
El vicario judicial y el instructor en los procesos de nulidad matrimonial tras el motu proprio *Mitis Iudex*

*The Roles of Judicial Vicar and Instructor in Marriage
Nullity Processes after motu proprio Mitis Iudex*

RECIBIDO: 18 DE ABRIL DE 2016 / ACEPTADO: 16 DE MAYO DE 2016

Julián ROS CÓRCOLES

Vicario judicial
Obispado de Albacete
julianros@hotmail.com

Resumen: Este trabajo tiene por objeto el análisis de la figura del vicario judicial y del instructor en los procesos de nulidad matrimonial, tras las modificaciones introducidas por el motu propio *Mitis Iudex*. Se recorren los diversos momentos del proceso, centrandó la atención en la función del vicario judicial en cada una de ellos: admisión de la demanda, notificación, determinación de la fórmula de dudas, decisión acerca del procedimiento que corresponde, ejecución de la sentencia. Se dedica una atención específica al proceso más breve ante el obispo –relevante novedad de la reforma del papa Francisco– y se tiene en cuenta las primeras experiencias de su aplicación por parte de los tribunales eclesiásticos. En el último punto se trata de la figura del instructor.

Palabras clave: Vicario judicial, Instructor, *Mitis Iudex*.

Abstract: This paper analyzes the figures of Judicial Vicar and Instructor in the marriage annulment process, in light of the amendments enacted by *Mitis Iudex*. The various stages of the process are discussed, focusing on the role of the Judicial Vicar in each: admission of the application, notification, determining the formula of doubt, decision about the appropriate procedure, execution of the judgment. Special attention is paid to the abbreviated process before the bishop, the key novelty brought about by the Pope Francis reform; and the first instances of its application in ecclesiastical courts are taken into account. The final part of the paper addresses the role of the Instructor.

Keywords: Judicial Vicar, Instructor, *Mitis Iudex*.

1. INTRODUCCIÓN

La modificación en los procesos declarativos de nulidad matrimonial introducida con la promulgación del motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* ha provocado una comprensible producción científica de análisis detallado y exposición sistemática de los aspectos más destacados de la reforma tanto en lo que se refiere a su finalidad como en los puntos más concretos de las dimensión procesal¹. Por otro lado, los tribunales eclesiásticos hemos comenzado la aplicación práctica de una reforma que, en algunos casos como el proceso más breve ante el obispo, son una novedad absoluta en la vida de los actuales operadores de la justicia en la Iglesia, aunque tenga unas raíces teóricas en praxis históricas de la Iglesia en sus primeros siglos. Es esta perspectiva de la praxis de los tribunales eclesiásticos la que se adopta en esta aproximación a la figura del vicario judicial y del instructor ante el proceso de nulidad matrimonial, teniendo en cuenta la experiencia de su aplicación sobre todo en casos concretos de proceso más breve ante el obispo.

Por razones metodológicas y de brevedad se omiten en este trabajo todos aquellos aspectos acerca del vicario judicial y del instructor que no aparezcan directamente reflejados en el texto del motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* o que no hayan sufrido modificación sustancial tras la reforma². De este modo seguiremos el curso lógico y cronológico del proceso señalando la función del vicario judicial en cada uno de los momentos (admisión de la demanda, citación, determinación de la postura procesal de la parte demanda, fijación de la fórmula de dudas, determinación del proceso a seguir, la función del vicario judicial en el proceso más breve ante el obispo y la ejecución de la sentencia). En un último punto se tratará de la figura del instructor.

¹ Como es sabido, el motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* modifica el Libro VII del Código de Derecho Canónico, Parte III, Título I, Capítulo I sobre las causas para la declaración de nulidad del matrimonio (cánones 1671-1691). Se trata por tanto de una reforma procesal que en nada afecta a la naturaleza sustancial del matrimonio. M. DEL POZZO, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m. p. «Mitis Iudex»*, *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* 36 (2015) 3: «Il Motu proprio si colloca quindi sull piano della funzionalità del meccanismo processuale senza alcun ripensamento né del modello lógico di riferimento né tanto meno dei sottostante beni».

² En esos ámbitos se considera que nada ha cambiado. Por ejemplo la obligatoriedad de su nombramiento por parte del obispo y los requisitos de su nombramiento (c. 1420). Sobre los establecido en el código de derecho canónico acerca de los oficios del vicario judicial y del instructor puede verse una síntesis en R. E. JENKINS, «Vicario Judicial», en J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (eds.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, VII, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2013, 853-856 (en adelante, DGDC); P. BUSELLI MONDIN, «Auditor», en DGDC I, 561-563; L. ROBITALLE, «Instructor», en DGDC IV, 683-685.

2. ADMISIÓN DE LA DEMANDA (C. 1676 § 1)

2.1. *Admisión*

El nuevo canon 1676 establece que corresponde al vicario judicial la admisión de la demanda si considera que tiene fundamento. Son varios los autores que han hecho notar la notable innovación que supone atribuir personalmente al vicario judicial esta función³. En la praxis habitual hasta ahora de muchos tribunales, recibida la demanda, el vicario judicial constituía por turno el colegio que debía entender la causa correspondiendo al Presidente del mismo la tarea de admitir o rechazar la demanda⁴. En opinión de algunos autores esta novedad supone una revalorización de la función del vicario judicial⁵ mientras que para otros necesita ser interpretada a la luz de la lógica procesal⁶.

