matrimonio, nos enseña claramente: «Fundada por el Creador y en posesión de sus propias leyes, la íntima comunidad conyugal de vida y amor se establece sobre la alianza de los cónyuges, es decir, sobre su consentimiento personal e irrevocable. Así, del acto humano por el cual los esposos se dan u se reciben mutuamente, nace, aun ante la sociedad, una institución confirmada por la ley divina. Este vínculo sagrado, en atención al bien tanto de los esposos y de la prole como de la sociedad, no depende de la decisión humana. Pues es el mismo Dios el Autor del matrimonio, al cual ha dotado con bienes y fines varios». (Const. past. *Gaudium et spes*, n. 48).

Por lo tanto, no cabe duda de que teológicamente la unión conyugal está ordenada no solo hacia la procreación y la educación de la prole, sino ante todo al bien de los cónyuges, que se sitúa entre los derechos y las obligaciones esenciales del matrimonio, aunque a menudo en la jurisprudencia se mencione con mucha más frecuencia en materia de imposibilidad de asumir tales obligaciones y menos frecuentemente como exclusión del mismo. Sin duda, la ordenación del matrimonio al bien de los esposos es en realidad un elemento esencial del pacto matrimonial (cf. *Communicationes* 15 [1983], p. 221).

La expresión *bonum coniugum* fue incluida en el Código vigente (cf. can. 1055, § 1) y en su esencia incluye el derecho a la íntima unión de las personas y de sus acciones; es decir, el derecho a la comunidad de la vida, o también el

derecho a la relación interpersonal conyugal. Asimismo, el cónyuge tiene el derecho a que las acciones del otro contribuyan a la integración de ambos en el campo psico-sexual, como dimensión específica del matrimonio.

Después del Concilio Vaticano II, se consolidó la doctrina que exige no tanto capacidad para asumir estos *tria onera*, sino en verdad también la capacidad para emprender y sostener la vida de los esposos ordenada al bien de los cónyuges; este bien es considerado por algunos como casi un cuarto bien y por otros, en modo diferenciado, como un elemento esencial según el can. 1101, § 2. Por lo tanto, si alguien, a causa de un desorden psíquico, es radicalmente incapaz de realizar un acto de donación, su consentimiento material debe ser considerado no válido, ya que es completamente inepto para mantener relaciones interpersonales válidas con el otro, relaciones efectivas para realizar el bien moral, espiritual y social de los cónyuges. Claramente el intercambio interpersonal no se reduce al solo sexo, por el contrario, presupone la capacidad de amar y de entregarse, con la que se comparten algunos bienes personales para la edificación del bien de los esposos y la realización de los fines del matrimonio. Sin embargo, la incapacidad radical para entablar relaciones interpersonales obstaculiza el bien de los cónyuges (cf. *coram* Boccafola, sentencia del 12 de marzo de 1998, RRDec., vol. XC, p. 218).

De lo dicho se comprende cómo, en cuanto a su extensión, el consorcio de

toda la vida incluya la integración interpersonal de la vida intrapersonal del varón y la mujer, ya que esta unión, siendo de toda la vida, es necesario que lleve consigo la unión en lo intelectual, lo afectivo, lo voluntario y lo orgánico o sexual, aspectos en los que está involucrada toda la personalidad (cf. *coram* Stankiewicz, sentencia del 26 de febrero de 1999, *ibid.*, vol. XCI, p. 110, n.22)

El bien de los cónyuges, como fin y elemento esencial del pacto matrimonial, es como una suma de todos los bienes (agustinianos), que se deriva de las relaciones interpersonales de los mismos esposos. De hecho, si ellos están libres de cualquier anomalía psíquica de la personalidad, mediante adecuadas relaciones interpersonales se enriquecen como individuos, al mismo tiempo que enriquecen toda la vida conyugal (cf. *coram* Bruno, sentencia del 19 de julio de 1991, *ibid.*, vol. LXXXIII, p. 466, n. 5).

Así, en relación al mencionado fin, en el Foro Canónico frecuentemente se habla de la incapacidad de los cónyuges para establecer, realizar y asumir el bien de los cónyuges o de la exclusión del bien mismo; y, de hecho, quien, o por voluntad o por incapacidad, no intercambia o no puede intercambiar los derechos, las obligaciones y los deberes que esencialmente pertenecen al consorcio de vida conyugal, contrae inválidamente (cf. can. 1095, n. 3; *coram* Turnaturi, sentencia del 13 mayo de 2004, *ibid.*, vol. XCVI, p. 302, n. 5). Así mismo, según el Legislador eclesiástico, si con un acto positivo de voluntad se excluye cualquiera

de los elementos esenciales del matrimonio, se invalida el consentimiento; y, por tanto, el matrimonio mismo (Cf. can. 1101 &2).

El bien los cónyuges, como hemos mencionado, se describe con distintas fórmulas que, sin embargo, coinciden en lo esencial. Por lo tanto, se trata de derecho a la íntima comunión de la vida y de las acciones, con la cual los esposos se perfeccionan mutuamente, o el derecho a una relación específicamente conyugal (cf. coram Pinto, sentencia del 13 de diciembre de 2002, *ibid.*, vol. XCIV, p. 781, n. 4). No es necesario que los cónyuges se pronuncien expresamente sobre el *bonum coniugum*, pues para contraer válidamente el matrimonio es suficiente que éste no sea excluido con un acto positivo de voluntad, puesto que es del todo evidente que el fin de quien actúa pueda concurrir o ser coherente con el fin del matrimonio.

Para que tenga relevancia jurídica sobre la validez del consentimiento, la exclusión no debe ser una mera negación de las relaciones íntimas por causas justas, como pueden ser la enfermedad o algún impedimento de orden natural, psíquico o social, sino que tiene que ser en el ánimo contratante una negación verdadera del mismo derecho a las relaciones íntimas, que impidan su donación y la aceptación del otro, que incluya el derecho a los actos conyugales o el *ius in corpus* de uno de los cónyuges en la realización del acto en sí destinado a la generación de la prole, a la que se ordena por su propia naturaleza el matrimonio, y por la

cual los cónyuges se hacen una sola carne (cf. can. 1061 & 1). Para que afecte la validez del consentimiento la exclusión debe estar presente en la mente del contrayente en el mismo momento de la manifestación del consentimiento, en caso contrario cualquier otra exclusión posterior respecto a la celebración nupcial realizada por cualquier motivo, no produce la nulidad del consentimiento prestado válidamente.

De consecuencia, es evidente que para contraer un matrimonio válido también es necesaria la recta intención y la voluntad de aceptar y admitir las obligaciones esenciales del matrimonio, de las cuales algunas están contenidas en los tres bienes tradicionales del matrimonio, como son la obligación de mantener la fidelidad o exclusividad (*bonum fidei*), la perpetuidad o indisolubilidad de la unión matrimonial (*bonum sacramenti*), así como la obligación de aceptar la procreación con el otro cónyuge, con una cópula natural y perfecta y de educar a la descendencia nacida (*bonum prolis*), pero también otras que tocan el bien de los esposos, al que el pacto conyugal está ordenado por su misma naturaleza (cf. can. 1055, § 1).

Ciertamente, para poder declarar la nulidad del consentimiento matrimonial debe resultar cumplida la exclusión con acto positivo de voluntad. Y, de hecho, en la estimación de la simulación, mucha importancia se le debe dar a la forma de actuar del simulante antes y después de la boda; muchas veces la voluntad

simuladora está contenida, como oculta, entre los signos que la manifiestan.

En cuanto al acto expreso pero implícito, nos instruye el Eminentísimo Staffa: “Sin embargo, expreso e implícito no son opuestos: la voluntad que se manifiesta por algún signo, es expresa; pero se puede manifestar algo tanto explícita como implícitamente: explícitamente, cuando se deduce de las propias palabras directas e inmediatas (cuando indudablemente se expresa o se muestra lo que sale a la luz por el conjunto de las palabras); implícitamente, cuando está oculto en las palabras utilizadas (ya que indudablemente está contenido y oculto en el interior de las palabras), así como el efecto en la causa, la conclusión en el principio, la parte en el todo, la especie en el género (por ejemplo, el acto positivo de voluntad con el que alguien pretende separarse, se dirige explícitamente contra el *bonum sacramenti* e implícitamente contra el *bonum fidei*; así como si se prueba la impotencia, se prueba implícitamente la consumación del matrimonio). Además, no se puede dudar que, con la exclusión positiva de un elemento esencial, el matrimonio se hace siempre nulo y, por tanto, también con la exclusión positiva e implícita. Sin embargo, así como "incluso la condición tácita sobre la sustancia se considera puesta a la obligación, e impide el nacimiento de esta, tanto cuanto la expresa" (*S. Rotae Romanae, Decisiones Recentiores*, par. III, dec. DLVII, n. 4, *Votum Auditoris* Buratto), así también el acto positivo (tácito) que excluye todo o una parte del consentimiento matrimonial, por cuanto su manifestación sea

necesaria para que se pueda probar la exclusión (cf. can. 1086 &1)” (D. Staffa, *De conditione contra matrimonii substantiam*, Romae 1955, p.19, n.27)

Para que se pueda dar la exclusión, la doctrina y la jurisprudencia enseñan que no basta con «no querer», sino que se requiere el «querer no» (cf. coram Huber, sentencia del 8 de mayo de 2007, *Ianuen.*, Sentencia 57/07, n. 4). En consecuencia, la simulación no tiene lugar en las formas psicológicas que, de hecho, aún no se hayan manifestado como un acto de voluntad, como pueden ser la intención puramente interpretativa, la intención habitual, las ambiciones genéricas, una propensión del alma, una intención que surgió solo en el período postmatrimonial. Por el contrario, de acuerdo con la jurisprudencia consolidada de Nuestro Foro, como hemos observado anteriormente, «no sólo el acto explícito de voluntad positiva tiene un efecto dirimente sino también el implícito, pero expresado, que sin duda tenga como objeto directo e inmediato algo que está contenido en la exclusión esencial de una propiedad (o un elemento)» (coram Funghini, sentencia del 5 de junio de 1996, RRDec., vol. LXXXVIII, p. 436, n. 4).

Y, por lo tanto, el acto positivo de voluntad se considera contrario a la ordenación del matrimonio al bien de los cónyuges, cuando la voluntad de los que están a punto de casarse se dirige contra el imperativo, tanto humano como cristiano, de crecer continuamente en comunión, con la mayor plenitud hasta la unidad de

cuerpos, corazones, mentes y voluntades. Esta progresión diaria puede darse solo si el uno, reconociendo la dignidad del otro, se entrega a él con pleno amor, es decir, único y excluyente. En verdad, no reconocer la dignidad humana y los derechos fundamentales del otro, es, por tanto, lo mismo que excluir el bien de los cónyuges.

Quien en juicio denuncia la intención de la otra parte contra la comunión de vida y el amor conyugal, está obligado a probar la exclusión realizada del mismo derecho a tal comunión con un acto positivo de la voluntad. Puesto que se trata de la exclusión del derecho a la comunión de vida (o del consorcio), se enfatiza, con razón, la necesidad de una investigación, si en el caso concreto se haya excluido el derecho mismo o, por el contrario, solamente el ejercicio de este derecho, lo que no puede invalidar el consentimiento.

En verdad, la acusación de grave falta de discreción de juicio se opone al título de la simulación. Sin embargo, como claramente admite nuestra Jurisprudencia, la exclusión del bien de los cónyuges puede coexistir con la imposibilidad de asumir las obligaciones matrimoniales. En el caso de la simulación, asume una gran importancia la personalidad de los cónyuges, así como las perturbaciones que se originen en una estructura de personalidad desordenada bajo la influencia de una inmadurez psico-afectiva severa. Sin duda, ese caso es uno de aquellos en los que se establece como un límite casi invisible entre la incapacidad y la simulación, más allá de lo

que se evidencie con las palabras (cf. *coram Monier*, sentencia del 27 de octubre de 2006, *ibid.*, vol. XCVIII, p. 324, n. 18).

Indudablemente, la nueva ley matrimonial vigente, la cual determina con mayor claridad la incapacidad psíquica (cf. can. 1095, nn. 1-3), puede sostener que no toda especie de incapacidad para manifestar el consentimiento matrimonial trae aparejada la incapacidad de simular, a menos que no se trate de la incapacidad o del defecto de suficiente uso de la razón, las únicas que hacen que la persona sea incapaz de realizar un acto humano, es decir, un acto consciente y libre.

«En este caso - como leemos en una sentencia *coram* Turnaturi - cuando la discusión vierte sobre el bien de los cónyuges, mientras la incapacidad de llegar a él se verifica por una causa psíquica, la exclusión del mismo se da a través de la denegación del derecho a la comunión de vida, de todos modos es necesario acreditarlas ambas por medio de válidos argumentos conforme a los criterios generalmente utilizados para la incapacidad psíquica así como para la simulación, y en primer lugar, en el segundo caso, es necesario que exista un acto positivo de voluntad que tiene lugar cuando la voluntad de los esposos se dirija contra el imperativo humano y cristiano de crecer constantemente en comunión hacia la plenísima y final unidad de cuerpos, corazones, mentes y voluntades» (sentencia del 13 de mayo de 2004, *ibid.*, vol. XCVI, p. 305, n. 11).

De hecho, se lee en una sentencia *coram* Pinto: «Fragilidad, angustia y tormento del alma, ciertos signos de alguna agitación psicológica y hasta de verdadera incapacidad por una grave inmadurez emocional, actualmente muy extendida en los jóvenes modernos, según cuanto hemos dicho, muchas veces van acompañados por una voluntad perversa, precisamente de excluir el verdadero matrimonio, y la favorecen extremamente. De ahí se deriva un discurso como el que se hacía en años anteriores sobre el miedo indirecto y precisamente sobre una compulsión moral infligida al que contrae matrimonio, más grave y en ocasiones determinada precisamente por una debilidad o incluso por una personalidad interna perturbada del contratante; hoy sería legítimo hablar de una simulación que se origina en la voluntad perturbada, mientras que las áreas de los títulos de invalidez de incapacidad y simulación permanecen distintas, ya que en la primera falta completamente la voluntad, mientras que en la otra existe, pero limitada, pues se reduce por la angustia interior del alma” (sentencia del 9 de junio de 2000, *ibid.*, vol. XCII, pp. 464-465, n.8).

Dado que el consentimiento matrimonial manifestado externamente en el momento de contraer el matrimonio va acompañado de la presunción de derecho de su conformidad con el sentir interior, quien ante el tribunal afirme una intención de la otra parte contra el propio *bonum coniugum* debe probar que el mismo derecho a tal *bonum coniugum* ha sido excluido por un acto positivo de

voluntad, según el principio «la carga de la prueba recae sobre el que afirma» (cf. can. 1526, § 1).

Para obtener una prueba completa en casos de simulación, es decir, exclusión del consentimiento, generalmente se requieren estas tres cosas: a) la confesión del simulante no solo judicial sino principalmente extrajudicial, que haya sido revelada a testigos dignos de fe y en tiempo no sospechoso; b) la causa de la simulación, remota y próxima, que sea prevalente sobre la causa de la celebración del matrimonio, y que demuestre la firmeza de la simulación; c) las circunstancias precedentes, concomitantes y subsecuentes a la celebración del matrimonio que hacen creíble y posible la simulación afirmada.

Si la parte supuestamente simuladora en el juicio niegue completamente la simulación, la prueba de la misma se vuelve difícil. Sin embargo, esta dificultad puede superarse si se demuestra con certeza que la misma parte está dotada de una naturaleza mendaz, y que sobre este tema ha escondido otras cosas para realizar una venganza o lograr, con la negación de la simulación un beneficio para sí.

Dado que se trata de la exclusión del bien de los esposos, el cual toca el fundamento de la misma relación interpersonal conyugal, se considera que es necesario examinar de manera particular la naturaleza y la personalidad del presunto simulante, y si realmente esté más inclinado a preocuparse por el propio beneficio y no tanto por el amor donante. Un alma

limitada e imbuida de egoísmo, así como la falta de sincero amor conyugal hacia la otra parte, pueden ser argumentos válidos a favor de la exclusión del *bonum*

Otra sentencia sobre exclusión del bien de los cónyuges, C. Salvatori, nos dice en su *in iure*²⁸:

El legislador, el Papa Benedicto XVI, iluminó recientemente la doctrina sobre el bien de los cónyuges, hablando de su esencia indica: “consiste simplemente en el querer siempre y mutuamente el bien del otro en función de un verdadero e indisoluble consorcio de vida” (Discurso a la Rota Romana, día 26 enero 2013, AAS 105 [2013], p. 171, n. 3).

Con estas palabras evidencia que la esencia del bien de los cónyuges- y por el contrario las causas que lo invalidan- han de remitirse según un peculiar criterio al matrimonio mismo y referido a los criterios entendidos según el derecho natural. Este criterio, que puede ser llamado criterio objetivo, si por una parte es difícil de pensar, por otra no es imposible de encontrar. Y en efecto de esta cuestión algunos criterios definidos ha indicado el Magisterio: “Pueden darse casos en los que, justamente por la ausencia de fe, el bien de los cónyuges resulte comprometido e incluso excluido del consentimiento mismo; por ejemplo en la hipótesis de la perturbación de uno de ellos, a causa de una concepción errónea del vínculo nupcial, del principio de igualdad, o también en la hipótesis del rechazo de la unión de dos que caracteriza el

coniugum. Entre las circunstancias hay que tener en cuenta todas aquellas que implican una falta de buenos sentimientos y cariño hacia la otra parte.

vínculo matrimonial, en relación con la posible y consistente exclusión de la fidelidad y del uso de la cópula realizada de modo humano” (ibid., p. 172, n. 4). Lo cual como sea así, puede decirse que no todas las cosas que pertenecen al bien de los cónyuges estrictamente hablando pueden invalidar el matrimonio, sino solamente aquellas que impiden el “bien del otro”, que no ha de olvidarse está “en función de un verdadero e indisoluble consorcio de vida”.

La jurisprudencia Rotal claramente explicó lo que pertenece al bien de los cónyuges que antiguamente en el viejo código era llamado fin secundario del mismo matrimonio, abarcando pues la mutua ayuda de los cónyuges y también el remedio de la concupiscencia. Sobre esto extensamente se enseña en una *coram* Ferreira Pena (cf. sent. día 9 junio 2006, RRDec., vol. XCVIII, pp. 196-197, n. 7).

Todo lo que se dice acerca de la mutua ayuda y también del remedio de la concupiscencia parecen ser criterios de alguna utilidad, mientras en el primero se habla de relación interpersonal y en el segundo del uso de la sexualidad, también de modo humano. De esta cuestión la

28 SRRDSS, CV, Librería Editrice vaticana, 2020, 306, *Pro vínculo*.

Jurisprudencia Rotal ha reflexionado mucho incluso antes del nuevo Código.

Por lo que se refiere a la ayuda mutua, el bien de los cónyuges parece excluir, por ejemplo, que la dignidad del otro cónyuge excluya la misma dimensión por sí, o que la mujer llevada al matrimonio- y viceversa- con la intención de pervertir a la otra parte tanto en el aspecto moral como de la fe cristiana, o con intención de obtener solamente una herencia, o una casa, o un título nobiliario (en breves palabras, con intención de no constituir con la otra parte un consorcio de toda la vida o de no tener al otro como cónyuge), o se concede a la otra parte el derecho a los actos por sí aptos para la generación de la prole solamente con una finalidad ajena e intrínseca que no mira al bien del otro y al matrimonio de los mismos como esposos, y así sucesivamente.

De lo que llevamos dicho se pueden sacar algunas consecuencias en relación con esta materia- a saber de la mutua ayuda- que sean más clarificadoras: como el bien de los cónyuges de por sí no sea un elemento esencial ni una propiedad esencial del mismo matrimonio- como más abajo mejor está patente-, pero su finalidad puede ser concebida y percibida en una perspectiva peculiar según la cual el matrimonio- en la intención del contratante y al mismo tiempo simulador- y la exclusión del mismo puede asumir formas típicas y peculiares, tratándose alguna vez de simulación total o parcial (o al mismo tiempo, si es el caso, como en los bienes agustinianos), o

verdaderamente de una forma peculiar de simulación, que se entiende “autónoma”. En efecto el citado Discurso advierte en relación a esto: “será la investigación en relación al hecho la que tendrá que acertar el eventual fundamento de este capítulo de nulidad, prevalente o coexistente con otro de los tres bienes agustinianos” (ibid., p. 172, n. 4); y en cuanto a la simulación total, cuando es excluido el bien de los cónyuges, no es excluido el matrimonio mismo sino esta finalidad intrínseca. Por esta razón la exclusión del bien de los cónyuges se hace semejante, pero no concuerda, con la simulación total, verdaderamente con la otra se distingue lógicamente, aunque también pueden darse algunos casos verdaderos donde las mismas *factispecies* estén o parezcan tan cercanos; y de la simulación parcial puede decirse lo mismo que se acaba de decir. Esto depende de la intención del simulador, como iluminan las mismas *factispecies* y en el caso el abogado habrá de definir exactamente el capítulo de nulidad y así también el juez sopesarlas todas y revisar las instruidas. Por lo que de esto el Discurso habla con pleno derecho de “fundamento [...] prevalente o coexistente con alguno de los tres bienes agustinianos” (ibid.), y por el contrario puede decirse que toda simulación total, o de algún bien agustiniano, es una exclusión, de algún modo, del bien de los cónyuges, mientras que no se da lo contrario. Por lo que se refiere al remedio de la concupiscencia, pueden encontrarse algunas *factiespecies*, que convergen plenamente con la exclusión del bien de los cónyuges, por ejemplo, cuando

alguien no emplea la sexualidad de modo humano en cuanto a sí mismo o al otro cónyuge, o hacia el matrimonio mismo y ciertamente, en breves palabras, cuando la sexualidad es usada desordenadamente o ajena a la esencia del matrimonio y de su mismo fin, que la dignidad del otro, o del mismo matrimonio o del deber de la fidelidad hacia la otra parte es gravemente dañada. Estas *factiespecies* verdaderamente la mayor parte de las veces son tratadas bajo la especie de la incapacidad de prestar el consentimiento matrimonial, pero pueden darse casos en los que verdaderamente sea útil juzgarlas bajo la exclusión del bien de los cónyuges.

Como así están las cosas, el criterio objetivo ofrecido por el Magisterio – del que hemos intentado dar hasta aquí algunas explicaciones concretas – impide que se caiga en algún laxismo, como de vez en cuando se encuentra en alguna jurisprudencia de algunos Tribunales, en cuanto a la exclusión del bien de los cónyuges se confunde, por ejemplo, como falta de amor o de cohabitación, o como simples dificultades o peor como incompatibilidad de los cónyuges. En pocas palabras “es necesario resistir a la tentación de transformar las simples dificultades de los esposos en su existencia conyugal en defectos del consentimiento” (Benedicto XVI, Discurso a la Rota Romana día 22 enero AAS 103 [2011], p 113).

La cuestión se esclarece más si volvemos la mente al razonamiento rotal sobre el bien de los cónyuges, donde se encuentran aquellos que tratan esto bajo la

perspectiva de los derechos esenciales del matrimonio, otros bajo el esquema de los tres bienes conforme a la enumeración agustiniana –en este caso hablan de un cuarto bien- otros que lo equipararan al “*ius in corpus*”, otros a la obligación del mismo matrimonio, otros finalmente ponen en él la misma esencia del matrimonio. La razón de esto parece de todo peculiar y sana, en cuanto que el bien de los cónyuges puede ser tangencial a otros capítulos de nulidad, como en parte se ha dicho. Pero el bien de los cónyuges el vigente Código lo enumera entre los fines del mismo matrimonio. En efecto así determina: “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...” (can. 1055 § 1). De esto se enseña en una coram MacKay (cf. sent. día 19 mayo 2005, RRDec., vol. XCVII, p. 239, n. 10). Por esta causa el bien de los cónyuges es tratado bajo la perspectiva manifestada con anterioridad.

Si volvemos la mente al acto del consentimiento como describe el Código vigente, las cosas aparecen más claras: “El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad, por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio” (can. 1057, § 2). En efecto el bien de los cónyuges no pertenece estrictamente hablando en cuanto fin a la esencia del mismo matrimonio, pero no ha de ignorarse que indica de algún modo algo de la misma esencia, en cuanto expresa la razón de entregarse y recibirse de los

cónyuges y en efecto, “para constituir el matrimonio”. Y en este caso vale el axioma: “En modo alguno puede darse que se quiera la esencia misma del matrimonio sin su intrínseca finalidad, y por el contrario, no hay nadie que excluya la finalidad del matrimonio sin su esencia”. De esto enseña una *coram* Heredia Esteban: “El matrimonio está en razón de sus fines. Tales fines pertenecen a la esencia del matrimonio. No son añadidos extrínsecamente, ni se distinguen de la esencia, sino que constituyen su estructura teleológica [...]. Manifiestan la esencia bajo el aspecto dinámico” (sent. día 29 octubre 2012, *ibid.*, vol. CIV, p. 305, n. 7; cf. *coram eodem* Ponente, sent. día 26 febrero 2013, Miamien., A. 62/2013, nn. 9-14). Dicho esto, parece que el bien de los cónyuges –como otro verdadero bien agustiniano– se convierta en criterio para medir todo lo que el contrayente se entrega y ella quiere recibir, y al contrario todo lo que sobre la validez o nulidad del matrimonio tenga fuerza. Por lo que la exclusión del bien de los cónyuges es afrontada de pleno derecho por la jurisprudencia bajo el capítulo de la simulación, como establece el c. 1101, § 2.

La exclusión positiva, de la que trata el mencionado canon, ha de ser demostrada por su propia naturaleza por medio

de las pruebas, que está constituido por los elementos que directa o indirectamente sean probados, y que es iluminado por el conocido brocardo “los hechos son más elocuentes que las palabras”. Y así en el examen de las pruebas han de descubrirse los hechos que puedan demostrar y probar la simulación positiva.

Las pruebas en el caso de la simulación suelen mostrarse por la jurisprudencia rotal según las conocidas líneas probatorias: confesión extrajudicial del simulador, realizada en tiempo no sospechoso a testigos dignos de credibilidad, y ante el juez de nuevo relatada en el juicio; confirmación judicial por testigos dignos de crédito; débil causa para contraer, que motiva la formación de la causa de simulación; debida y proporcionada y también probada causa para simular tanto remota como próxima; circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes.

Y la “carga de la prueba incumbe al que afirma”, indica el c. 1526, &1. Por lo que, si una parte no probara su tesis, o peor, como en este caso, si ambas partes no fueran plenamente creíbles, ha de estarse por el valor del matrimonio (cf. can. 1060).

Otra sentencia C. Ferreira²⁹, de corta extensión en su materialidad, adquiere la relevancia de que sus fundamentos jurídicos son publicados en los *Excerpta argomentorum*³⁰, publicados en ese volumen de la Rota Romana. En el *in iure*

29 SRRDSS anno 2010, CII, Librería Editrice Vaticana, 2017, 142.

30 SRRDSS anno 2013, CV, Librería Editrice Vaticana, 2020, 520-521.

comentando el c. 1055 §1 afirma con toda rotundidad que “nadie puede negar que contrae inválidamente aquel que al casarse rehúsa el entregar y recibir el conjunto de derechos y obligaciones en lo que se refiere al bien de los cónyuges, por cuanto constituye un elemento esencial, más aún es un fin constitutivo del matrimonio por la misma institución divina. Sin que quepa ya hablar de una jerarquía entre los fines del matrimonio y distinguir entre primarios y secundarios, como planteaba el c. 1013&1 del Código de 1917. Sin embargo, lo que el legislador del año 1917 decía “mutua ayuda” y “remedio de la concupiscencia “y que hoy podría concretarse en el *bonum coniugum*, no parece que tenga ser olvidado. La expresión “mutua ayuda” evoca el relato creacional del Génesis y es el núcleo central del bien de los cónyuges. Y en lo que se refiere a la expresión remedio de la concupiscencia hay que despojarlo de todo un concepto peyorativo de la sexualidad, y entenderlo más bien como un amor de benevolencia, generoso y oblativo, tal como es presentado en la *Gaudium et Spes* n° 50.

Ha de decirse que el matrimonio es inválido cuando el que desea contraer matrimonio excluye, por así decir, el bien del otro cónyuge en sus principios, es decir, niega obstinadamente que el pacto conyugal está ordenado al bien de los cónyuges, rehusando también asumir él mismo las obligaciones- y entregar al otro sus derechos- reservándose todos aquellos hechos y usos concretos, que favorezcan el desarrollo personal y la comunión interpersonal.

Conviene, sin embargo, investigar si acaso la comunión de vida y amor falta por una exclusión deliberada y antecedente del matrimonio de una u otra parte, en lo que se refiere al mismo derecho a la comunión de vida, o más bien responde a razones externas de los contrayentes o a deseos sobrevenidos, que de hecho se opondrían a la consecución del fin constitutivo del matrimonio.

Ha de investigarse la *causa simulandi* remota en la personalidad del simulante, en su vida anterior y en las condiciones familiares y sociales. Cuando se trata de exclusión del bien de los cónyuges, que toca el sustrato mismo de la relación interpersonal conyugal, ha de tenerse especialmente en cuenta la índole y personalidad del presunto simulador, si acaso éste está más inclinado a buscar más bien su propio beneficio que a un amor oblativo. En cuanto a la causa próxima de simulación, probado el defecto de un amor semejante al conyugal en una parte resulta un argumento válido de exclusión del bien de los cónyuges.

7. POSIBILIDAD DE SU AUTONOMÍA COMO CAPÍTULO DE NULIDAD EN LOS SUPUESTOS DE EXCLUSIÓN.

No es fácil determinar si pudiera llegar a constituirse el *bonum coniugum* en un cuarto bien, ya nos referíamos a esta cuestión con anterioridad. Pero ¿puede invocarse de forma autónoma y exclusiva en los supuestos de exclusión en el consentimiento matrimonial? También indirectamente algo hemos dicho respecto a esta cuestión. Esto lo abordaba el profesor Aznar Gil, al que he seguido en su artículo ya citado nos dice:

La jurisprudencia rotal, que ha tratado explícitamente sobre la exclusión del *bonum coniugum* reconoce, ciertamente, que el bien de los cónyuges es un elemento esencial del matrimonio y que, por tanto, su exclusión en el consentimiento matrimonial produce la invalidez del matrimonio; pero también refleja, lógicamente, la misma indefinición que hemos ido viendo sobre el concepto y contenidos jurídicos del bien de los cónyuges: así, por ejemplo, una c. Pinto, del 9 de junio del año 2000, indica que el matrimonio es nulo si «quien, al contraer matrimonio, por defecto de un sano amor conyugal o sponsal, excluye la plena y exclusiva donación de sí mismo, rechazando el sacramento y ofendiendo gravemente la dignidad de la comparte, persona humana, impidiendo el complemento interpersonal esencial al matrimonio»³¹.

Una sentencia de 2000 analiza el concepto de *bonum coniugum*, destacando que, según el canon 1013, §2, el matrimonio no solo implica ayuda mutua, sino también la complementariedad e integración interpersonal para lograr una mayor unidad. Aunque no se ha resuelto completamente qué elementos constituyen el bien de los cónyuges, se señala que los elementos esenciales están en el canon 1057, §2, donde el matrimonio se define como una relación basada en la mutua entrega y aceptación. Se concluye que dos elementos esenciales del bien de los cónyuges son la diversidad de las personas y la igual dignidad de ambos³².

En otra sentencia de 2002 se señala que este bien implica la unión íntima de personas y acciones, y si falta sustancialmente, el matrimonio sería nulo. En 2004 se destaca que la incapacidad o exclusión del *bien de los cónyuges* invalida el matrimonio. En 2005, se aclara que este bien no es esencial, sino un fin del matrimonio. La sentencia de 2006 profundiza en el *bien de los cónyuges*, vinculado a

31 F. R. AZNAR GIL, La exclusión del bonum coniugum, 840. Cfr. c. Pinto, 9 junii 2000; ARRT 92, 2007, 465, n. 10.

32 C. Civile, 8 novembris 2000, ARRT92, 2007, 610-612.

la mutua entrega, ayuda mutua y la transformación del amor en un acto generoso y oblativo. El ponente también menciona diversas expresiones recientes del *bien de los cónyuges*, como la unión íntima y la comunión interpersonal³³. En otros casos se destaca que el bien de los cónyuges es esencial en el matrimonio, pero en la práctica judicial es más común abordar la incapacidad para este bien que su exclusión, posiblemente por falta de profundización en el tema³⁴.

Finalmente, otra c. Arokiaraj, del 13 de marzo del 2008, después de señalar que el bien de los cónyuges es un elemento esencial del matrimonio, se remite a una larga cita de un artículo de A. Stankiewicz y de algunas decisiones rotales, ya citadas anteriormente, para describir el concepto y los contenidos del bien de los cónyuges" [...] Y es una convicción bastante extendida en la doctrina que el capítulo de la exclusión del bien de los cónyuges es mucho menos frecuente en los Tribunales —si es que alguna vez se ha invocado— que el capítulo de la incapacidad para dicho bien. Lo cual puede obedecer a que en la práctica de la vida es más fácil que se dé esta clase, la incapacidad, que aquella otra, la exclusión. Pero también puede deberse a que aún no se ha profundizado suficientemente en todos los aspectos fundamentales de este bien.

E. Montagna y A. McGrath señalan la falta de consenso doctrinal y claridad jurídica sobre el *bonum coniugum* como fin matrimonial, pese a su reconocimiento en causas de nulidad. La jurisprudencia rotal sobre su exclusión es escasa y conceptualmente insuficiente, reflejando dificultades en su aplicación práctica³⁵. Una decisión c. Alwan (2000) aclara que el amor conyugal, aunque esencial para alcanzar el fin del matrimonio, no tiene fuerza jurídica como causa de nulidad. La falta de amor puede ser relevante solo si se vincula a capítulos legítimos, como la exclusión del bien de los cónyuges o la incapacidad psíquica para asumir el consorcio de vida matrimonial³⁶.

La situación en la que nos encontramos es, ciertamente, paradójica: el *bonum coniugum* es uno de los elementos esenciales del matrimonio, bien que se le considere específicamente como uno de los fines a los que está ordenado el matrimonio por su propia naturaleza (c.1055, §1), o bien porque se le considere de forma general como un elemento esencial del mismo matrimonio (c.1101, §2), habiendo

33 C. Pinto, 13 decembris 2002, ARRT 94, 2020, 781-782; çc. Turnatuei, 13 maii 2004, in: *Periodica* 96, 2007, 67-69; c. McKay, 19 maii 2005, in: *Periodica* 95 (2006) 688.

34 C. Arokiaraj, 13 martii 2008, in: *Studia Canonica* 42 (2008) 528-29, n. 5.

35 E. MONTAGNA, In merito all'esclusione del «bonum coniugum» come causa di nullità del matrimonio canonico, in: *DE* 103/II (1993) 76; A. MCGRATH, Exclusion of the 'bonum coniugum'. Some Reflections on emerging Rotal Jurisprudence from a First and Second Instance Perspective, in: *Periodica* 97 (2008) 597-665.

36 C. Alwan, 11 aprilis 2000, ARRT 92, 2007, 320.

sido alabada su inclusión en el texto canónico tanto por la jurisprudencia rotal como por la doctrina. Y, sin embargo, todavía no se han desarrollado adecuadamente ni su concepto, ni sus contenidos jurídicos y, en consecuencia, apenas se ha planteado ante los Tribunales eclesíasticos la nulidad del matrimonio por su exclusión o simulación (c.1101, §2). Nosotros, sin embargo, pensamos como otros autores que el capítulo de exclusión del *bonum coniugum* será más frecuente en los próximos años por diferentes circunstancias: la jurisprudencia rotal sobre este capítulo de nulidad matrimonial será más conocida y completa, más y más situaciones de este género se presentarán en los Tribunales eclesíasticos, y con ello se irán desarrollando y perfilando jurídicamente los diferentes aspectos de este capítulo de nulidad matrimonial³⁷.

CONCLUSIONES

Guiado por las sabias reflexiones de la profesora Cristina Guzmán, las conclusiones a las que ella llega en su estudio, ya citado, son también las mías y las asumo casi en su misma literalidad³⁸:

1. La exclusión del *bonum coniugum*, se sitúa en el ámbito del consentimiento matrimonial y se refiere por tanto al matrimonio *in fieri*. Sería ineficaz recordarlo si no existiera la tendencia a olvidar el hecho de que los comportamientos contrarios al *bonum coniugum* pueden comprometer la validez de la unión sólo allí donde incidan sobre la voluntad matrimonial en el momento de su manifestación mediante el consentimiento. Es verdad que será en el matrimonio *in facto esse*, que constituye la verdadera esencia del matrimonio, donde se verificarán los hechos atentatorios contra el mismo, pero no toda falta del debido comportamiento mutuo, puede ser presentado después en términos de simulación. El *bonum coniugum* esencial se localiza en el plano del ser cónyuge. Su exclusión, por tanto, debe comprometer el ser marido o esposa. Lo que puede constituir un capítulo de nulidad es el defecto de la ordenación al *bonum coniugum* como aspecto esencial del mismo vínculo.
2. Para definir mejor la exclusión de la ordenación al bien de los cónyuges conviene tener en cuenta que la exclusión de la ordenación al *bonum coniugum* implica una voluntad que quiere dar vida a una unión carente de la sustancia

37 F. R. AZNAR GIL, La exclusión del *bonum coniugum*, 848-849.

38 C. GUZMAN, El bien de los cónyuges, 105-106.

de la comunidad de vida. Esta puede faltar por ejemplo cuando sin querer excluir la convivencia se pretende instaurar una relación por un motivo de interés, ya sea económico, de generación de prole o etc. Lo que constituye un motivo de *nulidad* es la exclusión de la comunidad de vida en cuanto que ésta se funda en la exigencia de la mutua ayuda y no los comportamientos contrarios a esta última, por graves y repetidos que fueran, los cuales pueden deberse a faltas libres compatibles con estar verdaderamente casado. La doctrina tiende a considerar la exclusión del bien de los cónyuges como una hipótesis bastante rara. En determinados contextos culturales dominados por el relativismo y el subjetivismo, no resulta extraño que ésta sea menos frecuente que otras exclusiones, como por ejemplo la indisolubilidad o, en el ámbito de la simulación total, el mismo vínculo en cuanto relación de justicia.

3. Actualmente hay unanimidad en la doctrina y la jurisprudencia en considerar que el bien de los cónyuges es un elemento esencial del consorcio de toda la vida, y por tanto, objeto del consentimiento matrimonial. También es mayoritaria la posición de quienes entienden que el amor conyugal tiene una evidente relación con el *bonum coniugum*, o incluso se identifica con él, proponiendo que se dé relevancia canónica al amor, con su objetivación y positivación.
4. El contenido del *bonum coniugum* abarcaría: la mutua ayuda espiritual, emocional moral, mental, física y material de los esposos, e integración psicosexual entre ellos, así como otra serie de expresiones utilizadas por la doctrina y jurisprudencia tales como: la aceptación del hombre y la mujer como personas sexualmente distintas; aceptación del otro como esposo en una relación interpersonal, íntima y sexual; complementación recíproca; aceptación y respeto de la igualdad y dignidad fundamental de cada uno; capacidad de donación de sí mismo y aceptación del otro; capacidad de comunicación entre ambos esposos que implica la posibilidad de crecimiento hacia la perfección humana y cristiana, etc. Pero, todavía no se ha desarrollado adecuadamente ni su concepto, ni los contenidos jurídicos del bien de los cónyuges.
5. En cuanto a la exclusión del bien de los cónyuges es obvio que no es fácil determinar, en cada caso concreto, cuándo se ha realizado su exclusión, por uno o ambos esposos, en el momento de la prestación del consentimiento matrimonial. Tampoco resulta siempre fácil probar, en el proceso, el acto positivo de la voluntad excluyente, a tenor de las exigencias establecidas por la jurisprudencia para todas las causas de simulación o exclusión. No obstante, tanto

la Rota Romana como algunos tribunales regionales (sobre todo italianos), han dictado sentencias de nulidad por exclusión del *bonum coniugum*, aún con la dificultad añadida de la voluntaria ausencia del simulante en el procedimiento de nulidad. Pero todavía es un número reducido.

REFERENCIAS

- AZNAR GIL, F. R., La exclusión del *bonum coniugum*: Análisis de la Jurisprudencia Rotal», in: Estudios Eclesiásticos 86/339 (2011) 829-849.
- BENEDICTO XVI, Discurso al tribunal de la Rota Romana, 22 de enero de 2011, in: AAS 103 (2011) 108-113.
- BURKE, C., El *bonum prolis* y el *bonum coniugum*, ¿fines o propiedades del matrimonio?, in: IC 29/58 (1989) 711-722.
- GARCÍA FAÍLDE, J. J., La nulidad matrimonial, hoy, Barcelona: Bosch, 1999, 215-218.
- GUZMAN, C., El bien de los cónyuges, su exclusión como causa de nulidad del matrimonio. Especial referencia a la canonística española, in: J. LANDETE CASAS (ed.), La Cooperación a la Verdad (Actas de las XXXII Jornadas de Actualidad Canónica), Madrid: Dykinson, 2014, 47-101.
- MCGRATH, A., Exclusion of the ‘bonum coniugum’. Some Reflections on emerging Rotal Jurisprudence from a First and Second Instance Perspective, in: *Periodica* 97 (2008) 597-665.
- MONTAGNA, E., In merito all’esclusione del «bonum coniugum» come causa di nullità del matrimonio canonico, in: DE 103/II (1993) 76.
- NAVARRETE, U., El matrimonio canónico a la luz del Concilio Vaticano II: cuestiones fundamentales y desarrollos doctrinales, in: *Ius Communionis* 1/1 (2013) 33-63.
- PEÑA, C., El matrimonio en el ordenamiento canónico: posibles líneas de reforma, in: REDC 70 (2013) 195-227.
- RIONDINO, M., La dimensión jurídica del bien de los cónyuges, Conferencia impartida en el VIII Simposio de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico, Granada, 2013 [en línea] [ref. 15 agosto 2024]:
https://www.pul.it/cattedra/upload_files/13647/ConferenzaGranada.pdf
- VELA SÁNCHEZ, L., *Amor et iustitia* in matrimonio, in: *Periodica* 69 (1980) 481-502.
- VELA SÁNCHEZ, L., *Consensus matrimonialis uti intentio psicologico-moralis et uti voluntas ethico-iridica*, in: PONTIFICIA COMMISSIO CODICE IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, Acta conventus Internationalis Canonistarum, Roma: LEV 1970, 695-701.
- VELA SÁNCHEZ, L., Una nueva concepción teológico-jurídica de la institución matrimonial, in: *Studium Legionense* 21 (1975) 163-187; ID, *La communitas vitae et amoris*, in: AA.VV., El consentimiento matrimonial hoy, Barcelona 1976, 91-111.

El matrimonio canónico en la era digital. Retos y reflexiones

*Canonical marriage in the digital age.
Challenges and reflections*

FRANCISCO CARRASCO CUADROS

Juez diocesano. Diócesis de Jaén

tuccyespada@hotmail.com

Recepción: 08 de noviembre de 2024

Aceptación: 06 de diciembre de 2024

<https://doi.org/10.36576/2660-9541.81.469>



RESUMEN

Estamos viviendo un verdadero cambio de época. Hemos franqueado el umbral de una nueva etapa de la posmodernidad. Bauman denomina a esta etapa posmodernidad líquida. Su modelo explicativo nos ayuda a comprender la profundidad del cambio que experimentamos y que lleva consigo un nuevo paradigma antropológico. Los hombres y las mujeres de este tiempo que pueden plantearse contraer matrimonio canónico, viven en esta cultura en la que no tiene ningún sentido establecer una relación interpersonal fiel y para siempre. ¿Qué respuesta podemos dar los pastores y los profesionales del derecho canónico a estos serios retos? Las reflexiones que se vierten en este trabajo quieren servir de ayuda para seguir avanzando en la comprensión y la aplicación del derecho canónico matrimonial. Entre otras una concepción de la discreción de juicio que tenga más en cuenta el elemento de la sensibilidad en el consentimiento o una concepción más inculcurada del error determinante.

Palabras clave: Antropología psicológica, cultura, error determinante, posmodernidad líquida, selfie.

ABSTRACT

We are living through a true change of era. We have crossed the threshold of a new stage of postmodernity. Bauman calls this stage liquid postmodernity. His explanatory model helps us to understand the depth of the change we are experiencing, which brings with it a new anthropological paradigm. The men and women of this time who may consider entering into a canonical marriage live in a culture in which it makes no sense to establish a faithful interpersonal relationship forever. What response can we, pastors and professionals of canon law, give to these serious challenges? The reflections in this paper try to serve as an aid to further progress in the understanding and application of canon law in marriage. Among others, a conception of the discretion of judgment that takes more into account the element of sensitivity in consent or a more enculturated conception of determining error.

Keywords: Consent, marriage annulment, nullity of marriage.

1. INTRODUCCIÓN

Empiezo este trabajo exponiendo por qué he escogido esta temática. Durante bastante tiempo he profundizado sobre la incidencia de la pornografía en el consentimiento matrimonial. Impartí una ponencia en el Simposio de Derecho Matrimonial Canónico en Granada de 2019 y antes había publicado una sentencia sobre un caso de un adicto a la pornografía¹. Llevo desde 2002 trabajando en el foro canónico y pienso que poseo suficiente trayectoria para poder observar que las personas que van pasando por nuestros tribunales viven en una cultura que es ajena a la antropología que sustenta el matrimonio sacramental. También soy párroco y de vez en cuando tengo que realizar un expediente matrimonial. Cuando dialogo con los futuros esposos y les pregunto: «¿sabes que te comprometes a un matrimonio para siempre y fiel?»; me hago interiormente la siguiente pregunta: «¿qué será para él o para ella esto que le acabo de preguntar?».

Desde hace algunos años me dedico formar a sacerdotes y laicos en el ámbito de liderazgo para prepararlos en el reto que estamos viviendo en la Iglesia de la conversión pastoral². Como afirma el Papa Francisco, no estamos viviendo una época de cambios sino un cambio de época³. Otros cambios de época fueron la caída del Imperio Romano, la invención de la imprenta, la Revolución Francesa o la revolución industrial. Vivimos ya en la era digital. La aparición de internet ha significado un cambio cultural de cuyo alcance todavía no somos conscientes. En estos momentos la inteligencia artificial está en pleno desarrollo. Pues bien, en la formación en liderazgo se trabaja con profundidad la cultura de las organizaciones. Tratamos de ayudar a los sacerdotes y laicos en la comprensión del cambio cultural que ha tenido lugar. Ya no vivimos en una «cultura de cristiandad», y por lo tanto, la cultura de las parroquias no puede seguir siendo la misma. El objetivo es aceptar que ante este el cambio de cultura, las parroquias, las diócesis y la Iglesia Universal, o se transforman hacia una opción verdaderamente misionera, o corremos el riesgo de perder nuestra identidad.

Esta reflexión me sirve para introducir lo que quiero exponer. Igual que muchos obispos, sacerdotes y laicos viven perplejos ante lo que sucede, creo que los profesionales del foro canónico, podemos vivir también en esa perplejidad.

1 CARRASCO CUADROS, F., Sentencia de nulidad matrimonial del Tribunal Eclesiástico del Obispado de Jaén por adición a la pornografía, in: Anuario de Derecho Canónico 8 (2019) 231-245.

2 Se trata del Instituto de Liderazgo Pastoral AUTEM: www.autem.org.

3 FRANCISCO, Exhortación Apostólica post sinodal *Evangelii Gaudium*, 24 de noviembre de 2013, in: AAS 105 (2013) 1020-1137, n. 52.

En primer lugar, voy a exponer este cambio de cultura del que hablo desde dos puntos de vista. La cultura líquida y la «generación selfie». El primero de ellos es fruto de la lectura de la obra del filósofo y sociólogo polaco Zygmunt Bauman, «El amor líquido»⁴. Y la segunda de la lectura de la obra del sociólogo español González Anleo, «Generación selfie»⁵. Con estos dos autores podemos hacernos una idea de los retos que la situación histórica nos plantea.

Después de la lectura de estas obras surge la cuestión: los jóvenes que están contrayendo matrimonio ahora o lo han contraído en las últimas décadas, ¿de verdad que pueden comprender lo que significa un matrimonio con uno o una y para siempre? Nos asomaremos entonces a la batalla que se está dando entre modelos antropológicos, recordando cuál es la propuesta del cristianismo. Terminaremos con una exposición, que no quiere ser provocativa, sobre los posibles retos que se nos plantean en el foro canónico. Aquí me serviré de la antropología psicológica de Rulla y Cencini.

2. EL CAMBIO DE CULTURA

a) *Posmodernidad líquida*

Ya hemos hecho referencia al magisterio del Papa Francisco como lúcida visión profética del momento actual. En el campo concreto de la familia y del matrimonio también encontramos esta preocupación del pontífice. En *Amoris laetitia*⁶, el Papa Francisco dedica tres números a describir, ayudado por los Padres Sinodales, el contexto de cambio cultural que experimentamos y cómo este afecta al matrimonio y la familia.

El número 39 de la exhortación comienza con estas palabras: «Esto no significa dejar de advertir la decadencia cultural que no promueve el amor y la entrega»; después pasa a describir la cultura de lo provisorio: Las personas pasan con rapidez de una relación a otra, el miedo al compromiso permanente, la obsesión por el tiempo libre, el permanente medir si es rentable o no una relación, que muchas veces es solo el remedio para la soledad, un intercambio interesado de

4 BAUMAN, Z., Amor líquido [Trad. por Traductor A. Santos Mosquera], Barcelona: Paidós, 2018.

5 GONZÁLEZ-ANLEO SÁNCHEZ, J. M., Generación selfie, Madrid: PPC, 2015.

6 FRANCISCO, Exhortación Apostólica post sinodal *Amoris Laetitia*, 19 de marzo de 2016, in: AAS 108 (2016) 1-155.

servicios, y finalmente la vivencia en las relaciones del mecanismo del consumo de usar y tirar.

Después de enumerar en el número 40 otras dificultades de tipo económico y social, vuelve en el número 41 sobre las «tendencias culturales que parecen imponer una afectividad sin límites, [...] una afectividad narcisista, inestable y cambiante que no ayuda siempre a los sujetos a alcanzar una mayor madurez».

El Papa recoge la preocupación de los Padres Sinodales, por «una cierta difusión de la pornografía y de la comercialización del cuerpo, favorecida entre otras cosas por un uso desequilibrado de Internet», y por «la situación de las personas que se ven obligadas a practicar la prostitución».

En marzo de 2020 veía la luz un documento de la Comisión Teológica Internacional sobre la relación entre la fe y los sacramentos⁷. En la parte que dedica específicamente al matrimonio, expone en los números 169 - 172 las concepciones culturales que pueden resultar difícilmente compatibles con una correcta comprensión del matrimonio natural, especialmente en ausencia de fe. Cita el documento la poligamia, la búsqueda de autorrealización personal, la mentalidad machista, la ideología de género, la mentalidad divorcista, la concepción del cuerpo, la disociación de sexualidad y fecundidad, o la equiparación legal de formas de convivencia muy diversas⁸. De todas ellas llama la atención especialmente la búsqueda de la autorrealización personal que se centra en la satisfacción del yo como meta principal en la vida. Desde esta concepción se toman las decisiones más importantes, dejando a un lado, porque se opone a ella, el sentido de sacrificio amoroso y la obediencia como logro mayor de la verdad de la persona.

