

humanidad redimida. En su culto eucarístico, el misterio pascual se hace presente y actual para cada generación humana de manera que ésta puede libremente hacer suyo el sacrificio de Cristo. Al ofrecerse con Cristo al Padre, la Iglesia *representa y personifica* a toda la humanidad, también a aquella parte que todavía no ha recibido el don de la fe pero cuyo amor y gracia son el amor y la gracia de Cristo. Esa parte de la humanidad se salva por el amor, pero por un amor que, sin que ella lo sepa, llega hasta el Padre por la mediación del Hijo cuyo sacrificio redentor se actúa eficazmente en la celebración cultual de la Iglesia.

Por tanto, la Iglesia no sólo *concientiza* a la humanidad revelándole el designio salvífico de Dios, como dice Segundo, sino que al mismo tiempo la *personifica y representa* en la adhesión libre de cada generación al sacrificio redentor de Cristo hecho presente en la celebración eucarística.

REFLEXIONES SOBRE DOS CASOS DE DERECHO ECLESIASTICO

Por L. KUKOVICA, S.J. (San Miguel)

Estas líneas quieren llamar la atención sobre un problema que con tanta frecuencia se presenta al sacerdote en su actividad pastoral y al cual no encuentra solución en la legislación actual eclesiástica. El autor se pregunta si no habría alguna salida a este impasse.

I

Es frecuente que los tribunales eclesiásticos deban ocuparse de las causas de nulidad del matrimonio por falta de algún elemento substancial en el contrato matrimonial. Si esta falta es pública en el sentido de poder ser probada en el fuero externo¹, la cosa no es grave, ya que los jueces fácilmente llegarán a la certeza moral acerca de la nulidad del matrimonio en cuestión y darán la sentencia correspondiente. Cosa diferente es, si se trata de un vicio oculto que no se puede probar en el fuero externo y que por lo tanto impedirá a los jueces llegar a la certeza moral de la nulidad; tendrán que sentenciar: *non constat de nullitate matrimonii in casu*. Entonces se producirá la trágica situación: a los interesados constará la nulidad de su matrimonio, mientras que la Iglesia los considerará casados según el principio enunciado en el canon 1014 del C. I. C. De esta manera se creará un conflicto insoluble entre el fuero externo e interno con consecuencias dolorosas para la vida de los dos esposos.

Ilustremos lo dicho con un ejemplo ciertamente no muy raro en la vida real. Un hombre se casa con una mujer que excluye positivamente el bien de la prole. El contrato matrimonial adolece de un vicio substancial y es por lo tanto nulo. Esto lo sabía en el momento del casamiento sólo la esposa que fue la causante de la nulidad. Más tarde lo supo también el esposo por la confesión de su esposa. Fuera de ellos dos no lo sabía nadie más hasta que el asunto se hizo público al ser llevado al tribunal eclesiástico para la eventual declaración de nulidad de este matrimonio.

¿Qué solución hay para un tal caso? Lo más sencillo por supuesto sería que la mujer cambiase su actitud frente al problema de los hijos y una vez hecho esto, se procediese a la convalidación del matrimonio.

¹ C. 1037.

Sería ciertamente una solución ideal. Pero supongamos que no se llega a esto, porque la mujer persiste en su negativa respecto al bien de la prole. Además quizás el marido ya no está dispuesto a convivir en matrimonio con una mujer de esta índole aunque estaría tal vez dispuesta a rectificar su actitud. Ahora quiere él a toda costa la declaración de la nulidad.

El tribunal eclesiástico usará los medios legales para llegar a un veredicto que considere verdadero y justo, pero por falta de pruebas tendrá que expedirse al final en forma negativa: no consta de la nulidad del matrimonio. Los presuntos esposos se encontrarán entonces ante un conflicto insoluble: solteros ante Dios y su conciencia, considerados *in facie Ecclesiae* como esposos, no les quedará otro remedio que separarse y vivir como solteros hasta que la muerte de uno solucione el problema y dé vía libre al otro.