El vicario judicial, para admitir la demanda, debe atenerse a lo establecido en el c. 1505 §§ 1,2 teniendo en cuenta el importante cambio introducido en los foros de competencia por el nuevo c. 1672 que ahora permite que un tribunal se declare competente en razón del domicilio de la parte actora, sin tener que obtener el consentimiento del vicario judicial del lugar donde tiene el domicilio la parte demandada, y sin la limitación de que ambas partes tengan el domicilio en el territorio de la misma conferencia episcopal⁷. También corresponde al vicario judicial (aunque el texto del c. 1675 dice solamente «el juez») «tener la certeza de que el matrimonio haya fracasado irreparablemen-

³ «Rimane il giudizio preliminare di ammissibilità del libello, ma tale giudizio, anziché essere preceduto dalla nomina del collegio o turno giudicante ed essere demandato al preside di esso, è direttamente affidato al vicario giudiziale del tribunale» (P. MONETA, *La dimensione processuale nel m. p. «Mitis Iudex»*, *Ius Ecclesiae* 28 (2016) (en prensa). Texto consultado en http://www.conso-ciatio.org/repository/Moneta_Lumsa.pdf, p. 3.

⁴ Instrucción *Dignitas Conubii* art. 46 § 2, 7º.

⁵ C. PEÑA GARCÍA, *El proceso ordinario de nulidad matrimonial en la nueva regulación procesal*, en M. E. OLMOS ORTEGA (ed.), *Procesos de nulidad matrimonial. Tras la reforma del papa Francisco*, Madrid 2016, 95.

⁶ C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso «brevior» ante el Obispo diocesano*, en M. E. OLMOS ORTEGA (ed.), *Procesos de nulidad matrimonial. Tras la reforma del papa Francisco*, Madrid 2016, 156. Estando de acuerdo con la argumentación del autor, sin embargo parece que la redacción del canon no deja mucha duda acerca de la responsabilidad personal del vicario judicial en cuanto tal, y no como miembro de un tribunal colegial, a la hora de admitir la demanda.

⁷ Ciertamente en la praxis de los tribunales ésta es una medida que contribuye decisivamente a la celeridad del proceso. Acerca del foro competente según el motu proprio *Mitis Iudex* puede verse: C. PEÑA GARCÍA, *La reforma de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: el motu proprio «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, *Estudios Eclesiásticos* 90 (2015) 639-642.

te de manera que sea imposible restablecer la convivencia conyugal». La forma de alcanzar esta certeza no está determinada en concreto, por lo que se puede adquirir por todas las vías de conocimiento sin excluir algunas presunciones⁸.

La instrucción *Dignitas connubii* en su artículo 119 § 2 establece que, antes de admitir la demanda, es oportuno que el presidente escuche al defensor del vínculo. Aunque el canon no lo establezca como exigencia, considero que es una medida prudencial sobre todo teniendo en cuenta que la decisión acerca del procedimiento a seguir, en lo que se refiere al proceso más breve ante el obispo, exigirá por razón de coherencia de principios, al menos el consentimiento del defensor del vínculo como parte en la causa.

Por las normas generales del proceso ordinario, a tenor del c. 1505, sería posible que el vicario judicial rechazara la demanda si a su juicio no tuviera fundamento o no incluyera alguno de los elementos previstos por el derecho. Ya se ha hecho notar que el recurso contra el rechazo de la demanda tendrá, por tanto, que dirigirse necesariamente al tribunal de apelación, pues el acto de admisión no ha sido realizado en cuanto presidente de un colegio de jueces, sino como acto personal del oficio⁹.

2.2. Notificación

Corresponde al vicario judicial la obligación de notificar la demanda al defensor del vínculo y al cónyuge que no haya firmado la demanda y que se tiene por tanto como parte demandada. El canon desciende al detalle de establecer que dicha notificación se realice mediante un decreto «adjunto al pie de la misma demanda». Personalmente me sorprende tal nivel de detalle. El actual c. 1676, al tratar de la notificación de la demanda, suprime la referencia general al c. 1508 que se hacía en el suprimido c. 1677. Considerando ambos detalles se puede concluir que ya no será posible que, por motivos graves, el

⁸ «L'esperienza dice che, quando se arriba alla causa di nullità, è già del tutto impossibile ricomporre la convivenza» (TRIBUNAL APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Susidio applicativo del Motu pr: «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, Città del Vaticano 2016, 23).

⁹ En este sentido, C. PEÑA GARCÍA, *El proceso ordinario de nulidad matrimonial en la nueva regulación procesal*, en M. E. OLMOS ORTEGA (ed.), *Procesos de nulidad matrimonial. Tras la reforma del papa Francisco*, Madrid 2016, 96, que escribe: «El hecho de que el legislador haya pospuesto la constitución del tribunal a la fijación del *dubium* supondrá, en principio, que, dado que no está constituido el tribunal, el recurso contra la inadmisión de la demanda por el vicario judicial deberá plantearse ante el tribunal de apelación, al igual que ocurre en los supuestos de juez único».

vicario judicial considere que la demanda no debe darse a conocer a la parte antes de que declare en el juicio¹⁰.

