



EL PROCESO DE RATO SEGUN LA INSTRUCCION "DISPENSATIONIS MATRIMONII"

León del Amo

SUMARIO:

I. El título o epígrafe. II. Utilidad y necesidad de los documentos anteriores. III. La introducción de la "Dispensationis matrimonii". PARTE 1.^a. De la facultad general de instruir el proceso sobre matrimonio rato y no consumado. IV. Poderes concedidos a los obispos. V. El proceso de rato y la dirección del instructor. VI. La petición de la dispensa. VII. Actos anteprocerales que deben practicarse. VIII. Opción concedida si surge duda de la nulidad del matrimonio, cuya dispensa se pide. IX. Normas relativas a determinados casos en los juicios de nulidad de matrimonio. X. Trascendencia en las verdades que se averiguan en el proceso de rato. PARTE 2.^a. De la instrucción de la causa y de la confección de las actas. XI. Enmiendas respecto a los poderes del Obispo. XII. Enmiendas respecto a la prueba de testigos y al argumento moral. XIII. Enmiendas respecto al argumento físico. XIV. Las actas procesales y el uso del magnetófono. XV. Los consejeros o peritos de las partes. XVI. El voto del Obispo. XVII. Redacción de los autos y su envío a la S. Congregación de los Sacramentos. XVIII. Diversas formas de conceder la dispensa. XIX. Prohibición de nuevas nupcias con la cláusula "ad mentem". XX. Prohibición de contraer matrimonio con la cláusula "vetito". XXI. Noticia que puede o debe comunicarse a quien contrae con quien no consumó su matrimonio anterior. XXII. Confirmación pontificia de la Instrucción.

I. EL TÍTULO O EPÍGRAFE.

"De algunas enmiendas en las normas que han de observarse en el proceso de matrimonio rato y no consumado".

1. Enmiendas, normas nuevas y reglas antiguas vigentes.

La misma Sagrada Congregación de Sacramentos ha publicado en la Editorial Políglota Vaticana, el año 1972, un folleto aparte que contiene el texto de esta Instrucción, un proemio fechado en 17 de mayo de 1972, y la transcripción de dieciséis documentos anejos, cuya importancia y utilidad prácticas son manifiestas.

En el proemio se hace un reconocimiento expreso de los frutos abundantes que proviniéron de las Reglas dadas por la Sagrada Congregación de Sacramentos con el Decreto *Catholica doctrina*, de 7 de mayo de 1923, y de otras Instrucciones posteriores. Pero considera que desde la fecha de esas Reglas han transcurrido casi cincuenta años y en la actualidad, debido al número crecido de dispersas de rato que se piden y a los cambios surgidos por necesidades pastorales, parece oportuno: 1.^a, Enmendar algunas de las reglas precedentes, y 2.^o, introducir con cautela y prudencia otras normas nuevas de no pequeña importancia.

2. *Trascendencia del cumplimiento de las normas.*

Advierte el citado proemio: Si estas enmiendas y normas nuevas introducidas en el proceso de matrimonio rato se observan cuidadosa y diligentemente, y si se comprende del todo su finalidad jurídico-pastoral, hay derecho a esperar de ellas que en adelante todavía se obtendrán frutos mayores¹.

3. *Intento de las enmiendas y normas nuevas.*

Es manifiesto que la Sagrada Congregación de Sacramentos con estas enmiendas y normas nuevas no intenta ni se propone ordenar íntegramente el proceso administrativo de matrimonio rato, cosa que tiene intención de hacer una vez se haya revisado y promulgado el nuevo Código de Derecho Canónico. Su actual finalidad ha sido corregir ya desde ahora algunas normas anteriores y añadir otras nuevas que completen las *Reglas e Instrucciones* precedentes, las cuales seguirán teniendo vigencia en tanto en cuanto estén en armonía y coherencia con lo dispuesto en la reciente Instrucción *Dispensationis matrimonii*².

II. UTILIDAD Y NECESIDAD DE LOS DOCUMENTOS ANTERIORES.

4. *Razón para tenerlos en cuenta.*

El motivo de no olvidar las *Reglas e Ins-*

1. «*Opportunum visum est de praefatis normis alia emendare aliaque non parvi momenti caute prudenterque instaurare. Quas emendationes ac novas normas vero in posterum maiores fructus allaturas esse sperare fas est, si eadem accurate diligenterque in usum traducantur ac finis iuridico-pastoralis perspiciatur*». S. Congr. de Sacram., *Instructio cum adnexis peculiaribus documentis*. Poliglota Vaticana, 1972, *Prooemium*, 17 de mayo de 1972, p. 7.

2. «*Evidenter, quae praefatis Documentis stantur in posterum valebunt si et quatenus cum In-*

structiones precedentes se desprende con claridad de lo anteriormente dicho, ya que no han perdido su vigor en todo cuanto mandan y no tiene contradicción o incongruencia con lo dispuesto en la novísima Instrucción *Dispensationis matrimonii*.

Precisamente por la vigencia condicionada de todas estas normas y resoluciones precedentes juzga la Sagrada Congregación que resultará utilísimo publicarlas de nuevo como documentos anejos al texto de la Instrucción que vamos a comentar³.

5. *Relación de los documentos anejos.*

Los indicamos por el mismo orden con el que los transcribe la publicación citada:

1.º *Codex Juris Canonici*: Se transcriben los cánones 249; 1119; 1587; 1607; 1962; 1963; 1966; 1967; 1968; 1969; 1973; 1975; 1976; 1977; 1978; 1979; 1980; 1981; 1985.

2.º *Motu proprio "Crebrae allatae"*, sobre disciplina del sacramento del matrimonio para la Iglesia Oriental, de 22 de febrero de 1949: Canon 108⁴.

3.º *Motu proprio "Sollicitudinem Nostram"*, sobre Juicios para la Iglesia Oriental, de 6 de enero de 1950. Cánones 470; 471; 474;

structionis praescriptis congruant et cohaereant. *Prooemium* citado, al final, p. 8.

3. «*Perutile visum est referre post textum Instructionis Dispensationis matrimonii Documenta quae, pro hisce processibus conficiendis, a Codicis Juris Canonici promulgatione (a. 1917) ad hodiernum diem editae sunt*». *Prooemium* citado, p. 7.

4. AAS, 41 (1949), p. 89-117; X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Juris Canonici editae*, vol. II, n. 2.029, col. 2.567.



475; 476; 477; 478; 480; 482; 483; 484; 485; 486; 487; 488; 492⁵.

4.º *Motu proprio* "Cleri sanctitati", sobre Personas para las Iglesias Orientales, de 2 de junio de 1957: Canon 196⁶.

5.º Constitución Apostólica "Regimini Ecclesiae Universae", sobre reforma de la Curia Romana, de 15 de agosto de 1967: n. 54 y 56⁷.

6.º Decreto "Catholica doctrina": Reglas que han de observarse en los procesos de rato

5. AAS, 42 (1950), 5-120; OCHOA, II, n. 2098, col. 2.661.

6. AAS, 49 (1957), 433-600; OCHOA, II, n. 2.664, col. 3.626.

7. AAS, 59 (1967), 885-928; OCHOA, III, 3.588, col. 5.224. Derecho Canónico Posconciliar, BAC, Documento XXVII.

8. AAS, 15 (1923), 389-436; OCHOA, I, n. 513, col. 555. Código de Derecho Canónico, BAC. Apéndice I: Reglas.

La publicación antes citada de la Instrucción en la Poliglota Vaticana en el Documento 6.º, entre el Decreto *Catholica doctrina* y las Reglas transcribe un Apéndice firmado por el Cardenal Lega, Prefecto de la S. Congregación. Contiene doctrina muy valiosa para explicar cuatro puntos fundamentales en el proceso de rato: Las condiciones para la dispensa; la causa justa; la potestad del Sumo Pontífice; el intento para la reconciliación de los esposos.

a) *Las condiciones para la dispensa*: «Pruoti inuitur sub initio huius Decreti, ut dispensatio Summi Pontificis in matrimonio rato et non consummato suum sortiatur effectum, seu valida sit, duo requiruntur, videlicet *matrimonium revera non fuisse consummatum*, et *iustam extare causam pro dispensatione concedenda*».

b) *La causa justa*. «Jamvero Regulae heic praescriptae, moderantur adamussim processum ordinatum ad comprobandum factum *de non secuta matrimonii consummatione*, sed ne unum quidem verbum habent in explicanda natura et qualitate iustae causae pro valida dispensatione requisitae. Atqui si iuxta effatum —*omnis definitio in iure periculosa*—, in themate periculosissima censenda est. Equidem *iusta causa non abstracte et doctrinaliter* aestimanda est, sed practice in adiunctis peculiaribus facti et

y no consumado, de 7 de mayo de 1923. Decreto y Reglas en su integridad⁸.

7.º *Normas* de la Sagrada Congregación de Sacramentos, de 27 de marzo de 1929, que deben observarse en los procesos de rato y no consumado para precaver la sustitución dolosa de las personas⁹.

8.º *Concordato* entre la Santa Sede e Italia, de 11 de febrero de 1929 (art. 34¹⁰). Instrucción de la S. Congregación de Sacramen-

personarum in certo casu, adeo ut una eademque causa, in aliquo casu *non iusta* seu proportionaliter *non gravis*, aliis in adiunctis *iusta* iure merito aestimanda sit. Canon 1119 loquitur tantum de *iusta causa* non addito adiectivo —*et gravi*—; quippe debet causa esse *iusta* in concreto, seu proportionaliter *gravis*».

c) *La potestad del Sumo Pontífice*: «Quae conclusiones ut probe intelligantur et applicentur, prae oculis habendum est, quod Pontifex in dispensatione a matrimonio rato et non consummato extraordinaria seu ministeriali, uti aiunt, utitur potestate, quae praesupponit, saluti animarum aliter, seu utiliter et efficaciter, consuli non posse, nisi per dispensationem in matrimonio rato et non consummato, videlicet per rescissionem matrimonii validi, fracta regula indissolubilitatis matrimonii rati».

d) *La tentativa de reconciliación*. «Quamobrem praescriptioni n. 10 seq. § 1 et 2, quae iubet debere fieri experimentum conciliationis inter sponso antequam processus fiat aut ad finem perducatur, iudex studiose et diligentissime obtemperare debet, remotis quantum fieri potest causis dissociationis animorum. Hoc autem experimentum quocumque in stadio processus fieri praestat, quotiescumque sperare fas est, experimento utiliter esse locum, neque ab hoc tentando iudicem nimis facile detertere debet circumstantia, causam exinde in longius protrahi et sponso aut horum alterum graviter defatigari, atque molestie hoc ferre, aut augeri expensas et incommoda». M. Card. LEGA, Episcopus Tusculanus, *Praefectus*».

9. AAS, 21 (1929), 490-493; OCHOA, I, n. 893, col. 1042; Código de Derecho Canónico, BAC, Apéndice II.

10. AAS, 21 (1929), 275-294; OCHOA, I, n. 881, col. 1.015.

tos a los Rvdmos Ordinarios de Italia, de 1 de julio de 1929: art. 49¹¹.

9.º Instrucción "*Quo facilius*", de la Sagrada Congregación para la Iglesia Oriental, sobre procedimiento en matrimonio rato y no consumado, de 10 de junio de 1935: Decreto y Normas en su integridad¹².

10.º Instrucción "*Provida Mater*", sobre Normas para la tramitación de las causas matrimoniales de nulidad, de 15 de agosto de 1936: artículo 206¹³.

11.º Circular de la S. Congregación de Sacramentos a los Excmos. Arzobispos, Obispos y Ordinarios, relativa al oficio del Defensor del vínculo en las causas de rato y no consumado, de 5 de enero de 1937¹⁴.

12.º *Concordato* entre la Santa Sede y Portugal, de 7 de mayo de 1940: art. 25¹⁵. Instrucción a los Ordinarios de Portugal sobre la celebración del matrimonio, según el Concordato, de 21 de septiembre de 1940: arts. 64 y 65¹⁶.

13.º Decreto "*Qua singulari*" del Santo Oficio, de 12 de junio de 1952, sobre cautelas que deben tenerse en las causas matrimoniales de impotencia e inconsumación en la prueba de la inspección corporal¹⁷.

14.º Respuestas del Santo Oficio: A) Sobre cópula perfecta y consumación, de 1 de

marzo de 1941¹⁸. B) Sobre consumación con medios afrodisiacos que cortan el uso de la razón¹⁹.

15. Instrucción "*Instructionem quo facilius*" de la S. Congregación de la Iglesia Oriental, para los procesos de rato y no consumado, de 13 de julio de 1953²⁰.

16. *Concordato* entre la Santa Sede y la República de Santo Domingo, de 16 de junio de 1954: art. XVI²¹. Instrucción de 25 de marzo de 1955, a los Ordinarios de la República de Santo Domingo acerca de la celebración del matrimonio según el Concordato: n. 56 y 57²².

III. LA INTRODUCCIÓN DE LA "DISPENSATIONIS MATRIMONII".

Como de día en día aumentan las peticiones de dispensa de matrimonio rato y no consumado, elevadas por los fieles cristianos a la Sede Apostólica, pareció oportuno a la Sagrada Congregación para la Disciplina de los Sacramentos pedir al Sumo Pontífice que se introdujesen ciertas enmiendas en las normas establecidas en el derecho, para atender mejor al bien de las almas mediante una más esmerada instrucción y definición de estos procesos.

11. AAS, 21 (1929), 351-362; OCHOA, I, n. 914, col. 1.100.

12. AAS, 27 (1935), 333-340; OCHOA, I, n. 1.273, col. 1.623-1.626.

13. AAS, 28 (1936), 311-361; OCHOA, I, n. 1.347, col. 1.762; Código de Derecho Canónico, BAC, Apéndice V.

14. OCHOA, I, n. 1.360, col. 1.782.

15. AAS, 32 (1940), 217-233; OCHOA, I, n. 1.536, col. 1.971.

16. AAS, 33 (1941), 29-56; OCHOA, I, n. 1.559, col. 2.015.

17. AAS, 34 (1942), 200-202; OCHOA, II, n. 1.689, col. 2.127-2.128; Código de Derecho Canónico, BAC, Apéndice VI.

18. OCHOA, I, n. 1.599, col. 2.050. Véase más adelante, n. 18.

19. OCHOA, I, n. 2.024, col. 2.565. La transcribimos más adelante, n. 18.

20. OCHOA, II, n. 2.361, col. 3.155.

21. AAS, 46 (1954), 433-457; OCHOA, II, n. 2.436, col. 3.282.

22. AAS, 47 (1955), 628-654; OCHOA, II, n. 2.493, col. 3.390.



El Sumo Pontífice, que goza de potestad plena para disolver el vínculo del matrimonio rato y no consumado, después de haber considerado detenidamente los votos de la Congregación y las peticiones de algunos Pastores, encomendó su examen a la Reunión Plenaria de los Padres adscritos a dicha Congregación.

Examinadas diligentemente las peticiones de la Congregación plenaria y después de haber oído al Episcopado Católico, el Sumo Pontífice se dignó establecer lo que sigue²³.

6. Causas de haber aumentado las dispensas.

En parte el aumento de dispensas puede deberse a que los fieles conocen mejor los derechos y los deberes conyugales, tienen una instrucción más completa que antes acerca de los poderes del Papa y con mayor empeño tratan de salir de una situación que casi siempre lleva consigo sinsabores y disgustos, incluso muchas veces una incompatibilidad que hace intolerable la cohabitación.

Pero la raíz de la crisis actual del matrimonio hay que ponerla, según creemos, en los tres males gravísimos que oscurecen el brillo de esta sagrada institución: La epidemia del divorcio, el amor libre y otras deformaciones, que son frutos del egoísmo, hedonismo y usos ilícitos contra la generación²⁴.

Nosotros mismos, en otro lugar, hemos indicado las consecuencias de la desadaptación sexual de los cónyuges por diversas causas: Las degeneraciones, la insuficiencia o impotencia, la servidumbre sexual, determinadas neurosis y sicosis²⁵.

23. De no indicar otra cosa la traducción española que usamos es la de L. MIGUÉLEZ en *Derecho Canónico Posconciliar*, BAC, Madrid 1972, p. 557-671.

24. *Const. Gaudium et spes*, n. 47.

7. El motivo jurídico pastoral de las enmiendas.

La Sagrada Congregación de Sacramentos, concedora como nadie de la duración larga de estos procesos, pidió al Sumo Pontífice que se introdujeran algunas enmiendas en las reglas por las que se venían tramitando estos procesos, en orden a poder agilizar la instrucción de la causa y la tramitación del proceso.

El motivo fundamental de las enmiendas ha sido, sin duda, "el atender mejor al bien de las almas". A esta finalidad suprema es a la que se ha mirado, cuando llegó la hora de estudiar y revisar las reglas anteriores y de introducir enmiendas que pudieran ser útiles para un procedimiento más expedito e incluso más razonable. La causa motiva, pues, de los cambios introducidos, no ha sido evidentemente facilitar el divorcio hoy tan apetecido por muchos, sino la razón pastoral del bien espiritual de las almas.

La Santa Madre Iglesia con esta su Instrucción relativa al proceso administrativo sobre matrimonio rato y no consumado, igual que antes con el *Motu proprio* "Causas matrimoniales" no intenta sino defender en cuanto sea posible la santidad y la naturaleza genuina del sagrado vínculo del matrimonio. Por descontado, con estas normas nuevas en este proceso no se abre un portillo por el que puedan soltar el vínculo quienes no soportan el yugo matrimonial y quieren hallar otros amores de unión más feliz. El fin buscado es evitar la excesiva duración de los procesos, para

25. L. DEL AMO, *Interrogatorio y confesión en los juicios matrimoniales*, Pamplona 1973, nn. 124-139; 237-239; 268-279.

que así no se agrave más la difícil situación espiritual de algunos fieles²⁶.

8. *Intervenciones de la S. Congregación de Sacramentos.*

En cumplimiento de su deber tuvo que considerar el problema del que se hacían eco no pocos pastores de almas; estudió con solicitud la posibilidad de remediar los males acusados, y por fin, redactó no sin trabajo y dificultades las normas nuevas. Con ellas, sin detrimento de la verdad y de la justicia, se intenta satisfactoriamente abreviar el procedimiento anterior cortando algunos formulismos que hoy resultaban redundantes.

Hemos dicho en cumplimiento de su deber, porque la Sagrada Congregación de Sacramentos es el Dicasterio Romano exclusivamente competente en estas causas de matrimonio rato y no consumado. Según la Constitución Apostólica *Regimini Ecclesiae Universae*, art. 56, § 1: "A la Sagrada Congregación para la Disciplina de los Sacramentos compete exclusivamente la tramitación de la no consumación del matrimonio, incluso entre parte católica y acatólica bautizada, también entre partes bautizadas acatólicas, bien pertenezcan al rito latino o al oriental; asimismo conocer de la existencia de causas para conceder la dispensa y de todo lo que con ello está relacionado²⁷.

9. *La potestad del Papa.*

Según el texto de la Introducción, "El Sumo Pontífice, que tiene potestad plena para

disolver el vínculo del matrimonio rato y no consumado... es también quien para establecer la reforma de este proceso". En el canon 1119 del *Codex Juris Canonici*, y en el canon 108 del Código de Derecho matrimonial para la Iglesia Oriental, sólo se dice que el matrimonio no consumado se disuelve por dispensa concedida por la Sede Apostólica, sin más indicaciones acerca de la potestad con la que el Papa concede la dispensa.

La Instrucción *Dispensationis matrimonii* añade incidentalmente que para la dispensa de rato el Sumo Pontífice tiene *potestad plena*. Observa Miguélez que el "proyecto elaborado por la Congregación era más explícito y decía que el Sumo Pontífice goza de potestad vicaria y plena. Mas esto no quiere decir ni que sobrara en el proyecto el calificativo de *vicaria* ni que sea defectuoso el texto de la Instrucción por haberlo omitido"²⁸.

El Cardenal Lega, Prefecto de la Sagrada Congregación de Sacramentos, en el apéndice que puso al Decreto *Catholica doctrina*, explica los requisitos para la concesión de la dispensa, cuyas consecuencias se comprenderán teniendo a la vista "quod Pontifex in dispensatione a matrimonio rato et non consummato extraordinaria seu ministeriali, uti aiunt, utitur potestate"²⁹.

Acaso haya podido influir en la redacción última la disputa de teólogos y canonistas sobre el poder del Papa acerca de dispensar en leyes divinas³⁰. Unos y otros convienen en admitir que el Papa con pleno derecho puede disolver el vínculo del matrimonio rato y no

26. PABLO VI, *Motu proprio*, «Causas matrimoniales», Preámbulo, 28 de marzo de 1971: AAS, 63 (1971), 441-446.

27. AAS, 59 (1967), 885-928.

28. L. MIGUELEZ, *Comentario a la Instrucción*

«*Dispensationis matrimonii*», en Derecho Canónico Conciliar, BAC, nota 1, p. 558.

29. Véase anteriormente la nota 8, letra c).

30. SAN ALFONSO, *Homo Apostolicus*, tract. II, cap. VI, n. 56.



consumado y que la disputa ya se reduce a si la dispensa pontificia en estos casos es dispensa canónica en sentido propio (c. 80) o más bien dispensa en sentido amplio e impropio con potestad vicaria³¹.

10. *División de la Instrucción en tres partes.*

A diferencia de otras Normas, Reglas e Instrucciones, ésta no se ha dividido con números o artículos, sino que toda ella se ha distribuido en tres a modo de partes, las cuales luego se han subdividido con letras del alfabeto.

Tratan las partes:

I.^a De la facultad de instruir el proceso sobre matrimonio rato y no consumado. Contiene seis prescripciones separadas con letras, desde la a) a la f).

II.^a De la instrucción de la causa y de la confección de las actas. Comprende siete principales enmiendas, marcadas y ordenadas desde la letra a) a la g).

III.^a De las cláusulas tal vez puestas en el rescripto de dispensa. Explica el sentido de dos prohibiciones: a) *Ad mentem*, y b) *Vetitum*. Es la parte más breve.

PARTE I.^a DE LA FACULTAD GENERAL DE INSTRUIR EL PROCESO SOBRE MATRIMONIO RATO Y NO CONSUMADO.

IV. PODERES CONCEDIDOS A LOS OBISPOS.

11. *Competencia de la S. Congregación de Sacramentos.*

Corresponde exclusivamente a la S. Con-

gregación para la Disciplina de los Sacramentos el conocer acerca del hecho de la no consumación del matrimonio, no sólo del celebrado entre partes católicas, tanto del rito latino como de los ritos orientales, sino también entre parte católica y parte acatólica bautizada, y entre partes bautizadas acatólicas, y el conocer acerca de la existencia de causa justa y proporcionalmente grave para conceder la gracia de la dispensa pontificia.

Al modo de la regla primera del Decreto *Catholica doctrina*, también ahora se recuerda la competencia exclusiva de la S. Congregación de Sacramentos para conocer sobre el hecho de la inconsumación y de la existencia de la causa justa para conceder la dispensa a los católicos del rito latino³². Pero ahora, después de la Constitución Apostólica *Regimini Ecclesiae Universae*, de 15 de agosto de 1967, n. 56, § 1³³, es también competente para conocer sobre las dispensas a los católicos de ritos orientales³⁴ incluso en los casos de matrimonios celebrados entre parte católica y parte acatólica bautizada, y entre acatólicos bautizados. En suma, es de la S. Congregación conocer sobre dispensas de inconsumación en matrimonios de los bautizados, aunque no sean católicos.

En el canon 249, § 3, antes citado, se establecía que la S. Congregación podía remitir, si lo juzga oportuno, el conocimiento del hecho de la inconsumación y de la existencia de las causas para conceder la dispensa a la Sagrada Rota Romana. Ahora no se menciona esta facultad, y este silencio es congruente, porque el proceso de rato es administrativo y,

31. BALLERINI-PALMIERI, *Opus Theol. Mor.*, vol. I, tract. III, cap. 4, n. 406; WERNZ-VIDAL, *Jus Matrim.*, n. 624, nota 39; CAPPELLO, *De matrim.*, n. 223 y 762.

32. Cánones 249, § 3, 1962.

33. AAS, 59 (1967), 901.

34. Pío XII, M. p. «Cleri sanctitati», de 2 de junio de 1957, c. 196, § 3; M. p. «Sollicitudinem Nostram», de 6 de enero de 1950, c. 470.

en consecuencia, no parece procedente que se tramite por la Rota Romana judicialmente ³⁵.

Por lo que hace al objeto de la competencia, baste indicar que no comprende el ejercicio de la potestad de disolver el vínculo, lo cual es propio del Sumo Pontífice. Su competencia se limita a conocer acerca de dos hechos:

—La no consumación;

—La existencia de causa justa y proporcionalmente grave ³⁶.

12. *Tránsito de la vía judicial a la administrativa en la S. Rota Romana.*

Distinto de la cuestión de encomendar a la S. Rota Romana la tramitación judicial de las causas de rato es el caso correspondiente a la nota 2.^a de la Instrucción en el párrafo que comentamos: “El Sumo Pontífice, al iniciar su Pontificado, suele confirmar al Decano de la S. Rota Romana la facultad habitual de tratar, a petición del Turno, las causas sobre matrimonio rato y no consumado, si y en cuanto:

—dimanen de causas de nulidad de matrimonio que hayan sido legítimamente llevadas al mismo tribunal,

—y al efecto y fin de aconsejar al Sumo Pontífice acerca de la dispensa”.

En la observación transcrita no se hace otra cosa que contemplar el caso de tránsito de la vía judicial a la administrativa, cuando

35. M. CABREROS, Reforma de la Curia Romana, en «Salmanticensis», 1968, p. 418; Derecho Canónico Posconciliar, BAC, 1972, p. 315.

36. Véase anteriormente la nota 8, letras a) y b), y más adelante el n. 18.

37. Más adelante nn. 31-34. En el Decreto «Ca-

hay lugar para esto en las causas judiciales tramitadas en la S. Rota Romana, no en otros tribunales eclesiásticos distintos, para los cuales hay que atenerse a la prescripción que se da más adelante en la letra f), que oportunamente comentaremos ³⁷.

13. *Facultad general concedida a los Obispos diocesanos.*

En virtud de la presente Instrucción, todos los Obispos diocesanos, cada uno en su territorio, gozan de facultad general para instruir el proceso sobre matrimonio rato y no consumado, a partir del día en que entre en vigor esta Instrucción hasta la promulgación del Código de Derecho Canónico revisado, de tal forma que ya no necesitan en adelante pedir dicha facultad a la Sede Apostólica. Al usar de esta facultad, los Obispos, teniendo a la vista los artículos 7 y 8 de las Reglas que han de observarse, deben cumplir cuidadosamente las prescripciones que siguen.

a) *¿Qué facultad se concede?* Según el texto transcrito, en virtud de la Instrucción se concede a todos los Obispos diocesanos *facultad general*, es decir, para todos los casos, no perpetuamente, sino sólo hasta la promulgación del Código de Derecho Canónico revisado.

¿Es potestad ordinaria o delegada? ³⁸. Miguélez se inclina a considerarla como *ordinaria*, porque no se concede a la persona, sino a todos los Obispos de modo general, al oficio episcopal, y sin limitación de tiempo ³⁹. En

tholica doctrina», n. 3 y 4; en la Instr. «Provida Mater», art. 206.

38. Canon 197. G. MICHIELS, *De potestate ordinaria et delegata*, Ed. 1964, p. 140-155.

39. L. MIGUÉLEZ, *Derecho Canónico Posconciliar*, BAC, 1972, p. 559.



cambio, R. Melli opina que, como es claro, se trata de potestad *delegada*, general otorgada a todos los Obispos y para todos los casos, no ordinaria ni perpetua, sino sólo hasta la promulgación del Código de Derecho Canónico revisado⁴⁰.

Nosotros nos inclinamos a tener esta facultad general como delegada *a iure*. Si hay canonistas de nota, los cuales a partir del Código de Derecho Canónico sostienen que toda potestad o es ordinaria o es delegada *ab homine*, también es cierto que hay otros, más en número y no inferiores en nota que admiten la delegación *a iure*⁴¹. Considerando en el texto la facultad que se concede, el oficio de los Obispos, la razón del oficio para otorgar a sus titulares la facultad, las exigencias del bien común por las que hoy se recurre a este remedio; nosotros creemos que lo aquí concedido en virtud de la Instrucción es una delegación *a iure*.

Confirman nuestro sentir las palabras explícitas de la norma 4 del Decreto *Catholica doctrina*: "Fit potestas iudici, vi huius praescriptionis seu ex delegatione a iure, causam instruendi iuxta regulas heic determinatas". Tenemos aquí que, después de haber reconocido en las normas 2 y 3, § 1, lo establecido en el canon 1963, se contempla en las normas 3, § 2, y 4, el caso especial del paso de la vía judicial a la administrativa y de tener que completar la prueba a efectos de la dispensa de rato y no consumado; pero como para estas actuaciones en la vía administrativa los jueces necesitan poderes, la norma 4 se les concede: *ex delegatione a iure*.

Concuerda con las *Reglas* anteriores la Instrucción *Provida Mater* en su artículo 206. Parece que con idéntico criterio y siguiendo la misma línea, en gracia al bien de las almas y al mejor servicio en la concesión de las dispensas, la Instrucción "*Dispensationis matrimonii*" concede *vi huius Instructionis* facultad general a los Obispos. ¿Qué significan las palabras *vi huius Instructionis*? La S. Congregación no lo determina, o porque antes ya lo tenía explicado⁴², o porque el significado de las palabras es obvio y no necesita aclaraciones.

Claro, ni que decir tiene que la facultad concedida no limita en nada los poderes de la Santa Sede, ni la libertad de los fieles, siempre que ellos quieran acudir con su petición directamente al Romano Pontífice, o cuando los Obispos, por las circunstancias especiales del caso, prefieran presentarlo a la S. Congregación de Sacramentos y solicitar de ella que disponga lo que juzgue más oportuno.

También es claro que la facultad concedida se refiere a instruir el proceso, no a dispensar el matrimonio rato y no consumado, lo cual corresponde directamente al Papa mismo⁴³. Por tanto, puede decirse que lo concedido con la delegación *a iure* subroga la delegación anterior *ab homine* para instruir la causa.

Antes de esta facultad general a todos los Obispos diocesanos, sin limitación de casos y de tiempo, la S. Congregación de Sacramentos ya había otorgado facultades semejantes por tiempo determinado a los Obispos de al-

40. R. MELLI, *Adnotationes super matrimonio rato et non consummato*, en «Monitor Ecclesiasticus», 98 (1973), p. 152.

41. Puede verse esta cuestión y las diversas opiniones en MICHIELS, l. c., p. 144-152.

42. *Regulae*, n. 42.

