

## II. DOCUMENTACIÓN/DOCUMENTATION





## RESUMEN DE LA SENTENCIA 135/2009

### NULIDAD DE MATRIMONIO

Con motivo de las XXXII Jornadas de la Asociación Española de Canonistas (Pascua de 2012), D. Rafael Rodríguez Chacón dio cuenta de varias Sentencias inéditas del Tribunal de la Rota Romana, que había obtenido gracias a la intervención del Notario de dicho Alto Tribunal, Ilmo. Avv. Domenico Teti, que gentilmente seleccionó y facilitó las decisiones en cuestión. El entonces Em.mo Decano del Tribunal de la Rota Romana, Mons. Stankiewicz otorgó su autorización para dar noticia de ellas.

El Prof. Rodríguez Chacón resumió así la Sentencia 135/2009 c. Arokiaraj, de 26 de octubre de 2009.

Sentencia afirmativa por grave defecto de discreción de juicio de la esposa.

Se trata en esta Sentencia del caso de una hija de madre soltera que vivía con los abuelos hasta que, cuando ella contaba 16 años, el hombre con el que se casó su madre las lleva a Santiago de Chile. Allí la muchacha y su hermano viven prolongadas situaciones de miedo porque el varón se entregaba a la bebida. Vida aislada de casa a la escuela y sin amigos. Conoce a un muchacho, alegre y majo, que va por casa, le hacía regalitos y la llevaba fuera con él a entretenimientos. Tras un año de relaciones, llegan a intimidades y queda embarazada. Los casan el 8 de enero de 1967, cuando ella tenía 18. Se rompe la unión apenas dos años después, al sorprenderlo ella presencialmente en una infidelidad.

Demanda la esposa en 1989 por defecto de discreción de juicio por parte de los dos e incapacidad de asumir del marido, con sentencia negativa en 1993 tras declaraciones de ella y testigos, con ausencia procesal del esposo. Apelación al Tribunal nacional chileno con suplemento de instrucción y sentencia afirmativa en segundo grado en marzo de 1994, por defecto de discreción de juicio por parte de ella.

En la Rota Romana, tras una pericial *super actis*, se confirma la sentencia afirmativa que había sido dictada en la previa apelación. En el *in iure* se recuerda que si no consta enfermedad o anomalía o una perturbación temporal hay que suponer la capacidad matrimonial si el sujeto es capaz de entender los mínimos del c. 1096; pero también que, en caso de embarazo inesperado, unido a datos expresivos de una inadecuada evolución de la personalidad, «ex concursu talium elementorum fas est quandoque defectum debitae discretionis iudicii, pressius congruae libertatis interioris, conicere»<sup>1</sup>.

El informe pericial practicado en la causa, no localizó anomalías, consideró que era normal la evolución de la esposa y describe el perfil de la periciada como el propio de una joven “normodotata” (sic), aunque tímida, reservada, ingenua e inexperta; no había, según la pericia, una inmadurez significativa. Preguntado expresamente el perito en su ratificación sobre si la muchacha, que todavía no había cumplido los 18 y que estaba embarazada, gozaba de suficiente comprensión y voluntad para casarse, éste dijo que, «pese a su edad, la demandante tenía la capacidad necesaria para comprender los derechos y deberes que son propios del matrimonio»<sup>2</sup>.

La Sentencia considera que las conclusiones del perito pecan de «abstracismo e intelectualismo» y que no se valoran en ellas adecuadamente las concretas circunstancias del caso y en especial el embarazo: la esposa no conoció a su padre, no fue educada por su madre sino por sus ancianos abuelos, tuvo una educación estrecha y estricta, su referencia familiar era mala, dado el alcoholismo y la violencia del padrastro, todo lo cual la impulsaba a buscar una salida; el «pololeo»<sup>3</sup> apenas duró un año; y, conocido el embarazo, la madre de ella y la tía de él presionaron para el matrimonio; o, mejor, «dieron por hecho el matrimonio» que se celebró en 15 días.

Concluye así la Sentencia que por el conjunto de tales circunstancias faltó la debida discreción de juicio<sup>4</sup>.

Hoy publicamos el texto íntegro original de la Sentencia con la traducción al castellano efectuada por la profesora Rosa María Herrera García, con un comentario que ha tenido la gentileza de añadir a tan interesante Sentencia Rotal el Profesor Enrique de León.

Rafael Rodríguez Chacón

1 «del concurso de tales elementos, alguna vez cabe apreciar un defecto de la debida discreción de juicio, más exactamente de la adecuada libertad interior» (n. 4).

2 Parece cuando menos dudoso si una respuesta pericial así —por mucho que sea realmente frecuente en las causas matrimoniales canónicas— se ajusta o no al ámbito competencial propio de los peritos.

3 Expresión generalizada en Chile para designar lo que quizá en España llamaríamos «tontear» o «flirtear».

4 El resumen de la valoración probatoria que hace la sentencia se contiene en el núm. 14.

**Coram R.P. D.M.  
XAVERIUS LEONE  
AROKIARAJ, PONENTE**

**SANTIAGO DE CHILE  
NULIDAD MATRIMONIAL  
SENT. 135/2009**

**Coram R.P. D.M.  
XAVERIUS LEONE  
AROKIARAJ, PONENTE**

**SANTIAGO DE CHILE  
NULIDAD MATRIMONIAL  
SENT. 135/2009**

**In Nomine Domini**

BENEDICTI PP. XVI anno Summi Pontificatus quinto, die 26 octobris 2009, Exc.mus P. D. Antonius STANKIEWICZ, Decanus, RR. PP. DD. Mauritius MONIER et Michaël Xaverius Leo AROKIARAJ, qui et Ponens, Auditores de Turno, in causa Sancti Iacobi de Chile, nullitatis matrimonii, inter:

1. — *Facti species.* — Filia innuptae matris, R. infantiam partemque adulescentiae apud avos degit in civitate Talca, usquedum mater, quae viro cuidam adhaeserat, eam, decimum sextum suae aetatis annum agentem, secum traxit in urbem Sancti Iacobi in Chile, quam familia petiit viri laboris causa. Heic tamen puella molestam tulit condicionem, cum vitricus potionibus indulgeret ac saepe violentus fieret, unde ipsa et frater consanguineus inter diutinas formidines vitam ducebant.

**Sentencia definitiva**

En nombre del Señor

En el año quinto del pontificado de Benedicto XVI, el día 26 de octubre de 2009, el Excelentísimo P. D. Antonio Stankiewicz, Decano, los Reverendos Padres D. Mauricio Monier y Michael Xaverius Leo Arokiaraj, éste último ponente, Auditores del Turno, en la causa de nulidad matrimonial de Santiago de Chile, entre:

1. *Facti species.* R. hija de una madre soltera, pasó su infancia y parte de su adolescencia junto a sus abuelos en la ciudad de Talca, hasta que la madre que se había unido a un hombre, la llevó consigo, cuando contaba con 16 años de edad, a la ciudad de Santiago de Chile, a donde la familia se dirigió por causa del trabajo del hombre. Sin embargo allí la chica soportó una situación molesta, porque el padrastro se entregaba a la bebida y con frecuencia se volvía violento, por lo que ella misma y su

In huiusmodi rerum adiunctis R., quae extra scholam nullam frequentationem amicorum sociorumve colebat, fortuito occurrit M., qui prope eius familiae domum laborem exercebat eandemque domum visitare coepit, etiam meritorii victus sumendi gratia, quem R. mater iuveni subministrabat. Illecebris M. cedens — qui iucundus erat et gloriosus, puellae oblati munusculis complacebat eamque foras ad delectamenta secum ducebat — R. nectendo cum eo affectionis ligamini consensit. Qua exstante relatione, unum circiter annum producta, ad intima quoque descenderunt iuvenes, ex quibus puella in utero gerentem se advertit.

Re matri vitricoque relata, necnon M. amitae quae tamquam genetrix illius curam gerebat, utrimque, laudabiliter denegata a R. quavis abortus possibilitate, matrimonium instantissime suasum est, immo omnia parata sunt pro canonicis nuptiis a praefata sponsi consanguinea. Quae nuptiae locum habuerunt in urbe Sancti Iacobi de Chile die 8 ianuarii 1967, cum sponsa duodevicesimum agebat suae aetatis annum.

Matrimonium, praconceptae prolis ortu honestatum, praematurum novit exitium; etsi materialibus necessitatibus familiae viri amita suppeditabat, defectus utriusque coniugis maturitatis non sivit ut longe obduraret maritale convictus, qui tandem finem habuit ob mariti infidelitatem,

hermano consanguíneo vivían en un ambiente permanente de temor.

En estas circunstancias R., que aparte de la escuela no frecuentaba amigos o compañeros, conoció por casualidad a M., que trabajaba cerca de la casa de su familia y empezó a visitar esta casa, también para recibir el alimento gratis que la madre de R. proporcionaba al joven. Cediendo a los halagos de M., —que era alegre y fanfarrón, complacía a la chica con regalitos y la sacaba fuera con él para divertirse—, R. consintió establecer con él un vínculo de afecto. Alrededor de un año después de establecer esta relación, los jóvenes tuvieron relaciones íntimas a consecuencia de las cuales la chica se dio cuenta de que estaba embarazada.

Comunicado esto a la madre y el padrastro, también a la tía paterna de M. que se ocupaba de él como una madre, por todas partes, negada afortunadamente cualquier posibilidad de aborto por parte de R., se aconsejó inmediatamente el matrimonio; incluso se preparó todo para el matrimonio canónico por parte de la mencionada pariente del novio. El matrimonio se celebró en la ciudad de Santiago de Chile el día 8 de enero de 1967, cuando la novia tenía 18 años.

El matrimonio dignificado por el nacimiento de la prole concebida antes, conoció un final prematuro; aunque la tía paterna del marido se hacía cargo de las necesidades materiales de la familia, la falta de madurez de los dos cónyuges no permitió que durara mucho la convivencia

quam actrix vix biennio a nuptiis exacto praesentialiter deprehendit.

Postea R. alii viro civili ritu nupsit, a quo ter deinde effecta est mater.

2. — Die vero 8 augusti 1989 R. Tribunal Ecclesiasticum Sancti Iacobi in Chile adiit, matrimonii sui nullitatem exoptulans ob defectum discretionis iudicii in utraque parte, incapacitatem viri assumendi essentialia matrimonii obligationes ac metum mulieri incussum. In iisdem terminis concordatum est dubium die 12 septembris 1990. Iudex unicus, causa instructa per actricis testimonioque excussionem (absens autem rite declaratus est conventus), die 20 septembris 1993, negative omnia allata capita dimisit.