Respecto a la notificación de la demanda nada se explicita sobre el modo de hacerla, por lo que nada se opone a realizarla por cualquier modo legítimo, incluyendo las nuevas tecnologías que podrían ser incluidas por normas de la ley particular y observando siempre que consten en las actas con el modo en que se hayan realizado (c. 1509).

Tampoco se ha modificado nada de los efectos jurídicos que produce la notificación de la demanda con la correspondiente citación, así como las consecuencias de nulidad para el proceso en caso de que no se produzca.

2.3. *Postura procesal del demandado*

Averiguar la posición de la parte demandada, en los casos en los que la petición no es conjunta, es crucial en los procesos declarativos de nulidad. El plazo establecido para ello es de quince días desde la notificación de la demanda. En la praxis resulta más eficaz citar a la parte demandada para que, recibida la demanda, comparezca ante el vicario judicial y pueda recibir una información más detallada sobre el proceso de nulidad y las opciones que puede tomar manifestado entonces expresamente su posición¹¹. Para la mayoría de los fieles el lenguaje jurídico de las demandas y las citaciones es extraño y ajeno por lo que les resulta difícil dar una respuesta por escrito. Por otro lado este momento procesal se convierte en trascendental si, a juicio del vicario judicial, lo presentado en la demanda hace presumible la posibilidad de usar el proceso más breve ante el obispo pero falta el requisito del consentimiento de una de las partes. El artículo 15 de las *Reglas de procedimiento* faculta al vicario judicial para intentar obtener el consentimiento e incluso a invitar a las partes a completar la demanda según los requisitos del c. 1684¹².

¹⁰ DC art. 127 § 3. Con fecha 8 de abril de 2016 (prot. 15653/2016), el Pontificio Consejo para los textos legislativos ha publicado una respuesta particular según la cual el canon 1676 § 1 no prevé notificar a la parte demandada la *mémoire introductif d'instance*.

¹¹ Un elenco exhaustivo de situaciones que pueden darse se encuentra en S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid 1999, 385.

¹² Así se ha procedido en una causa en el Tribunal Eclesiástico de Albacete constatando la eficacia procesal de esta facultad al poder transformar un proceso no solicitado inicialmente por el procedimiento más breve una vez que se le pudo explicar con detalle a la parte demandada y ésta accedió.

Respecto a la actitud procesal de la parte demandada, el artículo 11 § 2 de las *Reglas de procedimiento* que acompañan el motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* establecen como presunción que «se considera que no se opone a la demanda la parte demandada que se remite a la justicia del tribunal o, citada en el modo debido una segunda vez, no da ninguna respuesta». En el segundo caso continúa vigente la obligación del c. 1592 § 1 de declarar ausente a la parte. Por otra parte el artículo 13 determina que «si una parte hubiera declarado expresamente que rechaza cualquier notificación relativa a la causa, se entiende que renuncia a la facultad de obtener una copia de la sentencia. En tal caso se le puede notificar la parte dispositiva de la sentencia». Convendrá por tanto que la postura procesal de la parte demandada quede claramente reflejada en las actas de la causa así como la segunda notificación en caso de no haber obtenido respuesta a la primera¹³.

3. DETERMINACIÓN DE LA FÓRMULA DE DUDAS (C. 1676 § 2, 5)

Establecida la postura procesal del cónyuge que no hubiera participado en la demanda, la legislación atribuye también de forma personal al vicario judicial la fijación de la fórmula de dudas, oído el defensor del vínculo. No hay cambios «respecto a la identificación de la acción o la posibilidad de acumulación de las mismas. Así se mantiene en el c. 1676 la obligación... de que el *dubium* especifique por qué capítulo o capítulos concretos se pide la nulidad»¹⁴. La importancia para el proceso de este momento es evidente y nada ha cambiado en la reforma, aunque ya no sea tan relevante como antes de la reforma con vistas a la cuestión de la doble conformidad ahora suprimida¹⁵.

Como ha afirmado el Decano de la Rota Española se ha producido «una modificación sustancial de toda la fase que va desde la presentación de la de-

¹³ Téngase en cuenta la importancia que un adecuado reflejo de la postura procesal de la parte demandada puede tener con vistas a la homologación de la sentencia declarativa de nulidad matrimonial. Cfr. S. CAÑAMARES ARRIBAS, *La ausencia del demandado en el proceso canónico y su incidencia en la homologación de las sentencias eclesíásticas*, Derecho Privado y Constitución 28 (2008) 95-129.

¹⁴ C. PEÑA GARCÍA, *La reforma de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: el motu proprio «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, Estudios Eclesiásticos 90 (2015) 636. Es oportuno recordar aquí que mediante Rescripto de fecha 7 de diciembre de 2015 el papa Francisco estableció que «en las causas de nulidad de matrimonio ante la Rota Romana, la duda se establece de acuerdo con la antigua fórmula: *An constet de matrimonii nullitate, in casu*», sin necesidad de establecer el capítulo concreto de nulidad.