43. *Regulae*, n. 102.

gunas Conferencias episcopales, en orden a que pudieran instruir la causa y tramitar el proceso sin necesidad de preces previas. Hoy, después de la Instrucción *Dispensationis matrimonii*, han cesado esa clase de privilegios⁴⁴.

b) *¿A quién se concede la facultad? ¿Quiénes son los delegados?* La facultad general se concede, *intuitu muneris*, a los Obispos diocesanos en el territorio confiado a cada uno. Por *Obispos* han de entenderse, según lo advierte de propio intento la Instrucción misma en la nota 3.^a, no sólo los residenciales sino también los otros equiparados a ellos⁴⁵: tales son los Abades o Prelados nullius (c. 215, § 2), los Vicarios y Prefectos Apostólicos (c. 294, § 1), ya que todos ellos por derecho en su territorio gozan de las mismas facultades que los Obispos residenciales.

A los Obispos residenciales no se equiparan ni los Administradores Apostólicos dados con carácter temporal (c. 315, § 2, 1.^o), ni los Vicarios Capitulares sede vacante (c. 432; 435), ni los Vicarios Generales sede impedida (c. 429). De aquí que, según el sentido propio de las palabras (c. 18), los titulares de los oficios citados no gocen de las facultades concedidas. De haber querido el legislador conceder la facultad ampliamente a los Ordinarios (c. 198), lo habría dicho sin dificultad y sin limitación a los Obispos diocesanos. Y en la explicación no diría que por "*Episcopi diocesani intelliguntur non solum Episcopi residenciales, sed etiam alii ipsis in iure aequiparati*". Por tanto, parece que no debemos nosotros

entender por Obispos los que en derecho no se equiparan a ellos.

Sin embargo, algunos comentaristas⁴⁶ han opinado que las facultades concedidas comprenden también al Administrador Apostólico con carácter temporal, al Vicario Capitular sede vacante y al Vicario General en sede impedida. Su razón principal es el fin de la ley o el motivo por el que se concede esta facultad general. Pero el fin de la ley no es la ley. Tampoco parecen suficientes los textos alegados de las normas 12 y 98 del Decreto *Catholica doctrina*; porque debemos atenernos a las enmiendas y normas nuevas que introduce la Instrucción *Dispensationis matrimonii*, puesto que las normas precedentes en tanto valen en cuanto no se opongan a lo actualmente dispuesto y ordenado. Es verdad que antes la S. Congregación solía delegar al *Ordinario*, para que éste instruyera la causa; pero esta delegación particular no es comparable con la trascendencia de la delegación general *a iure*. Igualmente no puede equipararse la importancia de la delegación general otorgada con el hecho de emitir el voto escrito del Obispo o, en sede vacante, del Vicario Capitular o del Administrador Apostólico o de otro que legítimamente haga las veces del Obispo: No es lo mismo hacer las veces del Obispo que *estar equiparado* al Obispo.

Por otra parte, es muy significativo que, a pesar de que la S. Congregación en su Decreto *Catholica doctrina* repite la palabra *Ordinario* en las normas 7, 8, 9, 10, 12, 13-18, etc. ella misma haya cambiado el término poniendo Obispo en donde pudo decir *Ordinario*, si

44. R. MELLI, l. c., p. 152, n. 8.

45. Conc. Vat. II, Decreto sobre el ministerio pastoral de los Obispos, *Christus Dominus*, n. 21: AAS, 58 (1966), p. 683. Por lo que se refiere en es-

pecial a los Obispos de ritos orientales, cfr. PABLO VI, Carta Apostólica *Episcopalis potestatis*, de 2 de mayo de 1967, n. 11: AAS, 59 (1967), p. 387.

46. L. MIGUÉLEZ, l. c., p. 560; J. RODRÍGUEZ, *Nue-*



es que en realidad quería que la palabra *Obispo* había de equivaler a *Ordinario* (c. 198). Esto a todas luces no es verosímil. Todavía más, ni las mismas *Regulae* dejan de tener en cuenta la diferencia entre *Obispo* y *Ordinario*, como puede verse en la norma 19: "A excepción del *Obispo*, etc."

c) *Importancia de la innovación introducida*. La facultad concedida a los *Obispos* constituye, sin duda, una de las mayores innovaciones introducidas, o acaso la mayor de todas; pero, como ya hemos dicho, respecto a la instrucción de la causa, no al conocimiento reservado a la Sagrada Congregación sobre los hechos de la inconsumación y de la existencia de causas justas suficientes para conceder la dispensa⁴⁷.

Entendemos que no entra en esta facultad concedida a los *Obispos* diocesanos el que ellos puedan encomendar a los jueces la tramitación del proceso de rato y no consumado en forma judicial⁴⁸.

d) *Efectos canónicos de la delegación "a iure"*. Dado que esta delegación *a iure* concedida a los *Obispos* diocesanos lleva consigo verdadera jurisdicción delegada, y que el Código de Derecho Canónico no ha regulado con normas especiales esta delegación *a iure*, podemos aplicar al caso los cánones siguientes:

—el 199, § 2, según el cual la potestad delegada por la Santa Sede puede subdelegarse;

—el 200, por lo que hace a la interpretación, y

vas Normas de la S. Congregación de Sacramentos para los procesos super matrimonio rato et non consummato, en REDC., XXVIII (1972), p. 621.

47. Const. Apost. *Regimini Ecclesiae Universae*, n. 56.

—el 207, respecto a la cesación.

En conformidad con estas prescripciones generales los *Obispos* podrán subdelegar, ora en cada caso, ora habitualmente, en orden a que otro en su nombre tramite estas causas administrativamente, según las normas vigentes.

La interpretación habrá de hacerse en sentido amplio sin exclusión de caso alguno; no obstante, en el uso de esta facultad cuando surjan casos complicados de no consumación u otros agravados por dificultades peculiares de orden jurídico o moral, el *Obispo* deberá llevarlos a la Sagrada Congregación, la cual sopesando con diligencia las circunstancias comunicará al *Obispo* qué ha de hacerse y cómo se ha de proceder⁴⁹. Pero si el *Obispo* dejase de hacer esto, obraría sin prudencia y cautela, procedería ilícitamente, mas no inválidamente.

La delegación se hace a los *Obispos pro suo cuiusque territorio*, a tenor de lo determinado en las Reglas, n. 7 y 8, acerca del *Ordinario* propio, quien puede ser:

—o el del lugar en donde se celebró el matrimonio;

—o el del lugar en donde el orador tiene domicilio o cuasidomicilio;

—o si la parte que pide está ilegítimamente separada del otro cónyuge, el del lugar en donde la otra parte —con tal que sea católica— tiene domicilio o cuasidomicilio (c. 1964);

48. Canon 1963, § 1; M. p. «Sollicitudinem Nostram», c. 471, § 1; Decreto *Catholica doctrina*, n. 2; Instr. «*Quo facilius*», n. 4.

49. Instr. «*Dispensationis matrimonii*», I, letra d).

—o el del lugar de la residencia actual del orador, sobre todo si en su territorio residen la mayor parte de los testigos que han de ser oídos.

Nosotros creemos que tanto esta norma de las Reglas del año 1923, como el canon 1964 en ellas citado, deben adaptarse a la disciplina introducida por Pablo VI en el *Motu proprio* "Causas matrimoniales", n. IV, según la cual se determina el fuero por uno de estos tres títulos:

- El del lugar en que se celebró el matrimonio;
- El del lugar de la residencia no precaria;
- El del lugar con más ventaja para recoger la mayor parte de las declaraciones o pruebas⁵⁰.

V. EL PROCESO DE RATO Y LA DIRECCIÓN DEL INSTRUCTOR.

a) *El proceso sobre matrimonio rato y no consumado no es judicial, sino administrativo, y, por lo tanto, se diferencia del proceso judicial para las causas de nulidad de matrimonio; pues en el proceso de rato, mediante una petición suplicante, se implora una gracia que ha de obtenerse por concesión benigna del Sumo Pontífice. Sin embargo, a causa de la gravedad del asunto, esto es, del hecho de la no consumación del matrimonio, en estos casos*

50. Nosotros mismos hemos opinado que lo regulado en el M. p. «Causas matrimoniales», n. IV, sobre determinación del fuero, puede aplicarse a las causas de separación (L. DEL AMO, *Nueva tramitación de las causas matrimoniales*, Salamanca 1971, p. 89 y 90); hoy decimos lo mismo respecto a los procesos de rato, ya que la regla 8, § 1, del Decreto *Catholica doctrina*, reproduce íntegramente el ca-

se ha de buscar la verdad no menos religiosa y cuidadosamente que en los negocios propiamente judiciales, para que el Sumo Pontífice, una vez bien conocido el asunto, pueda hacer uso de su potestad suprema.

Así, pues, al instructor debidamente facultado incumbe en estos procesos recoger pruebas mediante las cuales pueda constar el hecho de la no consumación del matrimonio y de la existencia de causa justa o proporcionalmente grave para la concesión de la gracia. Mas si, examinadas las actas del proceso, no se consideran suficientes las pruebas recogidas, la Congregación, si el caso lo permite, podrá sugerir al Ordinario que sean completadas mediante instrucciones oportunas.

14. *Carácter administrativo del procedimiento.*

A la conclusión de que este proceso no es judicial se llega con seguridad partiendo de la competencia misma de la S. Congregación de Sacramentos, la cual no se ocupa de lo referente a la doctrina sobre sacramentos, ni de lo perteneciente a los ritos y ceremonias, ni de la administración de la justicia, materia esta que corresponde a los tribunales⁵¹.

Por el hecho de no ser el proceso de rato proceso judicial, sino disciplinar y administrativo, su regulación, vigilancia y conocimiento corresponde a esta Congregación. En cambio, es la Signatura Apostólica la encar-

non 1964, reorganizado por Pablo VI en el lugar citado. Con nuestro sentir concuerda R. MELLI, l. c., p. 53, nota 18, quien tiene como evidente la cosa. A esto hay que añadir la práctica generalizada en muchas Curias y Tribunales eclesiásticos de España.

51. Const. Apost. *Regimini Ecclesiae Universae*, n. 54, 104-113.



gada de conceder prórrogas de competencia judicial, de vigilar la administración de la justicia, de erigir tribunales regionales o interregionales⁵².

Expresamente el Decreto *Catholica doctrina* insiste en el carácter administrativo de estas causas, las cuales “utpote quae non promoventur ab actione iudiciali contentiosa aut criminali, sed ex benigna concessione Sanctae Sedis annuentis oratoris precibus, non sunt vere iudiciales, sed magis gratiosae seu administrativae”⁵³.

No importa que las *Reglas* usen una terminología menos propia y hablen de “causas”, “Tribunal”, “parte demandada”, “partes”, “juez subdelegado”, “excepción de sospecha”, “ministros del tribunal”, “citar a las partes y testigos”, etc.; todo lo cual parece fruto de inercia jurídica en el empleo de palabras cuyo significado amplio puede comprender los actos propios de este proceso de rato, que no es judicial, y por esto en él no hay demanda, sino petición suplicante; no hay actor, sino orador que implora una gracia; no hay alegaciones ni abogados o procuradores, sino a lo sumo consejeros o peritos; no hay sentencia, sino concesión benigna de una gracia que otorga el Sumo Pontífice.

En las causas de nulidad de matrimonio, procesos judiciales, se ventila la cuestión de si consta o no la invalidez del matrimonio ce-

lebrado; en las de rato, se parte de la validez del matrimonio, se averigua si hubo o no consumación y si median causas justas proporcionadas para otorgar la disolución del vínculo existente. La nulidad del matrimonio puede ser acusada no sólo por los cónyuges, sino por el Promotor de la justicia (c. 1971); la gracia de la dispensa únicamente puede ser implorada por los esposos (c. 1973).

En congruencia con este carácter administrativo del proceso, ningún juez puede instruir el proceso de dispensa sin facultad que le conceda la Sede Apostólica⁵⁴. La facultad de instruir la causa no se otorga a los tribunales, sino a los Obispos diocesanos y no en cuanto jueces. Además es sólo de los Obispos el procurar que los cónyuges se reconcilien, haciendo lo que imponen las normas⁵⁵.

Y si el Obispo facultado para la tramitación de este proceso subdelega en el Provisor o Viceprovisor de su Curia, éstos en los menesteres de la subdelegación no actúan como jueces, sino como subdelegados del Obispo, y así lo han de manifestar en sus intervenciones teniendo que firmar las actas no como Provisor o Viceprovisor, sino como Subdelegado⁵⁶. Terminado el proceso, es del Obispo, en cuanto Pastor de almas, el informar *pro rei veritate*⁵⁷.

La Sagrada Congregación de Sacramentos siempre ha insistido en este carácter adminis-

52. Const. Apost. *Regimini Ecclesiae Universae*, n. 105. *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*, Ed. Vaticana 1968, art. 17, § 1, 18. En «Jus Canonicum», vol. IX, fasc. II (1969), p. 501-520, con el comentario que hace J. A. SOUTO, p. 521-537. También I. GORDON, *Normae speciales Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae: Editio aucta introductione, fontibus et notis*, en «Periodica», 59 (1970), p. 75-165, y

La renovación de la Signatura Apostólica, en REDC, XXVIII (1972), p. 571-610.

53. AAS, 15 (1923), 389; OCHOA, I, n. 513, col. 555.

54. Cánones 249, § 3; 1962; 1963; Const. Apost. *Regimini Ecclesiae Universae*, n. 56; *Regulae*, n. 1. Instr. «Quo facilius», n. 4.

55. *Regulae*, n. 10.

56. Véanse los formularios de las *Regulae*.

57. Canon 1985; *Regulae*, n. 98.

trativo del proceso de rato, y por ello reprueba que tramiten estas causas los tribunales con intervención de procuradores y abogados⁵⁸.

En consecuencia, si el proceso no es judicial, tampoco a él serán aplicables los cánones correspondientes a la parte *De iudiciis* en el libro *De processibus*.

15. *La obligación de observar las normas.*

Comprende esta obligación el cumplimiento de las enmiendas e innovaciones y de las normas anteriores no derogadas. No por el hecho de ser este proceso administrativo es lícito descuidar la forma y dejar de cumplir sean las normas recientemente dadas sean las anteriores todavía vigentes.

Si se han podado algunas formalidades y requisitos del procedimiento precedente, no por ello se ha mitigado el deber grave de poner la mayor diligencia y el más solícito cuidado en observar religiosamente lo mandado en las normas, las cuales tienen por meta y fin: *Animarum bonum*, y por camino o medio: *Per sollicitiorem huiusmodi processuum instructionem et definitionem*⁵⁹.

El Decreto *Catholica doctrina*, en su último párrafo, advierte que las *Reglas* se han prescrito para que los Ordinarios del lugar con mayor seguridad y más expeditamente

procedan conforme a derecho. Y este fruto se espera de ellas, dada la aprobación con la que cuentan y la confirmación del Papa, quien manda publicarlas en *Acta Apostolicae Sedis* y que sean observadas debida y religiosamente por todos aquellos a quienes corresponda.

Ciertamente, en estas causas graves, tratadas por vía administrativa, hay que proceder con circunspección, con cautela, con vigilante diligencia, expeditamente, sin intervención de procuradores y abogados⁶⁰; aunque hoy benignamente se concede hacer uso de la ayuda de consejeros o peritos, especialmente eclesiásticos⁶¹. Decimos *ayuda*, porque la intervención de estos peritos no ha de ser para complicar el proceso o para burlar las normas, sino más bien para hacer que se cumplan mejor y se promueva así más eficazmente el bien espiritual de las almas. Su actuación, como la del Instructor Subdelegado, la del notario y la del defensor del vínculo deben contribuir, desde las respectivas funciones de sus cargos a esclarecer la verdad de los hechos que se aducen⁶².

16. *La intervención del defensor del vínculo.*

Es necesaria y sin ella las actuaciones del proceso son nulas⁶³. Es muy notable y contribuye a configurar la naturaleza de este procedimiento la advertencia que respecto al De-

58. S. Congr. de Sacram., *Circular* de 15 de junio de 1952, Prot. n. 4.380/52; OCHOA, II, n. 2.289, col. 3.042.

59. Instr. *Dispensationis matrimonii*, en la introducción, párrafo 1.º.

60. La Circular citada en la precedente nota 58 encarecidamente reitera, en su n. 7, la observancia de las reglas de este proceso: «Religiose serventur Normae pro his processibus statutae in Codice J. C. (tit. XX, c. 1960-1992) necnon praesertim in *Regulis*

servandis huius S. Congregationis diei 7 maii 1923..., in *Instructione S. h. C. diei 27 martii 1929...* et in Decreto diei 12 iunii 1942, cauto semper ne procuratores et advocati in processu quomodolibet se ingerant», en OCHOA, II, n. 2.289, col. 3.042.

61. Instr. *Dispensationis matrimonii*, parte II, letra e).

62. Pío XII, *Alocución a la S. Rota Romana*, 2 de octubre de 1944: AAS, 26 (1944), 281-290.

63. Canon 1587; *Regulae*, n. 27.



fensor del vínculo hacía la Sagrada Congregación de Sacramentos en la *Circular* con la que otorgaba facultades, para que se instruyera la causa. Decía así: "Matrimonialis vinculi adsertor ex officio omni qua par est sollicitudine et sollertia tueri ne omittat, inter processum, matrimonium de quo agitur, juxta praescripta Codicis (can. 1968; 1969) et praedictarum *Regularum* H. S. C. In animadversionibus vero exarandis omnia sagaciter indagare, adnotare atque illustrare ex suo munere tenetur, quae, sive in iure sive praesertim in facto, contra assertam inconsummationem vel contra causas pro petita gratiae concessione allatas, afferri possunt. Id tamen non absolute assequendum curet, hoc est omni modo ac nulla habita ratione probationum et conclusionum processus, verum secundum proprium processus finem, quatenus nempe veritati investigandae et affirmandae operam dare, sicuti ceteri omnes tribunalis administrari, vel ipse debet" ⁶⁴.

Todos los cargos desempeñados solícitamente y todas las formalidades contribuyen mucho a que el Supremo Pontífice, *re probe cognita*, pueda hacer uso de su potestad suprema. Cuando objetivamente deja de haber conformidad entre la verdad histórica y lo que aparece en los autos, sea por culpa o negligencia del tribunal, sea por fraude o desidia de los cónyuges y testigos, si la dispensa pontificia resulta írrita por carecer de base, es decir por haber sido el matrimonio consumado, las consecuencias son gravísimas y tre-

64. J. CASORIA, *De matrimonio rato et non consumato*, Roma 1959, p. 369. Lo mandado aquí en la Circular citada tiene perfecta armonía con lo enseñado por Pío XII en su Alocución a la S. Rota Romana en 2 de octubre de 1944, al considerar las funciones y deberes del Defensor del vínculo: Una cosa es, y ésta correcta, que el Defensor del vínculo escriba sus observaciones *pro validitate matrimonii*,

mendo el perjuicio que suele seguirse para las almas, ya que siendo nula la dispensa, también serán nulos los matrimonios que los dispensados celebren ⁶⁵.

17. *La dirección del Instructor en la recogida de pruebas.*

Es del Instructor legítimamente designado averiguar la verdad objetiva tanto de la no consumación del matrimonio, como de la causa justa o proporcionalmente grave para la concesión de la gracia. Para este fin se valdrá de las pruebas o argumentos tradicionales, que deberá recoger siempre que sean pertinentes y aptas para producir la certeza moral necesaria ⁶⁶.

No deben admitirse pruebas impertinentes, irrelevantes y superfluas; estas últimas porque no hacen sino abultar los autos y demorar la tramitación pronta.

Quien dirige el proceso y la instrucción de la causa es el Instructor; mas éste no es el dueño y señor de la prueba, sino quien la dirige respetando y haciendo respetar las normas procesales ⁶⁷.

Es indiscutible que la causa necesita la debida instrucción y que el Instructor ha de procurarla guardando el modo legítimo, para que así lo mismo las partes que el defensor del vínculo contribuyan a descubrir toda y sola la verdad, para bien de los intereses privados y públicos y para la defensa del vínculo indisoluble.

y otra distinta, y ésta ilógica, que tenga que alegar artificiosamente razones infundadas para obscurecer la verdad.

65. Decreto *Catholica doctrina*, párrafo 5, y *Regulae*, n. 103.

66. *Regulae*, n. 20.

67. Instr. *Quo facilis*, n. 6.

Tiene importancia singularísima en estos procesos el *interrogatorio* a las partes, porque nadie como los esposos sabe lo sucedido sobre los actos íntimos de la no consumación, y nadie como ellos conocerá las personas sabedoras de lo concerniente a su caso. Ellos pueden proponer testigos. También el Defensor del vínculo, y de oficio.

El Instructor puede admitir o rechazar las pruebas que le propongan, oído el defensor del vínculo; pero motivando brevemente sus decretos, sobre todo si rechaza la prueba. Contra este decreto denegatorio, no cabe apelación, como es obvio, pero puede pedirse reposición para que el Instructor lo revoque o reforme. También puede recurrirse del Instructor al Ordinario, a no ser que éste mismo haga de Instructor ⁶⁸.

18. *Importancia de atender al "thema probandum"*.

Para la necesaria y la debida instrucción de la causa es preciso tener muy presente el *thema probandum*: la no consumación y la existencia de causa justa o proporcionalmente grave.

a) *La no consumación*. Desde luego, no es de este lugar ni hace a nuestro propósito

68. *Regulae*, n. 22.

69. J. HERVADA XIBERTA, *La impotencia del varón en el Derecho matrimonial canónico*, Pamplona, 1959, p. 25-54; 173-206.

70. WERNZ-VIDAL, *Jus Matrim.*, n. 218; CAPPELLO, *De matrimonio*, n. 342.

71. U. NAVARRETE, *De notione et effectibus consummationis matrimonii*, en «Periodica», 59 (1970), p. 619-660.

72. Acerca del semen verdadero es conocida la famosa Carta «Cum frequenter», de SIXTO V, de 22 de junio de 1587. Es importantísimo el Discurso de PÍO XII a la Sociedad Italiana de Urología, de 8 de octubre de 1953 (AAS, 55 (1953), 676-677). No pue-

estudiar las teorías y problemas que se suscitan sobre impotencia y cópula ⁶⁹.

En los procesos de matrimonio rato, a diferencia de los casos en los juicios de nulidad de matrimonio por impotencia, interesa no precisamente la incapacidad antecedente y perpetua de realizar la cópula, sino más bien el hecho histórico de no haber habido cópula entre los cónyuges ni siquiera una sola vez.

Respecto al concepto de cópula suele aceptarse comúnmente la siguiente descripción: "Actio qua vir verum semen modo naturali effundit intra vaginam mulieris" ⁷⁰. Para más explicaciones de esta cópula, o relación matrimonial, o coito, o acto de suyo apto para la generación, suelen someterse a examen sus diferentes elementos: los anatómicos y fisiológicos, y los psicológicos ⁷¹.

Por lo que hace a los elementos fisiológicos del acto conyugal es preciso que concurren los siguientes:

—Penetración del miembro viril en la vagina de la mujer;

—Eyaculación del verdadero semen masculino en la vagina, dado que no basta la sola penetración ⁷².

den olvidarse las respuestas del Santo Oficio sobre vasectomizados: 16 de febrero de 1935; 28 septiembre de 1957; 28 de enero de 1964; 25 de marzo de 1969, en OCHOA, I, n. 1.262, col. 1.609; II, n. 2.692, col. 3.770; III, n. 3.161, col. 4.463; n. 3.176, col. 4.482.

Véase M. ZALBA, *De capacitate mulieris excisae et de impotentia viri vasectomiam duplicem passi ad matrimonium valide contrahendum*, en REDC, vol. 2 (1947), p. 171-207; E. F. REGATILLO, *Interpretatio et Jurisprudentia Codicis Juris Canonici*, Santander 1949. Al canon 1068: *Impotentia viri ad matrimonium*, n. 454, p. 350; U. NAVARRETE, l. c., p. 627-635; A. SILVESTRELLI, *Circa l'impotenza e l'inconsumazione nella Giurisprudenza canonica anche*



—Posición del semen viril con modo natural en la vagina, con lo cual se excluye la fecundación artificial propiamente dicha ⁷³.

En estrecha relación con estos elementos, en particular la penetración, la Sagrada Congregación de Sacramentos manda que se tenga muy en cuenta la respuesta del Santo Oficio, de 1 de marzo de 1941, sobre consumación:

“D. *Utrum ad copulam perfectam et ad consummationem matrimonii requiratur et sufficiat, ut vir aliquo saltem modo, etsi imperfecte, vaginam penetret atque immediate in ea seminationem saltem partialem, naturali modo, peragat an tanta vaginae penetratio requiratur, ut glans tota intra vaginam ver-setur*”.

“R. *Affirmative ad primam partem; negative ad secundam*” ⁷⁴.

Con esta solución parece claro que pueden determinarse en teoría los problemas canónicos de la cópula perfecta y de la consumación; pero cuando de la región teórica se desciende a la práctica y hay que apreciar en cada caso la prueba sobre si en realidad hubo o no penetración parcial del glande en la vagina y si en ésta hubo o no seminación parcial no es asunto fácil ni claro. De aquí la frecuencia de hallarse en autos con contradicciones e incoherencias de las partes y hasta con perplejidades de los peritos que reconocieron a la mujer.

Algunos ofrecen como criterio para conocer ese minimum de penetración y seminación parcial el atender a un término medio entre dos extremos: un extremo insuficiente, la pura penetración vulvar; otro extremo más que suficiente, la penetración completa del miembro viril. Hace falta y basta que por el orificio en el himen haya penetración parcial en la vagina; pero no basta la yustaposición del glande en el himen. Si hay dilaceración del himen, y penetró parte del glande en la vagina con alguna seminación, el matrimonio está consumado.

Otro criterio práctico es el de distinguir entre penetración *inicial* y penetración *parcial*. Con la primera no hay consumación, porque todo se reduce a llegar el glande a la puerta de la vagina, aunque por pequeña distensión del himen pueda haber sido posible superar un poco la línea normal de la membrana himenal. Esto no es aún penetración parcial, igual que no penetra en una sala quien sólo consigue poner un poco el pie en el umbral de la puerta. En cambio, con la penetración parcial hay verdadera entrada, aunque sólo penetre una parte del glande.

De aquí fluye que si el himen no es distensible y se halla íntegro, no hubo consumación. Es más, aun cuando se aprecie una pequeña dilaceración (2-4 mm.) por causa de los conatos de cópula, todavía se puede juzgar que no hubo consumación, sino más bien penetración *inicial*, insuficiente para que a la vez haya habido seminación parcial en la vagina ⁷⁵.

del S. Ufficio, en «Monitor Ecclesiasticus», 98 (1973), 112-130.

73. Pío XII, *Alocución al IV Congreso Internacional de Médicos Católicos*, en 29 de septiembre de 1949: AAS, 41 (1949), p. 650, y en OCHOA, II, n. 2.081, col. 2.635. Véase A. DE SOBRADILLO, *La fecun-*

dación artificial, en REDC, V (1950), p. 1.009-1.032.

74. OCHOA, I, n. 1.599, col. 2.051.

75. R. BIDAGOR, *Quelques remarques sur les causes matrimoniales*: Conferencia en la IV Sesión de estudios de Derecho canónico. Instituto Católico de París, 15 de abril de 1958. En «L'année canonique»,

De todas formas, nosotros creemos que en estos procesos de rato no es conveniente ni posible dar demasiado valor a medidas matemáticas, ya que la casuística es enormemente variada y multiforme, lo cual exige que en cada caso se pesen con diligencia los hechos, las circunstancias, los indicios que concurren ⁷⁶.

En cuanto a los *elementos psicológicos* para el acto matrimonial de la cópula, supuesto que prácticamente apenas si hay algún caso en el que se trate de no consumación por haber faltado alguno de estos posibles elementos, podemos limitarnos aquí a consignar el hecho de opiniones encontradas y muy opuestas: Se discute si la cópula consumativa del matrimonio ha de ser acto humano con advertencia de la razón y con voluntad libre, sin miedo o coacción moral, con ánimo conyugal, no fornicario ⁷⁷.

No se crea que la cuestión es de hoy: "Quaestio an ad consummandum matrimonium valeat copula cum uxore prorsus invita, ignoranti, dormienti, ebria, insana, vel metu coacta, cui scilicet desit voluntas copulandi vel insit tantum voluntas renitens et opposita est in iure perantiqua, uti late riteque osten-

dit P. D'Avack, in opella cui titulus: "La copula perfecta e la consummatio coniugii nelle fonti della dottrina canonistica classica", Milano 1949" ⁷⁸.

Junto a estas discusiones tenemos en la práctica el hecho de que la Sagrada Congregación de Sacramentos nos manda que atendamos a la respuesta con la que el Santo Oficio resolvió una duda sobre embriaguez afrodisiaca:

"D. *An matrimonium haberi debeat inconsummatum si essentialia copulae elementa posita sint a coniuge qui ad unionem sexualem non pervenit nisi adhibitis mediis aphrodisiacis, rationis usum intercipientibus*".

"R. *Negative*.

Die 3 februarii 1949" ⁷⁹.

b) *La causa para la dispensa*. De ésta dice repetidamente la Instrucción *Dispensationis matrimonii* que sea "justa o proporcionalmente grave". Sobre la justicia y proporcionalidad no es posible dar una regla fija que valga para todos los casos ⁸⁰.

6 (1959), 83-97, y también en *De matrimonio coniectanea*, Roma 1970, p. 232-248.

76. SRRD, 4 de abril de 1932, C. MANNUCCI, vol. 24 dec. 14, n. 3, p. 126; 21 de febrero de 1933, c. WYNEN, vol. 25, dec. 11, n. 2, p. 88; 30 de enero de 1949, c. FELICI, vol. 41, dec. 73, n. 7, p. 452; 1 de febrero de 1952, c. FELICI, vol. 44, dec. 10, n. 7, p. 67.

77. U. NAVARRETE, l. c., p. 636-645, defiende la no consumación si la cópula no es acto humano, e igual siente MARCONE, *An matrimonium consummetur actione tantum hominis*, en «Monitor Ecclesiasticus», 1957, p. 631-650. En sentido contrario DEL CORPO, *Actus hominis et actus humanus in consumatione matrimonii*, también en «Monitor Ecclesiasticus», 1958, p. 303-313.

Tampoco hay uniformidad en la Jurisprudencia rotal: Alguna sentencia dice que la cópula violenta no es consumativa, por ejemplo, la de 8 de agosto de 1939, c. GRAZIOLI, vol. 31, dec. 50, n. 4, p. 497; 30 de diciembre de 1949, c. HEARD. En cambio, otras defienden lo contrario, verbigracia, la de 14 de noviembre de 1947, c. STAFFA, vol. 39, dec. 65, n. 3, p. 538; 26 de marzo de 1957, c. FELICI, vol. 49, n. 4-11, p. 238-243.