Según la legislación canónica actual no hay solución para estos casos. La única forma de superar el impasse sería pues cambiar la legislación actual, en concreto, suprimiendo o cambiando el mencionado artículo 117 del proceso matrimonial diocesano que en la actual disciplina canónica reza: "Depositio judicialis coniugum non est apta ad probationem contra valorem matrimonii constituendam"².

Pero la pregunta es si se puede suprimir o cambiar esta regla procesal. ¿No parece expresar un principio indiscutido que no admite ni cambios ni excepciones? Así suele ser presentado. Oigamos a modo de ejemplo a un solo comentarista: "Est principium fundamentale in his processibus sicut in omnibus processibus; nemo probat cum loquatur in suam utilitatem: unusquisque in suum commodum mentiri potest..."³. El mismo autor admite más adelante que la deposición judicial de los esposos pueda ser a lo sumo un "adminiculum", una prueba accesoria para descubrir la verdad, pero *per se* no vale nada, "omni vi probandi caret"⁴. Así, más o menos, piensan también los otros canonistas.

Nos parece en cambio que el citado principio del art. 117 no debe considerarse tan inconcuso y absoluto. Creemos al contrario que como principio peca contra la caridad y hasta contra la justicia para con el prójimo, en este caso para con los esposos. Esta nuestra afirmación se basa en el hecho ético y moralmente aceptado de que todo hombre tiene derecho a ser considerado bueno, honesto y moralmente intachable hasta que no se demuestre lo contrario. Se peca contra el honor del prójimo, al cual tiene derecho toda persona humana, si se lo tiene por malo y mentiroso sin motivo suficiente y legítimamente probado. La

² S. C. de Sacr., 15 agosto 1936: AAS 28, 1936, pp. 313 ss.

³ Lega-Bartocetti, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, III, A.L.C. I., Romae, 1950, p. 169*.

⁴ *Ibidem*, p. 169*.

moral permite sospechar de la integridad moral del hombre sólo cuando se tienen razones suficientes para esto, pero es injustificado suponerlas sin más ni más. Aún más: Santo Tomás parece explicar las palabras de San Agustín: "Dubia in meliorem partem sunt interpretanda"⁵, en el sentido de que debemos interpretar una duda en favor del sospechado⁶. Según San Agustín vale esto para el caso en que se debe hacer un juicio, pero de suyo es lícito en tal caso abstenerse del juicio y también positivamente admitir la probabilidad de lo malo: "Si incertum est, licet, ut caveas, ne forte verum sit; non tamen damnes, tanquam verum sit!"⁷.

Parece pues que el art. 117 no tiene en cuenta estas reglas de la sana ética y moral cuando eleva a la categoría de principio el que no se admita la deposición legal de los mismos esposos en contra de su propio matrimonio. ¿No es esto pecar contra la dignidad de la persona humana y debilitar en general los fundamentos de la convivencia humana?

Creemos pues que dicho art. 117 debería desaparecer de las reglas procesales o mejor todavía debería establecerse positivamente el principio contrario: "Depositio judicialis conjugum est per se apta ad probationem contra valorem matrimonii constituendam"; es decir, que puede y, en principio, debe darse la posibilidad de que los mismos esposos testifiquen en contra del valor de su propio matrimonio y admitir que dicha deposición judicial constituya, en principio, plena prueba.

Con lo anteriormente dicho no se quiere de ninguna manera desconocer la innata debilidad humana y la inclinación al mal en el hombre, también la inclinación a ser insincero cuando la sinceridad y la veracidad puedan perjudicarle en sus intereses materiales o espirituales. Pero el tener la inclinación no es todavía consentir en ella y cederle, y cuántos hombres hay que no ceden a la tentación ni a precio de grandes sacrificios, a veces de la misma vida. Claro que éstos no son muy frecuentes. Esta mala inclinación y los hechos comprobados por la experiencia justifican ciertamente al juez a ser cauteloso en la aplicación del principio: nemo malus, nemo mendax, donec probetur. En otras palabras, dicho principio vale *per se*, pero admite posibles y hasta quizás frecuentes excepciones en las que las pruebas o serias sospechas en contra de la sinceridad del testificante no permitirán se dé crédito a sus palabras. La prudencia del juez, su circunspección y experiencia le dirán en cada caso concreto cuándo se cumplen o no se cumplen las dos condiciones de todo testimonio fidedigno: la ciencia del

⁵ *Sermo Dei in monte*, II, 59.