Como ya he adelantado, podemos servirnos del modelo propuesto por Bauman para profundizar en el cambio cultural que estamos experimentando. Este filósofo y sociólogo polaco utiliza la metáfora de la liquidez para describir la fase actual de la posmodernidad. Los líquidos son informes y se transforman constantemente. En la cultura actual todo fluye, hasta el género, no hay pautas estables ni predefinidas. Bauman bautizó al ciudadano de la posmodernidad como «turista»,

7 COMISIÓN TEOLÓGICA INTERNACIONAL, *La reciprocidad entre fe y sacramentos en la economía sacramental*, 19 diciembre 2019 [en línea] [ref. 15 de julio de 2024]: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/cti_documents/rc_cti_20200303_reciprocita-fede-sacramenti_sp.html.

8 Para profundizar sobre este documento: C. PEÑA GARCÍA, Fe e intención requerida para el matrimonio sacramental. Consecuencias canónicas del documento de la Comisión Teológica Internacional, in: *Ius Canonicum* 61 (121) 289-330.

pues se caracteriza por una actitud de estar de paso frente al entorno, como un vagabundo. Y la vida debe ser unas vacaciones permanentes.

En su obra «El amor líquido» sostiene que el paradigma antropológico del *homo faber* vigente durante siglos, ha dado paso al nuevo paradigma del *homo consumens*. Aquel era un ser humano centrado en producir - crear, este es uno centrado en consumir. Para Bauman consumismo no es sinónimo de acumular bienes, sino de usarlos para deshacerse de ellos dando paso nuevos bienes de consumo. Este cambio de paradigma tiene sus consecuencias en la sexualidad y en las relaciones.

En la vida de un reproductor, del *homo faber*, los apetitos y los deseos estaban inseparablemente unidos al sexo, porque, como otras actividades humanas, el sexo estaba entretejido en su modelo de vida. El *homo faber* consideraba que era innato al ser humano, y completamente racional «*el amor hasta que la muerte nos separe*». El comprometerse sin vuelta atrás era connatural a la persona y para nada era considerado algo alienante u opresivo. Lo cual sí es considerado así con el nuevo paradigma. El *homo faber*, además, aceptaba sin problema que el amor y la voluntad de procrear eran inseparables, y por lo tanto «productos principales» y no «efectos secundarios» o, peor aún, residuos o desperdicios de los actos sexuales. Otra consecuencia de todo esto es considerar a un hijo como un objeto de consumo emocional.

La cultura consumista da preferencia a los productos que están ya listos para ser usados al momento, pero también a las soluciones rápidas, a la satisfacción instantánea, a los resultados que no requieren de esfuerzos prolongados, a las recetas fáciles e infalibles, a los seguros a todo riesgo y a las garantías de devolución del importe de compra («si no queda usted satisfecho le devolvemos su dinero»). La «experiencia amorosa», afirma Bauman, es un artículo de consumo a semejanza de otros artículos de consumo: atrae y seduce porque hace gala de todas esas mismas características, y promete un deseo sin esperas, un esfuerzo sin sudor y unos resultados sin esfuerzo. Por eso la unión sexual es esencialmente efímera, es considerada un episodio que «no es la consecuencia inevitable de una acción precedente, ni la causa de lo que vendrá a continuación». Pero esto no es todo, se ha difuminado prácticamente por completo la frontera que separa las relaciones sexuales «sanas» de los instintos sexuales de las manifestaciones consideradas «perversas». Y, para terminar, volvemos al consumo. Cuando la calidad en la relación defrauda, puedes buscar la redención en la cantidad. Si la duración no te satisface, a lo mejor te compensa la rapidez del cambio.

A propósito del cambio de pareja. No podemos dejar de hacer referencia al fenómeno de las aplicaciones para conocer gente. En 2017 había aproximadamente 219,7 millones de usuarios en todo el mundo. Esta cifra ha aumentado a 234,1 millones⁹, y se espera que siga creciendo, si bien algunos estudios indican que la tendencia actual es el descenso de usuarios. El incremento descomunal se debió en parte a la pandemia del COVID. Según los últimos datos que podemos encontrar, 80 millones de personas utilizan «Tinder»¹⁰. Esta aplicación está implantada en 190 países y es la más utilizada. Se ha descargado 450 millones de veces desde su creación. Se suele usar una versión gratuita y 9 millones de usuarios pagan por la versión plus. Cada día se realizan 4 millones «*matches*» (deslizar con el dedo un perfil). Sobre el tiempo de uso, 42 millones de personas pasan una media de 35 minutos al día conectados a Tinder. En cuanto al objetivo de su uso, el 30% de los usuarios quiere una cita, el 50% quiere una relación seria y el 20% lo utiliza para un encuentro casual (se entiende sexual).

A nosotros, profesionales del derecho, nos puede parecer que estas aplicaciones reducen a las personas a producto de un catálogo. Pero algunos psicólogos sostienen que antes uno buscaba novio o novia dando vueltas al kiosco de la plaza del pueblo y que ahora esto se hace otorgando «*matches*» con nuestro dedo en la pantalla. Las personas de hoy se han vuelto más exigentes y no se conforman con cualquier cosa. Las aplicaciones ayudan a encontrar perfiles que concuerdan más con los propios intereses. Antes se concertaba una cita para tomar un café y allí se preguntaba sobre la situación, los gustos y demás circunstancias de la otra persona. Ahora ya sabes todo eso simplemente leyendo su perfil¹¹.

Bauman reflexiona sobre las relaciones digitales y apunta que la proximidad ya no precisa de una cercanía física, pero la cercanía física tampoco determina ya la proximidad. Y afirma que el logro más fundamental de la proximidad virtual es la separación entre comunicación y relación. La proximidad virtual y la no virtual han intercambiado posiciones: ahora es la versión virtual de la proximidad la que se ha convertido en la «realidad».

Otro de los riesgos de las relaciones digitales es la trampa de la superficialidad y la apariencia. Las redes sociales y las aplicaciones de citas nos brindan la oportunidad de crear una imagen cuidadosamente seleccionada de nosotros

9 https://scottmax.com/es/dating-app-statistics/#Global_Online_Dating_Industry_Statistics [ref. del 22 oct 2024]

10 <https://roast.dating/es/blog/estadisticas-de-tinder> [ref. del 22 octubre 2024]

11 <https://www.cetys.mx/noticias/amor-en-la-era-digital-relaciones-amorosas-a-traves-de-algoritmos> [ref. del 22 octubre 2024]

mismos, presentando solo los aspectos más destacados y atractivos de nuestras vidas. Para gustar, al momento de conocerse, siempre se ha presentado lo mejor de uno mismo. Pero el espacio digital puede llevar esto al extremo. Y lo que es peor, puede llevar a una desconexión entre la imagen que proyectamos en línea y nuestra verdadera identidad¹². Sobre esto abundaremos más adelante.

b) «Generación *selfie*»

Después de este contexto filosófico sobre la cultura actual, damos paso a otro contexto más sociológico sobre las generaciones nuevas. González-Anleo utiliza el fenómeno selfie para dar título a su obra publicada en 2015. En ella describe a los jóvenes que actualmente están o deberían estar construyendo su propia vida tanto en el aspecto laboral como en el sentimental. Podemos preguntarnos cuándo y cómo surgió este fenómeno. Fue de la mano de Instagram en 2010. Esta nueva red nacía con la nota característica de primar la estética visual. Los teléfonos móviles mejoraban sus cámaras e incorporaban una cámara frontal. La estética narrativa cambió y comenzó a hacerse con una auto foto en la que aparece el rostro y lo que está sucediendo detrás. Se trataba de otro paradigma: los seguidores espiaban la vida de las personas con un relato «espontáneo», retratado por una imagen que acompañaba su rostro¹³.

El autor comienza citando un fragmento de una columna publicada en el diario El País por Concha Caballero el 23 de marzo de 2014. Lo reproducimos íntegramente por su interés:

El selfie es una gran metáfora de la vida actual. Ya no interesa lo que ocurre alrededor, sino lo que nos ocurre a nosotros: a mí y a mis amigos, a mí y a mi grupo. Las segundas y terceras personas han desaparecido por ajenas, problemáticas, difíciles. Más allá del yo y del nosotros está el abismo. En cuanto a los tiempos, el único que se conjuga es un presente perpetuo, un hoy renovado, eterno, que carece de historia. El pasado se desvanece sin rastro; en cuanto al futuro, una niebla intensa lo cubre. La historia y el tiempo han muerto.

González Anleo afirma que el término selfie refleja el mundo de los adolescentes jóvenes con gran fidelidad, no sólo del cambio de representación de la

12 <https://www.antonibriones.cl/amor-en-la-era-digital-los-desafios-y-oportunidades-de-las-relaciones-de-pareja-en-el-mundo-virtual> [ref. 22 octubre 2024]

13 <https://www.gob.mx/upn/articulos/generacion-selfi-un-nuevo-paradigma-educativo> [ref. 22 octubre 2024]

tensión individual-colectivo sino también en la representación de lo temporal. Significa el triunfo definitivo de lo visual en un mundo líquido en el que predomina la inmediatez calculada, el ensayo permanente de «esto soy aquí y ahora». La intimidad ha quedado perfectamente mimetizada con la pública exhibición para el consumo: serás visto, serás consumido... o no serás nada.

Este sociólogo analiza algo que tiene interés para los profesionales del derecho canónico y que no deja de ser noticia: la dificultad que tienen los jóvenes para salir de casa de los padres. La tasa de emancipación ha crecido mucho en los últimos decenios. Hay jóvenes que comienzan a convivir con sus parejas por la sencilla razón de que no pueden pagar dos alquileres. Es interesante constatar que se ha normalizado que la juventud ya no sea una etapa puente entre la infancia y la edad adulta, sino un estado idealizado que cuanto más dure mejor. A esta generación se la ha denominado «generación Peter Pan»¹⁴. Que se haya alargado la fase de dependencia de los padres no es sinónimo de falta de libertad, los jóvenes que conviven con sus padres gozan de una libertad impensable hace décadas. Se alardea de tolerancia, pero si analizamos bien nos damos cuenta de que se trata de permisivismo. Lo que antes no se permitía ahora sí se permite, como hacer trampas en exámenes y oposiciones por poner un ejemplo. Cita el autor a Javier Elzo, que afirma: «la tolerancia, más que alumbrar deslumbra»¹⁵. Y concluye González-Anleo: ¿no es más bien una indiferencia pasota más que un respeto por el otro y lo otro?

Esta generación tiene claro que va a vivir peor que sus padres porque estamos asistiendo al fin de estado del bienestar. Fukuyama es el autor que más habla de este tema y afirma: «se debilitan los lazos sociales y los valores comunitarios se deshacen para dar paso al individualismo instrumentalista»¹⁶. Es llamativo que en la sociedad de la comunicación lo que se experimenta es la hiperindividualización, la ruptura de la experiencia y por tanto de la conciencia colectiva.

Ya hemos hablado del permisivismo. A la base del mismo está la difuminación de la línea entre el bien y el mal. El relativismo deconstruye la verdad y la justicia¹⁷. El relativista proclama que ciertas formas de vida son mejores que otras,

14 Es interesante la lectura de «Convertir a Peter Pan», de Armando Mateo, miembro del Dicasterio para la doctrina de la fe. Expone muy bien el cambio de época que estamos viviendo.

15 ELZO, J., Los padres ante los valores a transmitir en la familia, in: J. ELZO IMAZ - C. FEIXÁ PAMPOIS - E. GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, Jóvenes y valores, la clave para la sociedad del futuro. Barcelona: Fundación La Caixa, 2007, 21.

16 FUKUYAMA, F., La gran ruptura, Barcelona: Ediciones B, 2001.

17 González-Anleo califica de «Biblia del relativismo» la obra de TOMÁS IBÁÑEZ, Municiones para disidentes. Realidad, verdad, política, Barcelona: GEDISA 2002.

pero sin fundamento último alguno, por puro pragmatismo. Pero el relativista se encuentra solo con su autodomio, sólo con sus decisiones. Safransky reflexiona sobre la soledad del relativista (la soledad del autodomio) que se encuentra solo con sus decisiones y sin una verdad, se pregunta: «¿cuánta verdad necesita el hombre?»¹⁸

Estos jóvenes no son rebeldes de verdad, se trata de una rebeldía simbólica, se trata de una pose antisocial «personalidad de marca» que usa el marketing para vender. Ricardo Aguilera descubre que en la sociedades autoritarias había anarquistas, en las no autoritarias hay «anarcas»: Unos jóvenes que no saben los que quieren pero que quieren a ciencia cierta que quieren que les dejen hacer lo que quieran¹⁹.

Terminaba el epígrafe anterior haciendo referencia a la identidad. Termino también trayendo aquí lo que González-Anleo afirma sobre ello. Si el consumismo es la meta-ideología de los medios de comunicación, los jóvenes desarrollan su identidad sin las coordenadas de referencia tradicionales, y se sienten perdidos, se mueven entre fragmentos, deambulan entre complejos juegos de lenguaje visual y sometidos a la avalancha de información y estímulos que difícilmente pueden articular. En la posmodernidad los grandes relatos tradicionales han perdido su credibilidad y como consecuencia los jóvenes se ven obligados a vivir una identidad flexible, libre, pendiente siempre de ser prescrita. La identidad no se construye desde criterios de identificación, ya sea la familia, la actividad profesional, sino por la adscripción a estilos de vida concretos que se exteriorizan y articulan desde opciones de consumos como la ropa, la música, el ocio. González-Anleo habla de las «guaridas» en las que los jóvenes viven, conectados por las redes, buscando una tribu en la que sentirse guarecido en medio de tanta distancia. Una comunidad de miembros más o menos persuadidos de que sus personalidades positivas son sus verdaderas identidades.

Concluyendo este epígrafe hemos esbozado con claridad el retrato de los hombres y mujeres que, en la actualidad, y desde hace algunos años, son potenciales contrayentes del matrimonio canónico. Son personas que viven una cultura construida sobre un paradigma antropológico completamente diverso al que sustenta la institución del matrimonio canónico. Y por lo tanto conciben y entienden las

18 SAFRANSKI, R., *¿Cuánta verdad necesita el hombre?* Barcelona: Tusquets, 2013.

19 AGUILERA, C., *Generación botellón*, Madrid: Oberón, 2002, 194.

relaciones humanas y más en concreto la relación de pareja, desde valores muy diferentes a los de la comunidad de vida y amor.

3. PROPUESTA ANTROPOLÓGICA DEL MATRIMONIO CRISTIANO

Dentro de cualquier propuesta de matrimonio late un modelo antropológico. Es una presencia sustancial; a veces expresa, otras subyacente e implícita. Se trata de un modelo de referencia sobre lo que el sistema supone que es el ser humano precisamente en cuanto varón y mujer, y sobre sus relaciones de intimidad y prole. Bajo su inspiración ocurre el proceso de institucionalización del matrimonio en los campos social y cultural, moral y jurídico²⁰.

No pretendo ahora hacer una exposición completa de la antropología cristiana, sino presentar algunas reflexiones sobre la dialéctica, por no decir combate cultural, que está teniendo lugar en estos momentos.

Quiero empezar citando a los dos grandes pontífices que tanta luz han arrojado sobre esta materia. Juan Pablo II, en su primera encíclica, proclamaba que la esencia del ser humano es el amor. «El hombre no puede vivir sin amor. Él permanece para sí mismo un ser incomprensible, su vida está privada de sentido si no se le revela el amor, si no se encuentra con el amor, si no lo experimenta y lo hace propio, si no participa en él vivamente»²¹. Treinta y cuatro años después, en 2012, Benedicto XVI afirmaba que «la palabra amor está hoy expuesta a una degradación y a una banalización que parecen ir lentamente haciendo imposible su uso. Sin embargo, no podemos renunciar a las palabras fundamentales Dios, amor, vida, verdad»²².

Antes hablábamos del «*homo faber*» y el «*homo consumens*» como dos modelos antropológicos que se suceden. Profundizamos ahora en un plano más filosófico para descubrir que desde hace siglos se viene dando una dialéctica entre dos modelos antropológicos, que no son dos construcciones puramente teóricas, sino que afectan directamente al interior psicológico de cada persona. En la predicación acostumbro a plantear que hay dos formas de vivir, de darle sentido a la vida.

20 VILADRICH, J., Por qué y para qué «uno con una para toda la vida». La cuestión de la unidad de vida en el amante, en la correspondencia con el amado y en la unión de amor conyugal, in: *Ius Canonicum* 55 (2015) 515-590 522.

21 JUAN PABLO II, Enc. *Redemptor hominis*, 4 de marzo de 1979, in: AAS 71 (1979), 274-324, n. 1.

22 BENEDICTO XVI, El amor se aprende, Las etapas de la familia, Madrid: Romana Editorial, 2012, 29.

Una es vivir como persona, llamada a la existencia por alguien que me amó, me ama y siempre me amará. La otra es existir por casualidad, estoy aquí porque sí, y mi vida no tiene un sentido. En el primer caso el sentido de mi vida es el amor, soy un amado, la vida es un regalo y la única forma digna de vivir es regalando la vida. En el segundo caso, la levedad del ser y el sinsentido se hacen insoportables y no cabe más que buscar disfrutar del placer sin parar. Viladrich desarrolla muy bien esta dialéctica entre las antropologías basadas en un origen anónimo e impersonal y las basadas en un origen personal y amoroso. La diferencia entre ambas no es sólo cuestión teórica. Afecta directamente al interior psicológico singular.

Si no hay «nadie personal» en mi principio ni en mi final, tampoco mi ser es respuesta a nadie, ni lo hay y sería necedad buscarlo en el fondo íntimo de mi soledad. Quien y lo que soy es una incógnita irresoluble, que he de gestionar en mi propio beneficio. Pero si hay «alguien personal» que es mi origen y destino y, además, me amó y amará para siempre, entonces «yo soy un amado» y mi ser íntimo es «ser acogida y amorosa». El don de mi vida personal, su ser y su poder ser, se han ofrecido a mi libertad, pues mi ser es personal y se origina en un acto personal y amoroso. Podré «corresponder» a mi condición radical de «amado» o podré ser olvidadizo, sordo o infiel, pero el diálogo ontológico y existencial, para cada persona en particular, estará inscrito en mí, porque es el núcleo de mi acto de ser: el fiat por el que soy este singular amado y, como tal, puesto en la existencia.

Otra fuente de inspiración para fundamentar antropológicamente el amor conyugal la encontramos en el personalismo²³. Augusto Sarmiento retoma algunas de las intuiciones de Nédoncelle que fue uno de los inspiradores de la doctrina matrimonial de la Const. *Gaudium et Spes*. El personalismo concibe a la persona como ser en relación.

Podemos comenzar diciendo las relaciones que no son plenamente humanas. Podemos encontrarnos con relaciones fundadas en la utilidad, en las que se da un claro desprecio de la dignidad humana. La persona es valorada en la medida que sirve a un fin o a un valor que resulta útil. En otros casos las relaciones se basan sobre el sentimiento colectivo o conciencia de grupo. Aquí se corre el peligro de que la persona no sea valorada en sí misma sino en razón del grupo o la colectividad. Las relaciones que ayudan a la persona a realizar su dimensión relacional

23 SALAZAR GARCÍA, L. M., *Personas por amor*, Madrid: Fundación Emmanuel Munier, 2009. Esta tesis doctoral de fluida lectura nos ofrece una síntesis preciosa sobre la antropología teológica de la mano de Ruiz de la Peña.

son aquellas en las que las personas son valoradas por sí mismas. A este tercer tipo de relaciones, el que se expresa a través de la comunión y comunicación recíprocas, responde a la condición propia de la comunidad y donación conyugal²⁴.

Nédoncelle, partiendo de la voluntad pone el acento la valoración de la persona amada para determinar la autenticidad del amor. Amar «no es el deseo natural o la atracción provocada por las cualidades naturales de la persona. Amar es querer la promoción y perfección de la persona amada. Amar es querer al otro en cuanto tal, es querer el bien del otro (su desarrollo y realización) y quererlo según el bien al que debe dirigirse como persona. Algo que, evidentemente, sólo puede ser fruto de la voluntad racional».

Y terminamos con la totalidad. En medio de una cultura líquida, proclamar que el amor conyugal es la donación total es un atrevimiento. «La fidelidad matrimonial es la manifestación primera de la totalidad de la donación conyugal. Es total en la exclusividad y exclusiva en la totalidad. El hombre y la mujer que se unen en el matrimonio, se entregan y reciben en cuanto sexualmente distintos y complementarios. Y es evidente que esa clase de donación sólo es total si es exclusiva, entre un solo hombre y una sola mujer. Y, por otra parte, esa donación tan sólo es total si es para siempre. (La sexualidad es una dimensión o modo de ser la persona humana)»²⁵.

Si hacemos una búsqueda sobre el amor de pareja en la cultura actual, podemos encontrarnos profesionales de la psicología que afirman que sería egoísta obligar a nuestra pareja a abandonar una relación con otra persona si eso le hace feliz, porque nosotros queremos que él o ella sea feliz, ¿verdad? ¿No estaremos pidiendo demasiado cuando pedimos fidelidad?²⁶

Hellen Fischer²⁷, antropóloga y bióloga nacida en 1945, que asegura que el 54% de los hombres y el 34% de las mujeres admiten ser muy felices en su

24 SARMIENTO, A., La Fidelidad matrimonial (para una lectura personalista del amor en el matrimonio), in: *Scripta Theologica* 36 (2004) 433-469.

25 Ibid.

26 D. WHITE, MARK. ¿Está mal esperar fidelidad de nuestras parejas? [en línea] [ref. del 20 agosto 2024]; <https://www.psychologytoday.com/es/blog/esta-mal-esperar-fidelidad-de-nuestras-parejas>

27 Fisher trabaja actualmente como profesora e investigadora en la Universidad Rutgers de Nueva Jersey. Es experta en amor, sexo y relaciones interpersonales. Ha escrito libros sobre cuestiones como la evolución, biología y psicología de la sexualidad humana, la monogamia, el adulterio y el divorcio, las diferencias cerebrales entre géneros, la química neuronal del amor romántico y el apego o los estilos de personalidad humana con base biológica. Helen Fisher ha estudiado por qué nos enamoramos de una persona y no de otra, qué ocurre al empezar una relación, por qué los jóvenes viven juntos antes de contraer matrimonio, y el futuro de las relaciones, lo que ella llama “slow love”. Sus libros más conocidos son:

relación, a pesar de que engañan a sus parejas²⁸. Esta profesora, después de estudiar el matrimonio en más de 80 culturas, afirma que el ser humano ha desarrollado tres tipos de sistemas cerebrales principales para el apareamiento y la reproducción: el deseo sexual o el impulso sexual o libido; la atracción romántica o amor romántico; y el cariño o el sentimiento profundo de unión con una pareja de mucho tiempo. El amor puede surgir con cualquiera de esos tres sentimientos y los tres son necesarios. «El deseo sexual se desarrolló para que fuéramos en busca de una serie de posibles compañeros; el amor romántico se generó para que pudiéramos concentrar toda nuestra energía de apareamiento en una única persona durante una época concreta; y el cariño apareció para que fuéramos capaces de sentir una unión profunda con esta persona el tiempo suficiente como para criar hijos y formar todos un equipo»²⁹.

Pero, sin duda, el combate más duro es el que plantea la ideología de género. Juan I. Bañares³⁰ con su artículo publicado en 2008, cuando la tormenta no se había desatado del todo, nos ayuda a excavar para encontrar las raíces de esta ideología. El punto de partida es la negación del realismo filosófico, lo único que nos queda entonces es el sujeto. La ideología de género es la consecuencia, *in extremis*, del individualismo liberal y del relativismo subjetivo. La verdad no existe o no puede ser conocida con certeza y, por tanto, ante una libertad omnímoda, nadie puede defender algo como verdad objetiva o valorar de modo distinto cualquier clase de opción que alguien pueda tomar.

Si no existe el sexo como realidad objetiva, lo que resta son las múltiples conductas posibles, como expresión de una voluntad autónoma que no debe tener en cuenta nada más allá de su deseo: «Si muchos piensan que el hombre y la mujer son el resultado de un diseño genético, el género es la invención del pensamiento y de la cultura humana, una fabricación social que crea la verdadera naturaleza de cada individuo»³¹.

“Why him? Why her? How to find and keep lasting love”, y “Why we love: the nature and chemistry of romantic love” (traducido al castellano).

28 [en línea] [ref. 22 octubre 2024]: https://www.larazon.es/salud/20200117/mghp5s47_yjbctm32u6qjr3n7nu.html

29 [en línea] [ref. 22 octubre 2024]: <https://fseneca.es/entrecientificas/es/helen-fisher#:~:text=Pero los tres sentimientos son, cariño apareció para que fuéramos>

30 BAÑARES, J. I., Matrimonio, Género y Cultura, in: *Ius Canonicum* 96 (2008) 415-431.

31 Ibid.

4. LOS RETOS QUE SE NOS PLANTEAN

a) *La importancia de la cultura*

Hemos hablado mucho de cultura desde el principio de esta ponencia. Podemos encontrar muchas definiciones de cultura. Por ejemplo: La cultura es el conjunto de creencias, valores y costumbres que un grupo de personas tiene en común. Influye en su forma de pensar y comportarse³².

Hay muchas definiciones de cultura. He escogido esta porque pone el acento en que la cultura influye de muchas maneras en el comportamiento humano:

- En primer lugar, afecta a cómo vemos el mundo que nos rodea, lo que llamamos paradigmas (las categorías con las que conocemos e interpretamos la realidad).
- En segundo lugar, afecta nuestra forma de relacionarnos con otras personas. Las normas forman parte de la cultura.
- En tercer lugar, tiene que ver valores y creencias, todo lo que consideramos valioso y necesario para alcanzar unos fines concretos.

En definitiva, podemos afirmar que la cultura es un elemento muy importante a la hora de tomar decisiones. Ya afirmaba León del Amo en 1980 que es preciso reflexionar sobre la relación o nexo que media entre la mente y el corazón, entre las ideas y los querer, entre las creencias a las que acompañan actitudes y la voluntad positiva³³.

Un interesante artículo de Carlos Alonso sobre los delitos culturalmente motivados nos da alguna pista de lo que queremos exponer. En este caso se trata de la atenuación de la responsabilidad penal en los casos en los que una persona comete un delito en un ámbito cultural diferente al suyo. En su ámbito cultural esa acción no es delictiva. El sujeto responsable no lo es totalmente porque no llega a comprender la ilicitud o imputabilidad de esa acción. No se trata de saber

32 [en línea] [ref. 22 octubre 2024]: <https://www.encyclopediacci.com/blog/como-influye-la-cultura-en-el-comportamiento-humano>

33 DEL AMO, L., Mentalidad divorcista y nulidad del matrimonio, in: *Ius Canonicum* 20/39 (1980) 255-271. Se entiende por actitud el modo de sentir que una persona tiene acerca de algo, o, en otras palabras, la facilidad para tener motivo respecto a una cosa. La creencia significa la aceptación o rechazo de una proposición sobre la realidad. La función de las actitudes y creencias es la de orientarnos hacia la realidad o hacia lo que tomamos por realidad. Las actitudes y creencias ayudan a prepararnos para la acción, a anticiparnos a lo que va a suceder, a alcanzar nuestras finalidades y a evitar las amenazas. Actitudes y creencias están interrelacionadas. No son observables directamente, pero pueden ser inferidas.

o no saber si es delito, sino de comprender. Se da un error de comprensión al no poder internalizar los valores que fundamentan el reproche jurídico en un grado razonablemente exigible. Y esto puede ser porque la cultura en la que se ha criado y formado posee otro esquema de valores diferentes. En este artículo se aborda también la necesidad de superar esquemas rígidos y tradicionales del funcionamiento del acto humano basándose únicamente en los elementos de entendimiento y voluntad³⁴.

Otro ejemplo de esto lo encontramos en los homosexuales que viven en la cultura gay. Carmen Peña ha estudiado a fondo la incidencia de la homosexualidad en las causas de nulidad. Al estudiar la jurisprudencia pudo comprobar que no se aplicaba nunca, a excepción de algunos tribunales británicos, el capítulo de falta grave de discreción de juicio. Esto tiene su explicación por la misma historia del desarrollo de la *incapacitas assumendi*, que tiene mucho que ver con la homosexualidad. Pero la profesora echaba de menos que se tuviera en cuenta este capítulo, y se aplicara como hacían los jueces británicos, cuando el sujeto desconoce o es incapaz de valorar la significación de una relación verdaderamente heterosexual.

Carmen Peña explica esto con estas palabras: «En relación con la imprescindible capacidad crítico-deliberativa para la válida prestación del consentimiento, parece claro que, efectivamente, ésta se verá gravemente dañada por la imposibilidad del sujeto—originada por su necesaria inclinación afectiva hacia su propio sexo y la ausencia de ningún tipo de capacidad tendencial hacia el contrario— de concebir y, por consiguiente, de valorar, los derechos y obligaciones de la vida conyugal con una persona del otro sexo»³⁵.

Concebir y valorar. Esos son los dos términos clave en el razonamiento. Una persona con tendencias homosexuales podrá tener un conocimiento especulativo de los derechos y deberes del matrimonio en abstracto, pero difícilmente podrá tener un conocimiento profundo, personal y verdaderamente estimativo, que exige la participación, no sólo del intelecto, sino también de los componentes emocionales y afectivos.

No se trata de ideas u opiniones sobre el matrimonio, de la aceptación o no de las propiedades esenciales del matrimonio canónico. Se trata de la antropología

34 ALONSO GARCÍA, C. R., Los delitos culturalmente motivados. ¿Tiene cabida en el derecho penal canónico?, in: *Estudios Eclesiásticos* 96 (2021) 825-864.

35 PEÑA GARCÍA, C., Grave defecto de discreción de juicio y homosexualidad en la jurisprudencia postcodicial, in: *Estudios Eclesiásticos* 78 (2003) 694.

que hay de base en la forma de concebir la sexualidad, las relaciones personales, el amor y en definitiva el matrimonio.

b) *La sensibilidad en el acto de consentir*

Tener en cuenta la sensibilidad en el acto de consentir no es algo nuevo. García Faílde³⁶ explicaba que solemos dividir el psiquismo humano en entendimiento, voluntad y sensibilidad, y en cada una de ellas colocamos diversas funciones y actos, para comprender y explicar mejor el acto libre. Pero esta división, afirma García Faílde, es meramente artificial. Porque en la realidad lo único que existen son seres humanos concretos que con «todo» lo que son (espíritu, soma, biología, fisiología, sentidos, cerebro, etc.) y con todo lo que les rodea (las «circunstancias» que les han sido dadas, como el ambiente, o que ellos han creado (cultura, formación, etc.) conocen intelectualmente, deliberan, enjuician, quieren, eligen, etc. Y más adelante afirma que entre lo que puede condicionar o limitar la libertad humana entre otras: a) los genes de cada persona; b) su biología; c) su fisiología; d) su pasado; e) sus recuerdos; f) sus experiencias; g) su ambiente familiar; h) su cultura; i) su afectividad (instintos, sentimientos, afectos, emociones); j) sus motivaciones conscientes e inconscientes normales y patológicas.

Este es uno de los retos que se nos plantean: la superación del esquema clásico del acto del consentimiento tripartito en la fase especulativa, estimativa y deliberativa. A todo ello y entrelazado habría que añadir el aspecto de la sensibilidad. Muñoz de Juana³⁷, en un controvertido artículo sobre la percepción de la realidad en los trastornos psicológicos, se lanza con decisión por esta línea.

Afirma que la discreción o madurez de juicio no solo hay que considerarla por parte del intelecto, sino principalmente por parte de la sensibilidad. Para poder

36 GARCÍA FAÍLDE, J. J., El Consentimiento Matrimonial, desde la fisiología y patología del acto libre, in: Estudios Eclesiásticos 82 (2007) 807-824.

37 MUÑOZ DE JUANA, J. M., María Consentimiento matrimonial y sentido de la realidad en los trastornos psicológicos, in: REDC 69 (2012) 781-832. El órgano de la sensibilidad interna, hecho de conexiones neuronales y bioquímicas, contiene la biografía existencial del sujeto –incluyendo la genética que le viene de los ancestros–, su personalísima experiencia vital y los medios de relación con el mundo; se va configurando conforme se vive constituyendo una unidad de conocimiento y expresión con el espíritu del hombre, ya que no es un instrumento suyo, sino un aspecto del único conocimiento humano, que es sensible y espiritual a la vez. De modo que en él están plasmados los elementos cognitivos formales, los cognitivos estimativos (sentimientos, valores, deseos, proyectos) y el estado de la vitalidad corporal. Todo constituye una unidad funcional indivisible. De ahí que pretender, desde el punto de vista canónico, separar lo que afecta al uso de razón, a la voluntad, a la discreción de juicio, etc., carece de sentido por no corresponderse ni con la realidad biológica (neuropsicológica y psiquiátrica), ni con una sólida antropología filosófica.

establecer un compromiso como es el matrimonial, se debe tener una correcta configuración de la sensibilidad y, como consecuencia, la suficiente capacidad valorativa, pues el consentimiento no es un acto intelectual puro, sino un acto de toda la persona, con su sensibilidad incluida.

Muñoz de Juana analiza la propuesta gnosológica de Santo Tomás basada en el hilemorfismo y afirma: «Así pues, queda patente que las emociones y sentimientos son un aspecto fundamental de la percepción y del conocimiento sensible, y constituyen el objeto de la aprehensión intelectual. No son, por lo tanto, una realidad independiente del conocimiento. De ahí que sean improcedentes, en lo referente al consentimiento matrimonial, aquellos planteamientos que afirman que algo afecta al entendimiento pero no a la voluntad, o a los afectos y emociones pero dejando intacto el intelecto»³⁸.

Para profundizar, acudimos a la Antropología psicológica. Una primera aproximación a la antropología psicológica la podemos hacer de la mano del gran psicólogo, fundador del Instituto de Psicología de la Universidad Gregoriana, el jesuita Luigi Maria Rulla³⁹. Este Jesuita propuso una teoría psicoantropológica rigurosa y sistemática desde el punto de vista del método científico, centrándose en la identidad del hombre como un ser llamado por Dios destinado a autotranscenderse consistentemente en el amor teocéntrico.

La teoría de Rulla nace y se fundamenta en el análisis del conflicto radicado en el corazón del hombre llamado por Dios a compartir el amor teocéntrico. Rulla realizó una investigación que duró muchos años y dio como resultado la confirmación de las intuiciones fundamentales que este mismo investigador había tenido a partir de la constatación de los numerosos casos de abandono del sacerdocio y la

38 Ibid.

39 LARA PALMA, R. O., Identidad del hombre como *Imago Dei*: una aproximación antropológica desde la teología, la moral y la psicología, in: *Salmanticensis* 69 (2022) 131-159. Para acercarnos a este autor nos hemos servido de este artículo. En él encontramos la bibliografía completa de Rulla: RULLA, L. M. – IMODA, F. – RIDICK, J., Psicología del profundo e vocazione. Motivi di entrata e di abbandono, Torino: Marietti, 1977. RULLA, L. M. (ed.), Antropologia della vocazione cristiana. 3. Aspetti interpersonali, Bologna: EDB, 1997. RULLA, L. M. – IMODA, F. – RIDICK, J., Antropologia della Vocazione Cristiana 2. Conferma esistenziale, Bologna: EDB, 2001. RULLA, L. M., Antropología de la vocación cristiana. I: Bases interdisciplinares, Madrid: Sociedad de Educación Atenas, 1990. RULLA, L. M., Antropología de la vocación cristiana. II: Confirmaciones existenciales, Madrid: Sociedad de Educación Atenas, 1994. RULLA, L. M., Antropologia della Vocazione Cristiana 1. Basi interdisciplinari, Bologna: EDB, 1997. RULLA, L. M., Psicología profunda y vocación. I: Las personas, Madrid: Sociedad de Educación Atenas, 1986, 2 ed. RULLA, L. M., Psicología profunda y vocación. II: Las instituciones, Madrid: Sociedad de Educación Atenas, 1985.

vida consagrada, ocurridos en los años inmediatamente posteriores al Concilio Vaticano II.

La estructura psíquica del ser humano gira en torno a un componente definido por Rulla como «Yo ideal», o sea el yo que se trasciende (correspondiendo al modo de percibir el propio deber-ser humano-cristiano); y sobre el otro componente estructural que le dio el nombre de «Yo actual» o yo trascendido (correspondiendo a lo que se es de hecho, nos damos cuenta o no). Entre estas dos dimensiones se produce una dialéctica de base entre las metas morales y religiosas de la superación de sí y la fuerza egocéntrica que apunta a la satisfacción de sí.

Otro aspecto fundamental de la teoría antropológica de Rulla es la comprensión del hombre como un ser tridimensional⁴⁰. En verdad son tres modos de ser del mismo sujeto, en el que puede predominar una de estas dimensiones.

La primera dimensión es el componente consciente moral/espiritual del sujeto. Principalmente se trata del horizonte axiológico-teleológico, la dimensión de los valores morales y religiosos. La segunda dimensión es el componente conjunto consciente/inconsciente del sujeto. Esta dimensión habla del encuentro entre las estructuras conscientes e inconscientes del Yo. Es la dimensión que está en la frontera entre lo consciente virtuoso y lo inconsciente patológico. En ella se juega la dinámica de la incoherencia, por ejemplo, entre el querer vivir como buen cristiano y no poder hacerlo a causa de una «no sé qué fuerza dentro de mí lo impide». La tercera dimensión: componente prevalentemente inconsciente/patológico.

La antropología psicológica nos abre un campo de trabajo que no siempre exploramos. A veces nos contentamos con analizar si existe o no una causa de naturaleza psíquica que pueda ser la causa de una falta grave de discreción de juicio, sin profundizar en esa dimensión intermedia entre lo consciente y lo patológico. Es la dimensión de la memoria, los traumas, las heridas, que a veces no afloran en el campo de las anomalías psicológicas con etiqueta nosológica, pero que tan importantes son en la psicobiografía de los contrayentes.

En el contexto actual de la «generación selfie», creo que también es importante tener en cuenta esta dimensión en la que se juega el partido cruel entre la identidad virtual y la identidad real del sujeto. La autoconciencia, con la

40 El Cardenal Versaldi afirmó que el Papa Juan Pablo II, acogió en sus alocuciones a la Rota romana de 1988 los postulados de Rulla. En concreto estas tres dimensiones situando la incapacidad consensual en la tercera. VERSALDI, G., *Momentum et consecratia Allocutionis Ioannis Pauli II ad Auditores Romanae Rotae die 5 february 1987*, in: *Periodica* 77 (1988) 116-117.

aceptación de las propias limitaciones, es fundamental para un adecuado discernimiento sobre la propia capacidad consensual. Esta es una línea jurisprudencial asentada ya en la aplicación de la falta grave de discreción de juicio.

Decíamos que Rulla dedicó tiempo a analizar las causas de las crisis vocacionales. Otro jesuita que también investiga sobre el discernimiento y sigue la estela de Rulla es Amadeo Cencini. Entre sus obras destaca «Desde la aurora te busco»⁴¹. Cencini ha popularizado el término «sensibilidad» para explicar el funcionamiento de los procesos que llevan a la persona a tomar decisiones. La define como «una orientación emocional, pero también mental y decisional, impresa en el mundo interior del sujeto por su experiencia personal, a partir de su infancia y, de modo cada vez más significativo, de sus elecciones cotidianas». Afirma Cencini que la sensibilidad es energía, energía valiosa que nos hace vibrar ante la vida. Pero es fundamentalmente ambivalente: podría llevarnos tanto al bien y al amor al bien, como a su contrario; podría reforzar en nosotros la tendencia autorreferencial o aquella más abierta hacia el otro.

De forma muy original, Cencini estructura todas las dimensiones a partir de los dos polos de la reactividad y la productividad. En la primera estarían los sentidos, las sensaciones, las emociones y, en parte, los sentimientos. Y en la segunda, que es la dimensión que discierne y decide, estarían los sentimientos, los deseos, los pensamientos, los criterios de evaluación y decisión, y, aún más, los afectos y las pasiones. Resumiendo mucho, la educación de la sensibilidad tendría como objetivo aprender a aceptar y promover las sensaciones que están en sintonía con la propia identidad y verdad, y, al revés, no traducir en acciones las que no expresan ni la una ni la otra. En definitiva ni reprimir los sentimientos, ni ser esclavos de los mismos.

Aunque Cencini está dedicado sobre todo al discernimiento vocacional y a la formación de sacerdotes y religiosos, su obra es también valiosa para los canonistas. El consentimiento es el culmen de un proceso de discernimiento de cada uno de los contrayentes. Cencini nos puede ayudar a comprender el acto del consentimiento desde una visión que incorpore más plenamente todos los elementos de la sensibilidad con el rigor científico de este maestro del discernimiento. Tanto en la discreción de juicio, enriqueciendo la capacidad crítico-valorativa, como en

41 CENCINI, A., Desde la aurora te busco, evangelizar la sensibilidad para aprender a discernir, Santander: Sal Terrae, 2020.

el error determinante, y ayudándonos a salir del rígido esquema de entendimiento y voluntad.

CONCLUSIONES

Comenzaba este trabajo con las preguntas que brotan cuando nos confrontamos con novios que preparan el expediente matrimonial o con las partes que participan en los procesos de nulidad. Personas que viven en la cultura actual, sin darse cuenta de ello, como el pez no sabe que vive en el agua. He tratado de describir esa cultura y el modelo antropológico que la sustenta. Un modelo que no es un traje que uno se pone y se quita, sino que constituye el paradigma desde el que las personas conocemos, comprendemos e interpretamos la realidad, incluidas las relaciones de pareja. He tratado de fundamentar mi decidida apuesta por incorporar a la discreción de juicio la dimensión de la sensibilidad, como elemento fundamental del acto de consentir. La antropología psicológica puede ayudarnos a comprender mejor las patologías del consentimiento propias de este tiempo en el que, como afirma la Comisión Teológica Internacional, «no se puede presuponer como garantizada la intención de celebrar un matrimonio natural, aunque tampoco se puede excluir de raíz». Porque la ausencia total de fe también determina la antropología y, con ella, la realidad natural del matrimonio, que queda más a merced de la axiomática cultural dominante (n. 179).

La doctrina sobre el error determinante está clara: «Tal clase de error se dará cuando de tal manera es cierto y arraigado en el sujeto, que la voluntad quiere sólo un matrimonio como el que concibe el intelecto, es decir, desprovisto de alguna de las propiedades esenciales y fines. No basta, por tanto, que sea el motivo de contraer. Además, habrá que probar que la certeza era tal que no se concebía otro tipo de matrimonio; y, aún más, será necesario probar que el error no era puramente teórico, sino que en el matrimonio concreto que se contrajo, el error influyó de tal manera en la voluntad, que ésta no quería sino la idea completa del matrimonio erróneo, es decir, un matrimonio privado de la ordenación a la prole, la unidad, la indisolubilidad, la dignidad sacramental»⁴².

Y podemos hacerlo esta extensa pregunta: ¿podemos avanzar hacia una concepción más «actualizada» -no sé si podemos decirlo así- del mecanismo del

42 BAÑARES, J. I., La relación intelecto-voluntad en el consentimiento matrimonial: notas sobre los cc. 1096-1102 del CIC de 1983, in: *Ius Canonicum* 33/63 (1983) 571.

discernimiento consensual que nos ayude a dar una respuesta, caso por caso, a tantos matrimonios contraídos por personas que viven en esta cultura, que no son capaces de internalizar, de aprehender de forma crítica, las propiedades y fines del matrimonio, porque el paradigma mental con el que piensan no se lo permite?

La doctrina afirma que quien quiere contraer matrimonio tal como está configurado por la Iglesia o por lo menos tal como la gente suele contraer, implícitamente comprende también en su acto de voluntad la indisolubilidad y la unidad⁴³. ¿De verdad quieren hacer lo que hace la Iglesia? Creo que honestamente no podemos mantener estas presunciones. ¿Qué sucede en la mayoría de los matrimonios canónicos que estamos celebrando? Por poner un ejemplo, el matrimonio de parejas que ya conviven y muchos incluso vienen con hijos. Para ellos celebrar el matrimonio no es más que un gran evento, y no la causa del nacimiento de un vínculo irrevocable y que implica, además, una forma de existencia, la conyugal, que abarca todas las dimensiones de su vida.

Finalmente, en este contexto cultural que hemos descrito, me atrevo a afirmar que es posible que nos encontremos casos en los que un contrayente ignore de hecho ese contenido mínimo que posibilita la formación de un acto de consentimiento jurídicamente eficaz que recoge el c. 1096. Me refiero a que no descartemos la posibilidad de aplicar la causal que este canon regula.

No quisiera que esta ponencia dejara la sensación de pesimismo y fatalismo. Este cambio de época ha puesto en crisis todo, todas las instituciones. Las crisis son oportunidades, para los cristianos más aún. Creo que el momento que vivimos, si queremos seguir prestando un servicio útil a la Iglesia, exige de nosotros los canonistas, ser conscientes de que ya no estamos en una cultura de cristiandad, y desde ahí podremos seguir avanzando en la línea de los retos propuestos.

REFERENCIAS

Fuentes

BENEDICTO XVI, *El amor se aprende, Las etapas de la familia*, Madrid: Romana Editorial, 2012.

COMISIÓN TEOLÓGICA INTERNACIONAL, *La reciprocidad entre fe y sacramentos en la economía sacramental*, 19 diciembre 2019 [en línea] [ref. 15 de julio de 2024]:

43 MAJER, P., El error determinante de la voluntad (c. 1099 del CIC 83): naturaleza y tipificación jurídica, in: Cuadernos doctorales 13 (1995-1996) 34.

http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/cti_documents/rc_cti_20200303_reciprocita-fede-sacramenti_sp.html.

FRANCISCO, Exhortación Apostólica post sinodal *Amoris Laetitia*, 19 de marzo de 2016, in: AAS 108 (2016) 1-155.

FRANCISCO, Exhortación Apostólica post sinodal *Evangelii Gaudium*, 24 de noviembre de 2013, in: AAS 105 (2013) 1020-1137.

JUAN PABLO II, Enc. *Redemptor hominis*, 4 de marzo de 1979, in: AAS 71 (1979), 274-324.

Bibliografía

AGUILERA, C., Generación botellón, Madrid: Oberón 2002.

ALONSO GARCÍA, C. R., Los delitos culturalmente motivados. ¿Tiene cabida en el derecho penal canónico?, in: Estudios Eclesiásticos 96 (2021) 825-864.

BAÑARES, J. I., La relación intelecto-voluntad en el consentimiento matrimonial: notas sobre los cc. 1096-1102 del CIC de 1983, in: *Ius Canonicum* 33/63 (1983) 553-606.

BAÑARES, J. I., Matrimonio, Género y Cultura, in: *Ius Canonicum* 96 (2008) 415-431.

BAUMAN, Z., Amor líquido [Trad. por Traductor A. Santos Mosquera], Barcelona: Paidós, 2018.

CARRASCO CUADROS, F., Sentencia de nulidad matrimonial del Tribunal Eclesiástico del Obispado de Jaén por adicción a la pornografía, in: Anuario de Derecho Canónico 8 (2019) 231-245.

CENCINI, A., Desde la aurora te busco, evangelizar la sensibilidad para aprender a discernir, Santander: Sal Terrae, 2020.

D. WHITE, MARK. ¿Está mal esperar fidelidad de nuestras parejas? [en línea] [ref. del 20 agosto 2024]: <https://www.psychologytoday.com/es/blog/esta-mal-esperar-fidelidad-de-nuestras-parejas>

DEL AMO, L., Mentalidad divorcista y nulidad del matrimonio, in: *Ius Canonicum* 20/39 (1980) 255-271.

ELZO, J., Los padres ante los valores a transmitir en la familia, in: J. ELZO IMAZ - C. FEIXÁ PAMPOIS - E. GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, Jóvenes y valores, la clave para la sociedad del futuro. Barcelona: Fundación La Caixa, 2007.

FUKUYAMA, F., La gran ruptura, Barcelona: Ediciones B, 2001.

GARCÍA FAÍLDE, J. J., El Consentimiento Matrimonial, desde la fisiología y patología del acto libre, in: Estudios Eclesiásticos 82 (2007) 807-824.

GONZÁLEZ-ANLEO SÁNCHEZ, J. M., Generación selfie, Madrid: PPC, 2015.

LARA PALMA, R. O., Identidad del hombre como *Imago Dei*: una aproximación antropológica desde la teología, la moral y la psicología, in: *Salmanticensis* 69 (2022) 131-159

MAJER, P., El error determinante de la voluntad (c. 1099 del CIC 83): naturaleza y tipificación jurídica, in: Cuadernos doctorales 13 (1995-1996) 14-89.

MUÑOZ DE JUANA, J. M., María Consentimiento matrimonial y sentido de la realidad en los trastornos psicológicos, in: REDC 69 (2012) 781-832.

- PEÑA GARCÍA, C., Fe e intención requerida para el matrimonio sacramento. Consecuencias canónicas del documento de la Comisión Teológica Internacional, in: *Ius Canonicum* 61 (121) 289-330.
- PEÑA GARCÍA, C., Grave defecto de discreción de juicio y homosexualidad en la jurisprudencia postcodicial, in: *Estudios Eclesiásticos* 78 (2003) 659-694.
- SAFRANSKI, R., ¿Cuánta verdad necesita el hombre? Barcelona: Tusquets, 2013.
- SALAZAR GARCÍA, L. M., Personas por amor, Madrid: Fundación Emmanuel Munier, 2009.
- SARMIENTO, A., La Fidelidad matrimonial (para una lectura personalista del amor en el matrimonio), in: *Scripta Theologica* 36 (2004) 433-469.
- TOMÁS IBÁÑEZ, Municiones para disidentes. Realidad, verdad. política, Barcelona: GEDISA 2002.
- VERSALDI, G., *Momentum et consecratoria Allocutionis Ioannis Pauli II ad Auditores Romanae Rotae die 5 februarii 1987*, in: *Periodica* 77 (1988) 109-148.
- VILADRICH, J., Por qué y para qué «uno con una para toda la vida». La cuestión de la unidad de vida en el amante, en la correspondencia con el amado y en la unión de amor conyugal, in: *Ius Canonicum* 55 (2015) 515-590 522.

Experiencia profesional en las causas matrimoniales en los tribunales de Madrid

*Professional experience in matrimonial
cases in the courts of Madrid*

CRISTINA GUZMÁN PÉREZ

Abogada Rotal

cguzman@comillas.edu

ORCID: 0000-0003-2550-8583

1. AGRADECIMIENTOS Y CONTENIDO DE MI INTERVENCIÓN

En primer lugar, quiero mostrar mi agradecimiento a la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca, y en particular a su Decano, D. José San José Prisco, con quien me unen ya muchos años de amistad, por confiar en mí en la coordinación de esta mesa redonda sobre la experiencia práctica de varios profesionales que intervienen en la tarea pastoral de la administración de justicia eclesiástica, para favorecer las conciencias y la salvación de las almas¹. de todas aquellos fieles que se someten a un proceso canónico de declaración de nulidad de su matrimonio: un vicario judicial, una asidua y avezada perito psicóloga en el tribunal de la Rota, y una abogada, todos ellos con una larga experiencia en esta tarea pastoral.

