

# LA MODIFICACIÓN «EX OFFICIO» DE LA FÓRMULA DE LA DUDA, LA CERTEZA MORAL Y LA CONFORMIDAD DE LAS SENTENCIAS EN LA INSTRUCCIÓN *DIGNITAS CONNUBII*\*

JOAQUÍN LLOBELL

## SUMARIO

**I • LA MODIFICACIÓN «EX OFFICIO» DE LA FÓRMULA DE LA DUDA. II • LA CERTEZA MORAL DEL TRIBUNAL ACERCA DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO ES CONDICIÓN ESENCIAL PARA LA JUSTICIA Y LA PASTORALIDAD DE LA DECISIÓN «PRO NULLITATE MATRIMONII». EL CONCEPTO SUSTANCIAL Y LIBRE DE LA CERTEZA MORAL. 1. La precisión del concepto de «certeza moral» realizada por DC. 2. El valor probatorio de la declaración de las partes en la DC. III • LA DOBLE SENTENCIA CONFORME. 1. La conservación en la DC de la obligación de la doble decisión conforme «pro nullitate matrimonii» y la reinterpretación del concepto de conformidad. 2. La conformidad «formal» (art. 291 § 1). 3. La conformidad «sustancial» (art. 291 § 2). 4. El tribunal idóneo para declarar la conformidad sustancial, la impugnación de esa decisión y la tutela del derecho de defensa (art. 291 § 3).**

Probablemente el aspecto más «innovador», aparentemente, de la instr. *Dignitas connubii* (en adelante DC), sea la posibilidad de declarar la conformidad entre dos sentencias *pro nullitate matrimonii* dictadas por capítulos diversos (cfr. art. 291 § 2). Este argumento está estrechamente relacionado con el objeto establecido en la fórmula de la duda (cfr. arts. 135-137) a la que la sentencia debe responder según el íntimo convencimiento del tribunal, es decir, la certeza moral de la mayoría de los jueces que forman el tribunal (cfr. arts. 247, 253 § 2). Estas cuestiones son el objeto del presente estudio.

\* Versión resumida de la ponencia leída en el XXIV Curso de Actualización en Derecho Canónico, Universidad de Navarra, Pamplona 24-26.X.2005.

## I. LA MODIFICACIÓN «EX OFFICIO» DE LA FÓRMULA DE LA DUDA

Desde hace tiempo insistimos sobre la posibilidad de que el juez pueda modificar *ex officio* el objeto de la causa<sup>1</sup>, aunque parezca prohibida formalmente por el can. 1514 y ahora también por el art. 136 de DC. Esta posición tiende a promover la declaración de la verdad sobre la validez o la nulidad del matrimonio evitando formalismos e inútiles pérdidas de tiempo.

Para justificar nuestro planteamiento es oportuno recordar, en primer lugar, que el vigente sistema procesal canónico tiene una fuerte connotación inquisitoria, en el sentido más noble de la expresión. Dicha «inquisición» consiste en el amplio poder instructor y directivo del juez que decidirá la causa, quien, a la vez deberá respetar plenamente el derecho de defensa de las partes (cfr. cc. 221, 1598 § 1; DC, arts. 90 § 2, 230, 231, 233 § 2, 291 § 3), si no queremos incurrir en los errores que llevaron a la cultura jurídica a identificar la «inquisición» con la negación de las más esenciales exigencias de justicia<sup>2</sup>. Tal derecho, además de ser un derecho natural sustancialmente inviolable<sup>3</sup>, es un medio funda-

1. Cfr. nuestros «*Quaestiones disputatae*» sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introduttorio e sulla contestazione della lite», en *Apollinaris*, 70 (1997), pp. 618-622; «Il diritto al contraddittorio nella giurisprudenza canonica, postille alle decisioni della Rota Romana», en S. GHERRO (a cura di), *Il principio del contraddittorio tra l'ordinamento della Chiesa e gli ordinamenti statali*, Padova 2003, pp. 55-56; «La nullità insanabile della sentenza per un vizio attinente le parti (can. 1620, nn. 4, 5 e 6)», en *La querela di nullità*, Libreria Editrice Vaticana, 2005, pp. 125-127; «Il concetto di "conformitas sententiarum" nell'istr. "Dignitas connubii" e i suoi riflessi sulla dinamica del processo», en H. FRANCESCHI-J. LLOBELL-M. Á. ORTIZ (a cura di), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas connubii». Il Corso di aggiornamento per operatori del diritto presso i tribunali ecclesiastici, Roma, 13-18 settembre 2004*, Roma 2005, pp. 193-230; «Ancora sulla modifica "ex officio" del decreto di concordanza del dubbio», en *Ius Ecclesiae*, 17 (2005), pp. 742-758.

2. Cfr. los clásicos tratados de C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 1764, ed. a cura di R. FABIETTI (ed.), U. Mursia & C., Milano 1973, 2.<sup>a</sup> ed. electrónica en [www.liberliber.it](http://www.liberliber.it), y de M. PAGANO, *Considerazioni sul processo criminale*, Napoli 1787, en [www.trani-ius.it/radici](http://www.trani-ius.it/radici); nuestro «Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo», en D. CITO (a cura di), *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, Milano 2005, pp. 63-143 (traducción al inglés: «The Balance of the Interests of Victims and the Rights of the Accused: The Right to Equal Process», en P. M. DUGAN [a cura di], «*The Penal Process and the Protection of Rights in Canon Law*», *Proceedings of a conference held at the Pontifical University of the Holy Cross, Rome, March 25-26, 2004*, Montréal-Chicago 2005, pp. 67-127).

3. Cfr. G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1991, pp. 9-85, 119-176.

mental para conocer la verdad: «Es muy conveniente que ambos cónyuges tomen parte activamente en el proceso de nulidad de matrimonio, para averiguar más fácilmente la verdad y para tutelar mejor el derecho de defensa» (DC, art. 95 § 1). Este relevante poder inquisitorio del auditor parece aconsejar que la instrucción de la causa se realice según el principio de «inmediación procesal» y, por tanto, la conveniencia de que el instructor sea miembro del tribunal que dictará la sentencia, pues podrá tener un mejor conocimiento del significado de las pruebas, del que podrá informar (sin pretender imponer su propia opinión) a los otros jueces del colegio<sup>4</sup>.

En segundo lugar, hay que tener presente que en la mayor parte de los tribunales de la Iglesia no existen abogados; por ese motivo, dicho sea incidentalmente, al estudiar las normas canónicas es importante no pensar sólo en países con una multiseccular experiencia jurídica, como España o Italia, en los que abundan los buenos patronos. Por ello, salvo para la parte actora en el proceso de primera instancia (ante cualquier tribunal) cuando la causa llega a la Rota Romana<sup>5</sup>, la tradición canónica ha permitido la ausencia de los patronos en las causas de nulidad del matrimonio. Sin embargo, la presencia del abogado es tan conveniente que el Legislador ha creado la figura del llamado «patrono estable»<sup>6</sup>.

4. Cfr. G. MARAGNOLI, «La funzione e i poteri del giudice istruttore nel processo canonico di nullità del matrimonio», en *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas connubii»*, cit., pp. 83-143; nuestros «La delega della potestà giudiziaria nell'ordinamento canonico», en *Escritos en honor de Javier Hervada*, Pamplona 1999, pp. 459-472, y «Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato...», cit.

5. Cfr. ROTA ROMANA, «*Normae Rotae Romanae Tribunalis*, 18 abril 1994, art. 53 § 2», en AAS, 86 (1994), pp. 508-540, aprobadas «in forma specifica» por el Papa (cfr. SECRETARÍA DE ESTADO, «*Rescriptum ex Audientia Sanctissimi*, 23 febrero 1995», en AAS, 87 [1995], p. 366); «Normas orgánicas y procesales del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España, promulgadas con el m.p. Nuntiaturae Apostolicae in Hispania, 2 octubre 1999, arts. 41-47 y 49», en AAS, 92 (2000), pp. 5-17.

6. El CIC 1917 no preveía esta excepción en las causas públicas (cfr. can. 1655) y el Título *De causis matrimonialibus* (cann. 1960-1992) no trataba de los patronos. Sin embargo, la génesis del Código, y la interpretación que del mismo hacía la instr. *Provida Mater Ecclesia*, permite afirmar que la normativa actual tan sólo ha explicitado el sistema canónico precedente: «*Quamvis pars per seipsam agere et respondere possit in iudicio, expedit tamen ut habeat advocatum, vel a se electum vel a praeside datum, iuxta normas quae sequuntur*» (cfr. S.C. PARA LOS SACRAMENTOS, «instr. *Provida Mater Ecclesia*, 15 agosto 1936, art. 43 § 1», en AAS, 28 (1936), pp. 313-361: citada PME). Cfr. P. S. MANY (C. S. Sulpitii, consultor), «*Votum, Liber Quintus, De iudiciis, Pars Prima, De iudiciis in genere, Titulus I-V, Typis Vaticanis, Romae 1907, can. 27 § 1*», en J. LLOBELL-E. DE LEÓN-J. NAVARRETE, *Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917. Studi e documenti*, vol. 1, *Cenni storici sulla codificazione. «De iu-*

Por otro lado, las comisiones redactoras de la DC han procurado evitar una terminología que pueda hacer pensar en el proceso de nulidad del matrimonio como una «lucha» entre partes (públicas o privadas). Por eso se evita la expresión «*litis*» (por ejemplo no se habla de «*litis contestatio*» sino de «fórmula de la duda»). Aunque no siempre se ha podido evitar esa terminología «contenciosa»<sup>7</sup>, las comisiones han insistido en que la función del tribunal es la de declarar la verdad, lo que constituye siempre una «victoria» para todos quienes intervienen en el proceso. En realidad, también es cierto que tal declaración de la verdad es favorecida por la activa posición contrastante de ambos cónyuges. Ahora bien, esta situación es objetivamente infrecuente, pues ambos cónyuges desean la nulidad en muchos casos, tal vez porque se confunde el fracaso matrimonial con la nulidad del vínculo; o bien sucede con frecuencia que el que no la solicita tampoco se opone a la misma porque se desinteresa de la decisión canónica acerca de la validez de un matrimonio que entiende que ya ha sido «disuelto» civilmente por el divorcio. Por desgracia, esta habitual ausencia de un cónyuge que defienda la validez del matrimonio no siempre es eficazmente contrastada por el defensor del vínculo, quien con frecuencia se limita a dar su parecer en la fase final de «discusión» de la causa (cfr. DC, art. 243)<sup>8</sup>.

Las mencionadas circunstancias implican, como la DC ha subrayado, que el juez posea una particular importancia y discrecionalidad en la dirección de todo el proceso (dejando siempre a salvo el principio inderogable «*nemo iudex sine actore*»: cfr. DC, art. 114 *collato cum* art. 71 §

*diciis in genere*», il processo contenzioso ordinario e sommario, il processo di nullità del matrimonio, Milano 1999, p. 416; «Consulta del 25 abril 1907», en *Verbali della Commissione dei consultori sul libro «de iudiciis»*, 7 marzo 1907 - 30 marzo 1910, *ibidem*, p. 972; DC, arts. 101, 113 §§ 3 y 4. Sobre el «patrono estable», cfr. C. GULLO, «Comentario al can. 1490», en Á. MARZOA-J. MIRAS-R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (eds.), *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1996, vol. 4, pp. 1065-1066; G. LAGOMARSINO, «Avvocatura dei poveri, gratuito patrocinio e patrono stabile negli ordinamenti statuale e canonico», en *Il Diritto Ecclesiastico*, 111/1 (2000), pp. 1104-1132; J. OCHOA, «La figura del procurador y abogado público», en Z. GROCHOLEWSKI-V. CÁRCEL ORTÍ (a cura di), «*Dilexit iustitiam*». *Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano 1984, pp. 249-284; nuestro «I patroni stabili e i diritti-doveri degli avvocati», en *Ius Ecclesiae*, 13 (2001), pp. 71-91.

7. Cfr. B. UGGÈ, «La terminologia non contenziosa dell'istruzione "Dignitas connubii"», en *Quaderni di diritto ecclesiale*, 18 (2005), pp. 364-375.

8. Para todas estas cuestiones, cfr. M. A. ORTIZ, «El defensor del vínculo», en *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas connubii»*, cit., pp. 27-68; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *La demanda judicial canónica*, Pamplona 2002, *passim*.

1) y, en particular, para establecer el *nomen iuris* de la causa y fijarlo en la fórmula de las dudas.

En efecto, el art. 116 § 1 señala que «El escrito de demanda debe: (...) 2.º 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». Sin embargo, el juez, si acepta la demanda, debe «traducir» inmediatamente ese informal *nomen iuris* en uno (o varios) de los capítulos de nulidad matrimonial previstos por la ley para proponer, sobre la base de la sola petición del actor, un primer proyecto de fórmula de la duda que debe enviar al cónyuge demandado, junto a su citación, y al cónyuge parte actora y al defensor del vínculo (cfr. art. 127 § 1). Esta obligación se exige reduplicativamente cuando el § 3 del mismo artículo establece que «es necesario que se notifique a la parte demandada el objeto de la causa y la razón de la demanda aducida por el actor».

El art. 134 describe cuatro diversas posiciones del cónyuge que no es parte actora. Quien se remite a la justicia del tribunal o ha sido declarado ausente del juicio porque rehúsa colaborar o porque se desconoce el lugar en que reside (cfr. §§ 2-4), salvo que modifique su posición, no puede intervenir de hecho en la determinación de la fórmula de la duda. Por tanto, el cónyuge parte demandada sólo puede contribuir a determinar la fórmula de la duda si interviene activamente (cfr. § 1).