⁶ S. th., 2-2, 60, a. 4.

⁷ En. in ps. 147, 16.

testigo y su veracidad. Pero una cosa es admitir excepciones a un principio y otra elevar las excepciones a la categoría de un principio.

He aquí algunas consideraciones adicionales al respecto. Si se admite nuestro raciocinio, será en primer lugar conveniente exigir dichas deposiciones judiciales en forma de juramento; por lo menos ordinariamente para excluir con mayor probabilidad una posible mentira. Coincidimos con los autores de que se ha debilitado la fe religiosa y consecuentemente el temor de Dios en muchos hombres de hoy⁸. Pero no siempre se ha perdido paralelamente el sentido de la santidad del juramento. Es interesante constatar que gente con algún fondo religioso y con poca práctica de su religión, por una feliz falta de lógica ha conservado un respeto serio por el juramento, sea por un vago temor de Dios, sea por tradición, sea por otros motivos que no es aquí el lugar de analizarlos. De todos modos la mayoría de los hombres que se dicen o son cristianos toman aún hoy en serio el juramento. Haría que aprovechar pues esta circunstancia y hacerles hacer su deposición legal para mayor seguridad en forma de juramento. Antes de admitirlos a la deposición jurada convendría inculcarles siempre de nuevo y expresamente la gravedad y santidad de aquel juramento en concreto y revestir su emisión de la forma solemne y grave capaz de impresionar vivamente al que jura.

En segundo lugar habrá que tener en cuenta la totalidad de la persona del testificante: si es seria o ligera, si es profundamente religiosa o es religiosa sólo de nombre o ni siquiera esto, su edad, su pasado y otros datos semejantes de los cuales se verá si hay algún motivo serio o no para sospechar de la veracidad del testigo.

Además habrá que considerar el por qué quiere la persona que su matrimonio se declare nulo: si están excluidos eventuales intereses materiales y sólo se quiere alcanzar la paz de la conciencia y llegar a una posibilidad de un nuevo matrimonio, etc. No negamos que hay muchos factores que puedan mover al juez a no aplicar en un caso concreto dicho principio propuesto arriba. Puede ser que llegue a la persuasión de que no debe darle a la deposición judicial de los esposos ningún valor probatorio o al menos no pleno. Pero esto no destruye ni debilita el principio como tal que hemos propuesto.

Además la sola posibilidad de que una persona mienta no basta para dudar de la verdad de su testimonio. La posibilidad se da siempre entre los hombres como son, mas ésta no basta para la duda justificada, tiene que haber una verdadera probabilidad fundada en razones positivas que hablen en contra de la veracidad del testigo para negarle la deposición judicial o no dar fe a la hecha. La sentencia posiblemente errónea en unos pocos casos no debe ser prejuicio contra otros muchos

⁸ Lega-Bartocetti, l. c.

que tienen pleno derecho a que se les crea y se declare nulo su matrimonio en base a su propia deposición judicial.

El juez tendrá que tener en cuenta también la posibilidad o no del divorcio vincular civil en el respectivo país. Si en un país se admite el divorcio vincular y la persona no tuviera otro interés que casarse de nuevo y quisiera prescindir de la Iglesia, podría hacerlo en tal caso con gran facilidad. Si la persona en cuestión no emprende este camino es ciertamente al menos en parte porque quiere vivir en un matrimonio conforme a las leyes de Dios y de la Iglesia. Y sabe que si miente, esto no arregla para nada su situación ante Dios y su conciencia. La mentira en tal caso no tendría razón de ser. Si intenta conseguir la declaración de nulidad de su matrimonio es porque está persuadida que su matrimonio es realmente nulo y porque quiere defender su derecho a un nuevo matrimonio. ¿Por qué entonces no admitir como probatoria la propia deposición judicial —la única prueba que en el caso pueda testificar los hechos como sucedieron?