La intervención de los profesionales que comparten conmigo esta mesa será la siguiente:

1 Último canon del CIC y lo que impulsó al Papa Francisco a promulgar la reforma del CIC según consta en el Proemio. Véase: Proemio, 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, publicada en L'Osservatore Romano el 8 de septiembre de 2015 y que entró en vigor el 8 de diciembre del mismo año: AAS 107 (2015) 958-970. El *Mitis Iudex Dominus Iesus* es una Carta apostólica con una introducción y 6 artículos que, a modo de epígrafes, dan una nueva redacción a los 21 cánones codiciales integrantes del Libro VII del Código de 1983, Parte III, Título I, capítulo 1, sobre las causas para declarar la nulidad del matrimonio (cc.1671-1691), que quedan íntegramente reemplazados por la nueva normativa. Además, conforme explica el mismo *motu proprio* en sus disposiciones finales, se adjuntan al documento unas reglas procedimentales (*Ratio procedendi*) que el Santo Padre ha considerado necesarias “para la correcta y esmerada aplicación de la ley renovada, que debe observarse diligentemente, para la tutela del bien de los fieles”. El origen del proceso abreviado puede situarse en la intervención y propuesta del Prof. Arroba conde en la Asamblea extraordinaria del Sínodo de los Obispos de 2014, recogida en la *Relatio post disceptationem* (n. 43) y en la *Relatio Synodi* (n.º 48). Sobre estos antecedentes, puede verse: M. J. ARROBA CONDE, Le proposte di snellimento dei processi matrimoniali nel recente Sínodo, in: L. SABBARESE (ED), Sistema matrimoniale canonico ‘in synodo’, Roma: Urbaniana University Press, 2015, 61-85; Véase también: M. J. ARROBA CONDE, La pastoral judicial y la preparación de la causa en el *motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, in: M. E. OLMOS ORTEGA (ed), Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco, Madrid: Dykinson, 2016, 80. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, Antecedentes, estructura y valor jurídico en el sistema normativo canónico de los dos “motu proprio” de 15 agosto de 2015 y sus normas anejas, in: M. E. OLMOS ORTEGA (ed.), Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco, Madrid: Dykinson, 2016, 17-62. Una comparación entre las propuestas previas y la nueva regulación, con abundantes citas bibliográficas, puede verse en M. ROCA FERNÁNDEZ, La reforma del proceso canónico de las causas de nulidad matrimonial: de las propuestas previas a la nueva regulación, in: Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado (RGDCYDEE) 40 (2016) [en línea] [ref, 9.09.2024]: revista@iustel.com. Sobre los problemas que dificultan la celeridad del proceso, véase S. BUENO SALINAS, La reforma de los procesos canónicos de declaración de nulidad de matrimonio. La celeridad del proceso, in: RGDCY-DEE 40 (2016) [en línea] [ref, 9.09.2024]: revista@iustel.com.

- Iniciaré su intervención D. José Ferrary, vicario judicial de Málaga, para exponer su experiencia profesional y situación actual de su tribunal diocesano.
- Continuaré Dña. María Teresa Simón Lincis, perito judicial psicóloga en el tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica de España, que hablará sobre los aspectos prácticos en la prueba pericial en los procesos de nulidad canónica.
- Finalizaré esta mesa redonda con mi intervención sobre mi experiencia profesional en los tribunales eclesiásticos de Madrid, Alcalá de Henares, Getafe y el tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica de España.

Mi intervención no va a consistir en planteamientos teórico doctrinales y jurisprudenciales, a los que ya me he dedicado muchos años de mis casi 39 años de docencia e investigación en la Universidad Pontificia Comillas, sino en mi modesta experiencia como abogada en los tribunales eclesiásticos (si bien con la adecuada cita de los preceptos legales) de Madrid, Getafe, Alcalá de Henares y el Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica. También he intervenido en otros tribunales eclesiásticos como el de Zaragoza, Salamanca, Málaga, Granada, Badajoz y Valencia, en los que siempre he tenido una experiencia muy positiva. Lo cierto es que como abogada llevo ejerciendo más de 44 años y como abogada en tribunales eclesiásticos más de 30 años durante los cuales he intervenido en más de 136 causas de nulidad y he asesorado a otro número similar de personas que se planteaban iniciar un proceso de nulidad, o una apelación, o una revisión de la causa, o habían recibido una demanda o no sabían cómo actuar. Mi aportación, no tan interesante como las que me preceden, podría haberla realizado cualquier otro colega, pero espero que pueda resultarles algo útil.

2. PROCEDIMIENTO DE INTERVENCIÓN

Inicio mi colaboración en la mesa, dando unos apuntes sobre mi modo de proceder cuando un católico creyente y, generalmente, practicante acude a mi despacho para informarse sobre si es posible la declaración de nulidad de su matrimonio canónico. Puede que resulte algo obvio para los que ejercen como profesionales de la abogacía o como colaboradores y agentes de los tribunales eclesiásticos, pero creo que puede resultar un referente para quienes comienzan esta carrera profesional.

2.1. Cuestionario inicial

Hace ya muchos años elaboré un cuestionario completo y detallado sobre los aspectos que suelen analizarse en todas las causas de nulidad matrimonial, que voy actualizando, y que todos conocemos: datos objetivos sobre edad de cada uno de los cónyuges al inicio del noviazgo, duración del noviazgo, edad al celebrar el matrimonio, duración del matrimonio e hijos habidos durante el mismo; y otras preguntas de índole más subjetiva relativas a las familias de origen de cada uno de los contrayentes, las cualidades y defectos de cada uno, las experiencias impactantes vividas durante la infancia, adolescencia y juventud, las vivencias durante el noviazgo, la motivación para contraer matrimonio y si se ajustan o no a las normas de la Iglesia católica, el desarrollo de la vida conyugal y las causas de la ruptura.

La finalidad de este cuestionario, desde mi punto de vista, es hacer reflexionar a uno o los dos cónyuges acerca de estas cuestiones sobre las que quizás no hubieran realizado antes una seria introspección personal y, además, proveerme de una primera visión acerca de dónde puede hallarse una causa de nulidad, en su caso. Es obvio que a muchas personas les cuesta una enormidad hacer este análisis personal y responden con monosílabos o frases muy cortas e, incluso, a alguno le resulta imposible hacer esta “tarea”. Otros, por el contrario, se expresan perfectamente y agradecen esta labor de previa reflexión.

2.2. Entrevista personal con uno y/o ambos cónyuges

Sea como fuere el resultado de este primer contacto, luego inicio una entrevista personal que suele alargarse entre dos y tres horas para ahondar sobre los aspectos que deben completarse para poder dilucidar si existe o no causa de nulidad. Intento también realizar una reunión, de forma separada, con el otro cónyuge, si es posible, para poder tener una visión más completa de lo que ha sido la relación de noviazgo y matrimonio. Ciertamente, en alguna ocasión, ha sido tan dispar el resultado de la reunión con cada uno de los esposos, que me ha dado la impresión de que se trataba de dos matrimonios distintos. Pero es cierto que también puede significar la incapacidad de alguno de los esposos para ver y valorar la realidad objetiva de su vida.

2.3. Análisis de la existencia o no de causa de nulidad

A continuación, profundizo con el/los cónyuges sobre la posible existencia o no de una causa de nulidad canónica, explicándoles entonces que, según la normativa canónica contenida en el CIC, el matrimonio puede ser nulo por la existencia de:

- Impedimentos (cc. 1083 – 1094)
- Defecto/vicio consentimiento (cc. 1095-1103)
- Falta de forma jurídica (cc. 1108-1120).

Es indudable que lo más común entre las causas de nulidad matrimonial son las relativas a los vicios del consentimiento, destacando sobre ellos, los casos de incapacidad para consentir previstos en el c. 1095 §§ 2-3 y los casos de simulación del consentimiento matrimonial, concretamente, exclusión de la indisolubilidad, la prole o la fidelidad.

2.4. Análisis de la existencia de pruebas suficientes para el proceso: declaración de cónyuges, testifical, documental, pericial, reconocimiento judicial, presunciones (cc. 1526-1586)

Seguidamente, se analizan con el fiel interesado en iniciar el proceso canónico de declaración de nulidad las posibles pruebas que se pueden aportar en el proceso y que son imprescindibles para que un tribunal se pronuncie sobre la validez o nulidad de un matrimonio, ya que no basta lo que depongan los esposos en el proceso.

a) Documentos

El c. 1684 §3 prescribe que con la demanda se deben aportar los documentos en los cuales se funda la petición. Normalmente son documentos preexistentes al juicio y que pueden tener carácter público o privado, reconocidos como tales por la jurisdicción eclesiástica, a norma de los cc. 1539 a 1543 y de los arts. 183-192 de la *Dignitas Connubii*².

² Sobre documentos públicos y privados y su valoración en el proceso, véase: M. J. ARROBA CONDE, Derecho procesal canónico, Madrid: Ediurcla, 2022, 512-517.; J. J. GARCÍA FALIDE, Nuevo Tratado de Derecho Procesal Canónico, 3ª Ed., Madrid: Universidad de San Dámaso, 2018, 361-374; C. PEÑA GARCÍA, Título VII. Las pruebas (arts. 155-216 DC), in: C. MORAN BUSTOS - C. PEÑA GARCÍA, Nulidad de matrimonio y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción *Dignitas Connubii*. Madrid: Dykinson, 2007, 321-331; H. PREE, Documento, in: J. OTADUY - A. VIANA - J. SEDANO, Diccionario General de Derecho Canónico, vol. III, 455-458, Universidad de Navarra, Pamplona: EUNSA, 2012; S. PANIZO ORALLO, Temas procesales y nulidad Matrimonial. Madrid: Ed. Trivium, 1999, 641 y ss.

En cuanto a la prueba documental, con la demanda se deben necesariamente presentar, además de la comisión a letrado y mandato de procurador, la certificación eclesiástica de matrimonio y la sentencia de divorcio. Desde mi punto de vista, aunque haya habido hijos en el matrimonio, no es necesario la presentación de las certificaciones de nacimiento y/o de bautismo de éstos. Pero, a este respecto, sí que menciono los posibles documentos públicos y privados de los que puede disponer el fiel interesado y que serían convenientes su presentación con la demanda, o en el momento de proposición de prueba, según sea la causa de nulidad.

Indico, a continuación, algunos de estos documentos públicos eclesiásticos (re-dactado, suscrito o autorizado por una persona pública en el ejercicio de su función en la Iglesia, y observando las formalidades prescritas por el derecho) y públicos civiles (aquellos que las leyes de cada lugar reconocen como tales). En España, se tendrá que tener en cuenta los arts. 1216 y ss. del C. Civil y 317 de la L. E. Civil. Según mi experiencia profesional ante los tribunales eclesiásticos y estatales, enumero algunos de ellos para que pueda servir de orientación a los compañeros abogados y a los servicios o estructuras diocesanas de orientación o *investigación prejudicial*³, en conformidad con la norma de la *Ratio procedendi*, anejo al *Motu proprio Mitis Iuris Dominus Iesus* (MI), en sus arts.2-5, en especial en aquellas causas a que hace referencia el art. 14 §1 de las Reglas de Procedimiento:

3 Sobre esta fase preliminar, puede verse: M. J. ARROBA CONDE, La pastoral judicial y la preparación de la causa en el Motu Proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*, in M. E. OLMOS ORTEGA (ed.), Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco, cit. 63-81; CONSTANTINO M. FABRIS, Indagine pregiudiziale o indagine pastorale nel motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*. Novità normative e profili problematici, in: *Ius Ecclesiae* 28 (2016) 479-504; P. A. MORENO GARCÍA, El servicio de indagación prejudicial: aspectos jurídico-pastorales, in: *Ius Canonicum* 56 (2016) 65-85; G. NUÑEZ, La fase preliminar del nuevo proceso de nulidad, in: *Ius Canonicum* 57 (2017) 9-44. Esta investigación prejudicial ha comenzado a ponerse en marcha, según la encuesta elaborada por la Junta Directiva de la Asociación de Canonistas y a las que respondió el 60% de los tribunales eclesiásticos españoles. Una de las preguntas de la encuesta iba dirigida a esta investigación y 8 tribunales manifestaron haber recibido causas en las que se había hecho esta investigación previa, en un total de 69 causas. Pero solo 6 Tribunales incorporaron a los autos el resultado de la investigación previa recibida. Vid. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, Resultados de la encuesta realizada por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS sobre la aplicación del MIDI en su primer año de vivencia en los Tribunales Eclesiásticos Españoles in: L. RUANO ESPINA - J. L. SÁNCHEZ-GIRÓN (eds.) *Novedades de Derecho Canónico y Derecho eclesiástico del Estado*. A un año de la reforma del proceso matrimonial, Madrid: Dykinson, 2017, 320. Más recientemente, puede verse el estudio realizado por L. RUANO ESPINA, Retos pendientes en la aplicación del *Mitis Iudex* en tribunales eclesiásticos españoles, in: C. PEÑA - T. PUEYO MORER (coords.), *Justicia, seguridad jurídica y pastoral: cuestiones relativas a la creación y aplicación de la ley canónica*, Madrid: Dykinson 2024, 63-121. Según la encuesta realizada sobre este particular a los tribunales eclesiásticos españoles y al Tribunal de la Rota, solo 6 han confirmado que el resultado de la investigación prejudicial se ha incorporado a los autos cuando la causa se ha planteado ante el tribunal, si bien, en 17 tribunales sí hubo una investigación prejudicial, de un total de 71.

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

Aunque los documentos públicos hacen prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce y de la identidad de los fedatarios e intervinientes, y los documentos administrativos estatales lo que establezcan las leyes que le reconozcan tal carácter (art. 319 L.E. Civil), el tribunal de Madrid, analiza los documentos que se presentan con la demanda para admitir o rechazar alguno, así como los que puedan presentarse con el escrito de proposición de prueba. Si estuviéramos ante un proceso abreviado, sería en la sesión instructoria cuando debe de corroborarse cuándo fue constituido este documento, su autor, el contenido del mismo, etc. Téngase en cuenta lo que prevé el art. 185 §§

2 y 3 de la *Dignitas Connubii* sobre la autenticación de un documento privado hecho por notario (que no le quita la naturaleza privada al documento) y los documentos preconstituidos deliberadamente para probar la nulidad del matrimonio, aun cuando sea un acta de manifestaciones ante notario, realizada con anterioridad a las nupcias, que tendrán el valor de un documento privado, aun cuando el hecho de la confección de los mismos sea muy significativo, al menos en relación con la exclusión del matrimonio mismo o de la indisolubilidad.

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

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

a conseguir la salvación de sus almas. No obstante, si una vez comprobada la credibilidad de las partes, hubiera duda sobre alguna parte del contenido de los mismos, sería en las declaraciones de las partes y/o testigos donde se podrían aclarar los mismos, bien aportando acta notarial, bien interrogando a las partes o testigos sobre algún particular de los mismos (por ej. fecha en tiempo sospechoso/no sospechoso, contenido que pueda resultar ambiguo, voluntad de las partes en el momento de la confección, etc.). Si estuviéramos en un procedimiento abreviado, esto debería hacerse en la sesión instructoria.

Téngase en cuenta que respecto a los documentos que sustentan la demanda, la regla 14 §2 de la *Ratio Procedendi* del MI, recuerda lo previsto en el c. 1678 §3 (que repite el contenido del anterior can 1680), esto es, que los documentos médicos pueden hacer inútil exigir una pericia de oficio. Carlos Morán indica que serían aquellos informes psicológicos o psiquiátricos extrajudiciales elaborados en tiempo no sospechoso, los cuales al incorporarse al proceso se convierten en judiciales, pero no los informes privados solicitados a instancia de parte y *ad hoc*⁴.

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

b) Declaración de las partes

Por lo que respecta a las declaraciones de las partes, se insiste en la conveniencia de que ambos esposos declaren en el proceso ya que es la forma que tendrá el tribunal para valorar la realidad sobre la personalidad de las partes, la evolución de la relación de noviazgo y matrimonio y, en definitiva, si existe o no causa

4 C. MORÁN BUSTOS, El proceso *brevior* ante el obispo diocesano, in M.E. OLMOS ORTEGA (ed.), Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco. Madrid 2016.,151. Recuérdese a este respecto el criterio fijado por la Signatura Apostólica en la declaración de 16 de junio de 1998 sobre los supuestos de inutilidad de la pericia. Cfr. también sobre la valoración jurídica de la pericia: M. J. ARROBA CONDE, Características generales y valoración jurídica de la pericia. Ámbito canónico, in: VV. AA., Estudios de derecho matrimonial y procesal en homenaje al profesor J.L. Acebal Lujan. Salamanca: UPSA 1999, 398.

de nulidad. A ese respecto, hay que tener en cuenta que la confesión judicial y las declaraciones de las partes, sostenidas por eventuales testigos sobre la credibilidad de las mismas, pueden tener valor de prueba plena, que debe valorar el juez, considerando todos los indicios y adminículos, si no hay otros elementos que las refuten (c. 1678 §1). Esto es, aunque ya se valoraron las declaraciones de las partes en un proceso de nulidad en el derogado can 1679 del vigente CIC y en el art. 180 §2 de la *Dignitas Connubii*, este nuevo canon, como indica García Faílde, asienta el principio general siguiente: las manifestaciones judiciales de las partes cuya credibilidad esté avalada por testigos, “puede tener valor de prueba plena”⁵.

c) Testigos

Se interroga también sobre si tienen testigos que puedan corroborar lo que han declarado uno o ambos esposos. La propuesta de testigos que tienen derecho a realizar las partes en el proceso, no debe ser excesiva, y, de hecho, algunos tribunales, como el de Madrid, restringen la propuesta a un máximo de cuatro. Hay que seleccionar bien los testigos, porque ellos no solo acreditan las credibilidad y honestidad de las partes, sino que, además, pueden ratificar las declaraciones que éstas han realizado –por ser testigos directos, si ello es posible, y no de referencia- para conectar los hechos o circunstancias indiciarias expuestos en la demanda, con la voluntad de los esposos al prestar el consentimiento y demás requisitos exigidos por la norma y por la jurisprudencia para acreditar de forma plena las causas de la nulidad que se piden⁶. Un testigo puede hacer prueba plena según el c. 1678 §2, si se trata de un testigo cualificado que deponga sobre lo que ha realizado en función de su oficio, o que las circunstancias objetivas o subjetivas

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

6 Recuérdese que el can 1563 y el art 168 de la *Dignitas Connubii* disponen que a los testigos se les interroga sobre las circunstancias generales de la persona (identidad y relación con las partes) y también sobre las circunstancias particulares y especiales propias de la causa (fuentes de su conocimiento y momento en el que se enteró). Sobre la prueba testifical y su valoración, véase: J. L. GARCÍA FAÍLDE, Nuevo Tratado de Derecho Procesal Canónico, 305-328; C. PEÑA GARCÍA, Título VII. Las pruebas, 331-346.

así lo sugieran. Esto es la fuerza probatoria de este testigo único que favorece la inútil multiplicación de testimonios, viene determinada por la norma (es en función de su oficio) y por la discrecionalidad del juez al valorar las particulares circunstancias de hechos y personas⁷. El texto de este canon es idéntico al texto del can. 1573 del CIC y del art. 202 de la *Dignitas Connubii*.

Particularmente, indico a la parte que lo más conveniente es que los testigos declaren en la sede del propio tribunal, pese a que residan en otra localidad, dado la importancia de la inmediación para el descubrimiento de la verdad. De esta forma, se evitan los exhortos y la dilación del proceso. Particularmente estimo que no se tendría que negar de forma apriorística la posibilidad de utilización de medios telemáticos (videoconferencia, Skype, etc.), como ya están haciendo en algunos tribunales eclesiásticos y en el tribunal de la Rota, como pone de manifiesto la profesora Lourdes Ruano en su reciente intervención en la Asociación Española de canonistas⁸.

d) Pericial

El c. 1678 §3 establece la exigencia de uno o varios peritos en las causas sobre impotencia o falta de consentimiento por enfermedad mental o por anomalía de naturaleza psíquica, a no ser que, por las circunstancias, conste con evidencia que esa pericia resultará inútil; en las demás casusas debe observarse lo que establece el can. 1574.

Carlos Morán recuerda la obligatoriedad de los jueces al recurso a la prueba pericial de oficio en los casos de impotencia e incapacidad y que, en principio, los supuestos de incapacidad no serán tratados por el proceso breve. Pero indica que el sentido del art. 14 §2 es que sí podría considerarse inútil la pericia de oficio en aquellos casos en que existieran informes psicológicos o psiquiátricos extrajudiciales, realizados en tiempo no sospechoso, los cuales, al incorporarse al proceso, se convierten en judiciales⁹. Y M. Alenda sostiene que la referencia a la prueba documental debe entenderse en sentido amplio pues debe comprenderse en el precepto un informe o dictamen pericial, aunque la pericia tenga un tratamiento probatorio distinto a la documental, dado que un informe o dictamen

7 M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale piu breve, davanti al Vescovo*, Roma: EDUSC, 2016, 187

8 Vid. L. RUANO ESPINA: *Retos pendientes*, 75 y 98. La autora indica que se realiza la deposición del declarante, en la sede del Tribunal eclesiástico más cercano a su lugar de domicilio, estando presente el notario, y transmitiendo en directo, por videoconferencia, su declaración, al Tribunal donde se tramita la causa, en presencia del juez instructor, el notario, el defensor del vínculo y, en su caso, los abogados de las partes, favoreciéndose así no solo la inmediación sino también la celeridad de la causa.

9 C. MORÁN BUSTOS, *El proceso brevior ante el obispo diocesano*, 151 y 160.

médico que se plasma por escrito no deja de constituir un documento. Además, debe tenerse en cuenta que el art. 116 §3 de la *Dignitas Connubii* establece que no se pueden exigir dictámenes periciales en el acto de presentación de la demanda, de lo que deduce que cabe la posibilidad de presentar con la demanda estos informes, voluntariamente, al interponer la acción¹⁰.

Sea documental o pericial plasmada en un documento (público o privado), el juez podría asumir los dictámenes elaborados por peritos privados que ya consten en el proceso, según el art. 204 §1 de la *Dignitas Connubii*¹¹. Si se trata de un proceso ordinario, durante el periodo de práctica de la prueba se debería solicitar la ratificación del informe médico, sea como testigo o como “perito privado” (identidad del perito, cualificación profesional, fecha y contenido), el complemento de su informe, en su caso, sobre si se trata de una anomalía habitual o transitoria, su gravedad, cómo se originó y se manifestó y si pudo afectar al consentimiento matrimonial y de qué modo. En definitiva, según sea la incapacidad alegada, se realizarían preguntas semejantes a las contenidas en los arts. 208 y 209 de la *Dignitas Connubii*. Si estamos en el proceso abreviado, se debería solicitar esta ratificación y posibles aclaraciones en la sesión instructoria. Del mismo modo, M. Alenda¹² estima que deben cumplir los requisitos establecidos en el art. 205 de la *Dignitas Connubii*: idoneidad, prestigio por su ciencia y experiencia, religiosidad y honradez, y que sigan los principios de antropología cristiana. En mi opinión, puesto que se trataría de un informe sobre el historial clínico y tratamiento de alguno de los esposos, realizado en tiempo no sospechoso y que no se trata de un perito elegido por el tribunal, sino a lo sumo un perito privado, estas exigencias no las veo necesarias, salvo, claro está, su ciencia, experiencia y honradez.

Lo que creo que no cabría en el procedimiento abreviado es una pericia de oficio porque lo laborioso de un examen pericial contrasta con la rapidez y simplicidad que caracteriza el proceso breve. Estoy de acuerdo con M. del Pozzo en

10 M. ALENDA, ¿Nuevas causas de nulidad matrimonial canónica? el sentido del art. 14 §1 de las reglas de procedimiento contenidas en la Carta Apostólica *Mitis Iudex Dominus Iesus* in: Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado 40 (2016) 56.

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

12 M. ALENDA, *Ibidem*, 56

que no es casual que el perito no venga mencionado en la norma del can. 1683, sino que solo se refiere a documentos y testigos. Además, el art. 18 §1 de las Reglas de Procedimiento anexas al MI, sobre la posibilidad de que las partes y sus abogados puedan asistir al examen de las otras partes y testigos, omite a los peritos (cosa que no hace el c. 1663 §2)¹³.

e) Presunciones

A mi entender, nada impide que se introduzcan en la demanda, sea en proceso ordinario o abreviado presunciones *hominis*, acordes con las elaboradas por la jurisprudencia de la Rota Romana, según prevén los arts. 214 y 216 de la *Dignitas Connubii* en concordancia con los cc. 1584 y 1586. Pero, sabiendo que las presunciones *hominis* son aquellas que a partir de un hecho cierto y determinado (indicio), permite al juez, por medio del razonamiento lógico, deducir que se ha producido otro hecho sobre el que no hay prueba directa¹⁴, podríamos decir que más que un medio de prueba en sí mismo, sería un instrumento a utilizar en los argumentos esgrimidos por los abogados de las partes o el Defensor Del Vínculo, en las alegaciones y observaciones finales respectivamente, para que sea tenida en cuenta por el Tribunal o el Obispo (en el proceso abreviado) al dictar sentencia. Entiendo que siempre con carácter excepcional, y para algún aspecto en concreto, no sustancial, que complemente las demás pruebas documentales y morales existentes en la causa. Por ejemplo, probada la falta de amor de uno de los cónyuges y la obtención de un permiso de residencia, se puede deducir o conjeturar de manera probable que existe una simulación total, o probada la aversión al matrimonio o al cónyuge, se puede inducir que el matrimonio se contrajo con miedo.

2.5. Explicación del proceso ordinario (cc. 1671-1682) o abreviado (cc. 1683-1687): tramitación, coste económico, duración

Finalizado el análisis de si existe o no causa de nulidad y los posibles medios de prueba, y dependiendo de cuál sea ésta y su mayor o menor facilidad de prueba, se instruye al cliente sobre el tipo de procedimiento que se puede iniciar ante el tribunal competente. No he tenido la oportunidad de explicar en síntesis el procedimiento abreviado, bien porque no se daban los requisitos que exige la

13 M. DEL POZZO, Il processo matrimoniale piu breve, 189.

14 C. PEÑA GARCÍA, Título VII. Las pruebas, 364; J. J. GARCÍA FAILDE, Tratado de Derecho Procesal Canónico, 317-322.

norma¹⁵, bien porque no he considerado posible su planteamiento en los tribunales eclesiásticos de Madrid, Alcalá de Henares y Getafe, máxime sabiendo la dificultad que existe en estas sedes para su admisión¹⁶.

Se le indica también la tramitación del proceso ordinario (constitución del tribunal, contestación a la demanda, fijación del *dubium*, periodo probatorio, alegaciones finales con posibilidad de réplica y dúplica y sentencia), duración aproximada y el coste económico. En Madrid, la duración media de un proceso ordinario en el que se practica pericia es de un año y medio o dos. Si no hay práctica pericial puede dilatarse entre 9 meses y un año. Esta no es solo mi opinión sino también la transmitida por diversos colegas (8) que actúan habitualmente ante los tribunales eclesiásticos de Madrid, Getafe y Alcalá de Henares y que tienen una dilatada experiencia de más de 20 años¹⁷. Si se tratara de un proceso abreviado, según manifestación de dos abogadas que han intervenido en ellos, la duración fue de seis meses. Somos conscientes de que en esto influyen muchos factores, no solamente relacionados con la diligencia y responsabilidad de los operadores jurídicos (notarios, patronos, abogados, procuradores, Defensores del Vínculo, peritos), sino con la acumulación de trabajo de los vicarios judiciales, instructores, ponentes que tienen muchas ocupaciones fuera del tribunal, o la complejidad de la causa y la necesidad de que se practiquen exhortos o se reiteren citaciones a

15 Para su introducción, los requisitos de procebilidad para la iniciación del proceso breve, según lo dispuesto en el can. 1633, el can. 1684 son, además de los previstos en el can. 1505: 1º) exponer breve, íntegra y claramente los hechos en los que se basa la demanda (por tanto, no de una manera genérica como sí cabría hacerlo en el proceso ordinario); 2º) indicar las pruebas que pueden ser inmediatamente recopiladas por el juez; 3º) exhibir en anexo los documentos en los que se basa la demanda. Como indica Carlos Morán, deben ser circunstancias referidas a personas y hechos, no meras valoraciones, ni conjeturas, ni sospechas, ni presunciones; y hechos que aporten mucho más que *fumus boni iuris*, que apunten claramente a la nulidad del matrimonio, que permitan sostener dicha nulidad como “evidente o manifiesta”, y que hagan inverosímil lo contrario (la no nulidad del matrimonio). Cfr. C. MORÁN BUSTOS, *El proceso brevior*, 144. Como indica M. J. ARROBA CONDE, citando a C. Morán y a P. Bianchi, es razonable suponer que, en el proceso breve, la prueba tendrá por objeto más frecuentemente los indicios. Una vez introducida, es el Vicario judicial quien decide sobre su admisión y fijará la fórmula de dudas, designando al instructor y asesor, a tenor del can. 1685. La norma no contempla la inadmisión de la demanda, pero podría hacerlo si no cumple los requisitos. También podría ordenar que se tramitara por el proceso ordinario. Tras la admisión, se procede a una única sesión instructoria en la que se practican y recopilan todas las pruebas, tras la cual se publica el acta de la sesión y se procede a las alegaciones de las partes para, posteriormente, dictar sentencia el Obispo. Sobre esta cuestión, puede verse C. GUZMÁN PÉREZ, *Instrucción y decisión de la causa en el proceso abreviado ante el Obispo. Práctica de los Tribunales eclesiásticos españoles*, In.: *Estudios Eclesiásticos* 92/363 (2017) 603-641.

16 Sobre la admisión de los procesos breves en España y su evolución desde 2014 a 2021, véase L. RUANO ESPINA cit.

17 El c. 1453 CIC, incluido en el capítulo dedicado a *del oficio de los jueces y ministros del Tribunal*, establece que los jueces y Tribunales han de cuidar que todas las causas se terminen cuanto antes y de que no duren más de un año en el Tribunal de primera instancia ni más de seis meses en el de segunda

las partes o a los testigos no comparecidos¹⁸. El coste del proceso es gratuito en Madrid, en cuanto a las tasas judiciales, y determinado por el arzobispo de Madrid por Decreto de 7 de diciembre de 2015, para abogados y pruebas periciales: establece unos honorarios fijos para abogados de entre 1000 y 2500 euros, según se trate de proceso abreviado u ordinario y de 400 euros para las pericias.

Si fuera necesario una apelación ante el Tribunal de la Rota, la duración del proceso se alargaría entre seis meses y un año más¹⁹, así como el coste del mismo ya que el Tribunal de la Rota tiene unas tasas de 700 euros, a las que se debe añadir el coste del abogado y del procurador y, en su caso, del perito.

2.6. Existencia de patronos estables y gratuito patrocinio (c. 1649)

La información que aporto al cliente también abarca la relativa a la posibilidad de gratuidad del proceso o/y de reducción de tasas, a través del gratuito patrocinio, si se cumplen las exigencias previstas en el reglamento del tribunal eclesiástico de Madrid (art. 32)²⁰, así como, en todo caso, la asistencia al proceso a través de los patronos estables designados por el tribunal.

2.7. Borrador de demanda (cc. 1504-5 y 1684 si PA); presentación ante tribunal competente (c. 1672)

Finalmente, elaboro un borrador de demanda para que sea ratificado por el cliente, antes de introducirlo en el tribunal competente.

En la regulación anterior (v.c. 1673), el fuero del actor y de las pruebas, se condicionaba a varios requisitos, no siempre fáciles de cumplir, y cuya exigencia retrasaba notablemente el trámite de admisión de la demanda. El nuevo c. 1672 del MI fija tres fueros igualmente competentes, sin que ninguno de ellos esté supeditado a ulteriores requisitos:

18 S. BUENO SALINAS, La reforma de los procesos canónicos, 11-17.

19 Vid, sobre esta cuestión C. MORÁN BUSTOS, El tiempo y los procesos en la Iglesia: duración razonable» de los procesos canónicos como derecho fundamental de los fieles, in: Estudios Eclesiásticos 95/375 (2020) 745-799. El decano del Tribunal de la Rota española pone de manifiesto, en este trabajo, la necesidad de incorporar el concepto de *duración razonable* de los procesos como complemento del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el c. 221 (Ibid., p. 754 y 780 ss.).

20 Aprobado por el arzobispo D. Antonio María Rouco Valera, el 15 de diciembre de 2000.

- 1°.- El tribunal del lugar donde se celebró el matrimonio;
- 2°.- El tribunal del domicilio o cuasi domicilio de una o ambas partes;
- 3°.- El tribunal del lugar donde se han de recoger la mayor parte de las pruebas.

El “fuero de las pruebas” no está ya condicionado a que preste su consentimiento el Vicario judicial del domicilio del demandado, previa audiencia de éste, lo cual facilita y agiliza la adquisición de este fuero²¹.

En la regulación anterior, el fuero del domicilio –nunca cuasi domicilio²²- del actor sólo podía admitirse si ambas partes tenían su domicilio en el territorio de la misma Conferencia Episcopal y con el consentimiento expreso del Vicario Judicial del domicilio de la parte demandada, habiendo oído a ésta. La reforma operada por el MI ha puesto de manifiesto la importancia de la cercanía entre los fieles y el tribunal evitando que la parte interesada en pedir la nulidad tenga que acudir a un tribunal lejano para ver resuelto su caso, lo cual resulta especialmente relevante en las causas de nulidad con ausencia del cónyuge demandado. En este sentido, el art. 7 §2 de la *Ratio procedendi* exhorta a que, mediante el auxilio y la cooperación entre tribunales, se garantice que toda persona (tanto las partes como los testigos) pueda participar en el proceso con los menores trastornos, traslados o gastos.

En el estudio realizado por la profesora L. Ruano para la Asociación española de Canonistas, en la mayoría de los Tribunales (29 en total), el domicilio de la parte actora ha sido invocado como fuero competente. Algunos vicarios señalan que lo ha sido en un porcentaje elevado de causas (no se indica cuál), otro indica que lo fue en el 75% de causas, en 11 de las 12 que se tramitaron en otro Tribunal o, incluso, en todas las que se sustanciaron en otro Tribunal en estos últimos años²³.

3. SEGUIMIENTO DEL PROCESO ANTE LOS TRIBUNALES

Admitido por el cliente el contenido de la demanda, se procede a su presentación y a realizar un seguimiento profesional del proceso.

21 Además de los criterios interpretativos que se exijan para admitir este fuero: criterio cuantitativo sobre la mayor parte de pruebas propuestas, y cualitativo sobre la importancia o peso de las mismas en la decisión de la sentencia.

22 Dada la facilidad con la que se adquiere el cuasi domicilio, esto podría facilitar el llamado “turismo procesal”, en busca de tribunales más benévolo o ágiles, prohibido por el c. 1483 § 2 y el art. 110 DC, (los abogados y procuradores tienen prohibido sustraer causas de los Tribunales competentes para que sean sentenciadas por otros de modo más favorable, o actuar de cualquier modo en fraude de ley).

23 L. RUANO ESPINA, o.c..74.

El c.1673 §3 establece con claridad que “*las causas de nulidad están reservadas a tribunales colegiados*” en primera instancia. Sólo en el caso de “que no sea posible constituir el tribunal colegial”, prevé el c. 1673 §4, en línea con el c. 1425 §4, que podrá el Obispo encomendar la causa a un juez único, necesariamente clérigo, el cual, en la medida de lo posible, incorporará a dos asesores de vida ejemplar, expertos en ciencias jurídicas o humanas²⁴, aprobados por el Obispo para este cometido. La modificación introducida en el c. 1673 §4 suprime la referencia al “*permiso previo de la Conferencia Episcopal*” para poder encomendar la causa al juez único. Por otro lado, el c. 1673 §4 omite también la referencia a “*mientras dure dicha imposibilidad*” existente en el c. 1425 §4, aunque se exigirá una interpretación estricta de la situación de necesidad.

El c. 1673 §3 parte de la aceptación de jueces laicos en plano de igualdad con los clérigos, admitiendo sin condiciones que los jueces laicos puedan ser mayoría en el tribunal colegial. En Madrid, recientemente se ha nombrado una juez laica. Según la encuesta realizada por la profesora Ruano, de los Tribunales que han respondido a su cuestionario, solo en 4 diócesis se han nombrado jueces laicos: en Barcelona (donde son jueces 1 laico y 6 clérigos), en Gerona (hay 2 laicas que actúan *ad casum* y 3 clérigos), en Santiago de Compostela (hay 1 laico y 4 clérigos) y en Tarragona (donde hay, además, 2 clérigos)²⁵.

El tribunal de segunda instancia deberá ser siempre colegiado, exigencia ésta que obliga para la validez, conforme dispone el c. 1673 §5, como requisito *ad validitatem*. De esta forma se otorga rango legal a lo dispuesto en el art. 30 §4 de la *Dignitas Connubii*. Se especifica en el c. 1673 §6, que del tribunal de primera instancia se apela ante el tribunal metropolitano de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en los cc. 1438-1439 y 1444.

3.1. Introducción de la causa

Antes de aceptar la causa, el juez ha de tener la certeza de que el matrimonio ha fracasado irremediabilmente, a tenor del can. 1675. Si con la demanda se

24 La propia naturaleza del cargo de asesor y de las causas a juzgar exige que la designación de expertos en ciencias jurídicas no canónicas y en ciencias humanas sea siempre algo excepcional, justificado por la ausencia de canonistas en la diócesis, y obliga a estas personas a adquirir una específica formación canónica, que el Obispo deberá promover y organizar (*Ratio procedendi*, art.8,1).

25 L. RUANO ESPINA, o.c., 81.

presenta la sentencia de separación o divorcio civil, se suele entender que este requisito ya se da y el tribunal no interroga sobre esta cuestión.

Según dispone el c. 1676 §1, la admisión de la demanda queda reservada al Vicario judicial. Se trata de una modificación realizada por el MI sobre lo dispuesto en el c. 1677 §1 que atribuía la admisión al juez presidente o ponente. También se reserva al Vicario judicial la fijación del *dubium*, una vez oído el defensor del vínculo y la parte demandada, así como determinar si la causa debe tramitarse mediante proceso ordinario o mediante proceso abreviado (c. 1676 §2 y *Ratio procedendi* art. 15). El art.15 de la *Ratio procedendi* detalla el modo de actuar en este caso, al disponer que

si se ha presentado el escrito de demanda para introducir un proceso ordinario, pero el Vicario judicial considera que la causa puede sustanciarse mediante el proceso abreviado, dicho Vicario, al notificar el escrito de demanda con arreglo al c. 1676 §1, invitará a la parte que no la ha firmado a comunicar al tribunal si pretende asociarse a la demanda presentada y participar en el proceso

y, en principio, es claro que, si la otra parte se opusiera a la demanda, no cabría la tramitación por proceso abreviado. Se exige aprobación explícita.

Por el contrario, si la parte demandada se sometiera a la justicia del tribunal no se entenderá que se opone a la demanda. Si, citada por segunda vez conforme a derecho, no diera respuesta alguna, se entenderá que está ausente del proceso.

Desde el nombramiento del nuevo vicario judicial de Madrid, hace unos meses, se está llevando a cabo la admisión de la demanda, en la forma determinada por el MI: es tras la determinación del *dubium* y del proceso a seguir cuando el Vicario designa el tribunal –colegial o juez único- que conocerá de la causa en proceso ordinario (c. 1676 §3) o al instructor y al asesor para la instrucción del proceso abreviado (c. 1676 §4). Esto es importante puesto que, si no se admitiese la demanda por defectos no subsanables, la apelación (en el plazo de diez días) corresponde al tribunal superior, en vez de ante el colegio (cuando el libelo ha sido rechazado por el presidente del tribunal)²⁶.

En el tribunal de Madrid, el ponente e instructor son jueces diferentes, por lo que el principio de intermediación se ve claramente afectado. En el tribunal de la Rota, el ponente e instructor es el mismo juez. Hasta hace unos meses en el tribunal de Madrid, uno de los instructores era laico y no formaba parte del tribunal.

26 M.J. ARROBA CONDE, Derecho procesal canónico, 388.

3.2. Fase de instrucción o Periodo probatorio

Fijado el *dubium* tras la *litis contestatio*, por Decreto se abre el periodo probatorio en el que se concede a las partes un plazo de 15 días para proponer las pruebas que consideren pertinentes para el mérito de la causa, con el objeto de alcanzar la verdad sobre la existencia o no de la/s causa/s de nulidad invocadas²⁷. Esto es, deben ser útiles y lícitas (c. 1527 §1 y art. 157 §1 DC). Este periodo es el de mayor duración de todo el proceso. Sobre la prueba propuesta, admitida y practicada es sobre la que tendrá que decidir el tribunal bajo el principio de libre valoración de la prueba, pero siempre teniendo en cuenta el valor que la ley otorga a determinadas pruebas, como por ejemplo el valor de dar por cierto un hecho declarado por un solo testigo (c. 1573), los contenidos en un documento público (c. 1541), o la confesión judicial en causas de interés privado (c. 1536). El objetivo es alcanzar la certeza moral necesaria para declarar la nulidad del matrimonio (*Ratio procedendi*, art.12, que recoge lo establecido en el art. 247 §2 de la *Dignitas Connubii*).

Respecto a esta cuestión, mi experiencia profesional en los tribunales de Madrid, Getafe y Alcalá de Henares y las de los colegas que han respondido a un cuestionario que les he enviado, es que se han admitido sin problemas la declaración de las partes, las testificales y periciales. En el tribunal de la Rota, si es un proceso de apelación, no permiten repetir testigos salvo que se justifique la necesidad de oírle para completar determinados extremos en base al c. 1639 §2, en relación con el can. 1600 del CIC. Respecto a las documentales, el tribunal de Madrid no ha admitido fotocopias de documentos, aunque se haya expuesto la dificultad de aportar su original y la parte contraria no se haya manifestado contra su autenticidad (ej: copia de la sentencia de separación o divorcio y, en su caso, de los convenios que regulaban los efectos de éstos, antes de que los tribunales civiles ofrecieran testimonios de la misma sin dificultad). Especial interés para mí ha tenido la necesidad de aportación de documentos estatales de un país latino americano con la necesaria apostilla de La Haya.

Durante el periodo de instrucción, todos los colegas se han manifestado a favor de que se les ha permitido estar presentes en las declaraciones de las partes y de los testigos, así como la posibilidad de examinar las actas en la sede del tribunal, y en el tribunal de Madrid, previa firma de acta sobre la fecha del examen, todo ello conforme a lo previsto en el c. 1677 §1. En cuanto a si se siguen o no los interrogatorios aportados por las partes, en Madrid se sigue el presentado por la Defensa del

27 C. MORÁN BUSTOS, La búsqueda de la verdad y los medios de prueba: la instrucción de la causa y la declaración de las partes y la prueba testifical, in: Estudios Eclesiásticos 96/379 (2021) 763-69.

Vínculo o, en su caso, el propio que tiene el instructor. Respecto a la facultad de interrogar a las partes y los testigos, mayoritariamente se exige en el tribunal de Madrid formular las preguntas por escrito para que sea el instructor el que las formule a la parte o testigo. Mi experiencia es que el instructor decide qué preguntas hace y la manera de formularlas. En el tribunal de Getafe y en el tribunal de la Rota suelen permitir las preguntas orales, si bien, controladas por el instructor.

Usualmente, en el tribunal de Madrid declara la parte actora y un testigo un día, y la parte demandada con los testigos propuesta por ésta, otro día de la misma semana. El resto de los testigos otros días si es posible en la misma semana o en la siguiente. En el Tribunal de la Rota se intenta que declaren el mismo día las partes y los testigos admitidos.

Una vez practicada toda la prueba moral, se designa perito (si así se ha solicitado a aceptado por el tribunal) y se lleva a efecto la práctica de la prueba pericial, que suele dilatarse entre 3 y 6 meses en el tribunal de Madrid (entre 6 y 8 meses en el tribunal de la Rota), según responden también mis colegas.

No puedo pronunciarme sobre el proceso breve puesto que no he intervenido en ninguno y mis colegas solo han hecho alusión a una causa en el tribunal de Getafe. No obstante, los cc.1685 y 1686 establecen que la sesión instructoria deberá tener lugar en el plazo máximo de 30 días desde la fijación del *dubium* y que intentarán recopilarse las pruebas en una sola sesión, en la medida de lo posible. Con ello es evidente que se quiere favorecer la celeridad y brevedad del proceso. E incluso la unidad de acto para que pueda valorarse con mayor coherencia, concentración e inmediación por el instructor y las partes toda la prueba practicada. Esto no impide que pueda fijarse algún otro día más de instrucción o incluso, siguiendo a Bianchi y a Arroba, que pudiera completarse la prueba con alguna otra, siempre que tenga por objeto aclarar algún elemento que contraste con la evidencia de la nulidad surgido de la actividad probatoria y que pueda ser de rápida adquisición para no dilatar el proceso²⁸.

28 Cfr. P. BIANCHI, Lo svolgimento del processo breve: la fase istruttoria e di discussione della causa, en QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE (a cura di) La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti. Milano 2016, 82-83, quien admite esta posibilidad cuando existen elementos de fragilidad en la prueba que requieren este complemento, invocando las normas del proceso oral (c. 1666 y 1668 §1), modelo procesal de inspiración. Arroba, sin embargo, entiende que la fragilidad puede comprometer el requisito de la evidencia de la nulidad. Cfr. M. J. ARROBA CONDE, El proceso abreviado de nulidad de matrimonio ante el obispo, in: L. RUANO ESPINA - C. GUZMÁN PÉREZ (eds.) Reforma de los procesos de nulidad y otras novedades legislativas de Derecho Eclesiástico del Estado, Madrid: Dykinson, 2017, 272.

3.3. Conclusión de la causa con publicación y Periodo discusorio

Practicada toda la prueba, se procede a la publicación de las actas (c. 1598 y arts 229 y 231 de la DC) y a dar traslado de ellas a las partes por si tienen algo más que proponer o deducir (c. 1599). El plazo que establece el tribunal de Madrid suele ser de 10 días. En este periodo de deducciones se puede solicitar alguna prueba complementaria o solicitar aclaraciones al perito, en base al c. 1600 §§1-2 y art. 239 §1-2 DC. También en este periodo se puede solicitar la ampliación del *dubium* si existe causa grave para ello, en conformidad con el c. 1514 y 1600 §1, 2º y 3º y tras oírse a las partes. Se tendría que admitir por Decreto y abriría un nuevo periodo probatorio y una nueva conclusión de la causa²⁹. En mi vida profesional solo he solicitado en dos causas la ampliación del dubio en el periodo de conclusiones.

Si no se practica más prueba, se pasa a realizar las alegaciones conclusivas de cada una de las partes en el proceso. El tribunal de Madrid suele dar un plazo de quince días. De las alegaciones de cada parte se da traslado a las demás para que puedan realizar la réplica. Solo la DV y el Promotor de Justicia (en su caso) tienen derecho a dúplica (c 1603 §3) pero no suelen llevarlo a cabo.

Si se tratara de un proceso abreviado sí se determina el plazo por la norma canónica: el juez, concluida la sesión probatoria, debe fijar un plazo de quince días para que los abogados y el defensor del vínculo presenten sus conclusiones a favor de las partes y del vínculo (c. 1686).

En las alegaciones, realizadas por escrito (c. 1602 §1), se presenta el derecho aplicable de manera más concreta al resultado de las pruebas y un resumen de la prueba practicada en apoyo de las pretensiones de la demanda o contestación, haciendo siempre referencia a las actas publicadas y recogiendo puntualmente aquellas manifestaciones de las partes y los testigos relativas a cada uno de los hechos históricos relacionados en la demanda inicial que pueden demostrar las causas de nulidad invocadas, así como el resultado de la pericia. El código remite al reglamento del tribunal los detalles de la defensa escrita (c. 1602 §3). El art. 22 §2 del Reglamento del Tribunal de Madrid, indica claramente que se evitará las interpretaciones sesgadas u ofensivas para cualquiera de los intervinientes en el proceso o terceros, la disquisición académica, el diletantismo y todo aquello

²⁹ En este sentido, vid. C. M. MORAN BUSTOS – C. PEÑA GARCIA, Nulidad de matrimonio y proceso canónico, 403.

que alargue u obstaculice la celeridad procesal”³⁰. Nunca he llevado a cabo un debate oral, para lo cual debe mediar el consentimiento de las partes (c. 1602 §1).

Respecto a la réplica, es habitual que se indique por las partes que se remiten a lo manifestado en el escrito de alegaciones. En mi actuación profesional, si alguna de las partes se opone a alguna de las causas de nulidad invocadas sin soporte fáctico ni jurídico, elaboro una réplica adecuada a las alegaciones de la parte contraria o a las observaciones de la Defensa del Vínculo.

3.4. Fase decisoria. Sentencia

La sentencia pone fin al proceso de declaración de nulidad en esta instancia, dando a cada duda fijada en la *litis contestatio* la respuesta pertinente, exponiendo las razones y motivos tanto de hecho como de derecho (c. 1611). Al ser un tribunal colegiado, se debe proceder por mayoría absoluta de votos (c. 1426 §1), cuestión que se dilucidará tras la reunión del colegio y la emisión de votos por escrito. El ponente será encargado de redactar la sentencia, salvo que discrepe de la mayoría de los jueces, en cuyo caso, la redacción la llevará a cabo otro juez (c. 1429). El c. 1610 §3 establece el plazo de un mes para la publicación, pero esto no se lleva a cabo en el tribunal de Madrid.

Según las respuestas recibidas de mis colegas y según mi propia experiencia, las sentencias están tardando entre 3 y 6 meses en publicarse en el tribunal de Madrid.

En el proceso abreviado, una vez recibido los autos, así como las observaciones del defensor del vínculo y las alegaciones de las defensas de las partes, si las hubiere, el Obispo³¹, tras consultar con el instructor y el asesor, dictará sentencia si considera probada la nulidad. Si no alcanza la necesaria certeza moral sobre la nulidad, pasará la causa –mediante decreto– para su instrucción por el proceso ordinario (c.1687 §1). No se señalan plazos para el envío al Obispo ni el modo de hacerlo, ni plazo para dictar sentencia. La sentencia afirmativa pone fin a la instancia y es apelable (c. 1687 §3). Si el Obispo no alcanza la certeza moral, la decisión de

30 Reglamento aprobado por el Cardenal Rouco Varela, arzobispo de Madrid, el 15 de diciembre de 2000.

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

remitir la causa a proceso ordinario no es apelable por no tener fuerza de sentencia definitiva ni poner fin a la instancia³². No puede haber sentencia negativa.

La sentencia que por primera vez ha declarado la nulidad del matrimonio, se hace ejecutiva (c. 1679). El c. 1680 §1 recoge la supresión de la *duplex conformis*, lo cual no impide que la parte que se considere perjudicada por la sentencia interponga, dentro de los plazos legales, apelación contra la misma, impidiendo de este modo su firmeza y ejecutividad; asimismo, también podrá cualquiera de las partes, públicas o privadas, interponer querrela de nulidad (cc.1619-1627). Pero, en el c. 1680 §2, se prevé la posibilidad de evitar apelaciones manifiestamente infundadas, pudiendo el tribunal de segunda instancia no admitirlas, confirmando por decreto la sentencia si de los autos se deduce con claridad la nulidad.

3.5. Impugnación de la sentencia

El CIC prevé distintos modos de impugnación de la sentencia: querrela de nulidad (sanable o insanable) (cc. 1619-1627 y arts. 269-278 DC); apelación (cc. 1628-1640; MI cc 1680; 1687 §3; 1689 §2; restitución *in integrum* (cc 1645-1648). También se prevé frente a las resoluciones ya ejecutivas, un nuevo examen cuando hay pruebas y argumentos nuevos y graves, o sea la nueva proposición de la causa (c. 1644; MI c. 1681). Respecto a ésta última, el c.1681 establece que

si se ha pronunciado una sentencia ejecutiva, se puede recurrir en cualquier momento al tribunal de tercer grado para la nueva proposición de la causa conforme al can. 1644, aduciendo nuevas y graves pruebas y razones, dentro del término perentorio de treinta días desde la impugnación.

Es claro que el canon parece referirse al supuesto de sentencias declarativas de la nulidad, pues éstas son las que pueden considerarse *ejecutivas* en sentido estricto (c. 1679), no así las negativas porque no cambian el estado civil de las personas³³. Pero las sentencias negativas firmes también permitirían, conforme al régimen general, la nueva proposición de la causa en los supuestos del c. 1644. La expresa alusión al *tribunal de tercer grado* en el texto legal impide aplicar, en el caso de una sola sentencia declarativa que haya adquirido firmeza, dicho régimen general,

32 C. PEÑA, El nuevo proceso *breuiore coram episcopo*, 587.

33 J. LLOBELL, Cuestiones acerca de la apelación y de la cosa juzgada en el nuevo proceso de nulidad de matrimonio, in: Anuario de Derecho Eclesiástico 5/Supl (2016) 84.

obligando por el contrario a la parte interesada a dirigirse necesariamente al tribunal de tercer grado, lo que a su vez dificulta muy notablemente el acceso a este recurso.