La posición institucional del defensor del vínculo no parece que le permita contribuir a perfilar la fórmula de la duda, aunque su presencia se exija desde el inicio de la causa (cfr. arts. 56, 119 § 2, 135 § 1). En esta fase preliminar del proceso, por cuanto se refiere a la sustancia de la causa, su única participación activa podría referirse a solicitar la revocación del decreto de admisión de la demanda y, por tanto, de dar por finalizada la instancia «*ob manifestum defectum iuris, quo actio rei vindicationis inniti debet, ne iudicium contentiosum absque ullo fundamento cursum suum inutiliter inaniterque prosequeretur*»<sup>9</sup>, en los supuestos previstos en los arts. 121 § 1, 4º y 122.

Por tanto, normalmente, «transcurridos quince días desde la notificación del decreto de citación, el presidente o el ponente (...) determi-

9. ROTA ROMANA, *coram* Stankiewicz, decreto, 26 julio 1996, *Mexicana, Iurium; Incid.: revocationis decr. admissionis libelli*, n. 2, en B. Bis 55/96.

narán en el plazo de diez días, por decreto y *de oficio*, a partir de las peticiones y respuestas de las partes, la fórmula de la duda o de las dudas, (...) [que] debe especificar por qué capítulo o capítulos se impugna la validez del matrimonio» (art. 135 §§ 1 y 3), aunque ninguno de los cónyuges haya calificado de modo técnico el *nomen iuris* del capítulo por el que solicitan o se oponen a la declaración de nulidad.

Esta amplia discrecionalidad del juez para establecer el objeto sobre el que se deberá pronunciar en la sentencia es siempre respetuoso con los derechos de las partes, que pueden impugnar la calificación jurídica realizada por el juez al inicio del proceso o en una fase ulterior (cfr. arts. 135 § 4 y 136). Con todo, el poder inquisitorio y discrecional del tribunal es de gran amplitud en las causas matrimoniales, para favorecer particularmente la tempestiva y justa (conforme a la verdad) decisión judicial de las mismas. En efecto, las causas matrimoniales poseen una estrecha relación tanto con el bien público (la tutela del matrimonio indisoluble y de la familia) como con la *salus animarum* de los cónyuges que se encuentran en una situación irregular (divorciados vueltos a casar o convivientes). Por ello, a tenor del can. 1691 (explícitamente mencionado en la exposición de motivos de la DC), el can. 1452 posee un particular valor hermenéutico en las causas de nulidad del matrimonio (cfr. art. 71), teniendo en cuenta además que en la mayor parte de estos procesos los cónyuges no están asistidos por un abogado.

En definitiva, si el juez posee una reconocida discrecionalidad para establecer en el inicial decreto de fórmula de la duda el *nomen iuris*, tomado de los motivos indicados por las partes, parece perfectamente coherente admitir que el mismo juez pueda modificar *ex officio* tal decreto cuando las partes (por medio de las pruebas que presentan) indican al juez que los motivos por los que solicitan la declaración de la nulidad del matrimonio son formalmente diversos de los que el juez apreció inicialmente (en realidad, tal percepción puede provenir también de las pruebas solicitadas *ex officio* por el mismo juez). Puede suceder que, por su impericia, las partes no sean conscientes de la necesidad de modificar la fórmula de la duda para que la sentencia pueda ser *pro rei veritate*. Efectivamente, puesto que el juez es el autor formal del *nomen iuris* dado a las peticiones de los cónyuges, respetando el principio «*nemo iudex sine actore*», son perfectamente aplicables a esta cuestión las disposiciones del art.

71: «§ 1. Una vez introducida legítimamente la causa de nulidad de matrimonio, el juez puede y debe proceder, no sólo a instancia de parte, sino también de oficio. § 2. Por tanto, el juez puede y debe suplir la negligencia de las partes en la presentación de pruebas o en la proposición de excepciones, siempre que lo considere necesario para evitar una sentencia injusta». Es evidente que esta norma no consiente al juez convertirse en el sustituto de las partes, impidiendo *ex officio* la renuncia o la caducidad de la instancia (cfr. arts. 146-152): un protagonismo de esa entidad le convertiría en la parte actora del proceso, lo que (prescindiendo de consideraciones formales) le impediría ser juez en causa propia.

Sin embargo, el clásico significado del *favor matrimonii* («*ita est matrimonii favor irritum dissolvere, ac validum tueri*»<sup>10</sup>; «Toda sentencia justa de validez o nulidad del matrimonio es una aportación a la cultura de la indisolubilidad, tanto en la Iglesia como en el mundo»<sup>11</sup>) sí permite al juez rectificar *ex officio* el *nomen iuris* que él mismo dio en la inicial fórmula de la duda. Esta postura es pacíficamente aceptada por parte de la doctrina<sup>12</sup> y por la jurisprudencia de la Rota Romana, con tal que la novación del *nomen iuris* no se haga sin informar a las partes (los cónyuges y el defensor del vínculo) y darles la posibilidad de impugnar el nuevo decreto. La posibilidad de esa impugnación permite, proteger simultáneamente el derecho de defensa y, mediante las nuevas pruebas, eventualmente aportadas por las partes, el conocimiento de la verdad por parte del juez. Lo que la Rota Romana rechaza, y nosotros también, es que tal modificación se haga *ex officio* e *inauditis partibus*, porque supondría violar el principio «*nemo iudex sine actore*» e ignorar a las partes de la causa, lo que provoca la nulidad insanable de la sentencia, tanto si dicha «oculta» modificación se produjera durante la fase instructora, cuanto, con mayor motivo, se hiciera en el momento de decidir la causa (cfr. cc. 1501 y 1620, 4.º, 7.º

10. T. SÁNCHEZ, *Disputationum de sancto matrimonii sacramento*, lib. 7, disp. 100, n. 14, Venetiis 1625, vol. 2, p. 363.

11. JUAN PABLO II, «*Discurso a la Rota Romana*, 28 enero 2002, n. 7», en AAS, 94 (2002), pp. 340-346. La cursiva es del original.

12. Cfr., por ejemplo, J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho Procesal Canónico*, 3.ª ed., Salamanca 1995, pp. 239-240; S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid 1999, p. 814; A. STANKIEWICZ, «De nullitate sententiae "ultra petita" prolatae», en *Periodica*, 70 (1981), pp. 221-235; IDEM, «Comentario al can. 1620, nn. 4 y 8», en Á. MARZOA-J. MIRAS-R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (eds.), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1996, vol. 4, pp. 1624 y 1626.

y 8.º; DC, arts. 114, 270, 4.º, 7.º y 8.º)<sup>13</sup>, posibilidad ésta que, en cambio, parecía permitida por las Normas USA 1970: «*Durante processu, ipse (iudex) adiungere poterit alterum aut alia capita nullitatis*»<sup>14</sup>.

En obsequio a la prescripción del can. 1514, la Rota Romana considera sanada la modificación realizada *ex officio* y no transmitida institucionalmente a las partes, con tal que, de hecho, hayan tenido noticia tempestiva de tal cambio y no lo hubieran impugnado. En efecto, en este caso se trata de la «traducción» de dicho canon a las causas de nulidad del matrimonio realizada a través del art. 136 de DC, que establece: «La fórmula de la duda, una vez fijada, no puede modificarse válidamente, si no es mediante nuevo decreto, por causa grave, a instancia de parte, y después de oír y ponderar las razones de la otra parte y del defensor del vínculo». En estos supuestos la Rota considera sanada la eventual nulidad que después se pretendiera invocar<sup>15</sup>. La cláusula «a instancia de

13. «*Neque processuale iter mutari potest nova dubii concordatione [ex officio] absque notificatione rite partibus facta*» (ROTA ROMANA, «*coram* Turnaturi, decreto, 7 diciembre 2000, Mexicana, Nullitatis matrimonii; Prael.: null. sent., n. 15», en B. Bis, 111/00). «*Partes enim ius habent ut audiantur de mutatione causae petendi. Iudex, qui suo arbitrio tempore proferendae sententiae caput nullitatis mutet, haud dubie ius defensionis graviter laedit; ac sententia, ob hoc violatum ius partium, nullitate laborat*» (ROTA ROMANA, «*coram* Burke, decreto, 4 junio 1998, Parisien., Nullitatis matrimonii; Incid.: Null. sent.», en B. Bis, 49/98, n. 5). La modificación *ex officio* del decreto de *litis contestatio* está también admitida, con tal que se notifique a las partes, en especial a la demandada, por ejemplo, en ROTA ROMANA, «*coram* Stankiewicz, decreto, 29 marzo 1996, Bangaloren (India), Nullitatis matrimonii; Prael.: *Novae causae propositionis et null. sent.*, n. 10», en B. Bis, 21/96.

14. CONSILIUM PRO PUBLICIS ECCLESIAE NEGOTIIS, «*Novus modus procedendi in causis nullitatis matrimonii approbatur pro Statibus Foederatis Americae Septentrionalis*, 28 abril 1970, n. 11», en I. GORDON-Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 1, Romae 1977, nn. 1380-1428 (citadas: Normas USA 1970).

15. Cfr. ROTA ROMANA, «*coram* Corso, decreto, 16 enero 1990, Sancti Sebastiani Fluminis Ianuarii (Brasile), Nullitatis matrimonii, Nullitatis sententiae, n. 7», en RRDecr., 8 (1990), pp. 6-11; «*coram* Faltin, decreto, 16 enero 1990, Brunen (Repubblica Cecca), Nullitatis matrimonii, *Novae causae propositionis*, n. 16», en RRDecr., 8 (1990), pp. 22-28; «*coram* Boccafoli, decreto, 16 abril 1991, Paulopolitana et Minneapolitana (USA), Incid.: Nullitatis sententiarum», en RRDecr., 9 (1991), pp. 46-53; «*coram* Bruno, decreto, 21 julio 1995, Kinshasana seu Kikuiten (Congo), Nullitatis matrimonii; Prael.: Null. sent., n. 7», en B. Bis, 33/95; «*coram* Jarawan, decreto, 9 febrero 1996, Ultraiecten (Olanda), Nullitatis matrimonii; Inc.: Null. sent. et novae causae propositionis, n. 5», en B. Bis, 9/96; «*coram* Serrano, sententia interlocutoria, 15 mayo 1998, Sancti Ioannis Portoricens., Nullitatis matrimonii et sententiae, n. 3, Sent. 50/98», en RRD, 90 (1998), pp. 375-378; «*coram* Burke, decreto, 4 junio 1998, Parisien (Francia), Nullitatis matrimonii; Incid.: Null. sent., n. 5», en B. Bis, 49/98; «*coram* Bottone, decreto, 25 junio 1998, Sancti Sebastiani Fluminis Ianuarii (Brasile), Nullitatis matrimonii, n. 4», en B. Bis, 57/98; «*coram* Faltin, decreto, 19 enero 2000, Bogoten (Colombia), Nullitatis matrimonii; Incid.: Null. sent., n. 7», en B. Bis, 7/00.

parte» puede fácilmente ser considerada sustancialmente incluida en la demanda inicial y en la aceptación de la primera fórmula de la duda. Parece que la dudosa prescripción irritante de esta modificación *ex officio* de la fórmula de la duda, regularmente notificada a las partes (puesto que es admitida por la jurisprudencia rotal), es una cuestión incidental que debe ser resuelta según el espíritu del art. 224 § 2 «a fin de lograr mayor celeridad, sin detrimento de la justicia» (cfr. can. 14).

La DC ofrece un nuevo argumento para reconocer la legitimidad de nuestra propuesta. En efecto, si el art. 291 § 2 de la DC (*vide infra* § 3), siguiendo la jurisprudencia rotal y de la Signatura Apostólica, acepta la modificación del concepto de conformidad del can. 1641 para economizar formalidades que no ponen en peligro la obligación de la doble sentencia conforme, ni el *favor matrimonii*, si es aplicada con honestidad y *ad mentem legislatoris*...; es decir, si el tribunal puede declarar *ex officio* que dos sentencias *pro nullitate matrimonii* son conformes aunque los respectivos capítulos de nulidad posean diverso *nomen iuris*, parece necesario reconocer la potestad del juez para modificar *ex officio* el *nomen iuris* establecido por él mismo, erróneamente, en el decreto de fórmula de la duda. En el caso de la conformidad sustancial el tribunal posee la potestad para modificar de hecho el *nomen iuris* atribuido a la causa por otro tribunal, que dictó la nulidad en la sentencia precedente. Esto es lo que realiza el ulterior tribunal cuando declara que, el nuevo *nomen iuris* por el que él declara nulo el matrimonio, es sustancialmente conforme con el precedente. Si nuestra reconstrucción lógica es correcta, hay que reconocer la potestad del juez de modificar *ex officio* la fórmula de la duda en aplicación del principio formulado por Ulpiano y acogido por Bonifacio VIII en las *regulae iuris* del *Liber sextus*: «*Non debet, cui plus licet, quod minus est non licere*»<sup>16</sup>.