¹⁵ Cfr. S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid 1999, 396-397.

manda hasta la fijación del *dubium*. No sólo se han modificado los títulos de competencia sino que también la admisión de la demanda y la fijación del *dubium* quedan en cierto modo modificados, haciéndose necesario incorporar criterios de sistematicidad jurídica y de lógica procesal»¹⁶.

4. DECISIÓN SOBRE EL PROCEDIMIENTO (C. 1676 §§ 2,3; C. 1688)

En el momento de fijar la fórmula de dudas corresponde al vicario judicial determinar el procedimiento a seguir en la instancia pudiendo tratarse la causa según el proceso ordinario, mediante el proceso más breve ante el obispo o por proceso documental. La decisión del procedimiento podrá tener en cuenta la petición del mismo si se incluye en la demanda¹⁷. Pero no será la petición de parte el criterio determinante, sino el juicio que, a la vista de la demanda, pueda realizar el vicario judicial respecto a las condiciones que la ley establece para emprender cada una de las vías. Por eso en la demanda, más que solicitar un procedimiento, se han de mostrar patentes los elementos que permitan al vicario judicial tomar la decisión sobre el proceso a seguir¹⁸.

Se trata una vez más de una decisión unipersonal unida al oficio del vicario judicial¹⁹. Decisión que debe tomar de acuerdo con lo establecido en la legislación y lo aplicado en la jurisprudencia. El Tribunal Apostólico de la Rota Romana ha incluido, en el subsidio aplicativo del motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*, «la conformidad con los criterios del obispo diocesano» como ele-

¹⁶ C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso «brevior» ante el Obispo diocesano*, en M. E. OLMOS ORTEGA (ed.), *Procesos de nulidad matrimonial. Tras la reforma del papa Francisco*, Madrid 2016, 155.

¹⁷ El *sussidio aplicativo* del Tribunal de la Rota Romana establece que si se solicita en el libello la tramitación por el proceso más breve, la petición debe dirigirse directamente al obispo: «*Nelle diocesi in cui esiste un Vicario Giudiziale*, questi è chiamato ad affinare il Vescovo per il *processo brevior*; sarà il Vicario giudiziale diocesano a visionare la domanda e il libello (*indirizzato sempre al Vescovo*) e, in conformità ai criteri del Vescovo diocesano, ad istradare la causa al *processo brevior*, o –in assenza dei presupposti– ad inviare il libello al Vicario Giudiziale scelto per il processo ordinario» TRIBUNAL APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Sussidio applicativo del Motu pr. «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, Città del Vaticano 2016, 19).

¹⁸ «Sin dall'inizio della causa si apre quindi un'alternativa, una sorte di bivio fra le due vie processuali, sulle quali occorre prendere una tempestiva decisione» (P. MONETA, *La dimensione processuale nel m. p. «Mitis Iudex»*, *Ius Ecclesiae* 28 (2016) (en prensa). Texto consultado en http://www.consociatio.org/repository/Moneta_Lumsa.pdf, p. 3).

¹⁹ En las diócesis en las que no existe el vicario judicial «Il Vescovo potrà affiancarsi una persona qualificata (posibilmente chierico, ma anche un laico con titolo ed esperienza) che possa assistirlo nella scelta dell'opzione tra processo *brevior* e processo ordinario. Anche in tale caso, la domanda e il libello andranno indirizzati al Vescovo» (TRIBUNAL APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Sussidio applicativo del Motu pr. «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, Città del Vaticano 2016, 19).

mento a tener en cuenta a la hora de decidir el procedimiento²⁰. Entendiendo que se trata de una norma prudencial y coherente con los principios de la reforma, sin embargo, en mi opinión, se trata de una norma excesivamente discrecional para la toma de una decisión que, pese a tratar de una cuestión de procedimiento, puede tener un evidente impacto en la percepción que los fieles tengan de la administración de la justicia en la Iglesia.

Respecto a la decisión del vicario judicial acerca del procedimiento a seguir se ha planteado de modo teórico –no me consta ningún caso real todavía– la cuestión acerca de la posibilidad de recurso contra esa decisión²¹.

4.1. *Proceso ordinario*

En caso de que el vicario judicial determine que la causa se trate por el proceso ordinario, el c. 1676 § 3 establece con claridad que es en el mismo decreto de fijación de la fórmula de dudas donde debe designarse el tribunal colegial o el juez único junto con los asesores a tenor del c. 1673 § 4. A partir de ese momento corresponderá al presidente del colegio o al juez único determinar el modo de instrucción de la causa así como el nombramiento del instructor.

Se trata de una notable innovación pues en la praxis de la mayoría de las vicarías judiciales la determinación del tribunal colegial era previa a la cuestión de la admisión de la demanda. El decreto, por tanto, debe dejar claro que el vicario judicial ha determinado que la causa sea tratada por el proceso ordinario. En la redacción del canon da la impresión de que la elección del procedimiento ordinario surge de haber descartado el proceso más breve ante el obispo, pues de hecho se menciona en el § 2, mientras que deja para el § 3 el proceso ordinario²².