En cuanto al recurso de apelación, Arroba indica que el c. 1680 en su §1, reconoce, de manera expresa, que el derecho de apelación “*permanece íntegro*”, tanto para la parte que se considera perjudicada por la sentencia -sea afirmativa o negativa-, como por el promotor de justicia que hubiera promovido la acción de nulidad -si la nulidad se divulgó y no fuera posible o conveniente convalidar el matrimonio (c. 1674 §1)-, cuando la sentencia fuera negativa, o el defensor del vínculo si la sentencia hubiera sido afirmativa -y por coherencia, si en sus observaciones se hubiera opuesto formalmente a la nulidad³⁴.

Transcurridos los términos establecidos por el derecho para la apelación (ante quien dictó la sentencia en el plazo de 15 días según el c. 1630) y su prosecución (ante el juez *ad quem* en el plazo de un mes desde la interposición, a no ser que el juez *a quo* hubiera otorgado a la parte un plazo más largo para proseguirla, según el c. 1633), después que el tribunal de la instancia superior ha recibido las actas judiciales, se constituya el colegio de jueces, se designe el defensor del vínculo y se amoneste a las partes para que presenten las observaciones dentro de un plazo establecido, el tribunal puede confirmar la sentencia por decreto si resulta evidente que la apelación es meramente dilatoria (c. 1680 §2). En el grado de apelación puede aducirse un nuevo capítulo por el que se pida la declaración de nulidad que puede ser admitido y se juzgará como en primera instancia.

En el desarrollo de mi profesión de abogada, solo he apelado sentencias negativas ante el tribunal de la Rota de Madrid, ante el que siempre he obtenido sentencias favorables a la nulidad. En un procedimiento ante el tribunal eclesiástico de Madrid, la Defensa del Vínculo interpuso una querrela de nulidad sanable por entender que no estaba suficientemente fundada la sentencia. Se admitió y subsanó adecuadamente, declarándose la nulidad del matrimonio por incapacidad.

También he interpuesto una revisión con nueva proposición de la causa ante el tribunal interdiocesano de Madrid, tras una sentencia declarativa de nulidad por grave defecto de discreción de juicio dictada por el tribunal de Alcalá, no ratificada por el tribunal de Madrid, y negativa por exclusión de la indisolubilidad

34 M. J. ARROBA CONDE, La interpretación de las normas del MIDI sobre la apelación y la ejecutividad de las sentencias, in: L. RUANO ESPINA - A. M. LÓPEZ MEDINA (Coords.), Antropología Cristiana y derechos fundamentales. Algunos desafíos del siglo XXI al Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado, Madrid: Dykinson, 2018, 355.

no apelada ante el tribunal de Madrid en tiempo. Se solicitó la revisión de la causa no apelada, sin necesidad de alegar nuevas y graves pruebas y razones (del c. 1644), y la apelación de la causa por grave defecto de discreción de juicio que no había ratificado el tribunal. Tras el complemento de prueba, se dictó sentencia afirmativa por el capítulo de grave defecto de discreción de juicio.

Según las respuestas de los colegas a los que he preguntado, usualmente se apelan las sentencias negativas a la nulidad y solo excepcionalmente las positivas. Son pocos los casos en los que se ha solicitado una revisión de la causa o una nueva proposición de la misma (un total de 16 entre los 8 abogados consultados con más de 20 años de experiencia profesional), pero en las que se han solicitado y admitido, el resultado ha sido con sentencia positiva.

4. CAUSAS MÁS DESTACADAS EN LAS QUE HE INTERVENIDO

A continuación, indico alguno de los procedimientos en los que he intervenido en mi trayectoria profesional:

- **IMPEDIMENTOS:** Solo he intervenido en una causa por un impedimento ya que lo lógico es que el impedimento se descubra en la tramitación del expediente matrimonial y se solicite la dispensa, si es que es dispensable. No obstante, quiero añadir lo siguiente, en relación a dos impedimentos que más comúnmente pueden darse:
 - o Disparidad de cultos: es difícil encontrarse con un supuesto de este tipo ya que, si una de las partes no está bautizada, se solicita la dispensa. Lo usual es que se inicien estas causas de nulidad porque no haya podido probarse adecuadamente la existencia del bautismo, o el bautismo sea nulo³⁵.
 - o Vínculo: se puede dar este impedimento si el matrimonio se ha celebrado canónicamente en países en los que se reconoce por el estado efectos civiles y éste no ha sido declarado nulo, sino que tan solo ha mediado un divorcio civil. Estoy llevando un caso. Pendiente de sentencia en juicio ordinario porque en el proceso documental iniciado por otra compañera, no se consideró acreditado el

35 Véase: C. GUZMÁN, El impedimento de disparidad de cultos en la jurisprudencia de la Rota Romana y de los Tribunales Eclesiásticos españoles, in: A. RUCOSA ESCUDÉ (ed.), XVII Jornadas de la Asociación Española de Canonistas. Matrimonio Canónico. Problemas en su celebración y disolución. Salamanca: UPSA, 1998, 127-174.

vínculo canónico anterior dado lo que la demandada enturbió el proceso documental, cuestionando la validez de las certificaciones eclesíásticas de bautismo y matrimonio celebrado en Colombia, y otros documentos presentados por la parte actora, aportando incluso al proceso la parte demandada documentos falsos.

- VICIOS/DEFECTOS DEL CONSENTIMIENTO:

- C. 1095 §§2-3: la mayoría de los casos que he dirigido lo han sido por estas causales. Los que me más me han impactado han sido dos:
 - Uno de ellos iniciado por una señora que sufrió vejaciones y maltrato desde la misma luna de miel por un esposo narcisista. Narraba verdaderos hechos escalofriantes. Además, esta señora volvió a casarse con otra persona que también tenía trastornos mentales. Es la única cliente a la que he llevado dos causas de nulidad con resultado positivo y a la que indiqué que era obvio que ella no sabía tampoco elegir.
 - Otra, iniciada por simulación total y dolo por parte del actor (antiguo alumno mío, pero no cliente), tras más de 20 años de matrimonio y cuatro hijas. La contestación a la demanda por parte de la esposa añadió la causal del c. 1095 §§2-3, que fue por los que se declaró la nulidad. El actor manifestó en su demanda su arrepentimiento por el engaño a su esposa al celebrar las nupcias (estaba entonces enamorado de otra mujer que presentó como testigo en el proceso) y por la maniobra realizada en el mismo viaje de novios de auto enviarse una carta, con noticia de un periódico del día, sello del hotel y matasellos del país caribeño, en el que contaba la simulación del consentimiento que había realizado el día de la boda. Indicó, además, que lo que había hecho, lo había aprendido de su profesor de Derecho Canónico, el P. Díaz Moreno.
- Error en cualidad, invocado varias veces, si bien nunca como capítulo autónomo, pero solo uno con sentencia positiva por esta causal, pero no por el tribunal de Madrid, sino de Málaga. El

esposo no quiso someterse a la prueba pericial para el análisis de las causales del c. 1095 §§2-3 y la sentencia se dictó favorablemente a las causas de nulidad invocadas subsidiariamente: error en cualidad padecido por la esposa y exclusión de la indisolubilidad por parte del esposo.

- Dolo invocado como causa subsidiaria a la incapacidad para consentir por haber estafado el esposo a la esposa cuantiosas cantidades de dinero, actuación iniciada ya durante el noviazgo y mantenida y agravada durante el matrimonio. La sentencia no consideró probado el dolo y declaró la nulidad por incapacidad.
 - Exclusión: indisolubilidad, fidelidad, dignidad sacramental (solo 1), prole, bien de los cónyuges³⁶. He tenido varios procedimientos de todas estas causales, pero el caso más llamativo fue el de una señora que impugnó su matrimonio por exclusión de la dignidad sacramental y, subsidiariamente, indisolubilidad por parte de su esposo, profesor de una universidad chilena que se vanagloriaba de su ateísmo a través de sus diversas mofas en público a la Iglesia católica, que también demostraba con sus escritos universitarios. La sentencia falló por exclusión de la indisolubilidad.
 - Condición (solo 1) puesta por el esposo de la necesaria conversión al catolicismo de la esposa protestante en un determinado plazo. Falleció el actor durante el proceso. El resultado fue negativo.
- SANACIÓN EN RAÍZ: de un matrimonio civil entre católicos no practicantes cuando lo celebraron, pero con una conversión posterior de la esposa. El esposo insistía en que ya estaba casado y no necesitaba repetir el consentimiento. Getafe admitió la sanación, aunque también hizo firmar la petición escrita al esposo.

36 Véase: J. M. DIAZ MORENO - C. GUZMÁN, *Las causas simulandi* en la exclusión del *bonum prolis*: supuestos fácticos en la jurisprudencia rotal desde 2013 a 2017, in: REDC 78 (2021) 917-958; C. GUZMAN, *La exclusión del Bonum Prolis* en la reciente jurisprudencia de la Rota Romana, in: Actas de las XXXIV Jornadas de Actualidad Canónica. Cuestiones canónicas de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, Madrid: Dykinson, 2015, 127-177; C. GUZMAN, *El bien de los cónyuges. Su exclusión como causa de nulidad de matrimonio. Especial referencia a la canonística española*, in: Actas de las XXXII Jornadas de Actualidad Canónica: La cooperación canónica a la verdad, Madrid: Dykinson, 2014, 47-105.

- DISOLUCIÓN POR NO CONSUMADO: al menos 4 – 5, alguna de ellas con varios años de convivencia matrimonial.
- DISOLUCIÓN POR PRIVILEGIO DE LA FE: un caso en el que había dispensa del impedimento de disparidad de cultos (aunque se llegó a dudar si hubo bautismo realizado por una abuela)³⁷
- CUESTIONES PROCESALES: un caso nulidad sanable por falta de argumentación jurídica y fáctica suficiente; una nueva proposición o revisión de la causa, ya indicada anteriormente.

REFERENCIAS

- ACEBAL LUJÁN, J. L., Valoración procesal de las declaraciones de las partes, in: CDMPC (Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro) XII, Salamanca: UPSA, 1996, 328-331.
- ALENDÁ, 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*, in: Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado 40 (2016) 40-59.
- ARROBA CONDE, M. J., Le proposte di snellimento dei processi matrimoniali nel recente Sínodo, in: L. SABBARESE (ed), Sistema matrimoniale canonico 'in synodo', Roma: Urbaniana University Press, 2015, 61-85.
- ARROBA CONDE, M. J., La pastoral judicial y la preparación de la causa en el *motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, in: M.E. OLMOS ORTEGA (ed), Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco, Madrid: Dykinson, 2016.
- ARROBA CONDE, M. J., La primera instancia en la Instrucción *Dignitas Connubii*. Novedades, concreciones e innovaciones, in: R. RODRÍGUEZ CHACÓN - L. RUANO ESPINA (eds), Los procesos de nulidad de matrimonio canónico hoy. Madrid: Dykinson, 2006.
- ARROBA CONDE, M. J., La orientación personalista del proceso canónico en el CIC 83: dificultades y retos, in: J. L. SÁNCHEZ-GIRÓN - C. PEÑA GARCÍA (eds) El código de Derecho Canónico de 1983; balance y perspectiva a los 30 años de su promulgación. Madrid: UP Comillas, 2014.
- ARROBA CONDE, M. J., El proceso abreviado de nulidad de matrimonio ante el obispo, in: l. ruano espina - c. guzmán perez (eds.) Reforma de los procesos de nulidad y otras novedades legislativas de Derecho Eclesiástico del Estado, Madrid: Dykinson, 2017, 249-278.

³⁷ Sobre este tema, puede verse el análisis realizado por: J.M. DIAZ MORENO, Un caso de disolución del vínculo matrimonial *in favorem fidei*. Aplicación del c. 1150 en la duda de hecho, in: Estudios Eclesiásticos 80/315 (2005) 855-869.

- ARROBA CONDE, M. J., La interpretación de las normas del MIDI sobre la apelación y la ejecutividad de las sentencias, in: L. RUANO ESPINA - A. M. LÓPEZ MEDINA (coords.), *Antropología Cristiana y derechos fundamentales. Algunos desafíos del siglo XXI al Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, Madrid: Dykinson, 2018.
- ARROBA CONDE, M. J., *Derecho procesal canónico*, Madrid: Ediciones de la Universidad de Navarra, 2022.
- ARROBA CONDE, M. J., Características generales y valoración jurídica de la pericia. Ámbito canónico en VV. AA., *Estudios de derecho matrimonial y procesal en homenaje al profesor J.L. Acebal Lujan*. Salamanca: UPSA, 1999.
- BIANCHI, P., Lo svolgimento del proceso breve: la fase istruttoria e di discussione della causa, in: QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE (a cura di), *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*. Milano: Guiffrè, 2016, 68-92.
- BUENO SALINAS, S., La reforma de los procesos canónicos de declaración de nulidad de matrimonio. La celeridad del proceso, in: RGDCYDEE 40 (2016) [en línea] [ref. 09.09.2024]: revista@iustel.com.
- FABRIS, CONSTANTINO M., Indagine pregiudiziale o indagine pastorale nel motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*. Novità normative e profili problematici, in: *Ius Ecclesiae*, XXVIII (2016) 479-504.
- DÍAZ MORENO, J. M. - GUZMÁN, C., Las *causas simulandi* en la exclusión del *bonum prolis*: supuestos fácticos en la jurisprudencia rotal desde 2013 a 2017 in: REDC 78 (2021) 917-958.
- GARCÍA FALIDE, J. J., *Nuevo Tratado de Derecho Procesal Canónico*, 3ª Ed., Madrid: Universidad de San Dámaso 2018.
- GARCÍA FALIDE, J. J., *Comentario al motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*. Reflexiones críticas para su correcta comprensión y aplicación en los Tribunales eclesiásticos, *Subsidia Canonica* 20, Madrid: Universidad de San Dámaso, 2016.
- GUZMÁN PÉREZ, C., Instrucción y decisión de la causa en el proceso abreviado ante el Obispo. Práctica de los Tribunales eclesiásticos españoles, in: *Estudios Eclesiásticos (EE)* 92/363 (2017) 603-641.
- GUZMÁN PÉREZ, C., El impedimento de disparidad de cultos en la jurisprudencia de la Rota Romana y de los Tribunales Eclesiásticos españoles, in: A. RUCOSA ESCUDÉ (ed.), *XVII Jornadas de la Asociación Española de Canonistas. Matrimonio Canónico. Problemas en su celebración y disolución*, Salamanca: UPSA, 1998. 127-174.
- GUZMÁN PÉREZ, C., La exclusión del *Bonum Prolis* en la reciente jurisprudencia de la Rota Romana, in: *Actas de las XXXIV Jornadas de Actualidad Canónica. Cuestiones canónicas de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid: Dykinson 2015, 127-177.
- GUZMÁN PÉREZ, C., El bien de los cónyuges. Su exclusión como causa de nulidad de matrimonio. Especial referencia a la canonística española, in: *Actas de las XXXII Jornadas de Actualidad Canónica: La cooperación canónica a la verdad*, Madrid: Dykinson, 2014, 47-105.
- LLOBELL, J. Cuestiones acerca de la apelación y de la cosa juzgada en el nuevo proceso de nulidad de matrimonio, in: *Anuario de Derecho Eclesiástico* 5S (2016) 53-95.

- MORAN BUSTOS, C. - PEÑA GARCÍA, C., Nulidad de matrimonio y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción *Dignitas Connubii*, Madrid: Dykinson, 2007.
- MORAN BUSTOS, C., El proceso *brevior* ante el obispo diocesano, in: M.E. OLMOS ORTEGA (ed.), Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco. Madrid: Dykinson, 2016, 125-176.
- MORAN BUSTOS, C., El tiempo y los procesos en la Iglesia: duración razonable» de los procesos canónicos como derecho fundamental de los fieles, in: Estudios Eclesiásticos 95/375 (2020) 745-799.
- MORAN BUSTOS, C., La búsqueda de la verdad y los medios de prueba: la instrucción de la causa y la declaración de las partes y la prueba testifical, in: Estudios Eclesiásticos 96/379 (2021) 763-69.
- MORENO GARCÍA, P. A., El servicio de indagación prejudicial: aspectos jurídico-pastorales, in: *Ius Canonicum* 56 (2016) 65-85.
- NUÑEZ, G., La fase preliminar del nuevo proceso de nulidad, in: *Ius Canonicum* 57 (2017) 9-44.
- PANIZO ORALLO, S., Temas procesales y nulidad Matrimonial. Madrid: Ed. Trivium 1999.
- DEL POZZO, M., Il processo matrimoniale piu breve, davanti al Vescovo, Roma: EDUSC, 2016.
- PREE, H., Documento, in: J. OTADUY - A. VIANA - J. SEDANO, Diccionario General de Derecho Canónico, vol. III, Pamplona: Universidad de Navarra, 2012, 455-458.
- ROCA FERNÁNDEZ, M., La reforma del proceso canónico de las causas de nulidad matrimonial: de las propuestas previas a la nueva regulación, in: Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado (RGDCYDEE) 40 (2016) [en línea] [ref. 09.09.2024]: revista@iustel.com.
- RODRÍGUEZ CHACÓN, R., Antecedentes, estructura y valor jurídico en el sistema normativo canónico de los dos "motu proprio" de 15 agosto de 2015 y sus normas anejas, in: M. E. OLMOS ORTEGA (Ed.), Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco, Madrid: Dykinson, 2016, 17-62.
- RODRÍGUEZ CHACÓN, R., Resultados de la encuesta realizada por la asociación española de canonistas sobre la aplicación del MIDI en su primer año de vivencia en los Tribunales Eclesiásticos Españoles in: L. RUANO ESPINA Y J.L. SÁNCHEZ-GIRÓN (eds.) Novedades de Derecho Canónico y Derecho eclesiástico del Estado. A un año de la reforma del proceso matrimonial, Madrid: Dykinson, 2017.
- RUANO ESPINA, L., Retos pendientes en la aplicación del *Mitis Iudex* en tribunales eclesiásticos españoles, in: C. PEÑA - T. PUEYO MORER (coords.), Justicia, seguridad jurídica y pastoral: cuestiones relativas a la creación y aplicación de la ley canónica, Madrid: Dykinson, 2024, 63-121.

El matrimonio, sus circunstancias en la sociedad actual y la praxis de los ministros del tribunal

*Marriage, its circumstances in current
society and the practice of
court ministers*

JOSÉ MANUEL FERRARY OJEDA

Profesor asociado en la UPSA

Vicario Judicial y Deán de la Catedral de Málaga

jmferraryo@upsa.es

1. INTRODUCCIÓN

La intención con la que se presentan estas líneas no es la de entrar a fondo en los diversos problemas que puedan plantearse en los Tribunales Eclesiásticos, lo que se pretende es proponer un esbozo general sobre las carencias y/o dificultades que puedan presentarse en estos para ofrecer una buena praxis, que siempre es imprescindible para un buen resultado en la aplicación de la justicia¹.

Consciente de la complicación metodológica que acarrea esta cuestión y ante la carencia de medios en los que contrastar diferentes tribunales españoles, hay que considerar, en primer lugar, que la mayor dificultad que podemos encontrar para ofrecer un análisis preciso no se encuentra en que sean pocos los problemas, ni tampoco, en caso contrario, por la existencia de una ingente profusión de dificultades. Ni un caso ni otro se ajustaría a la realidad y, por tanto, no puede realizarse un planteamiento partiendo de tales realidades contrapuestas.

En todo caso, la dificultad de ofrecer un planteamiento general llega acompañada de un hecho innegable: cada Tribunal es «*un mundo*», cada uno es diferente y cada cual tiene unas características propias. Esta es la circunstancia que dificulta cualquier análisis o exposición que pueda resultar exacto. No obstante, si nos ceñimos a una región concreta, como es el Estado español, sí llegaremos a unas conclusiones suficientemente aproximadas.

Dadas las circunstancias expuestas, comenzaré afrontando los rasgos provenientes de la experiencia personal en el Tribunal de Málaga para, posteriormente, señalar de modo más generalizado la praxis a adoptar en los Tribunales eclesiásticos cuya única finalidad es pronunciarse sobre la verdad del matrimonio que se le somete a estudio.

1 El presente artículo se enmarca en la intervención del autor en la mesa redonda habida en el XX Simposio de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del foro, entre 04-06 de septiembre de 2024 aunque se centra, en esta publicación, en la praxis que han de iluminar a los Tribunales eclesiásticos y a sus ministros en la búsqueda de la verdad del matrimonio.

2. SITUACIÓN GENERAL DE LOS TRIBUNALES ECLESIASTICOS-BREVE REFERENCIA AL TRIBUNAL ECLESIASTICO DE MÁLAGA.

En primer lugar, debo manifestar que son muchos años trabajando en el Tribunal Eclesiástico de Málaga. Como en cualquier otra institución hay que destacar que en dicho periodo se han alternado circunstancias positivas y negativas, sobresaliendo largamente las primeras sobre las segundas, aunque estas últimas son las que, a la postre, han aportado una mayor enseñanza y experiencia². En todo caso, la primera enseñanza que el Tribunal debe aportar es el de reconocer la misión a la que estamos llamados en la función que se nos encomienda, que, fundamentalmente, es un servicio que prestamos a la Iglesia. De ello, consiguientemente, deben emanar unas actitudes que, a su vez, han de implementarse nuestra vida personal.

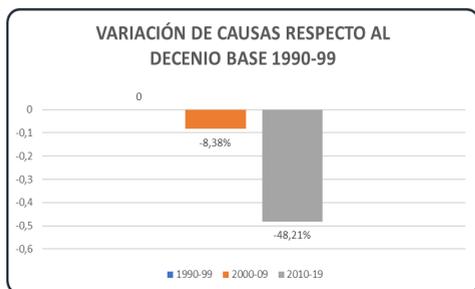
Ciertamente que el derecho -como objeto de la justicia- nos lleva a considerar al matrimonio como un bien jurídico eclesial en la medida que nos adentramos en el ámbito de las personas y su significación eclesial. Esta relación se desarrolla entre dos parámetros complementarios, como son el cumplimiento de la ley y la equidad, que nunca puede sobrepasar los límites de la justicia.

En este marco se ha de situar el trabajo de los operadores del derecho canónico en materia matrimonial y de los ministros que prestan su servicio en tales venerables instituciones. Se tratará, en todo caso, de la conservación y difusión del Evangelio de la familia y la promoción de la familia atendiendo siempre a la búsqueda de la verdad del matrimonio en crisis.

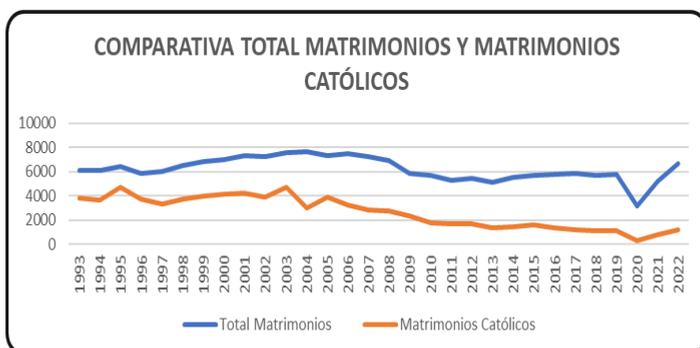
Tomaremos como referencia la evolución del Tribunal Eclesiástico de Málaga, utilizando el criterio de lo acontecido en los últimos treinta y tres años (junto al primer semestre de 2024). La referencia, salvando el número de causas y la diferencia de habitantes, creo que es válida a la situación de las Diócesis andaluzas y, a su vez, comparable con las grandes ciudades del Estado español, al pertenecer a una misma zona geográfica.

2 Que siempre ayudan a no repetir las e, incluso, saber perdonarlas cuando llegan injustamente.

	1990-1999	2000-2009	2010-2019
Causas introducidas	DECENIO BASE	-8,38%	-48,21%

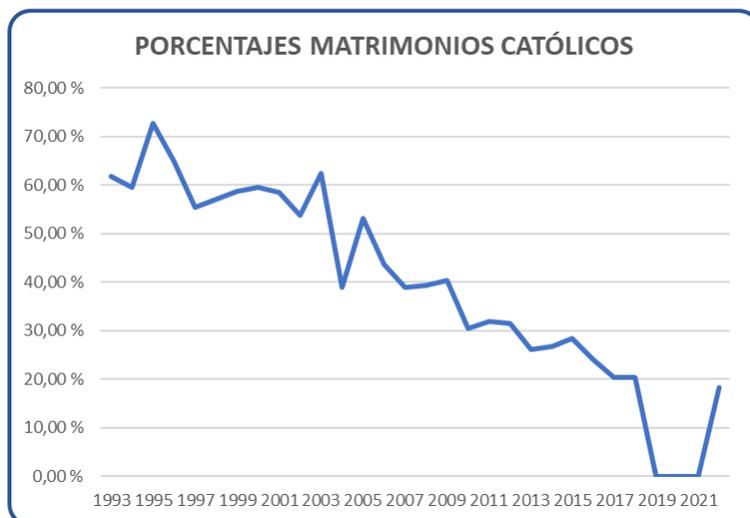


Se puede observar que entre los años 1999 a 2009³ el número de causas introducidas mantenían mensualmente una cierta constancia, aunque comienza una cierta progresión decreciente a partir del año 2000, puesto que disminuyen un 8,38% respecto al decenio anterior. Será, en cambio, en el decenio 2010-2019⁴ cuando sucede una importante caída de causas introducidas en los Tribunales, disminuyendo un 48,21% respecto al decenio anterior.



3 *Decenio 1990-1999:* Año 1990: 61 causas (en adelante c.); año 1991: 65 c.; año 1992: 68 c.; año 1993: 58 c.; año 1994: 79 c.; año 1995: 85 c.; año 1996: 107 c.; año 1997: 94 c.; año 1998: 97 c.; año 1999: 97 c. *Suponen un total:* 811 causas en el decenio, con una media de 65-66 causas al mes. *Decenio 2000-2010:* Año 2000: 145; año 2001: 86; año 2002: 88; año 2003: 67; año 2004: 57; año 2005: 68; año 2006: 76; año 2007: 65; año 2008: 41; año 2009: 50. *Suponen un total:* 743 causas en el decenio, con una media de 61,9 causas al mes.

4 *Decenio 2010-2020:* Año 2010: 41 causas (en adelante c.); año 2011: 38 c.; año 2012: 34 c.; año 2013: 37 c.; año 2014: 37 c.; año 2015: 38 c.; año 2016: 53 c.; año 2017: 52 c.; año 2018: 50 c.; año 2019: 40 c. *Suponen un total:* 420 causas en el decenio, una media de 35 causas al mes.



Por otro lado, al comparar la relación de matrimonios canónicos con la totalidad de matrimonios efectuados en la Diócesis de Málaga durante los treinta últimos años, se observa una pronunciada caída en las celebraciones del matrimonio en su generalidad y, particularmente, en lo que afecta al matrimonio canónico⁵. Este hecho debemos achacarlo al evidente deterioro en las relaciones humanas que afecta directamente a uno de los sistemas básicos de nuestra sociedad, como es el matrimonio.

En la década de los noventa y los primeros años del nuevo siglo, el porcentaje de bodas católicas respecto al número total de matrimonios canónicos en Málaga siempre se situó por encima del 50%, desde entonces comenzó una caída progresiva hasta llegar a la situación actual. Es a partir del año 2020 cuando, a consecuencia de la pandemia se hundió el número de matrimonios en general y de católicos en particular⁶, llegándose al año 2022 como el ejercicio con menor porcentaje de bodas por la Iglesia⁷ en la Diócesis respecto al número total de matrimonios celebrados.

5 Referencia tomada de la facultad de sociología de la UMA y publicada en el Diario SUR (Málaga) el 28-07-2024.

6 Así en el año 2021, aun se dejaron notar los efectos provocados por la crisis sanitaria de la Covid-19.

7 Siempre tenemos como referencia a la Diócesis de Málaga, que coincide con los límites de la Provincia, además de la Ciudad autónoma de Melilla. Hay que hacer notar que hoy apenas uno de cada cinco matrimonios son matrimonios canónicos.

Como recapitulación debemos reconocer que se ha perdido el valor de la Alianza Matrimonial, a causa del «no compromiso», del egoísmo e individualismo, por lo que resulta prioritario emprender acciones de intervención, que se conviertan en la oportunidad de fomentar el valor de la persona, del matrimonio y de la familia, y en estas circunstancias los Tribunales y los que en ellos trabajamos debemos buscar los medios necesarios para salvaguardar la verdad en todo momento y circunstancias⁸.

Con estos datos en la mano hemos de afrontar este estudio que se propone sobre el modo de afrontar las causas matrimoniales teniendo en cuenta una perspectiva poco halagüeña en lo que se refiere a la valoración del matrimonio por parte de la sociedad, donde encontramos a la mayoría de nuestros fieles entre los que se encuentra algunos que, a la postre, requerirán los servicios del Tribunal con un concepto un tanto equívoco o distorsionado sobre el sentido del matrimonio y/o de la declaración de nulidad del matrimonio⁹.

Esta evolución que hemos referido anteriormente afecta al trabajo del Tribunal, máxime cuando, además, también se ha producido un cambio cuantitativo en sus componentes, con una disminución llamativa en el número de sus miembros. Para explicar esto, nos ceñiremos a señalar, como principal efecto, una circunstancia lógica y que es fruto de la propia naturaleza del ser humano, es decir, el paso del tiempo acarreó las consiguientes jubilaciones y la disminución en el número de los operadores en el tribunal, mientras que no se tuvo la prevención de formar a otros posibles miembros.

Con todo, cabe concluir que la marcha y buen hacer de los Tribunales se encuentra afectada por este cambio de mentalidad de nuestra sociedad, puesto que, con facilidad nos podemos ver involucrados en la adopción de modos, costumbres y mentalidades motivados por estos cambios que operan en una sociedad cada vez más globalizada e inmediata para recibir modas y costumbres que son adoptadas con cierta condescendencia, aunque, no todas, mejoren lo que ya tenemos asumido.

8 Bien es cierto que, igualmente, la Iglesia en general y en particular deberá ofrecer los resortes necesarios para que en el ámbito pastoral quede protegido el matrimonio y la familia. «Medidas que hagan frente al desafío que plantea una cultura dominante surgida de un planteamiento que ignora el valor trascendente de la persona humana y exalta una libertad falsa y sin límites que se vuelve siempre contra el hombre» (CEE., Directorio de Pastoral Familiar de la Iglesia en España, n° 9).

9 De hecho, en más de una ocasión se vierten afirmaciones que recuerdan a un «divorcio por la Iglesia» para poder casarse de nuevo.

Como positivo pueden afirmarse las nuevas aportaciones tecnológicas que facilitan el trabajo y la resolución de las causas, pero, extrañamente, esta circunstancia no tiene una incidencia determinante y, a pesar de la insistencia en la doctrina y legislación, siguen existiendo retrasos injustificados en la resolución de las causas¹⁰. De ahí que se requiera una sólida formación en los operadores de la justicia y la obtención de un sentido claro sobre el servicio que se presta en los Tribunales mediante la búsqueda de la verdad, la acogida al fiel, que en tantas ocasiones llega sin saber lo que busca o tras una experiencia traumática y dolorosa y, por último, con la propuesta en tiempo y forma de la sentencia. Es decir, no alargar inútilmente los procesos, una dilatación de estos que tienen diversas causas, como pueden ser:

- 1) Una indebida aplicación por los tribunales de las normas procesales, en cierta falta de creatividad en la praxis forense, o en cierto miedo a utilizar los medios técnicos actuales para agilizar las comunicaciones entre partes y tribunal¹¹.
- 2) La lentitud en la resolución de los procesos proviene de la falta de recursos materiales y humanos del Tribunal, o la dificultad de encontrar personas con la formación, dedicación y aptitudes psicológicas necesarias para poder cumplir adecuadamente su importante misión eclesial¹².
- 3) Destacamos, también, la existencia de un mayor celo en los sacerdotes más mayores (ya jubilados o fallecidos) al tiempo de cumplir con el servicio encomendado. Un hecho que se contrapone con cierta «*relajación y dedicación*» de los que llegaron posteriormente.
- 4) Igualmente, la escasez de vocaciones provoca un aumento de actividad pastoral en los sacerdotes que se dedican al mundo del derecho canónico impidiéndoles una dedicación con «*cierta exclusividad*» en el ámbito judicial, un alarmante descuido del estudio y la disminución del tiempo en el trabajo de despacho. En definitiva, se atiende a lo inmediato y se ralentizan otros asuntos.

10 Recomendamos para profundizar en este asunto el siguiente artículo: PEÑA, C., Derecho a una justicia eclesial rápida: sugerencias de *iure condendo* para agilizar los procesos canónicos de nulidad matrimonial, in: REDC 67 (2010) 741-771.

11 Ibid., 764.

12 Ibid.

- 5) Existe en muchos sectores de la Iglesia una cierta «*vuelta*» a criterios «*pastoralistas*» exagerados, bien sea para la aplicación del derecho, bien sea con un rechazo a estudiar y dedicarse al mundo de los cánones.
- 6) Otro factor se encuentra en nuestra sociedad, en la que prima la polémica y la violencia verbal e ideológica. Esto hace que muchas de las causas entren en oposición, las demandas se plantean con dureza, causando ofensas inútiles, y se provocan actitudes dilatorias, solo con el único fin de hacer daño retrasando las causas.
- 7) Por último, la movilidad existente exige exhortos que, no siempre, son ejecutados diligentemente. Hay Tribunales en los que parece que el exhorto necesita un tiempo de «*descontaminación*», otros en los que el exhorto «*se duerme en la bandeja de entrada*» y otros que no se molestan en contestar. También es justo afirmar que son muchos los que trabajan los exhortos adecuadamente y en plazo justificado.

3. LA IMPORTANCIA DE LA FORMACIÓN. UNOS APUNTES INTRODUCTORIOS

Tras el fracaso del pensamiento ilustrado se fue instaurando progresivamente en Occidente el reinado del «Yo», la ausencia de Dios y de valores objetivos. Podríamos fijar una fecha señalada con la caída del Muro de Berlín en 1989. Desde entonces se fue afianzado el movimiento posmoderno. Lo rasgos básicos que este adopta y que con fuerza se han instaurado en nuestro entorno y sociedad, han afectado nuestro modo de vida y, en no pocas ocasiones, en nuestro pensamiento, siendo adoptados en nuestras costumbres y valores.

La Iglesia, ante estas circunstancias tiene un reto importante, en la medida que sus fieles se ven arrastrados por dichas costumbres y pensamiento que se ha normalizado en Occidente impregnando todas las Instituciones.

A grandes rasgos podemos destacar algunas características de este movimiento que pacíficamente son aceptadas, y asumidas por muchos, hoy día.

1. El *pragmatismo absoluto*, que viene forzado por efecto del progreso de las ciencias, provocando la incredulidad más absoluta en el ser humano. Aparecen, así, muchos juegos diferentes en el lenguaje y el criterio de

legitimidad es tecnológico que, a su vez, no es válido para juzgar lo verdadero y lo justo.

2. El *relativismo*. Todo es válido y se crea una «*moral egoísta*». Deja de tener vigencia la coherencia, la autenticidad o la autonomía, y triunfa de la heteronomía, la incoherencia, y la relajación personal. En el ámbito de la educación se potencia la subjetividad y no el esfuerzo. En la familia existe una carencia de autoridad paterna y los hijos son educados «por los medios y las redes sociales». En el campo religioso se ignora la historia comunitaria de la salvación, no existe el pecado, ni la omnipotencia amorosa de Dios, mientras que se adoptan sectas naturalistas u orientalistas a la medida del consumidor.
3. Un *conocimiento y convencimiento débil y efímero*. El escepticismo y la desorientación constituyen la guía de la sociedad y dan lugar al señorío de lo efímero y a éticas simples. Se vive una cultura de la supervivencia, sin advertirlo, dando lugar a una espiral de difícil escape.
4. El *individualismo, sin sujeción a normas*. Es el campo moral que sobrevive en el egoísmo asociativo, una moral por conveniencia: una buena ética es hacer buenos negocios, sea cual fuese dicho negocio. Podríamos decir que los santos pueden ser perjudiciales para el bienestar general, mientras que los astutos pueden resultar beneficiosos.

Es un modo de vivir que cree que la religión nada significa y, por ello, «*hay que vivir, que son dos días*». Estamos en el escalón más bajo del desarrollo moral y, en cambio, en el terreno más avanzado de la propaganda.

Pero en este mundo, la Iglesia tiene una palabra autorizada que decir. Un mensaje que sigue siendo actual y sigue resonando con fuerza, aunque hemos de ser conscientes que muchos de los problemas que nos encontramos en nuestros Tribunales se encuentran afectados gravemente por este pensamiento anteriormente esbozado. Nos bastará con echar una mirada a la problemática de los matrimonios canónicos, su descenso en cifras, la caída del número de causas de nulidad y, cómo no, muchos de los argumentos que se vierten en las declaraciones judiciales, para que advirtamos cómo este pensamiento se ha hecho sitio entre nuestros fieles y, a su vez, ha afectado muchos de nuestros planteamientos y modos en nuestra manera de juzgar. No es malo hacer una autocrítica, al contrario, es necesario hacerla para despejar lo que pueda corrompernos y corregir aquello que está mal en nuestra praxis judicial.

Ante estas circunstancias ambientales y sociales no sólo debemos permanecer alerta, sino que, también, debemos luchar por mantenernos constantemente formados para no «encasillarnos» ni ofrecer una doctrina desvirtuada que afecte a la búsqueda de la verdad, cierre las puertas a la salvación de las almas, se aleje de la caridad y oscurezca la suficiente certeza moral.

En este contexto, la Iglesia ha sido meridianamente clara con llamadas constantes a la formación permanente de los fieles y, particularmente, con respecto a aquellos que trabajan en el servicio de la búsqueda de la verdad en el campo matrimonial¹³.

Así, recordamos cómo el Decreto conciliar *Optatam totius* señala que «la formación sacerdotal, sobre todo en las condiciones de la sociedad moderna, debe proseguir y completarse aun después de terminados los estudios en el seminario»¹⁴ (n. 22) y en el también Decreto conciliar *Presbyterorum ordinis* se insiste en la necesidad de que los presbíteros completen «convenientemente y sin intermisión su ciencia divina y humana, y a prepararse, de esta forma, para entablar más ventajosamente el diálogo con los hombres de su tiempo»¹⁵. e, igualmente, en el ministerio sacerdotal reclama una continua actualización para ser eficaz. El mismo Código de Derecho Canónico afirma que

«aun después de recibido el sacerdocio, los clérigos han de continuar los estudios sagrados, [...] según las prescripciones del derecho particular, los sacerdotes, después de la ordenación, han de asistir frecuentemente a las lecciones [...] en los momentos igualmente determinados por el mismo derecho particular, mediante las cuales se les ofrezca la oportunidad de profundizar en el conocimiento de las ciencias sagradas y de los métodos pastorales»¹⁶.

No obstante, el Código no agota la formación de los presbíteros a «lecciones de pastoral, reuniones teológicas o conferencias» sino que afirma la necesidad de profundizar en otras ciencias que ayudan al ejercicio del ministerio pastoral¹⁷, como es el campo del derecho canónico.

13 También en cualquier otro campo en el cual la ciencia jurídica tiene una función primordial.

14 CONCILIO VATICANO II, Decreto *Optatam Totius, de institutione sacerdotali*, 28 de octubre de 1965, in: AAS 58 (1966) 713-727, n. 22.

15 CONCILIO VATICANO II, Decreto *Presbyterorum Ordinis*, 7 de diciembre de 1965, in: AAS 58 (1966) 991-1024, n. 19.

16 CIC 83, c. 279 §2.

17 CIC 83, c. 279 §3.

El matrimonio, sus circunstancias en la sociedad actual y la praxis de los ministros del tribunal

Solo con tener en cuenta estos documentos puede advertirse la importancia de la formación continua en el presbítero en la medida que el posible abandono del aspecto formativo acarreará un empobrecimiento de grave incidencia en la acción pastoral y, con seguridad, pueda provocar un trastorno en la comunión fraterna del presbiterio, que se encuentra compuesto por sacerdotes de diferentes edades, culturas y mentalidades.

Juan Pablo II recordaba en la Exhortación Apostólica *Pastores dabo vobis*: «la formación permanente de los sacerdotes, es la continuación natural y absolutamente necesaria de aquel proceso de estructuración de la personalidad presbiteral iniciado y desarrollado en el seminario o en la casa religiosa, mediante el proceso formativo para la ordenación»¹⁸.

Esta formación permanente que se refiere de modo especial a los sacerdotes, también ha de ser un compromiso ineludible para todos aquellos que trabajan en la Iglesia, no solo para el sacerdote sino para cualquier bautizado, en la medida que este deber se inscribe en el ejercicio de la pastoral y evangelización a la que todos somos llamados, constituyéndose, por lo tanto, en una exigencia de la caridad pastoral. Es necesario recordar cómo el c. 213 formula el derecho general de todos los fieles de recibir los medios suficientes para una adecuada formación cristiana y en el c. 229 §1 se expresa el derecho y el deber de todos los laicos de adquirir «el conocimiento de la doctrina de acuerdo con la capacidad y la condición de cada uno», aludiendo en este caso al conocimiento intelectual de la doctrina¹⁹, iluminando las palabras de la *Christifideles Laici* cuando afirma que «se revela hoy cada vez más urgente la formación doctrinal, de los fieles laicos»²⁰, no sólo por el natural dinamismo de profundización de su fe, sino también por la exigencia de «dar razón de la esperanza» (1Pe 3,15) que hay en ellos, frente al mundo y sus graves y complejos problemas.

4. ACTITUDES Y RESPONSABILIDAD DE LOS JUECES.

La finalidad del derecho canónico es ordenar la vida de la Iglesia revestida del carácter de misterio de la vocación cristiana en una dimensión, a la vez, personal y comunitaria. De ahí que en el ordenamiento jurídico de la Iglesia sus

18 JUAN PABLO II, Exh. Ap. *Pastores dabo vobis*, 25 de marzo de 1992, in: AAS 84 (1992) 657-804.

19 ARRIETA, J. I., Formación y espiritualidad de los laicos, in: *Ius Canonicum* 27/53 (1987) 79-97.

20 JUAN PABLO II, Exh Apost. *Christifideles Laici*, 30 de diciembre de 1988, in: AAS 81 (1989) 393-521.

fórmulas jurídicas responden a la ley divina bien sea en la evolución existente respecto a la capacidad histórica de descubrir sus verdaderos contenidos, como en su incidencia en el ámbito personal, por el papel que se debe a la respuesta en conciencia²¹.

El juez es aquella persona investida de potestad judicial (ordinaria propia u ordinaria vicaria, excepcionalmente delegada) que, de modo individual o colegial, está legítimamente designado para ejercer la potestad judicial en las funciones de conocer y decidir las causas, por medio de una actividad decisoria típicamente suya como es la sentencia, de acuerdo con el modo establecido por el derecho, puesto que la justicia es la plasmación de la verdad en lo que se refiere a las relaciones humanas y deberá permanecer atenta a la realidad de los hechos que han de regirse según las previsiones del ordenamiento jurídico. Asimismo, la justicia debe profundizar en la configuración de las instituciones jurídicas, en la correcta aplicación de las normas en el proceso y en su adecuación a quien reclame una pretensión debidamente fundada.

Su principal misión es la salvaguarda de la finalidad y utilidad pública del proceso, puesto que es el sujeto activo del ejercicio de la jurisdicción de la cual está investido, mientras que las partes se presentan como sujetos pasivos de la acción del juez. Tiene, pues, la potestad de definir autoritativamente las controversias judiciales legítimamente presentadas, aplicando las normas jurídicas. Estas funciones ordinarias del oficio que desempeña se desarrollan al servicio de la comunidad eclesial (*salus animarum*) y, por eso, la independencia de la potestad judicial garantizará la libertad y autonomía de los jueces para que, basándose únicamente en la ley y en los hechos, se llegue a la verdad y a la justicia, para evitar cualesquiera injerencias que pudieran afectar al bien común de la Iglesia.

Por no ser objeto de este estudio, prescindiremos de la clasificación de los jueces que presenta la doctrina en virtud de su actuación y especificidad, y nos centraremos en la figura del Vicario Judicial²² y los ministros de los tribunales partiendo de una cuestión básica, ¿Qué es lo primero que se debe garantizar para la tutela de los derechos del fiel?

21 ARROBA CONDE, M. J., *Giusto processo e peculiarità culturali del processo canonico* [Col. Famiglie, persone, società/2], Roma: Aracne Ed., 2016, 31.

22 Conviene, no obstante, recordar que al Obispo corresponde la vigilancia sobre la disciplina de los jueces y de los ministros de los tribunales, sin perjuicio de lo que dispone la ley sobre la sentencia, que ha de dictarse en conciencia.

Antes de cualquier paso el Juez debe centrarse en el estudio de la posición jurídica de quien demanda justicia, es decir, desde el primer instante debe centrarse en la búsqueda del conocimiento sobre la «verdad del matrimonio» acusado. Con ello, aunque parezca que nos referimos a una cuestión baladí, desde antes de comenzar el proceso se procederá a sentar las bases para un juicio justo. Este proceder deberá ser meditado suficientemente con la demanda en una mano, y la honradez mezclada con una formación sólida y actualizada en la otra y todo esto porque aquel que solicita justicia tiene derecho a ser juzgado:

1. por un juez, imparcial, para lo cual conviene que éste sea preestablecido y estable;
2. según un proceso que garantice el derecho a la defensa;
3. siguiendo los criterios que se prevén en la doctrina canónica y en conformidad a lo referido por la jurisprudencia en la materia;
4. guardándose el debido respeto del derecho a la fama y el secreto de lo actuado;
5. protegiendo el legítimo derecho a la defensa de la otra parte.

Estos puntos, que simplemente quedan enunciados, corresponden al juez, a su conciencia, para que pueda proceder con la transparencia necesaria y ofrecer a las personas que requieren el servicio de los Tribunales, la obligada garantía de la justicia. El proceso judicial exige la participación contradictoria de los destinatarios de la decisión, de acuerdo con las facultades previstas en la ley para aducir los hechos y ejercer el derecho de defensa. El margen de discrecionalidad de los jueces en la dirección del juicio viene dada por el recurso a la equidad²³, principio que permite captar el carácter irrepitable de cada caso, percibiendo así la realidad de las personas que lo sustentan; una recta aplicación de la justicia eclesial habrá de tener en cuenta la *aequitas canonica*, ya que nos encontramos ante un principio general del Derecho que deberá orientar toda su actividad²⁴. No obstante, esta excepción (al igual que la epiqueya) es discutida por algunos

23 El juez es libre para juzgar dentro de ciertos límites que señalan las normas y es preciso que realice un detenido análisis de su diverso grado de abstracción o generalidad para percibir cuáles son dichos límites. No debemos confundir la equidad con la epiqueya (o interpretación benigna de la ley, que permite distanciarse de ella).

24 CIC 83, c. 221 §2: «los fieles tienen derecho a ser juzgados según las normas jurídicas, que deben ser aplicadas con equidad». Es éste un derecho constitucional y fundamental de los *christifideles* recogido por el Derecho universal de la Iglesia que los jueces deben tener presente. Cf., CALLEJO DE PAZ, R., La posición de los Tribunales Eclesiásticos frente a la Presunción del canon 1060, in: Estudios Eclesiásticos 78 (2003) 695-713.

autores que sostienen rotundamente su inaplicabilidad en el ámbito de normas sobre las que la Iglesia no posee ningún poder discrecional, como es la indisolubilidad del matrimonio.

Deliberadamente se ha mencionado este planteamiento o actuación relativa a cualquier acción procesal puesto que cada acto que el juez o los ministros del tribunal realizan requerirá una actitud y una responsabilidad que han de caminar unidas; una actitud que proviene del servicio que se presta a la Iglesia y en la Iglesia, y una responsabilidad en la medida que el oficio que se realiza afecta a la vida de la persona y, posiblemente, a la situación sacramental en la Iglesia.

Por ese motivo, tanto el Código como la Instrucción *Dignitas Connubii* establecen unas características que han de acompañar a quienes sean designados para este oficio.

El Código y la *Dignitas Connubii* manifiestan explícitamente la necesidad de poseer el título de *Doctor o licenciado en derecho canónico* (1420 §4, art. 42 §1 DC) y, además la Instrucción *Dignitas Connubii* insiste en que «se recomienda encarecidamente que no sea nombrado vicario judicial o vicario judicial adjunto alguien carente de experiencia en el foro» (DC art. 42 §2). Esta recomendación que, tantas veces pasa inadvertida es, en cambio, de gran importancia en la medida que pone en valor la experiencia y la competencia que ha de tener el Juez para el mejor ejercicio en favor de la búsqueda de la verdad. Una recomendación que, en cambio, no se hace para el caso del auditor, para el que solamente se indica que debe «destacar por sus buenas costumbres, prudencia y doctrina» (c. 1428 §2, art. 50 §2 DC). El c. 1421 §3 (art. 43 §3 DC) establece en parecidos términos las cualidades que debe poseer el juez diocesano para el ejercicio del oficio²⁵.

Relacionado con lo anterior se encuentra la búsqueda de la «íntegra fama» como una cualidad común que ha de ser común para todos los jueces diocesanos, siendo expresada para el caso del auditor con la expresión de «buenas costumbres» (c. 1428, §2).

En lo que respecta al estado de vida, el canon 1421 §1 (DC art. 43 §1) establece la obligación de constituir jueces diocesanos que sean clérigos, por lo

²⁵ En ambos casos la norma al mencionar las cualidades requeridas para el ejercicio del oficio, aunque el tiempo verbal indica la obligatoriedad, hay que destacar que dicha obligación es *ad liceitatem* (no *ad validitatem*) puesto que no nos encontramos ante una ley incapacitante (Cf., ARROBA CONDE, M. J. Derecho Procesal Canónico, Madrid: EDIURCLA, 2022, 238. 241).

que podrán ser nombrados los diáconos. El Código no presenta límites de edad. El juez *clérigo* puede ejercer su oficio en la modalidad de juez único o colegial. En lo que afecta a los *laicos*, la actual normativa afirma que estos pueden ser nombrados jueces diocesanos. La Comisión de reforma del Código admitió los jueces laicos²⁶ por considerar que podían participar de la potestad judicial ya que ésta no se apoya en el orden sagrado. Este juez laico sólo puede ejercer su oficio como integrante de un colegio de jueces²⁷. Al juez laico no se le pueden confiar causas cuya decisión sea de juez único. En el caso que un laico sea nombrado para el oficio autónomo de juez instructor, al ser esta una acción independiente de la acción colegial, el nombramiento por parte del Obispo no dependerá del permiso de la Conferencia episcopal.

Hay que recordar que el vicario judicial forma un solo tribunal con el Obispo (c. 1420 §2; DC art. 38 §2) aunque es libre en su función de juzgar, como cualquier otro juez. En estos casos, no será posible, por lo tanto, apelar ni presentarle recursos al Obispo contra las decisiones del propio vicario judicial²⁸.