78. SRRD, 26 de marzo de 1957, c. FELICI, vol. 49, n. 5, p. 238.

79. OCHOA, I, n. 2.024, col. 2.565.

80. Véase anteriormente la nota 8, letra b).



Los autores señalan varias, a modo de ejemplos. Gasparri reduce las principales a las siguientes:

—Distanciamiento de los espíritus, sin esperanza de reconciliación;

—Temor probable de grave escándalo futuro, de discordias y riñas entre las familias;

—Sospecha probable de impotencia con peligro de incontinencia;

—Divorcio civil conseguido por una parte, y peligro de incontinencia en el otro cónyuge;

—Prueba semiplena de falta de consentimiento o de otro impedimento dirimente;

—La posibilidad de contraer una enfermedad contagiosa;

—El peligro de un daño espiritual, por ejemplo, perder la fe por la herejía del consorte;

—El haber atentado matrimonio civil;

—El pedir la dispensa ambos cónyuges.

Advierte Gasparri que de ordinario en la petición de estas dispensas siempre suele haber causa justa, cuyo mérito aumenta si concurren varias, como sucede con frecuencia⁸¹.

En la Jurisprudencia rotal es fácil hallar

81. P. GASPARRI, *De matrimonio*, Ed. 1932, n. 1.130, vol. 2, p. 204.

82. D. LAZZARATO, *Jurisprudencia Pontificia*, Nápoles 1965, vol. II, parte 3.^a, v. *Inconsummatio*, n. 20, p. 2.846.

83. SRRD, 18 de abril de 1931, c. MORANO, vol. 23, dec. 17, n. 6, p. 134.

84. SRRD, 25 de junio de 1924, c. MANNUCCI, vol. 16, dec. 30, n. 10, p. 273.

85. SRRD, 11 de diciembre de 1945, c. ROBERTI, vol. 37, dec. 77, n. 10, p. 692.

86. SRRD, 25 de abril de 1936, c. HEARD, vol. 28, dec. 26, n. 9, p. 250.

diversas causas justas, ordinariamente múltiples, matizadas en su distinto mérito por las circunstancias de cada caso⁸².

1.º Hay causas *infamantes*, como el concubinato, y causas *honestas*, como el matrimonio posterior celebrado de buena fe⁸³.

2.º El bien espiritual de ambos, y en especial el bien del solicitante, quien quiere hacerse católico, o el bien de su futura esposa y prole⁸⁴.

3.º El deseo vivo que ambos tienen de liberarse del vínculo, por razones legítimas: edad floreciente, peligro de incontinencia⁸⁵.

4.º El deseo legítimo de tener hijos⁸⁶ y de volverse a casar⁸⁷.

5.º La dilación voluntaria y excesivamente prolongada de la consumación por culpa de uno de los cónyuges⁸⁸.

6.º La aversión grave entre los esposos, el divorcio civil, el bien espiritual de una de las partes, la impotencia probable⁸⁹.

7.º La imposibilidad de tener cópula, el peligro de cuerpo y de alma⁹⁰.

8.º La difamación de la mujer, la desavenencia entre los cónyuges, la expulsión del hogar⁹¹.

87. SRRD, 14 de enero de 1947, c. FIDECICCHI, vol. 39, dec. 5, n. 3, p. 36.

88. SRRD, 18 de diciembre de 1925, c. MASSIMI, vol. 17, dec. 52, n. 4, p. 420; 7 de agosto de 1936, c. GRAZIOLI, vol. 28, dec. 60, n. 18, p. 587.

89. SRRD, 7 de marzo de 1941, c. TEODORI, vol. 23, dec. 17, n. 3, p. 183.

90. SRRD, 12 de mayo de 1942, c. TEODORI, vol. 34, dec. 38, n. 6, p. 384.

91. SRRD, 17 de mayo de 1939, c. QUATTROCOLO, vol. 31, dec. 33, n. 3, p. 303.

- 9.º La separación y el matrimonio civil ⁹².
- 10.º El temor de escándalo futuro, el divorcio civil ⁹³.
- 11.º El peligro de contagio, la desavenencia conyugal, sobre todo si ya media divorcio civil ⁹⁴.
- 12.º El abandono por parte del esposo, el peligro de incontinencia, el deseo de verse libre del marido, persona indigna ⁹⁵.
- 13.º La impotencia o enfermedad superveniente que impide el uso del matrimonio, la aversión u odio ⁹⁶.

La Sagrada Congregación de Sacramentos hace bien manteniéndose en el tono de la norma: "Causa justa o proporcionalmente grave". En el formulario I.º del Apéndice a las *Regulae*, indica tres causas, que suelen ser corrientes: 1.ª Aversión invencible sin esperanza alguna de reconciliación. 2.ª Peligro de incontinencia dada la edad juvenil del orador. 3.ª El deseo de celebrar las nuevas nupcias que se le presentan.

19. *Decisión última sobre la suficiencia de las pruebas.*

La *Dispensationis matrimonii*, después de señalar que corresponde a los Obispos por medio de los Instructores legítimamente designados recoger las pruebas correspondientes al tema necesitado de ella para proceder a la concesión de la gracia solicitada, expresamente advierte que la decisión última so-

bre el mérito de las pruebas recogidas, no corresponde al Obispo, sino a la Sagrada Congregación de Sacramentos, la cual resuelve definitivamente si los argumentos aducidos son suficientes o no, y si procede o no sugerir al Obispo que se completen las pruebas ya existentes en autos con otras nuevas que aclaren o robustezcan las ya practicadas.

Ni que decir tiene que la S. Congregación puede ejercitar éste su derecho o poder no sólo después de haber recibido los autos del proceso, sino mientras se tramita, con o sin requerimiento del Obispo ⁹⁷.

VI. LA PETICIÓN DE LA DISPENSA.

"b) *Solamente los cónyuges pueden pedir la dispensa de matrimonio rato y no consumado; y pueden pedirla tanto los dos cónyuges como uno de ellos, incluso contra la voluntad de la otra parte.*

Aunque cualquier fiel tiene derecho a enviar directamente a la Sede Apostólica la petición —la cual siempre ha de ir dirigida al Sumo Pontífice—, conviene, sin embargo, y siempre es de aconsejar que se entregue al Obispo, el cual, bien pesado todo en el Señor, se cuidará de instruir el proceso. Pero siempre que la petición la haya hecho sólo una de las partes, ha de ser oída también extrajudicialmente la otra parte antes de ser instruído el proceso, salvo que, en casos peculiares, parezca oportuna otra cosa".

92. SRRD, 18 de agosto de 1917, c. SINCERO, vol. 9, dec. 24, p. 231.

93. SRRD, 28 de febrero de 1923, c. CATTANI, vol. 15, dec. 4, n. 2, p. 24.

94. SRRD, 21 de debrero de 1933, c. WYNEN, vol. 25, dec. 11, n. 2, p. 88.

95. SRRD, 16 de diciembre de 1948, c. WYNEN, vol. 40, dec. 72, n. 18, p. 467.

96. SRRD, 10 de mayo de 1927, c. GRAZIOLI, vol. 19, dec. 21, n. 6, p. 173.

97. Instrucción *Dispensationis matrimonii*, parte I, letra d).



20. ¿Quién puede implorar la gracia?

La regla anterior que hemos transcrito recoge en primer lugar lo que antes había establecido el canon 1973, y repitieron el Decreto *Catholica doctrina*, n. 5, § 1, y el *Motu proprio* "Sollicitudinem Nostram", c. 480, el cual dice "In causis super rato et non consummato non proceditur nisi ad legitimam saltem unius coniugis petitionem".

Pero añade luego que la petición puede ser hecha por uno de los cónyuges "incluso contra la voluntad de la otra parte", como se decía en el canon 1119 del *Codex Juris Canonici*, y en el canon 108 del *Motu proprio* "Crebrae allatae", y en el n. 1.º de la Instrucción "Quo facilius".

La razón de esto último es clara, porque la buena o mala voluntad de uno de los cónyuges no debe enervar de suyo las causas justas y proporcionalmente graves que pueda aducir el orador para obtener la gracia que solicita.

La doctrina, dejando aparte lo que suele hacerse en la práctica, se propone en teoría la cuestión de si el Papa puede o no disolver el matrimonio de dos esposos, sin pedirlo éstos o mostrándose los dos opuestos a la dispensa.

Algunos autores lo niegan, porque así fluye de las normas procesales de la Iglesia⁹⁸; porque una dispensa así nunca la concedió el Romano Pontífice; porque la S. Congregación del Concilio, en 15 de marzo de 1727 desechó la súplica que elevaba el padre de la esposa; porque la potestad que así se ejerciera resultaría una administración tiránica de po-

deres, más para perjuicio que para edificación de la Iglesia; porque no queriendo ninguno de los esposos la dispensa, tampoco es fácil que haya causa justa y proporcionada⁹⁹.

Otros canonistas, sin embargo, afirman y defienden esta suprema potestad del Papa, porque no son convincentes las razones anteriores en pro de la denegación, ya que una cosa es que el Papa nunca haya dispensado, y otra distinta que haya obrado así por falta de poder. También es distinto que falte de ordinario la causa proporcionada, y que no pueda haberla en algún caso, incluso gravísima, por ejemplo, la de bien público, la razón de escándalo, la de bien espiritual para un tercero¹⁰⁰.

21. ¿A quién se dirige y envía la petición?

Las peticiones o escrito de petición de dispensa siempre deben dirigirse a nombre del Sumo Pontífice¹⁰¹, puesto que sólo el Papa puede conceder la gracia que se implora; pero así como antes de la *Dispensationis matrimonii* se remitía a la S. Congregación de Sacramentos la solicitud, ahora es natural y lógico, y por esto aconsejable, que se remita al Obispo a quien incumba instruir el proceso, según la determinación de competencia regulada en el Decreto *Catholica doctrina*, n. 8, § 1, que debe adaptarse a lo dispuesto en el *Motu proprio* "Causas matrimoniales", n. IV, como anteriormente hemos considerado¹⁰².

22. ¿Qué debe contener el escrito suplicatorio?

En este punto nada se ha innovado; por consiguiente, debe observarse lo que mandan

98. Cánones 1119; 1973.

99. WERNZ-VIDAL, *Jus Matrim.*, n. 624, nota 37.

100. F. CAPPELLO, *De matrim.*, n. 756; REGATILLO, *Derecho Matrimonial eclesiástico*, Santander 1962, n. 470, p. 303.

101. *Regulae*, n. 6, § 1; Instr. «Quo facilius», n. 1.

102. Véase anteriormente núm. 13, letra d.

las Reglas, n. 6 en sus párrafos 1.º y 2.º: El escrito suplicatorio, dirigido al Sumo Pontífice, debe contener una exposición plena y exacta de todo el hecho y el conjunto de causas que puedan valer para obtener la dispensa. La narración de los hechos debe ser genuina y a ser posible redactada y firmada por la misma parte. Debe indicarse la diócesis en donde el orador o los oradores residen. Se termina con la data y firma.

Puede valer como modelo para estas preces el formulario I.º que publicó la S. Congregación de Sacramentos como Apéndice a las Reglas¹⁰³.

23. *¿Qué ha de hacerse si pide la dispensa una sola parte?*

La norma transcrita que comentamos manda que cuando sólo una parte pide la dispensa, la otra tiene que ser oída *extrajudicialiter*. Claro, sería ilógico que, siendo administrativo el proceso de rato, se citase judicialmente a la parte demandada, y la citase precisamente quien no actúa con funciones de juez ni bajo normas judiciales.

Por esto y porque, antes del proceso de rato propiamente tal, existe una fase anteprocésal, creemos nosotros que ese oír a la parte que no solicita la gracia, viene a ser un acto de esa fase preparatoria en la cual se investiga sobre personas y hechos, y se piden las explicaciones necesarias y oportunas tocantes al fundamento de la petición, a las cualidades del orador y demás circunstancias del caso¹⁰⁴.

Aclaran y confirman nuestra interpretación las palabras mismas de la norma: "Ha

de ser oída... la otra parte antes de ser instruido el proceso...".

Deja de ser obligatorio este acto de oír a la otra parte en aquellos casos especiales en los que parezca oportuno no hacerlo, verbigracia, cuando no sea posible hacerlo por ignorar su paradero; cuando se oponga cerradamente a declarar y a la dispensa por manifiesta aversión y odio a su comparte; cuando se resista o alegue excusas sin otras miras que las de perjudicar al orador con demoras para retrasar el proceso.

El apreciar el mérito de la excepción dicha, se deja al juicio discreto y prudente del Obispo que instruye el proceso, como expresamente lo afirma la norma siguiente.

VII. ACTOS ANTEPROCESALES QUE DEBEN PRACTICARSE.

"c) El Obispo, antes de que sea instruido el proceso, debe cerciorarse acerca del fundamento jurídico de las preces y acerca de la oportunidad de que el proceso sea instruido; asimismo, no dejará de tratar que se promueva, en cuanto sea posible, la reconciliación de los cónyuges, removiendo las causas de la aversión y de la disociación de ánimos, salvo que las circunstancias de las cosas y de las personas indiquen la inutilidad del experimento".

24. *Deber de cerciorarse sobre la pertinencia de las preces.*

El Obispo personalmente por sí mismo o por sacerdote idóneo examinará el escrito su-

103. Puede verse en el *Código de Derecho Canónico*, BAC, Apéndice I, después de las Reglas.

104. *Regulae*, n. 9.



plicatorio en orden a cerciorarse, en el supuesto de que el caso sea de su competencia, sobre el fundamento jurídico de la petición y sobre la oportunidad de instruir el proceso.

Pero ¿y qué tiene que hacer para conseguir esa certeza que exige la norma? No lo especifica la Instrucción, ni era conveniente que lo hiciera, supuesta la enorme variedad de la casuística. Antes, cuando el Obispo tenía que informar a la Santa Sede, si éste su informe había de ser objetivo, necesitaba averiguar qué había de cierto sobre personas y cosas¹⁰⁵; ahora, por modo semejante, también hará averiguaciones, aunque no con interrogatorios al modo que se hace durante el proceso examinando a las partes y a los testigos.

Con esto queremos decir que el sistema para cerciorarse debe ser distinto de los trámites propios del proceso en sentido estricto y dejado a la prudente discreción del Obispo o de su delegado, aunque de forma que ni anticipe la instrucción verdadera de la causa queriendo sacar la certeza de lo actuado y probado como en el proceso propio y verdadero, ni se contente con una información superficial, vacua y del todo infructuosa. Basta un conocimiento de las personas y de las cosas pertinentes que razonablemente justifique la oportunidad de pedir la dispensa, tramitando el proceso de rato.

25. *Deber de procurar la reconciliación de los cónyuges.*

Otro de los deberes del Obispo es intentar, por sí o acaso mejor por medio del párroco u otras personas, con los medios más aptos

para el caso, que los cónyuges depongan sus diferencias, remuevan las causas de su aversión, no se separen y convivan, a no ser que el estado de las cosas y las circunstancias persuadan la inutilidad o imposibilidad de cualquier intento de reconciliación¹⁰⁶.

Para conseguir los fines apetecidos, conviene evitar largas demoras, y ser diligentes, y valerse de consejos dados oportunamente con espíritu serio y pastoral, con anhelo del bien de las almas. Suele ser contraproducente tratar con ligereza estos problemas, sea por ignorancia, sea por falta de espíritu sobrenatural, u ofrecer remedios cuando el mal ya no los tiene después de separados¹⁰⁷.

26. *Deber especial en los casos complicados.*

“d) *El Obispo llevará a la Congregación los casos complicados de no consumación del matrimonio y los agravados por dificultades peculiares de orden jurídico o moral, y la Congregación, bien pesado todo y con diligencia, comunicará al Obispo qué ha de hacerse y cómo*”.

La obligación no es condicional: “*Episcopus Congregationi deferat*”. Es clara y pesa sobre el Obispo. Pero cabe preguntar: ¿Restringe esta norma la facultad general concedida a los Obispos, sin limitación de casos y de tiempo? Propiamente, no, según creemos, dado el tenor con el que se manda acudir al Obispo en los casos complejos y dificultosos a la S. Congregación, no para que ésta delegue y así el Obispo pueda instruir el proceso, sino más bien para que ella dé y el Obispo

105. *Regulae*, n. 9.

106. *Regulae*, n. 10 y Apéndice de las Reglas, formulario II.

107. J. CASORIA, l. c., p. 114.

reciba orientaciones respecto a aquello que haya que hacer y cómo se deba proceder en el caso.

La norma indica de un modo general en qué casos debe acudir el Obispo a la Sagrada Congregación:

1.º En los casos implicados de no consumación, por ejemplo, si hay cópula con penetración y eyaculación, pero sin semen testicular¹⁰⁸; si no hubo penetración alguna, pero hubo concepción “per seminis absortionem”¹⁰⁹; si la no consumación fue debida a que el orador nunca quiso cohabitar; si la dispensa va a llevar consigo admiración y escándalo; si la prueba de la no consumación ha de ser difícilísima, como en los casos de impotencia síquica; etc.¹¹⁰.

2.º En los casos agravados por dificultades peculiares de orden jurídico o moral, por ejemplo, si la cópula se realizó por violencia o fuerza física a la que no fue posible resistir¹¹¹; si el acto sexual se realizó en estado de juicio totalmente perturbado; si existe prole por fecundación artificial; si la cópula tenida se debió a yacer con la esposa creyendo que era con otra mujer con la que adulteraba; si el acto sexual siempre se realizó con pesarios oclusivos o con vaginas artificiales introducidas antes del acto¹¹²; si se evitó la consumación por cualquier especie de onanismo¹¹³.

108. U. NAVARRETE, l. c., p. 628-635.

109. WERNZ-VIDAL, l. c., n. 231.

110. SRRD, 14 de noviembre de 1947, c. STAFFA, vol. 39, dec. 65, n. 4, p. 539.

111. SRRD, 8 de agosto de 1939, c. GRAZIOLI, vol. 31, dec. 50, n. 4, p. 496: contra consumación. En cambio, 14 de noviembre de 1947, c. STAFFA, vol. 32, dec. 65, n. 3, p. 538: pro consumación.

VIII. OPCIÓN CONCEDIDA SI SURGE DUDA DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO, CUYA DISPENSA SE PIDE.

“e) Si ocurriere que del examen de la petición de dispensa de rato y no consumado se origina también duda prudente acerca de la validez del matrimonio, en ese caso al Obispo incumbe aconsejar a la parte que acuda a la vía judicial para obtener la declaración de nulidad del matrimonio, a tenor del derecho, o permitir que se instruya el proceso de rato y no consumado, siempre que las preces acerca de la no consumación del matrimonio se apoyen en un sólido fundamento jurídico”.

27. Requisitos para que proceda la facultad de opción.

Examinando con diligencia el texto de la presente norma en seguida se aprecia que la opción concedida no es absoluta, sino condicional: “Si fieri contingat...”.

¿Cuándo? Durante el examen del escrito de preces, es decir, en tiempo de los actos anteprocerales.

¿Qué cosa? El nacimiento de una *duda*. No *certeza*, porque con ésta sería ilógica la dispensa de un vínculo, o no existente, o ciertamente inválido. No *duda negativa*, carente de fundamento y, por ello, despreciable. Ha de ser *duda positiva prudente*, por las razones en que se funda, aunque no tan sólidas que

112. SRRD, 27 de febrero de 1947, c. WYNEN, vol. 3.º, dec. 15, n. 4, p. 122.

113. *Regulae*, n. 11; S. Congr. de Sacram., 31 de agosto de 1966, en OCHOA, III, n. 3.463, col. 5.023.

SRRD, 21 de julio de 1930 c. GRAZIOLI, vol. 22, dec. 38, n. 6, p. 425; 26 de julio de 1935, c. GUGLIELMI, vol. 27, dec. 57, n. 15, p. 491.



convenzan de la nulidad. Tanto la duda como la certeza son estados subjetivos distintos de la verdad objetiva e histórica. Cabe certeza con error. Mientras sólo haya duda prudente, es discreto atenerse al aforismo jurídico: "In dubio standum est pro valore actus".

Objeto de la duda prudente: Aquí no es acerca de la consumación o inconsumación, tema necesitado de prueba en el proceso administrativo al que da pie la petición de dispensa, y sobre el cual ha de haber *fumus boni iuris* que justifique el proceso. La duda que se suscita con motivo de las preces es duda referente a la nulidad del matrimonio.

Puesto así el estado de la cuestión, veamos qué puede hacer y elegir el Obispo, no el sacerdote idóneo que haya examinado la petición, o el párroco encargado de reconciliar a los cónyuges.

28. *Objeto de la opción concedida al Obispo.*

En el caso antes contemplado el Obispo puede elegir una de estas dos cosas:

—O aconsejar al orador que acuda al tribunal competente, el cual conozca acerca de si consta o no la nulidad del matrimonio, conforme a derecho;

—O permitir que se instruya el proceso administrativo de rato, si es que la solicitud de dispensa tiene apoyo en fundamento firme y jurídico.

En el acto de esta opción, que es acto anteprocésal, no hay propiamente paso del proceso administrativo al judicial, como es claro,

114. SRRD, 18 de febrero de 1936, c. QUATTROCOLO, vol. 28, dec. 14, n. 1, p. 136; 25 de abril de 1936, c. HEARD, vol. 28, dec. 26, n. 1, p. 245. Indica

ni el Obispo conoce la causa de nulidad por el simple acto de aconsejar al orador que acuse la nulidad de su matrimonio ante el tribunal competente y en la forma que corresponde en derecho.

29. *Importancia y alcance de esta norma nueva.*

En la disciplina anterior, cuando una causa de nulidad de matrimonio llegaba a la Sagrada Congregación del Concilio o, posteriormente, al Tribunal de la S. Rota Romana era norma llana e indeclinable que, si surgía también cuestión acerca de la no consumación el proceso se tramitase formulando el dubio siguiente: "An constet de matrimonii nullitate, in casu, et quatenus negative, an consilium praestandum sit Sanctissimo pro dispensatione super matrimonio rato et non consummato, in casu" ¹¹⁴.

Razones para sostener esta práctica no faltaban:

1.^a Para evitar la inutilidad de una dispensa del vínculo allí en donde el vínculo no existiese, ora por inexistencia del matrimonio, ora por invalidez del vínculo.

2.^a Porque con la declaración de la nulidad queda declarado que el matrimonio fue írrito desde el momento que se celebró; mientras la dispensa surte efecto a partir de cuando se concede.

3.^a Para evitar conflictos entre las partes que alegan la nulidad y el tribunal que no responde judicialmente a la demanda, pre-juzgando, antes de pronunciar la sentencia,

esta *praxis inveterata* J. TORRE, *Processus Matrimonialis*, ed. 1947, al art. 206, p. 138.

que no consta la nulidad y consta la inconsumación.

4.^a Porque si uno de los litigantes en el proceso judicial se opone a la petición de dispensa le cabe el derecho de excepcionar la nulidad del matrimonio y alegar que tiene pruebas para demostrarlo, tanto más a su favor, cuanto desde el principio al admitir la demanda se reconoció la existencia del *fumus boni iuris*, es decir de la no temeridad del proceso judicial y de que la instancia es razonable y merecedora de atención judicial.

5.^a Por otra parte, no siempre ha sido más fácil y más rápido el proceso de rato que el juicio de nulidad de matrimonio, y menos aún hoy después del *Motu proprio* "Causas matrimoniales" ¹¹⁵.

El caso que aquí contemplamos y la opción que se concede al Obispo no puede ni debe confundirse con los casos de nulidad de matrimonio tramitados ante los tribunales eclesiásticos y el paso de la vía judicial a la administrativa, para obtener la dispensa, tal como se fue regulando, cada vez con mayor perfección;

—En el canon 1963, § 2;

—En el Decreto *Catholica doctrina*, de 7 de mayo de 1923, nn. 3 y 4, con las cuales concuerda la Instrucción "Quo facilius" de 10 de junio de 1935, n. 4:

—En la Instrucción "Provida Mater", de 15 de agosto de 1936, art. 206.

La Instrucción "*Dispensationis matrimonii*", según opinamos y creemos, no afecta a las reglas y normas anteriormente dadas pa-

ra que los jueces sepan qué deben hacer y cómo han de proceder cuando en los juicios de las causas de nulidad de matrimonio aparece por lo actuado y probado que consta la inconsumación, o que no consta suficientemente, o que hay de ella duda muy probable ¹¹⁶.

Por tanto, los tribunales seguirán en sus juicios ateniéndose a las normas que hemos citado, y los Obispos en el examen de peticiones de dispensas de rato se atendrán a lo dispuesto en la norma que comentamos de la *Dispensationis matrimonii*.

30. *Novedad y conveniencia de la opción.*

En consonancia con lo anteriormente expuesto la norma no es una enmienda de las reglas dadas a los tribunales para los casos en los que conociendo sobre nulidad aparece la inconsumación; ni siquiera corrige el valor del principio, según el cual no cabe dispensa de vínculo allí en donde no lo hay. Su novedad se halla más bien en haber dejado a la prudencia del Obispo el que, visto y examinado el escrito de petición de gracia, junto con la genuina exposición de los hechos, elija lo que juzgue más pertinente: o instruir el proceso de rato, o aconsejar que se acuse la nulidad del matrimonio.

Para elegir entre los extremos de esta alternativa pesará sobre todo el fundamento en el que se apoya la duda prudente de la nulidad y las razones a favor de la inconsumación. De aparecer cierta la nulidad, no podrá optar por el proceso de inconsumación. Pero si a favor de la nulidad sólo hay una duda discreta, puede preferir el proceso de rato, y esto por las siguientes razones:

115. J. TORRE, l. c., p. 136; V. BARTOCETTI, *Processus Matrimonialis*, Roma 1951, al art. 206, p. 215.

116. Instr. «Provida Mater», art. 206, § 1, 2 y 3.



1.^a “Actus in dubio interpretari debet validus”. “Praesumitur legitime factum, ut actus potius valeat quam pereat”.

2.^a El matrimonio goza del favor del derecho. Por consiguiente, en caso de duda, se debe estar por la validez (c. 1014).

3.^a El efecto más expedito de la dispensa, sin mayores inconvenientes; porque aun cuando el matrimonio fuera objetivamente nulo, la dispensa no haría otra cosa que ratificar la separación de quienes realmente no tienen vínculo ¹¹⁷.

IX. NORMAS RELATIVAS A DETERMINADOS CASOS EN LOS JUICIOS DE NULIDAD DE MATRIMONIO.

31. *Dos especies de casos en el paso de la causa de nulidad a la de rato.*

Con ocasión de los juicios sobre nulidad de matrimonio puede suceder que aparezca el problema de la no consumación y que la nulidad acusada no se pruebe suficientemente. Es natural que, si la nulidad se pidió por el capítulo de impotencia y ésta se debe a ciertas anomalías sexuales orgánicas, funcionales o síquicas, se presente luego el hecho de la no consumación con prueba perfecta o con prueba que puede completarse.

En cambio, si la nulidad se controvierte por alegación de cualquier otro impedimento dirimente distinto de la impotencia, o por falta o vicio de consentimiento, o por defecto de forma, no es tan fácil ni corriente que de lo actuado y probado fluya el hecho de la no consumación; pero en la relación de hechos y en las respuestas a los interrogatorios pue-

den aparecer circunstancias e indicios que den base para dudar de la consumación, y si esta duda alcanza el grado de *muy probable* en la apreciación moral del juez, sin cálculos matemáticos, hay justo motivo para pensar en la inconsumación, si la nulidad no consta.

De aquí dos grupos de casos: Los que acontecen con motivo de las causas de nulidad de matrimonio por impotencia, y los que surgen en las causas matrimoniales de nulidad por capítulo distinto del de impotencia. Los primeros comprenden diversas variantes en la tramitación según haya o no prueba perfecta de la consumación en el momento de pedir la gracia de la dispensa.

En todos estos casos hay como un tránsito *a iure* de la vía judicial a la vía administrativa con intervención del tribunal y del Obispo. Aconseja este tránsito el principio de economía procesal, el cual pide que no malgastemos tiempo, trabajo y dinero. Y como sucede que el tribunal está ejerciendo su potestad en la tramitación judicial de una causa de su competencia, con la que coincide otra causa administrativa muy relacionada con el mismo matrimonio y con idénticas personas, es razonable que se conceda *a iure* potestad, para que pueda, no resolver, sino instruir la causa administrativa de la dispensa de rato.

32. *Naturaleza del tránsito de lo judicial a lo administrativo.*

A nuestro entender, propiamente no hay tránsito de lo contencioso a lo administrativo, porque la causa contenciosa de nulidad del matrimonio, según los casos y las circunstancias, o se abandona, o se prosigue hasta llegar

117. L. MIGUÉLEZ, I. c., p. 562, nota 12.

a resolverla con sentencia rigurosamente judicial, la cual se notifica conforme a derecho. El objeto, pues, del pleito, que es la nulidad del matrimonio, nunca pasa de la vía judicial a la administrativa. Viceversa, tampoco hay un asunto administrativo, como el de la dispensa de matrimonio rato, en el cual se deje la vía administrativa y se pase con él y para él a una tramitación especial en vía judicial.

Una cosa es que coincidan en un proceso contencioso ante el mismo tribunal dos cuestiones, judicial y administrativa, teniendo competencia el juez, en cuanto juez, para entender en la causa judicial, y en cuanto autoridad delegada *a iure*, para instruir la causa de dispensa, y otra cosa bien distinta, que una y la misma causa pase de uno a otro orden.

En los casos de tránsito que luego examinaremos el tribunal y el ponente que complementan las pruebas de la no consumación y de las causas que se requieren para otorgar la dispensa, actúan en rigor, según creemos, no como jueces en funciones de tales, sino más bien como delegados de la potestad administrativa, bien para emitir un voto acerca de unos hechos, bien para completar unas pruebas en relación con otro fin distinto del correspondiente al juicio de la declaración de la nulidad del matrimonio.

Por lo demás, los textos legales¹¹⁸ no hablan de tránsito de una vía a la otra, ni propiamente la hay sobre el mismo objeto. Hay tránsito de un asunto (causa de nulidad de matrimonio) a otro asunto distinto (causa de dispensa de matrimonio), sin otro nexo que

ser el tribunal que intervino judicialmente en el primer asunto, el que por coincidencia de causas recibe *a iure* delegación para que, o informe en el asunto incidental que resulta probado, o complete las pruebas insuficientes en lo tocante a la dispensa de rato, o emita voto al final.

33. *Hipótesis de casos de nulidad por impotencia. Su tramitación.*

“Cuando la causa acerca de la nulidad del matrimonio fue tramitada por el capítulo de impotencia, y de las actas y pruebas no resulta, a juicio del tribunal, probada la impotencia, sino tan sólo la no consumación del matrimonio, en ese caso, si una o ambas partes piden que se implore la dispensa Apostólica, se remitirán a la Congregación todas las actas, juntamente con las observaciones del defensor del vínculo y con el voto del tribunal y del Obispo, reforzado con razones en cuanto al derecho y, sobre todo, en cuanto al hecho, para que sea definida la causa de rato y no consumado. Mas, por lo que se refiere al voto, nada impide que el Obispo se adhiera al del tribunal, suscribiéndolo, siempre que queden a salvo la existencia de causa justa y proporcionalmente grave para la gracia de la dispensa y la ausencia de escándalo de los fieles.