4.2. *Proceso documental*

El proceso documental se reserva para los casos en los que «por un documento al que no pueda oponerse ninguna objeción ni excepción consta con

²⁰ TRIBUNAL APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Sussidio applicativo del Motu pr: «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, Città del Vaticano 2016, 24.

²¹ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso «brevior» ante el Obispo diocesano*, en M. E. OLMOS ORTEGA (ed.), *Procesos de nulidad matrimonial. Tras la reforma del papa Francisco*, Madrid 2016, 157-158. El autor considera de diversa naturaleza jurídica el decreto que abre un proceso más breve ante el obispo y el decreto que inicia un procedimiento ordinario.

²² El § 4 del c. 1676 remite a los cánones del proceso más breve como modo de proceder una vez tomada la decisión de que se trata la causa por ese camino.

certeza la existencia de un impedimento dirimente o el defecto de forma legítima, con tal de que conste con igual certeza que no se concedió dispensa, o que el procurador carece de mandato válido» (c. 1688). La referencia al c. 1676 sitúa el proceso documental como una de las opciones de procedimiento que puede tomar el vicario judicial a quien, en consecuencia, le corresponde la ponderación de las pruebas aducidas en el escrito de demanda.

5. EL VICARIO JUDICIAL EN EL PROCESO MÁS BREVE ANTE EL OBISPO

Respecto al proceso más breve la primera función del vicario judicial es comprobar la existencia conjunta de los dos requisitos del c. 1683 que deben darse simultáneamente: 1º la petición haya sido propuesta por ambos cónyuges o por uno de ellos, con el consentimiento del otro; 2º concurren circunstancias de las personas y de los hechos, sostenidas por testimonios o documentos, que no requieran una investigación o una instrucción más precisa, y hagan manifiesta la nulidad.

1. *Que la petición haya sido propuesta por ambos cónyuges o por uno de ellos, con el consentimiento del otro.* Esta condición no ofrece ninguna dificultad práctica en el primer supuesto (propuesta por ambos cónyuges). No puede decirse lo mismo respecto a la segunda posibilidad (propuesta por uno de ellos, con el consentimiento del otro). La diversidad de presupuestos fácticos en que puede darse esta situación y su significado jurídico han producido ya abundante literatura científica²³ y dos respuestas particulares del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos. Son respuestas de fecha 1 de octubre de 2015 en la que se afirma por un lado que el consentimiento de ambas partes es un requisito *sine qua non* para poder aplicar el proceso más breve, y que la presunción prevista en el artículo 11 § 2 de las *Reglas de procedimiento* se aplica únicamente al proceso ordinario, pero no al proceso más breve²⁴. Se afirma además en la respuesta que, aunque el consentimiento se pueda obtener de varios modos, siempre debe ser pública e inequívocamente manifestado. Moneta ha hecho

²³ C. PEÑA GARCÍA, *La reforma de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: el motu proprio «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, Estudios Eclesiásticos 90 (2015) 664-666; C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso «brevior» ante el Obispo diocesano*, en M. E. OLMOS ORTEGA (ed.), *Procesos de nulidad matrimonial. Tras la reforma del papa Francisco*, Madrid 2016, 135-143.

²⁴ Puede verse el texto en la página web del Pontificio Consejo para los textos legislativos. <http://www.delegumtextibus.va/>.

notar que, precisamente, sería referido al proceso más breve dónde tendría gran utilidad algún tipo de presunción como la del artículo 11 § 2 de las *Reglas de procedimiento*. Sin embargo, tanto por la disposición sistemática del artículo (las disposiciones de las *Reglas de procedimiento* se refieren directamente a aquéllas insertas en el artículo correspondiente del motu proprio) como por el significado diverso entre «consentimiento» y «no oposición» considera claro el autor que no podría el vicario judicial valerse de tal presunción para considerar existente la primera condición para el proceso más breve²⁵. Llobell considera que no es posible el proceso más breve si la parte demandada se remite a la justicia del tribunal, pues solamente se cumple la condición de la que tratamos cuando se da un litisconsorcio activo de ambos cónyuges, inicial o sucesivo, por el mismo capítulo de nulidad²⁶.

En la praxis forense la situación más dudosa en que se encuentra el vicario judicial es aquel supuesto en que los dos cónyuges están de acuerdo en los hechos que motivan la petición de nulidad de su matrimonio (lo que no está reñido con que esos hechos, sustancialmente coincidentes, sean narrados desde la perspectiva personal de cada uno), que incluso estén de acuerdo en considerar nulo su matrimonio, pero que a la hora de establecer la formulación jurídica de la nulidad (la *causa petendi*) no lleguen a un acuerdo por querer atribuir al otro la responsabilidad en el fracaso del matrimonio. Frecuentemente en la llamada remisión a la justicia del tribunal se puede dar esa situación.