El Juez es el verdadero «director» de cualquier proceso canónico, de modo que la búsqueda de la verdad asume un valor deontológico central durante toda la actividad práctica del juzgar. De modo muy certero lo expresó Juan Pablo II en su discurso a la Rota Romana del año 2005: «La deontología del juez tiene su criterio inspirador en el amor a la verdad»²⁹. Así pues, quien ejerce la función de Juez debe estar convencido de que la verdad existe y, como tal, deberá poner todo el empeño posible en buscarla con auténtico deseo de encontrarla, aunque existan inconvenientes y dificultades para ello. En este caso, es frecuente que pueda sobrevenir cierto temor a herir a las personas. Ante estas tentaciones, el Papa manifestaba que «el juez que actúa verdaderamente como tal, es decir, con justicia, no se deja condicionar ni por sentimientos de falsa compasión hacia las personas, ni por falsos modelos de pensamiento, aunque estén difundidos en el

26 Para el nombramiento de un laico es necesario el permiso de la Conferencia Episcopal. Tal permiso puede ser concedido individualmente para cada caso presentado, o de forma genérica, lo importante es que la Conferencia episcopal lo apruebe y se haga según la modalidad por ella establecida. Sin embargo, este permiso no queda condicionado por un estado de necesidad. El Código no exige otros requisitos personales para los jueces laicos.

27 Las causas de declaración de nulidad de matrimonio «se reservan a un colegio de tres jueces. Este debe ser presidido por un juez clérigo, los demás jueces pueden ser también laicos» (c. 1673 §3 CIC). En el resto, sólo uno de los jueces podrá ser laico.

28 ARROBA CONDE, M. J., Derecho Procesal Canónico, 266 (citando a ZAYAS, M., El vicario judicial y los jueces diocesanos, in: F. AZNAR GIL (ed.), Curso de derecho matrimonial y procesal para profesionales del foro VIII, Salamanca: UPSA, 1989, 218 ss).

29 JUAN PABLO II, Alocución al Tribunal de la Rota Romana, 29 de enero de 2005, in: AAS 97 (2005) 164-166.

ambiente. Sabe que las sentencias injustas jamás constituyen una verdadera solución pastoral, y que el juicio de Dios sobre su proceder es lo que cuenta para la eternidad»³⁰.

Quizás en estas palabras pueda encontrarse una verdadera definición sobre la grandeza del ministerio del juez eclesiástico, calificado por Juan Pablo II, como un verdadero ministerio de verdad y de caridad en la Iglesia y para la Iglesia.

En efecto, desde la aceptación de la demanda y la fijación de la fórmula dudas y pasando por la práctica de las pruebas hasta llegar a la sentencia definitiva, el juez canónico «se encuentra vinculado por la verdad que trata de indagar con empeño, humildad y caridad»³¹. No debe partirse de actitudes apriorísticas como tampoco es admisible que prejuzgue la causa o se anticipe interiormente el sentido del pronunciamiento. Únicamente debe lucharse por acceder a la verdad de ese matrimonio concreto de acuerdo con la verdad de la institución matrimonial³².

El punto de partida, y de estudio, ha de ser la verdad de esa institución querida por Dios y configurada naturalmente con unos elementos esenciales que, en sí, quedan fuera del arbitrio humano. La unión conyugal, en este sentido, no es lo que las partes hubieran querido que fuera, sino lo que el Creador ha establecido que sea.

En esta relación que internamente se ha de establecer en todos los ministros de los tribunales y, particularmente, en aquellos que tienen la misión de juzgar, deben tenerse en cuenta unas claves que han de ser básicas durante la instrucción de las causas.

– *La Equidistancia.*

En ocasiones nos dejamos atraer por las situaciones subjetivas de las partes. Es un error común que afecta sobremanera la tarea de la búsqueda de la verdad.

30 Ibid.

31 JUAN PABLO II, Alocución al Tribunal de la Rota Romana, 05 de febrero de 1987, in: AAS 79 (1987) 1453- 1459.

32 VILADRICH, P. J., Matrimonio y sistema matrimonial de la Iglesia. Reflexiones sobre la misión del derecho matrimonial canónico en la sociedad actual, in: *Ius Canonicum* 54 (1987) 508: «La comunidad de vida y amor, indisolublemente fiel y fecunda, en que consiste el matrimonio, es un vínculo de naturaleza jurídica sin el cual una unión entre un varón y una mujer sería una mera convivencia sexual de hecho, pero no matrimonio. La naturaleza real de ese vínculo, que es ser de justicia -y por ello jurídico-, hace que su comprensión y manifestación más específica corresponda al valor jurídico de la Iglesia o, lo que es lo mismo, a la expresión canónica: es la real naturaleza de justicia del vínculo matrimonial la que exige específicamente manifestarse en términos jurídicos y no son los canonistas quienes le han impuesto a la esencia del matrimonio un vínculo jurídico».

La equidistancia indica el alejamiento del juez de los intereses de las partes, no pudiendo quien juzga poseer un interés particular o personal, directo o indirecto, en la causa. El juez ha de ser suficientemente indiferente a los intereses de las partes para poder juzgar con la máxima objetividad. Esta actitud en la relación procesal es fundamental puesto que, con ella, la formación de la decisión, apoyado en la prueba y el resultado formado en la conciencia iluminada por la certeza moral, será fruto de la imparcialidad y, consecuentemente, la justicia y la verdad será posible.

Para evitar posibles defectos en este proceso, hay que huir de determinados vicios que pueden condicionar la visión objetiva de la prueba, como pueden ser,

- a) Retrasos en la instrucción y una mala preparación de la misma. Generalmente, estas circunstancias vienen motivadas por una mala planificación y la carencia de tiempo o las prisas.
- b) Aceptación de unos interrogatorios hechos a base de generalidades obviando la particularidad de la causa a juzgar.
- c) Aceptación o planteamientos de interrogatorios «teledirigidos», con preguntas capciosas o sugerentes, realizados por medio de personas «delegadas» (c. 1558 §3, art. 51 DC) que no son idóneas.
- d) Incluso ceñirse únicamente a las cuestiones propuestas por el defensor del vínculo.

– *Relación Instrucción-Ponente.*

Por otro lado, aunque no existe obligatoriedad, hay que considerar la conveniencia de que el Ponente realice la instrucción, puesto que la clave del proceso se encuentra en la instrucción y, para instruir bien, hay que conocer perfectamente la causa, además de los elementos más fundamentales que entran en juego en cada uno de los capítulos que forman parte del *dubium*. Es decir, hay que conocer la jurisprudencia, la doctrina, y deben tenerse unos conocimientos (al menos básicos) de psicología y de psiquiatría para realizar con propiedad determinadas instrucciones.

Pero, además, se requerirán una serie de cualidades que se tienen por «genética o naturaleza» y/o se desarrollarán con el «tiempo y la experiencia», pero no es, ni conveniente ni adecuado, «abandonar» sistemáticamente la

instrucción en alguien que todavía no se encuentra capacitado para redactar una sentencia³³.

– *Respeto a los principios básicos del proceso.*

Esto supone mantener un equilibrio entre la «cercanía física» de las partes o testigos y la «necesaria distancia» del juez a fin de salvaguardar la independencia y evitar cualquier tipo de «contaminación». En este contexto se ha de situar un pormenorizado cuidado en la preparación y aceptación de los interrogatorios (c. 1527; art. 157 §1 DC) y huir de cualquier dilación en los plazos como un modo eficaz de evitar «intercambio de información» entre los llamados a declaraciones judiciales, a los cuales hay que recordarles su «obligación grave que tienen de decir toda la verdad y sola la verdad» (c. 1562 §1; art. 167 §1 DC).

Se ha de ser sumamente cuidadoso con las actas que deberán recoger fielmente las palabras de la declaración obviando «interpretaciones» o «traducciones» por parte del juez al notario o secretario, o instintivamente por parte de éstos últimos (c. 1567 §1; art. 173 §1 DC).

En lo que afecta a la realización de la prueba pericial se ha de ser especialmente precisos para plantear al perito las cuestiones que interesan dilucidarse por medio de su exploración (c. 1577 §1; art. 207 §1) debiendo, posteriormente, procederse a la ratificación (c. 1578 §3; art. 211 DC).

5. LA PRINCIPAL FUNCIÓN DE LOS MINISTROS DEL TRIBUNAL Y LA CERTEZA MORAL

En su última alocución a la Rota romana Juan Pablo II destacaba la «la dimensión moral de la actividad de los agentes jurídicos en los tribunales eclesiásticos, sobre todo por lo que atañe al deber de adecuarse a la verdad sobre el matrimonio, tal como la enseña la Iglesia»³⁴, deber lo que naturalmente atañe también a la verdad fáctica, como se ilustra con acentos preocupados en la continuación del discurso y posteriormente recuerda cómo él mismo en diversas alocuciones ha insistido sobre la «relación esencial que tiene el juicio con la búsqueda de la verdad objetiva».

33 MORÁN BUSTOS, C. M.-PEÑA GARCÍA, C., Nulidad de matrimonio y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción *Dignitas Connubii*, Madrid: Dykinson, 2008, 127.

34 JUAN PABLO II, Alocución 29 de enero de 2005.

Partiendo de ambas afirmaciones conviene recordar cómo la búsqueda de la verdad supone el nexo de unión entre todos los que forman parte del proceso, sea cual sea la función de cada uno. Una sentencia que sea contraria a la verdad es una sentencia injusta que nace de una deformación del proceso, que ha instrumentalizado la misma verdad, y ha afectado al objeto primario en la aplicación de la justicia. La cuestión está en estudiar las causas desde la doble perspectiva que emanan de los principios de la justicia y de la misericordia, reconociendo las dificultades de las partes y la situación creada por una difícil convivencia que no debe hacer olvidar los presupuestos básicos del derecho, hasta el punto de arrojar una sentencia injusta: los caminos que se apartan de la justicia y de la verdad contribuyen a alejar de Dios a las personas, llegando al resultado opuesto de lo que, con buena fe, se pretende³⁵.

Reforzando lo anteriormente manifestado por Juan Pablo II, Benedicto XVI retoma este asunto planteando la búsqueda de la verdad como un «punto de encuentro fundamental entre el derecho y la pastoral» de modo que el encuentro entre ambos ámbitos no puede prescindir del «amor a la verdad»³⁶, haciendo una clara alusión a las claves de lectura que hay que proponer para la lectura y aplicación de la Instrucción *Dignitas Connubii*.

Desde esta perspectiva, apenas enunciada, se puede considerar que en el contexto social y cultural en el que vivimos, marcados por el relativismo y el positivismo jurídico, donde «*todo vale*» con tal de alcanzar el fin pretendido, hay que realizar un esfuerzo, no pocas veces notable, por interpretar las normas canónicas en el marco de la interpretación que busca la continuidad con la tradición de la Iglesia mediante un respeto auténtico a la verdad como freno a la fácil tentación de oponer la justicia a la caridad³⁷. Y a la verdad se llega por medio de los enunciados que afirman la existencia de unos hechos en los que el juez encuentra una correspondencia con la realidad del hecho que se trata. Esto tiene

35 JUAN PABLO II, Alocución al Tribunal de la Rota Romana, 18 de enero de 1990, in: AAS 82 (1990) 872-877.

36 BENEDICTO XVI, Alocución al Tribunal de la Rota Romana, 29 de enero de 2006, in: AAS 98 (2006) 135-138.

37 BENEDICTO XVI, Carta Encíclica *Caritas in Veritate*, 29 de junio de 2009, in: AAS 101 (2009) 641-709. 645: «*Ubi societas, ibi ius*: toda sociedad elabora un sistema propio de justicia. La caridad va más allá de la justicia, porque amar es dar, ofrecer de lo mío al otro; pero nunca carece de justicia, la cual lleva a dar al otro lo que es suyo, lo que le corresponde en virtud de su ser y de su obrar. No puedo dar al otro de lo mío sin haberle dado en primer lugar lo que en justicia le corresponde. Quien ama con caridad a los demás, es ante todo justo con ellos. No basta decir que la justicia no es extraña a la caridad, que no es una vía alternativa o paralela a la caridad: la justicia es inseparable de la caridad».

su explicación en la medida que, si el hecho no se ha producido, la norma no se puede aplicar puesto que, en caso contrario, la sentencia será injusta³⁸.

Hay que buscar no sólo conocer la verdad, sino sobre todo amarla y aplicarla sin fisuras, pese a quien le pese, para alcanzar lo que es justo en la búsqueda de proteger a la persona y querer alcanzar la justicia, que es el bien común en la Iglesia y en el derecho de la Iglesia se ha acogido la certeza moral como el medio más respetuoso con los principios de presunción de inocencia e igualdad, hasta el punto que resulta prioritario encontrar una verdadera certeza moral que deberá impregnar nuestras decisiones. Para ello, las pruebas serán un medio importante para el conocimiento de unos hechos que, corroborados en el proceso, acreditarán la veracidad o falsedad de las afirmaciones y que interesan para dilucidar qué aconteció y cómo se realizó el hecho en cuestión, sus características.

La certeza moral supone el medio más respetuoso con los principios de presunción de inocencia e igualdad.

La Iglesia y los tribunales deben prestar especial atención a aquellos que ocupan responsabilidades públicas, quienes, a su vez, tienen la obligación de velar por el bienestar de las personas a su cargo, estableciendo así una relación de comunión y servicio recíproco. En este contexto, es importante recordar que, tras el Concilio Vaticano II, surgió en la Iglesia una corriente «*antijuridicista*» de difícil comprensión, la cual, en mi opinión, sigue presente y tiende a influir negativamente en numerosas decisiones, a menudo distorsionadas por un malentendido «*pastoralismo*» o «*buenismo pastoral-jurídico*». Este problema se solucionará en la medida que se procure contar con buenos teóricos del derecho que, a su vez, sean verdaderos juristas, es decir, canonistas capaces de llevar a término en sus respectivos ámbitos, en sus tribunales, una praxis seria, rigurosa, de respeto a las normas procesales y de salvaguarda de los derechos de los fieles.

La verdad, en el campo del derecho, siempre tiene un doble alcance. Por una parte, va dirigida a la verdad doctrinal que afecta a la institución del matrimonio, pero, además, se encuentra referida a la averiguación de unos hechos que hablan de la verdad histórica de la unión concreta. La formación jurídica, por lo tanto, debe abarcar un campo amplio y profundo capaz de abarcar las exigencias de justicia en la Iglesia teniendo en cuenta ambos ámbitos.

38 RODRÍGUEZ OCAÑA, R., Certeza moral en las causas penales, algunos obstáculos que se pueden presentar para alcanzarla, in: *Ius Canonicum* 61 (2021) 770.

Seguramente ha de proponerse un doble sentido en la necesaria formación de los operadores de justicia. Por un lado, aquella propuesta desde el interior de los Tribunales dirigida a los que trabajan en ellos, por otro lado, la planteada entre los tribunales de una misma Provincia eclesiástica para los miembros de los tribunales que la componen. Esta fórmula no excluye, indudablemente, la formación que, responsablemente, cada canonista pueda procurarse, no sólo en su estudio particular, sino también mediante la asistencia a Congresos y Jornadas de estudio, puesto que la formación es una exigencia de la justicia pastoral. En la alocución a la Rota Romana, en 1990, Juan Pablo II³⁹ puso de relieve que, para llevar a cabo su misión salvífica la Iglesia debe actuar siempre movida por la caridad pastoral, pero sin olvidar que, a su vez, la justicia es una dimensión esencial de su peregrinar histórico. Una justicia que se llega a calificar como pastoral porque al igual que la caridad su función no es otra que la de servir al fin salvífico de la Iglesia.

– *La búsqueda de la verdad y la certeza moral*

La certeza moral, como ya se ha apuntado anteriormente, resulta de capital importancia para alcanzar la verdad del matrimonio en los casos de nulidad que se presentan en nuestros Tribunales, recordando en todo momento que el *favor matrimonii*⁴⁰ y el concepto auténtico de «certeza moral» impiden declarar la nulidad del matrimonio cuando existe «cualquier prudente duda positiva de error» sobre la validez del vínculo.

En todo caso, antes de comenzar cualquier proceso, es importante implantar la obligación expresada en la Instr. *Dignitas Connubii*, art. 113 §1⁴¹ cuando manifiesta que en cada tribunal haya un servicio al que pueda dirigirse cualquier fiel donde informarse sobre la posibilidad de introducir la causa de nulidad de su matrimonio, conocer si, a priori, existe fundamento suficiente y recabar información sobre el posible modo de proceder⁴², y aunque dicho servicio es necesario, hay que ser cauteloso y extremar la precaución para no convertir esta consulta u orientación en una especie de juicio previo sin garantías judiciales, también podría llegar a tener efectos contrarios a lo pretendido en la medida que

39 JUAN PABLO II., Alocución a la Rota Romana 1990.

40 CIC 83, c. 1060: «El matrimonio goza del favor del derecho, por lo que, en la duda, se ha de estar por la validez del matrimonio, mientras no se pruebe lo contrario».

41 DC art. 113 §1: «En cada tribunal debe haber un servicio o una persona a los que pueda dirigirse cualquiera, con libertad y fácilmente, para aconsejarse sobre la posibilidad de introducir la causa de nulidad de su matrimonio y sobre el modo de proceder, en la medida en que pudiera haber fundamento».

42 Este servicio debe salvaguardar la imparcialidad impidiendo la intervención de que quienes realicen dicho asesoramiento puedan intervenir posteriormente en la causa.

se encargue para este servicio a personas sin un conocimiento medianamente contrastado de la doctrina del matrimonio y la práctica jurídica⁴³. Este servicio, sin duda, servirá para aconsejar y orientar, pero, a su vez, puede suponer un «filtro» para despejar causas que no encontrarán ubicación alguna en el proceso y, en cambio, pueden suponer un peso injustificado tanto para las partes como para la agilidad del trabajo en los tribunales⁴⁴

Teniendo como ejemplo la estadística que, a modo de ejemplo, se presenta en la introducción de estas páginas, puede afirmarse que la existencia de un corto número de operadores de la justicia⁴⁵ afecta sobremanera al razonamiento sereno de la prueba para concluir con una suficiente «certeza moral» o, al menos, puede mermar el raciocinio del juez. No debemos olvidar que esa «certeza moral» es «judicial», es decir, proviene de quienes juzgan ese caso en concreto, por lo que no puede argumentar una «supuesta certeza moral» de tercera o terceras personas que, aun teniendo un contrastado conocimiento jurídico, no son quienes juzgan ese caso concreto; menos aún en los casos de quien no posee conocimientos jurídicos y ofrece valoraciones provenientes de otra ciencia, como, por ejemplo, puede suceder entre algunos peritos (psicólogo o psiquiatra) que poseen y aportan su «valoración médica», pero no una certeza «jurídica» que es el entorno donde se desarrolla la «certeza moral», como también hay que rechazar como fuente de esta cualquier conocimiento privado que pueda tener el juez por medios de información que no tengan constatación en el proceso⁴⁶.

El legislador fija dos criterios necesarios para alcanzar justicia⁴⁷: por un lado, se encuentra la obligación de alcanzar la certeza moral y por otro, la necesidad de fundamentar dicha certeza en los datos objetivos (*ex actis et probatis*), mediante lo plasmado en las actas que se presume como fuente de la verdad, pero que, por sí solos no prueban, ya que podría haberse realizado una presentación tergiversada. De ahí la importancia del principio de inmediación que apelará e iluminará la conciencia del juez (se trata de la conciencia jurídica del juez y no de una actitud arbitraria).

43 PEÑA GARCÍA, C., la aplicación de la instrucción *Dignitas Connubii* en España: valoración y sugerencias de mejora tras 10 años de vigencia, in: *Periodica* 104 (2015) 517-543.

44 Reiterando que es un servicio de información y, como tal, salvaguardando la libertad del interesado para proceder como mejor considere.

45 Que, muy posiblemente, deban ocuparse de otras actividades pastorales además del servicio en la curia de justicia.

46 MORÁN BUSTOS, C. M.-PEÑA GARCÍA, C., Nulidad de matrimonio, 437.

47 CIC 83, c 1608.

El matrimonio, sus circunstancias en la sociedad actual y la praxis de los ministros del tribunal

De lo anterior se sigue, por lo tanto, la importancia que adquiere en el desarrollo del proceso, para alcanzar una suficiente «certeza moral», el «principio de inmediación» ya que la instrucción directa de la prueba por parte de quien ha de resolver sobre el fondo del asunto puede aportar algunos elementos que no aparecen en las actas y que suelen erigirse como medios importantes que complementan la prueba.

En definitiva, el respeto de las diversas actuaciones en el proceso⁴⁸ y el cumplimiento puntual de las funciones de cada uno, tiene como único fin un juicio conforme a la verdad y al derecho, constituyendo las premisas necesarias para una búsqueda auténtica de la «certeza moral». Atendiendo a esta razón, el juez no se debe limitar a constatar mecánicamente las pruebas presentadas, sino que deberá recordar cómo la certeza moral es una institución para juzgar de acuerdo con la verdad sustancial y, por eso, deberá analizar si esas pruebas (todas a favor de la nulidad) son realmente suficientes para conocer la verdad o, por el contrario, no son suficientes o no demuestran la hipotética nulidad.

De lo anterior ha de deducirse la importancia de una instrucción bien realizada que conste con variedad de pruebas, intervenciones del defensor del vínculo o indagaciones *ex officio* por parte del instructor, para obtener los elementos precisos que le lleven a obtener auténtica certeza moral sea a conocer la verdad sobre el motivo de nulidad del matrimonio o, también, lo contrario⁴⁹.

6. LOS MEDIOS DE FORMACIÓN

Bianchi⁵⁰ afirma que es factible que, ante las dificultades matrimoniales exista un primer discernimiento, donde se pueda comenzar a reflexionar en la existencia de razones de un eventual procedimiento canónico, junto a la importancia que tiene un proceso eclesial sobre la eventual crisis matrimonial, en los párrocos, puesto que estos parecen ser las personas que mayormente pueden garantizar tal atención pastoral.

Este asunto abre una nueva reflexión sobre la apremiante necesidad de contar con personas dotadas de una pericia técnica para que la responsabilidad de una

⁴⁸ Defensor del vínculo, Abogados, Peritos, Juez.

⁴⁹ DC art. 247 §5: «El juez que no haya podido alcanzar esta certeza tras un examen diligente de la causa, debe sentenciar que no consta la nulidad del matrimonio».

⁵⁰ BIANCHI, P., Quando il matrimonio è nullo?. Guida ai motivi di nullità matrimoniale per pastori, consulenti e fedeli, Milano: Ancora, 1998, 11-12.

buena dirección y un consejo atinado no provoque confusiones y ulteriores sufrimientos inútiles en los fieles. De ahí que, es fundamental en las diferentes Diócesis la presencia en los diferentes planes de formación permanente del clero del conocimiento del derecho en sus diversas facetas y, principalmente, ofrecer una sólida formación sobre el matrimonio y la familia al clero con una incidencia especial sobre las nulidades matrimoniales y su proceso. No debemos olvidar que, por desgracia, algunas de las causas que entran en los Tribunales se encuentran aconsejadas (o mal aconsejadas) por los respectivos párrocos, causando una confusión inútil y perjudicial en las partes y, no pocas veces, en la agilización del trabajo de los Tribunales⁵¹.

Además de lo expresado respecto a la formación permanente del clero es extremadamente necesario contar con canonistas bien formados, como también es fundamental la formación de aquellos otros que colaboran en los Tribunales eclesiales, bien sea llevando casos o bien trabajando internamente en el Tribunal. Hay que caer en la cuenta que no se trata de que se poseer un título académico sino de obtener una suficiente cultura jurídica y un conocimiento (al menos mediano) de las exigencias de justicia. Se tratará, en todo caso, de prestar un mejor servicio al Pueblo de Dios. Si construimos una sociedad carente de sensibilidad por la justicia o que omita el aspecto jurídico, que busca la protección del bien común, edificaremos una sociedad cruel, que no progresa. En cambio, será la capacidad de gobernar y la sabiduría de dar a cada uno lo suyo lo que nos hace personas. Para ello, es fundamental el estudio del derecho, el conocimiento de la jurisprudencia, y la dedicación honesta y sincera con el horizonte puesto en la verdad y la justicia para procurar la salvación de las almas.

– *La formación al interior del Tribunal*

Si el proceso está al servicio de la verdad también lo deben estar todos y cada uno de los operadores jurídicos; estos deben actuar procesalmente «en-por-hacia» la verdad, que es el fundamento que involucra a los tribunales de la Iglesia, pero, hoy día, teniendo en cuenta el contexto cultural que nos rodea, en el que se percibe un gran escepticismo respecto al sentido de la verdad hasta el punto de generalizarse la idea de que es muy difícil vivir «en verdad», urge una llamada a la formación y al diálogo para poner en común nuestros conocimientos y criterios.

⁵¹ En estos casos conviene recordar que *Quia iustitia sine misericordia crudelitas est, misericordia sine iustitia mater est dissolutionis* (TOMÁS DE AQUINO, *Super Evangelium Matthaei lectura*, cap. V, lectio 2, n. 429).

De ahí que, en cada Tribunal (pues cada uno tiene sus propias características y unas circunstancias peculiares) debe procurarse una formación interna, permanente o continua, en la que se aborden, no solo las dudas que puedan existir, sino, sobre todo, en la que se fortalezcan con mayor solidez los conocimientos teóricos que, en tantas ocasiones, damos por supuestos.

Este tipo de formación tiene, además de lo anteriormente manifestado, debe tener momentos puntuales de estudio sobre algunos puntos que o bien surgen en la jurisprudencia rotal o bien vienen dados por alguna de las reformas existentes en la legislación, como ha sucedido frecuentemente en los últimos años⁵².

Además, es necesario que periódicamente se ofrezcan cursos de formación-actualización específica para los abogados y peritos que están incluidos en el elenco e, incluso, se puede proponer la realización de un curso, al menos básico, para el profesional que quiera formar parte del elenco y animar a estos profesionales a que acudan a los diversos cursos que, a tal fin, existen en el territorio de la CEE, máxime cuando, hoy día, los abogados no estudian derecho canónico en la carrera y los psicólogos pueden llegar influenciados en sus estudios universitarios por corrientes que no sean aceptadas con los principios de la Iglesia.

– *La formación desde el exterior.*

Para ello, se cuenta con infinidad de propuestas ofrecidas tanto por las diversas Provincias eclesíásticas (y si no es así, debieran ponerse en valor) como de carácter nacional y por las diversas facultades de Derecho Canónico. En las mismas se encuentran los medios formativos de mayor calado, más intensos en su propuesta y que, en muchas ocasiones, aportan una visión más profunda de las novedades existentes en la jurisprudencia o aportadas por diversos estudios especializados.

El art. 200 §1 de la Cons. Apost. *Praedicate Evangelium* hace referencia a la custodia de la unidad en la que estamos todos involucrados, mediante el nexo que proporciona la jurisprudencia de la Rota Romana. Del mismo modo que la Iglesia es una, con muchos miembros, también en la concepción judicial somos uno, con muchos tribunales, y del mismo modo que en la Iglesia existen puntos de conexión, corrección y custodia en diversos ámbitos, también estos existen en nuestro ámbito destacan sobremanera, el Tribunal Apostólico de la Rota Romana y la Signatura Apostólica con la misión propia dentro de la unidad de la misma

⁵² Como ha sucedido con la Instr. *Dignitas Connubii* y el M.P. *Mitis Iudex Dominus Iesus*.

sin que, por ello, se deteriore o menoscabe en nada lo que compete a la acción judicial propia de los Tribunales. Teniendo en cuenta esta realidad, la asistencia a estos medios de formación que, de un modo u otro, representan la pluralidad de los Tribunales reflejará, igualmente, la unidad de criterios y de conocimientos que, de la mano de la Iglesia, hará posible que la posible dispersión que provoca el aislamiento se vaya convirtiendo en unidad de criterios.

Hablar de unidad nos debe conducir a una armonía en las decisiones y en los criterios para casos similares, como una de las características peculiares que ayudarán a conformar la certeza jurídica, que es un auténtico aval para la justicia. Esto no quiere decir que quede limitada la libertad del juez ni que frene un apropiado progreso, todo lo contrario, la formación en estos foros supone un enriquecimiento tanto personal como intelectual.

CONCLUSIÓN

Habiendo iniciado esta exposición con unos datos que, por conocidos, no dejan de ser sorprendentes y dolorosos al constatar la situación del matrimonio y la familia en nuestra sociedad, resulta recurrente hacer un examen de conciencia sobre nuestra actuación en los Tribunales, considerando, particularmente, las dos necesidades que han de sobresalir en los mismos, como son la búsqueda de la verdad, iluminados por la caridad, y la búsqueda de la certeza moral como garantía de que se hace justicia.

Estas actitudes corresponden de modo muy especial a los jueces de los Tribunales, aunque eso no exime de responsabilidad a todos aquellos que trabajan en estos. Tanto los abogados, como los distintos operadores de la justicia y los peritos tienen la obligación de buscar la verdad y de ofrecer los medios necesarios para que se llegue a ella. Tomamos, por lo tanto, como punto de partida la afirmación de Juan Pablo II a la Rota Romana cuando afirma que el juez canónico «está vinculado por la verdad que trata de indagar con empeño, humildad y caridad»⁵³ y hacemos extensiva esta expresión a todos los que trabajan en los Tribunales. Del mismo modo que el juez no debe partir de actitudes apriorísticas, sino que debe luchar por llegar a la verdad de ese matrimonio concreto, los abogados, peritos y el resto de los miembros del Tribunal deberán proceder del mismo modo. La justicia y la verdad deben abarcar todos los campos y a todas las

53 JUAN PABLO II, Discurso al Tribunal de la Rota Romana 1987.

El matrimonio, sus circunstancias en la sociedad actual y la praxis de los ministros del tribunal

personas que, en la Iglesia, trabajan en consonancia a la doctrina de esta, en concreto siguiendo los presupuestos establecidos desde el principio de los tiempos en el matrimonio.

En este caminar nos encontramos con diferentes dificultades, siendo la mayor de ellas las actuales tendencias de pensamiento meramente positivista e, incluso, nihilista⁵⁴ u otros pensamientos, más comunes, como el que sitúa el crecimiento del individuo a través del uso de la tecnología que suele encaminar al ser humano hacia la satisfacción de deseos e intereses provocando un consumismo exacerbado ocultando nuestras necesidades prioritarias. Este modo de ser acarrea la existencia de una mayoría de seres que viven marginados, sin posibilidad de alcanzar aquello que se presenta como novedoso y apetecible.

Ante estas tendencias, los miembros de los Tribunales o los que nos dedicamos a la administración de la justicia, debemos estar suficientemente formados para dar respuesta de justicia en un mundo descreído fundamentando nuestras decisiones. Para ello, si importante es la acogida de quien acude a los Tribunales en busca que una respuesta, más importante si cabe es que la respuesta sea la verdad, aunque esta no guste al interesado. Nuestro crédito (y nuestra conciencia) se han de mover en la honradez de nuestras actuaciones: no hay mayor descalabro que el provocado por nuestra irresponsabilidad, por nuestra ineptitud, por causa de nuestra ignorancia provocada por el descuido o la desidia.

En definitiva, los Tribunales eclesiásticos tienen una función (un servicio a la Iglesia) que resulta tan importante como gratificante en cada decisión que se ajusta a lo verdadero, iluminada por la caridad y desde el convencimiento fundamentado en la prueba y expresado en la decisión tomada.

REFERENCIAS

Fuentes

BENEDICTO XVI, Alocución al Tribunal de la Rota Romana, 29 de enero de 2006, in: AAS 98 (2006) 135-138.

BENEDICTO XVI, Carta Encíclica *Caritas in Veritate*, 29 de junio de 2009, in: AAS 101 (2009) 641-709.

CONCILIO VATICANO II, Decreto *Optatam Totius, de institutione sacerdotali*, 28 de octubre de 1965, in: AAS 58 (1966) 713-727.

54 Sin referentes e instalados en un enorme vacío ante la negación de Dios.

- CONCILIO VATICANO II, Decreto *Presbyterorum Ordinis*, 7 de diciembre de 1965, in: AAS 58 (1966) 991-1024.
- JUAN PABLO II, Alocución al Tribunal de la Rota Romana, 05 de febrero de 1987, in: AAS 79 (1987) 1453- 1459.
- JUAN PABLO II, Alocución al Tribunal de la Rota Romana, 18 de enero de 1990, in: AAS 82 (1990) 872-877.
- JUAN PABLO II, Alocución al Tribunal de la Rota Romana, 29 de enero de 2005, in: AAS 97 (2005) 164-166.
- JUAN PABLO II, Exh Apost. *Christifideles Laici*, 30 de diciembre de 1988, in: AAS 81 (1989) 393-521.
- JUAN PABLO II, Exh. Ap. *Pastores dabo vobis*, 25 de marzo de 1992, in: AAS 84 (1992) 657-804.

Bibliografía

- ARRIETA, J. I., Formación y espiritualidad de los laicos, in: *Ius Canonicum* 27/53 (1987) 79-97. DOI: <https://doi.org/10.15581/016.27.18365>
- ARROBA CONDE, M. J. Derecho Procesal Canónico, Madrid: EDIURCLA, 2022.
- ARROBA CONDE, M. J., *Giusto processo e peculiarità culturali del processo canonico* [Col. Famiglie, persone, società/2], Roma: Aracne Ed., 2016.
- BIANCHI, P., *Quando il matrimonio è nullo?. Guida ai motivi di nullità matrimoniale per pastori, consulenti e fedeli*, Milano: Ancora, 1998.
- CALLEJO DE PAZ, R., La posición de los Tribunales Eclesiásticos frente a la Presunción del canon 1060, in: *Estudios Eclesiásticos* 78 (2003) 695-713.
- MORÁN BUSTOS, C. M.-PEÑA GARCÍA, C., Nulidad de matrimonio y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción *Dignitas Connubii*, Madrid: Dykinson, 2008.
- PEÑA GARCÍA, C., la aplicación de la instrucción *Dignitas Connubii* en España: valoración y sugerencias de mejora tras 10 años de vigencia, in: *Periodica* 104 (2015) 517-543.
- PEÑA, C., Derecho a una justicia eclesial rápida: sugerencias de *iure condendo* para agilizar los procesos canónicos de nulidad matrimonial, in: *REDC* 67 (2010) 741-771.
- RODRÍGUEZ OCAÑA, R., Certeza moral en las causas penales, algunos obstáculos que se pueden presentar para alcanzarla, in: *Ius Canonicum* 61/122 (2021) 767-820. DOI: <https://doi.org/10.15581/016.122.006>
- VILADRICH, P. J., Matrimonio y sistema matrimonial de la Iglesia. Reflexiones sobre la misión del derecho matrimonial canónico en la sociedad actual, in: *Ius Canonicum* 27/54 (1987) 495-534. DOI: <https://doi.org/10.15581/016.27.18359>.

DICASTERIUM PRO DOCTRINA FIDEI

Falso misticismo y abuso espiritual.

Folio para la audiencia

(22 de noviembre 2024). Texto y comentario

El llamado “falso misticismo” aparece en el reglamento del Dicasterio para la Doctrina de la Fe [DDF] en un contexto muy preciso: el de las cuestiones relacionadas con la espiritualidad y con los presuntos fenómenos sobrenaturales, hoy pertenecientes a la Sección Doctrinal: «problemas y comportamientos relacionados con la disciplina de la fe, como los casos de pseudomisticismo, supuestas apariciones, visiones y mensajes atribuidos a un origen sobrenatural...» (Art. 10, 2).

En este contexto, el “falso misticismo” se refiere a propuestas espirituales que dañan la armonía de la visión católica sobre Dios y sobre nuestra relación con el Señor. Precisamente en este sentido aparece en el Magisterio, por ejemplo, en la encíclica *Haurietis Aquas* donde el Papa Pío XII rechaza como “falso misticismo” aquella concepción de Dios presente en los grupos jansenistas que, en su espiritualidad, no tenían en cuenta el misterio de la Encarnación.

«Por lo tanto, no es justo decir que la contemplación del Corazón físico de Jesús impide el contacto más íntimo con el amor de Dios, porque retarda el progreso del alma en la vía que conduce directa a la posesión de las más excelsas virtudes. La Iglesia rechaza plenamente este falso misticismo al igual que, por la autoridad de nuestro predecesor Inocencio XI, de f. m., condenó la doctrina de quienes afirmaban: “No deben (las almas de esta vía interna) hacer actos de amor a la bienaventurada Virgen, a los Santos o a la humanidad de Cristo; pues como estos objetos son sensibles, tal es también el amor hacia ellos. Ninguna criatura, ni aun la bienaventurada Virgen y los Santos, han de tener asiento en nuestro corazón; porque Dios quiere ocuparlo y poseerlo solo”» (Cart. enc. *Haurietis Aquas*, 15 de mayo de 1956, IV: AAS 48 [1956], 344).

No existe en el Derecho de la Iglesia un delito tipificado con el nombre de “falso misticismo”, si bien la expresión viene a veces utilizada por los canonistas en un sentido estrictamente relacionado con los delitos de abuso.

Por otra parte, en las nuevas *Normas para proceder en el discernimiento de presuntos fenómenos sobrenaturales*, el DDF ha precisado que «debe considerarse de especial gravedad moral la utilización de supuestas experiencias sobrenaturales o de elementos místicos reconocidos como medio o pretexto para ejercer dominio sobre las personas o cometer abusos» (Art. 16). Esta consideración permite evaluar la situación ahí descrita como circunstancia agravante si se presenta junto con los delitos.

Al mismo tiempo, es posible tipificar un delito de “abuso espiritual”, evitando la expresión demasiado amplia y polisémica de “falso misticismo”.

Se propone confiar la tarea de analizar esta posibilidad, y de presentar las propuestas concretas, al Dicasterio para los Textos Legislativos y al DDF, constituyendo un grupo de trabajo presidido por el Prefecto del Dicasterio para los Textos Legislativos.

Víctor Manuel Card. Fernández

Prefecto

Ex Audientia Die 22.11.2024

Franciscus

El Prefecto del Dicasterio para los Textos Legislativos ha aceptado la propuesta y procede a la constitución del Grupo de trabajo previsto, compuesto por los miembros indicados por ambos Dicasterios, para cumplir cuanto antes la tarea que se les ha encomendado.

COMENTARIO

El impropriamente denominado delito de falso misticismo ha sido invocado por algunos canonistas para condenar acciones de abuso —en gran medida, de carácter sexual— que venían justificadas mediante argumentos y razonamientos teológicos, morales o espirituales de carácter pseudomístico y que eran claramente incompatibles con la fe y moral católica. Del inapropiado uso de esta denominación se hace eco este texto (*Folio para la Audiencia*) del Prefecto del Dicasterio para la Doctrina de la Fe (DDF) preparado para su Audiencia con el Santo Padre del 22 de noviembre de 2024: «No existe en el Derecho de la Iglesia un delito tipificado con el nombre de “falso misticismo”, si bien la expresión viene a veces utilizada por los canonistas en un sentido estrictamente relacionado con los delitos de abuso»¹.

La invocación en sentencias y decretos penales de esta figura no tipificada en ninguna normativa penal eclesial no dejaba de resultar un tanto confusa y de gran indeterminación jurídica, especialmente cuando se la relaciona con delitos de abusos sexual. De hecho, el contexto del llamado “falso misticismo” no es, en principio, el de los delitos de abuso sexual, sino otro bien distinto que, como expresa el texto del Dicasterio, es muy preciso: «el de las cuestiones relacionadas con la espiritualidad y con los presuntos fenómenos sobrenaturales, hoy pertenecientes a la Sección Doctrinal: “problemas y comportamientos relacionados con la disciplina de la fe, como los casos de pseudomisticismo, supuestas apariciones, visiones y mensajes atribuidos a un origen sobrenatural...” (DDF, *Reglamento*, art. 10, 2)». De ahí que esta intervención del Prefecto del DDF sea más que necesaria y oportuna, pues precisa algunas cuestiones que podían estar confusas y anuncia ya la posibilidad de tipificar un delito de “abuso espiritual” que evite la expresión demasiado amplia y polisémica de “falso misticismo” y sus indeterminaciones y consecuencias jurídicas. Esta tarea, como anuncia el *Folio* se le ha encomendado ya a un Grupo de trabajo, compuesto por miembros del DDF y del Dicasterio para los Textos Legislativos y presidido por el presidente de este último dicasterio.

Una de las primeras cuestiones que aclara el *Folio* es que, originariamente, el término «“falso misticismo” se refiere a propuestas espirituales que dañan la armonía de la visión católica sobre Dios y sobre nuestra relación con el Señor», y que este es, precisamente, el sentido con el que aparece en el Magisterio. No en

¹ Para la exposición del concepto de falso misticismo en el ámbito penal y su problemática actual, nos valdremos del clarificador artículo de M. VISIOLI, Breve nota sul falso misticismo e la sua rilevanza penale, in: *Ephemerides Iuris Canonici* 63 (2023) 649-666.

vano, el *Folio* trae a colación la encíclica *Haurietis Aquas* de Pío XII, donde se rechaza como “falso misticismo” aquella concepción de Dios presente en los grupos jansenistas que, en su espiritualidad, no tenían en cuenta el misterio de la Encarnación².

Esta encíclica de Pío XII –citada numerosas veces en la última encíclica del papa Francisco *Dilexit Nos*– previene contra aquellos que niegan «que la contemplación del Corazón físico de Jesús impide el contacto más íntimo con el amor de Dios, porque retarda el progreso del alma en la vía que conduce directa a la posesión de las más excelsas virtudes. La Iglesia rechaza plenamente este falso misticismo al igual que, por la autoridad de nuestro predecesor Inocencio XI, de f. m., condenó la doctrina de quienes afirmaban: “No deben (las almas de esta vía interna) hacer actos de amor a la bienaventurada Virgen, a los Santos o a la humanidad de Cristo; pues como estos objetos son sensibles, tal es también el amor hacia ellos. Ninguna criatura, ni aun la bienaventurada Virgen y los Santos, han de tener asiento en nuestro corazón; porque Dios quiere ocuparlo y poseerlo solo”»³. Como bien sabemos, sobre la naturaleza del amor humano y divino del Corazón de Jesucristo, así como sobre su necesaria profundización y actualidad en la vida de la Iglesia, se ocupa Francisco en *Dilexit Nos*.

1. ANTECEDENTES LEGALES DEL FALSO MISTICISMO

La primera referencia legal al falso misticismo en relación con delitos de carácter sexual aparece en el n.º 62 de la Instrucción *Crimen sollicitationis* de la Suprema Congregación del Santo Oficio, aprobada y confirmada por el papa Pío XI el 9 de junio de 1922⁴. La instrucción, dirigida a todos los patriarcas, arzobispos y ordinarios del lugar –tanto católicos como orientales–, contenía una ley

2 Así lo recuerda el papa Francisco en la encíclica *Dilexit Nos*: «Lo dicho era difícilmente comprendido por muchos jansenistas, que miraban con desprecio todo lo que fuera humano, afectivo, corpóreo, y en definitiva entendían que esta devoción nos alejaba de la purísima adoración al Dios altísimo. Pío XII llamó “falso misticismo” a esta actitud elitista de algunos grupos que veían a Dios tan alto, tan separado, tan distante, que consideraban peligrosas y necesitadas de un control eclesialístico las expresiones sensibles de la piedad popular» (FRANCISCO, Encíclica *Dilexit Nos*, n.º 86).

3 Pío XII, Cart. enc. *Haurietis Aquas*, 15 de mayo de 1956, IV, in: AAS 48 (1956) 344.

4 Cuarenta años después, el 1 de agosto de 1962, el Santo Oficio daba a conocer una breve notificación que ampliaba la competencia mencionada en la Instrucción de 1922. En dicha extensión se facultaba a los Superiores Generales para instruir procesos en contra de los clérigos de sus comunidades en materia de *crimen pessimum*. Sin embargo, la competencia concedida a los Superiores Generales fue para dos delitos: contra personas del mismo sexo y contra impúberes de cualquier sexo. Finalmente, el documento pontificio reiteraba la prohibición de publicar o comentar la notificación y de guardar en el archivo secreto de la Curia General un ejemplar para su uso interno. Cf. SAGRADA CONGREGACIÓN DEL SANTO OFICIO, *Notificatio*, in: X. OCHOA (dir.), *Leges Ecclesiae*, vol. 3, Roma: Aldus S.A., 1972, 4302.

penal sobre cómo proceder en las causas del delito de sollicitación en confesión y estuvo vigente hasta el año 2001⁵. El tratamiento de los delitos relacionados con el abuso sexual de menores no era el objeto principal de esta instrucción, pero sí que contenía algunas normas que afectaban de una manera u otra a este tipo de delitos.

La *Crimen sollicitationis* nunca fue publicada en *Acta Apostolicae Sedis* y su difusión fue muy escasa, entre otras cosas, porque la misma instrucción disponía que el documento debía conservarse cuidadosamente en el archivo secreto de la Curia y se prohibía tanto su publicación como sus comentarios. A ello se suma que, por tratarse del sigilo sacramental, las causas debían realizarse con el mayor secreto posible y una vez terminadas «mantenerse bajo perpetuo silencio»⁶.

Por el interés que tiene para el objeto de nuestro comentario, traducimos al español el contenido íntegro del n.º 62 de *Crimen sollicitationis*, donde aparece claramente esta referencia al falso misticismo:

«Para una correcta aplicación práctica de este canon [se refiere al can. 2368 § 1 CIC 1917, sobre el delito de sollicitación], al determinar, a la luz del canon 2218, § 1, las penas justas y proporcionadas contra los sacerdotes condenados por el delito de sollicitación, se deben tener en cuenta particularmente, al evaluar la gravedad del delito, las siguientes cosas: el número de personas solicitadas y su condición, por ejemplo, si son menores o especialmente consagradas a Dios con votos religiosos; *la forma de la sollicitación, especialmente si puede estar relacionada con una falsa doctrina o un falso misticismo*; la vileza no sólo formal sino también material de los actos cometidos, y sobre todo la conexión de la sollicitación con otros delitos; la duración de la conducta inmoral; la reincidencia en el delito; la reincidencia después de una amonestación y la malicia obstinada del solicitante»⁷.

Como puede verse, este numeral de *Crimen sollicitationis* contempla la figura del falso misticismo como circunstancia agravante a la hora de considerar la pena prevista para el delito de sollicitación⁸. Es un dato fundamental que ha de tenerse

5 Cf. CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Introductio historica ad normas Muto Proprio datas Sacramentorum sanctitatis tutela*, in: *Communicationes* 42/2 (2010) 351.

6 SAGRADA CONGREGACIÓN DEL SANTO OFICIO, Instr. *Crimen sollicitationis*, art. 11, Romae: Typis Polyglottis Vaticanis, 1922, 5.

7 La cursiva es nuestra.

8 La pena prevista en el CIC 1917 para el delito de sollicitación era la suspensión «de celebrar Misa y de oír confesiones sacramentales, y si la gravedad del delito lo reclama, debe ser declarado también inhábil para ofras; debe privársele de todos los beneficios y dignidades, y de voz activa y pasiva, y declarársele inhábil para todo esto, y en los casos más graves debe también degradársele» (can. 2368 § 1). En el CIC vigente la pena que se contempla

en cuenta a la hora de analizar la naturaleza y alcance del falso misticismo en relación con los delitos de abuso sexual.

Una breve referencia al falso misticismo aparece también en las *Normas sobre el modo de proceder en el discernimiento de presuntas apariciones y revelaciones* de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe (25-2-1978): «En razón de su oficio doctrinal y pastoral, la Autoridad competente puede intervenir *motu proprio* e incluso debe hacerlo en circunstancias graves, por ejemplo: para corregir o prevenir abusos en el ejercicio del culto y de la devoción, para condenar doctrinas erróneas, *para evitar el peligro de misticismo falso o inconveniente*»⁹ (II, 3). Más recientemente —como indica el *Folio* que estamos comentando—, el DDF, en las *Normas para proceder en el discernimiento de presuntos fenómenos sobrenaturales* (17-5-2024), ha explicitado lo siguiente: «Debe considerarse de especial gravedad moral la utilización de supuestas experiencias sobrenaturales o de elementos místicos reconocidos como medio o pretexto para ejercer dominio sobre las personas o cometer abusos» (art. 16); y un poco más adelante: «En caso que los presuntos fenómenos sobrenaturales puedan atribuirse con certeza a un intento deliberado de mistificar y engañar con otros fines (ej. lucro y otros intereses personales), el Obispo diocesano aplicará, caso por caso, la legislación canónica penal vigente» (art. 25).

En conexión con las *Normas* mencionadas y con el n.º 62 de *Crimen sollicitationis*, el *Folio* del DDF señala expresamente que deberá considerarse de especial gravedad moral la utilización de supuestos elementos místicos como medio o pretexto para ejercer dominio sobre las personas o cometer abuso y que esta circunstancia deberá considerarse como «circunstancia agravante» del delito. En este sentido, el can. 1326 establece cuáles son las circunstancias agravantes del delito y el can. 1327 establece la posibilidad de señalar otras circunstancias agravantes tanto como norma general cuanto para un delito en particular. Asimismo, pueden establecerse en un precepto penal circunstancias que agraven la pena establecida por el mismo.

Como se ve, podemos concluir que, hasta la fecha, no contamos en la Iglesia con una tipificación penal específica del llamado “falso misticismo”. Sólo se alude a él como circunstancia agravante que puede aparecer asociada a determinados delitos, especialmente, a aquellos relacionados con el ejercicio de dominio o abuso (de cualquier tipo) sobre las personas.

es preceptiva indeterminada: «suspensión, prohibiciones o privaciones; y, en los casos más graves, debe ser expulsado del estado clerical» (can. 1385).

9 La cursiva es nuestra.

2. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE FALSO MISTICISMO EN EL ÁMBITO PENAL Y MÁS ESPECÍFICAMENTE EN RELACIÓN CON LOS DELITOS DE CARÁCTER SEXUAL

Si queremos entender mejor la relevancia penal del falso misticismo y su asociación al ámbito de los delitos de abuso sexual, es necesario comprenderlo no ya solo como un fenómeno atribuible a supuestas apariciones, locuciones, videncias u otras manifestaciones de lo sobrenatural denunciadas para obtener una ventaja personal de cualquier tipo: ganancia económica, popularidad, poder, etc., sino como «la legitimación moral de un acto que es inmoral en sí mismo, recurriendo a razones teológico-espirituales que llevan a considerar un acto inmoral no sólo lícito, sino incluso recomendable, como signo de una particular elección o reserva de gracia hacia las personas involucradas, especialmente hacia aquellas que sufren la acción de quien ejerce esa autoridad. La inmoralidad en cuestión se expresa principalmente en acciones de naturaleza sexual, de diversos tipos e intensidades, a veces ligadas a una relación espiritual (dirección o consejo, confesión sacramental) o formativa, muy a menudo derivada de una relación desigual entre quien ejerce una autoridad moral o espiritual y la persona que participa de ella y sufre su acción»¹⁰. Los actos inmorales se proponen a la víctima como deseables desde el punto de vista de la relación con Dios, en una especie de falsificación de la teología de la encarnación que tergiversa la exégesis de la Escritura o realiza un planteamiento doctrinal absolutamente erróneo y perverso.

No obstante, el ámbito sexual no es el único que puede ser contaminado por el falso misticismo, ya que pueden darse muchos otros como, por ejemplo, cuando se recurre a la esfera espiritual para legitimar la obtención de una ventaja económica o patrimonial, o cuando se asocia el nombre de Dios con actos violentos y abusivos hacia las personas y su dignidad, induciendo a un sujeto a acciones ilícitas justificándolas con motivos espirituales, aparentemente buenos y agradables a Dios¹¹.

Desde esta perspectiva, el elemento identificativo y definatorio del falso misticismo sería, pues, la conexión entre un acto inmoral y su legitimación teológico-espiritual, una conexión que busca así tranquilizar la propia conciencia y la de las personas a las que el presunto embaucador quiere implicar. En consecuencia, la gravedad de esta acción no se reduce solo al acto en sí (que deberá ser una acción claramente considerada *contra mores* según la doctrina católica), ni –en rigor– a la sola invocación de la dimensión teológico-espiritual hecha de forma

¹⁰ M. VISIOLI, *art. cit.*, 650.