Appellante actrice ad superius Tribunal Ecclesiasticum Nationis Chilena, istud sententia diei 1 martii 1994, nulla nova instructione peracta, priorem decisionem infirmavit statuens constare de matrimonii nullitate ob defectum discretionis iudicii in actrice tantum.

Diffirmitate attentata sententiarum, causa pervenit ergo ad Nostrum Apostolicum Forum, ubi die 2 iunii 1995 dubium ita statutum est: *An constet de matrimonii nullitate, in casu, propter gravem defectum discretionis iudicii penes actricem.*

Iussa ab infrascripto Ponente — in locum prioris, emeriti facti, suffecto — peritali investigatione super tabu-

matrimonial que finalmente terminó a causa de la infidelidad del marido, que la actora presenció, apenas dos años después de la boda.

Después R. se casó civilmente con otro hombre, con el que fue madre por tercera vez.

2. El día 8 de agosto de 1989, R. se dirigió al Tribunal Eclesiástico de Santiago de Chile, pidiendo la nulidad de su matrimonio por defecto de discreción de juicio en ambas partes, incapacidad del varón para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio y el miedo infundido a la mujer. En estos mismos términos se acordó el dubio el día 12 de septiembre de 1990. El juez único, instruida la causa mediante la declaración de los testigos de la actora (el demandado fue declarado legalmente ausente), el día 20 de septiembre de 1993, desestimó todos los capítulos aducidos.

Apelando la actora ante el Tribunal Eclesiástico superior de Chile, éste en sentencia del día 1 de marzo de 1994, sin llevar a cabo ninguna instrucción nueva, anuló la decisión anterior declarando constar la nulidad de matrimonio por defecto de discreción de juicio sólo en la actora.

Teniendo en cuenta la diferencia de las sentencias, la causa llegó a Nuestro Foro Apostólico, donde el día 2 de junio de 1995 se estableció así el dubio: *Si consta la nulidad del matrimonio, en el caso, por grave defecto de discreción del juicio en la actora.*

Ordenada por el infrascripto Ponente — nombrado en lugar del anterior, emérito — una investigación

lis, expleta denique dialectica disceptatione inter Patronam actricis ex off. designatam et vinculi Tutricem deputatam, nunc Infrascriptis munus obvenit diluendi per sententiam definitivam supra relatum dubium.

3. — In iure. — Etsi matrimonium de quo agitur celebratum est vigente adhuc Codice iuris canonici anno 1917 promulgato, cum tamen agatur de incapacitate psychica ad nubendum, quae inter confinia iuris naturalis recidit, applicari abs cunctatione potest vigens can. 1095, qui nempe nihil amplius fecit quam ius naturale recognovit, exitus colligens inveteratae elaborationis iurisprudentialis Nostri Fori.

Hic canon in n. 2 statuit: «Sunt incapaces matrimonii contrahendi [...] qui laborant gravi defectu discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda».

Sane discretio iudicii ample intelligenda est, non modo uti capacitas cognitionis intellectivae, sed etiam aestimationis criticae, necnon uti immunitas libertatis a quibuslibet irrefrenabilibus internis compulsionibus.

«Incapacitas discretionalis pro matrimonio contrahendo, proinde — docemur in una coram Boccafolà —, haberi potest si verificentur graves disfunciones in processum cognos-

pericial sobre los registros, completada finalmente la discusión dialéctica entre la abogada de la actora designada de oficio y la defensora del vínculo nombrada, ahora les corresponde a los Infrascriptos la tarea de resolver mediante una sentencia definitiva sobre el mencionado dubio.

3. *In iure*. Aunque el matrimonio del que se trata se celebró estando vigente aún el Código de derecho canónico promulgado en 1917, sin embargo, como se trata de incapacidad psíquica para casarse, que cae dentro de los límites del derecho natural, puede aplicarse sin vacilación el vigente canon 1095, que no hizo prácticamente más que reconocer el derecho natural, recogiendo los términos de la antigua elaboración jurisprudencial de Nuestro Foro.

Este canon en el número 2 establece: «son incapaces de contraer matrimonio [...] quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar».

Ciertamente la discreción de juicio ha de ser entendida ampliamente, no sólo como capacidad de conocimiento intelectual, sino también como valoración crítica, e inmunidad de la libertad ante cualquier compulsión interna irrefrenable.

«La incapacidad discretional para contraer matrimonio, por ello —nos enseña en una de Bocafola—, puede ser considerada, si se verifican graves disfunciones en el proceso cognos-



citivum, aestimativum vel deliberativum, in ambitu complexivi processus formandi consensum matrimonialem. Agitur iuxta terminos receptae iurisprudentiae tum de perturbationibus facultatis cognoscitivae, criticae seu aestimativae, impredientibus rectam apprehensionem debitamque ponderationem naturae et substantialis valoris normativi mutuae personarum traditionis et acceptationis in totius vitae consortium, essentialibus iuribus et officiis praeditum, tum de perturbationibus facultatis electivae, praepedientibus libertatem internam in deliberanda electione irrepitibilis personae compartis in aequale consortium matrimoniale ducendae.

Si autem de nullo constat morbo vel anomalia, vel de nulla etiam perturbatione temporanea, quae afficere possit facultates intellectivas et volitivas, hae expeditae censendae sunt in exercitio et agens praesumendus est sufficienti usu rationis ac discretione iudicii matrimonio proportionata gaudere (cf. coram Pompedita, decisio diei 16 decembris 1985, *R.R.Dec.*, vol. LXXVII, p. 585: 'Quam discretionem consecuti esse praesumi debent, ii qui sciunt atque apte existmant quid sit matrimonium, nempe consortium permanens inter virum et mulierem ordinatum ad prolem, cooperatione aliqua sexuali, procreandam', can. 1096 § 1)» (sent. diei 28 februarii 1992, *RRDec.*, vol. LXXXIV, p. 128, n. 8).

tivo, estimativo o deliberativo, en el ámbito de un proceso complexivo, para formar el consentimiento matrimonial. Se trata según los términos de la jurisprudencia recibida, tanto de perturbaciones de la facultad cognoscitiva, crítica o estimativa que impiden la recta aprehensión y la debida ponderación de la naturaliza y del valor substancial normativo de la mutua entrega y aceptación de las personas para el consorcio de toda la vida, dotado de derechos y deberes esenciales, como de perturbaciones de la facultad electiva, que impiden la libertad interna para decidir en la elección de la pareja irrepitible para un consorcio matrimonial equilibrado».

No obstante si no consta ninguna enfermedad o anomalía, o ninguna perturbación temporal, que pueda afectar a las facultades intelectivas y volitivas, éstas han de considerarse libres en el ejercicio y se debe presumir que el agente tiene el suficiente uso de razón y goza de la discreción de juicio proporcionada al matrimonio (cf. Pompedita, decisión del día 16 de diciembre de 1985, *RRDec.*, vol. LXXVII, p. 585: «se debe presumir que han conseguido esta discreción, aquellos que saben y juzgan adecuadamente qué es el matrimonio, es decir, el consorcio permanente entre hombre y mujer ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual, can. 1096 § 1)» (sentencia del día 28 de febrero de 1992, *RRDec.*, vol. LXXXIV, p. 128, n. 8).

4. — Profecto, inter status mentis qui aliquomodo discretionem iudicii impedire possunt, potissimum locum obtinent condiciones aperte morbosae, uti psychoses et nevroses; aliquando etiam perturbationes personalitatis influxum invalidantem consequi possunt, sed tantum si nota verae gravitatis insigniuntur. Ratio tamen est habenda vel perturbationum mentis indolis temporariae, quandoque ex prementibus externis adiunctis derivantium, ex. gr. ex inopinata praegnantia in puella ad nuptias imparata, quae a consanguineis vehementer impellitur ad medendum maculae in familiae honorem allatae. His in casibus, si adsint seria indicia in nubente cuiusdam infirmi ingenii seu non rectae evolutionis personalitatis, ex concursu talium elementorum fas est quandoque defectum debitae discretionis, pressius congruae libertatis interioris, conicere.

Hunc in sensum animadvertitur in una coram Lopez-Illana: «adiuncta juvenilis aetatis et praegnationis dici possunt notae possibilis defectus discretionis iudicii; tamen seorsum sumpta non sunt absolute signa indicativa absentiae validi consensus»; utique «dari possunt circumstantiae uti coercitio in sponsos ut matrimonium contrahant et psychologice effectus praegnationis, qui faciunt ut praesumptio validitatis matrimonii superetur» (sent. diei 14 martii 1997, RRDec., vol. LXXXIX, p. 185, n. 5).

4. Además, entre los estados de la mente que de algún modo pueden impedir la discreción del juicio, ocupan un importantísimo lugar condiciones claramente enfermas, como psicosis y neurosis; alguna vez también perturbaciones de la personalidad pueden alcanzar un influjo invalidante, pero sólo si indican características de una verdadera gravedad. Sin embargo, se debe considerar la razón de las perturbaciones de la mente de carácter temporal, que derivan a veces de circunstancias externas apremiantes, por ejemplo, del inesperado embarazo en una joven no preparada para el matrimonio, que se ve impulsada acuciantemente por los consanguíneos a remediar el honor de la mancha producida a la familia. En estos casos, si están presentes indicios serios en la contrayente de cualquier carácter débil o de una evolución no recta de la personalidad, es legítimo a veces deducir del concurso de tales elementos el defecto de la debida discreción, más precisamente de la conveniente libertad interior.

En este sentido se advierte en una de López Illana: «circunstancias de la edad juvenil y del embarazo pueden considerarse notas de posible defecto de discreción de juicio; sin embargo, no son tomadas de modo absoluto como signos indicativos de ausencia de consentimiento válido, ya que “pueden darse circunstancias como la coerción en los novios para que contraigan matrimonio y el efecto psicológico del embarazo que hacen que se supere la presunción de validez del matrimonio» (sentencia del

5. — Gravitas defectus discretio- nis, de qua lex expresse cavet, nunquam praetereunda est; idque valet etsi huiusmodi defectus sub specie imminutae libertatis internae conside- retur.

Scite docet ad rem Exc.mus Nos- ter Decanus: «Etiam si in facultatem electivam varii factores psycho-affec- tivi influxum suum exercent, sicut tensiones affectivae, commotiones, impulsus indolis obsessivae, inconsis- tentiae subconsciae (cf. G. Versaldi, *Il contributo della psicologia nel diritto matrimoniale canonico*, in AA.VV., *Antropologia interdisciplinare e formazione*, Bologna 1997, pp. 438-440), non quaelibet tamen libertatis internae seu electivae coarctatio consensum matrimonialem nullum reddit, sed ea tantum, quae *libertatem substan- tialem*, seu capacitatem operationis criticae, reflexivae et ipsius volendi afficit, vel *libertatem effectivam*, seu eligendi inter posibles alternativas graviter laedit (cf. coram infrascripto Ponente, decisio diei 29 martii 2001, Reg. Armachani seu Derrien., n. 7).