De otro modo habrá que juzgar respecto a la situación en los países que reconocen el casamiento eclesiástico también en el fuero civil o que no admiten el divorcio vincular. Allí habrá que investigar acerca del verdadero motivo que impulsa a los cónyuges a buscar la declaración de nulidad de su matrimonio. No que deba excluirse de antemano su recta intención y su buena fe, al contrario también en este caso hay que suponerla, pero se necesitarán más indagaciones y mayores cautelas para precaverse contra un posible engaño.

A modo de conclusión sea dicho: creemos que el art. 117 del cual hablamos debería ser sometido a una seria reconsideración. Y si nosotros logramos mostrar que el principio enunciado en dicho artículo no es tan indiscutible como se suponía, habremos alcanzado nuestro fin.

II

Supongamos el mismo caso con un elemento esencial distinto, pero con el mismo resultado del proceso judicial. En el caso anterior los jueces han declarado que no consta de la nulidad del matrimonio en cuestión por falta completa de pruebas ya que por suposición no han admitido la deposición judicial de los mismos cónyuges. En este segundo caso hay ciertas pruebas y adminículos que hacen que los jueces consideren probable la nulidad del matrimonio, pero no pueden llegar a la certeza moral acerca del mismo. Y supongamos que la razón de esto es porque los mismos esposos dudan si su matrimonio es válido o no. Hay razones que hablan en favor de la nulidad de su matrimonio, pero las hay también otras que hablan en su contra. Su matrimonio es pues objetivamente dudoso. La sentencia de los jueces tendrá que ser: no consta de la nulidad del matrimonio.

¿En virtud de qué principio se han pronunciado los jueces por la negativa? En virtud del principio enunciado en el canon 1014 del C. I. C. El canon 1014 establece un principio de gran importancia y múltiple aplicación en todo el derecho matrimonial. Dice así: "Matrimonium gaudet favore juris; quare in dubio standum est pro valore matrimonii donec contrarium probetur, salvo praescripto can. 1127", es decir que el matrimonio goza del favor del derecho y que por consiguiente en caso de duda se debe estar por la validez del matrimonio, mientras no se demuestre lo contrario, salvo lo que se prescribe en el canon 1127.

El canon habla pues del favor del derecho de que goza el matrimonio una vez celebrado. Su contenido es, como se desprende de la misma lectura, el siguiente. El canon tiene tres partes: en la primera se establece el principio, en la segunda se saca la consecuencia para la praxis, y en la tercera se establece una excepción. El mismo principio determina dos cosas: 1) cuando consta que se ha celebrado el matrimonio, se debe éste tener por válido hasta que no se pruebe lo contrario con certeza. "Actus semel positus praesumitur validus, donec contrarium probetur", dice un principio general del derecho; 2) Aunque no conste con certeza la celebración del matrimonio se debe tener por existente y válido, si habla en su favor la posesión, es decir, si públicamente se tiene por verdadero matrimonio. Esto se verifica cuando las dos partes de buena fe creen que viven en un verdadero matrimonio y en general también los demás están persuadidos de lo mismo. La misma vida matrimonial crea el título o presunción del hecho de ser legítimamente casados⁹.

La consecuencia práctica es clara, a saber que en caso de duda acerca de la validez del matrimonio, éste se presume válido o, lo que es lo mismo, no debe estarse por su invalidez hasta que no se pruebe lo contrario.

Este principio tiene una sola excepción y es en favor del privilegio de la fe que en caso de conflicto con el favor del derecho del matrimonio prevalece contra este último.