Ante la falta de jurisprudencia acerca de esta cuestión por la novedad del procedimiento más breve²⁷, considero que el vicario judicial debe estar particularmente atento a la evolución doctrinal en este punto y garantizar la tutela del derecho de defensa del cónyuge que no ha solicitado la nulidad de su matrimonio. Pero también, en los casos en los que se cumple el segundo requisito del c. 1683, y atendiendo a lo previsto en el artículo 15 de las Reglas de procedimiento, debe procurar obtener el consentimiento de la parte de-

²⁵ P. MONETA, *La dimensione processuale nel m. p. «Mitis Iudex»*, Ius Ecclesiae 28 (2016) (en prensa). Texto consultado en http://www.consociatio.org/repository/Moneta_Lumsa.pdf, p. 9.

²⁶ J. LLOBELL, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti m. p. «Mitis Iudex»*, Ius Ecclesiae 28 (2016) (en prensa). Texto consultado en http://www.consociatio.org/repository/Llobell_Lumsa.pdf, p. 13.

²⁷ M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve davanti il Vescovo*, Roma 2016, 11: «Esplorare il contenuto e lo svolgimento della nuova forma processuale prevista dal Legislatore non è perciò un'esercitazione accademica o un compiacimento intellettuale ma una stringente esigenza di conoscenza e approfondimento, funzionale –ci auguriamo– al servizio della giustizia prima che al progresso della scienza».

mandada²⁸. Para ello hay que hacer una verdadera traducción de las categorías jurídicas de los *nomina iuris* para que el consentimiento sea verdaderamente informado.

2. *Que concurran circunstancias de las personas y de los hechos, sostenidas por testimonios o documentos, que no requieran una investigación o una instrucción más precisa, y hagan manifiesta la nulidad.* Esta condición también ha sido objeto de abundante estudio doctrinal que, al igual de la anterior, debe orientar al vicario judicial en la justa aplicación de la norma al caso concreto que tiene ante él. La aportación en la demanda de los elementos necesarios para que el vicario judicial pueda percibir la evidencia de la nulidad es el elemento crucial en lo que se refiere a esta condición. De alguna manera, más allá de los elementos formales, debe generarse una forma de certeza que permita al vicario judicial tomar la decisión de optar por el proceso más breve ante el obispo. Más allá de los supuestos fácticos enumerados en el artículo 14 de las Reglas de procedimiento y de la literatura que han producido²⁹ el vicario judicial tiene que obtener esa certeza de la evidencia de la nulidad del conjunto de pruebas presentadas en el momento inicial del proceso, lo que le resultará mucho más fácil si él mismo ha participado en la fase de investigación prejudicial tal como viene recogida en los artículos 2-4 de las *Reglas de procedimiento*:

Art. 2. La investigación prejudicial o pastoral, que acoge en las estructuras parroquiales o diocesanas los fieles separados o divorciados que dudan sobre la validez del propio matrimonio o están convencidos de su nulidad, se orienta a conocer su condición y a recoger elementos útiles para la eventual celebración del proceso judicial, ordinario o más breve.

²⁸ Me parece oportuno citar aquí a Arroba, quien afirma: «no es contrario a la deontología profesional que el abogado del demandante anuncie al demandado la intención de su asistido de introducir la causa, le informe lealmente del sentido del proceso y de sus derechos, entre los que se encuentra dirigirse a un letrado y, en la medida en que comparta los objetivos, le solicite datos útiles para integrar en la demanda» (M. J. ARROBA CONDE, *La pastoral judicial y la preparación de la causa en el motu proprio «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, en M. E. OLMOS ORTEGA [ed.], *Procesos de nulidad matrimonial. Tras la reforma del papa Francisco*, Madrid 2016, 82).

²⁹ M. D. CEBRIÁ GARCÍA, *Las circunstancias y hechos orientativos de la nulidad clara del art. 14 del motu proprio «Mitis Iudex Dominus Iesus» para abrir el proceso más breve ante el obispo*, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado 40 (2016); M. ALENDA SALINAS, *¿Nuevas causas de nulidad matrimonial canónica? el sentido del art. 14 § 1 de las reglas de procedimiento contenidas en la Carta Apostólica Mitis Iudex Dominus Iesus*, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado 40 (2016) en <http://www.iustel.com>.

Esta investigación se realizará en el ámbito de la pastoral matrimonial diocesana unitaria.

Art. 3. La misma investigación será confiada por el ordinario de lugar a personas consideradas idóneas, dotadas de competencias no sólo exclusivamente jurídico-canónicas. Entre ellas están en primer lugar el párroco propio o el que ha preparado a los cónyuges para la celebración de las nupcias. Este oficio de consulta puede ser confiado también a otros clérigos, consagrados o laicos aprobados por el ordinario de lugar.

La diócesis, o diversas diócesis juntas conforme a las actuales agrupaciones, pueden constituir una estructura estable a través de la cual proveer a este servicio, y si fuera el caso, redactar un *Vademecum* que presente los elementos esenciales para el más adecuado desarrollo de la investigación.

Art. 4. La investigación pastoral recoge los elementos para la eventual introducción de la causa por parte de los cónyuges o de su patrono ante el tribunal competente. Se debe indagar si las partes están de acuerdo en pedir la nulidad.