Y si, a juicio del tribunal, no se consideran suficientes, a tenor de las Reglas que han de observarse, del día 7 de mayo de 1923, las pruebas de la no consumación hasta entonces recogidas, se completarán éstas por el juez instructor, y las actas plenamente instruidas se remitirán a la Congregación con las obser-

118. C. 1963, § 2; M. p. «Sollicitudinem Nos-tram», c. 471, § 2 y 3; Decreto «Catholica doctrina», n. 3 y 4; Instr. «Quo facilius», n. 4; Instr. «Provida

Mater», art. 206; Instr. «Dispensationis matrimonii», parte I, letra e).



vaciones del defensor del vínculo y con el voto del tribunal y del Obispo”.

Con los dos párrafos transcritos de esta norma se repite y retoca lo dispuesto anteriormente en el canon 1.963, § 2, del *Codex*; en el *Motu proprio* “Sollicitudinem Nostram”, c. 471, § 2; en el Decreto *Chatolica doctrina*, n. 3 y 98, § 2; en la Instrucción “Quo facilius”, n. 4; en la Instrucción “Provida Mater”, art. 206, § 1. Nuestra norma actual es más clara y quita las dudas que antes surgían acerca del voto del Juez y del voto del Obispo¹¹⁹.

La tramitación. Podemos reducirla a estos puntos principales:

1.º Se parte de la falta de prueba, a juicio del tribunal, sobre la impotencia alegada en el pleito judicial y de la prueba existente y perfecta acerca de la no consumación. Es claro e indudable que la apreciación tanto de la prueba insuficiente de la impotencia, como de la prueba perfecta de la no consumación, corresponde al tribunal, el cual, si es colegiado, considerará ambos hechos y decidirá colegialmente: “A juicio del tribunal”, no del instructor.

2.º Si a juicio del tribunal no resulta suficiente la prueba de la no consumación, y es perfectible se completará la prueba recogida, observando lo que sobre pruebas disponen las *Reglas*. En estos casos el Instructor que practique ese suplemento de prueba será el mismo Instructor del tribunal, que puede ser el presidente, el que era ponente, u otro miembro del colegio, si para esto se le diere comisión. El tribunal, pues, juzga sobre la insuficiencia

de la prueba recogida y la necesidad de completarla. Practica el suplemento el instructor.

3.º La petición de las partes: Esta condición es previa y esto se debe al respeto que corresponde a la voluntad de los cónyuges. Por esto dice la norma: “Si una o ambas partes piden que se implore la dispensa”. Basta que lo pida una, pero es necesario que al menos una lo pida. No olvidemos que sólo los cónyuges son hábiles para acusar el matrimonio, salva la acusación del promotor de la justicia *vi muneris sui*, cuando hay interés del bien público¹²⁰ y que sólo los cónyuges tienen derecho a pedir la dispensa¹²¹. Por tanto, el paso de la causa judicial a la causa de dispensa no depende del Obispo, del Juez, del Defensor del vínculo, o del Promotor de la justicia, sino de la voluntad de las partes, por lo menos de una de ellas. Y esto es razonable, porque no es lo mismo pedir la declaración de la nulidad, que pedir la dispensa del vínculo válido, ni es igual obtener la declaración de la nulidad del vínculo que conseguir la dispensa del vínculo real y verdadero.

4.º Realizado el paso de la causa judicial a la causa administrativa de rato, la tramitación siguiente ha de regularse no por las normas del juicio matrimonial de nulidad, sino por las del proceso de rato, y por consiguiente no se publicarán los autos ni se dará sentencia¹²².

5.º Una vez haya petición de dispensa y prueba suficiente de la no consumación y de las causas, sea por lo actuado y probado en los autos del juicio, sea por el suplemento posterior de prueba practicada por la delegación

119. L. HOFFMANN, *De voto episcopi in processu informativo matrimonii rati et non consummati*, en «Ephemerides Juris Canonici», 1958, p. 49-56.

120. C. 1971, *Provida Mater*, arts. 35, § 2; 38; 39.

121. C. 1973; *Regulae*, n. 5, § 1.

122. *Regulae*, n. 97, § 1; 98, § 2; *Provida Mater*, art. 206; c. 1985.

a iure, el defensor del vínculo redactará sus observaciones y se unirán a los autos. En ellas el defensor del vínculo comenzará anotando si en la instrucción del proceso se han observado o no las reglas dadas¹²³.

6.º Después de las observaciones del defensor del vínculo emitirá voto acerca de la petición de dispensa, de la no consumación y de las causas, primero, el *tribunal*. Esta palabra parece que ha sido elegida de propio intento y con acierto; porque en la disciplina vigente el tribunal de las causas matrimoniales de nulidad puede ser de tres o de un juez solo¹²⁴. Si es de tres jueces (colegio), el voto deberá emitirse colegialmente, exponiendo en él razones jurídicas y sobre todo fácticas, en

123. *Regulae*, n. 98, § 1.

124. *Motu proprio* «Causas matrimoniales», n. V, § 2.

125. R. MELLI, l. c., p. 156, nota 37, opina: «Necesse non est ut Tribunal Collegiale suam cognitionem protrahat usque ad plenam instructionem facti inconsummationis et super istud votum exprimat: causae super rato enim non requirunt Tribunal Collegiale, uti causae de vinculo matrimoniali, sed Tribunal instructorium, quod iudice unico constat». Y alega el c. 1966 y las *Reglas*, n. 13 y ss.

Nosotros nos inclinamos a creer que ha de ser el Tribunal que conocía la causa judicial de nulidad de matrimonio el que ha de dar el voto del que habla la norma que comentamos:

1.º, porque no se trata en estos casos de lo normal sobre número de jueces que han de conocer las causas de nulidad de matrimonio y el juez instructor subdelegado que tramita el proceso administrativo de rato; sino más bien de casos excepcionales, en los que hay que atender al tribunal constituido, en el que delega la ley.

2.º, porque la Instrucción *Dispensationis matrimonii* retoca con enmiendas y normas nuevas lo dispuesto anteriormente por la legislación precedente, de forma que ésta en tanto vale en cuanto no se oponga a lo ahora regulado. Por tanto, deberá interpretarse a tenor del c. 6, n. 3.

3.º, porque la nueva Instrucción ha ordenado es-

orden a la resolución que deba darse a las preces. Este trámite del voto del tribunal es obligado tanto en los casos de complemento de pruebas, como en los que éste no haya sido preciso¹²⁵.

7.º También en todo caso *voto del Obispo*, igualmente razonado y pertinente. Pero el Obispo, vistos y examinados los autos, puede adherirse al voto del tribunal y suscribirlo, si le parece bien y si no necesita completarlo por lo que hace a la causa justa y proporcionalmente grave de la dispensa y a la ausencia de escándalo de los fieles por la concesión, extremo éste al que a veces no se atiende¹²⁶. Este voto que se exige ¿qué Obispo debe darlo? Como norma general, el Obispo del tribu-

te punto *ex integro* y distingue perfectamente en quién delega; a quién corresponde valorar las pruebas recogidas referentes a la impotencia y a la inconsumación; a quién corresponde recibir el escrito suplicatorio y decidir sobre la suspensión del proceso judicial en la causa de nulidad, y el comienzo de la tramitación administrativa en la causa de rato; quién debe completar las pruebas reputadas insuficientes; quién ha de actuar como defensor del vínculo y quién como notario; quién, por fin, examina todo lo actuado y da su voto.

De todo esto se deduce, si respetamos el sentido propio de las palabras, que el tribunal delegado no es otro que el anteriormente constituido para la causa de nulidad por impotencia, al que pertenecen, sea el Instructor, sean los ministros.

4.º, porque la norma nueva en tanto perfecciona la *Provida Mater*, art. 206, § 1, en cuanto sustituye la palabra *Colegio* por la de *Tribunal* y en cuanto expresamente ordena que se una a los autos que se envían a la S. Congregación no sólo las observaciones del Defensor del vínculo y el voto del Obispo, sino también el voto del Tribunal. Ahora bien, el voto del Tribunal únicamente no será del Colegio, cuando el Tribunal delegado resulte ser unipersonal, a tenor del *Motu proprio* «Causas matrimoniales», n. V, § 2.

126. S. Congr. de Sacram., *Circular* de 15 de junio de 1952, n. 7. En OCHOA, vol. II, n. 2.289, col. 3.042.



nal; pero si el del tribunal es distinto del Obispo del orador, a éste debe oírlo el Obispo de la sede del tribunal antes de redactar el voto ¹²⁷.

8.º Por fin, se enviarán a la S. Congregación todas las actuaciones junto con las observaciones del defensor del vínculo y los respectivos votos del tribunal y del Obispo ¹²⁸.

34. *Hipótesis de casos de nulidad por cualquier capítulo distinto del de impotencia. Su tramitación.*

“Mas, si se trata de otro capítulo de nulidad (por ejemplo, de falta de consentimiento, de fuerza y miedo, etc.) y, a juicio del mismo tribunal, no puede afirmarse la nulidad del matrimonio, pero incidentalmente se ha originado duda muy probable acerca de no haberse producido la consumación del matrimonio, en ese caso puede una de las partes, o las dos, dirigir al Sumo Pontífice la petición de dispensa Apostólica del matrimonio rato y no consumado, y el instructor puede instruir la causa conforme a las normas establecidas en las mencionadas Reglas que han de observarse. Después todas las actas, como se ha dicho arriba, o sea con las acostumbradas observaciones del defensor del vínculo y con el voto del tribunal y del Obispo, se remitirán a la Congregación”.

La norma transcrita renueva con retoques y aclaraciones lo dispuesto anteriormente en las Reglas, n. 4, en la Instrucción “Quo facilius”, n. 4, y en la Instrucción “Provida Mater”, art. 206, § 2.

Se sustituye la palabra “Colegio”, “Juez”,

127. Véase más adelante esta misma Instrucción, parte II, letra f).

128. *Regulae*, n. 98, § 2, y 101.

por la de “Tribunal”, la cual es más propia, ya que hay la posibilidad de que conozca la causa de nulidad de matrimonio, en la que incide la no consumación, un tribunal que puede ser no colegiado, sino simplemente unipersonal ¹²⁹.

Se prefiere decir: “Instructori ius est...” que las frases anteriores: “Fit potestas Iudici”, o “Iudex... processum instruat”, o “praesidi vel instructori ius est”. La variante no afecta a la sustancia, pero parece más correcta, ya que puede ser instructor un miembro del tribunal distinto del presidente.

Lo principal es que, para cortar cualquier duda, se añade y ordena expresamente que todo lo actuado ha de enviarse a la S. Congregación junto con las observaciones del defensor del vínculo y con el voto del tribunal y del Obispo, al igual que se dijo anteriormente en los casos de la primera hipótesis.

Pero a diferencia de los casos anteriores, son de notar aquí las palabras “incidenter” y “dubium valde probabile”. La explicación de esta variante radica en que ordinariamente la práctica de la prueba pertinente para la nulidad alegada por capítulo distinto de la impotencia, no se presta de suyo a tocar como algo pertinente el hecho de la no consumación; pero *incidentalmente* puede aparecer este hecho por alguna relación más o menos próxima con la aversión o cosa por el estilo, cuando se refiere el caso, o cuando en las respuestas del interrogatorio se relatan hechos de la cohabitación y vida conyugal.

De aquí que baste para pedir la súplica y otorgar la delegación *a iure*, la base de una

129. *Motu proprio* «Causas matrimoniales», n. V, § 2.

duda muy probable, suficiente ya para no dejar de completar las pruebas sobre la no consumación, observando las reglas del proceso de rato y no consumado, y suspendiendo la tramitación de la causa judicial de nulidad, cuya prueba resulta ineficaz.

Igual que anteriormente en los casos de la primera hipótesis necesitados de suplemento de prueba, así ahora los *trámites ordinarios* serán:

1.º Preces de una o de ambas partes solicitando la dispensa de rato con alegación de razones jurídicas y con exposición de hechos: La no consumación y la causa justa o proporcionalmente grave para la dispensa.

2.º El tribunal que recibe el anterior escrito lo comunica al defensor del vínculo, para que informe acerca de si existe en autos *duda muy probable* de la no consumación, en orden a que pueda el tribunal pasar de la causa de nulidad que se venía tramitando judicialmente, a la causa de dispensa de rato con potestad delegada *a iure*.

3.º Deliberación de los jueces del tribunal, el cual decreta colegialmente la admisión del escrito suplicatorio y ordena que se complemente la prueba precisa respecto a la dispensa pedida, observando las normas del procedimiento de rato.

4.º Actuaciones del instructor, con intervención del defensor del vínculo, en lo referente a la instrucción necesaria para que pueda resolverse la petición de dispensa.

5.º Conclusión del proceso sin publicación de autos, y con entrega de ellos al defensor del

vínculo, para que redacte sus observaciones en el proceso de dispensa.

6.º Recibidas las animadvertencias del defensor del vínculo, el tribunal examina los autos y emite voto razonado en cuanto al derecho y principalmente en cuanto a los hechos relativos a la no consumación, a la causa de dispensa y a la ausencia de escándalo en la concesión de la gracia.

7.º Voto del Obispo *pro rei veritate*, y envío de los autos con las observaciones del defensor del vínculo y los votos del tribunal y del Obispo a la S. Congregación.

Acaso alguien se haya fijado particularmente en la enmienda o adición del *voto del tribunal*, y pregunte: ¿Qué necesidad había de este voto, cuando antes no era preciso?¹³⁰ Como respuestas vienen en seguida dos. Una es muy sencilla: Así se ha mandado y no habrá sido sin motivo razonable, lo cual basta para observar religiosamente lo establecido. Otra, podría ser que anteriormente el voto del Obispo no era otro de ordinario que el redactado por el instructor y firmado por el Obispo. Por lo demás, es lógico que con más facilidad que el Obispo pueda valorar las pruebas y conocer los hechos el tribunal, que es quien ha tramitado la causa en el juicio de nulidad de matrimonio y en el proceso de rato.

Sin duda, esto no quiere decir que el voto del Obispo sobre; aunque sí puede bajo su responsabilidad personal suscribir el voto del tribunal. Y siempre será oportuno que atienda especialmente al aspecto pastoral de si la dispensa podrá o no producir escándalo en el pueblo fiel.

130. C. 1.963, § 2; *Provida Mater*, art. 206; *Regulae*, n. 3, 4, 98; Instr. «*Quo facilius*», n. 4.



35. Votos "pro rei veritate" del tribunal y del Obispo.

Ciertamente, esta clase de votos no se pueden redactar ni suscribir en serio, sin haber examinado antes con diligencia y concienzudamente todos los autos.

El concepto de voto *pro rei veritate* supone un conocimiento completo de las cosas que se hayan ilustrado, primero, en el juicio, y luego en el proceso de rato.

La certeza sobre la consumación y sobre la causa justa o proporcionalmente grave ha de sacarse de lo actuado y probado, con los criterios que se siguen para valorar los argumentos en estos procesos de rato ¹³¹.

El voto, si ha de ser realmente un reflejo de la verdad, deberá comprender en forma sucinta las razones existentes a favor y en contra de la dispensa, fundadas en las noticias llegadas a los autos, a los cuales se ha debido llevar lo interesante y pertinente para la concesión de la gracia. Nunca debe omitirse el resultado de las gestiones hechas para la reconciliación de los cónyuges. Y ha de darse opinión acerca de si la concesión de la dispensa será o no ocasión de escándalo para los fieles o de suma extrañeza con detrimento espiritual para las almas, dado que con frecuencia los cónyuges dispensados del vínculo, contraen pronto nuevas nupcias.

No es preciso ni conviene dar a estos votos un tono resolutorio o una exposición exhaustiva. Basta con señalar lo fundamental sobre los puntos esenciales: La no consumación y la verdad de las causas alegadas para obtener la dispensa pontificia, junto con la razón de escándalo que pueda surgir, si la dispensa se concede ¹³².

X. TRASCENDENCIA DE LAS VERDADES QUE SE AVERIGUAN EN EL PROCESO DE RATO.

"f) El Obispo debe estar atento y vigilante para que las partes en la causa, o los testigos, o los peritos, jamás se atrevan a deponer en falso o a ocultar la verdad; pues sabe él, y por él deben saber los demás a quienes interesa, que no puede concederse la gracia de la dispensa si no constan dos cosas: que el matrimonio en realidad no ha sido consumado, y que existe causa justa o proporcionalmente grave; si falta una u otra cosa, el rescripto de la gracia no aprovecha al que lo obtiene, por adolecer de obrepción. Es claro que la dispensa Pontificia nunca pasa a ser cosa juzgada y que el nuevo matrimonio, tal vez celebrado después de la dispensa, siempre puede ser declarado nulo si luego se descubre que el primero había sido en realidad rato y consumado".

36. La vigilancia pastoral del Obispo en el proceso de rato.

Siempre y más vivamente desde el Concilio Vaticano II se insiste en la vigilancia que debe tener el Obispo en todo lo referente a las causas matrimoniales, sean de nulidad o de separación, sean de disolución del vínculo. ¿Quién ignora la trascendencia social del santo matrimonio, y quién desconoce el daño grave para las almas que hoy están causando los pleitos matrimoniales de nulidad, los divorcios, incluso las no raras dispensas de rato y no consumado? El Concilio Vaticano II pondera cuánto han de contribuir todos al progreso del matrimonio y de la familia, y lamenta dolorosamente cuánto deslustran la dignidad de esta institución la peste del divorcio.

131. *Regulae*, n. 20.

132. Véase más adelante, parte II, letra f).

el amor libre y otras deformaciones, y cuánto profanan el amor conyugal tres factores: el egoísmo, el hedonismo y los usos ilícitos contra la generación¹³³.

Por consiguiente, supuesto el carácter pastoral de estos procesos eclesiásticos, sean los judiciales, sean los administrativos, a nadie puede extrañar que a los Obispos se les inculque la obligación de vigilar para que en los procesos de rato nadie adultere la verdad objetiva con falsedades o con reticencias¹³⁴.

El deber inculcado aquí al Obispo alcanza, sin duda, también al tribunal y al instructor, a quien incumbe practicar las pruebas del examen de las partes, de la declaración de los testigos y de la intervención de los peritos¹³⁵.

37. *Gravedad de la gracia pedida.*

El deber de la solicitud del Obispo, y del tribunal, fluye de la importancia del asunto que se ventila en la dispensa. Se alude al rescripto que concede la dispensa, la cual como saben los Obispos y deben saber los interesados, no valdrá si en el momento de la concepción las preces no son verdaderas respecto a dos condiciones: la no consumación del matrimonio y la existencia de una causa justa o proporcionalmente grave.

¿Por qué, sin esas condiciones, no vale la dispensa concedida? Porque el rescripto pontificio, resulta obrepticio. La *obrepción* es la exposición de causa motiva falsa para obtener una gracia. La perversión de la verdad obje-

tiva puede hacerse de dos modos: u ocultando la verdad que debiera decirse en las preces, que es vicio de subrepción (c. 42, § 1), o positivamente expresando motivos falsos, que es el vicio llamado obrepción (c. 42, § 2).

La Instrucción *Dispensationis matrimonii* no deja lugar a dudas en este punto; ya que sus palabras son precisas y terminantes: El rescripto de la dispensa no aprovecha, si falta una cualquiera de estas dos cosas: o la no consumación, o la causa justa proporcionalmente grave. Después, al calificar de obrepticio al rescripto infructuoso lo hace, según creemos, dando a la palabra obrepción un sentido con el que comprende indistintamente el efecto jurídico tanto de la obrepción como de la subrepción¹³⁶.

En las *Reglas*, n. 103, se cita el canon 41 y se afirma, ajustándose a la terminología del *Codex*, que la ineficacia del rescripto puede provenir de vicio sea de obrepción sea de subrepción. La obrepción no obsta con tal que o la única causa propuesta, o de entre varias una por lo menos de las motivadas sea verdadera, justa y proporcionalmente grave (c. 42, § 2).

38. *Grave consecretario de la dispensa inválida.*

No está el resultado feliz del proceso en conseguir a toda costa y por el medio que sea la dispensa; porque "si res aliter se habeant ac ab oratoribus asseruntur, id est si matrimonium ratum reapse fuerit consummatum,

preces se apoyan en fundamento sólido». En la *Circular* citada de 15 de junio de 1952, I; *Regulae*, n. 7.

135. *Regulae*, n. 39-57.

136. REIFFENSTUEL, *Jus Can. Univ.*, 1. I, tit. III, n. 153-155; G. MICHIELS, *Normae Generales Juris Canonici*, ed. 1949, vol. II, p. 353, nota 4.

133. Const. *Gaudium et spes*, n. 47 y 52.

134. Siempre ha insistido la S. Congregación de Sacramentos en este deber pastoral de los Obispos: El Obispo «no recomendará las preces sino después de haber practicado extrajudicialmente con toda diligencia las oportunas investigaciones tanto sobre el asunto, como sobre las mismas personas, y después que le conste por lo así averiguado que las



et veritas in processu non detegatur, vel ex culpa aut oscitantia tribunalis, vel ex fraude aut desidia partium et testium, pontificia dispensatio forte obtenta, utpote suo fundamento destituta, nullius est valoris; et matrimonio, quod dispensatum ducitur, in suo valore permanente, si partes vinculo matrimoniali se solutas existiment, et aliud matrimonium in facie Ecclesiae ineant, hoc revera est invalidum, proinde putati coniuges filiique forte progeniti, graviorum malorum vinculis pene inextricabilibus implicantur”¹³⁷.

En suma, si hay en el rescripto obrepción y la dispensa es ineficaz, el vínculo matrimonial sigue siendo firme, y con este ligamen el matrimonio posterior que se celebre será nulo y podrá en cualquier momento ser acusado de nulidad. Por esto la norma advierte expresamente que la dispensa pontificia nunca pasa a cosa juzgada.

Valen estos principios sobre la firmeza del vínculo, su disolución pontificia condicionada, y sobre las consecuencias funestas de los fraudes y artimañas de los desaprensivos, sean los cónyuges y sus consejeros, sean los tribunales y sus ministros, para que todos formen rectamente su conciencia y no haya otra mira en estos problemas gravísimos que el bien espiritual de las almas, entendido según la doctrina sana de la Santa Madre Iglesia.

PARTE II.^a DE LA INSTRUCCION DE LA CAUSA Y DE LA CONFECCION DE LAS ACTAS.

XI. ENMIENDAS RESPECTO A LOS PODERES DEL OBISPO.

39. Finalidad de las enmiendas introducidas.

“Por lo que atañe a la misma instrucción

de la causa, para que la inquisición conduzca más adecuadamente a descubrir mejor y más pronto la verdad acerca del hecho de la no consumación y, por tanto, a proteger la santidad y la indisolubilidad del matrimonio, se juzgó oportuno introducir en las normas establecidas para estos procesos en el Código de Derecho canónico y en las mencionadas Reglas de la S. Congregación para la Disciplina de los Sacramentos, las enmiendas que siguen”.

Las normas que regulan los procesos de rato son las contenidas en el Código de Derecho canónico, c. 1960-1985; en el *Motu proprio* “Sollicitudinem Nostram”, c. 470-492; en las Reglas del Decreto “*Catholica doctrina*”. Y a esta legislación es a la que afectan las enmiendas hechas, cuya finalidad es doble:

1.^a Una investigación más adecuada para averiguar con más cuidado y en menos tiempo el hecho de la no consumación.

2.^a Una protección más idónea a la santidad e indisolubilidad del matrimonio.

Por tanto es un error el pensar que la revisión de las leyes eclesiásticas en torno al matrimonio, no tiene otro fin que el de acercarse la Iglesia a los gustos modernos sobre amor libre, divorcio y matrimonio de temporada¹³⁸.

Y respecto a la rapidez, bien sabido es que las demoras indebidas y culpables, sea por negligencia del tribunal, sea porque los titulares de los cargos se dedican a otras ocupaciones ajenas a este su deber de la Curia eclesiástica, siempre llevan consigo una injusticia que

137. Decreto *Catholica doctrina*, párrafo 5.

138. Conc. Vat. II, Const. *Gaudium et spes*, n.

clama al cielo y que urge evitar por el grave perjuicio espiritual que causa a las almas¹³⁹.

40. *Facultad del Obispo para dar competencia a un tribunal idóneo fuera de su diócesis.*

“a) Si, a causa de lo reducido de la diócesis o eparquía y, principalmente, por la escasez de sacerdotes versados en derecho canónico, no se puede instruir sin dificultad en la Curia o en el tribunal el proceso de rato, en ese caso, el Obispo, pesada prudentemente la variedad de estas circunstancias, puede ofrecer la competencia para instruir el proceso de rato a los ministros del tribunal regional, o provincial, o interdiocesano, o interritual (si los hay), o a los del tribunal de una diócesis o eparquía más próxima, que sean más aptos para desempeñar este cargo, sobre todo en los casos de mayor dificultad”.

La norma 8.^a del Decreto “*Catholica doctrina*” había establecido con gran amplitud el Ordinario propio al que se podía acudir, para que éste informase sobre la petición de rato a la Santa Sede. Anteriormente hemos manifestado lo concerniente a la competencia u Ordinario propio¹⁴⁰; ahora, atendiendo a esta enmienda o disposición nueva, debemos añadir que cualquiera de los Obispos competentes, al que acuda el orador, puede, por facultad que le concede el derecho, dar competencia para instruir el proceso a los ministros de

otro tribunal con sede fuera de su territorio, cuando en el suyo propio no puede sin dificultad instruir el proceso de rato.

La apreciación de las dificultades se deja en cada caso a la prudente discreción del Obispo quien pesará las diversas circunstancias.

41. *Naturaleza jurídica de esta transferencia.*

Algunos comentaristas la han llamado “prórroga de competencia”¹⁴¹, “prórroga general de competencia”¹⁴² y así la llama también la misma Instrucción en la parte II.^a, letra f); otros han preferido considerarla como una subdelegación del Obispo al tribunal regional, provincial, interdiocesano, o al tribunal de una diócesis próxima y ventajosa para instruir la causa¹⁴³.

Nos parece a nosotros que, partiendo de la competencia que se otorga al Obispo propio por delegación *a iure*, para que pueda subdelegar en su territorio y fuera de él a ministros de algunos tribunales en territorio distinto del suyo, propiamente no es caso de prorrogación estricta¹⁴⁴; sino más bien de una subdelegación, a tenor de los cánones 199, § 2; 1606, y 1607.

En realidad quien tenía falta de competencia para hacer esa subdelegación posible era el Obispo propio, y a quien había que exten-

48. U. NAVARRETE, *Structura iuridica matrimonii in Conc. Vaticano II*, n. 106, 129. J. HERVADA, *Cuestiones varias sobre el matrimonio*, en «*Ius Canonicum*», XIII (1973), p. 26. La S. Congregación para la Doctrina de la fe, a la vista de opiniones erróneas sobre la indisolubilidad del vínculo, con la aprobación del Padre Santo mandó exhortar con ahinco a todos los Obispos a vigilar diligentemente para que se

guarde la doctrina de la Iglesia sobre la indisolubilidad. En «*Ecclesia*», 7 de julio de 1973, p. 485.

139. PABLO VI, Alocución a la S. Rota Romana, 11 de enero de 1965: AAS, LVII (1965), p. 235.

140. Véase anteriormente el núm. 13, letra d).

141. L. MIGUÉLEZ, l. c., p. 566, nota 18, 2.º.

142. J. RODRÍGUEZ, l. c., p. 631.

143. R. MELLI, l. c., p. 158, nota 41.

144. WERNZ-VIDAL, *De process.* n. 62 y 63.



derle los poderes era *directamente* al Obispo, no a los ministros del tribunal no propio, los cuales simplemente reciben la subdelegación legítima de quien tiene competencia por delegación *a iure*. De todas formas, la cuestión carece de importancia práctica.

Este Obispo que subdelega o transfiere su competencia no es quien, después de la instrucción de la causa, da el voto que ha de unirse a los autos, sino el Obispo o Arzobispo en cuyo territorio tiene su sede el Tribunal que instruyó la causa, aunque teniendo que oír al Obispo del orador, al menos por lo que hace al escándalo que pueda producirse por la concesión de la dispensa de rato ¹⁴⁵.

42. *¿A qué tribunal puede hacerse la transferencia o subdelegación?*

Se deja a la prudencia del Obispo, verificada la condición, de la que hablaremos luego, y habiendo pesado la diversidad de circunstancias que concurren en cada caso, el elegir entre los ministros de los siguientes tribunales:

—O el regional, provincial, interdiocesano o interritual, si lo hubiere;

—O el de una diócesis o eparquía en la que concurren mejores condiciones de acceso, o mayor proximidad, o ventajas más favorables para la rápida y debida instrucción por razón del examen de las partes, de los testigos o de los peritos cuya intervención convenga en el caso.

43. *¿En quiénes se subdelega?*

Propiamente no en el tribunal de las cau-

sas matrimoniales de nulidad, como algún comentarista supone ¹⁴⁶, por lo que se ve obligado a tener que explicar que el tribunal subdelegado no es el tribunal colegiado que se requiere para el conocimiento de las causas de nulidad de matrimonio, sino el que ha de formarse para el proceso de rato con Instructor, Defensor del vínculo y Notario ¹⁴⁷.

A nuestro juicio, huelga esta aclaración, si se atiende a que la *Dispensationis matrimonii* en esta norma no dijo: “Potest competentiam *tribunali* deferre”, sino usó expresamente y con acierto las siguientes palabras: “Potest deferre competentiam *ministris* tribunalis”, es decir, “Puede dar o conceder competencia a los ministros del tribunal regional, interdiocesano, provincial o interritual, o a los ministros del tribunal de otra diócesis o eparquía.

Precisamente por esto creemos que el Obispo puede subdelegar en el Provisor, o Presidente del tribunal, o en el Instructor de la Curia que tenga encomendados estos procesos de rato y a las demás personas que desempeñen en el tribunal los cargos de Defensor del vínculo y de Actuario. Y en el caso en que sólo hubiese subdelegado en el Provisor o Presidente, basta esta subdelegación para que éste pueda servirse de los ministros constituidos en la Curia o tribunal, no de otros, porque la competencia del Obispo que delega se restringe a los ministros del tribunal ¹⁴⁸.

44. *¿Es preciso algún requisito para esta subdelegación?*

Sí, se necesita la verificación de una condición, que no debe pasar desapercibida: Es

145. En esta misma Instrucción, II, letra f).

146. R. MELLI, I. c., p. 157, núm. 22.

147. *Regulae*, n. 14 y 15.

148. C. 1.607; *Regulae*, n. 15, y Apéndice formulario V.

posible esta subdelegación, si el Obispo propio competente no puede *sin dificultad* instruir el proceso de rato en su territorio por lo reducido de su diócesis o eparquía, o por otra causa proporcionada, principalmente por penuria de sacerdotes peritos en derecho canónico.