Aplicando el principio a nuestro caso, es claro que los jueces que tienen razones probables en pro y en contra del matrimonio de más o menos igual peso, no podrán sino dar la sentencia negativa: no consta de la nulidad del matrimonio. La situación de los esposos en el caso ya no es la misma que en el primer caso. Su matrimonio es considerado válido tanto en el fuero interno como en el externo. Pueden vivir la vida marital. Pero la dificultad está, supongámoslo así, precisamente en que ellos ya no quieren vivir juntos sino que quieren sepa-

⁹ Cfr. Cappello, *Tractatus canonico-moralis De Sacramentis*, V, ed., 5., Marietti, Torino, 1947, p. 46.

rarse y casarse de nuevo. Y para esto no les queda otro remedio que esperar que uno de los dos se muera (suponiendo que se trata del matrimonio rato y consumado) para que el sobreviviente pueda casarse de nuevo.

Fuera de esperar la muerte de uno de los cónyuges ¿hay alguna otra solución? También aquí hay que decir lo mismo que se ha dicho acerca del caso anterior: según la legislación canónica actual no la hay. Su matrimonio es probablemente inválido, pero esto no basta a que los jueces declaren a los esposos libres del vínculo matrimonial. El derecho exige la certeza moral a la que los jueces en este caso no pueden llegar por lo que tendrán que decir no al pedido de declaración de la nulidad del matrimonio.

La pregunta que nos formulamos es, si el principio enunciado en el canon 1014 es incambiable. Se lo tiene generalmente por tal. Y sin embargo no se ve, en primer lugar, que el principio fuese de derecho natural. Se lo afirma tal sin dar pruebas apodícticas y convincentes. Un autor dice por ej., que "este favor lo persuade el derecho natural. Porque esto lo pide el bien de la sociedad civil y religiosa: que no se declaren nulos matrimonios verdaderos" y cita al Papa Inocencio III quien dice: "Tolerabilius est enim aliquos contra statuta hominum dimittere copulatos, quam conjunctos contra statuta Domini separare"¹⁰.

Sin duda que dicho principio defiende, como dicen los autores, una institución de gran importancia social y religiosa. Pero no hay que olvidarse tampoco que el principio restringe al mismo tiempo en realidad un derecho fundamental de todo hombre a contraer el matrimonio con cualquier persona libre y capaz. Este derecho es un derecho natural y de los más fundamentales de la persona humana. En nuestro caso es dudosa la existencia del primer matrimonio, por lo tanto debería prevalecer contra él el derecho cierto del hombre al matrimonio. Hay pues aquí un conflicto entre dos principios: el del derecho de la persona humana al matrimonio y el de la existencia probable del primer matrimonio. Y para no ir eventualmente contra la indisolubilidad del matrimonio se niega el derecho cierto del hombre al matrimonio. Actualmente se resuelve pues el conflicto sacrificando, por decirlo así, el derecho de la persona humana a la indisolubilidad matrimonial. ¿Qué otra cosa significa en realidad negar el matrimonio a dos personas cuyo primer matrimonio es probablemente inválido?

¿Y por qué no aplicar aquí el probabilismo? ¿No es acaso lícito aplicarlo en todas las leyes tanto humanas como divinas cuando éstas son dudosas? Ciertamente que aquí no se trata de una duda de derecho, sino

¹⁰ E. F. Regatillo, *Derecho matrimonial eclesiástico*, Sal Terrae, Santander, 1962, p. 36.

de duda de hecho, por lo que no se resuelve el problema con la ayuda de algún principio directo. Pero creemos que se puede reducir esta duda de hecho a una duda de derecho con la ayuda del principio reflejo que dice: "lex dubia non obligat". Desde el momento en que dicho matrimonio es probablemente inválido ya no se puede decir que la ley contraria, que prohíbe un nuevo casamiento o, lo que es lo mismo, que el impedimento del ligamen es cierto y por lo tanto obligatorio.