Recientemente, a propósito de las consecuencias que el litisconsorcio activo comporta sobre las diversas fases procesales, Moneta ha propuesto que, en el supuesto de tal litisconsorcio (formalmente reconocido, de modo implícito, en el art. 102 de la DC) el cambio de la fórmula de las dudas pueda realizarse por el tribunal *ex officio* también en el momento de dictar la sentencia, sin alguna notificación previa a las par-

16. ULPIANUS, «Libro 27 ad Sabinum», en *Dig.*, 50, 17, *regula iuris* 21. «*Cui licet quod est plus, licet utique quod est minus*» (VI° *Regula iuris* 53).

tes, cuyo derecho de defensa no podría ser dañado por este comportamiento<sup>17</sup>. En realidad, la postura de Moneta implica debilitar la naturaleza procesal de parte del defensor del vínculo, aunque se trate de una parte pública, que, además, podría implicar la violación del *favor matrimonii*. A propósito de la posibilidad del litisconsorcio activo reconocida en el art. 102 de la DC, algunos operadores del derecho y parte de la doctrina han mostrado cierta perplejidad; pero esa sorpresa manifiesta un cierto desconocimiento de la previsión de la instr. PME, cuyo art. 43 § 3 establecía: «*Si uterque coniux nullitatis declarationem petat, sufficit si alteruter advocatum constituat, nisi altera pars suum proprium constituere velit, aut praeses id opportunum duxerit*». Por tal motivo, siguiendo doctrina segura, hemos sostenido siempre la posibilidad de tal litisconsorcio<sup>18</sup>.

## II. LA CERTEZA MORAL DEL TRIBUNAL ACERCA DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO ES CONDICIÓN ESENCIAL PARA LA JUSTICIA Y LA PASTORALIDAD DE LA DECISIÓN «PRO NULLITATE MATRIMONII». EL CONCEPTO SUSTANCIAL Y LIBRE DE LA CERTEZA MORAL

### 1. La precisión del concepto de «certeza moral» realizada por DC

En las causas de nulidad del matrimonio sólo es posible «declarar» la realidad preexistente a la sentencia. Tratar de lograr la coincidencia entre la realidad objetiva y el contenido de la decisión judicial constituye el principio fundamental de cualquier sistema procesal justo. Este objetivo adquiere particular intensidad en el proceso canónico, dada la incidencia de cualquier sentencia (no sólo en materia matrimonial) sobre

17. Cfr. P. MONETA, «La procedura consensuale nelle cause di nullità di matrimonio canonico», en *www.olir.it*, maggio 2005, pp. 7-8.

18. Cfr. F. DANEELS, «Osservazioni sul processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio», en *Quaderni di diritto ecclesiale*, 14 (2001), p. 83; C. DE DIEGO-LORA-R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones de derecho procesal canónico. Parte general*, Pamplona 2003, pp. 150-156; Z. GROCHOLEWSKI, «L'appello nelle cause di nullità matrimoniale», en *Forum*, 4/2 (1993), p. 37; nuestro «*Quaestiones disputatae*», cit., pp. 609-611; P. MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, ristampa aggiornata, Bologna 1995, p. 91; C. M. MORÁN, *El derecho de impugnar el matrimonio. El litisconsorcio activo de los cónyuges*, Salamanca 1998; IDEM, «De partibus in causis», en R. RODRÍGUEZ-OCAÑA-J. SEDANO (eds.), *La Instr. «Dignitas connubii» sobre los procesos de nulidad de matrimonio*, en prensa; M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale canonico*, Milano 1995, p. 106; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «Breve comentario al decreto general de la Signatura sobre el c. 1673, 3.ª», en *Ius canonicum*, 34 (1994), pp. 649-650.

la *salus animarum*. De este principio derivan diversas instituciones que introducen notables peculiaridades respecto al proceso civil: p. ej., la inexistencia de la cosa juzgada material en las causas sobre el estado de las personas y, por tanto, la posibilidad de solicitar un nuevo examen de la causa, que ya ha pasado cosa juzgada formal cuando se dan determinadas condiciones, relativamente fáciles de conseguir (cfr. cc. 1643 y 1644; DC, arts. 289 § 1, 290, 301 § 2); el carácter no perentorio de los plazos para proponer pruebas, aunque la DC ha tratado de regular esta posibilidad para evitar maniobras obstruccionistas (cfr. cc. 1600, 1609 § 5, 1639 § 2; DC, art. 239); o para apelar fuera del plazo: la *retractatio* prevista en la PME<sup>19</sup> que, aunque no esté prevista ni por el Código ni por la DC, entendemos que debe considerarse vigente, si es cierto que en estos casos no hay cosa juzgada formal ni es aplicable el nuevo examen, porque presupuesto esencial del mismo es precisamente la cosa juzgada formal (la sentencia ejecutable). El principio y el conjunto de dichas instituciones suele ser denominado «*favor veritatis*» que, aun impregnando todos los ordenamientos procesales, posee algunas manifestaciones típicas del proceso canónico<sup>20</sup>.

Este «*favor veritatis*» comporta el sistema de la libre valoración de las pruebas por parte del juez y, por tanto, la desaparición de las presunciones «*iuris et de iure*» y la práctica reducción de la presunciones «*iuris*

19. «*Cum sententiae in causis matrimonialibus numquam transeant in rem iudicatam, causae ipsae retractari poterunt coram tribunali superiori, non exceptis casibus in quibus appellatio defuerit vel deserta aut perempta fuerit*» (PME, art. 217 § 1).

20. Cfr. PÍO XII, «*Discurso a la Rota Romana*, 2 octubre 1944», en AAS, 36 (1944), pp. 281-290; JUAN PABLO II, «*Discurso a la Rota Romana*, 4 febrero 1980», en AAS, 72 (1980), pp. 172-178; IDEM, «*Discurso a la Rota Romana*, 28 enero 1994», en AAS, 86 (1994), pp. 947-952; P. A. BONNET, «*De iudicis sententia ac de certitudine morali*», en *Periodica*, 75 (1986), pp. 61-100 y en P. A. BONNET, *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo. Studi sul processo canonico*, Torino 1998, pp. 363-392; C. DE DIEGO-LORA, «*Comentario al can. 1608*», en *Comentario exegético*, cit., vol. 4, pp. 1537-1550; P. ERDÖ, «*La certezza morale nella pronuncia del giudice. Problemi attuali*», en *Periodica de re canonica*, 87 (1998), pp. 81-104; Z. GROCHOLEWSKI, «*La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali*», en *Ius Ecclesiae*, 9 (1997), pp. 417-450; M. Á. ORTIZ, «*Le dichiarazioni delle parti e la certezza morale*», en *Ius Ecclesiae*, 18 (2006), en prensa; A. STANKIEWICZ, «*La certezza morale e la motivazione della sentenza*», en *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas connubii»*, cit., pp. 231-245; nuestros *Historia de la motivación de la sentencia canónica*, Zaragoza 1985; «*Il patrocinio forense e la "concezione istituzionale" del processo canonico*», en P. A. BONNET-C. GULLO (a cura di), *Il processo matrimoniale canonico*, 2.<sup>a</sup> ed., Città del Vaticano 1994, pp. 439-478; «*La genesi della sentenza canonica*», *ibidem*, pp. 695-734; *vide infra* nota 26.

*tantum*», que admiten prueba contraria, a los clásicos «*favores iuris*», impregnados del sentido común y de la justicia propios de la naturaleza de las cosas y de las máximas de experiencia: el «*favor rei*» (la presunción de inocencia del acusado y la protección de la persona en dicha situación: cfr. cc. 1313, 1608 § 4, 1723, 1725, 1726, 1727 § 1); el «*favor matrimonii*» (cfr. cc. 1060 y 1608 § 4), el «*favor normalis capacitatis et moris*», es decir la capacidad de entender y de querer, y de comportarse según los parámetros de normalidad antropológica y social, principio que el legislador ha querido explicitar en diversos casos, frecuentemente para robustecer el «*favor matrimonii*» (cfr. cc. 15 § 2, 97-99, 1058, 1061 § 2, 1086 § 3, 1096, 1101 § 1, 1107, 1138, 1152 § 2, 1321 § 3, 1526, 1585, 1594, 2.º, 1632 § 1, 1637 § 4); el «*favor similitudinis*» (la tendencia a evitar agravios comparativos o comportamientos heterogéneos ante situaciones homogéneas: cfr. cc. 19, 1431 § 2); el «*favor libertatis auctoritatis administrativae*» (la no obligación de la autoridad de responder a cualquier petición y, por tanto, el rechazo de lo solicitado en caso de silencio, contrariamente a lo prescrito para la admisión de la demanda judicial: cfr. cc. 57 § 2, 283 § 1, 1506); el «*favor exercendi potestatem rationabiliter*» (la facultad de ejercer la potestad en casos excepcionales cuando es razonable hacerlo: cfr. cc. 390, 764, 886 § 2, 911 § 2, 1003 § 2); el «*favor possessionis*» (cfr. cc. 76 § 2, 1515); el «*favor acti iuridici*», o sea de la vigencia y validez de los actos formales (cfr. cc. 21, 78, 124 § 2); el «*favor instituti*» (para proteger las personas jurídicas, *lato sensu*, de la negligencia o dolo de sus representantes o administradores: cfr. cc. 510 § 4, 1267 §§ 1 y 2), etc.<sup>21</sup>.

Como consecuencia del «*favor matrimonii*» y del «*favor normalis capacitatis et moris*», para declarar la nulidad del matrimonio el Código exige que el juez alcance la «certeza moral» (can. 1608 §§ 1 y 4)<sup>22</sup>, como ocurre para dictar cualquier sentencia «condenatoria» (contenciosa o

21. Cfr., para el sistema del CIC 1917, T. GIUSSANI, *Discrezionalità del giudice nella valutazione delle prove*, Città del Vaticano 1977; para el derecho vigente, cfr. A. STANKIEWICZ, «Le caratteristiche del sistema probatorio canonico», en *Il processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 567-597; nuestro «La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti: il raggiungimento del principio della libera valutazione delle prove», en S. GHERRO (a cura di), *Confessione e dichiarazione delle parti nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*, Padova 2003, pp. 99-145.

22. Sobre este concepto, cfr. PÍO XII, «Discurso a la Rota Romana, 1 octubre 1942», en AAS, 34 (1942), pp. 338-343; JUAN PABLO II, «Discurso a la Rota Romana, 4 febrero 1980», cit.

penal). La «certeza moral» no es un estado meramente *subjetivo* del juez (o del tribunal) sino que posee un amplio contenido *objetivo*, puesto que debe fundarse en las actas del proceso (can. 1608 § 2), las cuales deben ser lícitas y poseer la capacidad de justificar la decisión adoptada (en la motivación de la sentencia: cc. 1611, 3.º, 1612 § 3, 1622, 2.º) y de producir la misma certeza en el tribunal de apelación<sup>23</sup>.

Por otro lado, la «certeza moral» requerida por la ley procesal es *judicial*, es decir, debe ser alcanzada «por» la persona o personas que deben juzgar el caso en la sentencia. Superando cualquier planteamiento «voluntarista» en el que lo justo se identifica necesariamente con la decisión de quien posee la potestad, el juez no puede utilizar una certeza moral «prestada» de quien, sin ser juez y sin poseer la ciencia jurídica, pueda ofrecer valoraciones provenientes de la ciencia en la que es «perito» (psicólogo, psiquiatra, etc.), sobre las que ese experto poseerá una certeza «médica», pero no «jurídica», que es el ámbito propio de la «certeza moral»<sup>24</sup>. El juez tampoco puede hacer suya, sin otras condiciones, la certeza de las partes, aunque estén profundamente convencidas, porque es fácil errar en una causa propia, que tiene una gran trascendencia para la vida personal.

Juan Pablo II manifestaba que la «certeza moral» es la institución jurídica idónea para proteger la verdad objetiva y, por tanto, garantizar la naturaleza declarativa de la sentencia en las causas de nulidad del matrimonio: «El juez canónico (...) está vinculado por la verdad, la cual trata de investigar con interés, humildad y caridad. Y esta verdad “hará libres” (cfr. Jn 8,32) a los que se dirigen a la Iglesia angustiados por situaciones dolorosas (...). Para limitar al máximo los márgenes de error

23. Cfr. nuestro «La genesi della sentenza canonica», cit., pp. 700-705 y 720-722. El juez debe rechazar con energía pruebas ilícitas (inmorales) que alguna vez son admitidas usando como pretexto el *favor veritatis* (cfr. A. INGOGLIA, «Inammissibilità di prove illecite “quoad substantiam” e “quoad modum acquisitionis” nel processo canonico di nullità del matrimonio. [Prime considerazioni sull’art. 157 della recente Istruzione “Dignitas connubii”]», en *Osservatorio delle libertà e istituzioni religiose* [www.olir.it], febbraio 2006).

24. Cfr. los discursos de Juan Pablo II a la Rota Romana en 1987 y 1988: «5 febrero 1987», en AAS, 79 (1987), pp. 1453-1459 y «25 enero 1988», en AAS, 80 (1988), pp. 1178-1185; E. COLAGIOVANNI, «Il giudice e la valutazione delle prove», en AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Roma 1995, pp. 9-13; H. FLATTEN, «Qua libertate iudex ecclesiasticus probationes apprehendere possit et debeat», en *Apollinaris*, 33 (1960), pp. 185-210.

en el cumplimiento de un servicio tan precioso y delicado, la Iglesia ha elaborado un procedimiento que, con la intención de verificar la verdad objetiva, por una parte asegure las mayores garantías para la persona cuando sostiene sus propias razones y, por otra, respete coherentemente el mandamiento divino: "*Quod Deus coniunxit, homo non separet*" (Mc 10,3). (...) Es necesario tener presente que la finalidad de esta investigación no es un conocimiento cualquiera de la verdad del hecho, sino la consecución de la "certeza moral", es decir, del conocimiento seguro que "se apoya en la constancia de las leyes y de los usos que gobiernan la vida humana" (Pío XII, *Discurso a la Rota Romana*, 1 octubre 1942, n. 1). Esta certeza moral garantiza al juez haber encontrado la verdad del hecho que debe juzgar, es decir, la verdad fundamento de la justicia, y le da, por tanto, la seguridad de estar en condiciones de pronunciar una sentencia justa [conforme a verdad]. Y es justamente ésta la razón por la que la ley exige tal certeza por parte del juez para permitirle pronunciar la sentencia»<sup>25</sup>.