Pero, como ya hemos indicado, la apreciación de estas hechos debe dejarse al juicio discreto del Obispo, quien en su prudencia sopesará la pericia necesaria en relación con la dificultad del caso, no siempre sencillo, antes con frecuencia complicado.

El Obispo propio competente puede ser, o el del lugar de la celebración del matrimonio, o el de la residencia no precaria del orador, o el del domicilio o cuasidomicilio ya que lo más incluye a lo menos, o el del lugar más ventajoso para la instrucción de la causa, o el de la residencia no precaria de la parte demandada si es católica y el orador está separado de su cónyuge¹⁴⁹.

XII. ENMIENDAS RESPECTO A LA PRUEBA DE TESTIGOS Y AL ARGUMENTO MORAL.

“b) *En los casos de no consumación del matrimonio debe cada uno de los cónyuges presentar testigos que puedan atestiguar la probidad y, sobre todo, la veracidad de los mismos acerca de la afirmada no consumación del matrimonio; a estos testigos puede el instructor añadir otros de oficio. Pueden bastar pocos testigos, siempre que su testimonio concorde pueda engendrar prueba válida y certe-*

za moral; lo cual ocurre si las personas son mayores de toda excepción, se hallan firmemente coherentes, testifican bajo la fe del juramento prestado y relatan cuándo, cómo y qué han oído a los cónyuges o a sus parientes próximos acerca del hecho de la no consumación del matrimonio. No ha de echarse en olvido que, en este género de causas, el argumento moral es de muy gran peso para adquirir certeza moral acerca del hecho de la no consumación del matrimonio”.

45. *Enmienda en el nombre y número de testigos.*

Se trata de los testigos que ha de proponer cada cónyuge. La corrección salta a la vista con sólo releer el canon 1975 del *Codex*, el canon 482 del *Motu proprio* “*Sollicitudinem Nostram*”, y la norma 58 de las *Reglas*, en cuyos textos se manda que los cónyuges presenten testigos de séptima mano, consanguíneos o afines suyos o por lo menos vecinos de buena fama, u otros bien informados del asunto que puedan jurar acerca de la probidad de los cónyuges y de su veracidad en lo tocante a la materia del proceso (c. 1975).

Estos testigos de séptima mano eran propiamente testigos de credibilidad de los esposos o de la verdad de sus dichos en el proceso de rato. Se llamaban de séptima mano, porque de ordinario debía cada cónyuge presentar siete, a los cuales el juez podía añadir de oficio otros más. Si las partes no podían reunir tantos (siete cada cónyuge), bastaba un número inferior, pero se debía hacer constar en autos el motivo por el que no se pudo llegar al número de siete¹⁵⁰.

149. *Regulae*, n. 8; *Motu proprio* «Causas matrimoniales», n. IV, § 1, y anteriormente en el núm. 13, letra d).

150. C. 1.975; *Motu proprio* «*Sollicitudinem Nostram*», c. 482; *Regulae*, n. 59.



La nueva Instrucción silencia el nombre y con ello el número de siete; en cambio, expresamente manifiesta que pueden ser suficiente pocos testigos, con tal que su testimonio concorde pueda producir prueba válida y certeza moral. En consecuencia, aunque los testigos sean menos de siete por cada parte, y sean pocos, no por ello hay obligación de aducir el motivo de no haber propuesto más.

En la jurisprudencia y práctica procesal ya era corriente no dar importancia al número de siete y valorar en su mérito propio los dichos de los testigos de credibilidad propuestos por los cónyuges o por uno de ellos.

Examinando las sentencias rotales, se encuentran casos, por ejemplo:

—de cuatro testigos de credibilidad ¹⁵¹;

—de tres testigos por cada parte ¹⁵²;

—de falta de testigos propuestos por el demandado, defecto que se suple por otros medios de prueba ¹⁵³.

Las mismas normas precedentes admitían la posible suficiencia de un número menor de siete ¹⁵⁴ y la posibilidad de ser suplida su falta por otros testigos de oficio ¹⁵⁵.

A nuestro juicio, la enmienda comprende no sólo el número de los testigos de credibilidad, sino incluso los de ciencia. Todos ellos pueden ser más o menos, según sea preciso en cada caso; pero en todo caso *pauci sufficere possunt*.

46. ¿Hay enmienda en el criterio valorativo de los testigos de credibilidad?

Creemos con seguridad que no, y esto por varias razones:

1.^a Porque la misión de los testigos de credibilidad, si son puramente tales, no pasa de advenir la probidad de los cónyuges y su veracidad en la materia del caso.

2.^a Porque si sólo adveran la probidad y veracidad de los esposos, todo se reduce en la prueba a las afirmaciones de las partes, aunque sus dichos adquieran más fuerza (c. 1975, § 2). Sin embargo, no hacen prueba perfecta.

3.^a Porque la Instrucción en esta norma engloba bajo el nombre de testigos los de credibilidad y los de ciencia sobre hechos, y estos últimos valen más en cuanto atestiguan lo que ellos vieron u oyeron a los esposos en tiempo no suspecto ¹⁵⁶.

4.^a Porque aquí se valoran principalmente los testimonios acerca de la *veridicencia*, es decir acerca de la verdad de los dichos de los esposos, los cuales relatan no sólo la no consumación, sino sus causas y los hechos acaecidos con tal motivo, y refieren el lugar y el tiempo de sus manifestaciones en conversaciones, en consultas, en remedios médicos que solicitaron, etc. Dada, pues, esta verdad de dichos caben perfectamente testigos de ciencia, como los que puede llamar el instructor de oficio ¹⁵⁷.

5.^a Porque si son testigos que responden relatando hechos a preguntas sobre *cuándo*,

151. SRRD, 17 de agosto de 1917, c. SEBASTIANELLI, vol. 9, dec. 23, n. 5, p. 219.

152. SRRD., 26 de junio de 1935, c. QUATTROCOLO, vol. 27, dec. 19, n. 14, p. 177.

153. SRRD, 15 de julio de 1911, c. SEBASTIANELLI,

vol. 3, dec. 31, n. 10, p. 444; 20 de enero de 1937, c. QUATTROCOLO, vol. 29, dec. 5, n. 10, p. 36.

154. *Regulae*, n. 59.

155. *Regulae*, n. 61.

156. *Regulae*, n. 60, § 2, y 70.

157. *Regulae*, n. 62.

cómo y qué han oído o visto, son sin duda testigos de ciencia respecto a hechos relevantes y a confesiones extrajudiciales, cuyo valor es indiscutible¹⁵⁸. Por esto la misma Instrucción *Dispensationis matrimonii* cita el canon 1789 sobre apreciación de testimonios, y el *Motu proprio* "Sollicitudinem Nostram", c. 312.

En consecuencia, los testigos puros de credibilidad no hacen prueba plena, a no ser con la ayuda de otros adminículos o argumentos (c. 1975, § 2).

47. *¿Hay enmienda en la estimación del argumento moral?*

Comencemos recordando que el argumento jurídico moral se forma con la confesión jurada de las partes, los testigos de credibilidad, los testigos de ciencia, los documentos, las presunciones e indicios, adminículos y circunstancias¹⁵⁹.

Nuestra Instrucción no tasa el valor de los testimonios, sino aplica el conocido aforismo probatorio: "Testes non numerantur, sed ponderantur", y por esto concluye: "Pueden ser suficientes pocos testigos, siempre que su testimonio concorde pueda aportar prueba válida y certeza moral".

¿Cuándo hacen prueba plena? La Sagrada Congregación aquí no hace sino repetir y aplicar a las pruebas en el proceso de rato lo establecido en el canon 1789 sobre valoración de los testimonios en el juicio. En conformidad con esto, es acertado el afirmar y reconocer que pocos testigos pueden hacer prueba per-

fecta, si son personas inmunes de toda tacha, firmemente coherentes, si han prestado juramento y refieren de ciencia propia hechos pertinentes al mérito de la causa diciendo qué, cuándo y cómo oyeron a los esposos o a sus allegados el hecho de la no consumación.

De la norma valorativa de los testimonios pasa a recordar el mérito del argumento moral, del que forman parte los testigos, y afirma: "Argumentum morale permagni ponderis est ad certitudinem moralem de motrimonii inconsummatione adipiscendam". Y es verdad. Ha sido un acierto el recordarlo.

Pero esto no impide observar que se mira poco al argumento moral, si realmente consta la no consumación por el argumento físico de ambos esposos, o por la coartada, merezcan crédito o no las declaraciones, y concuerden o disientan¹⁶⁰.

XIII. ENMIENDAS RESPECTO AL ARGUMENTO FÍSICO.

"c) *Se ha de practicar el reconocimiento de los cuerpos de los cónyuges, si es necesario para adquirir prueba jurídica del hecho de la no consumación; pero si, a tenor del Decreto de la S. Congregación del S. Oficio del 12 de junio de 1942, teniendo en cuenta la excelencia moral de las partes y de los testigos y seriamente consideradas sus disposiciones de ánimo y también los demás adminículos y argumentos, se tiene, a juicio del Obispo, prue-*

158. *Regulae*, n. 70.

159. SRRD, 31 de julio de 1935, c. JULLIEN, vol. 27, dec. 60, n. 4, p. 508; 20 de mayo de 1957, c. DOHENY, vol. 49, p. 437, n. 6 y ss; 31 de mayo de 1957, c. PINNA, vol. 49, p. 449, n. 4; 23 de enero de 1959, c. SABATTINI, vol. 51, p. 37, n. 15 y 16; 30 de

julio de 1959, c. BEJAN, vol. 51, p. 416 y ss., n. 13 y ss.; 28 de octubre de 1961, c. LEFEBVRE, vol. 53, p. 471, n. 3.

160. SRRD, 17 de mayo de 1939, c. QUATTROCOLO, vol. 31, dec. 33, n. 9, p. 306.



ba plena de la afirmada no consumación del matrimonio, en ese caso puede omitirse el reconocimiento; pero se ha de pesar bien todo con cautela antes de pronunciar que el reconocimiento es inútil. Mas si la mujer se opone al reconocimiento de su cuerpo, entonces, a tenor de la norma establecida en el mencionado Decreto, "ha de abstenerse de urgir el reconocimiento". En cuanto a lo demás que atañe a este reconocimiento, los sínodos patriarcales y las Conferencias episcopales tienen facultad para establecer normas ejecutivas más amplias, según lo pidan las circunstancias de lugares y cosas".

48. ¿Qué se entiende por inspección de los cuerpos?

Con gran cuidado la S. Congregación se ha referido a la necesidad, a la conveniencia, a la inutilidad, de este argumento. Ha expuesto concisamente la fórmula de los criterios que deben seguirse: y parecen un modo para llegar a una nueva enmienda.

La inspección de los cuerpos o argumento físico puede comprender el reconocimiento de la mujer para comprobar la integridad del himen, y el reconocimiento del varón para descubrir su impotencia¹⁶¹.

El argumento tomado de la integridad del himen, por sí solo, se reputa insuficiente para probar con certeza la inconsumación¹⁶²; por-

que "res fraudibus subiecta potest esse" y porque "hymenis conformatio vel eius abnormis exstensibilitas permittere possunt transitum veretri et seminatio in vaginam quin sequatur hymenis laceratio"¹⁶³.

La impotencia cierta del varón durante la cohabitación hace prueba eficaz de la no consumación¹⁶⁴.

Para completar el argumento moral, que es el primero y muy valioso¹⁶⁵, el argumento físico es muy apto¹⁶⁶.

49. ¿Cuándo puede omitirse el reconocimiento corporal?

Es lógico que pueda omitirse siempre que no sea necesario para obtener en el caso prueba perfecta de la no consumación. Este hecho puede constar con certeza por los dichos de las partes y la prueba testimonial, o por el conjunto de cuantos medios contribuyan a formar el argumento moral¹⁶⁷.

Sin embargo, es oportunísimo el aviso: "Se ha de pesar bien todo con cautela antes de pronunciar que el reconocimiento es inútil". Esta diligente precaución está del todo justificada, supuestos el interés y la parcialidad de los esposos, y la frecuente complacencia de los testigos, incluso, la facilidad de padecer errores en estas materias. La práctica enseña que el argumento físico ha resuelto con frecuencia las objeciones que se suscitaban¹⁶⁸.

161. SRRD, 23 de febrero de 1959, c. BONET, vol. 51, p. 82, n. 18.

162. SRRD, 30 de enero de 1949, c. FELICI, vol. 41, dec. 73, n. 7, p. 452.

163. SRRD, 9 de febrero de 1961, c. PASQUAZI, vol. 53, p. 81, n. 3.

164. SRRD, 30 de noviembre de 1943, c. GRAZOLI, vol. 35, dec. 80, n. 3, p. 859.

165. C. 1.975, § 2; *Regulae*, n. 20, a; SRRD, 23 de marzo de 1959, c. MATTIOLI, vol. 51, p. 186, n. 2.

166. *Regulae*, n. 65; SRRD, 13 de noviembre de

1959, c. FILIPIAK, vol. 51, p. 509 y 510, n. 4-7; 17 de noviembre de 1959, c. DOHENY, vol. 51, p. 517-519, n. 4-6; 21 de noviembre de 1959, c. LEFEBVRE, vol. 51, p. 534, n. 17.

167. *Regulae*, n. 84, § 1; Decreto «Qua singulari», n. 1, letra c).

168. SRRD, 17 de mayo de 1957, c. FILIPIAK, vol. 49, p. 432, n. 4; 26 de febrero y 26 de julio de 1959, c. PINNA, vol. 51, p. 108, n. 10, y p. 356, n. 12 y 13; 18 de mayo de 1961, c. PASQUAZI, vol. 53, p. 243, n. 4.

50. *¿Cuándo se omite la inspección de los cuerpos?*

Se omite, cuando resulta completamente inútil, sea porque la no consumación consta con certeza por otros argumentos, sea porque el resultado de la inspección sería del todo ineficaz.

Por consiguiente no hay lugar para el argumento físico:

1.º Si hay coartada o falta de espacio, tiempo y modo para que la consumación pudiera efectuarse¹⁶⁹. Este argumento se considera *longe optimum*, más valioso que los otros dos: el físico y el moral¹⁷⁰. Si consta que los esposos nunca estuvieron solos, a priori se tiene que es cierta la no consumación¹⁷¹.

2.º Cuando el reconocimiento es plenamente inútil; porque hay en autos certeza de la potencia del marido, padre de prole, o de la desfloración de la mujer, o de la incapacidad del varón para la consumación del matrimonio¹⁷².

51. *¿Cuándo hay que abstenerse de urgir el reconocimiento?*

Este caso acontece cuando la mujer rehusa la inspección. Pero se le han de advertir los efectos jurídicos que esta negativa puede llevar consigo, por ejemplo, la mayor dificultad e incluso la probable imposibilidad de probar la no consumación¹⁷³.

Si quien rehusa la inspección es el varón, se anotarán en las actas los motivos probables de su negativa, y la fuerza de este argumento

se suplirá con otras pruebas supletorias, si fueren posibles¹⁷⁴.

52. *¿En que consiste aquí la enmienda?*

Diríamos que se reduce a no determinar el modo de practicar la inspección. Antes estaba determinado por ley común quiénes habían de designarse para el reconocimiento del varón o de la mujer, y cómo tenía que hacerse el reconocimiento, la relación y el examen de los peritos¹⁷⁵; ahora se faculta a los Sínodos Patriarcales y a las Conferencias Episcopales, para que sean ellos quienes establezcan normas ejecutivas más amplias en conformidad con lo que pidan las circunstancias de lugares y los adjuntos de los hechos.

Las palabras "ampliores normas exsecutorias" no autorizan a pasar por alto el espíritu y lo sustancial de lo establecido anteriormente sobre honestidad, sobre autenticidad de la persona reconocida, sobre seriedad del reconocimiento en aquello que interesa para descubrir la causa posible de la no consumación; sobre fidelidad y claridad en la relación que redacte el perito; sobre la posible citación para que el perito aclare ante el Instructor las dudas o posibles ambigüedades. Esto salvado, cabe con amplitud acomodarse a los modos o medios de cada país y a la diversidad de los casos¹⁷⁶.

Pero mientras estas normas más amplias de ejecución no se pronuncien por quien corresponde, deberán observarse las normas vigentes sobre inspección corporal.

169. Decreto «Qua singulari», n. 1, letra a); *Regulae*, n. 86, a).

170. SRRD, 30 de julio de 1949, c. FELICI, vol. 41, dec. 73, n. 7, p. 452.

171. 13 de octubre de 1942, c. WYNEN, vol. 34, dec. 70, n. 9, p. 757; 30 de marzo de 1946, c. HEARD, vol. 38, dec. 19, n. 2, p. 97.

172. C. 1.976; Decreto «Qua singulari», n. 1, letras b y d); *Regulae*, n. 84 y 86.

173. Decreto «Qua singulari», n. 4.

174. *Regulae*, n. 84, § 3.

175. C. 1.976-1.982; *Regulae*, n. 87-95.

176. Consilium pro Publicis Ecclesiae Negotiis, Prot. Num. 3.320/70, sobre normas para el proceso



XIV. LAS ACTAS PROCESALES Y EL USO DEL MAGNETÓFONO.

“d) *Las actas procesales deben estar redactadas por escrito y han de asegurarse con otras cautelas mediante la intervención de los notarios. En las causas de no consumación, la Curia o el Tribunal pueden (con el consentimiento del Obispo) hacer uso —en conformidad con las prácticas actuales de los pueblos y con los adelantos técnicos— del instrumento llamado magnetófono, si el uso del mismo es en realidad útil e idóneo para la más esmerada y más clara redacción de las actas del proceso. Sin embargo, las actas solamente pueden hacer fe si, aunque transcritas de la cinta magnética, se ajustan a las prescripciones expresamente requeridas por el derecho*”.

53. *El notario y la forma procesal.*

La norma transcrita se limita a insistir en la escritura de las actas, que han de levantarse con las garantías que corresponden a la función del notario, teniendo en cuenta lo mandado en los cánones 373, § 1; 1585; 1642, y los correlativos para la Iglesia Oriental: “Cleri sanctitati”, c. 440, § 1, y “Sollicitudinem Nostram”, c. 56 y 157.

Por escrito deben consignarse todas las actuaciones. En los autos no debe figurar actuación alguna sin autenticar con la firma del notario. Hay que cuidar el formato y redacción de cada actuación, cual se desprende de los formularios publicados en el Apéndice de las *Reglas*. Es imprescindible en asuntos tan graves la fidelidad del contenido y la forma adecuada de cada actuación: epígrafes, encabezamiento, conclusión, lugar, fecha y firmas.

Según las *Reglas*, n. 30, “La misión principal del actuario, que desempeña en el proceso el cargo de notario o canciller, consistirá en levantar legítimamente las actas, custodiarlas fielmente a fin de que no pueda verlas ningún extraño, sacar copias y dar fe de su autenticidad”.

En nuestros días es corriente el uso de fotocopias; sin embargo, en el uso forense, para que surtan efecto jurídico han de ser autenticadas por los modos usados en el proceso: co-tejo con el original y firma del notario.

54. *La innovación del magnetófono.*

Quien compare —si tiene experiencia sobre actas de declaración— lo que en ellas queda consignado después de las preguntas y de las respuestas, con lo que se recogería en las grabaciones magnetofónicas, admitirá luego y sin dificultad que la protocolización de las declaraciones de los esposos y de los testigos no recoge en la escritura, por literal y correcta que se quiera hacer, ni toda la expresión del declarante, ni las flexiones diversas de su voz.

Serían formas más completas la taquigrafía o la magnetofonía, con tal que no faltasen las debidas garantías de autenticidad bajo la fe del notario.

Seguramente nada obstaría, si a la vez se simultanease la forma tradicional de las actas y la grabación magnetofónica.

a) *El acta fonográfica.* Para el uso lícito del magnetófono en la redacción de las actas la norma exige diversas condiciones:

1.^a Consentimiento del Obispo.

2.^a Utilidad e idoneidad de este medio para una redacción más solícita y más verdadera de las actas.

3.^a Autenticación legítima.

De las tres condiciones la más notable y trascendente es la tercera, porque el texto de la norma es tajante: "Las actas solamente pueden hacer fe, si se ajustan a las prescripciones expresamente exigidas por el derecho, aunque sean transcripción de la cinta magnetofónica".

Ahora bien, como las actas pueden ser irritas por ausencia del defensor del vínculo (c. 1587), por falta de presencia y firmas requeridas (c. 1643, § 2 y 3), por falta de firma del declarante después de haberle leído el acta (c. 1780); será preciso que la grabación en disco o cinta se consigne por escrito en acta y la suscriban el declarante, el instructor, el defensor del vínculo y el notario ¹⁷⁷.

Sin duda, respecto al proceso de rato en los casos de grabación magnetofónica, son precisas la presencia y dirección del instructor, la intervención del defensor del vínculo, la individuación del declarante y las diversas funciones del notario, quien dará fe pública de lo actuado y custodiará la grabación magnetofónica hecha. Terminada la grabación de lo declarado, se procede a oír su contenido, por si el declarante tiene algo que añadir, suprimir, corregir o cambiar (c. 1780, § 1). El acta escrita sobre esta actuación la firmarán todos.

Es fácil que se proponga un caso y una pregunta: El caso de que no haya tiempo en una sesión: 1.º, para grabar magnetofónicamente el examen de la parte o del testigo, oír

la grabación, ratificarla o enmendarla y levantar acta de lo sucedido y actuado; y 2.º, para poner por escrito todo lo grabado con transcripción fiel que luego firmen el declarante, el instructor, el defensor del vínculo y el actuario. Dado el caso, se pregunta: ¿Se puede dar por suficiente el acta primera firmada por todos, sin que sea preciso que todos estén presentes en la transcripción y sin que todos firmen esta copia?

Nosotros responderíamos que consta el reconocimiento y la conformidad con lo grabado por el acta escrita correspondiente al acto primero, y que la transcripción escrita del acto segundo se reduce a una copia especial, cuya compulsas y documentación pueden hacer el instructor y el notario. Por tanto, parece que no son precisas, para que la copia escrita merezca pleno crédito, nueva ratificación y otra firma más de los declarantes y del defensor del vínculo.

Bastará, pues, que hecha la compulsas se levante acta con certificación de que lo transcrito en copia escrita corresponde fiel e íntegramente a la grabación magnetofónica que se custodia en la notaría ¹⁷⁸.

b) *La prueba fonográfica.* ¿qué decir hoy de esta especie de pruebas? Parece que así como se admite el uso del magnetófono para la declaración en juicio, de modo igual o análogo se podrán admitir grabaciones magnetofónicas en discos, cintas o cosas similares; grabaciones videomagnéticas, películas cinematográficas, microfilms, radiografías, diapositivas, fotografías, etc. en relación con manifestacio-

177. *Pontificia Commissio Codici Juris Canonici recognoscendo*, «Communicationes», vol. IV (1972), p. 60-65, 69.

178. *Regulae*, 101, y su Apéndice, formulario 34. A favor de nuestro sentir está el argumento de analogía con la *compulsas* de documentos (c. 1.821). Véase

LEGA-BARTROCETTI, *Comm. in Jud. Eccles.*, Roma 1950, vol. II, p. 809, n. 6; T. MUNIZ, *Procedimientos Eclesiásticos*, tomo III, n. 374. Sienten casi igual J. RODRÍGUEZ, l. c., p. 635, R. MELLI, l. c., p. 159, nota 50.



nes o confesiones extrajudiciales, si se prueba su autenticidad en forma debida, verbigracia, por medio de testimonios de personas que intervinieron en esos actos o conversaciones, o que presenciaron los hechos y adveran que aquello no fue una comedia, sino expresión fiel de algo verificado con seriedad y muy pertinente al *thema probandum en el proceso de rato*.

Es claro que en la valoración de las grabaciones magnetofónicas u otras similares habrá que distinguir las que tienen cierto carácter público por la persona que hace fe de su autenticidad, y las que son de índole privada. Las primeras pueden considerarse a modo de documentos públicos, si interviene la presencia de un fedatario público, quien hace fe acerca de su formación y contenido auténticos.

En cambio, las grabaciones de índole privada tan en uso hoy en reuniones familiares, en conversaciones de esposos, o novios, o amigos, etc. sólo pueden considerarse como documentos privados de prueba útil, a la que cada día habrá que atender más en el foro. Advertimos que será necesario en estas grabaciones mantener su indivisibilidad en el conjunto, para su correcta interpretación en lo favorable y en lo adverso.

Para que a una grabación magnetofónica de carácter privado se le reconozca mérito probatorio, según valoración discrecional del juez, será preciso que conste con claridad:

1.º Quién es el autor o autores de lo contenido en la grabación, dado el peligro de imitaciones y adulteraciones.

2.º Las circunstancias de todo el conjunto de la grabación, en particular la asistencia de otras personas distintas.

3.º El motivo e intención de aquello que se declara y se registra en la grabación.

4.º El carácter serio, voluntario y libre de las manifestaciones hechas y registradas.

5.º La ausencia de dolo, fraude o forma ilícita en la obtención de lo grabado.

Por lo demás, la autenticidad o identidad de la voz podrá confirmarse mediante el reconocimiento del autor, o en su defecto, por otros medios de comprobación de la voz registrada. Aquí podría ser, por analogía, la prueba del cotejo vocal o prueba pericial fenométrica relativa a la intensidad de la voz, al tono más o menos grave o agudo, al timbre personal de la voz registrada. Estas características de la voz hoy no es difícil medirlas con ayuda de la técnica especial de espectogramas. Advertimos, no obstante, que si faltan testigos presenciales, el solo cotejo vocal para comprobar la identidad de la voz no es muy seguro¹⁷⁹.

XV. LOS CONSEJEROS O PERITOS DE LAS PARTES.

“e) *Contrariamente a las causas de nulidad de matrimonio, en los procesos sobre matrimonio rato y no consumado, por su naturaleza peculiar, no puede pedirse la intervención de abogados y procuradores. Accediendo, sin embargo, a los votos y deseos de algunos Pastores de almas, se decreta que nada impide que las partes —tanto si ellas lo piden como si el Obispo lo ordena de oficio— puedan,*

179. ALBERTO MONTÓN REDONDO, *El valor probatorio de las grabaciones magnetofónicas*. En «*Revista de Derecho Privado*», Madrid 1973, p. 1.001-1.018.

también en estas causas, hacer uso de la ayuda de consejeros o peritos, especialmente eclesiásticos, para redactar las peticiones de gracia de dispensa, en la instrucción del proceso o en contemplar las actas del mismo, con el fin de que, puesta en seguro la verdad de la no consumación del matrimonio se promueva más eficazmente el bien de las almas. La designación de consejeros o peritos, ya sean elegidos de oficio, o bien a instancia de las partes, corresponde al Obispo, oído el defensor del vínculo y advirtiendo previamente a los consejeros y peritos, mediante un decreto peculiar, que han de guardar el secreto jurado, para que no lleguen a oídos de extraños noticias de las actas procesales”.

55. *Sigue prohibida la intervención de abogados y procuradores.*

De la naturaleza del proceso administrativo regulado por el Decreto “*Catholica doctrina*” fluía que éste proceso no había de tramitarse con ayuda alguna de procuradores o abogados¹⁸⁰. La Sagrada Congregación de Sacramentos en la carta o circular con la que facultaba al Obispo para instruir la causa, entre otras advertencias, hacía esta última: “*Moneatur demum pars oratrix operam advocatorum sive procuratorum minime requiri*”¹⁸¹. Y la misma S. Congregación en la Circular de 15 de junio de 1952 lamentaba que a veces estos procesos de rato se tramitaban no en las Curias, sino en los tribunales, “*haud semel cum interventu quoque procuratorum et advocatorum*”¹⁸².

Hoy día, como el proceso de rato sigue sien-

do administrativo y no judicial, parece natural que la *Dispensationis matrimonii* vuelva a repetir que no se puede pedir la intervención de procuradores y de abogados (c. 1655-1666). Pero ya con este modo de expresarse y con la partícula adversativa del período siguiente, ve cualquiera cuánto se ha suavizado la prohibición.

56. *Posibilidad de consejeros o peritos.*

En principio es claro que no hay lugar en el proceso de rato para los cargos o papeles de procuradores judiciales y de abogados¹⁸³; pero la S. Congregación, accediendo a los votos y deseos de algunos Pastores de almas, dispone que no hay inconveniente en que las partes puedan valerse del servicio que les presten consejeros o peritos, bien soliciten este auxilio los esposos interesados, bien se los dé el Obispo de oficio.

El texto de la norma emplea la palabra *consiliarius*, que preferimos traducir con la española *consejero*, y no asesor, porque esta última en materia de procedimientos indica el Letrado encargado de asesorar, y en las normas procesales canónicas se emplea para significar el asesor del juez sin ejercicio de jurisdicción¹⁸⁴.

De suyo el *consejero* es la persona que aconseja, que asiste o presta determinados servicios por sus conocimientos especiales, debidos a una carrera universitaria, o a una práctica, o a una profesión, etc. Este servicio o asistencia no es aquí el de representar legítimamente al litigante en juicio (c. 1659), o

180. *Regulae*, n. 6.

181. J. CASORIA, l. c., p. 370.

182. S. Congr. de Sacr., *Circular* de 15 de junio de 1952. Prot. n. 4.380/52. En OCHOA, II, n. 2.289, col. 3.042.

183. *Provida Mater*, art. 43-54.

184. Estos son *assessores consulentes*, c. 1.575 *Motu proprio* «;Causas matrimoniales», n. V, § 2.



el de ejecutar en nombre del mandante lo que éste le haya encargado¹⁸⁵, ni el de colaborar en la función pública de la justicia defendiendo a una de las partes (c. 1661).

Tampoco el consejero o perito, del que aquí se habla, tiene misión de perito colaborador en los juicios¹⁸⁶ o en el mismo proceso de rato para la prueba de la inspección corporal¹⁸⁷. Aquí perito significa más bien la persona experimentada en la materia, que es objeto del escrito suplicatorio: la disolución del matrimonio por el hecho de no haber sido consumado y por la existencia de causas para la dispensa que se solicita, y además concedora particularmente del proceso y de los medios instructorios legítimos para llegar en forma debida y rápida al fin intentado.

57. *Figura jurídica del consejero o perito.*

No es sencillo ni fácil perfilarla con precisión, porque es una figura nueva y porque de ella no tenemos otros rasgos que éstos que ofrece la Instrucción:

1.º El consejero o perito puede ser solicitado por las partes y puede ser dado de oficio. No es imprescindible en el proceso, porque las partes pueden no pedirlo y el Obispo puede no darlo de oficio. Pero si la parte lo pide y quiere en uso de su facultad gozar de esta ayuda, el Obispo no puede negarla.