Además, ¿por qué no podría aplicarse también aquí el principio que rige en materia de la impotencia dudosa y que dice: "Si el impedimento de impotencia es dudoso con duda de derecho o con duda de hecho, no puede impedirse el matrimonio"?¹¹ En caso de impotencia, pues, prevalece evidentemente el derecho cierto del hombre al matrimonio, ¿por qué no se aplicaría el mismo principio en nuestro caso y en todos los demás casos de duda? No vemos ninguna diferencia esencial entre los dos casos y por lo tanto tampoco ninguna dificultad insuperable para cambiar el principio enunciado en el canon 1014 y, en vez de establecer el favor del derecho para el matrimonio, favorecer más bien la persona humana, razón de toda norma jurídica, de tal manera que prevalezca el derecho *cierto* del hombre al matrimonio frente a todo otro derecho *dudoso*. ¿No se ha sido acaso injusto para con el hombre por sacrificarlo a una institución por más importante que ésta fuera? Esto ha sido comprensible y quizás hasta cierto punto también justificable en tiempos pasados, en que no se daba suficiente importancia a los valores y derechos de la persona humana. Hoy, empero, se acentúan éstos siempre más y más. No preguntamos entonces si no es más conforme con esta valoración de la persona humana que ella goce del derecho de contraer el matrimonio hasta que no conste con certeza que ya está ligada con el vínculo matrimonial válido. ¿No se estaría limitando la libertad de contraer el matrimonio, que está "in possessione" hasta que no conste con certeza que el hombre ha renunciado a esta libertad contrayendo el matrimonio válido? Creemos que sí y que un matrimonio dudosamente válido no puede prevalecer contra un derecho fundamental cierto. Un contrato dudoso, y el matrimonio es también un contrato, no puede crear sino una obligación dudosa, y "obligatio dubia nulla obligatio".

Un solo ejemplo para confirmar lo dicho acerca de la valoración de la persona humana y sus derechos fundamentales: hace algunos años la Iglesia no concedía casi nunca la dispensa del celibato sacerdotal a causa de los daños sociales que esto significaba. Hoy su modo de proceder al respecto ha cambiado y se tiene más en cuenta el derecho del hombre al matrimonio y el daño personal que se seguiría de la denegación de la dispensa.

¹¹ c. 1068 § 2.

Además la misma excepción que establece el canon 1014 demuestra que no es tan absoluto el principio del favor del matrimonio, ya que en cosa dudosa el favor del matrimonio cede el lugar al privilegio de la fe. En tal caso goza la fe del privilegio del derecho, porque "hay que estarse a la causa del orden superior"¹². ¿No se podría aducir la misma razón también a favor de la persona respecto de su derecho fundamental al matrimonio, contra el favor con que respalda la legislación actual la institución del matrimonio?, ya que los derechos fundamentales del hombre son de orden superior al matrimonio como institución, porque en definitiva, el matrimonio debe servir al hombre y no viceversa.

Es significativo también el que se oiga, de parte de los canonistas, las primeras voces a favor del divorcio vincular, ya que, al parecer, ninguna ley natural ni divino-positiva lo prohíbe en forma absoluta¹³. La Iglesia podría pues en algunos casos conceder el divorcio. La razón es siempre la misma: el respeto y la tutela de los derechos del hombre que deben prevalecer contra cualquier ley hasta que no se pruebe con certeza que hay alguna ley divina cierta que los haya restringido. ¿Por qué no aplicar también en nuestro caso el mismo raciocinio de que contra un matrimonio dudoso prevalece el derecho cierto del hombre a contraer el matrimonio con la persona que quisiera?

Cuando se presentan al sacerdote tales casos, que según la legislación actual no encuentran solución, uno tiene casi instintivamente la sensación de que el hombre ha sido sacrificado a una norma jurídica, de que se está defendiendo una norma y no al hombre y sus derechos. Se tiene la sensación de que se han invertido los valores, como si el hombre existiera para el derecho y no el derecho para el hombre.

Concluyendo, no vemos ninguna intrínseca imposibilidad de que el canon cambiara y estableciera que la persona humana goza del favor del derecho en cuanto al matrimonio; por consiguiente que en caso de que se impugne la validez del matrimonio celebrado, se debe estar por la invalidez del mismo si consta por razones positivas que su validez es dudosa.

¹² E. F. Regatillo, o.c., p. 37.

¹³ P. Huizing, *Indisolubilidad matrimonial y regulaciones de la Iglesia*, Concilium, 38, sep.-octubre, 1968, p. 199-212.