Aunque el concepto de certeza moral gozaba de una amplia tradición que permitía su habitual identificación, Pío XII consideró que era oportuno precisarlo. Lo hizo en los Discursos a la Rota Romana de 1941 y 1942, sobre los que nos hemos extendido en otras ocasiones<sup>26</sup>. Juan Pablo II afirmó que «Pío XII declaró de forma auténtica el concepto canónico de certeza moral»<sup>27</sup>. La formulación del Papa Pacelli, hecha suya por Juan Pablo II, dice así: la «certeza moral, en su lado positivo, está caracterizada por el hecho de excluir toda duda fundada o razonable, y, así considerada, se distingue esencialmente de la cuasi-certeza; posteriormente, bajo el lado negativo, deja subsistir la posibilidad absoluta de lo contrario, y con esto se diferencia de la certeza absoluta»<sup>28</sup>.

El convencimiento de que el respeto de este concepto de certeza moral es esencial para que la sentencia contribuya a la *salus animarum* (a

25. JUAN PABLO II, «*Discurso a la Rota Romana*, 4 febrero 1980», cit., n. 2.

26. Cfr. «Moral Certainty in the Canonical Marriage Process», en *Forum*, 8 (1997), pp. 303-363; «La certezza morale nel processo canonico», en *Il Diritto Ecclesiastico*, 109/1 (1998), pp. 758-802; «Oggettività e soggettività nella valutazione giudiziaria delle prove», en *Quaderni di diritto ecclesiale*, 14 (2001), pp. 394-413; «La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti», cit.

27. JUAN PABLO II, «*Discurso a la Rota Romana*, 4 febrero 1980», cit., n. 6.

28. PÍO XII, «*Discurso a la Rota Romana*, 1 octubre 1942», cit., n. 1; JUAN PABLO II, «*Discurso a la Rota Romana*, 4 febrero 1980», cit., n. 6.

que las personas vivan su vida de acuerdo a la verdad y a ley de Dios), y la constatación de que muchos tribunales declaraban la nulidad de los matrimonios con una certeza distinta (del tipo definido por Pío XII como «cuasi certeza» o «probabilidad»), le hacía concluir a Juan Pablo II con unas severas palabras tomadas de un documento dirigido a la Conferencia Episcopal de los USA: «En consecuencia, a ningún juez es lícito pronunciar una sentencia a favor de la nulidad de un matrimonio si no ha adquirido antes la certeza moral sobre la existencia de la misma nulidad. No basta la sola probabilidad para decidir una causa. Valdría para cualquier cesión a este respecto cuanto se ha dicho sabiamente de las demás leyes relativas al matrimonio: toda relajación de las mismas tiene en sí una dinámica impelente "*cui, si mos geratur, divortio, alio nomine tecto, in Ecclesia tolerando via sternitur*" (la cual, si se convierte en praxis habitual, abre el camino para tolerar en la Iglesia el divorcio, oculto bajo otro nombre) (*Carta del Cardenal Prefecto del Consejo para los Asuntos Públicos de la Iglesia al Presidente de la Conferencia Episcopal de los Estados Federados de América del Norte, 20 junio 1973*)»<sup>29</sup>.

A nuestro juicio, el concepto de certeza moral definido por Pío XII en 1942 y por Juan Pablo II en 1980 constituye una verdadera norma legal<sup>30</sup> que pretendía modificar la aplicación del concepto de «cuasi certeza» o «probabilidad». Efectivamente —respecto a Juan Pablo II, pero el problema existía también en 1942—, en 1970 fueron concedidas a la Conferencia Episcopal de los USA, y después a las de otros países, Normas procesales propias que modificaban el CIC 1917 y que no fueron abrogadas al entrar en vigor el m.p. *Causas matrimoniales* (1971)<sup>31</sup>. Esas normas definían la certeza moral en modo diverso al propuesto por Pío XII y usaban el concepto sustancial de «certeza prevaleciente», asimilable al de «cuasi certeza» o «probabilidad» reprobado por Pío XII y Juan

29. JUAN PABLO II, «Discurso a la Rota Romana, 4 febrero 1980», cit., n. 6. Cfr. CONSILIUM PRO PUBLICIS ECCLESIAE NEGOTIIS, «Epistula ad Praesidem Conferentiae Episcopalis Statuum Foederatorum Americae Septentrionalis, 20 junio 1973», en *Documenta recentiora*, cit., vol. 1, Romae 1977, nn. 1431-1437.

30. Cfr. nuestro «Sulla valenza giuridica dei discorsi del Romano Pontefice al Tribunale Apostolico della Rota Romana», en *L'Osservatore Romano*, 6 noviembre 2005, pp. 7-8, y en *Ius Ecclesiae*, 17 (2005), pp. 547-564.

31. Cfr. *Normas USA 1970*, cit. Para un estudio de estas (y otras) normas particulares y de los problemas que plantearon, cfr. nuestro «Acción, pretensión y fuero del actor en los procesos declarativos de la nulidad matrimonial», en *Ius canonicum*, 27 (1987), pp. 625-642.

Pablo II: «*certitudinem moralem haustam ex "praevalenti" momento probationum*» (n. 21). Por este motivo, la DC ha querido incorporar la ley promulgada por Pío XII y Juan Pablo II, con una evidente referencia textual de desaprobación del n. 21 de las *Normas USA 1970* y de una praxis jurisprudencial universalmente difundida: «Para la certeza moral necesaria, conforme a derecho, no basta el peso prevalente de las pruebas y de los indicios, sino que se requiere también que se excluya cualquier prudente duda positiva de error, tanto en cuanto al derecho como en cuanto a los hechos, aunque no quede eliminada la mera posibilidad de lo contrario» (DC, art. 247 § 2)<sup>32</sup>.

Alguna vez se pretende superar la supuesta imposibilidad de declarar nulo un matrimonio si se aplica el genuino concepto de certeza moral. Se desea justificar un pronunciamiento a favor de la nulidad del matrimonio con un recurso profundamente formalista, que debería avergonzar a quienes lo invocan, los cuales habitualmente presumen de una «elástica acomodaticia pastoralidad» y acusan a quienes pretenden respetar la ley como «juridicistas formalistas sin misericordia por las almas». La prescripción del can. 1608 § 2, recogida textualmente por el § 3 del art. 247 de DC, afirma: «El juez ha de conseguir esta certeza de lo alegado y probado». Los «formalistas divorcistas» que criticamos razonan así: «las pruebas presentes en el proceso son unívocas a favor de la nulidad, por tanto es evidente la certeza moral *pro nullitate matrimonii ex actis et probatis*». Olvidan que el juez es un ser inteligente y libre, no un ordenador informático; es por eso que el sucesivo parágrafo del Código y de la DC afirma: «El juez debe valorar las pruebas según su conciencia» (§ 4). Para poder declarar nulo el matrimonio, esos jueces que criticamos reniegan del principio de la libre valoración de las pruebas. Efectivamente, el juez no puede limitarse a constatar mecánicamente que todas las pruebas presentadas podrían permitir una sentencia *pro nullitate matrimonii*. El juez debe recordar que la certeza moral es una institución para juzgar de acuerdo con la verdad sustancial. Por tanto, el juez debe anali-

32. Es interesante notar que el proyecto de *motu proprio* elaborado en 2002 por la Comisión Interdicasterial (el segundo de los que habla la exposición de motivos de DC, denominado *Novissimum Schema*: cfr. F. DANEELS, «Una introducción general a la instrucción *Dignitas connubii*», en este mismo número de *Ius canonicum*), no trataba del concepto de certeza moral: cfr. F. G. MORRISEY, *The proposed new Instruction for the Processing of Marriage Nullity Cases*, Conference of Chancery and Tribunal Officials, San Antonio, TX. March 18-20, 2003, *pro manuscripto* (con el texto del *Novissimum Schema 2002*).

zar si esas pruebas (todas a favor de la nulidad) son realmente suficientes para conocer la verdad. Si todas las pruebas han sido presentadas por la parte actora, si no ha habido ninguna intervención incisiva por parte del defensor del vínculo o *ex officio* por parte del instructor, podrá suceder que el juez no alcance la certeza moral sobre la nulidad del matrimonio (a pesar de la univocidad irritante de esas pruebas) porque tiene, sin embargo, auténtica certeza moral de no conocer la verdad sobre el motivo de nulidad del matrimonio. Ante esta situación, la única posibilidad justa y razonable (no formalista) es aplicar la indicación del § 5 del citado artículo de DC: «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»; o bien, según «lo dispuesto en el art. 248 § 5»: «Si los jueces no quieren o no pueden dictar sentencia en la primera discusión, puede diferirse la decisión hasta una nueva reunión establecida por escrito, pero no por más de una semana, a no ser que haya de completarse la instrucción de la causa a tenor del art. 239, en cuyo caso los jueces deben decretar: se difiere el pronunciamiento y complétense las actas (cfr. c. 1609 § 5)». En esta tarea de completar las actas habrá que procurar, a iniciativa del defensor del vínculo o *ex officio*, interrogar al otro cónyuge (si no se intentó suficientemente antes), buscar otros testigos, solicitar una nueva pericia, etc. Si, a pesar de esos esfuerzos, el juez (que no puede ser escrupuloso) continúa sin alcanzar la certeza moral de haber conocido la verdad objetiva, deberá «sentenciar que no consta la nulidad del matrimonio» (DC, art. 247 § 5).

Esta decisión, que ciertamente no es agradable transmitir a la parte actora, deberá ser bien motivada en la sentencia para que los fieles implicados puedan entender por qué no consta la nulidad de su matrimonio fracasado y que, por tanto, si desean vivir de acuerdo con la voluntad de Dios y participar de los sacramentos de la penitencia y de la eucaristía, no pueden mantener relaciones matrimoniales con el «cónyuge» con el contrajeron matrimonio civil tras el previo divorcio, debiendo separarse o, si realmente existen motivos suficientes para esa excepcional y ardua situación, convivir «como hermanos», como han señalado tantas veces Juan Pablo II, Benedicto XVI, diversos dicasterios de la Curia Romana, las intervenciones del Relator General y la «Proposición final 40 al Santo Padre», 22 octubre, del Sínodo de 2005: «Según la Tradición de la Iglesia católica, no pueden ser admitidos a la santa Comunión, encon-

trándose en condición de objetivo contraste con la Palabra del Señor que restituyó al matrimonio el valor originario de la indisolubilidad (cfr. *Catecismo de la Iglesia Católica* 1640), testimoniado por su entrega esponsalicia en la cruz y comunicado a los bautizados a través de la gracia del sacramento. (...) Si no se reconoce la nulidad del vínculo matrimonial, y se dan condiciones objetivas que de hecho hacen la convivencia irreversible, la Iglesia les anima a empeñarse en vivir su relación según las exigencias de la ley de Dios, transformándola en una amistad leal y solidaria; así podrán volver a acercarse al banquete eucarístico, con las atenciones previstas por la probada práctica eclesial, pero evítese la bendición de estas relaciones para que no surja confusión entre los fieles sobre el valor del matrimonio»<sup>33</sup>.

Hemos hablado más arriba del valor de las presunciones y de los *favores iuris*<sup>34</sup>. El art. 216 § 1 de DC, repitiendo el Código, dice: «El juez no debe formular presunción alguna que no esté establecida por el derecho, a no ser sobre un hecho cierto y determinado que tenga relación directa con lo que es objeto de controversia (c. 1586)». Esta norma no significa la prohibición del uso inteligente del razonar humano, que suele proceder deductivamente, utilizando las llamadas *praesumptiones hominis*. Por eso Pío XII, en el Discurso de 1942 (n. 2), afirmaba que la certeza moral proviene normalmente no de una sola prueba, sino de un conjunto de pruebas, indicios y adminículos que, aisladamente son insuficientes, pero que, en su conjunto, producen en una persona psicológicamente normal y técnicamente preparada la certeza moral, sobre la base del llamado «principio de la razón suficiente». Sería, sin embargo, irracional elaborar «listas de presunciones» que de *praesumptiones hominis* —tal vez justas en un caso concreto— pasarían a convertirse en ilegítimas y formalistas *praesumptiones iuris et de iure*. Porque tales «listas de presunciones» existen y son utilizadas, la Signatura Apostólica las reprobó<sup>35</sup> y el

33. Cfr. JUAN PABLO II, «Discurso ai partecipanti alla 13.<sup>a</sup> Assemblea Plenaria del Pontificio Consiglio per la Famiglia sul tema "La pastorale dei divorziati e risposati", 24 enero 1997», en AAS, 89 (1997), pp. 482-485; IDEM, «Omelia in occasione della Beatificazione dei Servi di Dio Luigi Beltrame Quattrocchi e Maria Corsini, sposi, 21 octubre 2001», en AAS, 94 (2002), pp. 192-196; BENEDICTO XVI, *Discurso en el encuentro con el clero de la diócesis de Aosta, 25 julio 2005*, en [www.vatican.va](http://www.vatican.va) (la traducción del italiano y los textos entre paréntesis son míos).

34. Vid. *supra* nota 21.

35. Cfr. SIGNATURA APOSTÓLICA, «Decreto particolare. "Praesumptiones facti pro causis nullitatis matrimonii", 13 diciembre 1995, Prot. N. 25651/V.T.», en *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), pp.

art. 216 § 2 de DC, acogiendo esa indicación, reenvía a las normales «máximas de experiencia» utilizadas habitualmente por la jurisprudencia rotal.