Etenim, sicut de libertate interna ad rem quis advertit, 'this is not the absence of internal pressures - these are always present to some degree; rather it is the ability of the person, notwithstanding such pressures, to choose between alternative courses of action. A person who is sufficiently self-possessed to be able to weigh up

día 14 de marzo de 1997, RRDec., LXXXIX, p. 185, n.5).

5. La gravedad del defecto de discreción de la que previene expre- samente la ley, no debe ser nunca dejada de lado; y esto vale aunque el defecto de este tipo se considere bajo la especie de libertad interna dismi- nuida.

Sabiamente nuestro Excelen- tísimo Decano enseña sobre este asunto: «Aunque en la facultad elec- tiva influyan diversos factores psi- coafectivos, como tensiones afectivas, conmociones, impulsos de carácter obsesivo, inconsistencias subconscientes» (cf. G. Versaldi, *Il contributo della psicologia nel diritto matrimo- niale canonico*, en AA.VV., *Antropo- logia interdisciplinare e formazione*, Bologna 1997, pp. 438-440), sin embargo no cualquier coacción de la libertad interna o electiva hace nulo el consenso matrimonial, sino sólo esa que afecta a *la libertad sustan- cial* o capacidad de operación crítica, reflexiva y del propio querer, o daña gravemente la *libertad efectiva*, o de elegir entre posibles alternativas (cf. coram el infrascripto ponente, deci- sión del día 29 de marzo de 2001, Reg. Armachani seu Derrien., n. 7).

Así pues, como sobre la libertad interna con relación al asunto alguien advierte, «esta no es la ausencia de presiones internas —éstas estarán siempre presentes en algún grado—; se trata más bien de la capacidad de la persona, no obstante estas pre- siones, de elegir entre modos alter- nativos de acción. Una persona que

the reasons for and against a particular course of action can act with freedom' (J. McAreavey, *The Canon Law of Marriage and Family*, Dublin 1997, p. 100).

Quare levis vel moderata tantum libertatis effectivae limitatio, perstante adhuc proclivitate ad unam magis quam ad aliam electionem perficiendam, capacitatem volendi non tollit neque substantialiter laedit electionis libertatem» (coram Stankiewicz, sent. diei 27 martii 2003, Dublinen., A. 35/03, n. 10).

6. — Probationem nullitatis consensus quod spectat, magni faciendum est opus peritorum, quibus competit iudicem edocere de statu psychico praesumpti incapacis, de anomaliiis scilicet quibus forte iste affectus sit tempore nuptiarum; de huiusmodi anomaliarum gravitate; de effectu insuper praefatae anomaliae in processum deliberativum et electivum nubentis.

Iudex autem utpote *peritus peritorum* experti voto minime ligatur; ipse vero «non peritorum tantum conclusiones, etsi concordēs, sed cetera quoque causae adiuncta attente perpendat» (can. 1579, § 1). In sententia ferenda, utique, pressius «cum reddit rationes decidendi, exprimere debet quibus motus argumentis peritorum conclusiones aut admiserit aut reiecerit» (can. 1579, § 2).

está suficientemente en posesión de sí misma para ser capaz de dar razones a favor y en contra de un modo particular de acción puede actuar con libertad» (J. McAreavey, *The Canon Law of Marriage and Family*, Dublin 1997, p. 100).

Por esta razón la «limitación leve o moderada sólo de la libertad efectiva, permaneciendo la inclinación a llevar a cabo una elección más que otra, no elimina la capacidad de querer ni daña substancialmente la libertad de elección» (coram Stankiewicz, sentencia del día 27 de marzo de 2003, Dublín, A. 35/03, n. 10).

6. En lo que respecta a la probación de la nulidad del consentimiento, es de gran importancia el trabajo de los peritos a los que compete instruir al juez sobre el estado psíquico del presunto incapaz, es decir, sobre las anomalías por las que estaba afectado en el momento de la boda; sobre la gravedad de estas anomalías; también sobre el efecto de la mencionada anomalía en el proceso deliberativo y electivo del contrayente.

El juez como *perito de los peritos* está mínimamente obligado por el voto del experto; él mismo «ha de ponderar atentamente no sólo las conclusiones de los peritos, aunque éstas sean concordēs, sino también las demás circunstancias de la causa» (can. 1579 § 1). Al dictar sentencia, sobre todo, más precisamente: «cuando exponga las razones de su decisión, debe hacer constar por qué motivos ha aceptado o rechazado

las conclusiones de los peritos» (can. 1579 § 2).

Discedere quidem potest iudex a periti opinione, siquidem in tota vicissitudine iudicio supposita recensenda invenit expertum aliqua gravia adiuncta minus quam meruissent perpendisse, vel cuidam abstractismo indulsisse in suis deductionibus, concretam personarum condicionem existentialem antecedentiaque biographica et urgentiam concurrentium adiunctorum aliquatenus posthabendo.

7. — In facto. — Reticendum quidem non est responsioni affirmativae ad concordatum dubium, ad quam utique advenerunt Patres, non parvum obicem praebere votum peritale, in hac instantia tandem confectum, quo defectus debitae discretionis in parte actrice excluditur.

Namque peritus doct. Petrus Atilius Tonali, recte adnotato quod «l'attrice ... non ha mai presentato anomalie psichiche e/o comportamentali che possano suggerire la presenza di una psicosi, di una grave nevrosi o di un disturbo di personalità (nel senso del DSM-IV-TR)» (Summ. Alt., p. 12/7a), ast memoratis pluribus difficultatibus a muliere in iuvenili aetate expertis, utcumque argumentatus est: «sembra che il processo di evoluzione maturativa di R., globalmente inteso e comprensivo quindi delle competenze sia della sfera intellettuale che di quella affettivo-volitiva, si sia declinato entro gli ampi limiti della normalità, non riconoscendo blocchi,

Ciertamente el juez puede apartarse de la opinión del perito, si en los supuestos que han de ser considerados en todo el proceso en el juicio, encuentra que el experto ha valorado algunas circunstancias graves de un modo menor de lo que merecerían, o se ha permitido alguna abstracción en sus deducciones, dejando de lado la condición existencial concreta de las personas y los antecedentes biográficos y la urgencia de las circunstancias que concurren.

7. *In facto*. Ciertamente no debe callarse que ofreció un no pequeño obstáculo a la respuesta afirmativa al dubio acordado a la que llegaron los Padres, el voto pericial confeccionado en esta instancia, en el que se excluye el defecto de la debida discreción en la parte actora.

En efecto, el perito Doctor Petro Atilius Tonali, rectamente señaló que «la actora... no ha presentado nunca anomalías psíquicas o comportamientos que puedan sugerir la presencia de una psicosis, de una grave neurosis o de una perturbación de la personalidad (en el sentido del DSM-IV-TR)» (Summ. Alt., p. 12/7a), pero tras recordar numerosas dificultades experimentadas por la mujer en la edad juvenil, argumentó: «parece que el proceso de evolución madurativa de R. entendido de modo global y comprensivo, es decir, de las competencias tanto de la esfera intelectual como de la afectivo-volitiva, se ha mantenido dentro de los amplios

regressioni o significative disarmonie» (Summ. Alt., p. 13/7b).

Iuxta praelaudatum Peritum, enim, tractus personalitatis mulieris utpote in testimoniis ample relati «non hanno assolutamente valenza patologica e delineano il profilo di una giovane normodotata sul piano intellettuale, forse piuttosto timida e riservata (ma non certo inibita), con l'ingenuità e l'inesperienza della vita proprie dell'età e comunque del tutto naturali in una diciassettenne vissuta in ambiente socio-culturale probabilmente protettivo e non particolarmente stimolante (non dimentichiamo che siamo in Chile, alla metà degli anni '60), ma certamente non più immatura rispetto alla media delle giovani di pari età e di analoga estrazione sociale» (Summ. Alt., p. 13/7c).

Dein Peritus ex posteriori capacitate reagendi ad disgregationem communitatis familiaris indirecte desumit «l'assenza in R, all'epoca [nuptiarum], di una significativa immaturità» (Summ. Alt., p. 13/7d), attento quod «il processo di maturazione della personalità è sempre graduale e progressivo e non può quindi essere che in R. si sia verificata un'improvvisa e brusca accelerazione maturativa a ragione della fallimentare esperienza matrimoniale» (Summ. Alt., pp. 13-14/7d).

Denique in sessione recognitionis, sciscitatus an censeret puellam

límites de la normalidad, no reconociendo bloqueos, regresiones o faltas de armonía significativas» (Summ. Alt., p. 13-14/7d).

Así pues, según el mencionado perito, los rasgos de personalidad de la mujer tal como han sido ampliamente referidos en los testimonios «no tienen en absoluto valor patológico y delinean el perfil de una joven normal en el plano intelectual, quizá más bien tímida y reservada (pero ciertamente no inhibida) con la ingenuidad y la inexperiencia de la vida propia de la edad y del todo natural en una joven de diecisiete años vividos en un ambiente socio-cultural probablemente protector y no particularmente estimulante (no olvidamos que estamos en Chile, a mediados de los años 60), pero ciertamente no más inmadura que la media de los jóvenes de edad similar y de parecida extracción social» (Summ. Alt., p. 13/7c).

A continuación el Perito, a partir de la capacidad posterior de reaccionar ante la disgregación de la comunidad familiar, indirectamente asume «la ausencia en R., en la época [de la boda] de una significativa inmadurez» (Summ. Alt., p. 13/7d), teniendo en cuenta que «el proceso de maduración de la personalidad es siempre gradual y progresivo y no puede suceder que en R. se haya verificado una imprevista y brusca aceleración madurativa en razón de la desastrosa experiencia matrimonial» (Summ. Alt., p. 13-14/7d).

Finalmente en sesión de revisión, preguntado si pensaba que la

nondum duodevicenariam, uterum gerentem, sufficienti comprehensione ac voluntate gavisam esse in nubendo («avesse compreso e voluto i diritti-doveri che sono propri del matrimonio»), Peritus respondit: «Credo che si possa ritenere che, nonostante l'età, l'attrice avesse la capacità di comprendere i diritti-doveri che sono propri del matrimonio» (Summ. Alt., p. 17/4; nota: tacet Peritus de sufficienti voluntatis libertate).

His omnibus tamen argumentationibus infrascripti Patres aliquid obiciendum invenerunt; potissimum rati quodam abstractismo seu intellectualismo laborare peritales conclusiones, minusque quam meruissent expertum aestimasse tum concreta adiuncta in quibus electio matrimonialis actricis maturuit, tum eorundem effectum in libertatem puellae interiorem.