2.º Los consejeros o peritos pueden ser

hombres o mujeres, laicos o eclesiásticos, principalmente éstos si existen y pueden dedicarse a este cometido con idoneidad suficiente; porque por ser eclesiásticos y poder aconsejar la petición de dispensa, no fluye que sean peritos en la iniciación y marcha del procedimiento, en la producción y valoración de las pruebas, en el impulso que pueda darse al proceso para que la instrucción de la causa no se demore¹⁸⁸.

3.º El servicio o auxilio que les corresponde prestar es amplio:

—En la redacción de la petición de la gracia, con lo cual se enmienda la norma 6.ª, § 2, de las *Reglas*.

—En la instrucción del proceso; por consiguiente, en lo relativo al examen de las partes, a la propuesta de testigos, al argumento físico, a la prueba de documentos e informes, a la recogida de indicios que sirvan de base para las presunciones.

—En el complemento de actas, lo cual supone la posibilidad de conocer los autos, examinarlos y, si los estima deficientes e insuficientes, la facultad de pedir que se completen.

4.º La designación de estos consejeros o peritos siempre corresponde al Obispo, oído el defensor del vínculo, lo cual tiene más parecido con la designación de peritos para el juicio¹⁸⁹, y para la inspección corporal¹⁹⁰, que

185. Por ejemplo, c. 1.088; 1.809.

186. C. 1.792-1.805; *Provida Mater*, arts. 139-154.

187. *Regulae*, n. 84-95.

188. M. p., «Causas matrimoniales», n. V-VII. Sobre la penuria de sacerdotes y su idoneidad para los ministerios pastorales de administrar justicia, véanse: *Signatura Apostólica*, *Circular* sobre el estado y la actividad de los tribunales eclesiásticos, de 28 de diciembre de 1970, parte II, n. 5: AAS, 63 (1971), p. 480-486; Normas para los tribunales inter-

diocesanos, regionales o interregionales, de 28 de diciembre de 1970, art. 2, § 2: AAS, 63 (1971), p. 486-492.

En la reorganización de los tribunales eclesiásticos entre las causas aducidas es evidente y uniforme la escasez de clero: en Italia, en Canadá, en las Islas Filipinas, en Brasil, en Francia, en Chile, en Colombia, etc.

189. C. 1.793; 1.977; *Provida Mater*, art. 141.

190. *Regulae*, n. 87.

con la elección de procurador y de abogado¹⁹¹, los cuales elegidos libremente por los litigantes necesitan la aprobación del Ordinario¹⁹².

5.º Aunque el consejero o perito puede ser elegido de oficio¹⁹³, siempre lo es directamente para servicio y auxilio de las partes: “Partes... consiliariorum vel peritorum opera utantur”.

6.º La finalidad de los consejeros o peritos no es otra que la propia de la instrucción de la causa: poner en seguro la verdad de la no consumación y contribuir con mayor certeza al bien de las almas¹⁹⁴. Este fin último no impide el intermedio inmediato de asistir a la parte que le designó o de prestarle sus servicios por la designación del Obispo hecha de oficio.

7.º Previamente, antes de la designación, se ha de advertir a los consejeros o peritos la obligación de guardar secreto jurado. Esto supone que van a conocer los autos del proceso. Tanto la designación como la advertencia de observar el secreto que juran guardar se hará mediante decreto. En los juicios el juez puede exigir la obligación de guardar secreto a las partes, testigos, peritos, procuradores y abogados¹⁹⁵.

A la vista de los rasgos anteriores tomados de la Instrucción “Dispensationis matrimonii”, que crea este cargo, la figura jurídica del consejero o perito es distinta:

191. C. 1.655, § 3; 1.656, § 1; *Provida Mater*, arts. 43-47.

192. C. 1.658, § 2; 1.661; *Provida Mater*, art. 48, § 4.

193. Si el caso lo pide, también el presidente en las causas de nulidad de matrimonio puede designar abogado que asista a la parte: c. 1.655, § 2; *Provida Mater*, art. 43, § 2.

194. Pío XII, Alocución a la S. Rota Romana, 2

—de la parte propiamente (orador o demandado);

—de la de procurador judicial (personero por su función representativa);

—de la de abogado (*patronus, defensor, causidicus*, bocero por su función defensora);

—de la del testigo (persona ajena al proceso, que aporta noticias sobre hechos percibidos con sus sentidos);

—de la del perito (técnico para comprobar algún hecho o conocer la naturaleza verdadera de una cosa).

Pero este nuestro consejero o perito tiene del abogado el colaborar en el proceso, para que se investiguen los hechos, se esclarezcan los puntos oscuros, se dé la debida importancia a las garantías que ofrecen las normas procesales, se recojan indicios y circunstancias verdaderamente valiosas, y se ponderen globalmente el conjunto de todas las pruebas. Al abogado se parece; porque será el depositario de las confidencias de la parte; porque redactará el libelo suplicatorio, los artículos para el interrogatorio de las partes, testigos y peritos; porque ha de aconsejar las pruebas pertinentes y meritorias; porque ha de examinar y ponderar lo actuado, en cuanto auxiliar de la parte y de la verdad histórica, como fin último.

En cambio, tiene del perito el ser designado oficialmente; el necesitar como requisito

de octubre de 1944: AAS, 36 (1944), p. 281-290. Por consiguiente, los consejeros, con sus funciones propias no dejan de ser una pieza muy interesante en la buena marcha del proceso de rato.

195. C. 1.623, § 3; *Provida Mater*, art. 130; *Sollicitudinem Nostram*, c. 138, § 3; *Quo facilius*, art. 9. Y lo mismo se hace con las partes, testigos, peritos, médicos o comadronas, cuando son examinados en el proceso de rato: *Regulae*, n. 46, 93.



la posesión de aptitudes técnicas para su especial cometido; el carecer de interés y parcialidad en el asunto que se ventila; el hacer observaciones sobre el valor de los hechos, actuaciones y pruebas; el hacer uso de su pericia conforme a las leyes de verdad y justicia, sin afirmar lo falso ni ocultar lo verdadero; el prestar juramento de guardar secreto.

Este consejero o perito, por cuanto aconseja, asesora y asiste con su pericia dentro del proceso, no deja de tener algún parecido con el *perito* que se nombra en el acceso y reconocimiento judicial (c. 1808); del *asesor del juez*¹⁹⁶; de los *examinadores* y *párrocos consultores* cuando aconsejan en algunos procesos administrativos¹⁹⁷. En todos estos casos el asesoramiento dice relación directa e inmediata con el Juez o con el Ordinario. Pero en algunas legislaciones civiles hay el *consultor técnico*, el cual asesora y auxilia a la parte, hasta el punto de no estar obligado a exponer conceptos con los que perjudique a su protegido¹⁹⁸.

En conclusión, nosotros diríamos que el consejero o perito en este proceso es un asesor y experto dentro del proceso a favor directa e inmediatamente de las partes, con una figura híbrida formada con elementos y funciones principalmente de abogado y de perito.

58. Posibles cuestiones procesales en torno al consejero o perito.

Ante esta innovación notable, que se introduce *caute prudenterque*, al decir de la misma S. Congregación de Sacramentos, es muy posible que se planteen dudas y cuestio-

nes prácticas, que nos aventuramos a indicar y resolver:

1.^a *¿Quién de las partes puede elegirlo? ¿Solamente el orador? ¿También el demandado?* Creemos que uno y otro, si ambos lo piden y desean, o cualquiera de los dos si únicamente lo pide, o el orador, o el demandado que se opone a la gracia. En este último caso es fácil que haya motivo, para que el Instructor designe de oficio consejero o perito a la parte que no lo pide. Si ambas imploran la gracia, es suficiente para los dos un consejero, junto con el defensor del vínculo para la tutela del bien público.

2.^a *¿Puede el consejero ser recusado? ¿Cabe contra él tacha de sospecha?* Nadie ignora que las excepciones, tachas o sospechas son posibles, y que contra ellas hay remedios de recusación, lo cual es justo y equitativo. Hay tachas contra jueces y ministros (c. 1614), procuradores y abogados (c. 1663), testigos (c. 1764), peritos en general (c. 1796), peritos en la prueba de acceso y reconocimiento (c. 1808, § 2), peritos en los procesos de rato (*Regulae*, n. 87). Por lo que hace al consejero del caso, aunque no sea frecuente la posible sospecha contra él, sea el dado de oficio, sea el elegido por la parte y designado por el Obispo; sin embargo, no es imposible que contra él, por causa justa, puedan nacer sospechas atendibles, por las que sea equitativo atender a la tacha que se mueve y decretar la sustitución.

3.^a *¿Tiene derecho a presenciar el examen de las partes y de los testigos?* La *Dispensationis matrimonii* no resuelve la duda. Ni lo impide ni expresamente lo permite. En los

196. C. 1.775; M. p. «Causas matrimoniales», n. V, § 2, y VI.

197. C. 2.148; 2.152; 2.153; 2.154; 2.160; 2.166; 2.172; 2.179; 2.183.

198. H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría General de la Prueba*, Buenos Aires 1970, tomo II, n. 265, p. 365.

juicios, la norma general es hoy día que ni las partes ni sus procuradores o abogados puedan asistir al examen de los testigos; pero puede el Instructor, a modo de excepción, admitirlos, si así lo tuviera a bien¹⁹⁹. Sin embargo, en el Procedimiento matrimonial canónico, *ad experimentum*, norma 13, concedido a los Estados Unidos de Norteamérica en 28 de abril de 1970²⁰⁰, y a Australia en 31 de agosto de 1970²⁰¹, se dice en sentido inverso: "El abogado (a no ser que el juez disponga otra cosa) y el defensor del vínculo tienen el derecho de estar presentes al examen de las partes y de los testigos"²⁰².

En la revisión del Código de Derecho Canónico se propende a dar como norma la presencia de los abogados en el examen de los testigos, "nisi iudex propter rerum et personarum adiuncta aestimaverit secreto esse procedendum"²⁰³.

Ante las razones a favor y las razones en contra, nosotros dejaríamos que el Instructor a su prudente discreción admitiera o no la presencia del consejero en el examen de las partes y de los testigos.

4.^a *¿Puede examinar los autos antes de la conclusión del proceso?* Este conocimiento de todo lo actuado sería para comprobar si falta algo por investigar, si hay algo incompleto que conviene aclarar para evitar ambigüedades o explicar contradicciones. Supuesto este fin, nos parece que el consejero o perito puede examinar los autos antes de decretar la conclusión del proceso, al modo que puede

hacerlo el defensor del vínculo, a tenor de la norma 96 de las *Reglas*. Resultaría este trámite una cosa parecida a la facultad de las partes en los juicios matrimoniales de nulidad, cuando publicado el proceso tienen facultad para presentar documentos y exponer razones que robustezcan, expliquen o completen las pruebas practicadas a instancia de las partes o de oficio²⁰⁴.

5.^a *¿Goza de facultades idénticas a las del defensor del vínculo?* Estas facultades pueden verse en las normas 28 y 29 de las *Reglas*. Nuestra respuesta general sería sencilla: Tiene las facultades que se avengan con lo dispuesto sobre ese cargo en la Instrucción *Dispensationis matrimonii*.

Por consiguiente, a nuestro juicio, su aconsejar, asistir, dirigir y pedir, comprende lo tocante:

—a presentar al juez artículos para el examen de las partes, testigos y peritos;

—en vista del examen, sugerir al juez nuevas preguntas;

—reconocer los documentos que se exhiban;

—escribir y alegar razones en favor de la parte a quien asiste, sea el orador, sea el demandado;

—aportar lo que juzgue oportuno en defensa de su dirigido con la honestidad y lealtad que pide la gravedad del asunto;

—examinar las actas del proceso;

199. C. 1.771; *Provida Mater*, art. 128.

200. *Consilium pro publicis Ecclesiae negotiis*, Prot. n. 3.320/70. En *Lex Ecclesiae*, Salamanca 1972, p. 513.

201. *Consilium pro publicis Ecclesiae negotiis*, Prot. 5.899/70.

202. *Lex Ecclesiae*, p. 514.

203. *Communicationes*, vol. II (1970), p. 186, n. 17.

204. *Provida Mater*, art. 175, § 2 y 4.



—solicitar plazos para el estudio de los autos o preparación de actuaciones pertinentes;

—conocer las pruebas que se propongan o practiquen para poder contradecir;

—pedir el examen de testigos, nuevos o ya oídos, y solicitar nuevas actuaciones o la admisión de otros documentos, aún después de publicado el proceso.

Pero no será del consejero o perito *exigir* que se practiquen las actuaciones que él sugiera²⁰⁵, ni, a mi juicio, debe hacerse una equiparación de sus funciones con las propias del defensor del vínculo, porque, si bien instructor, defensor del vínculo y consejeros han de mirar con lealtad al fin último del proceso que es descubrir la verdad y atender al bien espiritual de las almas; sin embargo, esto se consigue mejor habiendo cargos con papel o misión distinta, que desde puestos diferentes colaboren en la investigación de la verdad histórica, toda y sola.

En consecuencia, será equitativa la paridad que se establezca entre las funciones del consejero del orador y las del consejero del demandado, quienes directa e inmediatamente ayudan a las partes estimuladas por intereses privados. Pero esta paridad no fluye ni es equitativa, si desapasionadamente se ponderan, por un lado, los intereses particulares de los esposos confiados a los consejeros, y por otro, el bien espiritual público, cuya tutela se encomienda al defensor del vínculo, quien nunca será tan desleal que ofusque la verdad o la niegue con perjuicio de las almas, tanto de los esposos como del pueblo fiel.

205. *Communicationes*, vol. II (1970), p. 190, n. 30.

206. G. DURAND, *Speculum Juris*, lib. II, parte II, De disputationibus et allegationibus advocatorum.

6.^a ¿Puede presentar alegaciones y replicar a las observaciones del defensor del vínculo? Nos inclinamos a creer que no; porque en los escritos de alegaciones no se trata de completar las actas y pruebas practicadas, sino más bien defender el intento de la parte y reafirmar y colorear el buen derecho del orador o del demandado, para que se conceda o se deniegue la dispensa suplicada²⁰⁶.

Además, porque estos plazos para alegaciones y réplicas resultarían contra el mismo espíritu de la Instrucción, al crear este cargo de consejero precisamente para abreviar el proceso y dar rapidez a la instrucción de la causa.

Según parece, a lo sumo podría permitirse que en plazo breve y simultáneo, lo mismo que el defensor del vínculo presenta sus observaciones *pro vínculo*, el consejero o perito presentase las suyas *pro oratore*. Haciéndolo así, se prestaría una ayuda a quien ha de redactar el voto *pro rei veritate*, y no se retrasaría la tramitación²⁰⁷.

7.^a ¿Puede percibir honorarios? Nos parece que es justo que los perciba, en proporción con el servicio prestado. En adelante este concepto será uno más de los que habrán de tenerse en cuenta en los aranceles (c. 1507). Si cabe indemnizar a los testigos (c. 1587) y retribuir equitativamente a los peritos (c. 1805); por igual razón es lógico que perciba honorarios quien presta sus servicios como consejero o perito, salvo el auxilio gratuito que haya que prestar a los necesitados o carentes de medios de fortuna.

207. Parecido a lo dicho en el texto, aunque con réplicas, es lo regulado en la norma 19 del Procedimiento matrimonial Norteamericano en experimentación: *Lex Ecclesiae*, Salamanca 1972, p. 528.

Lo que sería reprobable si sucediese, es que para desempeñar este cargo tan noble el Obispo designara de oficio a sacerdotes beneméritos por otros ministerios, pero ineptos para éste, sólo con la finalidad de que el designado adquiriera algún ingreso económico más; o que las partes eligieran abogados de entre los llamados *buenos*, los cuales, *lucrum inhiantes*, aconsejaran a los esposos lo que ha de hacerse para salir con el intento sin respeto, ni a la verdad histórica, ni a la lealtad procesal²⁰⁸.

8.^a *¿Necesita poseer cualidades especiales?* Dada la importancia del sacramento del matrimonio y de la trascendencia de la gracia de la dispensa que se solicita, para cuya instrucción de hechos la Santa Madre Iglesia establece el orden de todo este proceso, somos del parecer que si el consejero o perito, por su falta de probidad o pericia, no desempeña su cargo cual corresponde en bien de la verdad histórica, que religiosamente se intenta descubrir y comprobar, mejor es que ni las partes pidan consejero, ni el Obispo lo designe.

Si el consejero fuera eclesiástico, clérigo diocesano o religioso²⁰⁹, diríamos, por analogía con las cualidades del defensor del vínculo, que el consejero eclesiástico debe ser de fama intachable, doctor en derecho canónico, o al menos perito en él, y de comprobada prudencia y celo por la verdad y la justicia (c. 1589).

En cambio, si fuere seglar, varón o mujer, comparándolo con los seglares que pueden

desempeñar cargos de asesor y auditor o de notario en las causas de nulidad de matrimonio, parece que ha de ser persona que se distinga por su fe católica y por sus buenas costumbres a la vez que por su ciencia canónica y experiencia procesal²¹⁰. En las mismas causas matrimoniales para el cargo de abogados se exige que sean católicos, mayores de edad y de honestidad y religiosidad sin tacha, doctores o licenciados en derecho canónico y con práctica procesal canónica. Los acatólicos sólo se admitirán por excepción y necesidad²¹¹.

XVI. EL VOTO DEL OBISPO.

“f) *Los Obispos, al redactar su voto pro rei veritate, deben examinar atentamente, en forma concreta y práctica, la naturaleza y las cualidades de la causa, esto es, considerando las circunstancias peculiares tanto de las personas como del hecho de la no consumación y de la oportunidad de la gracia.*

En las causas de nulidad de matrimonio, cuyas actas hayan sido remitidas a la Congregación para la gracia de la dispensa (cf. n. I e) y en las de no consumación que se instruyan en virtud de prórroga de la competencia (cf. n. II a), el Arzobispo o el Metropolitano de la sede del Tribunal regional, o provincial, o interdiocesano, o interritual, o el Obispo de la diócesis o de la eparquía más próxima, antes de escribir su voto, confrontará oportunamente su parecer con el del Obispo de la parte oratriz —al cual son bien conocidas las con-

208. C. 1.665; 1.666; S. Congr. de Sacr., Instrucción, *In tam effraenata*, de 23 de diciembre de 1929: AAS, 22 (1930), 168-171. OCHOA, I, n. 938, col. 1.122-1.124.

209. S. Congr. de Sacr., 7 de mayo de 1958: «Religiosi sacerdotes assumi posunt in advocatos ex officio datos apud Tribunalia Ecclesiastica in causis ma-

trimonialibus», Prot. 1.118/58 Vg. en OCHOA, II, n. 2.748, col. 3.829.

210. *Motu proprio* «Causas matrimoniales», n. VII.

211. *Provida Mater*, art. 48, § 1 y 2; cánones 1.657; 1.665; 1.666.



diciones de su diócesis o eparquía—, por lo menos acerca de si no habrá tal vez de producirse escándalo por la gracia de la dispensa pontificia. Y si el Obispo juzgare que se produce o se ha producido escándalo sin fundamento, o sea artificiosamente, en ese caso, con celo pastoral se esforzará por reprimirlo o reprimirlo en la forma que sea oportuna”.

59. Voto “*pro rei veritate*”.

Anteriormente en el número 35 de nuestro comentario indicábamos la naturaleza y el contenido de los votos que han de dar el Tribunal y el Obispo, cuando el asunto ha comenzado por el juicio en la causa de nulidad de patrimonio y termina en vía administrativa con petición de dispensa; ahora diremos en qué consiste el dictaminar *pro rei veritate* teniendo en cuenta la naturaleza de la petición, las cualidades personales del orador, la certeza o duda sobre la inconsumación, el mérito de las causas motivadas de la dispensa, la oportunidad de la gracia mirando al bien de las almas de los esposos y al bien espiritual del pueblo fiel.

La cualidad de voto *pro rei veritate* en contraposición de observaciones *pro vinculo*, o de escritos del consejero *pro dispensatione*, o *pro non dispensatione*, si asiste al demandado que se opone, sólo indican papeles distintos que contribuyen en el proceso a que se averigüe y brille la verdad. Pero de ningún modo es correcto el interpretar la defensa del vínculo, o la contraposición del orador y del demandado, como actitudes contrarias a las exigencias de la lealtad y probidad que deben reflejarse en el escrito suplicatorio, en las pruebas y contrapruebas, en las tachas y en todas las demás actuaciones procesales.

Lo mismo las partes que el defensor del vínculo colaboran desde su puesto y con sus

funciones peculiares a reconstruir los hechos tal como sucedieron y tal como ahora son verdad histórica. Es natural que cada parte y el defensor en virtud de su oficio aporten sus pruebas en relación con el interés privado propio o con el interés del bien público, aunque subordinado todo a la verdad objetiva íntegra y sola.

La ley del proceso no es la de la habilidad y menos la del engaño, sino la de la honestidad y lealtad. Ninguna de las partes puede mentir a conciencia, y menos el consejero o el defensor del vínculo y, sin embargo, todos pueden defender sus derechos haciendo uso de sus facultades con probidad y buena fe.

Siendo esto así, es laudable que cada parte intervenga *pro se*, y el defensor del vínculo *pro matrimonio*. Al Obispo corresponde dictaminar *pro rei veritate*, es decir, ponderar la universalidad de los dichos y hechos que contienen los autos. Para esto es indispensable examinar y valorar aquello que haya en favor y en contra de la consumación, de las causas para la dispensa, de la reconciliación, de la concesión de la gracia.

Por tanto, en el voto, aunque sucintamente, no faltará qué se hizo y qué resultado dio el intento de reconciliación; se expondrá el fundamento verdadero y la sinceridad de las causas alegadas, lo concerniente al escándalo o extrañeza que pueda producir la disolución del vínculo.

En consecuencia, el voto *pro rei veritate* no debe aparecer ni ser unilateral, sino equilibrado atendiendo el peso de los argumentos a favor de la petición y las razones existentes en contra. Nada más lejos del voto del Obispo que dar por buenas, razones falsas o no probadas, movido por prejuicios, o sugestiones, o meras apariencias. Estará su arte y pe-

ricia en distinguir lo verdadero de lo falso, lo fútil de lo meritorio, lo cierto de lo dudoso. Así como en lo judicial, para admitir la demanda, es suficiente el *fumus boni iuris*, y para sentenciar es preciso tener certeza moral, del mismo modo aquí, el Obispo, para dar voto favorable, necesita que las pruebas hayan adverado los hechos que antes de la instrucción parecían verosímiles y probables.

60. *Ponderación concreta y práctica de razones.*

En el voto el Obispo no puede ni debe contentarse con afirmaciones generales; tiene que descender en cada punto a *concretar* brevemente qué se ha hecho y cómo se ha procedido; qué razones hay y por qué son meritorias en el caso; qué argumento falta y cómo se ha suplido su fuerza; qué circunstancias concurren y por qué la gracia contribuirá pastoralmente al bien de las almas, o al contrario, por qué escandalizará al pueblo.

Oportunamente advierte la norma que la ponderación sobre las cualidades de las personas, sobre el hecho de la no consumación, sobre la existencia de las causas aducidas y sobre la oportunidad de la gracia, tiene que hacerse no al modo de quien discute puntos doctrinales en teoría, sino como el Pastor de almas práctico que frente a la realidad de la vida ha de dar una solución concreta a un problema espiritual.

Cuando la S. Congregación concedía facultad al Obispo para instruir una causa, en

el escrito de delegación, le advertía respecto al voto: “*Episcopus vero votum pro rei veritate promat, potiora rationum momenta ad rem facientia breviter illustrans...*”²¹².

61. *El contenido del voto.*

Con pocas palabras indica la norma aquello que el voto debe contener: Las circunstancias peculiares de las personas, la no consumación y la oportunidad de la gracia.

a) *Las circunstancias de las personas.* En lo relativo a “las circunstancias peculiares de las personas” entra su credibilidad, su honestidad o sus abusos onanísticos, su aversión e imposibilidad de reconciliación, su edad más o menos floreciente, sus propósitos de nuevas nupcias, su modo de vida en estado de divorcio, de concubinato, de embarazo, etc. El Obispo, pues emitirá su juicio sobre las causas, por las que puede justificarse la concesión de la gracia.

b) *La no consumación.* Para dictaminar acerca de este hecho es necesario tener ideas claras sobre dos conceptos afines, pero distintos: Uno, la impotencia; otro, la no consumación. La imposibilidad de cópula por falta de capacidad afecta a la nulidad del matrimonio, y en el matrimonio nulo no cabe disolución. La no consumación, por lo que hace a la dispensa, supone un matrimonio válido, rato y no consumado²¹³.

Prácticamente, según la S. Congregación de Sacramentos, para que haya consumación

212. J. CASORIA, l. c., p. 369.

213. Dice una sentencia rotal: «*Etenim alia est matrimonii nullitas, alia est dispensatio a matrimonio utpote rato et non consummato, et quod non evincitur iudicario processu impetrari potest dispensatio. Non quod requisita certitudo eadem non sit, sed*

in dispensatione quaestio praeserim intervenit de inconsummatione, dum in causa nullitatis iudicium amplius ferendum est in ipsis inconsummationis causis, quibus agnoscenda est antecessio et perpetuitas» SRRD, 21 de octubre 1961, c. LEFFEBVRE, vol. 53, p. 441, n. 3.



es suficiente que una sola vez el miembro viril haya penetrado algo, aunque imperfectamente en la vagina, y en ella haya habido eyaculación del semen masculino, por poco que sea ²¹⁴.

No habrá, pues, consumación:

—Si no es posible una erección suficiente para esa penetración imperfecta;

—Si no hay eyaculación alguna de semen masculino;

—Si no hubo seminación dentro de la vagina;

—Si la mujer no tolera penetración alguna o no la tolera durante el tiempo suficiente para poder recibir dentro de la vagina la seminación masculina ²¹⁵.

Insistimos en estos conceptos, porque de ordinario o, al menos, con frecuencia, hablan de inconsumación y repiten la palabra sin darle el significado canónico propio, las partes, los testigos y sobre todo los peritos, quienes entienden por matrimonio sin consumir aquél cuya cópula es infecunda o no se ha podido realizar con penetración perfecta.

c) *La certeza de la no consumación.* A la dificultad de la no consumación por la diversidad de conceptos hay que añadir el problema de la certeza moral, sacada de las pruebas, cuya valoración exige análisis y síntesis, y conocimiento de la fuerza probatoria de los argumentos que se aducen. Es de atender, en primer lugar, al argumento moral, formado,

como anteriormente hemos considerado, con las declaraciones juradas de los esposos, con los testigos de credibilidad y ciencia, con los documentos, indicios, circunstancias y presunciones. Después, el espacio y tiempo coartados, si es que los hubo. Por fin, el argumento físico o reconocimiento de los cuerpos ²¹⁶.

d) *Hechos ciertos y concretos, no cuestiones teóricas.* Acerca del voto acaso sea esta observación *del modo concreto y práctico*, la más oportuna. El Obispo debe prescindir en absoluto de las opiniones doctrinales sobre la cópula y sus requisitos esenciales respecto a la impotencia y nulidad del matrimonio ²¹⁷ y limitarse a los hechos ciertos y concretos, de los que haya certeza por lo actuado y probado.

e) *Oportunidad de la gracia.* En este punto el Obispo manifestará si juzga o no que habrá escándalo en el pueblo fiel por la concesión de la dispensa, especialmente por la celebración de un nuevo matrimonio canónico. Nadie como el Obispo, conocedor del caso personalmente o por sus curas de almas, podrá juzgar si estas dispensas causan o no extrañeza o escándalo entre sus diocesanos, atendidas las circunstancias de centro urbano o rural, de ciudad populosa o de pequeña aldea, de parroquia religiosa o indiferente, etc. Es verdad que hoy día nadie se escandaliza después de haber presenciado lo que antes se consideraba como inaudito. Hoy son frecuentes los procesos de separación, los de nulidad de matrimonio, incluso los de dispensa de matrimonio rato y no consumado. Hoy

214. J. CASORIA, l. c., p. 194.

215. En la Jurisprudencia de la S. Rota Romana se añade que el semen viril verdadero es el elaborado en los testículos, véase, por ejemplo SRRD, 23 de mayo de 1959, c. MATTIOLI, vol. 51, p. 186, n. 2.

216. Acerca de este argumento físico dice la S.

Rota Romana: «Cautè procedendum est...» (SRRD, 9 de febrero de 1961, c. PASQUAZI, vol. 53, p. 8, n. 3) «...auxilio indiget moralis argumenti» (SRRD, 28 de octubre de 1961, c. LEFFEBVRE, vol. 53, p. 471, n. 3).

217. J. CASORIA, l. c., p. 192.

estos problemas se airean por medio de la prensa y de otros medios de comunicación, que llegan a los rincones de cualquier parroquia por pequeña y rural que sea. Debido a todo esto, no creemos que sea fácil denegar una gracia de este género por razón del escándalo que promueva su concesión, si es que para ella hay verdaderas causas.

62. *¿Quién ha de dar el voto? El Obispo.*

Ciertamente, el Obispo, no el juez instructor delegado. El Pastor de la diócesis es su Obispo. A él, como a cosa íntimamente unida a su cargo, corresponde dar el pasto de la buena doctrina y administrar los sacramentos²¹⁸. De aquí que sean los Obispos, como Pastores de su grey, los llamados a intervenir en estos asuntos graves de la disolución del vínculo por dispensa pontificia. Ellos por delegación *a iure* instruyen la causa; ellos tratan de reconciliar a los cónyuges; ellos —y esto personalmente— emiten voto *pro rei veritate*, sopesando las ventajas e inconvenientes de la concesión de la gracia.

La Instrucción *Dispensationis matrimonii* da por supuesto este deber personal del Obispo: “*Episcopi in voto pro rei veritate exarando... perpendant*”. Ya antes la S. Congregación recalca esta obligación de los Obispos: “*Ad solos Episcopos, ceteris exclusis, votum pro rei veritate promere spectat...*, cfr. c. 1985 et n. 98, § 2, Regul. servand”²¹⁹.

Este voto del Obispo puede ser dado no sólo por los Obispos residenciales y los equiparados a ellos en el derecho, sino también

218. Conc. Vat. II, Const. *Lumen gentium*, n. 26 y 27; Decreto sobre el ministerio pastoral de los Obispos, n. 2, 11, 15.

219. S. Congr. de Sacr., Circular del 15 de junio de 1952, n. 5: OCHOA, II, n. 2.289, col. 3.042.

por aquellos que en sede vacante hacen sus veces: Vicario Capitular, Administrador Apostólico con carácter temporal²²⁰.

Aunque la obligación sea personal del Obispo y él con su firma se haga responsable de las consideraciones y juicios expuestos en el voto; sin embargo, suele admitirse y así se hace prácticamente en muchos casos, que el Obispo se valga de la cooperación del instructor de la causa, concededor de los autos y de las actuaciones practicadas, para redactar el voto, siempre que el mismo Obispo examinando los autos compruebe la rectitud en cuanto al fondo y a la forma. De lo contrario sería responsable de negligencia y de aquello que suscribe.