La DC no se limita a exigir la certeza moral sobre las pruebas de la nulidad, sino que da un paso muy importante al prescribir la certeza sobre el derecho sustancial invocado: «Para la certeza moral necesaria (...) se requiere también que se excluya cualquier prudente duda positiva de error, tanto en cuanto al derecho como en cuanto a los hechos». Esta exigencia, que en cuanto tal no se encuentra en el Código, no es una innovación de la DC, como hemos afirmado al inicio de nuestro estudio. Efectivamente, la *certitudo moralis quoad ius* forma parte de la tradición jurídica clásica, como lo demuestran los conocidos adagios «*iura novit curia*» o «*da mihi factum, dabo tibi ius*». En realidad, el presupuesto del conocimiento de la ley por parte del juez impregna el sistema judicial. Esto se manifiesta, por ejemplo, en la sanción de la sentencia del juez que viola la ley: la apelación, la *restitutio in integrum* y la *nova causae propositio* para la violación de la ley sustancial, y la querrela de nulidad para la formal. Además, Juan Pablo II se refirió a la certeza moral sobre la *quaestio iuris* en el tantas veces citado discurso de 1980: «La objetividad típica de la justicia y del proceso, que en la “*quaestio facti*” (cuestión de hecho) se concreta en la adhesión a la verdad, en la “*quaestio iuris*” (cuestión de derecho) se traduce en la fidelidad; conceptos que, como es manifiesto, tienen una gran afinidad entre sí. La fidelidad del juez a la ley debe conducirlo a identificarse con ella (...). Será posteriormente esta misma fidelidad la que impulsará al juez a adquirir el conjunto de cualidades que necesita para cumplir sus otros deberes respecto a la ley: sabiduría para comprenderla, ciencia para ilustrarla, celo para defenderla, prudencia para interpretarla en su espíritu (...), cordura y equidad cristiana para aplicarla» (n. 8).

No obstante, el Papa se refería a una frecuente ignorancia de la ley por parte de algunos jueces, los cuales interpretan la ley y las indicacio-

821-839; U. NAVARRETE, «Commentario al decreto della Segnatura Apostolica sulle cosiddette “Presumptions of fact”», en *Periodica de re canonica*, 85 (1996), pp. 535-548; M. Á. ORTIZ, «Circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio», en *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), pp. 839-850; Ch. J. SCICLUNA, «The use of “Lists of Presumptions of Fact” in Marriage Nullity Cases», en *Forum*, 7 (1996), pp. 45-67.

nes sobre el matrimonio de la Const. past. *Gaudium et spes* en modo incompatible con el *favor matrimonii* y el *sensus Ecclesiae* (cfr. nn. 8 y 9). Por eso, cuando la DC aplica la certeza moral a la *quaestio iuris* no hace sino explicitar lo que el ordenamiento canónico ya exigía.

## 2. El valor probatorio de la declaración de las partes en la DC

Con estos presupuestos —y recordando que el «*favor matrimonii*» 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—, hay que afirmar que el vigente ordenamiento canónico permite declarar la nulidad siempre que el juez alcance dicha «certeza moral», la cual, cuando es *pro nullitate matrimonii*, es sinónimo de «prueba plena», sin que dicha expresión pueda conservar restos del formalismo del sistema procesal germánico medieval (con influjo en el canónico hasta tiempos relativamente recientes), ni ensombrer la libertad, no la arbitrariedad, de la que el juez goza para valorar las pruebas.

Esta certeza puede radicarse (en ausencia de otras pruebas) incluso en la sola declaración de una de las partes o de un único testigo<sup>36</sup>. En cualquier caso, para que alguno de estos medios probatorios, por sí solo, pueda determinar la certeza moral del juez es necesario que reúna los requisitos (circunstancias, indicios, adminículos, etc.) que le permitan alcanzar la calificación jurídica de «prueba plena» (cfr. cc. 1536 § 2, 1573, 1679; DC, arts. 180, 202)<sup>37</sup>. Tal calificación deberá ser justificada por el juez en la motivación de la sentencia, y podrá ser impugnada por la parte (privada o pública) que no comparta dicha justificación. En efecto, la certeza moral no es un mero estado subjetivo —una intuición del juez

36. Una sentencia del actual Decano de la Rota Romana expone con claridad el planteamiento que considero correcto sobre la valoración de las declaraciones de las partes, que la DC (cfr. arts. 179-182), siguiendo la jurisprudencia rotal, llama «confesión» (cfr. ROTA ROMANA, «*coram Stankiewicz*, sentencia definitiva, 25 abril 2002, *Reg. Siculi seu Panormitana, Nullitatis matrimonii*, Sent. 49/02, n. 15», en *Ius Ecclesiae*, 18 [2006], en prensa). Cfr. M. Á. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti e la certezza morale*, cit.

37. El art. 180 § 2 de la DC ha precisado el Código: «A no ser que las pruebas se consideren plenas por otro concepto, para valorar las declaraciones de las partes el juez ha de requerir, si es posible, testigos que declaren acerca de la credibilidad de las partes; y se servirá también de otros indicios y adminículos (cfr. can. 1679)».

(aunque sea muy «intensa») — indemostrable «*ex actis et probatis*» ante las partes y ante el tribunal de apelación; debe tratarse de una certeza (y, en cuanto tal, no puede dejar de ser subjetiva) que sea «comunicable» a todos los sujetos destinatarios de la sentencia, con tal que posean un adecuado conocimiento de la materia en discusión y un «sano juicio»: las partes, el tribunal de apelación y, en definitiva, la comunidad (eclesíástica y civil) en la que viven los cónyuges cuyo matrimonio haya sido declarado nulo mediante una tal certeza. Nos parece necesario insistir en estos conceptos, pues es evidente que la declaración de la nulidad de un matrimonio basada sólo sobre la declaración de las partes (o de una de ellas), o de un único testigo podría ser objeto de fáciles abusos si no fueran respetadas las condiciones determinadas por la ley: que constituya prueba plena capaz de producir la certeza moral. Dichas condiciones no son meros requisitos «formales», carentes de sensibilidad pastoral, sino que derivan de la presunción de la validez del matrimonio celebrado legítimamente (respetando la dignidad de las personas que lo contrajeron, cuya capacidad y sinceridad se presumen *salvo prueba plena en contrario*), así como de la importancia soteriológica (para la salvación de las almas) y social de proteger el carácter indisoluble del vínculo conyugal (natural y sacramental).

Este sistema, que hemos analizado en otras ocasiones<sup>38</sup>, ha sido ulteriormente precisado por los arts. 177-182 y 202 de la DC. Sin embargo, en el *Novissimum Schema 2002* (el segundo proyecto del que habla la exposición de motivos de la DC), aparte de no tratar del concepto de certeza moral, se utilizaba una terminología y sistemática que podría haber sido fácilmente interpretada como una voluntad de modificar el sistema codicial, e inducir a que las declaraciones de las partes se convirtieran en la *regina probationum*: «§ 1. *In causis de nullitate matrimonii probatio fit per declarationes utriusque vel etiam unius partis, quas ordinarie suffragantur et corroborant testes aliaeve probationes necnon indicia et admnicula. § 2. Ubi impossibile evadit de merito causae alias probationes acquirere, declarationes coniugum vel etiam unius, plenam probationem adversus matrimonii validitatem constituere possunt dummodo ex ceteris causae adiunctis,*

38. Vid. *supra* nota 26. Cfr. M. Á. ORTIZ, «Le dichiarazioni delle parti, la prova testimoniale e documentale e la loro portata processuale nelle cause ex can. 1095, 1-2», en *L'incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico (can. 1095 nn. 1-2)*, Città del Vaticano 2000, pp. 337-382.

*necnon ex adminiculis et indiciis, constet de plena credibilitate earundem partium*»<sup>39</sup>. En efecto, Morrisey lo consideraba así al anotar este art. 35 del *Novissimum Schema* 2002<sup>40</sup>.

### III. LA DOBLE SENTENCIA CONFORME

#### 1. *La conservación en la DC de la obligación de la doble decisión conforme «pro nullitate matrimonii» y la reinterpretación del concepto de conformidad*

En la Const. ap. *Dei miseratione* (3 noviembre 1741), Benedicto XIV estableció la necesidad de, al menos, dos sentencias conformes *pro nullitate matrimonii* para que la decisión judicial consintiera a las partes la celebración de un nuevo matrimonio. El motivo de tal disposición era los frecuentes abusos por parte de algunos tribunales, que declaraban «fácilmente» la nulidad del matrimonio: «*nihil novum sub sole*»<sup>41</sup>. El sistema establecido por Benedicto XIV fue recibido por el CIC 1917 y por la PME (1936).

Tras el Concilio Vaticano II, el m.p. *Causas matrimoniales* (1971) mantuvo, de una parte, la obligación de la doble sentencia conforme —salvo en el proceso documental, en el que basta una sola sentencia si nadie apela, porque la certeza moral sobre el conocimiento de la verdad de la nu-

39. «Art. 35 § 1. *In marriage nullity cases, the declarations or both parties or even of one of them constitute proof; ordinarily these are to be supported and corroborated by witnesses and other proofs, as well as by indications and supporting elements. § 2. Where it is impossible to acquire other proofs relating to the merit of the case, the declarations of the spouses or even of one of them, can constitute full proof against the validity of the marriage only if, in addition to other elements of the case, as well as indications and supporting factors, the full credibility of these parties is ascertained*» (F.G. MORRISEY, *The proposed new Instruction for the Processing of Marriage Nullity Cases*, cit.).

40. «“Note”: *in cases involving the nullity of marriage, proof can be brought through the declarations of one or both parties; however, these can now constitute full proof if they are supported by other indications and supporting arguments to support their credibility. This will be very important in cases which date back many years and where witnesses are not readily available*» (*ibidem*).

41. Cfr., aparte de la exposición de motivos de la *Dei miseratione*, otras normas de Benedicto XIV, «lett. *Matrimonii perpetuum*, 11 abril 1741, “*Admonitio ad Episcopos in Polonia Regno constitutos, ut cautius procedant in admittendis coniugiorum dissolutionibus*”, en *Sanctissimi Domini nostri Benedicti Papae XIV bullarium*, Venetiis 1768, vol. 1, p. 20; «lett. “*Quamvis paternae*”, de *iustitia administranda*, 26 agosto 1741, “*Commissiones causarum ad partes non aliis dirigendas esse statuitur*”, *ibidem*, pp. 30-31, y en *Enchiridion delle Encicliche*, Bologna 1994, vol. 1, nn. 8-14; «breve “*Nimiam licentiam*”, de *matrimoniorum indissolubilitate*, 18 mayo 1743», en *Enchiridion delle Encicliche*, cit., vol. 1, nn. 858-878.

lidad es muy fácil de lograr, aunque en algunos de los nuevos supuestos añadidos al CIC 1917 no sea tan fácil como puede parecer<sup>42</sup>—, y de otra parte, la obligación del defensor del vínculo de apelar la primera sentencia *pro nullitate*<sup>43</sup>. Sin embargo, las citadas normas particulares concedidas (en 1970) a algunas Conferencias Episcopales admitían, para casos en los que la apelación fuera «claramente superflua» (diversos de los contemplados para el proceso documental), la no necesidad de la segunda sentencia conforme<sup>44</sup>. Como ya hemos señalado, estas normas particulares fueron derogadas con la entrada en vigor del CIC 1983.

Con la exigencia de la segunda decisión, como una manifestación más del *favor matrimonii*, el legislador ha pretendido garantizar «la ulterior revisión de la sentencia (*pro nullitate matrimonii*), realizada por el tribunal de la instancia superior»<sup>45</sup>. El CIC 1983 modificó el sistema de obligar al defensor del vínculo a apelar en el caso descrito, establecido por Benedicto XIV, y lo sustituyó por la obligación del tribunal que dicta por vez primera una sentencia *pro nullitate matrimonii* de enviarla *ex officio* al tribunal «de apelación» (el de instancia superior, que puede ser de segunda, tercera o ulterior instancia: cfr. DC, arts. 265 § 1, 266, 268 § 2). A la vez, el n. 8 § 3 del m.p. *Causas matrimoniales* dispuso que, si esa sentencia era de primera instancia, el tribunal superior (que también puede ser de tercera o ulterior instancia si la nulidad fue declarada por un capítulo juzgado «*tamquam in prima instantia*»: cfr. DC, art. 268 § 3) pudiera confirmarla mediante un decreto.

Es evidente que tal envío *ex officio* no puede ser considerado una «apelación», porque es de la esencia de la apelación que quien recurre solicite la «reforma» de la sentencia apelada, ya que se considera que ha producido a la parte un daño (gravamen) injusto. Y, si somos razonables, es imposible atribuir esa actitud al tribunal que ha dictado la sentencia.

42. Cfr. DC, art. 297 § 1; L. MORALES, *El proceso documental de nulidad matrimonial*, Pontificia Università della Santa Croce, Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico totaliter edita, Romae 2002; nuestro «L'appellabilità della decisione riguardante la querela di nullità della sentenza definitiva e la dubbia applicabilità del processo documentale di nullità del matrimonio al difetto di forma canonica», en *Ius Ecclesiae*, 14 (2002), pp. 694-710.

43. Cfr. PABLO VI, «m.p. "Causas matrimoniales" quo normae quaedam statuuntur ad processus matrimoniales expeditius absolvendos, 28 marzo 1971, n. 8 § 1», en AAS, 63 (1971), pp. 441-446.

44. Cfr. Normas USA 1970, cit., n. 23 § 2.

45. *Communicationes*, 12 (1980), p. 233.