¹¹ *Ibid.*, 651.

inadecuada, sino a la conexión entre una y otra, aumentando exponencialmente la relevancia y gravedad moral del acto.

Esta justificación teológica, moral o espiritual de un acto gravemente inmoral no es nueva en la vida de la Iglesia, ya que aparece reflejada en textos de la antigüedad cristiana¹² y sigue presente en nuestros días, pudiéndose encontrar testimonios de ello especialmente en el ámbito del ejercicio de la autoridad espiritual o moral hacia otras personas. Sería el caso, por ejemplo, del sacerdote confesor o director espiritual que, en su relación con un fiel –gracias en gran medida a esa particular apertura de conciencia que esta relación permite– realiza o le hace realizar acciones contrarias al orden natural, desconcertándolo en su legitimidad moral¹³.

En la mayoría de los casos, se trata de adultos consintientes que, salvo un posible abuso de conciencia o de la condición de vulnerabilidad –que integrarían otros supuestos–, realizan progresivamente acciones doblemente inmorales: por el acto en sí y por una indebida justificación teológica o espiritual que invoca inapropiadamente el nombre de Dios. La experiencia forense en el ámbito penal muestra cómo, en no pocas ocasiones, muchos comportamientos morales graves responden a una motivación “espiritual”, con la que el embaucador de una manera más o menos explícita pretende “legitimar” –para sí o para el embaucado– las actuaciones inmorales. El denominador común de la cuestión no es tanto el acto inmoral cuanto el arraigo de su aceptación como éticamente bueno y deseable desde una teología distorsionada de la encarnación y desde una lectura instrumental de la revelación¹⁴. De esta manera, la gravedad de los hechos adquiere una doble relevancia.

12 San Ireneo de Lyon habla del gnóstico Marco que seducía a las mujeres con un misticismo pseudoesponsal. Las convencía para realizar con ellas actos inmorales, legitimándolos con el recurso al matrimonio místico entre Cristo y la Iglesia, una doctrina joven en el siglo II, pero ya difundida en las primeras comunidades. Del *modus operandi* de este embaucador, San Ireneo da perfecta cuenta en su escrito (cf. IRENEO DE LYON, *Adversus Haereses*, Libro I, 13, 1-7).

13 M. VISIOLI, *art. cit.*, 652. Visioli ofrece algunos ejemplos contemporáneos de estos argumentos embaucadores: «Dios se complace en lo que hacemos porque está presente donde las personas se aman»; «El hecho de haber asumido carne mortal transforma cada gesto que el hombre hace con su corporeidad en un acto sagrado»; «La invitación de Dios a "crecer y multiplicarse" se dirige a cada hombre y a cada mujer, llamados a ser fructíferos de diferentes maneras: unos en la carne, otros en el espíritu. ¡En nuestra unión hay ambas dimensiones!, está por tanto la bendición del Creador y su agrado» (...) «Para que el amor sea sacramento, debemos reconocernos criaturas, y por eso no puede faltar la dimensión de la corporeidad: sin ella, el amor es imperfecto y la imagen de Dios no se realiza plenamente». Estas expresiones, aquí necesariamente edulcoradas, expresan una doble intención constitutiva de una acción antimoral y antijurídica: aprovecharse del otro para obtener un beneficio personal de satisfacción, convencerlo de la bondad de un acto; y silenciar la propia conciencia y la de los demás insinuando una convicción teológicamente fundada» (*Ibid.*, 653).

14 *Ibid.*

Además, la gravedad de este modo de proceder implica que a su vez se convierta en una conducta antijurídica, ante la cual el derecho eclesial está llamado a intervenir y tomar medidas, a fin de proteger los bienes que puedan verse comprometidos y recomponer el orden justo que ha sido alterado¹⁵. Pero antes de pasar a analizar esta cuestión, veamos algunos de los supuestos que puede presentar esta conexión entre actos gravemente inmorales y legitimación pseudomística de los mismos.

3. FACTISPECIES DEL FALSO MISTICISMO EN LOS CASOS DE ABUSO

Cuando se analizan los casos de abuso donde el falso misticismo aparece, pueden distinguirse dos grandes categorías. La primera englobaría aquellos supuestos en los que el acto en sí presenta características delictivas, independientemente de la legitimación pseudomística que le sea dado. Aquí tenemos los siguientes supuestos: a) delito de solicitación durante la confesión, o con ocasión o pretexto de ella (can. 1385); b) delito de abuso de la potestad eclesiástica, del oficio o del cargo (can. 1378 § 1); c) delito de abuso de autoridad, ya tipificado en el motu proprio *Vos estis lux mundi*, art. 1 § 1, a, i, del cual el CIC trata en dos cánones: c1) como circunstancia agravante para quien comete un delito ya tipificado (c. 1326 § 1, 2º) y c2) el delito contra el sexto mandamiento del Decálogo cometido por el clérigo con violencia, amenazas o abuso de su autoridad (can. 1395 § 3); d) el abuso de conciencia: expresión tantas veces reclamada en contextos eclesiales no jurídicos e invocada a menudo con un significado no técnico¹⁶, queriendo indicar un comportamiento inapropiado, censurable, pero que no es fácilmente encuadrable desde un punto de vista jurídico, pues *per se* no está penalmente tipificado¹⁷.

15 *Ibid.*, 651.

16 A este respecto, recordamos las palabras del papa Francisco escritas en su Carta al Pueblo de Dios del 20 de agosto de 2018 y otras similares dichas durante el viaje apostólico a Irlanda unos días después: «El elitismo y el clericalismo favorecen toda forma de abuso. Y el abuso sexual no es el primero. El primero es el abuso de poder y de conciencia» (A. SPADARO, “Occorre ridare vita”. Il Papa Francesco in dialogo con i gesuiti in Irlanda, in: *La Civiltà Cattolica* 4038 (2018) 449).

17 Sobre las cuatro hipótesis contempladas en esta primera categoría, Visioli considera que surge en todo caso una insuficiencia, ya que se identifica la causa penal que pueda existir y, a lo sumo, ésta se agrava. Según este autor, esto es muy diferente a considerar penalmente un acto específico en toda su relevancia moral, lo cual va en detrimento de bienes primarios. Por ello, a falta de otra cosa y por el restablecimiento de la justicia, se debe actuar en el terreno trazado por las leyes penales vigentes, pero con la conciencia de que se trata de una acción reductiva. Por otra parte, según Visioli, el recurso a usar normas similares no es posible, porque el principio de seguridad jurídica impide utilizar el procedimiento lógico de la analogía, aplicable en otras situaciones según el principio *ubi eadem ratio, ibi et eadem dispositio*» (M. VISIOLI, *art. cit.*, 656).

La segunda gran categoría englobaría aquellos otros casos en los que no encontramos rastro de los anteriores supuestos delictivos, dejando así al poder coercitivo y sancionador de la Iglesia sin herramientas para restablecer la justicia (siempre que la conexión sea antijurídica). Entre estos supuestos se encuentran aquellos actos entre mayores de edad y personas consintientes, sin ningún condicionamiento que caracterice sustancialmente su naturaleza penal y en los que el acto inmoral no constituye delito alguno. Para los casos encuadrados en esta segunda categoría, Visioli defiende que sería factible el recurso al c. 1399, norma particularmente compleja, puesta por el legislador al final del Libro VI¹⁸.

Según Visioli, en este segundo tipo de conductas, a pesar de darse una clara conexión entre el acto inmoral y la legitimación pseudomística del mismo, la acción penal de la Iglesia se ve seriamente limitada, ya que no cuenta con prescripciones penales claramente establecidas. Si el acto reprochable no constituye un delito en sí mismo, porque ocurrió de forma consensuada –por ejemplo, entre adultos– y además no hubo amenazas, ni relación de sujeción, ni ejercicio abusivo de potestad, oficio o cargo, y tampoco hubo uso de la propia autoridad de manera ilícita, pero, sin embargo, sí se dio un uso indebido del nombre de Dios, este mero hecho lo hace moralmente reprochable, no sólo por el acto en sí sino por su legitimación teológica. Ante esto, la autoridad eclesial responsable no puede permanecer inerte, y para sancionar estas conductas debe acudir bien al siempre delicado y complejo recurso del can. 1399, bien a algunos instrumentos de justicia administrativa, como veremos más adelante¹⁹.

4. EL ENCUADRE JURÍDICO DEL FALSO MISTICISMO EN EL CANON 1399

A falta de una tipificación específica del falso misticismo y ante la indeterminación jurídico-penal que el binomio *falso misticismo/delitos de abuso* provoca – con todas las consecuencias jurídicas que esa falta de determinación puede implicar–, la necesidad de encuadrar penalmente estas conductas y de aclarar términos y dar una solución al respecto era desde hace tiempo ya demandada²⁰.

18 Cf. *Ibid.*, 657-661.

19 *Ibid.*, 657.

20 Valga como ejemplo la siguiente manifestación de un oficial del DDF: «La tipificación de la competencia histórica del Santo Oficio conocida como “falso misticismo” entre los “delitos contra la fe” del can. 1362 permitiría perseguir con mayor seguridad aquellas manipulaciones más graves de la conciencia de los fieles, como resulta en casos que están provocando actualmente gran escándalo. De igual manera, se podría reservar al DDF, en tanto que órgano especializado, aquellos casos más graves de abuso sexual a adultos vulnerables» (J. BERTOMEU, Claves de la lucha de Francisco contra los abusos tras 10 años de pontificado, in: Vida Nueva 3308 [2023] 32). Sobre la

Para mejor situar la problemática surgida en torno al encuadre jurídico-penal del falso misticismo y su consideración por algunos canonistas como delito canónico, hay que recordar, en primer lugar, lo establecido por el can. 221 § 3 CIC: «Los fieles tienen derecho a no ser sancionados con penas canónicas, si no es conforme a la norma legal». En esta prescripción, recogida dentro del apartado dedicado a los deberes y derechos de los fieles cristianos en la Iglesia, se recoge un principio básico y fundamental de todo ordenamiento penal que se precie de justo, a saber, el principio de legalidad penal. Este principio establece que para que alguien puede ser castigado con una pena, ésta debe estar establecida previamente en una ley penal, la cual, a su vez, debe previamente establecer o tipificar las acciones que por su comisión u omisión son objeto de sanción.

El principio de legalidad penal pertenece al acervo histórico del derecho penal eclesial y, además de estar asumido en el ya mencionado can. 221 § 3, viene expresado muy claramente en el brocardo: *Nullum crimen, nulla poena sine lege poenale praevia* y en el can. 1321 §2: «Nadie puede ser castigado a no ser que la violación externa de una ley o precepto que ha cometido le sea gravemente imputable por dolo o culpa». Se trata de un principio fundamental de garantía que evita una discrecionalidad indebida no tanto en la aplicación de la pena sino en el uso de su fundamento normativo.

A pesar del carácter residual, accesorio y excepcional del can. 1399²¹, algunos canonistas son favorables a echar mano de él para perseguir estas conductas de falso misticismo. El principal argumento utilizado es que con el término «lex», el canon no limita la intervención penal sólo a las leyes positivas entendidas en sentido formal, sino que se extiende a todos los preceptos del ordenamiento canónico, ya sean de naturaleza divina (natural o revelada), ya de naturaleza eclesiástica. El recurso a este canon trata de conciliar el principio de legalidad «con la necesidad de una justicia que no puede permanecer impotente ante situaciones flagrantes antijurídicas que no están codificadas y que son de particular

carencia de tipificación penal del falso misticismo se pronuncia también Matteo Visioli: «L'attuale diritto penale non sembra considerare il caso in sé, con una propria tipizzazione» (M. VISIOLI, *art. cit.*, 653).

21 «El carácter discrecional de este canon lo hace difícil de armonizar con el principio de legalidad establecido en el c. 1321 § 2; de hecho, fue muy cuestionado durante su elaboración por estimar que podía dar lugar a arbitrariedades por parte de la autoridad eclesiástica y por considerar que dejaba indefensos a los fieles cristianos frente a dichas situaciones o actuaciones, contradiciendo claramente el principio *nulla poena sine lege* recogido en el c. 221 § 3. Esto nos hace pensar en lo insólito de su aplicación y la exquisita cautela con la que la autoridad deberá recurrir a ella» (F. J. CAMPOS MARTÍNEZ, *Comentario al can. 1399: PROFESORES DE LA FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO DE SALAMANCA*, Código de Derecho Canónico, Ed. bilingüe, 11ª ed., Madrid: BAC, 2023).

relevancia»²². Si bien no todas las violaciones de la ley moral son actos potencialmente delictivos, «la infracción de una ley no penal puede, bajo ciertas condiciones, tener relevancia en el ámbito del derecho penal y caer bajo la potestad coactiva de la Iglesia»²³. No obstante, para proceder penalmente es fundamental que se trate siempre de un acto antijurídico y perjudicial para el orden moral y social²⁴.

En segundo lugar, para que el can. 1399 pueda aplicarse, la infracción debe ser *grave*. Hablamos de una gravedad objetiva, determinada por la herida causada a la comunión eclesial, al bien público y a la salud espiritual del fiel o fieles agraviados; pero también debe concurrir una gravedad subjetiva en virtud del can. 1321 § 2 que prevé, a efectos de imputabilidad («gravemente imputable»), que el acto sea cometido con dolo o culpa. En el caso del can. 1399, al existir una disposición diferente, la imputabilidad grave deriva de un acto deliberado²⁵. Además, el canon indica que la gravedad debe ser «especial» y que sea necesario prevenir o reparar el escándalo.

¿Se cumplen estos requisitos para el caso del falso misticismo?

Visioli considera que, aun comprendiendo la delicadeza del recurso al can. 1399 y adoptando todas las precauciones para evitar que la aplicación de dicha norma pueda prejuzgar los derechos de los fieles, «en ausencia de una norma penal *ad hoc* y a la espera de que se pueda proveer en tal sentido, la aplicación del can. 1399 es apropiada al caso en cuestión. Se trata de una acción clara y doblemente *contra mores*, tanto por su naturaleza como por su legitimación pseudomística, que se configura como una violación externa de una ley divina. Más allá de la acción pecaminosa relativa a la dimensión sexual, la verdadera violación de la ley divina consiste en la mistificación del relato espiritual, en el uso indebido del nombre de Dios, en su invocación instrumental con fines contrarios a las razones de la Revelación. Los bienes en cuestión que pueden ser dañados son diversos. Pero incluso, antes de tales bienes, es la tutela del nombre de Dios la que es profundamente profanada con la instrumentalización hecha en esta *factispecie*»²⁶.

22 M. VISIOLI, *art. cit.*, 658.

23 A. D'AURIA, Il principio di legalità nel sistema penale canonico. Esame del can. 1399: A. P. BOSSO; E. B. O. OKONKWO (eds.), «*Quis custodiet ipsos custodes?*», Roma: Urbaniana University Press, 2021, 527.

24 M. VISIOLI, *art. cit.*, 659.

25 *Ibid.*, 660.

26 *Ibid.*, 660s.

5. EL FALSO MISTICISMO COMO CONDUCTA QUE ATENTA CONTRA EL SEGUNDO MANDAMIENTO DEL DECÁLOGO

Partiendo de la fundamentación/legitimación de las conductas que se dan en estos casos de falso misticismo, algunos autores consideran que se está yendo directamente contra el segundo mandamiento de la ley de Dios. En Ex 20, 7 se indica lo siguiente: «No tomarás en vano el nombre del Señor, porque el Señor no deja sin castigo al que toma su nombre en vano». Esta prescripción bíblica está operante en la tradición y praxis cristiana desde sus orígenes, y también en el Catecismo de la Iglesia Católica que, en el n.º 2142, afirma al respecto: «El segundo mandamiento *prescribe respetar el nombre del Señor*. Pertenece, como el primer mandamiento, a la virtud de la religión y regula más particularmente el uso de nuestra palabra en las cosas santas». Y en el número siguiente: «El don del Nombre pertenece al orden de la confianza y la intimidad. “El nombre del Señor es santo”. Por eso el hombre no puede usar mal de él. Lo debe guardar en la memoria en un silencio de adoración amorosa (cf. *Zac* 2, 17). No lo empleará en sus propias palabras, sino para bendecirlo, alabarlo y glorificarlo». Aún más clarificadoras son las palabras del n.º 2146: «El segundo mandamiento prohíbe *abusar del nombre de Dios*, es decir, todo uso inconveniente del nombre de Dios, de Jesucristo, de la Virgen María y de todos los santos».

Por todo ello, la instrumentalización del nombre de Dios para fines ilícitos se ha de considerar un acto grave contra la Ley de Dios, «parangonable a una profanación» —dice Visioli²⁷. Si, además, el nombre de Dios se utiliza para justificar y legitimar acciones deplorables, contrarias a la dignidad de la persona, lesivas de derechos fundamentales con base en el derecho natural y en el derecho divino revelado, se puede concluir que nos encontraríamos ante «una violación externa de una ley divina o canónica», especialmente grave. Esta especial gravedad se evidencia no sólo en cuanto que se trata de hechos que van contra el sexto mandamiento del Decálogo, sino porque, con motivaciones pseudomísticas, con argumentos teológicos y espirituales, se intenta legitimar moralmente unas acciones absolutamente reprobables, verificándose claramente el primer requisito que exige la aplicación del can. 1399. Esta gravedad especial, según Visioli, producirá en términos generales un escándalo, que necesita ser reparado, en cumplimiento del segundo requisito dispuesto en el canon para su aplicación: «Incluso si el acto estuviera limitado a una sola persona y proporcionado a la intimidad de la misma,

27 *Ibid.*, 662.

sin ser conocido por la comunidad, la gravedad de tal acción sólo podría obligar a la reparación profunda que es necesaria en tales circunstancias»²⁸.

No obstante, a pesar de estas afirmaciones, Visioli señala algunas limitaciones a la hora de recurrir al can. 1399 para perseguir estas conductas de falso misticismo²⁹. En primer lugar, que los hechos denunciados estarían sometidos a los tiempos de prescripción ordinaria regulados en el can. 1362; en segundo lugar, que la aplicación del can. 1399 solo rige para los fieles sujetos al CIC latino, dejando fuera a los fieles de rito oriental; y, en tercer lugar, que –como consideran relevantes canonistas– los mismos fines que se pretenden conseguir recurriendo al can. 1399 podrían lograrse mediante precepto penal sin tener que derogar el principio de legalidad³⁰.

Finalmente, «cabe señalar que la lógica del canon excluye la posibilidad de que se puedan sancionar conductas que ya son penalmente relevantes en el ordenamiento canónico. De hecho, si es cierto que se permite imponer una pena por la violación de una ley que no prevé sanción, también lo es que impide lo contrario: es decir, sancionar casos ya tipificados en el ordenamiento penal. Por ello, el recurso al can. 1399 puede añadirse a otros delitos (por ejemplo: solicitudión, actos *contra sextum cum minore*, etc.) en una especie de concurso formal o material, pero no puede sustituirlos»³¹. *Rebus sic stantibus*, sería como circunstancia agravante del delito en cuestión, como mayormente podrían ser tenidas en cuenta las argumentaciones pseudomísticas que se ponen en la realización de esos actos delictivos. Así es como se presenta también en el *Folio* del DDF.

6. FALSO MISTICISMO Y DERECHO DISCIPLINAR

El ordenamiento canónico prevé la tipificación de infracciones y sus consiguientes sanciones –aunque no sean estrictamente penales– para no dejar sin castigar aquellas acciones gravemente perjudiciales para la justicia. Es lo que conocemos como derecho disciplinar, una rama del derecho eclesial aún poco desarrollada y conocida, presente sobre todo en relación con determinadas categorías de personas obligadas a cumplir con sus responsabilidades profesionales o

28 *Ibid.*

29 *Ibid.*, 663.

30 Con respecto a esta última consideración, Visioli opina que se da una desproporción entre el acto de que se trata y la adopción de un precepto, ya que el precepto *ex can. 1319* debe considerarse como la imposición de algo (una conducta) a hacer u omitir, imponiendo una pena en el caso de desobediencia, no simultáneamente con ella. Por tanto, tiene una finalidad preventiva más que punitiva (*Ibid.*).

31 *Ibid.*, 663s.

ministeriales (empleados de la curia diocesana, personal docente, administrativo y de servicios de escuelas y universidades eclesiales, etc.). Los códigos éticos y los reglamentos propios de las instituciones prevén a veces sanciones para una serie de acciones ilícitas que dañan o simplemente infamia a terceros o a la propia institución³².

En el marco del derecho disciplinario y a falta de una disposición penal adecuada, Visioli considera que «podría proveerse mediante reglamentos propios de maestros, confesores, directores espirituales, maestros de novicios... Sin embargo, se trataría de una disposición complementaria de limitada relevancia, incapaz probablemente de restaurar las condiciones de justicia destrozadas por el hecho ilícito y alcanzar los mismos fines de la pena canónica expresado en el can. 1341 CIC. No se puede dejar de considerar que muchos actos de falso misticismo han sido cometidos por personas que estaban fuera de contextos institucionales codificados (por ejemplo, por fundadores). Esto haría aún más limitada la pertinencia de una solución de este tipo, ya que, en cualquier caso y a falta de normas específicas, podría ser considerada en determinados contextos»³³.

Hipótesis de trabajo para una futura tipificación del delito de abuso espiritual

Como bien expresa el Folio del DDF, ante la amplia y polisémica expresión de “falso misticismo” –con todas las consecuencias jurídico-canónicas que de ello pueden derivarse–, se ve necesario analizar la posibilidad de tipificar un delito específico de “abuso espiritual” que precise más adecuadamente las conductas gravemente inmorales implicadas en los casos vistos de falso misticismo. Se trataría de desarrollar una norma positiva, nueva, que sancione esos supuestos. Según Visioli, caben imaginarse dos posibles formulaciones.

La primera de ella tipificaría propiamente el delito de “falso misticismo”, entendido éste como la legitimación moral de actos en sí mismos inmorales recurriendo a motivaciones teológicas y espirituales donde se invoca el nombre de Dios, de Jesús, de María, de los Santos. El delito consistiría, por tanto, en la conexión entre un acto inmoral (no importa, en principio, si es delictivo o no –esto, en todo caso, sería relevante a efectos de una posible complicidad y de la determinación de la pena–) y las razones de su legitimación, con el fin de persuadir a un sujeto para que lo acepte como moralmente bueno, participando en él y comprometiendo su propia conciencia. Semejante solución no consideraría delictiva

³² Ibid., 664.

³³ Ibid.

la sola invocación ilícita del nombre de Dios, ni de por sí el solo acto *contra sextum*, si no se da ningún otro tipo de elementos penalmente relevantes³⁴.

Una segunda posibilidad consistiría en la formulación de una nueva ley penal que sancione a quienes invocan maliciosamente el nombre de Dios con una finalidad ilícita en beneficio propio o ajeno, y no sólo por razones de carácter sexual. Esta posibilidad estaría ampliamente legitimada por lo dispuesto en el can. 1315 § 1: «Quien tiene potestad para dar leyes penales, puede también proteger con una pena conveniente una ley divina». En analogía con otro delito reservado, podría definirse como «delito contra el segundo mandamiento del Decálogo», entendiéndose con ello –como en el caso del delito contra el sexto mandamiento– no tanto lo que dice Ex 20,7, sino todo lo que la doctrina católica define sobre la santidad de Dios y el culto espiritual debido a su nombre³⁵.

Más allá del modo en que se elabore y promulgue esa nueva norma, la promulgación debería no solo definir los límites objetivos y subjetivos de este nuevo tipo penal, sino ilustrar también la motivación que ha movido a ello y ofrecer inmediatamente algunos criterios para su interpretación a efectos de jurisprudencia. Ciertamente, si ya algunas conductas de carácter sexual son difíciles de subsumir en alguno de los delitos tipificados en el derecho penal canónico, particularmente cuando éstas acontecen entre adultos libres o intervienen factores de difícil encaje jurídico –como el de vulnerabilidad–, no digamos si las conductas a tipificar tocan realidades tan intangibles y subjetivas como la conciencia, las intenciones o interpretaciones personales, las experiencias espirituales o carismáticas, etc. En un ámbito tan amplio y omniabarcante como el del espíritu, ¿cuáles son las fronteras que delimitan la verdadera mística de la no tan verdadera o de la falsa? Las certezas morales en este terreno no son tan fáciles como a veces algunos pretenden. ¿Acaso no encontramos en la historia de la espiritualidad cristiana flagrantes condenas que a la postre se revelaron verdaderas injusticias?

Igualmente, hay que tener en cuenta que, a la hora de buscar la conexión entre actos inmorales y legitimación moral o espiritual de los mismos, tampoco será fácil objetivar dicha “conexión” a efectos delictivos, o identificar fácticamente la clase de imputabilidad que está en juego: dolo o culpa, malicia o ingenuidad, conocimiento recto o ignorancia/error. Cuando los contenidos o motivaciones de la justificación moral o espiritual son claramente aberrantes, no hay duda de que nos hallamos ante verdaderas mistificaciones de la fe y espiritualidad cristianas, pero

34 *Ibid.*, 665.

35 *Ibid.*

no siempre es así. En ocasiones, podemos encontrarnos ante conductas inmorales no delictivas –cuya gravedad objetiva no es fácil de determinar– donde entran en juego interpretaciones de los hechos muy mediatizadas por distintos factores o intereses personales, desde traumas o trastornos de personalidad, hasta carencias afectivas o tergiversación de los hechos, cuando no otro tipo de intereses, incluidos a veces también aquellos de carácter espurio.

En todo caso, lo que sí parece quedar claro es que, dada la complejidad y gravedad de estas conductas y su relevancia para la fe del pueblo de Dios, debería preverse una reserva de competencia al DDF³⁶.

Queremos acabar deseando vivamente a este Grupo de trabajo encargado de la posible tipificación del delito de “abuso espiritual”, que su labor tenga una esclarecedora y fructífera resolución. Ciertamente, están en juego la *salus animarum* de muchos fieles, así como distintos bienes jurídicos eclesiales y, en no poca medida, el prestigio y reconocimiento del derecho penal eclesial.

Francisco-José CAMPOS-MARTÍNEZ
Universidad Pontificia de Salamanca
ORCID: 0000-0003-2827-7418

36 FRANCISCO, const. ap. *Praedicate Evangelium*, 19 de marzo de 2022, in: AAS 114 (2022) 375-455, art. 69.

FRANCISCO

Nota de acompañamiento al Documento Final de la XVI Asamblea General Ordinaria del Sínodo de los Obispos (24 de noviembre de 2024). Texto, traducción y comentario

[TEXTO ORIGINAL]

Nota di accompagnamento del Documento finale della XVI Assemblea Generale Ordinaria del Sinodo dei Vescovi del Santo Padre Francesco. Il Bollettino 25.11.2024

Nei diversi momenti del cammino del Sinodo da me avviato nell'ottobre 2021 ci siamo messi in ascolto di ciò che in questo tempo lo Spirito Santo dice alle Chiese.

Il Documento finale della XVI Assemblea Generale Ordinaria del Sinodo dei Vescovi raccoglie i frutti di un cammino scandito dall'ascolto del Popolo di Dio e dal discernimento dei Pastori. Lasciandosi illuminare dallo Spirito Santo, la Chiesa tutta è stata chiamata a leggere la propria esperienza e a identificare i passi da compiere per vivere la comunione, realizzare la partecipazione e promuovere la missione che Gesù Cristo le ha affidato. Il percorso sinodale, avviato nelle Chiese locali, ha attraversato poi le fasi nazionale e continentale, per giungere alla celebrazione dell'Assemblea del Sinodo dei Vescovi nelle due sessioni di ottobre 2023 e ottobre 2024. Ora il cammino prosegue nelle Chiese locali e nei loro raggruppamenti, facendo tesoro del Documento finale che il 26 ottobre scorso è stato votato e approvato dall'Assemblea in tutte le sue parti. Anch'io l'ho approvato e, firmandolo, ne ho disposto la pubblicazione, unendomi al "noi"

dell'Assemblea che, attraverso il Documento finale, si rivolge al santo Popolo fedele di Dio.

Riconoscendo il valore del cammino sinodale compiuto, consegno ora alla Chiesa tutta le indicazioni contenute nel Documento finale, come restituzione di quanto maturato nel corso di questi anni, attraverso l'ascolto e il discernimento, e come autorevole orientamento per la sua vita e la sua missione.

Il Documento finale partecipa del Magistero ordinario del Successore di Pietro (cfr. EC 18 § 1; CCC 892) e come tale chiedo che venga accolto. Esso rappresenta una forma di esercizio dell'insegnamento autentico del Vescovo di Roma che ha dei tratti di novità ma che in effetti corrisponde a ciò che ho avuto modo di precisare il 17 ottobre 2015, quando ho affermato che la sinodalità è la cornice interpretativa adeguata per comprendere il ministero gerarchico.

Approvando il Documento, il 26 ottobre scorso, ho detto che esso «non è strettamente normativo» e che «la sua applicazione avrà bisogno di diverse mediazioni». Questo non significa che non impegni fin da ora le Chiese a fare scelte coerenti con quanto in esso è indicato. Le Chiese locali e i raggruppamenti di Chiese sono ora chiamati a dare attuazione, nei diversi contesti, alle autorevoli indicazioni contenute nel Documento, attraverso i processi di discernimento e di decisione previsti dal diritto e dal Documento stesso. Ho anche aggiunto che «c'è bisogno di tempo per giungere a scelte che coinvolgono la Chiesa tutta»: questo vale in particolare per i temi affidati ai dieci gruppi di studio, ai quali altri potranno aggiungersi, in vista delle necessarie decisioni. La conclusione della XVI Assemblea Generale Ordinaria del Sinodo dei Vescovi non pone fine al processo sinodale.

Riprendo qui con convinzione quanto ho indicato al termine dell'articolato cammino sinodale che ha portato alla promulgazione di *Amoris laetitia* (19 marzo 2016): «non tutte le discussioni dottrinali, morali o pastorali devono essere risolte con interventi del magistero. Naturalmente, nella Chiesa è necessaria una unità di dottrina e di prassi, ma ciò non impedisce che esistano diversi modi di interpretare alcuni aspetti della dottrina o alcune conseguenze che da essa derivano. Questo succederà fino a quando lo Spirito ci farà giungere alla verità completa (cfr. Gv 16,13), cioè quando ci introdurrà perfettamente nel mistero di Cristo e potremo vedere tutto con il suo sguardo. Inoltre, in ogni paese o regione si possono cercare soluzioni più inculturate, attente alle tradizioni e alle sfide locali» (AL 3).

Il Documento finale contiene indicazioni che, alla luce dei suoi orientamenti di fondo, già ora possono essere recepite nelle Chiese locali e nei raggruppamenti di Chiese, tenendo conto dei diversi contesti, di quello che già si è fatto e di quello che resta da fare per apprendere e sviluppare sempre meglio lo stile proprio della Chiesa sinodale missionaria.

In molti casi si tratta di dare effettiva attuazione a ciò che è già previsto dal diritto vigente, latino e orientale. In altri casi si potrà procedere, attraverso un discernimento sinodale e nel quadro delle possibilità indicate dal Documento finale, all'attivazione creativa di forme nuove di ministerialità e di azione missionaria, sperimentando e sottoponendo a verifica le esperienze. Nella relazione prevista per la visita *ad limina* ciascun vescovo avrà cura di riferire quali scelte sono state fatte nella Chiesa locale a lui affidata in rapporto a ciò che è indicato nel Documento finale, quali difficoltà si sono incontrate, quali sono stati i frutti.

Il compito di accompagnare la “fase attuativa” del cammino sinodale, sulla base degli orientamenti offerti dal Documento finale, è affidato alla Segreteria Generale del Sinodo insieme ai Dicasteri della Curia Romana (cfr. EC 19-21).

Il cammino sinodale della Chiesa Cattolica, animato anche dal desiderio di proseguire il cammino verso l'unità piena e visibile dei cristiani, «ha bisogno che le parole condivise siano accompagnate dai fatti» (Saluto finale alla XVI Assemblea Generale Ordinaria del Sinodo dei Vescovi, 26 ottobre 2024). Lo Spirito Santo, dono del Risorto, sostenga e orienti la Chiesa tutta in questo cammino. Egli, che è armonia, continui a far ringiovanire la Chiesa con la forza del Vangelo, la rinnovi e la conduca alla perfetta unione con il suo Sposo (cfr. LG 4). Poiché lo Spirito e la sposa dicono al Signore Gesù: “Vieni” (cfr. Ap 22,17).

24 novembre 2024

Solennità di N.S.G.C. Re dell'Universo

Francesco

[TRADUCCIÓN]

En los distintos momentos del camino del Sínodo que inicié en octubre de 2021, hemos estado a la escucha de lo que el Espíritu Santo dice a las Iglesias en este tiempo.

El documento final de la XVI Asamblea General Ordinaria del Sínodo de los Obispos recoge los frutos de un camino marcado por la escucha del Pueblo de Dios y por el discernimiento de los Pastores. Dejándose iluminar por el Espíritu Santo, toda la Iglesia ha sido llamada a leer su propia experiencia y a identificar los pasos a dar para vivir la comunión, lograr la participación y promover la misión que Jesucristo le confió. El camino sinodal, iniciado en las Iglesias locales, pasó después por las fases nacional y continental, hasta llegar a la celebración de la Asamblea del Sínodo de los Obispos en las dos sesiones de octubre de 2023 y octubre de 2024. Ahora el camino continúa en las Iglesias locales y sus agrupaciones, atesorando el Documento final que fue votado y aprobado por la Asamblea en todas sus partes el 26 de octubre. Yo también lo aprobé y, firmándolo, ordené su publicación, uniéndome al «nosotros» de la Asamblea que, a través del Documento Final, se dirige al santo Pueblo fiel de Dios.

Reconociendo el valor del camino sinodal realizado, entrego ahora a toda la Iglesia las indicaciones contenidas en el Documento final, como restitución de lo que ha madurado en estos años, a través de la escucha y el discernimiento, y como orientación autorizada para su vida y misión.

El Documento final forma parte del Magisterio ordinario del Sucesor de Pedro (cf. CE 18 § 1; CIC 892) y, como tal, pido que sea aceptado. Representa una forma de ejercicio del magisterio auténtico del Obispo de Roma que presenta algunos rasgos novedosos, pero que en realidad se corresponde con lo que tuve ocasión de señalar el 17 de octubre de 2015, cuando afirmé que la sinodalidad es el marco interpretativo adecuado para entender el ministerio jerárquico.

Al aprobar el Documento el 26 de octubre, dije que «no es estrictamente normativo» y que «su aplicación necesitará varias mediaciones». Esto no significa que no comprometa desde ahora a las Iglesias a tomar opciones coherentes con lo que en él se indica. Las Iglesias locales y las agrupaciones de Iglesias están llamadas ahora a poner en práctica, en los diversos contextos, las indicaciones autorizadas contenidas en el Documento, a través de los procesos de discernimiento y de toma de decisiones previstos por la ley y por el mismo Documento. Añadí también que «se necesita tiempo para llegar a opciones que impliquen a toda la

Iglesia»: esto vale especialmente para los temas confiados a los diez grupos de estudio, a los que podrán añadirse otros, en vista de las decisiones necesarias. La conclusión de la XVI Asamblea General Ordinaria del Sínodo de los Obispos no pone fin al proceso sinodal.

Retomo aquí con convicción lo que indiqué al final del articulado camino sinodal que llevó a la promulgación de *Amoris laetitia* (19 de marzo de 2016): «no todas las discusiones doctrinales, morales o pastorales deben ser resueltas por intervenciones del Magisterio. Ciertamente, es necesaria en la Iglesia una unidad de doctrina y de praxis, pero esto no impide que existan modos diferentes de interpretar ciertos aspectos de la doctrina o ciertas consecuencias que se derivan de ella. Esto sucederá hasta que el Espíritu nos lleve a la verdad completa (cf. Jn 16,13), es decir, cuando nos introduzca perfectamente en el misterio de Cristo y podamos verlo todo con su mirada. Además, en cada país o región se pueden buscar soluciones más inculturadas, atentas a las tradiciones y desafíos locales» (AL 3).

El Documento final contiene indicaciones que, a la luz de sus orientaciones básicas, pueden ponerse ya en práctica en las Iglesias locales y en las agrupaciones de Iglesias, teniendo en cuenta los diversos contextos, lo que ya se ha hecho y lo que queda por hacer para aprender y desarrollar cada vez mejor el estilo propio de la Iglesia sinodal misionera.

En muchos casos, se trata de aplicar eficazmente lo que ya está previsto en el derecho vigente, tanto latino como oriental. En otros casos, se podrá proceder, mediante un discernimiento sinodal y en el marco de las posibilidades indicadas por el Documento final, a la activación creativa de nuevas formas de ministerialidad y de acción misionera, experimentando y sometiendo a verificación las experiencias. En el informe previsto para la visita *ad limina*, cada obispo se ocupará de comunicar qué opciones se han hecho en la Iglesia local que le ha sido confiada en relación con lo indicado en el Documento final, qué dificultades se han encontrado, cuáles han sido los frutos.

La tarea de acompañar la «fase de realización» del camino sinodal, a partir de las orientaciones ofrecidas por el Documento final, se confía a la Secretaría General del Sínodo junto con los Dicasterios de la Curia Romana (cf. CE 19-21).

El camino sinodal de la Iglesia católica, animado también por el deseo de proseguir el camino hacia la unidad plena y visible de los cristianos, «necesita que las palabras compartidas vayan acompañadas de los hechos» (Saludo final a

la XVI Asamblea General Ordinaria del Sínodo de los Obispos, 26 de octubre de 2024). Que el Espíritu Santo, don del Señor resucitado, sostenga y guíe a toda la Iglesia en este camino. Que Él, que es armonía, siga rejuveneciendo a la Iglesia con la fuerza del Evangelio, la renueve y la conduzca a la unión perfecta con su Esposo (cf. LG 4). Porque el Espíritu y la Esposa dicen al Señor Jesús: «Ven» (cf. Ap 22,17).

24 de noviembre de 2024

Solemnidad de Nuestro Señor Rey del Universo

Francisco

COMENTARIO

Ha transcurrido prácticamente un mes para que se clarificara si el “Documento final” del Sínodo sobre la Sinodalidad, firmado para su publicación por el Papa Francisco el pasado 26 de octubre, al término de las votaciones de la Asamblea, constituía o no magisterio ordinario del Romano Pontífice. Finalmente, el Papa, para disipar cualquier duda, ha escrito una nota fechada el 24 de noviembre y publicada en “Il Bolletino” al día siguiente, donde afirma literalmente que “el Documento final forma parte del Magisterio ordinario del Sucesor de Pedro (cf. CE 18 § 1; CIC 892) y, como tal, pido que sea aceptado”.

El documento ha sido publicado en el sitio web oficial del Sínodo¹ el 6 de diciembre en las diversas lenguas (italiano -versión original del Documento- y en traducciones oficiales al inglés, español, portugués y francés) con dos añadidos: el nombre del Papa Francisco como “autor” del documento junto al de la Asamblea, y la “nota de acompañamiento del Santo Padre Francisco” al inicio.

En la última plenaria del Sínodo, el Papa había señalado su intención de hacer suyo el contenido del documento, afirmando que lo daba por suficiente para seguir trabajando ya en las Iglesias locales lo que se había venido reflexionando durante tres años, ordenando, al mismo tiempo, su publicación².

Y esta forma de proceder es la que causó una cierta confusión, pues parecía referirse a una concreta posibilidad de actuación del Pontífice al final del Sínodo recogida en la Constitución apostólica *Episcopalis Communio*, que reconocía el valor del documento sin hacerlo magisterio pontificio al no constar una aprobación expresa, sino de una simple autorización para que se publicara como orientaciones de la Asamblea³.

Resuelta la dificultad, es evidente que se trata de un paso más hacia ese “modo nuevo de ejercer el primado” del que se viene hablando desde Juan Pablo

1 <https://www.synod.va/es/news/documento-final-de-la-xvi-asamblea.html>

2 “Por eso no pretendo publicar una exhortación apostólica, basta con lo que se ha aprobado. En el Documento hay ya indicaciones muy concretas que pueden ser una guía para la misión de las Iglesias, en los diversos continentes, en los diferentes contextos: por eso lo pongo ahora a disposición de todos, por eso he dicho que se publique. Quiero, de este modo, reconocer el valor del camino sinodal realizado, que con este Documento entrego al santo Pueblo fiel de Dios” (Saludo final del santo padre Francisco segunda sesión de la XVI Asamblea general ordinaria del Sínodo de los obispos, 17ª congregación general, Aula Pablo VI, sábado, 26 de octubre de 2024).

3 FRANCISCO, Const. ap. *Episcopalis Communio*, 15 de septiembre de 2018, in: AAS 110 (2018) 1359-1378, “Art. 18. Entrega del Documento final al Romano Pontífice: § 1. Recibida la aprobación de los Miembros, el Documento final de la Asamblea es presentado al Romano Pontífice, que decide su publicación. Si es aprobado expresamente por el Romano Pontífice, el Documento final participa del Magisterio ordinario del Sucesor de Pedro”.

II⁴ y en el que ha insistido el propio Papa Francisco⁵, donde “la sinodalidad es el marco interpretativo adecuado para comprender ministerio jerárquico”.

El Documento final de la Asamblea recoge los frutos del proceso de discernimiento y ofrece orientaciones para que la Iglesia viva en comunión, participación y misión, y aunque no es un texto “estrictamente normativo”, el Papa llama a las Iglesias locales a implementarlo de manera coherente y a discernir los pasos necesarios para su aplicación en contextos específicos, entregándolo a la Iglesia universal como “una guía que pertenece al Magisterio ordinario del Papa”.

Es la tercera fase del Sínodo de Obispos, tal y como lo ha reformado el Papa Francisco, pasando de ser un “acontecimiento” a un “proceso”, en la que se trata de implementar en la práctica lo que ha propuesto al Asamblea “como restitución de lo que ha madurado a lo largo de estos años, a través de la escucha y el discernimiento, y como orientación autorizada para su vida y misión”⁶. Francisco ha confiado el desarrollo de la fase de implementación del proceso sinodal a la Secretaría General del Sínodo y los Dicasterios de la Curia Romana, destacando que el Espíritu Santo seguirá guiando a la Iglesia hacia la renovación y la unidad con Cristo.

Queda mucho camino por recorrer, como afirma el propio Papa, reiterando que «se necesita tiempo para llegar a opciones que impliquen a toda la Iglesia», y que «esto es particularmente cierto para los temas confiados a los diez grupos de estudio, a los que se podrán añadir otros, en vista de las decisiones necesarias». Así vuelve a subrayar una vez más, citando lo escrito en la Exhortación postsinodal *Amoris laetitia*, que «no todas las discusiones doctrinales, morales o pastorales deben resolverse mediante intervenciones del Magisterio» refiriéndose a “toda la Iglesia” y que siguiendo el principio de descentralización también propuesto por

4 JUAN PABLO II, Carta ency. *Ut Unum Sint*, 25 mayo 1995, in: AAS 87 (1995), 977-978, n. 95: “Que el Espíritu Santo nos dé su luz e ilumine a todos los Pastores y teólogos de nuestras Iglesias para que busquemos, por supuesto juntos, las formas con las que este ministerio pueda realizar un servicio de fe y de amor reconocido por unos y otros”.

5 FRANCISCO, Exort. ap. *Evangelii Gaudium*, 24 noviembre 2013, n. 32: “Dado que estoy llamado a vivir lo que pido a los demás, también debo pensar en una conversión del papado. Me corresponde, como Obispo de Roma, estar abierto a las sugerencias que se orienten a un ejercicio de mi ministerio que lo vuelva más fiel al sentido que Jesucristo quiso darle y a las necesidades actuales de la evangelización. El Papa Juan Pablo II pidió que se le ayudara a encontrar «una forma del ejercicio del primado que, sin renunciar de ningún modo a lo esencial de su misión, se abra a una situación nueva”. Discurso en la conmemoración del 50 aniversario de la institución del sínodo de los obispos, 17 de octubre de 2015: “Mientras reitero la necesidad y la urgencia de pensar «en una conversión del papado», de buen grado repito las palabras de mi predecesor el Papa san Juan Pablo II”.

6 EC 7: “Por último, a la celebración de la Asamblea del Sínodo le debe seguir la fase de su implementación, con el fin de dar inicio en todas las Iglesias particulares a la recepción de las conclusiones sinodales, aceptadas por el Romano Pontífice en la modalidad que él juzgue más conveniente”.

él mismo, «en cada país o región se pueden buscar soluciones más inculturadas, atentas a las tradiciones y desafíos locales».

No es una opción quedarse al margen del proceso sinodal: a partir de ahora, escribe el Pontífice, “en el informe previsto para la visita *ad limina* cada obispo se ocupará de informar sobre qué opciones se han realizado en la Iglesia local que le ha sido confiada en relación con lo indicado en el Documento final, qué dificultades se han encontrado, cuáles han sido los frutos”. Convendría, pues, ir pensando en la creación de estructuras de acompañamiento para esta implementación en las diócesis y en las conferencias episcopales.

JOSÉ SAN JOSÉ PRISCO
Universidad Pontificia de Salamanca
ORCID: 0000-0003-1367-5026

DIÓCESIS CATÓLICA DE COLUMBUS
Oficina del Obispo. Decreto el *Ordo Viduarum* (Orden de Viudas) en la Diócesis de Columbus (16 de octubre de 2024). Texto, traducción y comentario

[TEXTO ORIGINAL]

CATHOLIC DIOCESE OF COLUMBUS

Office of the Bishop. Decree the *Ordo Viduarum* (Order of Widows) in the Diocese of Columbus. 16th day of October, 2024.

WHEREAS, the diocesan Bishop has all the ordinary, proper, and immediate power required for the exercise of his pastoral office, except in those matters which the law or a decree of the Supreme Pontiff reserves to the supreme authority or to some other ecclesiastical authority (c. 381);

WHEREAS, the diocesan Bishop must in a very special way foster vocations to the various ministries and to consecrated life, having a special concern for priestly and missionary vocations (c. 385);

WHEREAS, there as yet does not exist in the Universal Law for the Latin Church an order of widows, and diocesan Bishops are to endeavor to discern new gifts of consecrated life which the Holy Spirit entrusts to the Church (cf c. 605);

WHEREAS, an order of widows, like an order of virgins, does not intend a new religious institute or association destined for recognition as a religious institute of diocesan rite or of pontifical rite, which requires the recognition of the Apostolic See (cf cc. 605, 579; Vita Consecrata 62), but rather denotes an entrance into a special class of persons in the Church who are received into that order by a proper liturgical rite and consecratory prayer;

WHEREAS, proper statutes have been drawn up which describe the formational path necessary before the reception of the consecration, the expected continued formation and rule of life, the relationship to the diocesan Bishop, and conditions for definitive departure from the order of widows;

THEREFORE, I, Most Reverend Earl K. Fernandes, decree the following:

1) The approval of the statutes for the Ordo Viduarum in the Diocese of Columbus which are attached.

2) This decree takes immediate effect upon legitimate promulgation in The Catholic Times diocesan newspaper and on the Diocese of Columbus website.

Given at the Chancery Office, 198 E. Broad Street, Columbus, Ohio this 16th day of October, 2024.

Most Reverend Earl K. Fernandes
Bishop of Columbus

Deacon Tom Berg, Jr,
Chancellor

[TRADUCCIÓN]

DIÓCESIS CATÓLICA DE COLUMBUS

Oficina del Obispo. Decreto el *Ordo Viduarum* (Orden de Viudas) en la Diócesis de Columbus .16 de octubre de 2024.

CONSIDERANDO que el Obispo diocesano tiene toda la potestad ordinaria, propia e inmediata que se requiere para el ejercicio de su oficio pastoral, excepto en aquellos asuntos que el derecho o un decreto del Sumo Pontífice reserva a la autoridad suprema o a alguna otra autoridad eclesiástica (c. 381);

CONSIDERANDO que el Obispo diocesano debe fomentar de modo muy especial las vocaciones a los diversos ministerios y a la vida consagrada, teniendo especial solicitud por las vocaciones sacerdotales y misioneras (c. 385);

CONSIDERANDO que todavía no existe en el Derecho Universal para la Iglesia latina una orden de viudas, y que los Obispos diocesanos deben esforzarse por discernir los nuevos dones de vida consagrada que el Espíritu Santo confía a la Iglesia (cf c. 605);

CONSIDERANDO que una orden de viudas, como una orden de vírgenes, no pretende un nuevo instituto religioso o asociación destinada al reconocimiento como instituto religioso de rito diocesano o de rito pontificio, que requiere el reconocimiento de la Sede Apostólica (cf cc. 605, 579; Vita consecrata 62), sino que denota más bien una entrada en una clase especial de personas en la Iglesia que son recibidas en esa orden por un rito litúrgico apropiado y una oración consagratória;

CONSIDERANDO que se han redactado estatutos apropiados que delinear el itinerario formativo requerido antes de la recepción de la consagración, la formación permanente y la regla de vida esperadas, la relación con el obispo diocesano y las condiciones para la salida definitiva de la orden de las viudas;

POR TANTO, yo, Reverendísimo Earl K. Fernandes, decreto lo siguiente

1) La aprobación de los estatutos para el *Ordo Viduarum* en la Diócesis de Columbus que se adjuntan.

2) Este decreto entra en vigor inmediatamente después de su promulgación legal en el periódico diocesano *The Catholic Times* y en el sitio web de la Diócesis de Columbus.

Dado en la Cancillería, 198 E. Broad Street, Columbus, Ohio, a los 16 días del mes de octubre de 2024.

Reverendísimo Earl K. Fernandes

Obispo de Columbus.

Diácono Tom Berg, Jr,

Canciller

COMENTARIO

El pasado 16 de octubre, don Earl Kenneth Fernandes, Obispo de Columbus, aprobó para su diócesis los Estatutos del Ordo Viduarum.

En el decreto de aprobación destacan varios aspectos: El Obispo alude, por una parte, a la inexistencia del orden de las viudas en el derecho universal de la Iglesia latina, sin embargo, por otro lado, en virtud del c. 605, reconoce que se encomienda al propio Obispo diocesano el discernimiento sobre los nuevos dones de la vida consagrada que el Espíritu Santo confía a la Iglesia. En este sentido, tal y como afirma el decreto, la aprobación de los estatutos no constituye, en ningún caso, la aprobación de un nuevo instituto, ni mucho menos de una nueva forma de vida consagrada, de manera que se trata de otorgar un marco jurídico a la más antigua y cuya ausencia en el CIC 83 despierta no pocos interrogantes, toda vez que, en el CCEO, el orden de las viudas sí ha encontrado reconocimiento junto a otras formas de vida consagrada mencionadas en el c. 570, tales como la vida eremítica y el orden de las vírgenes. En cualquier caso, tampoco el CCEO les ha otorgado mayor regulación más allá de esta mención en el citado canon.

La omisión en el CIC contrasta con la realidad espiritual en la Iglesia latina, que ha demostrado cómo el Espíritu Santo continúa llamando a mujeres para incorporarse a este orden, de manera tal, que, con anterioridad a los mencionados de Columbus, ya fueron aprobados otros estatutos para el orden de viudas, vgr. en la Archidiócesis de Milán. Poco a poco, este orden, nunca del todo extinto, aumenta su contribución a la vida y santidad de la Iglesia.

Así, el Obispo de Columbus, tal y como asume en el decreto, ha considerado el deber del c. 385 CIC de fomentar, con todas sus fuerzas, las vocaciones a los diversos ministerios y a la vida consagrada. Por ello ha aprobado los estatutos en los que se describe el itinerario formativo previo a la recepción de la consagración, la formación continua una vez realizada la consagración, la relación con el Obispo diocesano y la separación del orden de las viudas.