8. — Sed ut composite procedamus, praestat imprimis recolere circumstantias remotas, in quibus R. personalitas evoluit. Ipsa enim, quae patrem nunquam cognovit, non a matre innupta educata est, sed ab avis aetate provectis et arcta imbutis mentalitate.

Memorat mulier: «yo nunca tuve buena relación con mi madre, pues yo me crié con mis abuelos maternos hasta los 15 años fecha en que trasladaron a mi padrastro a Santiago (todos vivíamos en Talca) y mi madre me exigió que me viniera con ella a

joven de menos de dieciocho años, embarazada, gozaba de la suficiente comprensión y voluntad al casarse («hubiese comprendido y querido los derechos y deberes que son propios al matrimonio»), el Perito responde: «creo que puede sostenerse que, a pesar de la edad, la actora tenía la capacidad de comprender los derechos y deberes que son propios al matrimonio» (Summ. Alt., p. 17/4; nota: calla el Perito acerca de la suficiente libertad de la voluntad).

Sin embargo, los Padres infrascriptos encontraron algo que objetar a todas estas argumentaciones; sobre todo pensando que las conclusiones periciales sufrían cierta abstracción o intelectualismo, y habían considerado menos de lo que se merecían tanto las circunstancias concretas en las que maduró la elección matrimonial de la actora, como el efecto de éstas en la libertad interior de la joven.

8. Pero para proceder ordenadamente, en primer lugar es importante recoger las circunstancias remotas en las que se desarrolló la personalidad de R. En efecto, ella misma que nunca conoció a su padre, no fue educada por una madre soltera, sino por abuelos de edad avanzada e imbuidos de una estrecha mentalidad.

La mujer recuerda: «yo nunca tuve buena relación con mi madre, pues yo me crié con mis abuelos maternos hasta los 15 años fecha en que trasladaron a mi padrastro a Santiago (todos vivíamos en Talca) y mi madre me exigió que me viniera con ella a Santiago, además mis abuelos



Santiago, además mis abuelos ya estaban muy ancianos» (Summ., p. 33/8).

Testis T. revocat strictam educationem (ac forsan minus rectam conceptionem de inter sexus relatione) ab avia R. impertitam, quia «la misma abuela como nunca había vivido bien con su marido entonces ella tenía un concepto malo de los hombres» (Summ., p. 55/19; etiam actricis consobrinus revocat inter naufragii coniugalis causas Ruinam imputat «la influencia de la abuela en la formación de ella. Al no tener una familia constituida desde la primera infancia»: Summ., p. 49/25).

Cum quindecim esset annorum, actrix a matre in civitatem Sancti Iacobi ducta est et in familiam quam ea cum novo marito condiderat introducta; ast felix non fuit eiusmodi familiaris convictus. Narrat ipsa mater: «Mi hija vivió hasta los 15 años con mi madre. Cuando trasladaron a mi esposo a Santiago, la traje conmigo y vivió con nosotros y un hermano. La relación familiar no era buena, porque mi esposo era alcohólico y los niños sufrían con esto, además como él no era el verdadero padre de R., hacía discriminación y la hacía sufrir por eso» (Summ., p. 44/12).

Similiter actrix rettulit: «Yo vivía con mi madre y mi padrastro, nunca conocí a mi padre, además vivía con nosotros un hermano. Las relaciones familiares eran pésimas, pues mi padrastro era alcohólico, llegaba bebido se ponía violento y con mi madre y hermano debíamos escondernos en las piezas por temor. Esta

ya estaban muy ancianos» (Summ. p. 33/8).

El Testigo T. Recuerda la estricta educación (y quizá la menos recta concepción de las relación entre sexos) aprendida de la abuela de R., porque «la misma abuela, como nunca había vivido bien con su marido, entonces ella tenía un concepto malo de los hombres» (Summ. p. 55/19); también el sobrino de la actora recuerda entre las causas del naufragio conyugal: R. considera «la influencia de la abuela en la formación de ella. Al no tener una familia constituida desde la primera infancia» (Summ. p. 49/25).

Cuando tenía 15 años, la actora es conducida por su madre a la ciudad de Santiago e introducida en una familia que ella ha formado con un nuevo marido; pero la convivencia familiar no fue feliz. La propia madre cuenta: «Mi hija vivió hasta los 15 años con mi madre. Cuando trasladaron a mi esposo a Santiago, la traje conmigo y vivió con nosotros y un hermano. La relación familiar no era buena, porque mi esposo era alcohólico y los niños sufrían con esto, además como él no era el verdadero padre de R., hacía discriminación y la hacía sufrir por eso» (Summ. p. 44/12).

De modo similar la actora narró: «Yo vivía con mi madre y mi padrastro, nunca conocí a mi padre, además vivía con nosotros un hermano. Las relaciones familiares eran pésimas, pues mi padrastro era alcohólico, llegaba bebido se ponía violento y con mi madre y hermano debíamos escondernos en las piezas por temor. Esta



situación era frecuente» (Summ., p. 33/8). Sane citatus frater confirmat: «No teníamos un hogar porque mi padre era alcohólico, con él no podíamos contar, el clima familiar no era bueno porque si llegaba bebido debíamos escondernos en una pieza para que no nos sucediera nada» (Summ., p. 40/12).

Nemo infitias ibit influxum nefastum istius rerum status in mentem puellae, saltem sub respectu interioris compulsionis ad effugium quacumque quaerendum. Quod, vero, Peritus id vocet «ambiente socio-culturale probabilmente protettivo e non particolarmente stimolante» argumentum exstat illius abstractismi et reductivi prospectus, qui Patribus suasit ut a conclusionibus eius discederent.

9. — Vita urbana actricis maturationi personali et sociali minime profuit, praesertim ob sensum segregationis quem dictabat pessimum vitrici vitium alcoholicum. Explicat mulieris frater: «R. era muy joven en ese tiempo y su carácter era despreocupado, cariñosa y un tanto inocente en muchas cosas pues veníamos de Provincia. Ella estudiaba en el Liceo y no teníamos vida social por el problema de mi padre así es que su vida transcurría del Liceo a la casa y no invitábamos gente a nuestra casa por temor a que nuestro padre llegara ebrio y nos avergonzara» (Summ., p. 40/13).

Confirmat ipsa actrix: «... cuando llegué a Santiago no tenía amigas, y al único que conocí fue a él. Yo estu-

situación era frecuente» (Summ. p. 33/8). Ciertamente el citado hermano confirma: «No teníamos un hogar porque mi padre era alcohólico, con él no podíamos contar, el clima familiar no era bueno porque si llegaba bebido debíamos escondernos en una pieza para que no nos sucediera nada» (Summ. p. 40/12).

Nadie subestimaré el influjo nefasto de este estado de cosas en la mente de la joven, al menos respecto a la compulsión interior a buscar la huida de alguna manera. A pesar de que a esto el Perito lo llama «ambiente socio-cultural probablemente protector y no particularmente estimulante» destaca el argumento de la abstracción y la perspectiva reductora, que persuadió a los Padres a separarse de sus conclusiones.

9. La vida urbana de la actora aportó una mínima maduración personal y social, sobre todo por el sentimiento de segregación que dictaba el pésimo vicio alcohólico del padrastro. Explica el hermano de la mujer: R. era muy joven en ese tiempo y su carácter era despreocupado, cariñosa y un tanto inocente en muchas cosas pues veníamos de la Provincia. Ella estudiaba en el Liceo y no teníamos vida social por el problema de mi padre así es que su vida transcurría del Liceo a la casa y no invitábamos gente a nuestra casa por temor a que nuestro padre llegara ebrio y nos avergonzara» (Summ. p. 40/13).

La misma actora confirma: «... cuando llegué a Santiago no tenía amigas, y al único que conocí fue a

diaba aún en el Colegio y mi vida transcurría del Colegio a la casa ...» (Summ., p. 33/9); et mater: «R. era muy ingenua, tenía la mentalidad de una niña chica, era bromista pero no admitía que le hicieran bromas, ella era un poco huraña y reservada. No tenía amigas. Estudiaba en el Liceo ... Del liceo se iba a la casa, no tenía otras actividades» (Summ., p. 44/13).

Ideo, cum convento occurrit, actrix possibilitatem quandam arripuit e sua solitudine exeundi, et magna cum levitate relationem instituit, sine ulla maiore reflexione seu impendio. Ceterum iuvenis, gloriosus et circulator, atmosphaeram illam inconsideratam suo ex latere alebat. «El pololeo — refert actrix — fue corto casi un año, y fue un buen pololeo, para mí era entretenido, tenía con quién salir, compartir y conversar. Además estaba obnubilada por las maravillas que me contaba, me hablaba de sus viajes a Brasil, que despues supe no los había hecho él sino su tía ... Peleamos varias veces porque el salía con una vecina, despues iba a la casa, me pedía perdón, lloraba y yo lo perdonaba» (Summ., p. 33-34/11).

10. — Durante eiusmodi frequentatione non defuerunt illicitae intimitates, nulla cautione adhibita — nec sane ulla cautio exspectari rationabiliter poterat in tam inepte producta relatione amatoria! —, unde mulier praegnans evasit; idque motivum celebrati matrimonii constituit, a mulieris matre necnon a viri amita

él. Yo estudiaba aún en el Colegio y mi vida transcurría del Colegio a la casa...» (Summ. p. 33/9); y la madre: «R. era muy ingenua, tenía la mentalidad de una niña chica, era bromista pero no admitía que le hicieran bromas, ella era un poco huraña y reservada. No tenía amigas. Estudiaba en el Liceo... del Liceo se iba a la casa, no tenía otras actividades» (Summ. p. 44/13).

Por ello, cuando conoció al demandado, la actora aprovechó la posibilidad de salir de su soledad, y con mucha ligereza estableció una relación, sin mayor reflexión o interés. Por lo demás el joven, fanfarrón y charlatán, alimentaba por su parte aquella atmósfera irreflexiva. «El pololeo — cuenta la actora — fue corto, casi un año y fue un buen pololeo, para mí era entretenido, tenía con quien salir, compartir y conversar. Además estaba obnubilada por las maravillas que me contaba, me hablaba de sus viajes a Brasil, que después supe no los había hecho él sino su tía... Peleamos varias veces porque él salía con una vecina, después iba a la casa, me pedía perdón, lloraba y yo lo perdonaba» (Summ. p. 33-34/11).

10. Durante esta relación no faltaron las intimidades ilícitas, sin ninguna precaución —y ciertamente no podía esperarse ninguna precaución en una relación amorosa llevada a cabo de modo tan inepto! Por lo que la mujer se quedó embarazada, y éste fue el motivo para la celebración del matrimonio, con la eficaz presión en la que estaban de acuerdo tanto de

concorditer efficacibus positis presionibus.