Por tanto, las expresiones «apelación automática» o «apelación *ex officio*» no son correctas, aunque su uso sea muy frecuente. Por eso, DC, con muy buen criterio, no ha incluido esta institución entre los medios de «impugnación» de la sentencia, porque, en sí misma, no comporta ninguna impugnación. DC, antes del título al dedicado a «la impugnación de la sentencia» (título 12), ha establecido el título 11, que trata «De la remisión de la causa al tribunal de apelación y de la tramitación de la causa»<sup>46</sup>.

Este sistema (que no impide el derecho de apelación, pero tampoco viene frustrado automáticamente si una parte apela: cfr. DC, art. 265), manifiesta, por un lado, el deseo de impedir retrasos innecesarios y de evitar que el defensor del vínculo se vea obligado a apelar contra una sentencia con la que puede estar de acuerdo y, por otro, confirma la voluntad de no renunciar al principio de la necesidad de la doble resolución conforme. La afirmación de este principio comportó un amplio debate en la Comisión codificadora, pues fueron insistentes las propuestas de modificarlo, a semejanza de cuanto concedían las citadas normas particulares de 1970<sup>47</sup>. Esa comprensible tendencia (que no comparto) se volvió a manifestar con fuerza en el segundo proyecto de la DC. Efectivamente, el art. 43 del *Novissimum Schema* 2002 (el citado proyecto de *motu proprio*) preveía la posibilidad de renunciar a la obligación de la doble sentencia conforme: «§ 1. *Ius novas nuptias contrahendi oritur ex duplici decisione conformi, servato can. 1684. § 2. Normae, de qua in § superiore, ipso iure derogatur tantummodo si: 1.º causa a tribunali collegiali definita sit; 2.º iudicium collegium insuper votum favorabile exprimat; 3.º nec partes aut defensor vinculi sese opponant; 4.º accedat denique consensus Moderatoris tribunalis primae instantiae*»<sup>48</sup>. Esta posibilidad, muy probable-

46. Cfr. G. ERLEBACH, «L'impugnazione de la sentenza e la procedura "ex can. 1682"», en *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas connubii»*, cit., pp. 247-268; IDEM, «L'impugnazione della sentenza e l'invio "ex officio" della causa al tribunale di appello nell'istr. "Dignitas connubii"», en *Ius Ecclesiae*, 18 (2006), en prensa.

47. Cfr. *Communicationes*, 11 (1979), pp. 266-267; 16 (1984), pp. 73-75; PONTIFICIO CONSEJO PARA LA INTERPRETACIÓN DE LOS TEXTOS LEGISLATIVOS, *Acta et documenta PC-CICR. Congregatio Plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1991, pp. 98-127 y 230-278.

48. *Novissimum Schema* 2002, art. 43: «§ 1. *The right to enter into a new marriage arises from two conform decisions, observing the provisions of canon 1684. § 2. The norm mentioned in §1 can be derogated from only if: 1º the case was decided by a collegial tribunal; 2º the college of judges moreover gave a favorable decision; 3º neither the parties nor the defender of the bond are opposed; 4º the Moderator of the first instance tribunal consents*» (F. G. MORRISSEY, *The proposed new Instruction for the Processing of Marriage Nullity Cases*, cit.).

mente, como sucedió con las *Normas USA 1970*, pronto se habría convertido en la praxis habitual<sup>49</sup>.

Por otra parte, la protección del *favor matrimonii* mediante la exigencia de las dos decisiones *pro nullitate matrimonii* (dos sentencias o una sentencia y un decreto, tras la promulgación del m.p. *Causas matrimoniales*), comportaba —según la disposición de Benedicto XIV conservada en todas las normas universales hasta la DC— que las mismas fueran «conformes», es decir por el mismo «capítulo de nulidad» (la *causa petendi* señalada en el can. 1641, 1.<sup>º</sup>). Esa «autonomía» formal de cada capítulo de nulidad del matrimonio suponía siempre que cada *caput* daba lugar a una «acción» distinta, que impedía que las respectivas sentencias pudieran ser consideradas «conformes». Esta realidad permite (con ciertas reservas a partir de la DC, por eso hemos utilizado los verbos en «pasado próximo») que, en las causas de nulidad del matrimonio, pueda ser introducida una nueva acción ante el tribunal de apelación, el cual juzgará la nueva causa «como en primera instancia» (can. 1683). En las causas matrimoniales, la *novedad* de la segunda acción sólo puede provenir de la invocación de un nuevo capítulo de nulidad. En efecto, es evidente que necesariamente son idénticas tanto las partes —los cónyuges y el defensor del vínculo, y el promotor de justicia, si interviene (habida cuenta que la identidad de las partes públicas depende de su posición en el proceso, no de que sean las mismas personas físicas: cfr. cc. 1636 § 2, 1682 § 2; DC, arts.

49. Es interesante el comentario de Morrissey: «*Note*: this articles contains numerous changes: 1. this article abrogates the existing legislation; 2. new conditions are laid down to state when a second conforming decision is not required; 3. it would seem that the decision would have to be unanimous. (Under the present legislation, at least three judges have to be in favor of the invalidity: the sole judge in first instance, and at least two of the three judges in second instance); 4. as the text now stands, the article would apply also in second instance if a negative decision were appealed to the appellate forum which then decided in the affirmative relative to the invalidity of the marriage. "Note also": Art. 290 of the first draft had spelled out in more detail what was involved in "conformity of sentences". Judgments are said to be conforming if about the same parties and on the same ground of nullity and with the same exposition of law and fact. However, decisions are considered as equivalently or substantially conforming when, even if the ground of nullity of marriage is differently named, the nullity itself is based on the same facts and proofs» (F. G. MORRISEY, *The proposed new Instruction for the Processing of Marriage Nullity Cases*, cit.). La cita de Morrissey al art. 290 del «primer borrador» (el proyecto enviado a las Conferencias Episcopales en 1999, no el *Primum schema recognitum* del 2000) se refiere al vigente art. 291 de la DC. Una clara manifestación de las diversas posturas al respecto puede consultarse en el volumen *La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale: problemi e prospettive*, Città del Vaticano 2003 (también nuestro parecer favorable a la pervivencia de la obligación de la doble sentencia conforme: pp. 105-146).

265 §§ 1, 2, 4, 279)—, cuanto el *petitum* (el vínculo entre esos «cónyuges», cuya validez se discute). Estos conceptos están presentes en otras disposiciones legales: en la necesidad de señalar el capítulo de nulidad (o los capítulos) en el decreto de citación, de formulación de la duda y de su modificación (cfr. DC, arts. 116 § 1, 2.º, 127 § 2, 135, 136).

Sin embargo, una importante tendencia doctrinal y jurisprudencial ha modificado dicho sistema, modificación que ha sido acogida en el art. 291 § 2 de la DC. Mientras la aceptación es antigua por parte de la Rota Romana, con excepciones, la Signatura Apostólica y un sector doctrinal, entre el que me encontraba durante un periodo, manifestaban resistencias a esta innovación<sup>50</sup>. Mientras que el § 2 acoge la ampliación jurisprudencial del concepto de conformidad sustancial (permitiendo una más fácil conformidad), el § 1, por el contrario (pretendiendo siempre seguir la jurisprudencia rotal), restringe el concepto de conformidad formal, que es el único que era explícitamente regulado en el sistema legal codicial. Veamos ambos supuestos.

## 2. La conformidad «formal» (art. 291 § 1)

El art. 291 § 1 de DC indica: «Se llaman formalmente conformes dos sentencias o decisiones si se han dado entre las mismas partes, sobre la nulidad del mismo matrimonio, por el mismo capítulo de nulidad y por las mismas razones de derecho y de hecho (cfr. can. 1641, n. 1)».

En el sistema codicial (en esta materia el CIC 1983 no modificó el de 1917) la conformidad se limitaba a la identidad «formal» del *caput nullitatis matrimonii* (cfr. los arts. 70 § 2, 88, 217, 223 de la PME). Coherentemente con este concepto de conformidad, el art. 57 establecía: «*Libellus ita conficiendus est: (...) 2.º indicetur petitio; nempe ut matrimonium*

50. Para una visión de esa evolución jurisprudencial y doctrinal, cfr. la monografía de J. L. LÓPEZ ZUBILLAGA, *La doble decisión conforme en el proceso canónico*, Salamanca 2003. Personalmente he pasado de una decidida oposición a una serena aceptación de esta solución equitativa que, de todos modos, se presta a fáciles abusos; sobre tal evolución, cfr. «La doppia conforme e la definitività della sentenza alla luce della "teologia del diritto"», en *La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale: problemi e prospettive*, Città del Vaticano 2003, pp. 105-146, e «Il concetto di "conformitas sententiarum" nell'istr. "Dignitas connubii"», cit. En este último estudio se pueden encontrar los principales datos jurisprudenciales, a los que aquí me referiré más sintéticamente.

*declaretur nullum, et quidem ob hoc vel illud caput, ex gr. ob impotentiam, ob metum etc., vel ob plura, si plura sint nullitatis capita».*

Sin embargo, la jurisprudencia rotal (en este punto puede parecer que estemos jugando con las palabras) dio un contenido más «sustancial» a esta conformidad «formal». En efecto, en alguna ocasión no se limitó a exigir la mera identidad del *nomen iuris* «formal» del capítulo, sino que requirió una conformidad «sustancial» entre las dos decisiones, prestando atención a la motivación de las sentencias. Las razones aludidas por la Rota Romana son muy conocidas porque manifiestan una evidente *rationabilitas* acerca de la negativa valoración de una conformidad solamente aparente: «*Substantia... sententiae non solum ex nudis partis dispositivae verbis eruenda est, sed etiam ex substantia partis motivae, quae dispositivam cum induxerit, eandem complet, perficit et absolvit. Quo fit ut iudicatum, in quo duae vel plures sententiae inveniuntur conformes, efficiatur et parte dispositiva sententiae et motivis disponendi in sua substantia consideratis, quae sint eiusdem partis dispositivae praesuppositum necessarium et logicum... Conformes igitur dici nequeunt sententiae quae licet in parte dispositiva materialiter concordent, motivis inducuntur ita substantialiter diversis ut Iudices, qui eas in successivis instantiis tulerunt, prorsus aliter de re proposita sentiisse dicendi sunt*»<sup>51</sup>. En atención a este límpido razonamiento, ante la ausencia de una real doble sentencia conforme, la Rota Romana declaró admisible la «apelación» contra la sentencia de segunda instancia aparentemente conforme con la de primera instancia, en vez de la *nova causae propositio*. El problema es que la causa, aunque evidentemente era sobre el estado de las personas (la *nova causae propositio* sólo puede aplicarse a estas causas), sin embargo no era de nulidad del matrimonio, sino de separación de los cónyuges, materia en la que la *causa petendi* (por ejemplo, en el caso de las genéricas sevicias) verdaderamente puede ser muy distinta, dependiendo de la diversidad de las pruebas y de su valoración en la motivación de la sentencia<sup>52</sup>.

51. ROTA ROMANA, «*coram Felici*, sentencia, 5 agosto 1950, *Matriten.*», en SRRD, 42 (1950), p. 542.

52. Otra causa, esta vez de nulidad del matrimonio, en la que la Rota Romana declaró la no conformidad por un mismo *caput nullitatis* es la sentencia *Romana coram Pinto Gómez* del 6 mayo 1974 (en SRRD, 66 [1974], pp. 339-348). Pero se trataba de dos decisiones negativas por lo que el turno rotal pudo juzgar en segunda instancia una de esas dos sentencias, sin necesidad de recurrir a la *nova causae propositio*, sabiendo que, de todos modos, la eventual decisión *pro nullitate matrimonii* necesitaría de una nueva sentencia confirmatoria para que las partes pudieran contraer un nuevo matrimonio.

En las causas de nulidad del matrimonio existen algunos casos a los que se puede aplicar el mismo razonamiento. Por ejemplo, en el caso del «*error in qualitate personae directe et principaliter intenta*» (cfr. can. 1097 § 2) o del dolo «*ad obtinendum consensum patrato, circa aliquam alterius partis qualitatem, quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest*» (can. 1098), es evidente que la diversidad sustancial sobre la *cualidad* objeto del error o del dolo comportaría la no conformidad «sustancial» entre dos sentencias que fueran formalmente conformes a causa de que el *nomen iuris* dado en la fórmula de la duda hubiera sido el mismo. En efecto, como señalamos en otra ocasión<sup>53</sup>, en estos casos se da una diferencia entre lo que se denominan hechos «jurídicos» o «principales», que son los que definen realmente el *caput nullitatis* (los veremos al hablar de la conformidad sustancial del § 2 del art. 291). Por tanto, en estas situaciones, más que tratarse de dos sentencias con el mismo *nomen iuris* que se consideran no «formalmente conformes» por motivos sustanciales, en realidad se trataría de casos con capítulos «formalmente» disformes en los que el tribunal no habría cumplido satisfactoriamente su obligación de precisar adecuadamente la fórmula de la duda (cfr. can. 1677 § 3; DC, arts. 127 § 2, 135 § 3).