La instrucción *Dignitas connubii* había previsto un servicio de asistencia prejudicial en su artículo 113: «§ 1. En cada tribunal debe haber un servicio o una persona a los que pueda dirigirse cualquiera, con libertad y fácilmente, para aconsejarse sobre la posibilidad de introducir la causa de nulidad de su matrimonio y sobre el modo de proceder, en la medida en que pudiera haber fundamento» con la evidente cautela del § 2: «Si alguna vez esta función es desempeñada por ministros del tribunal, éstos no pueden intervenir en la causa ni como juez ni como defensor del vínculo». Puesto que la función del vicario judicial se agota en la determinación del procedimiento y en el nombramiento del instructor y del asesor, nada impide esa participación en la fase prejudicial si le ayuda para poder llegar a considerar manifiesta la nulidad. Esta participación será tanto menos necesaria cuanto más eficaz sea el trabajo previo de los letrados asistentes de la parte. La brevedad del proceso ante el obispo va a depender en gran medida de una mayor implicación en la fase previa. Ciertamente esa participación impediría que el vicario judicial formara parte del tribunal colegial en el caso de no alcanzar la certeza necesaria para determinar el proceso más breve.

Constatado el cumplimiento de los requisitos, sólo resta al vicario judicial establecer, en el mismo decreto en que se fija la fórmula de dudas, la de-

signación del instructor y del asesor, y citar a las partes y al defensor del vínculo para la sesión de recogida de pruebas que habrá de tenerse no más allá de treinta días después. Hecho esto concluye su función y su presencia en el proceso más breve ante el obispo.

6. EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA (C. 1682 § 2)

El canon 1682 § 2 responsabiliza al vicario judicial de la tarea de notificar la sentencia que se haya hecho ejecutiva al ordinario del lugar en el que se celebró el matrimonio, siendo este último el responsable de la anotación de la nulidad y de las eventuales prohibiciones impuestas, en el libro de matrimonios y también en el de bautismos³⁰. La ejecutividad de la sentencia que declara la nulidad del matrimonio, suprimida la necesidad de la doble conformidad, se hace depender de los plazos para la apelación establecidos en los cc. 1630-1633. Por tanto la sentencia que no es apelada en el plazo de quince días útiles desde que se notificó la publicación deviene ejecutiva por el transcurso del tiempo fijado. El deber del vicario judicial es notificar «en cuanto (*statim*) la sentencia se haya hecho ejecutiva».

7. LA FIGURA DEL INSTRUCTOR

Los cánones reformados tratan de la figura del instructor exclusivamente en relación con su participación en el proceso más breve ante el obispo. Es designado por el vicario judicial en el mismo decreto en el que se fija el *dubium* y se determina que la causa debe ser tratada por el proceso *brevior*. Nada se establece respecto a los requisitos para su nombramiento por lo que, a tenor del artículo 6 de las *Reglas de procedimiento*, el instructor podrá ser uno de los jueces del tribunal o personas aprobadas por el obispo para esta función, clérigos o laicos que destaquen por sus buenas costumbre, prudencia y doctrina (cfr. c. 1428 §§ 1,2)³¹.

Su misión está relacionada en primer lugar con la recogida de pruebas en una sesión única fijada por el vicario judicial (c. 1686), siendo de aplica-

³⁰ Algo que tendrá que hacer por exhorto al ordinario del lugar del bautismo si no coincide con el del lugar de celebración del matrimonio. En mi opinión sería más práctico que el vicario judicial dirigiera la notificación al ordinario del lugar del matrimonio y del bautismo.

³¹ Cfr. TRIBUNAL APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Sussidio aplicativo del Motu pr. «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, Città del Vaticano 2016, 38.

ción lo que se establece en el § 3 del artículo 50 de la instrucción *Dignitas con-nubii*: «Al auditor corresponde únicamente recoger las pruebas y entregarlas al juez, según el mandato de éste; y si no se le prohíbe en el mandato, puede provisionalmente decidir qué pruebas han de recogerse y de qué manera, en el caso de que se discutan estas cuestiones mientras desempeña su tarea (c. 1428 § 3)».

A la sesión única pueden asistir las partes y sus abogados al examen de las partes y los testigos, siendo competencia del instructor ordenar que se proceda de otra forma teniendo en cuenta las circunstancias y las personas (artículo 18 § 1 de las *Reglas de procedimiento*). En tanto que *dominus* de la sesión de recogida de pruebas recae sobre el instructor la responsabilidad de que se recojan las respuestas de las partes y de los testigos de modo sumario y exclusivamente en lo que se refiere a la sustancia del matrimonio cuya nulidad debe declarar el obispo. Puesto que el obispo, sobre quien recae la responsabilidad de alcanzar la certeza moral para pronunciarse sobre la nulidad del matrimonio, solamente va a conocer las actas de la causa y del proceso, es crucial que la instrucción constataste lo que juzgó el vicario judicial en la fase inicial del proceso: que la nulidad era evidente.

A este respecto, en la praxis del tribunal eclesiástico se ha manifestado la conveniencia de que el vicario judicial se designe a sí mismo como instructor, posibilidad contemplada en el artículo 16 de las *Reglas de procedimiento*. En efecto, el principio de intermediación en el proceso se puede salvaguardar mejor así, teniendo en cuenta que la certeza que permitió al vicario judicial optar por la vía del proceso *brevior* le podrá ayudar a dirigir la instrucción de la causa de modo que ofrezca al obispo unos medios de prueba más sólidos y articulados con vistas al pronunciamiento de la sentencia.