Haec est actricis relatio: «Durante el pololeo tuvimos relaciones sexuales y quedé embarazada, se lo conté primero a mi madre, la que se indignó y me dijo que teníamos que casarnos, hablo con M. y le exigió el matrimonio. El habló con su tía y ella también lo presionó, aunque esta me menciona la posibilidad de un aborto y como yo me negué dijo que entonces lo único que debíamos hacer era casarnos. Así es que en esas circunstancias y con esas presiones se decidió el matrimonio ... Así es que me decidí casarme por el temor de mi madre al que dirán» (Summ., p. 34/13).

Explicat merito frater: «los antecedentes son que mi madre fue una mujer que se crió en un pueblo y cuando se supo que mi hermana estaba embarazada por la mentalidad de mi madre no se pensó otra posibilidad que no fuera el matrimonio. Mi madre habló con la tía de M...» (Summ., p. 41/20). Sane quidem, omnino renuebat mater possibilitatem, quod filia suam ipsius aegerrimam condicionem matris non nuptae experiretur.

Unde confitetur genetrix: «Yo no pensé respecto a sus capacidades ... De mi hija sabía que no era capaz aún, pero no vi otra solución por el embarazo» (Summ., p. 44/17).

Quae redintegrat: «Sí hubo presiones, mi marido sobretodo y yo, le dijimos a R. que debía casarse y después se vería como se las arreglaban en el matrimonio. Además la tía de M.

la madre de la mujer como de la tía paterna del varón.

Esta es la narración de la actora: «Durante el pololeo tuvimos relaciones sexuales y quedé embarazada, se lo conté primero a mi madre, la que se indignó y me dijo que teníamos que casarnos, habló con M. y le exigió el matrimonio. El habló con su tía y ella también lo presionó, aunque ésta me mencionó la posibilidad de un aborto y como yo me negué dijo que entonces lo único que debíamos hacer era casarnos. Así es que en esas circunstancias y con esas presiones se decidió el matrimonio... me decidí a casarme por el temor de mi madre al que dirán» (Summ. p. 33/8).

Con razón explica el hermano: «los antecedentes son que mi madre fue una mujer que se crió en un pueblo y cuando se supo que mi hermana estaba embarazada por la mentalidad de mi madre no se pensó otra posibilidad que no fuera el matrimonio. Mi madre habló con la tía de M...» (Summ. p. 41/20). Ciertamente la madre rechazaba por completo la posibilidad de que la hija experimentara su misma durísima condición de madre soltera.

Por lo que la madre confiesa: «yo no pensé respecto a sus capacidades... De mi hija sabía que no era capaz aún, pero no vi otra solución por el embarazo» (Summ. p. 44/17).

Ésta añade: «Sí hubo presiones, mi marido sobre todo y yo, le dijimos a R. que debía casarse y después se vería cómo se las arreglaba en el matrimonio. Además la tía de M. tam-

también opinaba lo mismo y lo organizó todo. Entre todos los presionamos» (Summ., p. 45/20).

Profecto, ut actrix animadvertit, mater et viri amita «en el fondo dieron por hecho el matrimonio» (Summ., p. 35/16).

Ad rem apte commentantur secundi gradus Iudices: «El matrimonio se arma en quince días, sin mediar preparación, reflexión alguna más allá de resolver una situación desdolorosa para la familia. Renunciamos a especular sobre los mecanismos de culpabilidad que intervinieron para configurar la determinación de la madre de R., ella misma madre soltera que debió delegar en sus padres la tarea de educar a su hija ... Pero creemos que podríamos aventurar la opinión de que hubo aquí una cierta 'patología' que vino también a 'contaminar' la discreción de juicio de R.» (Summ., p. 107/24).

11. — Quinam esset eo tempore actricis status animi necnon consideratio perficiendae electionis, ex ipsis simis eius verbis depromitur: «Para mí el matrimonio solo significaba lo inmediato, tener a mi hijo y cuidarlo. No estaba consciente de su importancia y las responsabilidades que este implica ... Yo en realidad no pensaba nada, no tenía la madurez suficiente para saber lo que hacía, no me planteé estas cosas, no me proyectaba a futuro» (Summ., p. 34/14-14.1).

Re quidem vera, sponsali amore nec movebatur actrix: «Yo no estaba enamorada cuando llegué al matrimo-

bién opinaba lo mismo y lo organizó todo. Entre todos los presionamos» (Summ. p. 45/20).

Además, como señala la actora, la madre y la tía del varón «en el fondo dieron por hecho el matrimonio» (Summ. p. 35/16).

Con relación al asunto los Jueces de segundo grado comentan: «El matrimonio se arma en quince días, sin mediar preparación, reflexión alguna más allá de resolver una situación deshonrosa para la familia. Renunciamos a especular sobre los mecanismos de culpabilidad que intervinieron para configurar la determinación de la madre de R., ella misma madre soltera, que debió delegar en sus padres la tarea de educar a su hija... Pero creemos que podríamos aventurar la opinión de que hubo aquí una cierta 'patología' que vino también a 'contaminar' la discreción de juicio de R.» (Summ. p. 107/24).

11. Cuál sería en ese tiempo el estado de ánimo de la actora y también la consideración de la elección que debía llevar a cabo, se desprende de sus propias palabras: «Para mí el matrimonio solo significaba lo inmediato, tener a mi hijo y cuidarlo. No estaba consciente de su importancia y las responsabilidades que éste implica... Yo en realidad no pensaba nada, no tenía la madurez suficiente para saber lo que hacía, no me planteé estas cosas, no me proyectaba a futuro» (Summ. p. 34/14-14.1).

En realidad a la actora tampoco la movía el amor al esposo: «Yo no estaba enamorada cuando llegué al

nio, lo que más me atraía era salir de la casa con él, ir al cine etc...» (Summ., p. 34/15). Immo fastidium quoddam advertebat illa erga conventum, a quo deceptam aliquomodo se sentiebat: «Yo no estaba convencida, pues había empezado a darme cuenta de sus defectos y ya ni siquiera me gustaba físicamente, hasta me molestaba que fuera más bajo que yo» (Summ., p. 34/13).

Videatur etiam testimonium G.: «me dijo que no lo quería cuando se dio cuenta que estaba esperando, que la había engañado y cuando ella ya se vio ya no quiso verlo nunca más y después llegó la tía a la casa y formaron el matrimonio» (Summ., p. 54/15; cf. 55/18).

Pondus impraevise graviditatis — obiter animadverterunt Patres — necnon familiarium interventuum in peritali relatione prorsus videtur neglectum.

12. — Matrimonialis electio enim non interioris persuasionis fuit fructus, sed externorum pressuum ac forsitan cuiusdem interioris compulsionis, ad exeundum ex intolerabili familiari contextu. In hunc sensum adsunt vadimoniorum loci: «La situación fue provocada porque mi hermana quedó embarazada, y además creo que en alguna medida ella quería salir de la casa» (sic frater, Summ., p. 40/16); «Yo creo que por el ambiente de mi casa, R. quería salir de la casa y tomó esta oportunidad, pienso que sin la presión se hubiera casado igual por su inexperiencia, ella no pesaba la situación» (ita mater: Summ., p. 45/20.2).

matrimonio, lo que me atraía era salir de la casa con él, ir al cine, etc...» (Summ. p. 34/15). Incluso ella percibía experimentaba cierto hastío con el demandado del que se sentía de algún modo decepcionada: «Yo no estaba convencida, pues había empezado a darme cuenta de sus defectos y ya ni siquiera me gustaba físicamente, hasta me molestaba que fuera más bajo que yo» (Summ. p. 34/13).

Véase también el testimonio de G.: «me dijo que no lo quería cuando se dio cuenta que estaba esperando, que la había engañado y cuando ella ya se vio ya no quiso verlo nunca más y después llegó la tía a la casa y formaron el matrimonio» (Summ. p. 54/15; cf. 55/18).

El peso de la imprevista gravidez —advirtieron los Padres— y la intervención familiar parecen totalmente descuidados en la relación pericial.

12. La elección matrimonial no fue pues fruto de una persuasión interior sino de presiones externas y tal vez de alguna compulsión interior, para salir del intolerable contexto familiar. Apoyan esta impresión algunos pasajes de las comparencias: «la situación fue provocada porque mi hermana quedó embarazada, y además creo que en alguna medida ella quería salir de la casa» (Así el hermano, Summ. p. 40/16); «Yo creo que por el ambiente de mi casa, R. quería salir de la casa y tomó esta oportunidad, pienso que sin la presión se hubiera casado igual por su inexperiencia, ella no pesaba la situación»

Itaque, sicut merito adnotarunt Iudices Tribunalis Nationis Chilenaе, hoc ipsum actricis desiderium argumentum exstat eius immaturae discretionis (cf. Summ., p. 106/22).

Ipsa mulier hoc testimonium reddidit: «creo que fue importante en el fracaso la falta de conciencia y de libertad interior con que cada uno de nosotros enfrentó el matrimonio, yo por lo menos no sabía lo que implicaba el matrimonio y no sentía el amor suficiente, creo que más que nada me empujó el deseo de salir de mi casa. Peso mucho en esto la inmadurez de ambos» (Summ., p. 36/24).

13. — Sane quidem, quod partes immaturae et coniugali vitae imparatae essent, omnium oculos id temporis perculit («...ninguno de los dos estaban preparados para el matrimonio y de hecho creo que si no hubiera existido el embarazo la relación habría terminado pronto. No se conocían bien», ait frater: Summ., p. 42/25; «eran demasiado inmaduros», ita consobrinus: Summ., p. 48/17; «creo que la principal causa de este fracaso matrimonial fue la inmadurez», tenet T., Summ., p. 56/25); sed etiam demonstraverunt convictus primordia, summa inconsiderantia signata: «Fuimos tres días a la playa, y yo diría que fue divertida porque íbamos a donde queríamos y nos acostábamos a la hora que queríamos ... A él le dio una insolación y termino la luna de miel pues tuvimos que volver a Santiago, a guardar cama y se fue donde

(así la madre: Summ. p. 45/20.2). Y así, como anotaron con razón los Jueces del Tribunal Chileno este mismo deseo de la actora aparece como argumento de su discreción inmadura (cf. Summ. p. 106/22).

La misma mujer dio este testimonio: «creo que fue importante en el fracaso la falta de conciencia y de libertad interior con que cada uno de nosotros enfrentó el matrimonio, yo por lo menos no sabía lo que implicaba el matrimonio y no sentía el amor suficiente, creo que más que nada me empujó el deseo de salir de mi casa. Pesó mucho en esto la inmadurez de ambos» (Summ. p. 36/24).