Sólo en estos casos en los que las «razones de derecho y de hecho» son realmente distintas, se puede no considerar conformes dos sentencias porque su conformidad es sólo aparente. Sin embargo, no sería posible negar la conformidad si los hechos «jurídicos» o «principales» coinciden realmente, aun cuando hubiera una diversidad de lo que se denominan hechos «secundarios» (las pruebas de la nulidad), cuando, en realidad, resulta que coinciden los hechos «jurídicos» o «principales». Tal diversidad (que nunca debería poder ser absoluta, salvo casos aberrantes que comportarían la nulidad por defecto sustancial de la motivación de la sentencia) es perfectamente posible y está prevista por la ley, tanto a instancia de parte como *ex officio* (cfr. cc. 1452, 1639 § 2; DC, arts. 71, 267 § 3). Es evidente que no cabe una aplicación inmoderada de este requisito, pues llevaría a contradecir la *ratio legis* de la DC que pretende evitar los formalismos innecesarios, como afirma la exposición de motivos. Además, respecto a tal interpretación la DC no cumpliría la misión de

53. Cfr. «Il concetto di “conformitas sententiarum” nell’istr. “Dignitas connubii”», cit., pp. 215-217.

«declarar» la jurisprudencia consolidada de la Rota Romana (u otra de las fuentes del derecho que hemos considerado al inicio de este estudio: § 1, a) y, por tanto, supondría una real innovación al Código que haría nula la norma de la DC (cfr. can. 34 § 2). El nuevo requisito previsto en el art. 291 § 1 podría comportar una particular inseguridad jurídica en los casos de incapacidad por el can. 1095, 2.<sup>o</sup> y 3.<sup>o</sup>54.

Por tanto, no constituye obstáculo a la conformidad formal el hecho de que la certeza moral de los dos tribunales se funde en pruebas parcialmente distintas o en diversas circunstancias accesorias para la delimitación sustancial de la *causa petendi*, es decir, la no identidad de lo que denominamos hechos «secundarios». Por ejemplo, en un caso de simulación parcial del consentimiento por exclusión del *bonum proliis*, la diversa *causa simulandi* debe ser considerada como hecho «secundario» y por tanto, aunque las *causae simulandi* no coincidan, o incluso sean alternativas (excluyentes entre sí), la sustancia del *caput nullitatis* no cambia, y, por tanto, las dos sentencias *pro nullitate matrimonii* pueden ser formalmente conformes. Los ejemplos al respecto son más sencillos y abundantes respecto al citado can. 1095, 2.<sup>o</sup> y 3.<sup>o</sup>55.

54. Cfr. P. BIANCHI, «Le perizie mediche e, in particolare, quelle riguardanti il can. 1095», en *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas connubii»*, cit., pp. 145-176; IDEM, «L'Istruzione "Dignitas connubii" e il can. 1095», en *Periodica de re canonica*, 94 (2005), pp. 509-542; IDEM, «Il can. 1095 nell'istruzione "Dignitas connubii"», en *Quaderni di diritto ecclesiale*, 18 (2005), pp. 376-392; A. STANKIEWICZ, «Indicazioni circa il can. 1095 nell'Istruzione "Dignitas connubii"», en *Ius Ecclesiae*, 18 (2006), en prensa.

55. A este propósito es muy interesante el razonamiento de un reciente decreto rotal *coram Erlebach*, que por su carácter inédito cito extensamente: «*Ad mentem can. 1641, n. 1, in causis nullitatis matrimonii sententiae tenendae sunt (formaliter) conformes, cum datur identitas pronuntiationis inter easdem partes, de eodem matrimonio et ex eodem capite nullitatis. Instr. "Dignitas connubii" requirit ad hunc effectum obtinendum ut sententiae prolatae sint etiam "eademque iuris et facti ratione" (art. 291 § 1). Hoc ultimum requisitum, proprium doctrinae traditionali, receptum etiam in nota sententia Rotali coram Felici diei 5 augusti 1950 (RRDec., vol. XLII, pp. 541-545), in causa tamen separationis (!), sine dubio utile erat sub vigentia Codicis Pio-Benedictini, qui nullum statuabat criterium de conformitate sententiarum (cfr. can. 1902, n. 1, CIC 1917). Attena tamen vi hodie vigentis can. 1641, n. 1, si praefatum requisitum Instr. "Dignitas connubii" ("eademque iuris et facti ratione") non sit habendum uti pleonasticum aut abrogativum Codicis vigentis —quod postremum dari nequit attentis sive hierarchia actuum legislativorum sive expressa declaratione facta in eadem Instructione, iuxta quam "leges processuales Codicis Iuris Canonici ad declarandam matrimonii nullitatem manent in toto suo vigore" (in proemio, s.n.)—, tenendum est potius uti explicativum capitis nullitatis, sed dubii revera valoris. Si verum est quod determinatio capitis nullitatis offert legitimam facultatem (et pro iudice onus) investigandi in phasi instructoria, disceptandi et resolvendi controversiam ex parte iudicis, legitima est etiam diversitas —etiamsi aliquando magna— motivorum sive iuris sive facti in singulis sententiis, quod tamen non impedit eorum conformitatem formalem si conveniunt in parte dispositiva circa idem nullitatis caput, dummodo mo-*

### 3. La conformidad «sustancial» (art. 291 § 2)

Uno de los artículos de la DC que han sido objeto de mayor interés por parte de la doctrina<sup>56</sup> es el 291 § 2: «Se consideran equivalente o sustancialmente conformes las decisiones que, aunque designen y determinen el capítulo de nulidad con distinta denominación, se funden, sin embargo, sobre los mismos hechos que hacen nulo el matrimonio y sobre las mismas pruebas». El párrafo reproduce prácticamente a la letra algunas afirmaciones de la Rota Romana que, con terminología similar, es acogida por otras decisiones del Tribunal apostólico. Por ejemplo, la sentencia rotal *Romana coram* Lefebvre, del 22 de julio de 1972, afirma que «*substantialem adesse conformitatem sententiarum quoties utraque lata sententia eisdem factis et probationibus nititur*»<sup>57</sup>.

Respecto al concepto de «hecho («jurídico») que hace nulo el matrimonio», la sentencia rotal del 6 de mayo de 1974 *Romana coram* Pinto Gómez afirma que «*factum iuridicum est factum, in quo nullitas matrimonii fundatur et quod ad eandem conclusionem ducit, etsi sub diverso capite nullitatis*»<sup>58</sup>. Por su parte, la Signatura Apostólica, en el decreto del 15 de marzo de 1999, consideró que, tras haber comprobado los hechos «jurídicos» o principales, corresponde al juez atribuirles el *nomen iuris*, es decir, po-

*tiva iuris et facti sint essentialiter ad rem, scilicet sententia sit hoc sub aspectu valida* (cfr. can. 1622, n. 2). *Exempli gratia, conformes conformitate formali censendae sunt duae sententiae, quarum prima declaraverit nullitatem matrimonii ex can. 1095, n. 3, ob gravem formam alcoholismi, dum altera —etsi expresse dissentisset cum ratiocinatione sententiae praecedentis— admiserit tamen uti probatam quamdam gravem perturbationem personalitatis cum effectibus de quibus in can. 1095, n. 3, quorum alcoholismus esset solummodo effectus remotus. Si ita non esset, gravissimae ponerentur difficultates in constabilienda conformitate formali sententiarum —notetur, agitur semper de “conformitate”, non de “identitate sententiarum”— cum consecrariis, quorum prima respiceret ius ulterius appellandi vel etiam impugnabilitatem conformitatis formalis acriter admissae a parte quae se gravatam censeret» (ROTA ROMANA, «*coram* Erlebach, decreto, 15 julio 2005, Sancti Ioannis Portoricens., Nullitatis matrimonii; Praeliminaris: Novae Causae Propositionis, n. 8», en B. Bis, 77/05).*

56. Cfr., entre los estudios que han tratado esta cuestión de modo más monográfico tras la DC, M. HILBERT, «Die äquivalente Konformität gerichtlicher Entscheidungen gemäß Art. 291 “Dignitas connubii”», en *De processibus matrimonialibus*, en prensa; nuestro «Il concetto di “conformitas sententiarum” nell’istr. “Dignitas connubii” e i suoi riflessi sulla dinamica del processo», cit.; P. MONETA, «La determinazione della formula del dubbio e la conformità della sentenza nell’istr. “Dignitas connubii”», en *Ius Ecclesiae*, 18 (2006), en prensa.

57. En SRRD, 64 (1972), p. 497. La Signatura Apostólica, tras haber rechazado el concepto de conformidad sustancial (cfr. «Decisión del Prefecto en el Congreso de la Signatura Apostólica, 10 febrero 1971», en *Periodica*, 60 [1971], pp. 315-319), la aceptó en 1999 (*vide infra* nota 59).

58. En SRRD, 66 (1974), p. 341.

nerlos en relación con el supuesto abstracto previsto por la ley. Si en esta calificación los dos tribunales recurren a diversos capítulos de nulidad, esa diversidad formal del *nomen iuris* no impide la conformidad sustancial entre ambas decisiones basadas en los mismos «hechos jurídicos»<sup>59</sup>.

Es decir, en continuidad con el carácter «institucional» del proceso de nulidad del matrimonio —sostenido por Pío XII en su no menos célebre citado *Discurso a la Rota Romana* del 2 octubre 1944, en numerosas alocuciones de Juan Pablo II y, ahora, en el primer discurso a la Rota Romana de Benedicto XVI (28 enero 2006)<sup>60</sup>—, este artículo de DC acoge, con la mayor claridad posible, la doctrina según la cual el sistema procesal (del cual DC es una mera exposición) tutela las exigencias del *favor veritatis* y supera las prescripciones formalistas que no atienden a los principios esenciales del proceso (como sucedería, por ejemplo, si dicha modificación supusiese la violación del principio «*nemo iudex sine actore*»). Dicho de otro modo, corresponde primariamente al juez, sobre la base del material procesal aportado inicialmente por los cónyuges, atribuir el correcto *nomen iuris* a las circunstancias de hecho alegadas en el proceso a favor de la nulidad del matrimonio, de acuerdo con la doctrina a la que ya nos hemos referido al tratar de la posible modificación *ex officio* de la fórmula de la duda (*vide supra* § 2, a). Por este motivo la norma contiene la advertencia explícita de que en las dos decisiones *aequivalenter conformes*, como se solían denominar antes de la DC, deben presentar características homogéneas no sólo los «*facta matrimonii irritantia*», es decir, los hechos «jurídicos» o «principales», sino también las «*probationes*», es decir, los hechos «secundarios» que son necesarios para probar aquellos otros «principales». Por tanto, la única divergencia admitida entre las dos decisiones concierne pura y simplemente el *nomen iuris* («*licet [decisiones] caput nullitatis diverso nomine significant et determinent*»); es decir, que los hechos «jurídicos» o «principales», demostrados sobre la base de las mismas pruebas sustanciales, hayan sido puestos en relación con *capita nullitatis* diversos en las dos sentencias, con tal que, ob-

59. «*Ex actis clare patet factum iuridicum in sententia primae instantiae consideratum idem esse ac illud in decreto ratihibitionis perspectum, etsi iudices inter se non consentire videntur quoad nomen iuris eidem facto iuridico tribuendum. Iudex, precisó la Signatura, pro scientia et conscientia aliquid nomen iuris alicui facto iuridico tribuendo, ius dicit et ergo suum munus adimplet; spectat etiam ad iudicem declarare conformitatem decisionum et patet quod, constabilita conformitate, sequitur effectus de quo in can. 1684 § 1*» (SIGNATURA APOSTÓLICA, decreto, 15 marzo 1999, Prot. N. 29196/98 CG, inédito).

60. Cfr. nuestro «Il patrocinio forense e la “concezione istituzionale”», cit.

viamente, ambas decisiones concluyan con el mismo dictamen acerca de la certeza moral sobre la nulidad o no del matrimonio.

Evidentemente, la norma habla de conformidad, o de homogeneidad «sustancial», no de «identidad» entre los hechos «principales» (el hecho «jurídico») y los «secundarios» (las pruebas). De otro modo, si únicamente difiriera el *nomen iuris*, más que de conformidad sustancial entre dos pronunciamientos legítimamente diformes formalmente, pero sustancialmente conformes, se trataría de un mero error de calificación jurídica en una de las dos sentencias. En realidad, las hipótesis señaladas por la jurisprudencia rotal, sobre las que se ha construido el concepto de conformidad sustancial, no sólo son más complejas, sino también más amplias de los supuestos de hecho admitidos por el § 2 del art. 291. Por ello, la disposición de DC necesita de una inteligente y prudente (no formalista) labor hermenéutica, que debe ser manifestada en la motivación de la sentencia y en la decisión en la que se declara la conformidad sustancial de las dos disposiciones formalmente heterogéneas. Por ejemplo, no habría ningún inconveniente, como hace la Rota Romana, en considerar conformes dos sentencias en las que una afirme la nulidad del matrimonio por *vis et metus* y la otra por exclusión de uno de los elementos, o de las propiedades esenciales, del matrimonio; o la equivalencia entre la *vis et metus* con la incapacidad psíquica, aunque, *stricto sensu*, tales capítulos sean alternativos, al ser formalmente incompatibles, puesto que en ambos casos uno de los *capita nullitatis* es causa del otro: el miedo respecto de la simulación; y la incapacidad psíquica respecto del miedo, convirtiendo en irritante un miedo en sí mismo no invalidante.

Por otro lado, es comprensible que la admisión de la conformidad sustancial en la DC, considerando la escasa formación de no pocos jueces, produzca una cierta inquietud entre la doctrina y entre alguna de las Conferencias Episcopales consultadas<sup>61</sup>. Esa situación me llevó también a mí a recelar en el pasado de la institución de la conformidad sustancial, como dije. Si ahora soy favorable (aunque con una prudente cautela) es por dos motivos: a) porque es una institución que ya se está aplicando en diversos tribunales periféricos, los cuales a tenor del art. 126 de la Const. ap. Pas-

61. Cfr., por ejemplo, F. DANEELS, «Significado y alcance de la Instr. "Dignitas connubii"», cit., § III, c); G. P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" sui processi di nullità matrimoniale. Una introduzione», en *Quaderni di diritto ecclesiale*, 18 (2005), pp. 352-353.