Corresponde también al instructor conceder el plazo de quince días a las partes y al defensor del vínculo (c. 1686) para que puedan presentar las observaciones a favor del vínculo y las defensas de las partes. La apostilla «si las hay» permite que en la misma sesión única, a la que asisten el defensor del vínculo y los abogados de las partes, puedan manifestar lo inútil de presentar esos escritos y dejar constancia en el acta de la sesión de la renuncia al plazo concedido.

Una vez que el instructor entrega las actas al obispo diocesano su función continúa por cuanto puede ser consultado por el obispo (c. 1687 § 1).

8. CONCLUSIÓN

Me permito concluir compartiendo una afirmación del profesor Del Pozzo:

«La riuscita della riforma processuale dipenderà più che dalla bontà degli strumenti tecnici dalla formazione e applicazione degli addetti. Nell’impianto della riforma e in modo particolare per quanto riguarda il *processus matrimonialis brevior coram Episcopo* l’incertezza principale concerne la dedizione e il coinvolgimento personale dei Vescovi, preoccupa soprattutto una certa resistenza concettuale e culturale (non per assenza di buona volontà ma per l’assorbimento del lavoro pastorale). Non è casuale che l’iniziativa legislativa richieda esplicitamente una “conversione” delle strutture ecclesiastiche: “Si auspica pertanto che nelle grandi come nelle piccole diocesi lo stesso Vescovo offra un segno della conversione delle strutture ecclesiastiche, e non lasci completamente delegata agli uffici della curia la funzione giudiziaria in materia matrimoniale. Ciò valga specialmente nel processo più breve, che viene stabilito per risolvere i casi di nullità più evidente” (III Criterio fondamentale – Lo stesso Vescovo è giudice). La trasformazione delle strutture ovviamente presuppone la disposizione della persone. Ci sembra che la svolta e la sfida intellettuale e motivazionale stia nel comprendere il carattere autenticamente pastorale del processo canonico»³².

³² M. DEL POZZO, *Il proceso matrimoniale più breve davanti il Vescovo*, Roma 2016, 12.

Bibliografía

- ALENDA SALINAS, M., *¿Nuevas causas de nulidad matrimonial canónica? el sentido del art. 14 § 1 de las reglas de procedimiento contenidas en la Carta Apostólica Mitis Iudex Dominus Iesus*, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado 40 (2016) en <http://www.iustel.com>
- ARROBA CONDE, M. J., *La pastoral judicial y la preparación de la causa en el motu proprio «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, en M. E. OLMOS ORTEGA (ed.), *Procesos de nulidad matrimonial. Tras la reforma del papa Francisco*, Dykinson, Madrid 2016, 63-82.
- BUSELLI MONDIN, P., «Auditor», en DGDC I, 561-563.
- CAÑAMARES ARRIBAS, S., *La ausencia del demandado en el proceso canónico y su incidencia en la homologación de las sentencias eclesiásticas*, Derecho Privado y Constitución 28 (2008) 95-129.
- CEBRÍA GARCÍA, M. D., *Las circunstancias y hechos orientativos de la nulidad clara del art. 14 del motu proprio «Mitis Iudex Dominus Iesus» para abrir el proceso más breve ante el obispo*, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado 40 (2016).
- DEL POZZO, M., *Il proceso matrimoniale più breve davanti il Vescovo*, EDUSC, Roma 2016.
- , *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m. p. «Mitis Iudex»*, Stato, Chiese e pluralismo confessionale 36 (2015) 3.
- JENKINS, R. E., «Vicario Judicial», en J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (eds.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, VII, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2013, 853-856 (en adelante, DGDC).
- LLOBELL, J., *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti m. p. «Mitis Iudex»*, Ius Ecclesiae 28 (2016) (en prensa). Texto consultado en http://www.consociatio.org/repository/Llobell_Lumsa.pdf.
- MONETA, P., *La dimensione processuale nel m. p. «Mitis Iudex»*, Ius Ecclesiae 28 (2016) (en prensa). Texto consultado en http://www.consociatio.org/repository/Moneta_Lumsa.pdf.
- MORÁN BUSTOS, C. M., *El proceso «brevior» ante el Obispo diocesano*, en M. E. OLMOS ORTEGA (ed.), *Procesos de nulidad matrimonial. Tras la reforma del papa Francisco*, Dykinson, Madrid 2016, 125-176.
- PANIZO ORALLO, S., *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Trivium, Madrid 1999.

- PEÑA GARCÍA, C., *El proceso ordinario de nulidad matrimonial en la nueva regulación procesal*, en M. E. OLMOS ORTEGA (ed.), *Procesos de nulidad matrimonial. Tras la reforma del papa Francisco*, Dykinson, Madrid 2016, 83-124.
- , *La reforma de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: el motu proprio «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, *Estudios Eclesiásticos* 90 (2015) 639-642.
- ROBITALLE, L., «Instructor», en DGDC IV, 683-685.
- TRIBUNAL APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Sussidio applicativo del Motu pr. «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, Città del Vaticano 2016.