Sin duda, el verbo empleado: “*exarare*”, significa más que el acto mecánico de *firmar*.

63. *¿Qué Obispo redacta el voto?*

Si la causa se instruye en el territorio propio, el Obispo que la instruye o manda instruir, es quien ha de redactar el voto. Cuando se pasa del proceso judicial tramitado por el tribunal del Ordinario propio de los cónyuges a la tramitación administrativa de la dispensa en la misma diócesis o territorio, tampoco hay duda, porque en estos casos resulta uno y el mismo el Obispo de los cónyuges y el Obispo de la sede del tribunal que recibe *a iure* la potestad de instruir lo tocante a la dispensa de rato.

La duda podía surgir en los casos de Obispos distintos: uno, el de los cónyuges; otro,

220. *Regulae*, n. 98. Opinamos así, porque no es lo mismo redactar el voto del Obispo en un proceso ya tramitado y que no debe demorarse, que recibir *a iure* la delegación necesaria para comenzar el proceso e instruirlo o mandarlo instruir.



el de la sede del tribunal que ha instruído el proceso de dispensa, ora por la organización de tribunales eclesiásticos en regionales, provinciales, interdiocesanos o interrituales, ora por haber ofrecido el Obispo competente su propia competencia a los ministros de alguno de los tribunales dichos o al de la diócesis o eparquía más próxima con sede en territorio distinto del suyo. En estos casos, ¿quién de los dos Obispos redacta el voto: el propio de los cónyuges o el de la sede del tribunal?

La respuesta nos la ha ofrecido de antemano la norma transcrita: Escribirá el voto el Arzobispo u Obispo de la sede del tribunal que ha instruído la causa, pero antes de escribirlo consultará oportunamente con el Obispo del orador, el cual Obispo, conociendo mejor las condiciones de su diócesis o eparquía, podrá dictaminar, *por lo menos* acerca de si habrá o no escándalo por la concesión de la gracia. El texto dice: “saltem”, por lo menos. Siendo así, ¿cuál es lo demás sobre lo que puede juzgar u opinar el Obispo del orador? Según creemos, sobre lo referente a las circunstancias locales, a las cualidades de las personas, a la posible reconciliación de los cónyuges, a la verdad de las peticiones.

Esta misma solución, por analogía, deberá darse a casos semejantes, que son posibles, por ejemplo, cuando el tránsito de la causa

de nulidad de matrimonio al proceso administrativo de rato suceda en los tribunales de apelación, sean Metropolitanos, sean otros, porque también aquí hay dualidad de Obispos: uno, el de la sede del tribunal que ha de completar las pruebas del proceso administrativo de dispensa; otro, el Obispo de los cónyuges o el del orador, que por lo regular es el mismo que el del tribunal de la primera instancia.

Otro caso se da en España, cuando en el tribunal de la Rota de Madrid, que está bajo el Nuncio Apostólico, se tratan causas de nulidad de matrimonio en primera o en ulterior instancia, y en estas circunstancias acontece la petición de dispensa, siendo distintos el Ordinario del tribunal y el Ordinario propio de las partes²²¹.

Antes de la Instrucción *Dispensationis matrimonii* ya se habían previsto casos de dualidad de Obispos, y no faltaron soluciones²²²; hoy no queda lugar a duda alguna, y las palabras “consilia conferre” nos parecen más afortunadas que las que se usaron en la Circular citada de 15 de junio de 1952: “certior factus sit”. El hecho de tener que oír el Obispo de la sede del tribunal al Obispo del orador, y por este medio comparar opiniones o juicios, contribuirá mucho a que el voto *pro rei veritate* que se une a los autos, resulte más com-

221. L. DEL AMO, *La separación entre lo administrativo y lo judicial y el tránsito de una a otra vía*, en REDC, XV (1960), p. 281-316.

222. PÍO XI, *Motu proprio* «Qua cura», del 8 de diciembre de 1938: AAS, 30 (1938), p. 410-413; OCHOA, I, n. 1.457, col. 1.902.

S. Congr. de-Sacr., *Normae pro exequendis Litteris Apostolicis* «Qua cura», 10 de julio de 1940, arts. 1, 13-15, en los cuales se regula lo que corresponde al Obispo de la sede del tribunal y lo que atañe al Obispo de los cónyuges: AAS, 32 (1940), p. 304-308. OCHOA, I, n. 1.552, col. 1.991.

Más claro y perfilado en la Circular de 15 de junio de 1952, n. 7: «Advertendo tamen ut Archiepiscopus sedis tribunalis regionalis vel provincialis, in adiunctis de quibus in altera parte paragraphi primae et in paragrapho secunda praefati articuli (206 Instr. «Provida Mater»), antequam suum votum redigat, ab episcopo proprio coniugum vel partis oratricis, saltem de absentia scandalum in casu certior factus sit. Quod pariter ne omittat praesens tribunalis in adiunctis de quibus ad partem primam paragraphi primae eiusdem articuli» OCHOA, II, n. 2.289, col. 3.042.

pleto y ofrezca mayores garantías, por cuanto el Obispo de la sede del tribunal puede conocer mejor lo referente a la forma de la tramitación, a las actuaciones del tribunal y al contenido de los autos, y el Obispo de los esposos, por razón de su cargo pastoral, conocerá mejor lo que se haya hecho para la reconciliación, las cualidades de las personas, las circunstancias de los hechos, la verdad de las causas alegadas en las preces, la razón de extrañeza o escándalo por motivo de la concesión de la gracia.

64. *La razón de escándalo por la dispensa.*

Es innegable la importancia que la Santa Sede, dispensadora de la gracia, concede a esta circunstancia. Antes de las facultades que por la *Dispensationis matrimonii* se conceden a los Obispos, el Obispo del orador al informar las preces para la instrucción del proceso, había de certificar “de non timendo scandalum ex processu instruendo in casu”²²³, y luego en el voto formal *pro rei veritate*, una vez cerrado el proceso, tenía que dar juicio sobre si la concesión de la gracia sería o no causa de extrañeza o escándalo: “Episcopus vero votum pro rei veritate promat..., pandens num, ex concedenda dispensationis gratia, scandalum vel admiratio fidelium forte sit timenda”²²⁴.

Nuestra novísima norma insiste en que se considere si la concesión de la dispensa ha de provocar o no escándalo allí en donde haya de conocerse la disolución del vínculo y la posible celebración de nuevas nupcias. Por esto manda que el Obispo de la sede del tribunal, cuando sea distinto del Obispo del ora-

dor, no deje de oír a éste y de confrontar los pareceres de ambos.

Pero añade una innovación muy interesante, para prevenirse contra escándalos infundados o escándalos promovidos artificialmente: En estos casos con celo pastoral se reprimirá el seudo escándalo en la forma más oportuna. Ciertamente, siempre hay que mirar pastoralmente por el bien de las almas, y por esto conviene dar a conocer que no hay motivo para admirarse, escandalizarse e indignarse, porque en la dispensa o concesión de la gracia nada hay que sea moralmente injusto o indecoroso. Y si existe algún mal entendido sólo se debe a ignorancia religiosa o a reprochable ardid.

Una vez calmada esa primera impresión desfavorable y removida de antemano por caridad fraterna y pastoral esa extrañeza del pueblo fiel, queda camino abierto a la concesión de la gracia y, si fuera caso, a la celebración de nuevas nupcias. En todo caso, insistimos en las razones anteriormente expuestas para no admitir fácilmente en nuestros días la existencia de escándalo por esta disolución del vínculo y por la celebración de otro matrimonio²²⁵.

XVII. REDACCIÓN DE LOS AUTOS Y SU ENVÍO A LA S. CONGREGACIÓN DE SACRAMENTOS.

“g) *Todas las actas procesales, esto es, las actas tanto de la causa como del proceso y también los demás documentos, además de en lengua latina, pueden redactarse en las lenguas vernáculas que son más conocidas. Se*

223. J. CASORIA, l. c., p. 207.

224. Así en la comunicación de la S. Congregación de Sacramentos al delegar en el Obispo la fa-

cultad para instruir el proceso. En J. CASORIA, l. c., p. 369.

225. Véase anteriormente el núm. 61, letra e).



permite la versión a dichas lenguas de las actas judiciales y de los documentos escritos en otro idioma menos conocido.

Las actas procesales y los documentos se remitirán a la Congregación en copia auténtica por triplicado, incluso en fotocopia; el texto quirográfico (llamado vulgarmente manuscrito) se conservará en el archivo de la Curia o del Tribunal y sólo se remitirá, con las oportunas cautelas, si es reclamado expresamente por la Congregación.

Es de desear —pues ello interesa mucho para la resolución más acertada y más ágil de la causa— que se hagan a máquina las copias de todas las actas judiciales y de los documentos, y que conste la integridad y autenticidad de cada una de las hojas del proceso —numeradas y cosidas en fascículos— mediante testimonio del actuario o del notario de que han sido fielmente transcritas”.

65. Uso de las lenguas vernáculas.

De las diversas formalidades con las que debe tramitarse el proceso se fija la Instrucción en la de la lengua que puede usarse, en la documentación de las copias y en el fascículo que ha de remitirse a la S. Congregación.

Por lo que hace a la lengua decían antes las *Reglas*, n. 48, que las actas se escribieran en latín, pero las citaciones, el juramento que han de prestar las partes, los testigos y peritos, las preguntas y las respuestas, lo mismo que las relaciones y dictámenes de los peritos, pueden redactarse en lengua vulgar.

Concordaba esto con lo mandado en el canon 1642 del *Codex* y en el canon 157 del *Mo-*

tu proprio “Sollicitudinem Nostram” sobre el derecho procesal para la Iglesia Oriental. En ambos cánones se distingue entre autos de la causa y autos del proceso, entre lo que debe escribirse en latín o lengua oficial, y lo que se escribirá en lengua vulgar.

Pero entonces si los documentos no estaban redactados en latín, italiano o francés, había que traducirlos textualmente al latín. Y si los autos no se habían redactado en latín, italiano o francés, era preciso traducirlos auténticamente a una de estas lenguas²²⁶.

La innovación o enmienda actual está en que todas las actas procesales, sean autos de causa o autos de proceso (c. 1642), e igualmente los demás documentos pueden estar redactados en latín o en cualquiera otra lengua vernácula extensamente difundida, por ejemplo, el inglés, el francés, el español, el portugués, el alemán. Y si los autos se hubiesen redactado en otra lengua menos conocida, la versión podrá hacerse no sólo al latín, italiano o francés, sino incluso a cualquiera de esas otras lenguas más conocidas.

La enmienda, que es una aplicación de lo dispuesto en la Constitución “Regimini Ecclesiae Universae”, de 15 de agosto de 1967, n. 10: “Es lícito dirigirse a la Curia Romana, además de en lengua latina oficial, también en las lenguas vulgares hoy más difundidas”²²⁷, contribuirá mucho a facilitar la instrucción de estas causas y a evitar los retrasos y los gastos que llevaban consigo las versiones al latín, italiano o francés.

66. Copias para la remisión de autos.

Anteriormente lo mandado en las *Reglas*, n. 101, y en la Instrucción “Quo facilius”, n.

226. *Regulae*, n. 49.

227. A.A.S., 59 (1967), p. 885-928.

28, era que se remitiera a la Congregación una copia auténtica de todos los autos, con índice de todas las actas y documentos, y en caso de ser muy gravosa esta copia, podía remitirse el original con las debidas garantías de un envío seguro.

Sin embargo, la misma S. Congregación, al delegar al Obispo para la instrucción del proceso, le advertía: "Acta autem ad normam iuris completa in authentico *triplici exemplari* latino, aut italico, aut galico sermone exarato, atque in fasciculum religata cum indice actorum et documentorum, ad hanc S. Congregationem dein, clausa sigilloque obsignata, transmittenda erunt"²²⁸.

Ahora lo mandado es que los autos y documentos se remitan en tres copias auténticas, que pueden ser fotostáticas, y que el original autógrafo, llamado manuscrito, se custodie en el archivo de la Curia. Este original, sólo cuando expresamente lo pida la S. Congregación, podrá ser remitido guardando las debidas garantías.

La razón de custodiar el original en el archivo es para evitar todo peligro de pérdida o desaparición, y el motivo de remitir tres copias es para ganar tiempo y facilitar el estudio simultáneo de los comisarios o consultores que tengan que votar.

67. *Orden y documentación que acredita la transcripción fiel, la integridad y autenticidad del fascículo.*

Las *Reglas* en su capítulo IV, sobre el oficio del juez y de los ministros del tribunal, n. 30, dicen: "La misión principal del actuario...

consistirá en levantar legítimamente las actas, custodiarlas fielmente, a fin de que no pueda verlas ningún extraño, sacar copias y dar fe de su autenticidad".

La Instrucción "Quo facillius" todavía es más concreta, y en su n. 23 dice: "Es del cargo del actuario recibir fielmente y sin intermisión las respuestas de los declarantes..., siempre consignado con diligencia el día, mes y año del interrogatorio o de cualquiera otra actuación..."²²⁹.

La recomendación que la *Dispensationis matrimonii* hace en la forma delicada de un deseo vivo, y la razón que aduce para justificar ese su deseo, a saber, que las tres copias contribuyen mucho a facilitar una resolución más diligente y rápida, no es tanto una prescripción nueva, cuanto una reiteración de lo que se venía exigiendo en relación con los tres ejemplares del fascículo que había que remitir a la S. Congregación.

En relación con el orden y la forma será práctico indicar:

1.º Conviene que en las copias todas las actas y todos los documentos se escriban a máquina, lo cual facilita la lectura del contenido.

2.º Con los folios de todos los autos, ordenadamente reunidos, numerados y cosidos se forma uno o varios fascículos, añadiendo un índice de todas las actas y documentos²³⁰.

3.º Cada acta, documento y folio del fascículo debe tener la documentación debida: la firma del actuario y el sello de la Curia. Firmense por el actuario y el juez todas las actas completas o interrumpidas, o remitidas

228. J. CASORIA, I. c., p. 369-370.

229. AAS, 27 (1935), p. 339.

230. C. 1.644; M. p. «Sollicitudinem Nostram», c. 158, § 1.



a otra sesión²³¹. Las actas sin la fe del notario son írritas²³².

4.º Las transcripciones han de ser fieles, íntegras y auténticas, e igualmente las traducciones de la lengua vulgar menos conocida a la más conocida, para la remisión de los autos a la S. Congregación²³³. Si para hacer la versión, fuera necesario valerse de intérprete, éste será elegido por el Instructor, oyendo al defensor del vínculo, y prestará juramento de cumplir fielmente su cometido y de guardar secreto²³⁴.

5.º Al final de cada una de las tres copias de los autos debe ponerse una certificación del actuario, el cual después de haber cotejado la copia con el original de las actas y de los documentos custodiados en el archivo de la Curia, hará fe de la transcripción fiel, auténtica e íntegra²³⁵.

Sabido es que uno de los objetos propios y característicos de la función documentadora de los notarios es la referente a las copias o traslados de los autos originales, puesto que en tanto valdrán las copias en cuanto conste con fe pública que el contenido de la copia corresponde fiel e íntegramente al original de los autos.

La certificación se llama *concordada*, si la copia está tomada literalmente de los autos originales. En España las certificaciones concordadas suelen autorizarse diciendo el notario: "La copia inserta concuerda a la letra con el original, al que me remito". Sigue lugar, fecha, firma y sello.

En caso de traducciones la fórmula varía un poco: "Habiendo cotejado esta traducción con los autos originales certifico yo el notario infrascrito que la versión es íntegra y fiel". Lugar, fecha, firma y sello.

Ni que decir tiene que estas normas relativas a la lengua del procedimiento, a la documentación de las actas y a las copias de autos que han de remitirse a la S. Congregación valen no sólo para los casos de proceso administrativo de rato desde el principio, sino también para cuando del proceso de nulidad de matrimonio se ha pasado a la tramitación administrativa en orden a obtener la gracia pedida de la disolución del vínculo, ya que en todos estos casos hay que remitir los autos a la S. Congregación de Sacramentos²³⁶.

PARTE III.ª: DE LAS CLAUSULAS TAL VEZ PUESTAS EN EL RESCRIPTO DE DISPENSA.

XVIII. DIVERSAS FORMAS DE CONCEDER LA DISPENSA.

"Una vez concedida la dispensa pontificia del vínculo del matrimonio no consumado, pueden los cónyuges pasar a otras nupcias, siempre que el paso no se les haya prohibido. Esta prohibición puede expresarse de dos maneras: por la cláusula "ad mentem" (y en este caso la "mens" puede ser diversa y se explica oportunamente), o por la cláusula "verito".

231. C. 1.643; 1.707, § 3; M. p. «Sollicitudinem Nostram», c. 158, § 2; 229, § 3; 303.

232. C. 1.585, § 1; M. p. «Sollicitudinem Nostram», c. 56, § 3.

233. C. 1.644; M. p. «Sollicitudinem Nostram», c. 159.

234. *Regulae*, Apéndice, formulario 21.

235. *Regulae*, Apéndice, formulario 34.

236. C. 1.963, § 2; *Provida Mater*, art. 206; *Catholica doctrina*, n. 3 y 4; *Quo facilis*, n. 4.

68. *Principios normativos interesantes.*

1.º El Papa es directamente quien concede la dispensa, y se despacha mediante rescripto en forma graciosa ²³⁷.

2.º Precisamente por estar otorgado en forma graciosa produce efecto desde el instante de la concesión de la gracia ²³⁸.

3.º La concesión de la gracia no es válida en el caso, si en el momento de otorgarla las preces no son verdaderas, es decir, si el matrimonio estaba consumado o si son falsas las causas alegadas (c. 41). Si falta alguna de estas condiciones el rescripto, viciado por obrepción o subrepción, no aprovecha a quien lo obtiene ²³⁹.

4.º En el rescripto de dispensa de rato, va incluida, aunque no se exprese, en virtud del canon 1053, otra dispensa, si fuere necesaria, la del impedimento proveniente de adulterio con promesa o atentado de matrimonio ²⁴⁰.

5.º El rescripto de dispensa una vez abonados los gastos, se le entrega o remite a quien lo obtiene y pide, y ha de ser presentado al Ordinario (c. 51); pero la misma S. Congregación de oficio entrega directamente al Ordinario copia auténtica del rescripto de dispensa ²⁴¹.

6.º El Ordinario, una vez le conste por documento auténtico la concesión de la dispensa, ordenará que el párroco del lugar en que los esposos se bautizaron y se casaron anoten la dispensa en los libros de matrimonios y bautismos ²⁴². Hoy en España la dis-

pensa concedida se comunicará a la autoridad competente del Estado, y tendrá efecto en el orden civil, y será anotada en el Registro del estado civil, al margen del acta de matrimonio ²⁴³.

69. *Dispensa "ad cautelam".*

Se explica esta dispensa, que a veces se concede así, porque si el matrimonio, por un lado, es nulo objetivamente y su nulidad no se demuestra plenamente en el juicio, y por otro lado, consta la no consumación y la existencia de causas justas para la dispensa; el Papa, queriendo no caer en el peligro de disolver con la dispensa un matrimonio inexistente, opta con la natural prudencia por dispensar *ad cautelam* en estos casos de duda sobre la validez jurídica del matrimonio.

Esta dispensa *ad cautelam* puede concederse con o sin prohibición de otras nuevas nupcias.

70. *Dispensa sin cláusula prohibitoria expresa.*

Cuando se concede la dispensa sin prohibición expresa, una vez concedida, los cónyuges pueden contraer nuevas nupcias. Estando disuelto el vínculo, es lógico que las partes, a tenor del canon 1035, puedan contraer matrimonio, mientras no se lo impida alguna prohibición.

La prohibición no parece oportuna, si los cónyuges no consumaron el matrimonio por falta de tiempo y espacio, como es posible y fácil en los casos de matrimonios celebrados

237. *Regulae*, n. 102; c. 38.

238. C. 38; *Regulae*, n. 103.

239. *Regulae*, 103. Véase anteriormente lo que dijimos en el n. 38.

240. *Regulae*, 104.

241. *Regulae*, n. 105.

242. *Regulae*, n. 106.

243. Concordato español de 27 de agosto de 1953, art. XXIV, n. 3 y 4; AAS, 45 (1953), p. 625 y ss.



por procurador, estando cada uno de los contrayentes lejos el uno del otro, o en aquellos casos en los que no haya temor alguno de que cualquiera de los dos esposos dispensados, en otras posibles nupcias, pueda dejar de cumplir sus deberes conyugales por mala voluntad o por falta de aptitudes.

Pero no es raro, antes resulta frecuente que convenga imponer una prohibición, llamada en el léxico jurídico eclesiástico *vetitum*, que puede ser *judicial*, si lo imponen los tribunales, y *administrativo*, si proviene de autoridad no judicial competente.

Este *vetitum*, que es simplemente un vedamiento, prohibición o veto, no es propiamente *impedimento* en sentido estricto, porque éste, aún el impediendo, nace de una ley y recae directamente sobre el matrimonio, mientras que el *vetitum* se impone por un precepto prohibitorio referente a una determinada persona²⁴⁴.

La eficacia del *vetitum* o prohibición es hacer ilícita la celebración de otro matrimonio, pero no invalidarla, a no ser que la Sede Apostólica añada a la prohibición una cláusula clara y expresamente irritante (c. 1039, § 2).

71. *Dispensas con cláusulas prohibitorias.*

La norma transcrita de la *Dispensationis matrimonii* las reduce a dos especies: Prohibición "ad mentem" y prohibición llamada "vetitum". Sin duda, en ninguna de las dos hay algo que afecte a la disolución del vínculo, la cual es absoluta, sin condicionamiento alguno.

244. AE. DEL CORPO, *Selectae quaestiones processuales canonicae in causis matrimonialibus*, Roma, 1969, p. 52.

La división que aquí se hace de prohibiciones se funda en el modo de hacerlas: "Prohibitio duplici modo exprimi potest". En uno y en otro modo el vedamiento puede imponerse: o a los dos esposos, o sólo a uno de ellos, sea al varón, sea a la mujer.

La prohibición *ad mentem* admite diversas variedades, cada una con su explicación pertinente.

También la prohibición llamada *vetitum* puede subdividirse en:

—*Vetitum* o vedamiento *absoluto*, sin condiciones, por ejemplo, "Vetito tamen viro (vel mulieri) transitu ad alias nuptias".

—*Vetitum* o vedamiento *condicionado* o relativo, como el que se impone bajo alguna condición o cautela, verbigracia, "Vetito tamen viro (vel mulieri) transitu ad alias nuptias, inconsulta Sancta Sede".

Siempre o en cualquier caso que se dispense con alguna prohibición, se anotará en los libros parroquiales de bautismo y de matrimonio junto con la dispensa también la prohibición, para evitar que la persona prohibida celebre libremente nuevas nupcias, por desconocer el párroco la prohibición²⁴⁵.

XIX. PROHIBICIÓN DE NUEVAS NUPCIAS CON LA CLÁUSULA "AD MENTEM".

"a) La cláusula expresada por las palabras "ad mentem", que es prohibitoria, suele ponerse cuando el hecho de la no consumación es debido a causas de menor importan-

245. *Provida Mater*, art. 225, § 2.

cia; su remoción se confía al Obispo, para proveer más expeditamente a las necesidades pastorales de los fieles. El Obispo no admitirá a nuevo matrimonio a la parte que pide la remoción de la cláusula, a no ser que ésta, habiendo observado las normas prescritas, sea hallada verdaderamente apta para sobrellevar las cargas matrimoniales y prometa que en adelante ha de cumplir honesta y cristianamente los deberes conyugales”.

72. Casos de prohibición “ad mentem”.

Esta cláusula siempre indica que con la dispensa va unida una prohibición de contraer nuevas nupcias a uno o a los dos cónyuges dispensados, teniendo en cuenta que la no consumación fue debida a motivos de menor importancia, pero que no dejan de ser suficientes para temer que, si los cónyuges vuelven de nuevo a casarse, puedan repetirse los hechos de la no consumación, de la infidelidad matrimonial, del daño de las almas, sean éstas las de los esposos, sean las del pueblo fiel.

¿Cuáles pueden ser estos motivos de menor importancia? Ellos son tan varios, como las causas que puede haber para que el matrimonio no se haya consumado: La aversión y el odio, determinadas anomalías sexuales, la angustia genital curable, la servidumbre sexual, las desviaciones sexuales, el trastorno neurótico, la perturbación por fracasos anteriores o por vicios sodomíticos, la emoción excesiva, la hipoestesia sexual o frigidez, etc. A estas causas de inconsumación pueden añadirse las provenientes de impotencias dudosas por su existencia o por su duración, de abusos onanísticos, de propósitos dudosos de excluir la prole, fidelidad o unidad, de fingir el consentimiento, etc.

A nuestro parecer, la mayor o menor im-

portancia de la causa de la no consumación, no hay que ponerla en la gravedad del pecado o de la culpa del esposo o esposos a quienes se les prohíbe poder pasar a otras nupcias, sino más bien en estos dos hechos:

1.º En la mayor o menor facilidad para quitar la causa que motivó la no consumación en el matrimonio rato y ya dispensado.

2.º En la grave o leve presunción que razonablemente debe formarse acerca de la observancia de las obligaciones conyugales que el cónyuge agraciado con la dispensa podrá cumplir en su posible matrimonio futuro.

De no tener algún mérito los hechos indicados, no habría razón para la prohibición; y si fueran tan fuertes o graves que resultasen insuperables, la prohibición no se impondría *ad mentem*, sino más bien con vedamiento absoluto.

73. Remoción de la prohibición “ad mentem”.

Por esa no demasiada dificultad en la remoción de la causa, y por esa grave presunción de que podrá desaparecer el obstáculo que impida la vida normal de los cónyuges en otro matrimonio, adquiere la prohibición “ad mentem” su figura jurídica.

Viene, pues, a resultar característico en ella que la remoción de la prohibición se confíe al Obispo, entre otras razones, porque puede conocer mejor el caso de sus diocesanos y porque en la gestión de remover la prohibición se evitarán trámites retardatarios y se abreviará la solución con provecho pastoral para la salud espiritual de las almas.

Esta facultad del Obispo se debe a una delegación *a iure*, porque de suyo la remoción del vedamiento corresponde a quien lo im-



pone, no a la autoridad subordinada. Ahora bien, como quien dispensa e impone la prohibición es la Santa Sede, fluye que si el Obispo puede quitar esa prohibición sólo se debe a concesión pontificia, que aquí se hace en virtud del derecho.

Así como todo el proceso de rato es administrativo, también lo son las actuaciones que se practican hasta llegar a la remoción de la prohibición, acto igualmente administrativo.

En este procesillo de la remoción del vedamiento no es precisa ni cóngrua la intervención del defensor del vínculo, porque en el caso no hay vínculo alguno que defender; pero como se trata de proteger la dignidad y santidad del matrimonio y familia, y en esto hay interés del bien público, creemos que es oportuno y hasta necesario en muchos casos que antes de remover la prohibición el Obispo oiga al promotor de la justicia ²⁴⁶.

74. *Modo de proceder el Obispo para quitar la prohibición.*

Recibida la instancia de quien solicita que se le quite o levante la prohibición que le afecta de no poder pasar a nuevas nupcias, que él intenta contraer, el Obispo ha de tener en cuenta lo mandado por la Sagrada Congregación, que son tres condiciones (“Ad novum coniugium ne admittat nisi...”):

1.^a Si no se han observado las normas prescritas, las cuales varían según sea el caso y la “mens”.

2.^a Si el solicitante no tiene verdadera aptitud para sobrellevar las cargas matrimoniales.

3.^a Si no promete cumplir en adelante honesta y cristianamente los deberes conyugales.

a) *Respecto a la primera condición* basta decir que se atienda con diligencia al sentido de las palabras con las que se haya expuesto la mente.

b) *La segunda condición* tiene lugar sobre todo cuando no se consumó el matrimonio por impotencia dudosa, provenga ésta de anomalías orgánicas no de mucha importancia, o de dificultades funcionales, o de anomalías síquicas. En cualquiera de estos casos, habiendo motivo para la prohibición, es lógico que en evitación de otros desastres matrimoniales, no se levante el vedamiento mientras no conste que quien pretende celebrar nuevas nupcias es verdaderamente apto para realizar actos conyugales y soportar la carga del débito.

Será muy oportuno que el solicitante que pide la abolición de la cláusula prohibitoria, una a su instancia certificados médicos, informes técnicos u otros medios instructorios, con los cuales ponga en claro que se halla curado en la actualidad y que tiene capacidad para cumplir las obligaciones de casado.

El Obispo o su delegado, que instruya este procesillo, una vez recibida la solicitud de remoción, oirá al promotor de la justicia o al defensor del vínculo, el cual redactará los artículos pertinentes, para que sobre ellos dictaminen dos peritos, después de reconocer al varón o a la mujer a quien se había vedado contraer nuevo matrimonio.

A la vista de las pruebas aportadas y de las pericias practicadas dictaminará el minis-

246. C. 1.586; T. MUNIZ, *Procedimientos Eclesiásticos*, vol. I, n. 134.

terio público, y seguidamente el Obispo o su delegado decretará si quita o no la prohibición.

Creemos que en la duda de derecho o de hecho habrá que remover la prohibición, conforme a lo dispuesto en el canon 1068, § 2: "Si el impedimento de impotencia es dudoso con duda de hecho, no puede impedirse el matrimonio".

Desde luego, es claro que debe darse decreto negativo, si la prohibición fue debida a una impotencia que en el matrimonio rato no fue antecedente, pero que posteriormente se hizo perpetua, cierta y absoluta.

En cambio, si en el caso no hubo consumación por impotencia dudosa relativa, habrá que sopesar las pruebas de capacidad presentadas y las conclusiones a las que hayan llegado los peritos en sus dictámenes.

Cuando el que solicita la remoción del vedamiento ya vive amancebado o casado civilmente y tiene prole, entonces es más fácil que estos hechos ciertos, junto con otras pruebas y dictámenes periciales, aclaren pronto la conveniencia de la remoción en bien de la legitimación de la prole.

c) *En cuanto a la tercera condición*, cabe pensar que congruentemente ha de aplicarse mejor en los casos de dudosa simulación, exclusión o condición, por la que no fue posible la declaración de nulidad; aunque resultó cierta la no consumación y se obtuvo la gracia de la dispensa, si bien con la cláusula "ad mentem".

Cuando estemos ante casos así, y el culpable pida que se le quite la prohibición, lo procedente será que comience el solicitante por demostrar su arrepentimiento y su voluntad sincera de enmendarse ofreciendo, por ejem-

plo, la declaración de su párroco o de tres testigos dignos de crédito, los cuales adveren no tanto palabras cuanto hechos y obras, y cauciones de garantía que el solicitante ofrezca.

Si todo esto se propone y presenta, es discreto creer en la *promesa* seria que ha de hacer acerca de cumplir en adelante, en su futuro matrimonio, los deberes conyugales con cristiana honestidad.