*tor bonus*, siguen la jurisprudencia rotal, y *b*) porque si esta manifestación de equidad jurídica la aplican los tribunales que pueden seguir más de cerca la jurisprudencia de los tribunales apostólicos y la doctrina, ¿por qué no darla a conocer y facilitar su aplicación a aquellos otros tribunales más «pobres»? En definitiva, el verdadero abuso del proceso canónico de nulidad del matrimonio es el que no declara la verdad acerca de la situación del matrimonio fracasado; o mejor, el que no es coherente con la aplicación del auténtico concepto de certeza moral (tanto sobre la *quaestio facti* como sobre la *quaestio iuris*), al servicio de la verdad. La limitación de tales frecuentes abusos depende sólo en una parte muy pequeña de la perfección de la norma (que sinceramente me parece bastante aceptable), pues el problema verdadero es la mentalidad divorcista de no pocos tribunales, entre los que se encuentran tanto algunos «técnicamente» muy preparados, como otros que tienen un menor conocimiento del derecho procesal y matrimonial de la Iglesia. Por tal motivo, tanto Juan Pablo II en su último discurso a la Rota Romana (cfr. n. 4), como la exposición de motivos de la DC subrayan la responsabilidad de los Obispos en la formación de los jueces y en el seguimiento del modo como administran la justicia los tribunales, puesto que actúan en su nombre y los Obispos son los Moderadores de la actividad judicial dentro de su jurisdicción.

Ciertamente el concepto de conformidad sustancial está también limitado por la prohibición de vaciar de contenido la exigencia de la doble sentencia conforme, cosa que sucedería si fueran declaradas conformes dos decisiones que realmente no lo son. Por eso un decreto rotal *coram Anné* (13 febrero 1974) subrayaba que la dispensa de la obligación de la doble sentencia conforme no es de competencia ni de la Rota Romana ni de los otros tribunales que juzgan sobre el fondo de la nulidad del matrimonio: «*judices prudenter hac in re procedant oportet, ne, notionem conformitatis nimis late interpretantes, ulterius procedant irrumpentes in Pontificiam potestatem dispensandi super duplici sententia conformi, uti si duae sententiae declararentur conformes, dum, in rei veritate, facta ab utraque sententia considerata —in se— eadem quidem sint, sed non qualitate qua iuridica sint atque ideo aequivalenter dici nequeant conformes*»<sup>62</sup>.

62. En AA.VV., *Verità e definitività della sentenza canonica*, Città del Vaticano 1997, p. 177. La dispensa de la obligación de la doble sentencia conforme de naturaleza administrativa y no judicial está actualmente confiada, dentro de ciertos límites, a la Signatura Apostólica en aplicación del art. 124 de la Const. ap. *Pastor bonus*. Cfr. G. P. MONTINI, «La pras-

Por otra parte, Moneta sostiene que el litisconsorcio activo del que hemos hablado (*vide supra* § final del apartado 2, a) podría permitir un concepto de conformidad sustancial más amplio del previsto en DC porque no cabría la indefensión de ninguno de los cónyuges<sup>63</sup>. El razonamiento es agudo, pero tal vez no considere suficientemente que el defensor del vínculo es parte, y que el carácter público de las causas de nulidad del matrimonio y de la relativa norma procesal no permite a los privados «renunciar» (como señalaba el citado decreto *coram Anné*) o «ampliar» el concepto de conformidad, que ya ha sido extendido por la DC. Una línea análoga seguía el art. 44 del *Novissimum Schema 2002*, en el que había una completa indeterminación sobre el concepto de conformidad, confiando tal apreciación a la total discrecionalidad del tribunal, en el supuesto (remoto) de que la causa, decidida *pro nullitate matrimonii* en primera instancia, hubiera necesitado de la segunda instancia<sup>64</sup>: «*Appellationis tribunalis est de duplicis iudicati conformitate discernere*»<sup>65</sup>.

4. *El tribunal idóneo para declarar la conformidad sustancial, la impugnación de esa decisión y la tutela del derecho de defensa (art. 291 § 3)*

El art. 291 § 3 establece: «Quedando a salvo el art. 136 y con pleno respeto del derecho de defensa, conoce de la conformidad equivalente o sustancial de dos decisiones el tribunal de apelación que dictó la segunda, o el tribunal superior».

La referencia al art. 136, que como hemos visto prohíbe la modificación de la fórmula de la duda *ex officio*, a mi juicio hay que entenderla co-

si delle dispense da leggi processuali del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica», en *Periodica de re canonica*, 94 (2005), pp. 43-117, en particular a partir de la p. 98. En la p. 107 este A. advierte que la «*grande probabilità*» de que en una causa nos encontremos ante dos sentencias sustancialmente conformes «*potrebbe concorrere a costituire la giusta causa per la dispensa dalla doppia conforme*», evidentemente cuando la declaración de la conformidad haya sido negada en sede judicial. De todos modos, como sostenemos en el texto, en este caso la vía adecuada hoy es la apelación al juez superior contra la parte de la sentencia que ha negado la conformidad sustancial.

63. Cfr. P. MONETA, «La procedura consensuale nelle cause di nullità di matrimonio canonico», cit., pp. 8-9.

64. *Vid. supra* nota 48.

65. «*The appeal tribunal is to decide on the conformity of the two decisions*» (F. G. MORRISEY, *The proposed new Instruction for the Processing of Marriage Nullity Cases*, cit., art. 44).

mo la prohibición de dictar una sentencia por un capítulo no concordado (contra la obligación de concordarlo formalmente, inicial o sucesivamente, a instancia de parte o *ex officio*: *vide supra* § 2, a). Por este motivo la DC relaciona tal modificación con la violación del derecho de defensa de los cónyuges cuyo matrimonio es declarado nulo por un capítulo que nunca fue concordado formalmente y del que, por tanto, nunca tuvieron noticia.

Sin embargo, no consideramos que haya violación del derecho de defensa cuando se declara la conformidad sustancial entre una decisión *pro nullitate matrimonii*, dictada por el tribunal de primera instancia, y otra, emitida por el tribunal de apelación, por un capítulo admitido «*tamquam in prima instantia*» según el art. 268 § 1 de la DC. En este caso no se aplica el § 3 de dicho artículo que prevé el envío *ex officio* al tribunal de tercera o ulterior instancia (cfr. art. 268 § 2), porque la finalidad de este posible «procedimiento breve» para obtener la doble sentencia conforme ya se ha obtenido con la conformidad sustancial. Villegiante sostiene, sin embargo, que sí hay violación del derecho de defensa de quien se opone a la declaración de la nulidad del matrimonio porque se le priva de un grado de jurisdicción<sup>66</sup>. Nos parece que, puesto que la *ratio legis* de la conformidad sustancial es agilizar las causas de nulidad del matrimonio respetando la obligación de la doble sentencia conforme *pro nullitate matrimonii*, el nuevo sistema comporta, tanto la no aplicación del citado envío de las actas *ex officio* al tribunal superior, como la imposibilidad de apelar esa sentencia. En efecto, aunque formalmente sea una decisión de primera instancia por el nuevo *caput nullitatis*, el concepto de conformidad sustancial hace que el nuevo capítulo aducido en segunda instancia sea en realidad una sentencia de segunda instancia que confirma la primera. Lógicamente, nunca podrá suceder que la conformidad sustancial sea pronunciada por un tribunal del mismo grado del que dictó la sentencia precedente, pues la decisión sería insanablemente nula por violación del principio *ne bis in idem*. En el caso del capítulo juzgado por el tribunal superior «*tamquam in prima instantia*», esa «primera instancia» es sustancialmente una instancia superior a la precedente<sup>67</sup>.

66. Cfr. S. VILLEGGIANTE, «La conformità equivalente delle sentenze affermative nel processo canonico di nullità matrimoniale», en *Monitor Ecclesiasticus*, 123 (1998), pp. 376-377.

67. Cfr. nuestro «I tentativi di conciliazione, gli elementi sostanziali del libello di domanda e l'incidenza sul medesimo del concetto di "conformitas aequipollens" fra i capi di "accusa" nelle cause di nullità del matrimonio», en *Ius Ecclesiae*, 15 (2003), pp. 655-656.

La doble sentencia conforme sustancial es a todos los efectos una sentencia que ha pasado a cosa juzgada formal y que, por tanto, sólo puede ser impugnada mediante el nuevo examen, como es demostrado por la sistemática de la DC que trata de ambas instituciones en el mismo título (cfr. arts. 290, 291).

Sin embargo, el contenido de la sentencia en el que se declara la conformidad sustancial, a pesar de que normalmente se integrará en la parte dispositiva de la segunda o ulterior decisión sobre la nulidad del matrimonio, en sí mismo será (material y formalmente) una decisión de «primera instancia» sobre el fondo y, por tanto, sometida a la posibilidad de la apelación. En consecuencia, aunque la causa no deberá ser transmitida *ex officio* al tribunal superior, quien ocupe la posición de parte demandada, pública o privada, tiene derecho de apelar contra la declaración de conformidad sustancial, garantizándose de este modo la tutela sustancial del derecho de defensa al que nos acabamos de referir. Si tal apelación fuera acogida, el mismo tribunal deberá juzgar sobre la nulidad del matrimonio, y podrá confirmarla con el «proceso breve» previsto en el art. 265 § 1 de la DC si se trata de un capítulo juzgado «*tamquam in prima instantia*» (cfr. art. 268 § 3); de lo contrario será necesario seguir el trámite ordinario (cfr. art. 266).

La decisión acerca de la conformidad sustancial la deberá hacer habitualmente el tribunal de segunda o ulterior instancia que la dicta. Es más, considerada la posibilidad de una conformidad «formal» sólo «aparente» (cfr. art. 291 § 1), sería oportuno que también en los casos de conformidad formal el tribunal la declarase explícitamente, aunque si no lo hace es evidente que sigue siendo inmediatamente ejecutable, salvo que contenga un *vetitum* (cfr. arts. 300 y 301).

Para concluir, pensamos que contra la decisión del juez superior, que admite o rechaza la apelación contra la declaración de conformidad sustancial, no se puede volver a apelar. Aunque la DC no trata de este tema, la respuesta negativa proviene del can. 1631 y del art. 282 de la DC porque se trata de una cuestión *de iure appellandi* que debe ser tratada «*expeditissime... iuxta normas processus contentiosi oralis*», lo que implica la prohibición de una ulterior apelación (cfr. can. 1629, 5.º; DC, art. 280 § 1, 5.º).

Es evidente que la conformidad sustancial no es aplicable al proceso documental<sup>68</sup> y que la coherencia del sistema y el *favor matrimonii*

exigen que esta institución influya también en la admisión de la demanda, porque puede darse una violación sustancial del principio *ne bis in idem*, como han afirmado algunas sentencias de diversos Tribunales Eclesiásticos Regionales italianos<sup>68</sup>. La experiencia demostrará si explicitar en la DC la conformidad sustancial de las sentencias *pro nullitate matrimonii* es útil para hacer realidad que las causas de nulidad del matrimonio se terminen cuanto antes, sin merma de la justicia (cfr. cc. 1446 § 1, 1453; DC, exposición de motivos, art. 72).

### RESUMEN-ABSTRACT

El juez puede modificar *ex officio* el objeto de la causa de nulidad del matrimonio, aunque parezca prohibida formalmente por el can. 1514 y ahora también por el art. 136 de DC. Esta posición tiende a promover la declaración de la verdad sobre la validez o la nulidad del matrimonio evitando formalismos e inútiles pérdidas de tiempo.

La «certeza moral» no es un estado meramente *subjetivo* del juez sino que posee un amplio contenido *objetivo*: debe fundarse en las actas del proceso, las cuales deben poseer la capacidad de justificar en la motivación la decisión de producir la misma certeza en el tribunal de apelación. La «certeza moral» es *judicial*. El juez no puede utilizar una certeza moral «prestada» del perito ni de las partes.

Para que las sentencias *pro nullitate matrimonii* permitan celebrar un nuevo

The judge can modify *ex officio* the object of the case for nullity of the marriage, although it appears to be formally prohibited by can. 1514 and now also by *Dignitas connubii* art. 136. This position tends to promote the declaration of truth over the validity or nullity of the marriage and avoids formalisms and useless time-wasting.

The «moral certainty» is not merely a subjective state of the judge, but also contains a wide *objective* content: it must be based on the acts of the process, which must have the capacity to justify in their motivation the decision to produce the same certainty in the appeals court. The «moral certainty» is *judicial*. The judge cannot use a moral certainty «borrowed» from the experts or the interested parties.

So that the sentences *pro nullitate matrimonii* may allow for a new marria-

68. Cfr. N. SCHÖCH, «Il processo documentale e la procedura per la dichiarazione amministrativa dell'«tentato matrimonio»», en *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas connubii»*, cit., pp. 269-298.

69. Cfr. nuestros «I tentativi di conciliazione», cit., pp. 648-653; «Il concetto di «conformitas sententiarum» nell'istr. «Dignitas connubii»», cit., pp. 221-226; «Ancora sulla modifica «ex officio» del decreto di concordanza del dubbio», cit.

matrimonio es necesario que sean conformes. La *Dignitas connubii* ha incorporado la interpretación de la conformidad entre dos sentencias elaborada por la Rota Romana: la conformidad sustancial en la que el capítulo de nulidad de una sentencia es distinto del de la segunda.

*Palabras claves:* Proceso matrimonial, Certeza jurídica, Conformidad de sentencias.

ge, they must be concordants. *Dignitas connubii* has incorporated the interpretation of two sentences concordants developed by the Roman Rota: the substantial conformity in which the ground of nullity is a separate sentence from the second.

*Keywords:* Marriage process, Judicial certainty, Conformity of sentences.

Copyright of *Ius Canonicum* is the property of Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.