En estos estatutos se establecerán normas que, en relación a otras formas de vida consagrada, por ejemplo, los institutos, sí son abordadas por el derecho universal, sin embargo, dadas las peculiaridades de este orden, parece acertado que su regulación concreta se encomiende a los Obispos diocesanos, de manera que serán ellos quienes determinen cuestiones relativas a la edad necesaria para la entrada, formación, etc.

La paulatina recuperación del orden de las viudas pone de manifiesto la acción del Espíritu Santo. Esta recuperación debería suscitar, al menos, una reflexión sobre la oportunidad de incluir este orden en el CIC, de igual forma que sucede con el orden de las vírgenes, al que se refiere el c. 604 que alude a su naturaleza, capacidad y condiciones para asociarse. Las vírgenes cuentan además con la Instrucción *Ecclesiae sponsae imago*, aprobada en 2018 por el papa Francisco. En este sentido, la revitalización del *ordo viduarum* pondría de manifiesto la necesidad de otorgar para ellas una normativa actualizada en la que se regularan los aspectos más generales de un orden que la Iglesia debe recuperar por la importancia de su testimonio y para acrecentar su santidad.

LAURA MAGDALENA MIGUEL
Universidad Pontificia de Salamanca
ORCID: 0009-0008-4731-7327

SENTENCIA
MONS. CARLOS M. MORÁN BUSTOS
*Juez-Decano del Tribunal de la Rota de la Nunciatura
de España*

TÍTULO JURÍDICO PRINCIPAL:

Grave defecto de discreción de juicio: embarazo prematrimonial.

SUMARIO: I. Hechos (nn. 1-4). II. Fundamentos Jurídicos: 5. Soberanía del consentimiento en el sistema matrimonial canónico. 6. La «composición» del consentimiento matrimonial y la «descomposición» del mismo a efectos pedagógicos. 7. Conocimiento teórico intelectual del matrimonio y suficiente uso de razón. 8. Deliberación y discreción de juicio al consentir. 9. Consentir exige un acto libre de la voluntad. 10. El embarazo prematrimonial como causa de falta de libertad (interna). III. Fundamentación Fáctica (nn. 13-13). IV. Parte Dispositiva: *consta la nulidad de este matrimonio por grave defecto de discreción de juicio (falta de libertad interna) por parte del esposo.*

I. Resumen de los Hechos de la Causa

1. D. ... y Dña. ... contrajeron matrimonio canónico el 17 de diciembre de 1973 en la parroquia de ...; de este matrimonio no ha habido descendencia.

Los ahora litigantes mantuvieron un noviazgo de 3 meses y una convivencia que se vio truncada a los 4 años de haberse instaurado.

2. El 13 de septiembre de 2018 el esposo interpuso demanda de nulidad matrimonial ante el Tribunal eclesiástico del arzobispado de; admitida a trámite y citada la demandada, se fijó la fórmula de dudas por el capítulo de grave

defecto de discreción de juicio (falta de libertad interna) por parte del esposo; con anterioridad se había llevado a cabo otro proceso por los capítulos de incapacidad para asumir por parte de la esposa, y subsidiariamente, por exclusión de la fidelidad también por parte de la esposa, capítulos respecto de los que constan dos sentencias conformes negativas.

3. Tramitada la causa conforme a derecho, el Tribunal de dictó sentencia el 22 de julio de 2021, en la que se declaraba que no consta la nulidad de este matrimonio por grave defecto de discreción de juicio (falta de libertad interna) por parte del esposo. Interpuesto y proseguido recurso de apelación, el 21 de octubre de 2021 se vino a constituir el Turno rotal encargado de conocer de la presente causa en esta instancia; posteriormente se declaró ausente de juicio a la esposa demandada.

4. Fijado el *dubium* en los mismos términos que en la instancia precedente, se abrió el periodo instructorio, procediéndose a tomar nueva declaración al esposo, así como a la práctica de una nueva pericia sobre el esposo; publicados los autos e intercambiados los respectivos escritos de alegaciones de la parte actora y observaciones del Defensor del Vínculo, la causa pasó a los infrascritos Sres. Auditores para su estudio definitivo, que es el que ahora nos disponemos a realizar.

II. Fundamentos de Derecho.

5. Soberanía del consentimiento en el sistema matrimonial canónico. Todo el sistema jurídico matrimonial se base en el principio *consensus facit nuptias*. En una interpretación tradicional, este principio nos indica que el consentimiento es la única e insustituible causa efficiens del matrimonio, la única que hace que se constituya, sin ello la razón de que no pueda ser sustituido por ninguna autoridad humana (can. 1057 §1). «En el cuadro de las leyes divinas del instituto matrimonial, el consentimiento goza de una soberanía absoluta, expresión de la absoluta soberanía de cada individuo en cuanto a su matrimonialidad. Nadie se encontrará nunca unido en matrimonio si él no ha querido o con una persona que no ha querido» (U. NAVARRETE, Derecho matrimonial canónico. Evolución a la luz del Concilio Vaticano II, Madrid 2007, 645).

Afirmada esta soberanía absoluta del consentimiento en sentido positivo, el can. 1057 §1 pone algunos límites al mismo. Así, para que el consentimiento de origen al matrimonio debe ser intercambiado «entre personas jurídicamente

hábiles», tanto desde el punto de vista del derecho divino como desde el punto de vista del derecho humano; además, ese consentimiento debe manifestarse «legítimamente», esto es, de acuerdo a las prescripciones humanas y divinas. Fuera de estos límites, la causalidad natural del consentimiento no produce su efecto.

6. La «composición» del consentimiento matrimonial y la «descomposición» del mismo a efectos pedagógicos. Establecida la soberanía del consentimiento en el sistema matrimonial canónico, conviene hacer algún apunte a propósito de la que podríamos llamar «composición» del consentimiento en cuanto acto «humano», no sólo como mero acto «del hombre». El can. 1057 §2 indica que «el consentimiento es el acto de la voluntad por cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente...». Son dos los elementos que aparecen ya en esa definición-descripción del consentimiento: en primer lugar, se indica que es un acto de voluntad; en segundo lugar, que es un acto de una voluntad conjunta y específica, esto es, de la voluntad de un hombre y de una mujer; en cuanto acto de voluntad, requiere de un iter psicológico, en el que se ven involucradas la razón y la libertad de la persona humana; en cuanto acto de voluntad conjunta y específica, debe darse la concurrencia de «querer» de dos individualidades, que coinciden en un objeto: constituir matrimonio.

Acostumbramos a «diseccionar» la persona en dimensiones tales como el entendimiento, la voluntad y la afectividad, atribuyendo a cada una de estas «secciones o dimensiones» actos como el pensar (al entendimiento), la elección libre (la voluntad) y los sentimientos y emociones (la afectividad). Estas divisiones nos permiten comprender la realidad, aunque en cierto modo también nos alejan de la misma, de hecho, al establecer estas distinciones y divisiones lo que hacemos es ir «más allá de la realidad», pues la persona, en sí, es indivisible: en realidad, la persona no tiene entendimiento con el que piensa, ni voluntad con la que decide, ni afectividad con la que siente... Es toda la persona la que piensa, toda la que elige y toda la que siente; o mejor dicho, la persona piensa, elige y siente con «todo», no sólo respectivamente con el pensamiento, la inteligencia y afectividad, también con sus genes, su biología, su fisiología, sus sentidos, su cerebro, su psíqué..., y también con sus «dioses y demonios», sus miedos y esperanzas, en definitiva, con todo «su misterio». En otras palabras, con todo su cuerpo y con todo su espíritu, con su espíritu somatizado y con su soma espiritualizado. Precisamente por ello, todo acto espiritual, por más sublime que se le suponga, tiene algún componente material, y todo acto material, por más modesto que sea, tiene algún componente espiritual.

Hecha esta precisión sobre el carácter artificial de división en zonas del psiquismo humano y de los actos del mismo, se está en condiciones de aproximarnos por separado, a efectos pedagógicos, a cada una de las secciones del acto de consentir en cuanto acto humano, ello desde triple perspectiva que nos ofrece el can. 1095 (uso de razón, discreción de juicio e incapacidad para asumir).

7. Conocimiento teórico intelectual del matrimonio y suficiente uso de razón. Lo primero que nos indica el can. 1095 es que se requiere un suficiente uso de razón para tener un conocimiento teórico intelectual de lo que es el matrimonio. Veamos. Todo conocimiento teórico intelectual comienza por un conocimiento sensitivo, basado en lo concreto y singular, que es lo único que existe: existe el árbol concreto, el animal concreto, la elección concreta...; lo concreto y singular es algo perfectamente definido y distinto de otras cosas y seres, aunque sean del mismo género y especie. En lo concreto y singular hay elementos esenciales y accidentales; con nuestros sentidos externos podemos captar los elementos accidentales de los seres concretos y singulares; con la razón logramos conocer los elementos esenciales, de modo que, gracias a la inteligencia, podemos saber no ya de «este árbol», sino «del árbol», no ya de «esta elección», sino de «un género de elecciones». ¿Cómo se llega a esto? A través de un proceso de abstracción, que se expresa o refleja en un concepto o en una idea universal.

En el caso del matrimonio, la conceptualización del mismo es el resultado del conocimiento concreto de este matrimonio, de aquel otro..., y también de la abstracción de aquello que configura su esencia, a la que no pertenece todo aquello que distingue unos matrimonios de otros, pues esto es precisamente lo que es accidental: al «construir» el concepto de matrimonio me quedo con aquello que todos tienen y por lo que todos ellos difieren de lo que no es matrimonio; así es como me forma la idea o concepto de «el matrimonio».

Igual que tengo la idea de «matrimonio», tengo también la idea de «consorcio de vida». A partir de estas dos ideas, comparándolas, analizando conveniencia e inconveniencia de ponerlas en relación, puedo afirmar que «el matrimonio es un consorcio de vida». Esta afirmación es un juicio teórico, que, en cuanto tal, se queda en el mundo de lo teórico, sin incidir directamente en el mundo de la acción. Ahora bien, este juicio teórico es indispensable para poder luego hacer el juicio práctico, que sí está orientado a realizar actos en la vida práctica.

En efecto, sin esas ideas o conceptos, y sin ese juicio teórico sobre el matrimonio, es imposible consentir conyugalmente. Así lo indica claramente el can.

1096 cuando afirma que, «para que pueda haber consentimiento matrimonial, es necesario que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual». Afirmar que sin este conocimiento vago no puede haber consentimiento no significa afirmar que, si se da, necesariamente existirá el consentimiento, ya que, incluso en terreno de las ideas, se necesita mucho más, como se deduce del contenido del can. 1055 §§1 y 2. Ahora bien, para tener ese conocimiento mínimo vago de los contenidos de los cann. 1096 y 1055 se requiere un «suficiente uso de razón», esto es, un grado de razón proporcionado-adeecuado al contenido de esos cánones. Así, quien de modo habitual y «actual» —al consentir— carezca, por la causa que sea, de ese grado de uso de razón, no podrá consentir; esto es lo que afirma expresamente el can. 1095, 1º: «Son incapaces de contraer: 1º quienes carecen de suficiente uso de razón»; y si lo son lo que carecen de ese suficiente uso de razón, con mayor motivo lo serán los que carecen de todo uso de razón.

8. Deliberación y discreción de juicio al consentir. Ni las ideas o los conceptos universales, ni los juicios teóricos, por sí mismos, son capaces de «mover» a la voluntad a querer o rechazar algo. En el caso concreto del matrimonio, si la persona que queda en este ámbito teórico nunca decidirá casarse con una persona concreta, ni tampoco rechazará hacerlo con otra determinada. Para que esto ocurra, en concreto, para que decida casarse con una persona concreta, se requiere lo que llamamos «juicio práctico», que así se llama precisamente porque está llamado a orientar a la voluntad para hacer o no algo en la práctica. En el caso concreto del matrimonio, el juicio práctico que realizan los individuos concretos es semejante al siguiente: «este matrimonio concreto, con esta persona concreta, en este momento concreto, te conviene —o lo que es lo mismo, es bueno para ti— en estas circunstancias concretas tuyas». Para llegar este juicio práctico se requiere una actividad previa de la inteligencia: la deliberación.

La palabra procede del latín «deliberare», formado por el prefijo «de» y «libra» —«medida de peso»—, y significa literalmente, sopesar, tomar con ambas manos dos objetos para comparar su peso. Deliberar es analizar, sopesar, ponderar, justipreciar...pros y contras de algo, ventajas e inconvenientes, puntos a favor y puntos en contra...Es una operación que hacemos siempre que vamos a tomar una decisión: si ha surgido la idea de hacer un viaje a un lugar concreto, analizaré su utilidad-inutilidad, conveniencia-inconveniencia, ventajas-desventajas...; según unas prevalecen sobre otras así será el juicio final. En el caso del matrimonio,

por lo que comporta para la vida de la persona, el análisis debería ser más meticuloso y preciso: por ejemplo, debería ser un análisis que tuviera en cuenta los derechos y obligaciones del matrimonio, finalidad del mismo, elementos esenciales que lo configuran... Ahora bien, como la decisión es de una persona concreta, que se va a casar con otra concreta, el análisis no se puede quedar en el terreno de la ponderación abstracta de lo que es el matrimonio, sino que deberá descender al terreno concreto de la persona concreta, de la que se analizarán aspectos tales como su carácter, su educación, sus gustos, su salud, sus criterios... El resultado de ese análisis o ponderación es le hará tomar la decisión de casarse o no hacerlo. No siempre el análisis será correcto, ni siempre quedará garantizada al cien por cien el acierto en la elección; en ocasiones, incluso, los errores pueden tener tanta relevancia que impidan que el matrimonio nazca válido; así ocurre en los supuestos de hecho que se subsumen en los cann. 1097, 1098 y 1099.

Pero no sólo la deliberación se verá afectada por el error. Puede ocurrir que el sujeto no esté en condiciones de hacerla por carecer de la capacidad psíquica suficiente; esta capacidad psíquica recibe el nombre de «discreción de juicio». La discreción de juicio es suficiente cuando es «proporcionada» o «adecuada» al objeto o contenido de la deliberación; tratándose de si se elige o no un matrimonio concreto, el objeto o contenido de la deliberación incluye la ponderación de la naturaleza del matrimonio, y también de los derechos y deberes que lo configuran esencialmente, de las finalidades esenciales del mismo (bien de la prole y bien de los cónyuges) y de otros elementos esenciales (como el de la fidelidad conyugal) a los que esos derechos y deberes están ordenados, y la propiedades esenciales del mismo (unidad e indisolubilidad), y también de las características que sustancialmente configuran a los candidatos concretos a unirse en matrimonio (cann. 1097, 1098); la falta de esta suficiencia o proporcionalidad o adecuación de la discreción de juicio la expresa el can. 1095, 2º de este modo: «grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar».

No hay que confundir «deliberación» con «discreción de juicio»: la primera es efecto de la segunda; así, si se da la primera es porque existe la segunda, aunque puede no darse la primera, aunque exista la segunda (es lo que ocurre cuando la persona, que tiene capacidad psíquica para deliberar, de hecho, no lo hace porque no quiere hacerlo). De la misma manera que para consentir en matrimonio «no se requiere» ni una discreción de juicio ni una deliberación «total o plena», para que deje de existir el consentimiento no se requiere tampoco una «falta»

plena o total de esa discreción de juicio y de esa deliberación, ni es suficiente para lo mismo cualquier «disminución» de esa discreción y de esa deliberación; lo que se requiere es una disminución tal de esa discreción y de esa deliberación que conlleve el que ni la una ni la otra sean «proporcionadas» o «adecuadas» al objeto o contenido expuesto.

El grave defecto de discreción de juicio que impide la deliberación necesaria-suficiente para consentir puede provenir de causas congénitas o adquiridas, permanentes o transitorias, y pueden tener una entidad muy diversa, aunque —tal como se deduce del art. 209 de la *Dignitas Connubii* y de la jurisprudencia de la Rota— siempre deberá tener ser causa por una «anomalía», término que deber ser interpretado más allá que el de estricta patología. Todo aquello que, desde categorías psicológicas-psiquiátricas, tenga la consideración de «anomalía», en la medida que afecte en su misma raíz o, al menos, en medida grave, esa mutua causalidad del entendimiento y de la voluntad en el acto deliberativo del celebrar tal matrimonio —y en la actuación de la volición—, invalida el consentimiento matrimonial. «Esta deliberación falta —se indica en una *coram Heard*—, no solamente cuando el sujeto carece de razón, sino también cuando, en virtud de una perturbación de la fantasía y de los nervios, sea el entendimiento, sea la voluntad, son arrastrados aquí y allá de modo que se hace imposible una elección verdaderamente tal» (SRRD, *coram Heard*, vol. 33, p. 489). Contando con esta interpretación extensiva y laxo del concepto, se puede afirmar que lo anómalo es constitutivo indefectible del defecto de discreción de juicio: la gravedad de predica del defecto de discreción de juicio, no de la causa que lo origina.

9. Consentir exige un acto libre de la voluntad. La discreción de juicio que venimos analizando no se agota en el juicio práctico, sino que incluye también el plano del acto libre de la voluntad. Sin la actividad del entendimiento práctico descrita no habría, ni siquiera sería pensable, el acto libre de la voluntad. Hay casos, sin embargo, en los que la persona, pese a tener uso de razón suficiente y suficiente discreción de juicio, no pudo hacer libremente el acto de consentir. En efecto, aunque sabemos que todo lo que afecta a la inteligencia afecta a la voluntad y viceversa, hay situaciones en las que, sin verse privada la inteligencia teórica y el consiguiente uso de razón, sí que se ve afectada esencialmente la voluntad, hasta el punto de no poder hacer el acto libre; esta posibilidad-necesidad de la voluntad de actuar libremente se integra en el capítulo de la discreción de juicio, como una dimensión del mismo, no siendo un capítulo autónomo.

Hablar de actividad de la voluntad en la realización del consentimiento matrimonial es hablar de libertad psicológica vista en su actuarse a través de su acto específico que es el acto libre o, lo que es lo mismo, de su acto de elección, de su acto de autodeterminación. Cuanto más se aleje de la autodeterminación, el acto más se alejará de la libertad. Esa autodeterminación exige como elemento previo la indeterminación, y excluye el determinismo. Autodeterminarse es pasar por uno mismo de un estado de indecisión y de indeterminación a un acto de decisión y de determinación; la autodeterminación está presente cuando la persona empeña su libertad escogiendo los medios que considera adecuados para conseguir el fin que se propone conseguir. Podemos autodeterminarnos en la medida que nada — de la naturaleza que sea— se interponga entre nosotros, ni para impedir hacer lo que queramos, ni para obligarnos a hacer lo que no queramos. No hay libertad donde impera la constrictión insuperable que viene o del exterior o del interior; tampoco hay libertad en el animal racional que obra por instintos.

No es fácil medir el grado de libertad que se tiene o requiere en un determinado caso. Sabiendo que no siempre hago lo que quiero y que muchas veces hago lo que no quiero, esto es, siendo consciente que no soy plenamente libre en infinidad de aspectos y cuestiones de la vida, en el caso de la emisión del consentimiento, nos encontramos con la complejidad de establecer un baremo de libertad. Siendo verdad que en toda actividad humana libertad y necesidad, determinismo y libertad están en constante dialéctica, y admitiendo que la libertad está condicionada por muchos aspectos y factores (herencia, carácter, constitución, circunstancias sociales, económicas, inclinaciones, hábitos...), lo cierto es que el hombre está llamado a ser libre. En efecto, la vocación del hombre es ser libre, liberar la libertad de todo aquello que le impide ser libre, vocación que se concreta en la vida de los hombres concretos porque existe una tendencia a ello ontológica. Esta tendencia o vocación natural a la libertad es compatible con la presencia de condicionantes: en el caso concreto de la emisión del consentimiento, no siempre que la libertad está condicionada falta la libertad necesaria para hacer el acto psicológico del consentimiento matrimonial; la razón de ello es que para consentir no se requiere una libertad plena o total, ni una libertad perfecta o inmutable de todo condicionamiento.

Dicho esto, hay que distinguir entre la libertad psicológica y el acto libre: la primera es la facultad psicológica de hacer el segundo; el segundo es el acto específico de la primera; si falta la primera falta el segundo, pero puede darse la primera sin que se dé el segundo.

La libertad psicológica es algo interno a la persona, de ahí que sea un pleonismo hablar de libertad interna; ello, no obstante, por razón de la causa de la que provenga la falta de libertad requerido para el consentimiento matrimonial puede hablarse de libertad interna si esa causa es algo interno a la persona o de falta de libertad externa si es algo externo a la persona. En estos casos el consentimiento existe, pero está viciado, situación que tiene como consecuencia la nulidad del matrimonio: «es nulo el matrimonio, no sólo cuando falta en absoluto el consentimiento, sino también cuando el consentimiento está viciado por defecto de libertad interna, pues para el acto humano, esto es, procedente de la voluntad deliberada, se requiere que el hombre sea dueño del mismo por la razón y por la voluntad, y no sería ciertamente señor del mismo si le fuese quitada la inmunidad de la determinación intrínseca» (SRRD, *coram Massimi*, vol. 23, p. 274).

10. El embarazo prematrimonial como causa de falta de libertad (interna). Un hecho que, en situaciones concretas, puede ser causa de una privación de la requerida libertad interna es el estado de gravidez prematrimonial. En efecto, la situación de embarazo, sobre todo, cuando el mismo se produce «por accidente» y en personas inexpertas, puede llegar a traumatizar de tal manera que literalmente queden anuladas o notablemente disminuidas las posibilidades de una reacción espontánea y libre de la persona. No se desea tanto ejecutar un proyecto de vida para el futuro como liberarse de un peso; el matrimonio no es buscado por sí mismo, sino como un medio para salir de una situación difícil, un medio que la persona que autoimpone con carácter necesario, no existiendo para ella la indeterminación que garantiza la autodeterminación.

En estos casos, el embarazo es la causa «externa» de una causa «interna» que priva a la persona de la libertad necesaria para un consentimiento matrimonial válido; incluso si la voluntad hubiera sido tan sólo «notablemente» disminuida por una causa interna, de modo que no habría proporción entre la gravedad de las obligaciones que se contraen en el matrimonio y el grado de libertad, también podríamos estar ante el capítulo de falta de libertad interna invalidante. No cualquier causa «interna» que afecte a la persona puede invalidar el matrimonio, sino que es necesario que esta causa afecte «gravemente» a la libertad del contrayente, de modo que le quite el dominio de sus actos —no siendo acto humano el puesto por el contrayente— o le disminuya la libertad tan gravemente que no haya proporción entre la gravedad de las obligaciones matrimoniales y el grado de libertad con que ha actuado. En situaciones concretas, el embarazo prematrimonial puede ser causa que tenga como efecto una afección severa de la libertad, no tanto

porque existan presiones o amenazas, sino porque la percepción que la persona tiene del rechazo familiar o del desprecio social, o la propia culpa reparatoria, se convierte en la causa de una limitación severa —cuando no de una privación total— de la libertad. En estos casos, se trata ciertamente de una actuación individual del agente, pero aliada con unas circunstancias exteriores objetivas y que la mueven en una dirección concreta: la elección del matrimonio. Lo que suprime la libertad intrínseca no es el hecho de que la voluntad esté sujeta a ciertos motivos —en este caso el embarazo—, sino el hecho de que la voluntad no pueda dominar esos motivos y se ve determinada por el estado de gravidez.

Las sentencias rotales, cuando hablan de falta de libertad interna, entienden que, o el contrayente no fue dueño de sus actos, por causas diversas, no supo lo que hizo, o que su autonomía fue suprimida o gravemente limitada por una causa interna...En relación con ello, hay que tener en cuenta que «la falta de libertad interna no se da sólo en los casos de psicopatías y demás desequilibrios del espíritu, en la inteligencia y voluntad, sino también en personas psíquicamente normales y equilibradas, pero sometidas más o menos temporalmente a determinadas circunstancias o a situaciones excepcionales» (*Coram Anné*, de 26 de enero de 1971: «Il diritto Ecclesiastico» 83, 1972, nn. 3-7); el embarazo prematrimonial puede ser uno de estas circunstancias o situaciones excepcionales que causen la privación de la requerida libertad interna. En estos supuestos, «puede no haber una perturbación de la dinámica del acto formal de la voluntad y de la formación del juicio, pero el desorden de las actividades mentales impide que estos actos se pongan con pleno o al menos con suficiente libertad de arbitrio o que procedan de la gravemente perturbada valoración de los motivos por los que se obra. Existe entonces un acto de voluntad sin que se dé una verdadera libertad de elección y que sólo externamente presenta una semejanza de opción libre, de manera que la persona, de quien procede tal acto de voluntad, puede considerarse asimismo erróneamente verdadera causa libre de tal acción» (SRRD, vol. 64, p. 630, c. Anné). Esta doctrina se basa en el mismo derecho natural, ya que, al afectar a la realización libre del consentimiento, afecta y destruye el acto auténticamente humano.

La falta de libertad interna no viene descrita en el Código, ni la Jurisprudencia es capaz de emitir unas reglas generales y abstractas de determinación. El juez se ha de apoyar en criterios dinámicos, derivados del análisis de la persona y de sus circunstancias en cada caso concreto. En el caso concreto del embarazo prematrimonial, el juez debe tomar en consideración circunstancias como las que siguen:

si el embarazo se produce en marco de una relación de noviazgo, o si fue fruto de una relación esporádica o que impropiamente puede ser considerada como noviazgo; si advino habiendo usado métodos anticonceptivos o sin haber hecho uso de los mismos; si mantenían constantes relaciones sexuales o si éstas era ocasionales, incluso si fue la única que mantuvieron; también se pondera la reacción que se tuvo tras la noticia, si se ocultó o no durante tiempo, si se comunicó y cómo a los padres; también es frecuente ponderar cómo se concretó la boda, el tiempo transcurrido desde la noticia hasta la celebración, incluso tipo de celebración; en definitiva, de lo que se trata es de probar si se casaron «con» o «por» y el embarazo y, en su caso, si hubo otra opción, o internamente fue la única opción que les vino dada o que ellos mismos —o alguno de ellos— se autoimpuso; para realizar este análisis, será oportuno estudiar cómo estaban los contrayentes desde un punto de vista madurativo. Desde el punto de vista de la prueba, a los efectos de analizar la libertad de sujeto —o la ausencia de la misma—, además del estudio de las circunstancias antecedentes descritas, también será interesante el estudio de las circunstancias concomitantes y de las circunstancias subsiguientes.

III. Fundamentos Fácticos.

10. Los infrascritos Auditores del Turno juzgador, habiendo analizado, ponderado y valorado en su conjunto las pruebas que se han practicado en la presente causa, estiman y juzgan que de las mismas se deducen argumentos suficientes a favor de una demostración con certeza moral para concluir la nulidad de este matrimonio por grave defecto de discreción de juicio por parte del esposo.

Y, en consecuencia, acuerdan reformar la sentencia del Tribunal de ... de 22 de julio de 2021 referido al grave defecto de discreción de juicio (falta de libertad interna) por parte del esposo.

Este Tribunal, habiendo hecho análisis detallado y valorando, además, de acuerdo con los legítimos criterios procesales de valoración de pruebas, las existentes y practicadas en esta causa, se va a permitir únicamente remarcar el íter argumental que, derivando de dichas pruebas, conduce con lógica a concluir en el sentido que queda reflejado en la parte dispositiva de esta sentencia:

— Estamos ante una causa que, más allá del itinerario jurídico-procesal seguido, no presenta demasiadas complicaciones desde el punto de vista material; quizás el problema ha sido de planteamiento jurídico, y también en cierto modo de prueba; más allá de los años transcurridos, si nos atenemos a los hechos

probados, la conclusión jurídica es muy clara; así lo ha entendido también la defensa del vínculo de N. Tribunal, de ahí que, tras ponderar el conjunto de las pruebas, se haya remitido a la justicia del tribunal. Insistimos en que los hechos son rotundos, apuntando claramente a la incapacidad de autodeterminación del esposo.

— Para conocer cómo funcionó la voluntad interna del actor, para determinar si estuvo en condiciones o no de justipreciar lo que comportaba el matrimonio desde el punto de vista de pros y contras, ventajas e inconvenientes —no en general, sino en concreto, su matrimonio concreto, el que proyectaba contraer— hay que analizar la verdadera personalidad del actor y hay que ver cómo fueron los hechos, cuál era la mentalidad de la época, y cuál fue la secuencia fáctica que llevó al esposo a asumir un matrimonio como expresión necesaria de un modo de ser, y también con secuencia obligada de una palabra dada, de un compromiso establecido, y de un entorno social-cultural.

— Sólo unos apuntes. Estamos ante dos personas que se llevaban 13 años de edad: él tenía 31 y ella 18. Él es el menor de una fratria de 9 hermanos; desde muy pequeñito (6 años) estuvo marcado por una enfermedad (la enfermedad de Pott) que afectaba a su espalda, y que por aquel entonces le hizo estar casi hasta los 10 años escayolado y tumbado en la cama; esa enfermedad influyó en su crecimiento, y su configuración física. No había tenido novias anteriores, ni había tenido intimidad de ninguna chica. La promovida era una joven que, en este aspecto, tenía más experiencia que él; de un contexto social muy distinto, y mientras trabajaba en como asistente en un hospital psiquiátrico propiedad de la hermana del actor, empezaron a tratarse entre ellos, existiendo muy pronto intimidad sexual. Nadie los tenía por novios, porque en realidad no lo eran. Después de algunos contactos sexuales, y aunque ponían medios muy «rudimentarios» para evitar el embarazo, ella le indicó que «no le venía la regla», y le hizo saber que estaba embarazada. La noticia angustió al actor, que pronto decidió responsabilizarse y decidir casarse. Así, en apenas tres meses, se concretó la boda. Antes, comunicaron a sus respectivas familias, que había decidido casarse; a la familia de ella le hicieron ver que quizás estaría embarazada; la madre de él había muerto unos años antes, y al padre de él le dieron la noticia de la boda en noviembre: se casaron en diciembre. Antes de eso, ella le indicó que finalmente no estaba embarazada. No sabemos si lo del embarazo fue algo fundado o no, o si fue algo que le hizo ver la demandada con otros fines. Lo cierto es que, una vez recibida la noticia, la decisión de contraer matrimonio se tomó con celeridad. No había por parte del

actor enamoramiento, sí una vinculación físico-sexual. Una vez confirmado que no había embarazo, él no se atrevió a modificar la decisión. Así explica porque la opción nupcial fue la única opción posible para él: «Ella me gustaba por su físico pero yo no tenía intención de casarme... Pudo más la atracción que el pensar que podía estar contraviniendo la moral... ¿Alguien antes de la noticia (del embarazo) los tuvo por novios? No, nosotros lo ocultábamos hasta que se quedó embarazada. Una vez que me lo dijo yo le dije que de acuerdo a como yo estaba educado y a la moral me iba a casar con ella. En aquella época haber tenido relaciones con una persona menor estaba castigado no solo por la iglesia. Yo le dije a mi familia que tenía novia a raíz de la noticia. Pero no dije que estaba embarazada... ¿Pudo usted no casarse? Sí, pero mi conciencia no me lo permitía por una razón muy sencilla: había ido al pueblo suyo, habíamos dicho que éramos novios y que nos íbamos a casar. Eso en aquella época significaba, y dada mi complexión física, que, o estaba embarazada, o habíamos tenido relaciones sexuales... pensé que si la gente de su pueblo sabía que había tenido relaciones sexuales difícilmente iba a tener otra relación seria. Ese era mi pensamiento. También era mi pensamiento que si su familia quería meterme en un lfo podía hacerlo, porque ya había tenido relaciones con una menor. No le daba mucha importancia porque me intención de casarme con ella era por no fastidiarla a ella» (fols. 35-36). Recordemos que por aquel entonces la mayoría de edad era a los 21 años, y que ella tenía 18 años.

— No hay duda, por tanto, que el embarazo fue el detonante único de la decisión nupcial; no hay noviazgo, no había ningún proyecto conyugal; él era una persona con algunas carencias físicas —el padre de ella comentó que mejor que se hubiera casado su hija con otro familiar mejor parecido—, y sobre todo, con un acentuado sentido de la responsabilidad. Para entender hasta qué la decisión nupcial fue dada sin que él tuviera la capacidad de autodeterminarse hay que tener en cuenta cómo era la personalidad del accionante. A estos efectos, la pericia nos explica muy bien cuáles son —y cuáles eran— los rasgos principales que configuran la personalidad del actor, y nos permiten comprender hasta qué punto accedió al matrimonio sin una capacidad mínima de ponderar pros y contras, sin esa indeterminación que garantiza la autodeterminación hacia el matrimonio. El esposo —se afirma en la pericia—, que no cumplen los criterios clínicos para diagnosticarle un trastorno psicopatológico catalogado nosológicamente, sí que presenta indicios de rasgos patológicos que estaban ya en épocas pretéritas, rasgos en los que se evidencia el carácter obsesivo-compulsivo de su personalidad, los cuales nos permiten comprender muy bien cuanto afirma el actor a propósito del sentido de responsabilidad que le hizo contraer matrimonio: «el esposo no valoró

el matrimonio que contrajo de forma libre, pues no era capaz de ver la realidad; se veía cegado por la satisfacción de sus necesidades, se sentía completo y, por primera vez en su vida, sentía que había superado la única barrera que le separaba del mundo de las relaciones con las mujeres a nivel profundo e íntimo. Sin embargo, el esposo no veía la manipulación, ni podía darse cuenta de que la esposa, tal y como refiere a posteriori, no le quería; hasta que, como un cristal que se rompe, lo sabe durante el matrimonio, cuando incluso le perdonó una infidelidad, siendo aparentemente según refiere el esposo, una constante en su relación...» (fol. 74). El esposo, por tanto, siguió adelante —después de que le dijo que no estaba finalmente embarazada— por su inflexibilidad moral, porque la esposa le daba lo que necesitaba a nivel afectivo y sexual. Al poco de casados ella le fue infiel, algo que se repitió en los cuatro años de matrimonio; no quería que le vieran por la calle cogidos de la mano, pues en cierto modo se avergonzaba de él; nunca le dijo «te quiero»... Es decir, ni los hechos antecedentes, ni los concomitantes y subsiguiente permiten sostener que existía una mínima relación de amor entre ellos; la relación era de otro tipo: seguramente en el caso de la esposa era una relación pragmática, y en el caso del esposo era una relación de componente fundamentalmente sexual; lo indudable es la relación de conexión necesaria entre el embarazo y el matrimonio, y la incapacidad de actor de hacer «suya» dicha decisión, con todo lo que ello comporta desde el punto de vista de involucración de la voluntad y de inteligencia práctica.

— Sabemos que la situación de embarazo, sobre todo, cuando el mismo se produce «por accidente» y en personas inexpertas, puede llegar a traumatizar de tal manera que literalmente queden anuladas o notablemente disminuidas las posibilidades de una reacción espontánea y libre de la persona. No se desea tanto ejecutar un proyecto de vida para el futuro como liberarse de un peso; el matrimonio no es buscado por sí mismo, sino como un medio para salir de una situación difícil. Como se indicó en la fundamentación jurídica, lo que suprime la libertad intrínseca no es el hecho de que la voluntad esté sujeta a ciertos motivos, sino el hecho de que la voluntad no pueda dominar esos motivos y se vea determinada por ellos; así, todo aquello que afecta en su misma raíz o, al menos, en medida grave, esta mutua causalidad del entendimiento y de la voluntad en el acto deliberativo del celebrar el matrimonio y en la actuación de la volición, invalida el consentimiento matrimonial. Nuestro caso es un ejemplo muy claro de todo ello: el esposo careció de la capacidad de autodeterminarse, viéndose imposibilitado para asumir otra actitud y tomar otra opción distinta de la que tomó. Los años transcurridos no desdicen el peso de la prueba.

11. Como consecuencia de lo hasta aquí indicado, este Tribunal estima, juzga y concluye que, a juicio del mismo y en este caso, del conjunto probatorio resulta demostrado con certeza moral la nulidad de este matrimonio por verdadera ineptitud del esposo para ponderar lo que comportaba el matrimonio, pues careció de la capacidad de autodeterminación en relación con el mismo.

IV. Parte Dispositiva.

Por todo lo anteriormente expuesto y motivado; atendido el Derecho y las pruebas que se han practicado acerca de los hechos alegados; visto el informe de la Defensa del Vínculo de N. Tribunal; e invocando a Dios en aras de la verdad y de la justicia; definitivamente juzgando; SENTENCIAMOS:

REFORMAMOS la sentencia del Tribunal de ... dictada el 22 de julio de 2021 referida al capítulo de grave defecto de discreción de juicio por parte del esposo.

En consecuencia, DECLARAMOS QUE CONSTA LA NULIDAD DEL MATRIMONIO DE D. ... Y DÑA. ... POR GRAVE DEFECTO DE DISCRECIÓN DE JUICIO (FALTA DE LIBERTAD INTERNA) PADECIDO POR EL ESPOSO.

Considerando el tenor del presente pronunciamiento, la parte que haya sufrido gravamen podrá presentar recurso de apelación en tiempo y forma ante el Turno Superior de N. Tribunal o ante el Tribunal de la Rota romana; transcurridos los plazos legales para ello, se estará a lo dispuesto en el can. 1679 del *Mitis Iudex*.

Así lo sentenciamos. Y mandamos a los Oficiales de N. Tribunal, a quienes corresponda, que dispongan, a modo de sentencia definitiva, la publicación la misma.

Publíquese y notifíquese.

En Madrid, a 5 de septiembre de 2023

COMENTARIO

La sentencia que ahora comentamos, del Decano del Tribunal de la Rota de Madrid, expone un *in iure* muy interesante que sitúa y desarrolla conceptos básicos contenidos en el capítulo de grave defecto de discreción de juicio, particularmente el consentimiento como tal y la libertad interna, como elementos dinámicos que hay que considerar atentamente en cada caso.

Una idea destaca sobre todas: que ante un hecho como es el embarazo prematrimonial lo que suprime la libertad intrínseca no es el hecho de que la voluntad esté sujeta a ciertos motivos, sino el hecho de que la voluntad no pueda dominar esos motivos y se vea determinada por ellos. El relato fáctico de la sentencia es sencillo, expositivo de la tónica habitual en este tipo de causas. Lo peculiar en este caso es que el esposo, que contaba con 31 años de edad al contraer, y la esposa con 18 años de edad, y a pesar de que la esposa no estaba finalmente embarazada, el esposo siguió adelante por su inflexibilidad moral, porque la esposa le daba lo que necesitaba a nivel afectivo y sexual.

1.- Falta de libertad

Es sabido que la falta de libertad puede surgir o de la coacción externa cuando esa persona es compelida a obrar desde fuera de ella misma; o también del propio mundo interior del contrayente, cuando los condicionamientos internos son tan fuertes aun sin llegar a tener la consideración estricta de patológicos que esa persona, en su situación concreta y real, es incapaz de autodeterminarse y la decisión de contraer matrimonio se toma bajo la influencia de impulsos que a la misma en su circunstancia concreta, se le hacen irresistibles.

Se pueden dar situaciones en las que la falta de libertad puede revestir un carácter mixto: por un lado, se produce una situación objetiva, como puede ser un embarazo no querido o no previsto, que incide sobre la conducta de los contrayentes, añadiéndose a ello una actitud externa de presión hacia el matrimonio; por otro lado, se dan unas condiciones y circunstancias en el contrayente que le impiden hacer frente a dicha presión, de tal forma que la decisión resulta una decisión forzada y no querida a causa de la propia condición de su psiquismo débil y condicionable. La combinación de ambos factores puede provocar la falta de libertad sin que sea fácil determinar si el elemento preponderante viene situado en las presiones externas o en los condicionamientos interiores del sujeto. Pero sí se demuestra una falta de suficiente libertad y por ende de voluntariedad.

2.- Elementos destacados

En aplicación de lo que señalamos, la sentencia estudia de un modo profundo la exégesis del consentimiento matrimonial, destacando la importancia de un consentimiento matrimonial informado y formado. Y enuncia, desarrolla y clasifica conceptos que habitualmente se mezclan, como son el de deliberación y de discreción de juicio (n. 8). Y también el concepto de libertad de la voluntad como elemento del acto de consentir encuentra un análisis muy preciso (n.9), y así se aporta una clarificación de estos conceptos nucleares en Derecho matrimonial canónico.

Igualmente se exponen los aspectos más notables de la libertad interna y externa, cuya vinculación con el consentimiento es una cuestión esencial que se debe concretar y analizar técnicamente en cada caso. Entendemos que esto es una aplicación muy adecuada de la concepción personalista del matrimonio.

El hecho del embarazo prematrimonial como causa de falta de libertad, con ser conocido y habitual en las causas de nulidad, es objeto de estudio que se ha desarrollado mucho, y esta sentencia es exponente de tal cuestión con la particularidad del rigor y la claridad al aplicar los anteriores conceptos. También esta sentencia aporta como novedosa la lectura integrada de la jurisprudencia en la materia, recapitulando a su vez las circunstancias que el juez debe tomar en consideración.

Aunque, como bien enuncia la sentencia (n. 9), sea un pleonasma hablar de libertad interna, si bien se acepta, y por razón de la causa de la que provenga la falta de libertad requerida para el consentimiento matrimonial, puede hablarse de libertad interna si esa causa es algo interno a la persona, o de falta de libertad externa si es algo externo a la persona; y así se fundamenta y desarrolla el argumento jurídico lógico de que lo realmente decisivo es que las causas sean de tal intensidad que anulen la necesaria libertad de la persona en su decisión matrimonial, advirtiendo que la falta de libertad (interna) también puede suceder en personas psicológicamente sanas en las que ha incidido alguna circunstancia relevante.

Desde el amplio campo de este tipo de causas de nulidad, se concreta que la falta de libertad también puede derivar de circunstancias transitorias y ocasionales, pues puede darse una concurrencia tal de circunstancias que verdaderamente ofusquen a la persona y le priven de libertad para contraer. Y fue lo que sucedió en este caso, en que hubo una presión obnubilante y consternadora de

circunstancias personales, familiares, ambientales, cuya incidencia sobre el esposo le llevó a un estado tal que no fue capaz de discernir, ni tuvo en consecuencia opción válida de elegir, estando el embarazo de la mujer en la raíz. Aunque, como sucede en este caso, que el embarazo resultara finalmente no ser tal (n.10), pues no se supo si fue algo fundado o si fue algo que le hizo ver la demandada con otros fines, pero lo cierto fue que, una vez recibida la noticia, la decisión de contraer matrimonio se tomó con celeridad.

En definitiva, nos encontramos ante una sentencia muy aclaratoria de los conceptos que más habitualmente se aplican en el capítulo del defecto de discreción de juicio, e incluso, nos atrevemos a decir, que es una valiosa aportación para la configuración teórica de la falta de libertad como capítulo autónomo de nulidad, algo que entendemos ya madurado por la doctrina y la jurisprudencia.

RAÚL ROMÁN SÁNCHEZ
Universidad Pontificia de Salamanca
ORCID: 0000-0002-0111-6350

ROGELIO RIVERO, Presunción de inocencia y aplicación de medidas cautelares en fase de investigación previa. Pautas para su protección ante denuncias a clérigos por abuso sexual a menores [Instituto Martín de Azpilcueta, *Canonica*], Pamplona: EUNSA 2024, 347 pp., ISBN 978-84-313-3973-9.

Rafael Serrano, en su artículo “El gran bulo de las tumbas de niños en Canadá” (Aceprensa, 30-05-2024), hace un interesante estudio sobre el poder de los medios de comunicación para difundir noticias falsas sin contrastar, sobre todo, si su temática es truculenta. Analiza un hecho ocurrido en mayo de 2021 en Canadá, donde se publicó en la prensa el hallazgo de doscientas quince tumbas de niños fallecidos en internados regidos por la Iglesia, y de cuyas muertes no hubo inscripción alguna. El asunto llegó hasta el punto de obligar al presidente de Canadá a pedir perdón y a que acusase públicamente a la Iglesia Católica; incluso llegaron a producirse ataques contra templos y otras instalaciones eclesióásticas. Esta terrible equivocación dio lugar a un libro, “*Grave Error*” (un juego de palabras con “grave”, que también significa “tumba” en inglés), escrito por C.P. Champion y Tom Flanagan que desmentía el asunto y ponía las cosas en su lugar.

Por desgracia este no es un caso aislado. El asunto de los abusos sexuales a menores por parte de clérigos de la Iglesia Católica ha provocado en la sociedad la opción por la “tolerancia cero”, que, a su vez, ha conllevado que muchas denuncias –con y sin publicidad mediática– se hayan aceptado como reales y verdaderas sin apenas investigar, con una clara presunción de culpabilidad contra el clérigo denunciado y con la exigencia del juicio casi sumarísimo que le condene a la mayor pena posible. En no pocas ocasiones se han conculcado los derechos fundamentales de los clérigos acusados, como el de la presunción de su inocencia.

De esta importante cuestión se ocupa el libro que a continuación recensamos. Se trata de la publicación de la tesis doctoral de Rogelio Rivero, defendida en la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra el 25 de abril de 2024 y dirigida por el Profesor Dr. José Bernal Pascual.

El trabajo presenta dos partes: el estudio jurídico –canónico y secular– sobre la presunción de inocencia, tocando también el tema del derecho a la buena fama en tanto relacionado con ella –y habitualmente perjudicado en los mismos casos en que no es respetada tal presunción–, y su aplicación en los casos de denuncias a clérigos por abuso sexual a menores.

En palabras del autor en la introducción: «Consideramos que la protección de este derecho debe abordarse en tres momentos: prevención, acción y reparación. Para ello describimos algunas prácticas adecuadas para actuar ajustadamente ante las denuncias de este tipo en la fase de investigación previa y en la aplicación de medidas cautelares. También exponemos los medios para reparar la reputación de los clérigos que han sido afectados por una denuncia falsa o por un inadecuado tratamiento de la denuncia. Por último, realizaremos una breve reflexión sobre la necesidad de la justicia eclesial que tutele efectivamente los derechos de los clérigos denunciados».

La obra está estructurada en cinco capítulos. El eje transversal de todo el trabajo es la salvaguarda del principio de presunción de inocencia en la fase de investigación previa de toda *notitia criminis* y en la imposición de medidas cautelares, abordada desde varios puntos de vista, con minuciosidad y agilidad. Los dos primeros capítulos comprenden el estudio histórico de este principio tanto en el ámbito secular como en el canónico; ambos estudios son amplios y precisos, en particular, es interesante la exposición del íter seguido por la legislación canónica hasta la formalización del principio de presunción de inocencia en el actual c. 1321 §1 (pp. 145-152). La historia de la presunción de inocencia en el ámbito secular comprende todo el capítulo I (pp. 24-152).

El capítulo III se centra en estudiar la fase de la investigación previa según se recoge en los cc. 1717-1719 y analizando pormenorizadamente los pasos que se han de realizar en su aplicación y las posibles amenazas que presentan a la presunción de inocencia, así como la necesidad de tutelar los derechos de todos los implicados en la investigación: «La aplicación del principio de presunción de inocencia en la investigación previa no es solo un concepto teórico que sugiere la protección de los derechos fundamentales del investigado. Es una obligación imperativa para el investigador, quien, en calidad de responsable de la investigación, debe asegurar las precauciones necesarias para salvaguardar este derecho» (p. 153).

El capítulo IV se detiene con detalle en las medidas cautelares: qué son, su evolución normativa, su aplicación y también el estudio de aquellos casos en los

que la imposición de dichas medidas supondría una vulneración de la presunción de inocencia. Para ello, el autor hace un recorrido por la normativa canónica existente: c. 1722; las *Normae de gravioribus delictis* (2010 y reformadas en 2021); las Líneas Guía del hoy DDF; el motu proprio *Vos estis lux mundi*; el *Vademécum* del DDF (2020 y reformado en 2022) y las *Essential Norms* (promulgadas para Estados Unidos en 2002 y reformadas en 2006). Al mismo tiempo, valora y advierte sobre los posibles conflictos de tales normas con la presunción de inocencia y con el derecho a la buena fama, que siempre ha de ser tenido en cuenta, aunque la realidad, por desgracia, no suele ser esta: «Los institutos jurídicos de la investigación previa y las medidas cautelares que se aplican durante esta fase, en esencia, cumplen la tarea de salvaguardar el honor, la buena fama y la inocencia de los acusados, pero debido a la mala praxis y al “abuso” de estos instrumentos, más que salvaguardar los derechos del denunciado se ha producido el efecto perverso de su vulneración» (p. 205).

El último capítulo (V) está dedicado a exponer sus propuestas para que el respeto a la presunción de inocencia y la salvaguarda de la buena fama de los investigados –y también de las víctimas– sean una realidad, y para que la justicia de la Iglesia sea capaz de alcanzar la enmienda del reo, la restauración de la justicia y la reparación del escándalo, junto con la recuperación de las víctimas, en orden a ser un verdadero «*speculum iustitiae*»: «La Iglesia no puede abandonar a su suerte al clérigo que ha sido denunciado, sino que debe proveerle de todos los medios para defenderse, como lo establecen los ordenamientos de justicia en general y el ordenamiento canónico en particular» (p. 245).

En conjunto, es de valorar especialmente el abundante aparato crítico y explicativo de todas las notas a pie de página, que completan una exposición clara, ordenada y fácilmente comprensible para el lector, así como la abundante bibliografía reseñada al final. Pero no todo es exposición, sino que Rivero manifiesta con claridad su opinión acerca de los pros y los contras de la actual legislación canónica respecto al tema, por ejemplo, sobre el discutido n. 84 del *Vademécum* del DDF, acerca de las decisiones en un procedimiento penal y lo confuso que resulta el hecho de que pueda haber tres posibles respuestas, cuando la realidad es que se es o no inocente, puesto que no se puede ser medio-inocente o medio-culpable, a lo que habría que añadir las repercusiones que una decisión tan oscura y confusa puede tener en la buena fama del acusado (p. 125s).

Nos encontramos ante un estudio muy profundo y completo de uno de los grandes principios fundamentales de los ordenamientos penales modernos, que no por

conocido y reivindicado no sigue siendo maltratado en nuestra sociedad, incluso en las mismas esferas judiciales, tanto estatales como eclesiales.

Estamos, pues, ante un muy buen libro de consulta para canonistas y, también, ante un buen manual de instrucciones para aquellos que reciban de sus Superiores el encargo de realizar una investigación previa para este tipo de delitos: la sistemática en la explicación y la claridad en la redacción siempre suponen un plus para quienes han de leer y comprender en qué consiste la delicadísima tarea de realizar una investigación en un tema que ha de ser tratado con tanta exquisitez, como es el de la denuncia por abuso sexual a menores, independientemente de quien haya sido señalado como presunto culpable y de cuál sea su estado canónico, pues tanto la presunción de inocencia como el derecho a la buena fama pertenecen a todos los seres humanos, sean o no clérigos.

María Dolores Vacas Martínez
Tribunal Eclesiástico de Málaga y de Jaén

NICOLÁS ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, JOAQUÍN SEDANO, *Derecho canónico en perspectiva histórica: Fuentes, ciencia e instituciones*, Pamplona: EUNSA, 2022, 368 pp., ISBN 978-84-313-3720-9.

Questo manuale non è nato nello scrittoio dei due autori bensì dall'esperienza viva del loro insegnamento presso le Facoltà di Diritto canonico dell'Università de San Dámaso di Madrid e dell'Università di Navarra. Nicolás Álvarez de las Asturias e Joaquín Sedano sono due studiosi ben noti nel panorama internazionale della storia del diritto canonico. Álvarez de las Asturias ha compiuto studi sulle collezioni canoniche pregraziane (in particolare la *Collectio Lanfranci*), su varie tematiche di storia delle istituzioni ecclesiastiche dal Lateranense IV al Vaticano II, sulle codificazioni canoniche del 1917, del 1983 e del 1990. Joaquín Sedano, dopo aver coordinato le voci di carattere storico del monumentale *Diccionario General de Derecho Canónico* del 2012, ha pubblicato contributi sulle fonti canonistiche medievali, sulla storia del matrimonio canonico, sul diritto tributario della Santa Sede in età moderna, sulla dottrina spagnola prima e dopo la codificazione del 1917 e sulle istituzioni del diritto indiano.