13. Ciertamente, que las partes eran inmaduras y no estaban preparadas para la vida conyugal, era evidente para todos en ese momento («ninguno de los dos estaban preparados para el matrimonio y de hecho creo que si no hubiera existido el embarazo la relación habría terminado pronto. No se conocían bien», dice el hermano: Summ. p. 42/25; «eran demasiado inmaduros», así el sobrino: Summ., p. 48/17; «creo que la principal causa de este fracaso matrimonial fue la inmadurez», sostiene T., Summ., p. 56/25; pero también lo demostraron los inicios de la convivencia, marcados por una gran desconsideración: «fuimos tres días a la playa, y yo diría que fue divertida porque íbamos a donde queríamos y nos acostábamos a la hora que queríamos... a él le dio una insolación y terminó la luna de miel pues tuvimos que volver a Santiago, a guardar cama y se fue donde la tía

la tía para que lo cuidara, yo me fui a la pieza que arrendábamos nosotros.

La tía de M. nos arrendó una pieza que ella pagaba, cerca de la casa de mi madre. En ese momento M. quedó sin trabajo, y yo debía ir a almorzar donde mi madre y me quedaba todo el día, él por su parte se iba a almorzar a la casa de su tía y decía que salía a buscar trabajo, no compartíamos mucho. Cuando estábamos juntos leíamos revistas, salíamos a comprar...» (Summ., p. 35/18-19).

Tota consortionis duratio, iuxta mulieris fratrem, «fue una cosa muy inestable porque recuerdo que cambiaron 2 ó 3 veces de domicilio en su breve vida matrimonial» (Summ., p. 41/21).

14. — Omnibus igitur adiunctis consideratis, praesertim inepta mulieris institutione, violentia ac frustratione in familia propter vitrici mores acceptis, levitate frequentationis praenuptialis, inopinata praegnatione in iuvenili aetate et instantibus familiarium pressibus ad nubendum, haud obstante Periti opinione, quae sane reductiva atque abstracta aliquatenus apparuit, infrascripti Patres in persuasionem pervenerunt, actricem tempore consensus nuptialis congrua interiore libertate caruisse, idest gravi defectu discretionis iudicii laboravisse, ideoque consensum eiusdem irritum ac nullum fuisse.

Attento tamen quod in posterum ipsa mulier in novo civili ligamine regularem maturitatem adeptam esse

para que lo cuidara, yo me fui a la pieza que arrendábamos nosotros.

La tía de M. nos arrendó una pieza que ella pagaba, cerca de la casa de mi madre. En ese momento M. quedó sin trabajo, y yo debía ir a almorzar donde mi madre y me quedaba todo el día, él por su parte se iba a almorzar a la casa de su tía y decía que salía a buscar trabajo, no compartíamos mucho. Cuando estábamos juntos leíamos revistas, salíamos a comprar...» (Summ. p. 35/18-19).

Toda la duración del consorcio, según el hermano de la mujer, «fue una cosa muy inestable porque recuerdo que cambiaron 2 o tres veces de domicilio en su breve vida matrimonial» (Summ. p. 41/21).

14. Por tanto, consideradas todas las circunstancias, sobre todo la inadecuada formación de la mujer, la violencia y frustración en la familia debidas a las costumbres del padrastro, la ligereza de la relación prenupcial, el inesperado embarazo en edad juvenil y las insistentes presiones de los familiares para que se casaran, a pesar de la opinión del Perito, que ciertamente aparece al menos como reductiva y abstracta, los infrascriptos Padres están persuadidos de que la actora en el tiempo del consentimiento nupcial carecía de la libertad apropiada, esto es, sufría un grave defecto de discreción del juicio y por ello su consentimiento fue irrito y nulo.

Teniendo en cuenta sin embargo que la misma mujer más adelante mostró en un nuevo vínculo civil



ostendit ad vitam coniugalem, non necessariam aestimarunt ullius vetiti ad novas canonicas nuptias appositionem.

15. — Quibus omnibus, tam in iure quam in facto rite expositis et mature perpensis, Nos infrascripti Patres Auditores de Turno pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi nomine invocato, decernimus, declaramus ac definitive pronuntiamus dubiis propositis respondentibus: *Affirmative, seu constare de nullitate matrimonii, in casu, propter gravem defectum discretionis iudicii penes actricem.*

Ita sententiamus atque committimus locorum Ordinariis et Tribunalium administris ad quod spectat, ut hanc Nostram sententiam definitivam notificent omnibus quibus de iure, et executioni tradant, ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede Rotae Romanae Tribunalis, die 26 octobris 2009.

✠ Antonius Stankiewicz  
Decanus  
Mauritius Monier  
Michaël Xaverius Leo  
Arokiaraj  
Ponens

Haec sententia, cum sit alterius sententiae confirmatoria, fit executiva.

haber adquirido la madurez regular para la vida conyugal, no estimaron necesario añadir vetito a nuevas nupcias canónicas.

15. Expuesto todo esto legítimamente tanto en derecho como en hecho y sopesado diligentemente, Nosotros los Infrascriptos Padres Auditores del Turno teniendo presente solamente a Dios, invocado el nombre de Cristo, decidimos, declaramos y sentenciamos definitivamente respondiendo a los dubios propuestos: *afirmativamente, o consta la nulidad del matrimonio en el caso por grave defecto de discreción de juicio en la actora.*

Así lo sentenciamos y lo remitimos a los ordinarios de los lugares y a los administradores de los Tribunales a los que corresponde, para que notifiquen esta sentencia definitiva a todos los que tengan derecho, y la lleven a ejecución, a todos los efectos del derecho.

Roma, en la sede del Tribunal de la Rota Romana, el día 26 de octubre de 2009.

Antonio Stankiewicz  
Decano  
Mauritius Monier  
Michaël Xaverius Leo  
Arokiaraj  
Ponente

Esta sentencia, siendo confirmatoria de otra anterior, se convierte en ejecutiva.



## COMENTARIO

Esta sentencia *coram* Arokiaraj que recientemente ha sido conocida, a pesar de haberse dictado en el año 2009, nos proporciona una serie de elementos, tanto de forma como de fondo, que merecen ser tratados con detenimiento, cosa que nos disponemos a acometer a continuación.

1. A la vista de la fecha en que fue dictada, 26 de octubre de 2009, lo primero que se debe señalar es la excesiva duración de la tramitación de esta causa, que al haber sido introducida en el año 1989, se ha prolongado nada menos que durante veinte años hasta su resolución definitiva. El comentario al respecto podría parecer obvio: el proceso de nulidad matrimonial es demasiado largo y es necesario aligerarlo, como mayoritariamente se han pronunciado las Conferencias Episcopales de todo el mundo al responder al cuestionario que les fue enviado por la Secretaría del Sínodo extraordinario sobre la familia que tiene lugar en Roma, del 5 al 19 de octubre de 2014. Pero estas propuestas, a mi modo de ver, tanto el planteamiento de su excesiva duración como la solución propuesta de aligerarlo a toda costa, no responden plenamente a la realidad del derecho canónico vigente.

Según el canon 1453 del Código de Derecho Canónico, la duración de un proceso de nulidad matrimonial no ha de exceder el máximo de un año, en primera instancia, y seis meses más en segunda instancia. Es lógico pensar, además, que cuando sea necesaria una tercera instancia, el proceso durará, cuando menos, otros seis meses más, por lo que la duración final llegaría hasta los dos años o dos años y medio; pero esto sucede en raras ocasiones. Estos plazos han de ser, por fuerza, flexibles, sobre todo en función de los recursos humanos y medios disponibles, y dependiendo del número de peticiones tramitadas. Quiere esto decir que la duración final de un proceso de nulidad matrimonial tiene que tener una duración fija de la que es difícil bajar, puesto que han de practicarse unas pruebas, necesarias, imprescindibles, con el fin de poder llegar a la certeza moral de la nulidad o validez del matrimonio y proteger los derechos de los cónyuges, pero en ningún caso es justificable una duración de 20 años. Veamos, a continuación, el *iter* que nos proporciona la sentencia comentada:

- a) La demanda se presenta el 8 de agosto de 1989 y no se fija el *dubium*, el objeto del proceso, hasta el 12 de septiembre de 1990. Pues bien, como es sabido, el canon 1677 §2 dice textualmente: «Transcurridos *quinque dias* desde la notificación [del Decreto de citación] el presidente o el ponente (...) en el plazo de *diez dias* determinará por

decreto y de oficio la fórmula de la duda o las dudas, y la notificará a las partes». He aquí el primer gran retraso injustificado, pues nada puede justificar que un plazo de 25 días se alargue hasta un año y un mes, como sucede en este caso.

- b) La tramitación de la causa se realiza entre los años 1989 y 1993, concretamente el 20 de septiembre de ese año se dicta sentencia, es decir, cuatro años después de presentar la demanda. Es cierto que en ocasiones, por no comparecer alguna de las partes o los testigos, o por retraso en la entrega de la pericia por parte de algún perito, la tramitación puede alargarse algunas semanas, pero en este caso no había prueba pericial y solamente se trataba de recibir la declaración de las partes y testigos; y aún admitiendo que fuera necesario algún exhorto, salvo que alguna de las partes haya entorpecido el normal desarrollo del proceso, que a veces sí sucede, tampoco se justifica una duración de cuatro años y un mes para dictar sentencia en primera instancia.
- c) El 1 de marzo de 1994, nos dice la sentencia, «sin llevar a cabo ninguna instrucción nueva» —cuando al haber sido negativa en primera instancia era obligada esa nueva instrucción— se dicta sentencia en segunda instancia, declarando la nulidad de este matrimonio, por lo que se dice, con las mismas pruebas que en primera instancia sirvieron para declararlo válido.
- d) El 2 de junio de 1995 se fija el *dubium* de este proceso en el Tribunal de la Rota Romana, dictándose sentencia, como hemos visto, el 26 de octubre de 2009, es decir *catorce años* después. Se podrá comentar cualquier cosa sobre este injustificable retraso, pero desde luego el proceso de nulidad matrimonial, tal y como está configurado, sus normas procesales y su regulación para la tercera instancia, jamás han previsto más de un año, o año y medio, como establece la recientemente aprobada *Facultad especial* número 5 aprobada por el papa Benedicto XVI el 11 de febrero de 2013<sup>1</sup>. En la actualidad, y desde hace unos dos años aproximadamente, nos consta que la duración en la resolución de las causas en la Rota Romana se ha reducido considerablemente.