El texto de la Instrucción se limita a decir: *Promiserit*, lo cual no ha de entenderse que esta promesa no pueda solemnizarse con juramento. La S. Congregación parece que ha preferido no exigir promesa jurada, sino más bien dejar a la discreción del Obispo el pedir o no juramento, según lo aconsejen las circunstancias de los lugares y de las personas.

Hay más: Cuando en las causas de nulidad de matrimonio por consentimiento fingido, o por exclusión de los bienes o propiedades esenciales, se une a la sentencia afirmativa *pro nullitate* el *vetitum*, y pasado el tiempo el cónyuge culpable solicita la remoción, ésta no se suele conceder sin exigir esa promesa de la que hemos hablado y sin hacerle una *conminación*: la de que, si de nuevo prestase consentimiento fingido o viciado por limitación alguna, esta razón no se admitirá en otro juicio de nulidad de matrimonio.

Conocida esta medida prudente, preguntamos aquí: ¿En casos de cláusula *ad mentem* puede hacer el Obispo y es conveniente que haga una conminación semejante? Nos parece que la respuesta debe dejarse en cada caso al buen criterio del Obispo. La conminación dicha no dejará de robustecer la sinceridad de la promesa, y este aviso conminatorio en muchos casos no dejará de ser acertado, ya que aquel que así contra la dignidad y santidad del matrimonio vuelve a conculcar los



deberes de su estado no merece ser escuchado en el escrito de preces, igual que no se escucha a los onanistas.

Por fin, advertimos que la remoción decretada debe anotarse en los libros parroquiales, consignando a la vez las cauciones que ofreció el cónyuge arrepentido y la promesa que hizo.

75. *Recurso contra el decreto denegatorio.*

Con motivo de las prohibiciones (*vetita*) en las sentencias judiciales que declaran la

247. J. BANK, *Connubia canonica*, Roma 1959, p. 128; J. TORRE, *Processus matrimonialis*, Nápoles 1947, al art. 225, p. 155; V. BARTOCETTI, *Processus matrimonialis*, Roma 1950, al art. 225, p. 228, todos los

nulidad del matrimonio, se ha discutido si el procesillo para remover el vedamiento es judicial o administrativo, si contra el decreto denegatorio cabe o no apelación²⁴⁷.

La primera cuestión no es de este lugar; pero la segunda sí puede plantearse, no como apelación judicial, sino como recurso dentro de la vía administrativa; porque actos administrativos son los del Obispo o su delegado en estos procesillos correspondientes a las dispensas de rato.

Pues bien, nosotros respondiendo a la cuestión de si contra el decreto denegatorio

cuales se inclinan por el carácter administrativo de este procesillo. En cambio, AE. DEL CORPO, l. c., p. 66, propugna el carácter judicial.

COLECCION CANONICA

DE LA UNIVERSIDAD DE NAVARRA LIBROS SOBRE DERECHO MATRIMONIAL

JAVIER HERVADA

La impotencia del varón en el Derecho matrimonial canónico.

JAVIER HERVADA

Los fines del matrimonio. Su relevancia en la estructura jurídica matrimonial.

JESUS M. CASADO ABAD

Influjo de las amenazas de suicidio en el consentimiento matrimonial.

ALBERTO DE LA HERA

Relevancia jurídico-canónica de la cohabitación conyugal.

VICTOR DE REINA

Error y dolo en el matrimonio canónico.

JOHN M. FLADER

Los matrimonios mixtos ante la reforma del Código de Derecho Canónico.

de la remoción cabe o no recurso, decimos: Nos parece que puede recurrirse del delegado al Obispo delegante, y del Obispo que deniega la remoción de la cláusula prohibitoria, a la S. Congregación de Sacramentos. ¿Por qué? Sencillamente, porque siempre se puede acudir al superior más elevado (c. 204), y porque la materia denegada es algo que a todos está permitido (c. 1035) y que afecta al estado de las personas (c. 1903; 1989).

Por otra parte, las razones en contra de la posibilidad del recurso, no las consideramos eficaces: "El hacer la denegación por decreto", "el carácter no judicial del procesillo". Pero precisamente por ser una tramitación administrativa, y por resolver con simple decreto, nos inclinamos más a admitir la procedencia del recurso, incluso de revisión o reposición²⁴⁸. Además, vale el argumento de analogía de esta solicitud con las peticiones de reposición de demandas corregidas²⁴⁹ o de patrocinio gratuito²⁵⁰.

Relacionada con la cuestión del recurso hay otra referente al decreto por el que se deniega la remoción: ¿Debe ser razonado? Creemos que sí, al igual que se razona el decreto que rechaza el escrito de demanda²⁵¹; aunque no sean precisos razonamientos largos y sean suficientes breves razones, por ejemplo, sobre la inobservancia de lo prescrito en la prohibición, sobre la falta de aptitud para el cumplimiento de las cargas conyugales, o sobre la falta de las cauciones debidas que acrediten la sinceridad del arrepentimiento en lo tocante a vicios en el uso del matrimonio.

248. Cánones 1.841; 1.903; 1.989. Cuando en la S. Rota Romana surge la cuestión de remover el *vetitum*, se la considera incidental y se tramita como los incidentes. AE. DEL CORPO, l. c., p. 53, notas 5 y 6.

XX. PROHIBICIÓN DE CONTRAER MATRIMONIO CON LA CLÁUSULA "VETITO".

"b) *En casos peculiares, a saber, cuando la causa de la no consumación haya sido algún defecto físico o síquico de más importancia y gravedad, puede ponerse el "vetito" para otras nupcias; el cual, si expresamente no se dice otra cosa, no es dirimente, sino sólo impediante, y su remoción está reservada a la Sede Apostólica. Se concede el permiso para pasar a otras nupcias si la parte oratriz, previa petición hecha a la Congregación y cumplidas las condiciones prescritas, es juzgada idónea para practicar como se debe los actos conyugales*".

76. Diferencia entre la cláusula "vetito" y la cláusula "ad mentem".

Ambas cláusulas tienen de común el ser prohibitorias de contraer nuevas nupcias; ambas de ordinario son impeditas, no dirimentes, del matrimonio que tal vez se celebre sin haberlas removido; ambas pueden ser removidas.

Pero se diferencian:

1.º En que la causa de la no consumación es "*minoris momenti*", de menor importancia, en la cláusula "ad mentem"; en cambio es "*maioris momenti*", de mayor importancia, en la cláusula "vetito", sobre todo si la no consumación radica en un defecto físico o síquico que casi torna imposible la cópula.

2.º En que la prohibición "ad mentem" puede ser quitada por el Obispo, delegado a

249. C. 1.709; *Provida Mater*, art. 62 y 66.

250. C. 1.915; *Provida Mater*, arts. 238, 239.

251. C. 1.709; § 2; *Provida Mater*, art. 62.



uire; mientras se reserva a la Sede Apostólica la remoción del vedamiento expresado con la cláusula "vetito".

3.º En que la cláusula prohibitoria "ad mentem" nunca es irritante, y al contrario, la cláusula "vetito" es irritante cuando expresamente y con claridad así se hace constar en la dispensa con "vetito".

77. *El defecto físico o síquico de notable importancia y gravedad.*

La evaluación de la mayor o menor importancia ha de estimarse moralmente; porque aquí no caben medidas matemáticas, ni en la apreciación moral es posible señalar los límites de las causas más o menos importantes que impidieron en cada caso la consumación.

No obstante, como criterio orientador la S. Congregación habla de casos peculiares, que ella misma explica indicando, no taxativamente, aquellos que acontecen cuando la no consumación se debe a un defecto físico o síquico de considerable importancia y gravedad. Suelen darse estos casos, cuando se anda cerca de la frontera de la impotencia, sin que ésta llegue a ser cierta y absoluta, porque si así lo fuera, el matrimonio que se celebrase sería inválido por el impedimento de impotencia (c. 1068).

Entre las causas graves y de gran importancia que obstan la consumación conyugal, unas son *físicas*, con carácter permanente, y otras *síquicas*, no tan visibles, pero con un influjo tan inhibitor que hace imposible el acto sexual, a veces con una persona, y otras veces con todas.

Las causas físicas, unas son orgánicas, y otras veces, funcionales. Las *orgánicas* se manifiestan con defectos o lesiones en los órganos propios para la cópula; las *funcionales* no

penden de vicio anatómico de los órganos copulatorios, pero perturban la función sexual.

Esta perturbación funcional, si es del varón, puede manifestarse en erección frustrada o incompleta e insuficiente para penetrar, o en carencia de eyaculación, o en eyaculaciones demasiado precoces o demasiado retardadas, y si fuere de la mujer, la perturbación sustancialmente se debe a una reacción espasmódica de ciertos músculos pelvianos que impiden la penetración (vaginismo).

Estrechamente relacionadas con la no consumación andan las degeneraciones sexuales poco curables; muchas neurosis y sicosis, especialmente las sifilíticas y alcohólicas, la oligofrenia, la esquizofrenia, las enfermedades depresivas, las sicopatías de tipo asténico, la debilidad nerviosa, el autoerotismo, la homosexualidad, los vicios venéreos, el alcoholismo, opiomanismo, morfinismo, la hipoestesia sexual debida, por ejemplo, a criptorquidia, a falta de ovarios, a desarrollo insuficiente de los órganos sexuales, a traumatismos físicos o síquicos, etc.

Entre las causas síquicas son interesantes el complejo de incapacidad, algunos temores relacionados con el acto sexual, ciertas angustias, la preocupación de erecciones frustradas, los fracasos de cópula, el miedo a la impotencia o a una desilusión con quebranto de la propia personalidad, etc.

Pueden valer las indicaciones hechas para no desconocer del todo el horizonte de este campo y para una orientación acerca de cuándo procede levantar la prohibición "ad mentem" y cómo se deberá informar en los casos de prohibición con cláusula "vetito".

78. *Remoción reservada de la Santa Sede.*

Tanto en las prohibiciones (vetita) hechas por los tribunales eclesiásticos con ocasión de

las causas de nulidad de matrimonio por impotencia o por vicio de consentimiento, como en las que la S. Congregación de Sacramentos imponía en los casos de matrimonio rato y no consumado, solía usarse una fórmula de prohibición condicionada: "Vetito temen viro (vel mulieri) transitu ad alias nuptias, inconsulta Sancta Sede"²⁵².

Se prefería esta forma condicionada a la absoluta, oportuna ésta únicamente en casos de inhabilidad absoluta, cierta y perpetua o incurable; porque no procede impedir que se case quien puede curarse y ser hábil para el matrimonio. Por esto en casos de duda positiva muy fundada, se recurría a esa fórmula de la mayor garantía: "Inconsulta Sancta Sede".

Ahora en sustancia se adopta el mismo sistema, pero se ha preferido significarlo con la cláusula "vetito". Cuando a la dispensa se añade esta prohibición, la remoción del *vetitum* queda reservada a la Sede Apostólica.

Los trámites en el procesillo de la remoción suelen ser los siguientes:

1.º Petición del interesado a la S. Congregación acompañando a la instancia informes, documentos o pruebas que demuestren la curación del mal físico o síquico padecido y de la aptitud para los actos conyugales según la moral cristiana.

2.º La S. Congregación suele comisionar al Obispo, da instrucciones, manda que se de-

signe un perito, el cual, previo juramento, reconozca al solicitante e informe teniendo en cuenta los artículos que se le den redactados o por la misma S. Congregación, o por el defensor del vínculo o promotor de la justicia, y los autos del proceso del matrimonio rato y no consumado. Es muy meritorio el resultado del reconocimiento.

3.º Posteriormente se suele mandar que el defensor del vínculo o el promotor de la justicia presente sus observaciones, y el Obispo da su voto. Todo ello se remite a la S. Congregación. Y ésta resuelve o delega para que el Obispo resuelva.

4.º Si se accede a la remoción, ésta debe ser anotada en los libros parroquiales, y el solicitante puede contraer nuevo matrimonio. De lo contrario, si la resolución hubiese sido negativa, sólo cabría instar de nuevo y demostrar que las condiciones de curación se han verificado y que están cumplidas las prescripciones impuestas.

Acaso pueda resultar interesante para los tribunales y curias eclesiásticas el siguiente caso: En una causa de Madrid sobre nulidad de matrimonio, el Turno de la Rota española sentenció, en 11 de octubre de 1967, que constaba la nulidad del matrimonio por impotencia del varón, carente de testículos o enormemente afectados de hipoplasia, y que se prohibía al varón pasar a otras nupcias, inconsulta Sancta Sede.

252. Sobre la práctica del *vetitum* en la S. Rota Romana dice una sentencia: «Jus (Ecclesiae) est quibusdam in circumstantiis matrimonia prohibere (c. 1.033-1.041), ne sacramenta in irritum perducantur, praesertim quando iam constat de inhabilitate alterutrius ex contrahentibus, et quando in dispendium et iniuriam alterius partis ea convertuntur». «Merito quapropter per nostra tribunalia, quin interveniat partium vel patronorum citatio, aut consensus, aut

disputatio, proprio iure consulitur ut ad novas nuptias, qui impotentes declarati antea fuerunt, haud transeant, nisi constet Apostolicae Sedis de mutata eorumdem conditione, seu quod ad copulae exercitium habiles facti fuerint vel per temporis decursum, vel per adhibitae curationes, vel per ipsam evolutionem et spontaneam instaurationem organolorum». SRRD, vol. 32 (1940), dec. 58, c. QUATTROCOLO, p. 647-648, n. 4.



El varón en enero de 1968 acudió al Ordinario de Madrid y solicitó que se le removiera la prohibición, porque deseaba casarse de nuevo. Acompañaba el certificado de un médico, elegido por él mismo, según el cual la impotencia del varón era sólo generandi, non coeundi.

El Provisor de Madrid por medio de un oficio pasó la petición y el certificado a la Rota española, tribunal que había impuesto la prohibición. Pero el Turno en 23 de febrero de 1968 decretó: "Attento vetiti tenore, scilicet: Inconsulta Sancta Sede, velit Ordinarius Matritensis iure et munere suo uti; ideoque eidem omnia documenta exhibita remittantur". En vista de esto el Ordinario de Madrid acudió a la Santa Sede. De hecho intervino la Signatura Apostólica, la cual pidió informe al Turno Rotal. Este dio su voto negativo en 24 de mayo de 1968, en atención a la carencia o vicio gravísimo de los testículos, inútiles del todo para elaborar semen desde antes del matrimonio y perpetuamente sin remedio humano, según los dictámenes de dos peritos.

Recibido el informe solicitado, el Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica con fecha 17 de junio de 1968 resolvió: "El mismo Turno de esa Rota que ha juzgado la causa, emita Decreto y rechace la petición presentada por el solicitante para la abolición del vetitum, y se notifique el Decreto".

En efecto, el Turno Rotal, en 28 de junio de 1968, decretó que no se accedía a lo solicitado por X. X. y que la prohibición impuesta seguía en su vigor. Y se comunicó este Decreto al interesado y al Ordinario de Madrid.

Después de esto X. X. aún volvió a instar con nueva solicitud de 23 de septiembre de 1968, para que el Turno Rotal removiera la prohibición. A esto se respondió en 27 de sep-

tiembre de 1968 que el Turno carecía de competencia para conocer acerca de la instancia.

79. Condiciones necesarias para levantar la prohibición.

El texto de la Instrucción *Dispensationis matrimonii* es claro y, para disipar toda duda, no ha querido mentar respecto a ningún caso el *vetitum absolutum*, poco congruente con el modo maternal de la Santa Iglesia, la cual siempre espera no impedir a sus hijos hábiles su derecho a casarse y a evitar los peligros de la incontinencia, si un día el defecto grave físico o síquico que obstaculiza la consumación llega a ser remediado satisfactoriamente. Por esto con benignidad de madre da una norma condicionada.

Se concede el permiso para contraer nuevo matrimonio, si la parte oratriz:

1.º Acude a la S. Congregación. Puede hacer esto, y es recomendable, por medio de su Obispo, quien, si fuere caso, recomendará la instancia, vistas las circunstancias que concurran.

2.º Si se han cumplido las condiciones prescritas. Estas tienen relación con la curación del mal físico o síquico que impidió la consumación y que sin la curación podría seguir impidiéndola. Si la no consumación provino de abusos inmorales en la vida conyugal, la condición puede hacer referencia a que conste un verdadero arrepentimiento con garantías y promesa de cumplir honesta y cristianamente las obligaciones propias de los casados en el uso del matrimonio.

3.º Si en realidad, con pruebas dignas de crédito, consta que el solicitante goza de verdadera idoneidad para realizar los actos conyugales. Para este fin vale sobre todo la prueba pericial practicada en forma legítima.

XXI. NOTICIA QUE PUEDE O DEBE COMUNICARSE A QUIEN CONTRAE CON QUIEN NO CONSUMÓ SU MATRIMONIO ANTERIOR.

“Al juicio del Obispo y a sus consideraciones pastorales se deja el informar acerca de esta o de aquella cláusula, puesta en el rescripto de dispensa y después removida, a la parte con la cual se pretende contraer nuevo matrimonio”.

80. Finalidad de las cláusulas prohibitorias.

Sin duda, las prohibiciones en estos casos de dispensa de rato no tienen otra finalidad que la protección que debe dispensarse a la dignidad y santidad del matrimonio ²⁵³.

A quien por su falta de aptitud, o por sus anomalías, o por sus vicios, o por su desadaptación sexual, se debe el fracaso de un matrimonio, la aversión entre los esposos y sus familias, el escándalo de los fieles por las circunstancias que suelen concurrir, con el detrimento consiguiente del bien espiritual de los cónyuges, de sus familias y de la sociedad; es justo y equitativo que la Santa Madre Iglesia, velando por su bien y por el bien público, le prohíba volver a ser causa de los mismos males graves, si de nuevo intentase con los mismos defectos celebrar nuevas nupcias, que también serían fuente de nuevos daños.

Las prohibiciones, pues, no sólo son posibles ²⁵⁴, sino oportunas y pastorales, para tutela de los intereses espirituales de las almas y para amparo de los derechos de terceros, quienes también son personas que aspiran a vivir humanamente con paz y felicidad, si se

casan. De aquí la importancia de la norma que hemos transcrito y que glosaremos.

81. Información no prescrita sino dejada a juicio del Obispo.

Se trata de la oportunidad de informar o no a la parte que aspira a casarse con quien antes celebró matrimonio rato y no consumado, obtuvo dispensa, se le prohibió pasar a nuevas nupcias, y ahora abolida la prohibición vuelve de nuevo a intentar casarse.

Antes, sobre todo la S. Rota Romana, cuando después de haber sido removida la prohibición, se permitía a la parte que pudiera casarse, sin haber desaparecido la duda sobre sus condiciones sexuales, solía mandar que el Ordinario hiciera saber e informase a la otra parte acerca de la disolución del vínculo anterior y de los defectos físicos o síquicos que la contraparte padecía en relación con el uso del matrimonio ²⁵⁵.

La S. Congregación con esta norma prefiere que sea el Obispo, Pastor de sus fieles en la diócesis, quien sopesa todas las circunstancias, los motivos pastorales que pueda haber a favor o en contra, en el caso, y según le dicte su prudencia, así proceda informando o dejando de informar a quien va a unirse en matrimonio con el casado que antes tuvo matrimonio rato y no consumado. Nos parece una disposición muy acertada.

Ciertamente, el Obispo responderá ante Dios de su acto pastoral. Quizás como orientación podría decirse que de ordinario lo humano, caritativo y prudente es que la parte ignorante no vaya engañada al matrimonio, especialmente si la aptitud sexual de la com-

253. Conc. Vat. II, Const. *Gaudium et spes*, n. 52.

254. C. 1.036; 1.039.

255. AE. DEL CORPO, l. c., p. 64.



parte es dudosa y se debe a defectos orgánicos, a anomalías síquicas, a neurastenias o psicopatías, a desviaciones sexuales, a vicios venéreos arraigados, a fobias y angustias sexuales; porque en los casos de estos enfermos o en otros semejantes no hay certeza de verdadera idoneidad, y si en realidad no procede impedir el matrimonio, tampoco procede pastoralmente dejar al contrayente en desconocimiento o en errores que serán funestísimos para la convivencia conyugal, para el bien espiritual de los cónyuges, para la fidelidad del matrimonio, para la paz de las familias, para los intereses públicos de la sociedad civil y eclesiástica.

XXII. CONFIRMACIÓN PONTIFICIA DE LA INSTRUCCIÓN.

“Todo lo que se halla contenido en esta Instrucción se dignó aprobarlo Nuestro Santísimo Señor Pablo, por la divina Providencia papa VI, en la audiencia concedida el día 30 de diciembre de 1971 al infrascrito Cardenal Prefecto de la Congregación, mandando que sea publicado en el Comentario Oficial Acta Apostolicae Sedis y que sea debida y religiosamente observado por todos los Obispos del rito latino y de los orientales, y por los demás a quienes corresponde, sin que obste cosa alguna en contrario, aunque sea digna de mención especial.

Dado en Roma, en la sede de la S. Congregación para la Disciplina de los Sacramentos, el día 7 de marzo de 1972.

A. Card. SAMORÉ, Prefecto. I. CASORIA, Secretario”.

82. Forma de la aprobación y ratificación.

No es nuestro ánimo discutir como en otro tiempo se discutió cuando escritores y canonistas trataron de valorar la eficacia de la Instrucción *Provida Mater*.

Su Santidad Pablo VI aprueba y ratifica todo el contenido de la Instrucción *Dispensationis matrimonii* y manda que se publique oficialmente en el *Acta Apostolicae Sedis*, y que sea religiosamente observada por todos los Obispos del rito latino y de los ritos orientales y por los demás a quienes corresponda, sin que obste nada en contrario, ni siquiera lo digno de mención especial.

Según la Constitución Apostólica *Regimini Ecclesiae Universae*, n. 1 y 54-57, las Sagradas Congregaciones no legislan²⁵⁶, y sus Instrucciones no son leyes nuevas, sino más bien normas directivas o reglas prácticas, que deben observarse al aplicar las leyes propiamente dichas.

83. Dos especies de aprobación: en forma común y en forma especial.

En derecho eclesiástico es conocida la distinción entre aprobación o confirmación en forma genérica o común y aprobación en forma específica o especial. Existe la primera, si el documento proveniente del Dicasterio Romano, de la S. Congregación, sigue teniendo su naturaleza propia y su valor correspondiente, por ejemplo, el característico de Instrucción de modo que la aprobación del Papa no supone que lo eleve de rango jurídico o que esta confirmación dé validez a lo inválido, an-

256. M. CABREROS, *Derecho Canónico Posconciliar*, BAC. Madrid 1972, p. 306, nota 1; J. A. SOUTO,

La reforma de la Curia Romana, en «*Ius Canonicum*», vol. VIII (1968), p. 554-556.

tes al contrario lo supone bien hecho dentro de su propio estado y rango.

Esto es tanto así que a este modo de aprobar también se le llama confirmación *condicionada* y se concede a veces anticipada o antecedentemente. Signo de aprobación en forma común son las frases corrientes: Su Santidad aprobó la resolución o aprobó tales o cuales normas”, “La decisión fue tomada después de tratar el asunto con el Padre Santo”.

La condición dicha podría ser, por ejemplo: “Si iuste, canonice aut provide facta sint”, “Dommodo sacris canonibus non adversetur”.

La *aprobación en forma específica o especial* existe cuando la intervención pontificia ha sido tanta que se manifiesta con las palabras: “Motu proprio”, “ex certa scientia”, u otras semejantes, verbigracia, “Auctoritate Apostolica”, “ex plenitudine Nostrae Potestatis”. Cuando esto sucede lo mandado se convierte en acto pontificio, en ley ²⁵⁷.

84. La “*Dispensationis matrimonii*” es *Instrucción con fuerza de ley o precepto general*.

Creemos que estamos ante una Instrucción con lo propio y característico de este género de Instrucciones que la Sagrada Congregación de Sacramentos da sobre materia matrimonial.

También son claros los términos ponderativos con los que aparece la aprobación y ratificación pontificia y su mandato de que estas

257. E. PIRHING, *Jus Canonicum*, t. II, lib. II, tit. XXX, n. 1 y ss.; A. REIFFENSTUEL, *Jus Can. Univ.*, lib. II, tit. XXX, n. 2 u 3; WERNZ-Vidal, *Jus Canonicum*, t. I, n. 168; L. RODRIGO, *Tractatus de legibus*, Santander 1944, n. 614.

vadas.

normas sean solícita y religiosamente obser-

Ahora bien, como lo que se aprueba y ratifica en la Instrucción, con tanta amplitud y con fuerza vinculante, sin obstar nada en contrario, son en su mayor y principal parte enmiendas e innovaciones, parece manifiesto que equivalen a una ley “inducens obligationem seu moralem necessitatem agendi vel abstinendi ab actu”.

La misma S. Congregación de Sacramentos en el proemio, con el que presenta la publicación aparte de la *Instrucción con documentos anejos*, advierte la finalidad de haber transcrito esos documentos, ninguno de los cuales priva o disminuye la eficacia de lo preceptuado en la *Dispensationis matrimonii*. He aquí sus palabras: “Quae documenta referuntur eo fine ut locorum Ordinarii, Curiaequae aut tribunalia commode totam habeant prae oculis legum dationem et disciplinam de processibus super matrimonio rato et non consummato eamque cum nova Instruktionem conferre possint. Evidenter quae in praefatis *Documentis* (los anejos) statuuntur in posterum valebunt si et quatenus cum Instruktionibus praescriptis congruant et cohaereant” ²⁵⁸.

Por consiguiente, si esto es así y tal es su evidencia, comparando la eficacia de la Instrucción con el mérito de los demás documentos anejos, sean decisiones, respuestas, instrucciones o reglas, sean leyes universales, como los cánones de los Códigos de las Iglesias latina y oriental; es lógico concluir que la Instrucción así aprobada y ratificada por el

258. S. Congr. de Sacram., *Instructio cum adneis peculiaribus documentis*, Poliglota Vaticana, 1972, p. 7.



Papa tiene rango jurídico con mérito equivalente al de una ley general, ya que sus enmiendas e innovaciones obligan lo mismo que obligan las leyes universales.

Esto nos recuerda la doctrina que sostuvo el ilustre canonista P. Felipe Maroto, al estudiar la autoridad y funciones de los Dicasterios Romanos. El parte del carácter administrativo de las Sagradas Congregaciones, para urgir la observancia y la recta ejecución de las leyes eclesiásticas; pero advierte que para obtener esta finalidad debe imponer precep-

tos, publicar instrucciones, dar nuevos decretos, incluso generales para la Iglesia universal.

Según Maroto, estos preceptos o decretos generales "sunt praecipue juxta leges canonicas ad earum observantiam fovendam et urgendam; sed possunt quoque esse praeter leges ad ordinandam rem aliquam in canonibus non satis determinatam; quin et aliquando etiam contra leges, quibus partim saltem derogatur, ut experientia pariter docet et id fieri posse colligitur ex aliquali legislativa potestate, quae... est sacris Dicasteriis agnoscenda"²⁵⁹.

259. PH. MAROTO, *Institutiones Juris Canonici*, t. I, Roma 1921, n. 339-344.



Summarium

Agitur de studioso commentario omnium normarum singillatim, ex primo epigraphe usque ad finalem approbationem pontificiam, qua concluditur Instructio Dispensationis matrimonii.

Documentorum superiorum super normis hac in re de processu dispensationis in matrimonio rato et non consummato utilitas atque necessitas memoratur ponderaturque. Novas facultates episcopis concessis singulatim explicat et quantum importet quod instructor nunquam obliviscatur in transmissione thema probandum, i.e., non consummationem et causam ad dispensationem concedendam.

Specialiter examinat practicas quaestiones processuales, quae referuntur ad instantiam petitionis dispensationis; ad actus anteprocessuales exequendos; ad possibilem optionem inter iudicalem processum vel administrativum de rato; ad tramittationem peculiarem in transmissione iudicii nullitatis matrimonii in processu dispensationis de rato.

Emendationes examinantur atque valorantur innovationesque introductae in instructione causae, in episcopi facultatibus in subdelegando in aliquo tribunali idoneo extra propriam dioecesim, in probatione testium, in morali et phosico argumento.

Super redactione actarum et usu magnetophoni exponit formalitates actae phonographicae et proponit actuale problema de probatione phonographica. In occasione novi officii consiliariorum vel peritorum suscitatur interrogationes atque responsiones de variis quaestionibus practicis quae possunt surgere circa hanc partem processus, cuius figura iuridica, facultates et munera determinatae sunt.

Explicat quod ad observationes Defensoris vinculi et ad suffragia tribunalis ac episcopi attinet. Glossat normas de usu linguarum vernacularum, de redactione ac ordine actorum fasciculi et eius missione in S. Congregationem Sacramentorum.

Denique quod attinet ad rescriptum et clausulas prohibitorias, praesertim quas nominant **ad mentem** et **vetito**, commentat. Studium facit practicum de remotione clausulae prohibitoriae quantum ad celebrationem novarum nuptiarum et concludit valorando vim iuridicam Instructionis excelsae cum approbatione et ratificatione Summi Pontificis.

Abstract

It is simply a detailed commentary, norm by norm, right from the first heading to the final papal approval which comes at the end of the Instruction **Dispensationis matrimoniali**.

The usefulness and the necessary nature of previous documents dealing with the norms of the process of dispensation of marriages ratified but not consummated are considered and reflected upon. The new powers granted to the Bishops are explained in detail as is also the great importance given to the fact that the Instructor should never fail to take into account the **thema probandum** in the procedure, that is, the non consummation and the case for the granting of the dispensation.

The practical procedural matters referring to the presentation of the request for dispensation are particularly studied as well as the pre-procedural processes necessarily involved, the possible option between a juridical and an administrative procedure on the matrimonium the specific procedure involved in passing from the judgement of the nullity of matrimony to the procedure on the judgement of dispensation from the matrimonium ratum.

The following elements have been evaluated: the amendments and innovations introduced in the directives of the trial, the Bishop's powers regarding the sub-delegation to a competent extradiocesan tribunal, the proofs of witnesses, the moral and physical arguments.

Regarding the writing of the minutes and the use of tape-recorders there is an exposition of the formalities involved in taping minutes and also on the modern phenomenon of proofs recorded on tape. The new role of counsellor has brought with it many questions and answers of a practical nature which can occur in this part of the trial whose juridical form, powers and functions should be delimited.

There is an explanation given regarding the observations made by the Defender of the Bond and on the votes both of the tribunal and of the Bishop. There is an outline of the norms on the use of vernacular, on the writing and order of presentation in the documents of ruling, and on their expedition to the Sacred Congregation for the Sacraments.

Finally, there is a commentary regarding the rescripts and the prohibitory clauses especially those called 'ad mentem' and 'vetito'. A practical study is made of the removal of the prohibitory clause juridical scope of the Instruction carrying the approval and ratification of the Supreme Pontiff.