Il presente volume, scritto a due mani, risulta diviso in cinque parti (quattro relative alle età della Storia del diritto canonico, l'ultima dedicata alla bibliografia) e in 19 capitoli (nei quali si articolano i vari periodi che compongono le diverse età). Il capitolo I ha una funzione introduttiva ed è riservato alla trattazione dei problemi metodologici della scienza della storia del diritto canonico. Dovremo partire da qui per capire il significato e le caratteristiche di questo manuale.

Molto opportunamente gli autori si domandano, prima di tutto, quale possa essere oggi il significato dello studio della storia nelle Facoltà di Diritto Canonico. La loro convinzione è che la Storia del diritto canonico è un mezzo essenziale per scongiurare il pericolo del «positivismo» dei canonisti (p. 19). La ricostruzione storica permette, infatti, di evitare di confondere la norma legale con la giustizia, e di apprendere che il fondamento della tutela di ciò che è giusto risiede in una realtà superiore che, nel caso del diritto della Chiesa, è di indole soprannaturale (*ibidem*).

D'altra parte, per spiegare le differenti concezioni del Diritto canonico nel corso dei secoli, non è meno importante riferirsi a un altro fattore costitutivo: il costante dinamismo fra il diritto divino e il diritto umano. Secondo gli autori, la «diversità spaziale» del diritto umano è il risultato di tre fenomeni: 1) la «*inculturación*» ossia «el proceso por el que determinados aspectos de la vida de la Iglesia asumen formas propias en razón del sustrato cultural en el que se implantan»; 2) «la madurez de

la implantación de la Iglesia», a seconda della diversità dei tempi dell'evangelizzazione nei diversi territori; 3) «la relación con el poder político», che condiziona parzialmente la configurazione dello spazio ecclesiastico (p. 32). In sostanza, le variazioni storiche del diritto canonico sono presentate come il risultato della variante culturale, temporale e politica. Forse si poteva sottolineare maggiormente l'influenza delle differenti concezioni di Chiesa sulle diverse epoche e forme del diritto canonico.

Ad ogni modo nell'ordinamento canonico il principio della discontinuità è sempre temperato dal principio di continuità. Quest'ultimo è garantito dalla particolare relazione che vige fra il diritto vigente e il diritto antico. Come affermato più espressamente dal can. 6 del CIC 1917 e dal can. 2 del CCEO 1990 rispetto al can. 6 § 2 del CIC 1983, la traditio canonica costituisce uno dei criteri ermeneutici di cui tener conto nel caso in cui i canoni attuali riproducono i canoni antichi.

Anche questa dialettica contribuisce a valorizzare l'importanza della metodologia storica nella prospettiva del «carácter eclesial de la disciplina». Infatti la storia del diritto canonico risulta fondamentale «para una adecuada comprensión de las normas jurídicas, de las instituciones canónicas y, en fin, de la misma Iglesia» (p. 27). Inoltre, grazie al rapporto peculiare che esiste nella Chiesa fra il proprio presente e il fondamento originario, la storia del diritto canonico, da un lato, rende possibile e, dall'altro lato, richiede «un continuado y delicado trabajo de discernimiento entre lo que es Tradición y lo que son solo tradiciones; entre lo que es fidelidad y lo que es puro inmovilismo» (ibidem). Soltanto in questo modo le necessarie riforme della disciplina canonica della Chiesa «podrán responder adecuadamente a las exigencias de su misión salvífica» (ibidem).

Su questo punto è significativo che i due studiosi, fra le diverse categorie interpretative circolanti, adottino quella di «riforma» nel senso attribuito ad essa da papa Benedetto XVI nel noto discorso alla Curia Romana del 22 dicembre 2005. Essi tendono ad opporre questo «concepto genuinamente teológico» alla «categoría problemática» di «revolución». La categoria di riforma, essi affermano, «permite armonizar tanto la continuidad sustancial de la Iglesia – algo esencial para la comprensión de esta – como su evolución histórica, tanto en el campo de la doctrina como de las instituciones» (p. 33). Su questa opzione ermeneutica generale si potrebbe dissentire sotto il profilo eminentemente storico: non sembra infatti si possa assegnare a priori una determinata categoria all'evoluzione storica della Chiesa prima di averla potuta verificare in concreto. Si può essere sicuri, ad esempio, che le trasformazioni indotte sul concetto di Chiesa e sulle istituzioni

ecclesiastiche da Gregorio VII siano da considerare solo una «riforma» e non una «rivoluzione»? In altri termini, il limite fra «continuità» e «discontinuità» nella storia delle istituzioni ecclesiastiche rappresenta una linea mobile e incerta, da sottoporre a controllo epoca per epoca, tenendo peraltro in considerazione non solo le dichiarazioni dei protagonisti o le loro giustificazioni teoriche basate sulla tradizione bensì anche gli effetti e i risultati che sono scaturiti sul lungo periodo da determinati princìpi, opzioni legislative e applicazioni pratiche.

Fondandosi su questi princìpi direttivi organici e unitari, si capisce come gli autori di questo manuale siano stati indotti a rifiutare una concezione frammentaria e separata delle diverse branche che formano tradizionalmente la Storia del Diritto canonico (la Storia delle fonti, la Storia della scienza, la Storia delle istituzioni).

Da qui proviene la «perspectiva sistemática-institucional» adottata da Álvarez de las Asturias e da Sedano per studiare la storia delle istituzioni ecclesiastiche dalle origini ai giorni nostri, la quale si riassume nel tentativo «de ofrecer la narración del desarrollo de una realidad compleja llamada Iglesia» «por la evolución de las distintas instituciones que la componen, a través de evoluciones normativas o relecturas de las normas ya existentes». Anche qui gli autori intendono sottolineare il carattere al tempo stesso differenziato e organico della loro ricostruzione storica. Ma anche qui sembra predominare una scelta dichiaratamente favorevole al senso della continuità, dal momento che «la relación concreta entre todas esas instituciones, tal y como están configuradas en cada momento de la historia, constituye el modo en que la Iglesia mantiene la comunión, evangeliza y se estructura en torno a los bienes de la Palabra y de los sacramentos» (pp. 33-34).

Questa impostazione teologica trova applicazione nel manuale fin dal capitolo II, dedicato a «la esencial dimensión jurídica de la Iglesia en el Nuevo Testamento» (pp. 39-49). Gli schemi concettuali di Hervada sulle radici sacramentali del diritto canonico e quello di Mörsdorf sulla relazione complementare fra Parola e Sacramento vengono impiegati per spiegare «el carácter originario del derecho canónico y sus especificidad propias»: «Sacramentos y Palabra que so, a la vez, dones gratuitos de Dios y generadores de relaciones de justicia, puesto que por la voluntad de Dios es “derecho” de los hombres recibir el anuncio de la palabra y “derecho” y “deber” de la Iglesia el anunciarla» (p. 48). Come si vede, non si va alla ricerca degli elementi e fattori storici del Nuovo Testamento che hanno generato la nascita della prima disciplina canonica bensì si parte da un presupposto teologico-canonistico della dottrina attuale per spiegare la genesi del diritto canonico nella Chiesa.

Nella ricostruzione delle varie fasi della storia del diritto canonico gli autori seguono la preziosa divisione introdotta da Gabriel Le Bras in età, epoche e periodi. Alle tre età della periodizzazione tradizionale, rappresentate dal *ius antiquum* (dalle origini al XII secolo), dal *ius novum* (dal 1140 al 1563), dal *ius novissimum* (dal 1563 al 1962), ne aggiungono una quarta definita *ius hodiernum* (dal 1965 ai nostri giorni). Anche su questo punto essi sembrano voler sottolineare la linea della continuità, visto che il passaggio dal diritto antico, classico e tridentino al diritto codificato (dal 1917 ad oggi) non rappresenta per loro un rilevante elemento di cesura. Essi si limitano ad affermare che, dopo il Vaticano II, «estamos recorriendo los primeros pasos de una edad del derecho de la Iglesia» (p. 61).

Coerenti risultano anche le opzioni didattiche prescelte dagli autori nella stesura di questo manuale. Esse si possono riassumere in tre punti: 1) evitare di indugiare sulla genesi e sulla spiegazione critica dei risultati della disciplina per presentare direttamente le acquisizioni attuali delle ricerche sulla storia delle fonti, della scienza e delle istituzioni; 2) offrire un'esposizione sintetica dei temi della disciplina dalle origini ad oggi, sia dal punto di vista sostanziale che da quello tecnico, senza pretesa di esaustività; 3) inquadrare la storia del Diritto canonico all'interno del «mistero della Chiesa» ossia partire sempre dall'impostazione teologica e non semplicemente storico-giuridica; 4) rifiutare il carattere autoreferenziale dell'esposizione e rinviare ai contributi degli altri studiosi (di fatto la fonte bibliografica primaria è costituita dalle molte voci di carattere storico contenute nel ricordato *Diccionario General de Derecho Canónico*) (pp. 20-21).

La distribuzione della materia secondo le varie età del diritto canonico risulta molto appropriata. Su un totale di 368 pagine, di cui 43 dedicate alla bibliografia, le restanti vengono così assegnate: 117 per il primo millennio, 82 per l'età classica medievale, 45 per il diritto tridentino e 37 per il diritto attuale dal Vaticano II ad oggi. La divisione dei capitoli in paragrafi, sottoparagrafi e lettere alfabetiche, con i relativi titoli, permette a un semplice sguardo di individuare gli elementi essenziali che formano di volta in volta il contenuto della materia trattata. Assai indovinato appare anche l'impiego del corpo minore all'interno del testo allo scopo di offrire spiegazioni della terminologia latina (ad es. pp. 70-71 e 174-175), specificare la divisione e articolazione delle collezioni canoniche (ad es. pp. 92-93, 95-96, 102, ecc.), fornire spiegazioni aggiuntive al testo di tipo storico e giuridico relative ad aspetti rilevanti della trattazione di un determinato periodo (ad es. pp. 135-136 o 247-248) oppure aggiungere dettagli e precisazioni.

Passando dall'analisi della struttura all'analisi dei contenuti sviluppati nei vari capitoli, in questo manuale si possono osservare diversi elementi di originalità. Esso si contraddistingue, anzitutto, per la sua unitarietà ed organicità. La trattazione dei singoli aspetti di ogni età o periodo storico è stata impostata fin dall'inizio in modo da fornire una rappresentazione costante degli elementi costitutivi del diritto canonico in relazione alle variazioni storiche in cui esso si è trovato ad esplicare la sua attività al servizio della Chiesa. Esempiare, a questo riguardo, l'ideazione di due capitoli differenti, ma pienamente integrati, su «El orden canónico medieval». Il primo è dedicato all'esame della produzione normativa del Corpus iuris canonici e allo sviluppo della dottrina canonistica nei decretisti e nei decretalisti (pp. 177-192). Il secondo viene consacrato ai mutamenti intervenuti nel campo dei poteri papali, delle strutture pastorali diocesane e parrocchiali, delle relazioni fra clero secolare e clero regolare, della cura animarum e della celebrazione dei sacramenti, dell'evoluzione delle procedure processuali per la risoluzione dei conflitti e la tutela dell'ortodossia (pp. 193-212).

Risalta poi la notevole capacità di individuare i problemi fondamentali di ciascuna età o periodo in modo sintetico e mirato. Mi limito a due esemplificazioni. Il complesso problema della cosiddetta «riforma gregoriana» viene affrontato sulla base di una duplice griglia teorica: da un lato gli «obiettivi» (la riforma della vita del clero, la lotta contro la simonia, la questione della validità delle ordinazioni simoniache, la lotta delle investiture); dall'altro lato i «mezzi e fondamenti» (proibizione delle investiture laicali, invio dei legati papali per controllare le Chiese locali, restaurazione della disciplina antica in materia di uffici ecclesiastici, controllo degli arcivescovi per mezzo di nuovi strumenti giuridici e affermazione delle prerogative papali sull'imperatore e sui re) (pp. 133-138).

Allo stesso modo le sfide del mondo moderno al Diritto canonico nei secoli XV-XVI vengono riassunte, schematicamente ma efficacemente, in «tres grandes "provocaciones" de diverso signo»: 1) l'Umanesimo filologico, giuridico e politico; 2) l'evangelizzazione dell'America con le sue sfide pastorali; 3) le riforme protestanti e la negazione del diritto canonico da parte di Lutero (pp. 225-239).

Anche da questi esempi si capisce che gli autori, invece di seguire il filo cronologico della narrazione temporale, hanno cercato per ogni epoca storica di riassumere i principali problemi, di individuare gli strumenti a disposizione e di ricostruire le soluzioni contingenti che si potevano offrire.

In questo manuale va inoltre rilevata una particolare attenzione alla storia delle principali collezioni canoniche, le quali sono inquadrare nel contesto storico e poste in rapporto con i problemi dell'epoca a cui appartengono. A seconda della loro importanza, inoltre, esse sono analizzate anche nella loro struttura e composizione letteraria, con riferimenti sempre puntuali alle edizioni critiche più recenti e alla bibliografia migliore. La piena integrazione dell'analisi delle raccolte canoniche latine e orientali nel quadro storico-istituzionale e dottrinale generale costituisce senza dubbio un elemento distintivo non solo rispetto ai manuali del passato ma anche a quelli attualmente esistenti.

In altri termini colpisce in questo manuale il raccordo costante fra l'impostazione storica, quella tecnico-giuridica e quella sistematica. Si capisce che è stato pensato in modo unitario e non frammentario, e che l'intenzione degli autori non è stata tanto quella di fornire dati essenziali sulla storia del diritto canonico età per età quanto quella di indurre il canonista di oggi a una riflessione critica sui propri concetti e istituti.

Per questo la chiave interpretativa o, se si vuole, il segreto di questo volume risiede, a mio avviso, nel titolo prescelto da Álvarez de las Asturias e da Sedano: *Derecho canónico en perspectiva histórica*. Il punto di partenza e il punto di arrivo sono rappresentati dal diritto vigente. L'obiettivo ultimo degli autori non è quello di tracciare un quadro evolutivo della materia bensì di attuare una riflessione sulla storia del diritto canonico in modo da gettare un ponte il più possibile organico fra i problemi del passato e i problemi del presente.

Da questo punto di vista è significativa l'aggiunta del cap. 19 intitolato «Nuevos perfiles en las instituciones canónica y la actividad científica» (pp. 313-324), dove gli autori si sforzano di cogliere alcuni caratteri tipici del diritto canonico postconciliare, in particolare «una cierta inestabilidad normativa» (p. 313), partendo da due prospettive integrate. La prima è quella dell'influsso che ha esercitato sul Codice e sulla legislazione ad esso posteriore la dottrina ecclesiologia (pp. 313-314). La seconda prospettiva è l'analisi delle riforme di papa Francesco relative ai libri del Codice di «carácter técnico» riferite agli ambiti del diritto patrimoniale canonico, del diritto penale e del diritto processuale (pp. 318-320).

In conclusione Álvarez de las Asturias e Sedano hanno fornito alla comunità dei discenti e dei docenti uno strumento per diversi aspetti originale, scientificamente ineccepibile, aggiornato ai più recenti studi e, al tempo stesso, sintetico, essenziale, ben articolato ed equilibrato nel sapiente dosaggio dell'attenzione ai differenti

elementi costitutivi della storia del diritto canonico: la storia delle fonti, delle istituzioni e della dottrina. Per questi motivi l'utilità di questo manuale non si esplica solamente verso gli storici del diritto canonico ma anche verso i canonisti in genere, perché essi vi possono trovare spunti critici per riflettere sullo statuto della propria disciplina e sulle sue prospettive.

Carlo Fantappiè
Università degli Studi Roma Tre

SANTIAGO CAÑAMARES ARRIBAS, *Derecho y Factor Religioso en la Unión Europea*, Madrid: Ed. Aranzadi, 2023, pp. 304, ISBN: 978-84-1162-026-0.

En vista del clima geopolítico imperante en el siglo XXI, no sorprende que la cuestión de la religión siga estando en el primer plano de las cuestiones sociales y jurídicas para los ciudadanos europeos. Una multitud de factores han contribuido a esta realidad, entre ellos: las consecuencias de largo alcance de los infames ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 y el escenario más amplio de conflictos ideológicos que no solo produjeron este acontecimiento, sino que también dieron forma a las respuestas que se proporcionaron ante estos hechos; la creciente pluralidad de sociedades en Europa; la evolución de las ideologías y las perspectivas culturales sobre una serie de cuestiones, que a veces alejan a los grupos religiosos del punto de vista social dominante; los cambios en los patrones de migración humana, impulsados por las mareas económicas cambiantes, los patrones demográficos y el cambio climático. La realización de la igualdad religiosa e ideológica y el equilibrio entre estos y otros derechos y consideraciones se han vuelto cada vez más matizados y complejos.

Teniendo en cuenta todas estas cuestiones, no se puede subestimar la importancia y el valor del libro del Profesor Cañamares. Se trata de un panorama oportuno y esclarecedor de los desafíos jurídicos a los que se enfrenta el contexto de la Unión Europea, teniendo como trasfondo la religión. Comienza con una esclarecedora retrospectiva del panorama general, exponiendo las consideraciones generales y, en concreto, los derechos fundamentales que se han venido reconociendo y protegiendo en el espacio jurídico de la Unión Europea.

El capítulo 1 se centra en la cuestión específica de la libertad religiosa en la Unión Europea, desglosándola en los siguientes temas: la libertad religiosa como principio central del derecho comunitario; la libertad religiosa y la Carta de los Derechos Fundamentales; y la libertad de conciencia en el derecho comunitario. Esta última sección es especialmente valiosa, dadas las llamadas “guerras culturales” que se están viviendo a nivel mundial y el inevitable aumento del margen para los choques de perspectivas ideológicas en la práctica, por ejemplo, en contextos laborales, así como simplemente en el mundo intangible de las ideas.

A continuación, el autor amplía la perspectiva una vez más para examinar en términos generales la interacción entre la Unión Europea y la religión. Aborda los diversos modelos de relaciones entre la Iglesia y el Estado que se encuentran en los Estados miembros (y hace un trabajo admirable al resumir un campo vasto y

complejo a este respecto), y luego evalúa la norma de neutralidad positiva como meta narrativa dentro de la Unión Europea como universo jurídico, cuestionando hasta qué punto se trata de un enfoque significativo y viable.

Este análisis conduce naturalmente al capítulo 3, en el que el autor examina las amplias cuestiones de la igualdad y la prohibición de la discriminación por motivos religiosos. Muchos de los debates contemporáneos en este ámbito habrían sorprendido potencialmente a los ciudadanos europeos que vivían en la década de 1980, y el lugar que ocupa el cambio cultural, tanto en los Estados miembros concretos como en Europa en su conjunto, hace que éste sea un ámbito fascinante, pero difícil de abordar. De esta manera, el Profesor Cañamares ha realizado un trabajo ejemplar al presentar problemas complejos en este campo de forma accesible y atractiva.

El trabajo se aleja de estos temas generales para examinar algunos debates específicos en detalle, concretamente la armonización de la libertad religiosa que en ocasiones demanda sacrificios rituales y el bienestar de los animales. Esta es una materia que los estudiosos del llamado Derecho Eclesiástico suelen pasar por alto, por lo que resulta extremadamente útil tener una descripción detallada de la misma en una monografía de esta naturaleza. El autor analiza las cuestiones desde varios ángulos y ofrece una consideración equilibrada de un tema complejo que a veces puede provocar reacciones emocionales muy intensas.

La misma observación puede hacerse sobre el capítulo siguiente sobre religión y relaciones laborales. En este caso, el autor analiza los siguientes aspectos: la igualdad y la libertad frente a la discriminación religiosa de los trabajadores; las excepciones a la prohibición general de esa discriminación ideológica, prevista para las organizaciones religiosas y las empresas de carácter religioso; las relaciones laborales de los profesores de educación religiosa católica en instituciones públicas; y, por último, la práctica profesional y la discriminación religiosa. Cada uno de estos temas individualmente es complejo y controvertido, pero el autor logra navegar por este terreno sin perder objetividad y claridad.

A continuación, se dedica un capítulo entero a la religión y la protección de datos personales. Es cierto que, en términos generales, este tema tiene menos posibilidades de acaparar titulares que algunas de las controversias laborales tratadas en el capítulo anterior, pero no por ello deja de ser de enorme importancia. No sólo es un tema clave para la protección de los derechos e intereses fundamentales, sino que también constituye una preocupación práctica seria para las organizaciones que operan en la Unión Europea. Es muy criticable que esta cuestión haya constituido

a menudo un tema de estudio secundario, relegado a los márgenes del análisis, y es muy positivo que este autor le haya prestado la atención y la consideración que merece.

A continuación, se presenta un análisis detallado y reflexivo de la financiación de las confesiones religiosas, teniendo en cuenta la jurisprudencia más reciente del Tribunal de Justicia que permite distinguir entre ayudas ilegales de estado y fórmulas de cooperación económica con las confesiones religiosas.

En los capítulos finales el trabajo se centra en cuestiones médicas y familiares, ya que el texto examina en primer lugar la objeción de conciencia al tratamiento médico y la asistencia clínica transfronteriza exponiendo hasta qué punto la legislación comunitaria permite financiar tratamientos en otros estados miembros cuando se prestan de una manera conforme a las convicciones religiosas del paciente, todo ello a pesar de haber podido ser proporcionados en el estado de residencia con todas las garantías médicas. Por último, se analiza también el impacto de la religión en la esfera familiar en el contexto de la Unión Europea. Ambas cuestiones son muy amplias, pero cada una de ellas se aborda de una manera que demuestra una apreciación del nivel de detalle necesario para un análisis sofisticado y preciso, que evite abrumar al lector.

De hecho, en términos generales, el libro logra equilibrar las exigencias del abordaje de un vasto campo de cuestiones subjetivas y evitar discusiones que puedan parecer superficiales y frustrantes o impenetrables para el lector que no esté familiarizado con los matices técnicos del área en cuestión. El éxito logrado es un tributo a su habilidad como jurista y a su aptitud para la escritura. Este libro será valorado y disfrutado por cualquier persona interesada en el tema en su conjunto o que busque una visión académica de cualquiera de las materias que se abordan. Es un proyecto difícil, que ha sido ejecutado de manera excelente y por ello, el autor merece un gran reconocimiento.

Javier García Oliva
Head of Law
School of Social Sciences
Universidad de Manchester
ORCID: 0000-0003-3565-4445

JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ VELA (Coordinador). Libertad religiosa y seguridad pública, Madrid: Dykinson, 2024, 246 pp., ISBN: 9788410700949.

Este volumen presenta una materia que nos atrevemos a considerar de particular interés, pero de gran actualidad, fruto de los trabajos expuestos en unas jornadas universitarias que bajo el título "Libertad religiosa y seguridad pública" organizó la Facultad de Derecho de la Universidad de Castilla-La Mancha en Albacete en octubre de 2023, bajo la dirección de los profesores Martí Sánchez y Martínez Vela. Como se dice en la presentación, se ha tratado, y logrado añadimos ahora, aunar el estudio de vanguardia sobre la rica temática de la Seguridad Pública en confrontación con la Libertad Religiosa y otros aspectos prácticos, destacando una especial atención a la jurisprudencia, tanto de los órganos jurisdiccionales españoles como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El profesor José Antonio Martínez Vela titula su aportación "Seguridad y factor religioso en la antigua Roma". Hace un recorrido por la organización de los servicios de seguridad en el Derecho Romano.

Centra su exposición en el papel de la religión en la sociedad romana, lo que da pie a considerar que en el Derecho Romano el factor religioso tuvo una especial relevancia en todas sus épocas, tanto en el período de la República como posteriormente en el Principado y en el Imperio.

El autor centra su atención en la intolerancia contra los cristianos, si bien constata que dado el carácter eminentemente tolerante del poder político romano frente a las creencias religiosas de sus ciudadanos, hubo muy pocos episodios en los cuales las autoridades públicas actuaran en relación a movimientos religiosos; y cuando lo hicieron, como el caso del culto de Baco, fue debido a considerar que los comportamientos practicados por sus seguidores suponían un atentado contra la propia seguridad del Estado, habiendo sido generalmente de este carácter los argumentos utilizados en la época imperial para justificar las persecuciones episódicas de que fueron objeto las comunidades cristianas, en cuanto eran, en muchas ocasiones, utilizadas como forma para tratar de restaurar una supuesta ruptura de la pax romana.

El profesor José María Martí Sánchez titula su aportación "Violencia y seguridad pública". Partiendo del fenómeno de los internos en cárceles con riesgo de radicalización, señala que a la hora de combatir el radicalismo violento no se puede olvidar la libertad religiosa e ideológica de los internos, ni el derecho a su privacidad, ni tampoco el fin resocializador del sistema penitenciario español, al que la libertad religiosa contribuye.

Al ser un tema con múltiples caras, lleva a cabo la exposición de la especial incidencia en lo que denomina hostigamiento anticristiano exponiendo la jurisprudencia sobre esta cuestión a partir de la cristianofobia como fenómeno, y estudiando la principal manifestación jurisprudencial que es la producida al juzgarse actos de profanación. En relación con el conflicto que este tipo de hechos suponen en el ámbito de la libertad de expresión, en contraste con la libertad religiosa, y desde una especial atención al concepto de orden público, señala que la jurisprudencia ha tratado de equilibrar la libertad de expresión con las necesidades imperiosas de los estados, en su manifestación de seguridad pública, y a su vez con relación al derecho a la libertad religiosa.

Diversas sentencias de instancias nacionales, y sobre todo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ponen de manifiesto la necesidad de ir consolidando una doctrina que garantice la seguridad jurídica ante estos fenómenos de la radicalización, en contraste con lo que puedan ser situaciones de libertad religiosa.

El autor señala que se hace necesario controlar el radicalismo religioso y su real resocialización en las prisiones, para lo cual expone las normas internacionales y la jurisprudencia del TEDH sobre el ejercicio de la libertad religiosa en prisión, delatando la situación y el peligro de la radicalización en las prisiones y el tratamiento que se va dando a este fenómeno por parte de las administraciones y de la jurisprudencia. Este estudio lo lleva a cabo desde la perspectiva de las democracias liberales, que asumen como valores centrales del ordenamiento jurídico el pluralismo social y los derechos fundamentales, que a su vez son expresión del libre desarrollo de la personalidad. La cuestión de la tensión libertad vs. seguridad ha de resolverse integrando la seguridad en el respeto de los derechos fundamentales, es decir al servicio de la libertad de los individuos y el pleno ejercicio de sus derechos. Y constata el autor tres tipos de restricciones: la preventiva, que se produce contra quienes por su modo de pensar y sentir son percibidos como un peligro potencial, la restricción sancionadora sobre hechos verificados, y la de cooperación. Finalmente, el autor fundamenta que la vigilancia de las cárceles ha de llevarse a cabo motivada por la fragilidad de los internos al contagio terrorista

El profesor Agustín Motilla bajo el título "Medidas adoptadas por los estados contra las manifestaciones de extremismo religioso en España y en Europa: especial consideración de las políticas legislativas en materia de extranjería" trata sobre la radicalización religiosa como el fenómeno por el cual individuos y grupos acogen prácticas violentas contra la sociedad en su conjunto, a fin de provocar mediante la fuerza los

cambios que propugnan. Es un proceso que ha alcanzado una notoriedad extraordinaria por el número, magnitud y crueldad de sus acciones.

En el caso de la radicalización y extremismo del islam a partir del 11S, constituye un peligro y amenaza de terrorismo, que hace que se hayan adoptado medidas de seguridad que pretenden anticiparse a los daños, lo que se lleva a cabo a través de acciones internas. La necesidad de medidas adoptadas por las leyes antiterroristas referidas a la vigilancia social y al control de la inmigración, ha llevado a que se promulgue una novedosa legislación internacional y nacional, tanto en Europa como en otros continentes. Esta legislación es expuesta por el autor, a la vez que refiere las repercusiones en las leyes sobre inmigración.

Todo ello va dando lugar a una ya consolidada aplicación de las leyes antiterroristas al islam, y se presenta como una garantía de la seguridad en relación con los musulmanes en el ámbito global, no como algo discriminatorio sino como obligado, dado el ámbito islamista concreto de donde procede este fenómeno.

El autor señala la situación legislativa en España, que se concreta en el Derecho de extranjería, manifestado en solicitudes de asilo y de nacionalidad desde los que se ha consolidado la doctrina del Tribunal Supremo en la materia, por la que se afirman los valores constitucionales de la igualdad y no discriminación y la supremacía de la protección de los derechos fundamentales frente a ciertos planteamientos afirmados por una concepción del islam fundamentalista y radical.

En el fondo del problema late la vieja y nunca resuelta disputa entre los principios de seguridad y de libertad, pues el Estado ha de garantizar la libertad y el ejercicio de los derechos humanos, lo que lleva a cabo desde la perspectiva subordinada de la seguridad en las democracias liberales; es más incluso puede deducirse que se deba estar dispuesto a soportar un cierto margen de inseguridad por la implementación de los derechos fundamentales.

El autor señala igualmente que en Europa han de prevalecer las medidas dirigidas a integrar a los musulmanes en el modelo europeo de convivencia, basado en la separación, no excluyente, entre Política y Religión, y la defensa de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, todo ello unido naturalmente con la prevención y represión de los delitos fundados en la violencia religiosa, lo cual constituye el camino de la integración pacífica en las sociedades europeas.

Antonio Escudero Rodríguez presenta el tema de "Yihadismo y jurisprudencia del Tribunal Supremo español". Señala los fenómenos del Yihadismo y del islam

partiendo de la propia visión que esta religión tiene sobre los derechos humanos fundamentales.

Se recoge en su aportación el concepto de terrorismo, que es definido desde el año 2002 por el Tribunal Supremo como "una forma de delincuencia organizada que se integra por una pluralidad y actividades que se corresponden con los diversos campos o aspectos que pueden asemejar a una actividad empresarial, pero de naturaleza delictiva". Igualmente recoge el concepto del mismo Tribunal Supremo sobre el sentido de la Yihad, que para llevar a buen fin el cumplimiento de las finalidades del Isis hace que los líderes de esa célula terrorista lleven a cabo campañas de captación y adoctrinamiento de jóvenes en el auténtico Yihad, integrándose posteriormente como combatientes en Siria o en Irak, o para llevar a cabo atentados en los lugares de residencia de los captados. El autor define lo que el Tribunal Supremo viene considerando como proceso de islamización, y también recuera la doctrina del Wahabismo que es la corriente más radical del islam.

Igualmente se hace referencia a diversas sentencias del Tribunal Supremo que han referido las mezquitas como lugar de culto, pero también de captación. Todas estas cuestiones son abordadas también en relación con la libertad de expresión diciendo qué expresiones son delito y cuáles no, en diferentes sentencias de los últimos años del propio Tribunal Supremo. Se destaca que existe también una relación estrecha con la libertad religiosa, y se recogen fundamentos jurídicos de diversas sentencias del Tribunal Supremo que explicitan los límites de la libertad religiosa.

David García Pardo a pesar de que limita el título de su aportación "Libertad Religiosa y Seguridad Pública en la jurisprudencia de Estrasburgo", realmente esta consiste en un análisis minucioso de la del fenómeno de la prohibición de utilizar prendas que conllevan la ocultación del rostro en los espacios públicos.

Lleva a cabo una exposición detallada de la jurisprudencia sobre este fenómeno en los ordenamientos europeos, así como en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Supremo español.

Analizando la jurisprudencia de Estrasburgo llega a la constatación de que el TEDH tiende a remitirse al margen de apreciación de que disponen los estados a la hora de valorar los intereses en conflicto, y lo hace desde la perspectiva de la proporcionalidad, a la hora de valorar si las medidas restrictivas del derecho a manifestar las propias convicciones religiosas son necesarias en una sociedad democrática en aras de la protección a la seguridad pública. Por ello el TEDH tiende a confirmar las decisiones de las instancias nacionales, y considera ajustadas a derecho las

limitaciones del derecho a manifestar las propias convicciones religiosas mediante la utilización de determinadas prendas o complementos basadas, entre otras circunstancias, en la protección de la seguridad pública, revelando la estrecha relación entre el referido margen de apreciación y el principio de proporcionalidad

Santiago Catalá aborda el tema de la Autonomía de las Confesiones Religiosas. Para ello recoge la doctrina del Tribunal Constitucional español que señala sin ambages que las confesiones religiosas no son una manifestación más del fenómeno asociativo, es decir tienen otra naturaleza. Y respecto a esa naturaleza al Estado le compete solo el control de tipicidad, que es control externo que afecta a su naturaleza verdaderamente religiosa, pero no el de su licitud.

En tal sentido la exposición arranca con el contenido de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980, que en el artículo 6,1 destaca que las Confesiones religiosas podrán establecer sus propias normas de organización, también su propio régimen interno y el régimen de su personal. Por tanto, concurre la potestad de autonormación que puede comprender la configuración de instituciones creadas para la realización de sus fines, e incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y carácter propio, así como el debido respeto a sus creencias.

Esto es desarrollado a lo largo de este estudio del profesor Catalá con una detallada exposición de sentencias fundamentadoras de la mencionada autonomía. La exposición y el análisis del autor ofrecen pautas interesantes para responder a las principales cuestiones actuales y a las que sin duda seguirán surgiendo en el futuro, y también para facilitar patrones para poder determinar mejor no solo el estatuto jurídico de las Confesiones religiosas y de sus Ministros de culto o de las personas que trabajan para ellas, sino también de sus relaciones con los Estados y con otras organizaciones confesionales, como expresión de su capacidad de acción más allá de los aspectos estrictamente religiosos internos y o confesionales.

La Policía Local de la ciudad de Toledo, Natalia Olmedo Alberca, lleva a cabo la presentación de una materia peculiar que implica el día a día del fenómeno de la expresión de la libertad religiosa, que son los eventos religiosos a los cuales se aplica una normativa específica sobre todo en el ámbito de las policías locales, para garantizar la seguridad en los eventos religiosos. Y así bajo el título de "Seguridad y Libertad Religiosa. Aspectos prácticos de la seguridad en eventos religiosos" presenta el marco normativo de la Policía local en materia de Seguridad y Libertad Religiosa, destacando los principios rectores de esta materia, así como los diferentes articulados

legales que abordan esta materia, sobre todo en materia penal y administrativa, teniendo en cuenta la evidente necesidad de existencia de estas políticas.

Destaca que la aplicación práctica se lleva a cabo sobre todo mediante la formación de los colectivos de Policía local, y la reiteración de estos conocimientos con su puesta en marcha en los eventos religiosos en los que prestan servicio. Es habitual que en los municipios sean las propias comunidades religiosas las que soliciten la prestación de funciones de la Policía local, funciones que se enuncian a lo largo del artículo para así poder valorar la elaboración tanto de los diversos protocolos como, de una forma más concreta, órdenes de servicio para la celebración de actos religiosos.

En definitiva, consideramos que nos encontramos ante una obra que, como se dice en la presentación, constituye una expresión de estudios de vanguardia de esta realidad en la que la Libertad Religiosa y la Seguridad Pública se encuentran en íntima conexión jurídica, obra en la que han intervenido reconocidos especialistas en estas materias, lo que da a esta obra una gran solidez. La obra es una exposición completa y minuciosa de las conexiones de realidades jurídicas que son diferentes, con matices jurídicamente muy importantes y que la realidad de estos fenómenos tan complejos presenta unidas. Se facilita así el hecho, ya por desgracia cotidiano, de la aplicación necesaria y jurídicamente segura ante los constantes, reiterados y cada día más numerosos casos en los que la radicalización de ciertos individuos y la necesidad de proteger la libertad religiosa en todos sus sentidos requieren de una permanente actualización y evolución legislativa y jurisprudencial, a cuyo fin esta obra rinde un más que cumplido servicio.

Raúl Román Sánchez
Universidad Pontificia de Salamanca
ORCID: 0000-0002-0111-6350

A. RELLA RÍOS – J. D. GANDÍA BARBER – C. LÓPEZ SEGOVIA (coords.),
Derecho Penal Canónico. De cada uno de los delitos y de las penas esta-
blecidas para estos, Murcia: Ediciones Laborum, 2024, 418 pp., ISBN 978-
84-10262-22-5.

La obra que presentamos es un comentario exegético muy completo de los cánones que integran la Parte II del nuevo Libro VI del CIC, en la que se trata de cada uno de los delitos canónicos y de sus correspondientes penas. A este volumen le antecede otro aparecido anteriormente en esta misma editorial, sobre la Parte I del Libro VI y titulado: Delitos y penas en general. Exposición sistemática de los cc. 1311-1363.

El comentario, coordinado por los profesores Antonio Rella Ríos, Juan Damián Gandía Barber y Carlos López Segovia, es fruto de la colaboración de diecisiete canonistas, muchos de ellos expertos en derecho penal canónico. Además de los profesores de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Católica de Valencia, participan en este volumen profesores de otras Universidades: San Dámaso (Madrid), Navarra, Pontificia de la Santa Cruz (Roma), Pontificia Urbaniana (Roma), Pontificia Gregoriana (Roma), Autónoma de Madrid y Universidad Católica de Argentina. Colaboran también miembros del Dicasterio para los Textos Legislativos y del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España.

La estructura de la obra es bastante sencilla, pues copia prácticamente la articulación propia de la Parte II del Libro VI, es decir, su división en títulos y cánones, aunque extrañamente se haya omitido un apartado específico para los títulos VI y VII, dedicados respectivamente a los delitos contra la vida, la dignidad y la libertad del hombre y a la norma general contenida en el último canon del Libro VI. Los cánones adscritos en el CIC a esos dos títulos (cc. 1397-1398 y c. 1399) son tratados en este volumen conjuntamente con los cánones ubicados bajo la rúbrica del título V: De los delitos contra obligaciones especiales. Si bien esta omisión no significa una merma sustancial –ya que en la p. 394 se da cuenta de la reubicación que con la reforma penal han tenido los delitos de abuso sexual, que son tratados ahora bajo la rúbrica de los delitos contra la vida, la dignidad y la libertad de las personas y no ya bajo la de las obligaciones especiales–, sí que resulta algo impropio en la sistemática del volumen, amén de haber perdido una buena ocasión para explicar y subrayar mejor el porqué de esta reubicación, a saber: la consideración y protección primordial y prevalente de los bienes jurídicos de la dignidad e indemnidad sexual de los menores y personas vulnerables (enmarcados mejor bajo la rúbrica del título

VI) por encima de otros bienes jurídicos considerados en el título V, como la salvaguarda de la dignidad del ministerio sacerdotal o la correcta vivencia del celibato. Dicho esto, es de alabar que cada título vaya acompañado de una introducción (realizada siempre por el profesor Antonio Rella Ríos) que ayuda a enmarcar, unificar y comprender mejor los bienes jurídicos protegidos por cada uno de los delitos que se adscriben bajo el título en cuestión.

El tratamiento y extensión dados al comentario de cada uno de los delitos resulta suficiente para ayudar al lector a hacerse una idea bastante completa de la configuración jurídica de cada uno de los delitos y de su correspondiente pena, variando dicha extensión en función de la magnitud, actualidad y gravedad del delito, así como del autor que lo expone. Si bien todos los autores son reconocidos especialistas en uno u otro campo del Derecho Canónico, algunos de ellos son verdaderos especialistas en materia penal y esta circunstancia se aprecia bastante en los cánones que comentan.

En la mayor parte de los comentarios a los delitos puede identificarse un esquema similar, que podríamos concretar en la siguiente secuencia: a) Antecedentes del canon y/o del delito que tipifica; b) Descripción del tipo penal; c) Sujetos del delito; d) Sanción penal prevista. No obstante, no todos los comentarios se estructuran de igual modo, siendo esta circunstancia, por un lado, una riqueza de la obra (así lo expresan los coordinadores del volumen en la p. 30) y, por otro, una pequeña pega de la misma, pues le resta la deseable homogeneidad y sistematización que se espera de una obra académica de este calibre. Cada comentario finaliza con una breve y oportuna bibliografía sobre la que se sustenta la exposición del delito comentado.

Es de destacar también el capítulo introductorio al volumen, realizado por los coordinadores de la obra (pp. 25-31). En él, se presenta al lector, como cuestión propedéutica, un interesante marco inspirador para el estudio y aplicación del actual derecho penal canónico. Así, los coordinadores señalan en primer lugar la aún falta de asimilación en la Iglesia del cambio de paradigma que supuso para el derecho penal el CIC 1983 con respecto al CIC 1917: «Hoy muchos tienen aún implantado en su mente el antiguo paradigma, y mueven su ánimo a pronunciar condena porque el acusado no logró desmentir la acusación, cuando el proceso penal se instauró con solo eso. Y eso es una injusticia para cualquier fiel» (p. 26). Con este señalamiento y otros que se hacen al hilo de este, quieren mover a un auténtico conocimiento y profundización del sistema penal eclesial, incluso por parte de la

doctrina canónica que, según ellos, «tiene una deuda muy grande con la reflexión sobre el derecho penal y sobre los procesos penales» (ibid.).

Esta deuda de la doctrina con el derecho penal ya fue puesta de relieve por el cardenal Velasio De Paolis con estas palabras: «Los síntomas de la enfermedad del derecho penal son múltiples: sobre todo se manifiesta en que el derecho penal en la Iglesia es más que nada desconocido también de parte de los expertos canonistas y todavía más por los responsables de la comunidad [...] Cuando se quiere poner en práctica, se comenten fácilmente errores. Con estos datos, debería concluirse que la primera terapia debería consistir en el conocimiento para una correcta aplicación del derecho en la Iglesia».

En sintonía con lo que acabamos de decir, los coordinadores de la obra también quieren poner al lector en guardia frente a lo que ellos denominan los “aventureros justicieros” o “entusiastas perseguidores del mal”. Así, nos advierten que el desconocimiento del derecho penal puede conducir lamentablemente a ver delitos donde no los hay, prometer justicia a unas víctimas que no lo son o incluso castigar a sacerdotes que no son culpables: «Esta actitud no solo ha hecho daño a esos fieles, sino que ha hecho un daño muy grande a la Iglesia, poniendo un arma dañina en manos de los enemigos de la Iglesia. Hoy, esos “aventureros justicieros” son el arma letal para acabar con un sacerdote: basta con denunciarlos y ellos se encargarán del resto» (p. 27). Por ello, se nos recuerda que «no es suficiente con tener buenas intenciones, es necesario tener buena ciencia» (ibid.). Y, ciertamente, en el conocimiento de la ciencia penal, aún nos queda en la Iglesia mucho camino que recorrer.

Por último, en esta interesante introducción, los coordinadores de la obra recuerdan que la certeza moral necesaria en el proceso penal exige un rigor superior que la establecida para otro tipo de procesos judiciales en la Iglesia: «No es suficiente la probabilidad o la formulación de una hipótesis para hacer coincidir la acusación con los hechos» (p. 28). Denuncian, así, cómo en muchos procesos penales administrativos eclesiales, la culpabilidad fue decidida en virtud de lo dicho por testigos, sin la aportación de verdaderas pruebas de cargo. Los coordinadores afirman que «la sola declaración de estos testigos (aunque sean “contestes”) no tiene valor probatorio en el ámbito penal porque necesitan otros indicios que puedan probar la comisión del delito. Como lo afirma la jurisprudencia de la Rota Romana: “En la causa penal debe probarse el hecho afirmado y demostrarse su naturaleza delictiva para que el delincuente, si lo permiten los cánones, sea adecuadamente castigado” (coram McKay, sentencia 23.7.2010, en RRDec. 97, p. 316)» (ibid.).

Aunque lo señalemos al final de esta recensión, no por ello es menos importante destacar que el volumen se abre con un Prólogo de Mons. Arrieta Ochoa de Chinchetru, secretario del Dicasterio para los Textos Legislativos. En este prólogo, Mons. Arrieta explica sintéticamente el íter histórico y las razones de fondo de la reciente reforma del derecho penal canónico, así como los principales cambios introducidos. Con su proverbial agudeza y sabiduría ilustra al lector acerca de las claves de comprensión del nuevo Libro VI.

Finalmente, es de agradecer el talento y buen hacer con el que se ha escrito este comentario y la invitación que los coordinadores hacen para contribuir a su mejora en futuras ediciones: «Como toda obra humana, es perfectible. Es de esperar que haya mayores y mejores reflexiones en el futuro que nos muevan a mejorar esta publicación. Si alguno de los lectores encuentra algo que sea susceptible de mejorar, no dude en hacérselo saber para futuras ediciones. No albergamos la menor duda que esta publicación redundará para el bien de la Iglesia y de los estudiosos del derecho» (p. 30).

Deseamos, pues, una amplia difusión de esta obra entre alumnos, docentes y operadores del derecho penal canónico. Los tiempos que nos acucian son especialmente convulsos, pero también esperanzadores para la vida y misión de la Iglesia. Si el derecho penal canónico puede contribuir en algo a mejorar la comunión y misión eclesiales lo será, sin duda, desde una correcta y justa aplicación del mismo – no de otro modo– y para ello, su conocimiento y comprensión son esenciales para todos aquellos que, de un modo u otro, tienen que llevarlo a la práctica.

Francisco-José Campos-Martínez
Universidad Pontificia de Salamanca
ORCID: 0000-0003-2827-7418

FERNANDO CHICA ARELLANO, *Ecologia integrale e diplomazia dei valori. La Santa Sede per l'alimentazione dell'umanità. Soveria Mannelli: Rubbettino, 2024, 76 pp., ISBN 978-88-498-8091-5.*

En el marco del Doctorado para el Sistema Agroalimentario (AGRISYSTEM) desarrollado por el *Centro di Ateneo per la dottrina sociale della Chiesa* (fundado en 2006 en la *Università Cattolica del Sacro Cuore*), Fernando Chica Arellano fue invitado a desarrollar en noviembre de 2023 una reflexión sobre el tema “La Santa Sede por la alimentación de la humanidad”. Las dos lecciones ahora presentadas de modo orgánico versaron acerca de la “Presencia y contribución de la Santa Sede en el contexto de la diplomacia multilateral. El caso del Polo Romano de las Naciones Unidas” y “Las prioridades de la Santa Sede en el sector de la agricultura y de la alimentación”. Estos son también los encabezados de las dos partes de este libro que encuentran su unidad temática en el título propuesto: “Ecología integral y diplomacia de los valores. La Santa Sede por la alimentación de la humanidad”.

Fernando Chica Arellano (Mengíbar, Jaén, 1963), ordenado sacerdote en Jaén (1987), es licenciado en Sagrada Escritura por el Pontificio Instituto de Estudios Bíblicos (1989). Continuó sus estudios en Teología dogmática, siendo Doctor por la Universidad Pontificia Gregoriana de Roma (1995). Y es también Licenciado en Derecho canónico por la Universidad Pontificia de la Santa Cruz de Roma (2000). Obtuvo el título de Diplomado en Derecho Internacional y Diplomático en la Pontificia Academia Eclesiástica (2002) y desde entonces ha desempeñado diversas misiones al servicio de la Santa Sede. En el momento de publicarse este libro es Observador Permanente de la Santa Sede ante las Organizaciones y Organismos de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO, FIDA, PAM).

Se ha ocupado de cuestiones relacionadas con la ecología de la alimentación y el cuidado de la creación junto a otros temas teológicos, pedagógicos e históricos en sus numerosas publicaciones entre las que señalamos títulos como la coordinación junto a Carlos Granados García de la obra *Loado seas, mi Señor: comentario a la encíclica "Laudato si" del papa Francisco* (Madrid: BAC, 2016) y *Conciencia y misión de la Iglesia: Núcleos eclesiológicos en los documentos de la Conferencia Episcopal Española (1966-1990)* (Madrid: BAC, 1996).

La primera parte del texto que estamos glosando nos presenta el amplio contexto de la actividad de la Santa Sede en las Organizaciones Internacionales en las que toma parte como Miembro o como Observador. En ellas desarrolla una línea de acción que a menudo viene definida y sintetizada como “diplomacia de los valores”

ya que se mueve en la perspectiva de la salvaguardia efectiva de la persona y del bien común. De ahí los dos ámbitos de acción de esta diplomacia: la defensa de la paz y la promoción del desarrollo junto con la salvaguardia de los derechos y de las libertades fundamentales del hombre.

Definidas estas líneas de actuación, Fernando Chica las va a concretar en la acción de la Santa Sede en el Polo Romano de las Naciones Unidas donde interviene en calidad de *Estado Observador Permanente no miembro*, un estatuto que permite a la Santa Sede el derecho no solo de participar en las reuniones de las organizaciones sino en otros aspectos de su actividad y de tomar la palabra sin derecho de voto. Los organismos que componen este Polo Romano afrontan desde tres planos distintas cuestiones relacionadas con la agricultura y la alimentación en la lucha contra la pobreza y el hambre. Se trata de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), el Programa Mundial de Alimentos (WFP) y el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (IFAD), todos ellos con sede central en Roma.

La segunda parte hace referencia a los pronunciamientos que revelan las prioridades de la Santa Sede en el sector de la agricultura y de la alimentación y que el propio título del libro nos sitúa en el contexto más amplio de una “ecología integral”.

Ya en las encíclicas *Mater et Magistra* (1961) y *Pacem in terris* (1963) de Juan XXIII se habla de la naturaleza como la gran reserva para el sustento de la humanidad y se afirma que engloba no solo la tierra sino además el universo entero con su orden maravilloso como objeto de dominio y también de contemplación. En la *Octogesima adveniens* (1971) de Pablo VI, se llama la atención sobre los efectos catastróficos a que podría llevar una explotación inconsiderada de las riquezas de la naturaleza. El tema iba a entrar de lleno en las preocupaciones de sus sucesores y se ha dicho que con Juan Pablo II la ecología comenzó a ser abordada explícitamente por el Magisterio de la Iglesia e incluida formalmente en su Doctrina Social (Cfr. FLECHA ANDRÉS, J.R., La ecología, in: CUADRÓN, A. A., Manual de Doctrina Social de la Iglesia, Madrid: BAC-Fundación Pablo VI, 1993, 259-275). Las referencias podrían multiplicarse llegando a su máxima expresión cuando Francisco publicaba *Laudato si'* (2015), una encíclica que versa en su totalidad «sobre el cuidado de la casa común» y en la que se propone «una ecología integral, que incorpore claramente las dimensiones humanas y sociales» (nº 137).

Desde esta perspectiva, el análisis de Fernando Chica no solo se refiere a cuestiones relacionadas con la agricultura y la nutrición, sino que va a tres cuestiones

de fondo tan presentes en nuestra realidad como la cultura del descarte, la globalización y el cambio climático. De ahí las referencias a autores como Zygmunt Bauman con su definición de la “modernidad líquida” y de sus consecuencias en estos procesos.

«La verdadera diplomacia no mira a pronunciar palabras vacías y a hacer promesas vanas, sino que asume la ardua tarea de crear puentes, de tejer relaciones, para fomentar la concordia entre las Naciones, la armonía social y la fraternidad universal. La Santa Sede actúa siempre en apoyo del fin desinteresado de la salvaguardia de la persona humana, de la defensa de su dignidad y de la promoción del bien común» (traducción, pp. 75-76). Con estas palabras tomadas de la conclusión, se pone el acento en que la enseñanza de la Iglesia en estas cuestiones requiere su puesta en ejecución y no basta con proclamar una serie de principios teóricos pero cualquier iniciativa al respecto obliga a la prudencia para no asumir en el terreno de las posiciones doctrinales problemas y soluciones técnicas muchas veces contingentes, cuando no discutibles.

Ángel David Martín Rubio
Universidad Pontificia de Salamanca
ORCID 0009-0007-0493-0538