En este sentido un factor que con frecuencia se deja de lado, y sin embargo influye, como parece evidente de las dos primeras instancias de esta causa, de forma decisiva en la mayor o menor duración del proceso, es la

1 Vid. E. DE LEÓN, *Nuevas facultades de la Rota Romana sobre nulidades matrimoniales*, REDC 70 [2013] 465-480.

adecuada formación de los jueces eclesiásticos. Es mucho, muchísimo, lo que la Iglesia se juega con la actividad judicial de los Tribunales eclesiásticos, por eso, es necesario mejorar sustancialmente la formación de los jueces. En cualquier Estado moderno para acceder a la función judicial se exige algún tipo de prueba, ordinariamente concursos y oposiciones, seguido de un largo período de prácticas; sin embargo en la Iglesia no existe ningún tipo de prueba o requisito. El canon 1420 §4 para los Vicarios judiciales, y el canon 1421 §3 para los jueces, exigen que sean doctores o al menos licenciados en Derecho canónico; pero cuando esto no sea posible, podrá dispensar de dichos títulos la Signatura Apostólica; esto debería ser verdaderamente excepcional, pero por desgracia sucede, al parecer, con más frecuencia de la deseada. Por todo lo visto hasta ahora, parece clara la necesidad de mejorar dicha formación, especialmente, en dos aspectos: a) por una parte una reestructuración de los estudios de la Licenciatura en Derecho canónico, y por otra, b) el establecimiento de un mínimo período de prácticas que podría llevarse a cabo de diversas maneras.

Por lo que se refiere a la Licenciatura en Derecho canónico es cierto que hace unos pocos años se aumentó su duración de dos a tres años, pero la experiencia nos demuestra que esto no ha mejorado la formación de los alumnos, probablemente porque no es una cuestión de incrementar los conocimientos, sino de mejorar la especialización y la praxis; y por el contrario, parece que han disminuído el número de alumnos, muy probablemente, y entre otras razones, porque para un Ordinario con escasez de clero, cosa bastante frecuente en muchos lugares del planeta, supone un mayor sacrificio desprenderse de un sacerdote tres años en lugar de dos. Sin embargo, los estudios de Derecho Canónico, deberían ser un requisito necesario, por lo menos algún período de tiempo más o menos largo, no sólo para los jueces eclesiásticos, sino también para todo aquél que deba ocupar un cargo con responsabilidad de gobierno en la Iglesia. Si estos puntos estuvieran bien resueltos, concretamente la formación y práctica de los jueces, no habría ningún problema en afrontar con garantías una revisión seria del proceso matrimonial, con el fin de agilizar el proceso, sobre todo porque si hubiera más personas bien formadas —jueces, defensores del vínculo, notarios y abogados— se resolverían los procesos, sin duda, más rápidamente.

2. Llama también la atención en la sentencia ahora comentada que, ya en 1989 y en Chile, en plena vigencia del CIC de 1983, en primera instancia juzgara la causa un juez único, cuando el canon 1425 §1, 1º b) establece: «... se reservan a un tribunal colegial de tres jueces (...) las causas contenciosas (...) sobre el vínculo del matrimonio».

3. Otro punto realmente sorprendente de esta sentencia, y que tiene que ver con todo lo que se ha dicho hasta ahora sobre los plazos y forma-

ción de los jueces, es el hecho desconcertante de que a pesar de tratarse de un capítulo de incapacidad en la esposa, hasta la tercera instancia, es decir, hasta que la causa no llega a la Rota Romana, no se practica ninguna prueba pericial, y esto ha hecho, sin lugar a dudas, que el proceso se haya alargado innecesariamente, ya que una prueba pericial en el propio país de los cónyuges, con posibilidad de entrevista personal de la esposa, hubiera arrojado mucha luz sobre la nulidad de dicho matrimonio, y probablemente no hubiera llegado a la Rota Romana. De este modo, sin embargo, la pericia se ha realizado en Roma, sobre autos y sin entrevista personal, y con muy pocos datos relevantes para calificar la personalidad de la esposa, por lo que la pericia en ese momento no releva nada significativo y concluye que la esposa no tiene anomalía psíquica relevante.

Es este un punto importante y muy significativo de esta sentencia, ya que la cuestión de la capacidad-incapacidad debe ser analizada y ponderada caso por caso, de manera individualizada, atendiendo, como reiteradamente ha puesto de manifiesto la Rota Romana, más que a una abstracta «patología médica», a la incidencia de esa concreta anomalía psíquica en el consentimiento. Sin duda si se da alguna anomalía psíquica, no importa si es transitoria o permanente con tal de que existiera en el momento de contraer matrimonio, es más factible que se verifique esa perturbación mental que suprima el señorío de los propios actos. En todo caso, no conviene perder de vista que lo relevante en este momento no es tanto la prueba de la anomalía, cuanto que efectivamente se produzca la mencionada consecuencia, la cual, por otra parte, también podría verificarse —aunque obviamente sería más difícil— en ausencia de una concreta patología psíquica.

En cualquier caso, se deberá analizar siempre la personalidad del sujeto, su modo de ser y actuar, su caracteriología, las circunstancias que rodearon la decisión de contraer matrimonio, etc, es decir, toda una serie de datos que, vistos desde la propia personalidad del sujeto, permitan afirmar —con certeza moral— que efectivamente el sujeto se vio compelido a actuar, careciendo de la capacidad de autodeterminación.

Si no existen esas anomalías psíquicas, exigidas por el canon 1095 §3, será más difícil apreciar la incapacidad del cónyuge en cuestión para emitir un consentimiento válido. En el caso que nos ocupa, sin embargo, canon 1095 §2 no se exige propiamente la existencia de una «causa de naturaleza psíquica» aunque es evidente, como ya se ha dicho, que el grave defecto de discreción de juicio tiene que deberse a algún tipo de anomalía psíquica que impida al cónyuge realizar un proceso estimativo y valorativo de aquello a lo que se compromete; en el caso de falta de libertad interna, muy frecuentemente también existe algún tipo de anomalía que incide de forma decisiva en esa

«coacción» interna que anula la libertad, aunque no siempre tienen que ser consecuencia de una anomalía psíquica.

Todo esto se pone de manifiesto de forma clara y precisa en la sentencia comentada, cuando se afirma en el número 6 que «es de gran importancia el trabajo de los peritos a los que compete instruir al juez sobre el estado psíquico del presunto incapaz, es decir, sobre las *anomalías por las que estaba afectado en el momento de la boda*; sobre la gravedad de estas anomalías; también sobre el efecto de la mencionada anomalía en el proceso deliberativo y electivo del contrayente», para añadir a continuación: «Ciertamente el juez puede apartarse de la opinión del perito, si en los supuestos que han de ser considerados a lo largo del proceso, encuentra que el experto ha valorado algunas circunstancias graves de un modo menor de los que merecerían, o se ha permitido alguna abstracción en sus deducciones, dejando de lado la condición existencial concreta de las personas y los antecedentes biográficos y la urgencia de las circunstancias que concurren».

Una vez más se reafirma el principio de que el juez es el perito de peritos, es decir, que el parecer de un perito no debe determinar el resultado de la causa, ya que ha de ser valorado por el juez junto con todos los testimonios obrantes en las actuaciones. El concepto de incapacidad, como ha reiterado la doctrina, no es un concepto médico o psicológico, o patológico, sino que se trata de un concepto canónico y por eso ha de ser el juez, y no el perito, quien en definitiva juzgue si un determinado sujeto ha incurrido, concretamente, en dicha incapacidad o no.

En este caso concreto, y a pesar de no haber verificado el perito anomalía psíquica o comportamientos significativos de una perturbación de la personalidad, sin embargo la sentencia después de hacer un recorrido por la biografía de la esposa, su ambiente familiar, el noviazgo y su edad, inferior a dieciocho años, concluye que «la elección matrimonial no fue, pues, fruto de una persuasión interior sino de presiones externas y tal vez de alguna compulsión interior para salir del intolerable contexto familiar», y por ello «consideradas todas las circunstancias, sobre todo la inadecuada formación de la mujer, la violencia y frustración en la familia debidas a las costumbres del padrastro, la ligereza de la relación prenupcial, el inesperado embarazo en edad juvenil y las insistentes presiones de los familiares para que se casaran, a pesar de la opinión del Perito, que ciertamente aparece al menos como reductiva y abstracta, los infrascriptos Padres están persuadidos de que la actora en el tiempo del consentimiento nupcial carecía de la libertad apropiada».

A este impecable razonamiento solamente nos cabe añadir que, además, en este caso concreto nunca hubo un proyecto matrimonial concreto, nunca se propusieron contraer matrimonio de tal forma que el embarazo ni siquiera fue una ocasión para adelantar una decisión que en realidad ya habían tomado

con anterioridad o que iban a tomar; en absoluto, nunca se habían planteado contraer matrimonio, y por tanto, y teniendo en cuenta que el matrimonio lo perfecciona el consentimiento de los cónyuges, nos encontramos con que no hubo verdadero consentimiento matrimonial, sino solamente la intención de proceder a un ritual que legitimara una situación considerada vergonzosa por los cónyuges y su entorno familiar.

Como corolario final, y ante la anunciada próxima reforma del proceso matrimonial canónico, que llevará a cabo la Comisión especial de estudio instituida por el Papa Francisco el 27 de agosto pasado —de la que forma parte el ponente de esta sentencia, Monseñor Xavier Leo Michael Arokiaraj— con el fin de «simplificar el procedimiento, agilizándolo y salvaguardando el principio de indisolubilidad del matrimonio», como decía la nota de la Santa Sede hecha pública el 20 de septiembre siguiente, quisiera añadir un pensamiento que cada vez cobra más adeptos entre los canonistas: es evidente que desde la conclusión del Concilio Vaticano II hasta nuestros días, el magisterio pontificio y la doctrina sobre el matrimonio y la familia ha experimentado un avance y un desarrollo sin precedentes en la historia de la Iglesia, comprendiendo, sin excepción, los pontificados del Beato Pablo VI, Juan Pablo I, San Juan Pablo II, Benedicto XVI y el Papa Francisco. Y es evidente que la inmensa mayoría de ese magisterio pontificio, por razones obvias, se encuentra fuera del Código de Derecho Canónico ya que no ha sido todavía sistematizado y traducido en normas canónicas. Por eso, y como propuesta de *iure condendo* sería ésta una gran ocasión para proceder a dicho trabajo, simultáneamente o con carácter previo a la reforma del proceso matrimonial, el cual ya fue objeto de una reciente reforma con la Instrucción *Dignitas Connubii* del año 2005, mejorando en muchos aspectos la regulación codicial.

Enrique de León Rey

Juez-Auditor del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica  
Madrid

# LA SALIDA DE LA IGLESIA POR MOTIVOS FISCALES («KIRCHENAUSTRITT») EN LA LEGISLACIÓN CANÓNICA PARTICULAR DE ALEMANIA Y AUSTRIA

## TEXTOS

### *Conferencia Episcopal de Austria*

Disposiciones relativas a los efectos que la salida de la Iglesia (Kirchenaustritt) tiene sobre la condición jurídico-canónica del que la ha dejado (21-23 Junio 2010)<sup>1</sup>

En Austria, desde el 1868, es posible, según las disposiciones de leyes estatales, declarar ante las competentes autoridades administrativas querer salir de la Iglesia y comunidades religiosas reconocidas. La Conferencia Episcopal Austríaca ha elaborado para las archidiócesis y diócesis austríacas una serie de normas que explican claramente las consecuencias canónicas de una tal salida de la Iglesia según el derecho estatal, y al mismo tiempo muestran las posibilidades pastorales para una revocación de la salida de la Iglesia.

No pocas personas se han valido de esta posibilidad. Todas las consecuencias para el derecho canónico y el estatal de su declaración de salida de la Iglesia han sido anuladas mediante esta revocación hecha en el lapso de tres meses previsto por la ley.

La declaración de salida de la Iglesia es tomada seriamente también por la Iglesia. Como los Obispos del ámbito germano han declarado ya desde hace decenios, la salida de la Iglesia constituye objetivamente, en todo caso, un pecado grave. De aquí se sigue que todas las disposiciones canónicas para quién se encuentra en culpa grave también se aplicarán a todos aquellos que no hayan revocado la declaración de salida fuera de la Iglesia prestada ante las competentes autoridades administrativas.

Esto significa, concretamente, que un católico que haya salido fuera de la Iglesia.

1 Texto en lengua original en: AKKR 179, 2010, 572-73.

- no tiene el permiso para recibir la Santa Comunión;
- no puede tener ningún oficio eclesiástico (esta exclusión comprende también la posibilidad de ser padrinos del bautismo o de la confirmación);
- no puede desempeñar ninguna función en la Iglesia, ni tampoco en los consejos diocesanos o parroquiales (como, por ejemplo, el consejo parroquial para la pastoral o el consejo parroquial para los asuntos económicos);
- pierde el derecho de elección activo y pasivo en la Iglesia;
- en el caso de que en el momento de la declaración tuviese una tarea eclesiástica, tal relación de tarea debe ser absolutamente interrumpida;
- en el caso de que en el momento de la declaración desempeñase encargos con el «placet» de la autoridad eclesiástica (por ejemplo, la «missio canonica» para los enseñantes de la religión), este «placet» debe ser absolutamente retirado;
- en el caso de que antes de morir no hubiese mostrado algún signo de arrepentimiento, se le puede negar el funeral religioso.

Se advierte, para mayor claridad, que una declaración de salida fuera de la Iglesia (*Kirchenaustritt*) realizada ante las competentes autoridades administrativas del Estado, siempre constituye una herida muy grave inferida a la «communio» de la Iglesia y que no pierde los citados efectos con una declaración adicional realizada al Obispo diocesano o al párroco del lugar. Los confesores a los que se dirigiese un penitente que ha salido fuera de la Iglesia pidiendo la absolución, pueden concederla sólo con la condición de su ingreso en la «communio» eclesial con todo los derechos y deberes (realización de un procedimiento de retorno) dentro de un lapso de tiempo no superior a tres meses. Los Ordinarios, en este caso, renuncian a recurrir al c.1347 del CIC para la conminación de la pena de excomunión por apostasía, cisma y herejía (c.1364 CIC).

Los pastores con cura de almas están llamados a desarrollar una profundización catequética con los que han reingresado en la Iglesia y a reclamar la atención a este respecto. Entre todos los fieles se debe reforzar el sentimiento de la «communio» eclesial.

Así se ha decidido en la plenaria estival de la Conferencia Episcopal Austríaca, del 20-23 de junio de 2010, en Mariazell.

Comunicado sobre la cuestión de la declaración de validez de matrimonios civiles a partir de la entrada en vigor del CIC de 1983.

La Conferencia Episcopal Austríaca, después de haber tomado conocimiento del comunicado del 14 de abril de 2010, n° 12309/2010, del Consejo



Pontificio para los Textos Legislativos, declara que son inválidos por defecto de forma los matrimonios con efectos civiles de los católicos, aunque hubiera salido de la Iglesia.

Tales matrimonios, en consecuencia, pueden ser declarados inválidos por vía administrativa si se probase que el matrimonio civil no ha sido precedido ni seguido de un matrimonio en forma canónica.

Así se ha decidido en la plenaria estival de la Conferencia Episcopal Austríaca, del 21-23 de junio de 2010, en Mariazell.

### *Conferencia Episcopal Alemana*

Decreto general sobre la salida de la Iglesia (Kirchenaustritt), 20 Septiembre 2012<sup>2</sup>

I. A continuación de la secularización de los bienes eclesiásticos, los estados alemanes se vieron obligados a proveer a las necesidades materiales de la Iglesia y a sus actividades. En el s.XIX modificaron esta obligación e introdujeron el impuesto para la Iglesia (Kirchensteuer). Ahora, mediante su pago, los mismos fieles contribuyen a las tareas de la Iglesia. Para valorar el derecho fundamental a la libertad religiosa y asegurar que nadie sea considerado como miembro de la Iglesia contra su voluntad, ha sido ofrecida la posibilidad de declarar, en base al derecho civil, la «salida de la Iglesia» (Kirchenaustritt).

La declaración de salida de la Iglesia (Kirchenaustritt) ante la autoridad civil competente constituye, como acto público, un abandono consciente y deliberado de la Iglesia y es una grave falta contra la comunión eclesial. Quién, por cualquier razón, declara ante la autoridad civil competente su propia salida de la Iglesia (Kirchenaustritt), infringe el deber de preservar la comunión con la Iglesia (c.209,§1) y el deber de ofrecer su contribución material para que la Iglesia pueda cumplir sus tareas (c.222,§1, en unión con el c.1263).

II. La declaración de salida de la Iglesia (Kirchenaustritt) preocupa a la Iglesia y la anima a seguir con solicitud pastoral a la persona que ha declarado su propia salida.

La declaración de salida de la Iglesia (Kirchenaustritt) produce los siguientes efectos jurídicos:

1. La persona que ha salido de la Iglesia:

2 Texto original en el archivo informático de la Conferencia Episcopal Alemana.

- no puede recibir los sacramentos de la penitencia, de la eucaristía, de la confirmación y de la unción de los enfermos, excepto en peligro de muerte;
- no puede recibir ningún ministerio eclesiástico ni ejercer ninguna función en la Iglesia;
- no puede ser padrino o madrina en el bautismo y en la confirmación;
- no puede ser miembro de los consejos parroquiales y diocesanos;
- pierde el derecho activo y pasivo de voto en la Iglesia;
- no puede ser miembro de las asociaciones públicas de la Iglesia.

2. Para poder contraer un matrimonio canónico, las personas que han salido de la Iglesia deben pedir al Ordinario del lugar permiso para la asistencia a la celebración del matrimonio: Ello presupone la promesa de conservar la fe y educar a los hijos en la Iglesia católica.

3. A la persona que ha salido de la Iglesia, y que no haya manifestado antes de la muerte algún signo de arrepentimiento, se le pueden negar las exequias eclesiásticas.

4. A la persona que ejerce un servicio en la Iglesia, se le aplican los efectos previstos en el derecho relativo a tal servicio.

5. A la persona que ha salido de la Iglesia y que ejerce unos servicios por una autorización eclesiástica, se le debe retirar la autorización.

6. La autoridad eclesiástica invita a quienes han declarado la salida de la Iglesia (Kirchenaustritt) a un coloquio con vistas a su plena reinserción en la comunidad eclesial. Ello está dirigido a una reconciliación con la Iglesia y a un retorno al pleno ejercicio de los derechos y deberes. Cuando en el comportamiento del fiel que ha declarado la propia salida de la Iglesia (Kirchenaustritt) se pueda encontrar algún acto cismático, herético o apóstata, el Ordinario cuidará de tomar las medidas correspondientes. La carta pastoral dirigida a la persona que ha salido de la Iglesia, inmediatamente después de haber tomado conocimiento de su declaración de salida (Kirchenaustritt) (cfr. alegato) y el coloquio no tienen ningún efecto suspensivo.

#### Clarificaciones:

En los «Land» de la República Federal Alemana, excepto en Bremen, la salida de la Iglesia (Kirchenaustritt) se realiza ante una autoridad civil; en el caso de Bremen, por su ley regional, tiene lugar ante una autoridad eclesiástica.

- al 1. Consejos parroquiales y diocesanos son, por ejemplo, el Consejo parroquial pastoral y el Consejo presbiteral o el Consejo para los asuntos económicos, además del Consejo pastoral diocesano. Para la pertenencia a las asociaciones públicas de la Iglesia, cfr. c.316.
- al 2. Cfr., al respecto, c.1071 en unión con el c.1125.
- al 3. Cfr., en este sentido, c.1184,§1,32.
- al 4. Cfr., a propósito, el *«ordenamiento fundamental del servicio eclesial en el cuadro de las relaciones de trabajo en la Iglesia»*, art.3, sec.4 (*«No es idóneo para ningún servicio en la Iglesia quién se implica en actividades hostiles a la Iglesia o se sale de la Iglesia católica»*: *«Die deutschen Bischöfe»* n.51, 2008).
- al 5. Se comprenden, por ejemplo, la *«missio canonica»* para los enseñantes de religión y el *«nihil obstat»* para los profesores de Teología.



## COMENTARIO

### 1. Introducción

La calificación teológica y canónica del acto denominado como «Kirchenaustritt», o salida de la Iglesia civilmente por motivos fiscales y realizado en Alemania y Austria ante las competentes autoridades administrativas estatales, es una cuestión que, desde hace ya bastante tiempo, está sujeta a un vivo e interesante debate tanto por su adecuada calificación eclesial como por el número de fieles que, por diferentes motivos, optan por su realización de forma cada vez más numerosa. La Conferencia Episcopal Alemana, en su Decreto General del año 2011 que publicamos, explica resumidamente el planteamiento del problema: a partir del s. XIX, los Estados que hasta entonces tenían la obligación de proveer a las necesidades materiales de la Iglesia y sus actividades, por la secularización que habían hecho de los bienes eclesiásticos, modificaron esta obligación e introdujeron el impuesto para la Iglesia («Kirchensteuer») y, mediante su pago, los mismos fieles contribuyen a las tareas de la Iglesia. Y «para valorar el derecho fundamental a la libertad religiosa y asegurar que nadie sea considerado como miembro de la Iglesia contra su voluntad», civilmente los fieles tienen la posibilidad de declarar su «salida de la Iglesia» ('Kirchenaustritt') cuya consecuencia inmediata es que quedan liberados del pago del impuesto eclesiástico.

También S. Testa Bappenheim indica *«que este sistema es hijo de las expropiaciones de los bienes eclesiásticos sucedidas en Alemania con la 'Reichsdeputationshauptschluss', del 1803, que ha introducido el sistema de las dotaciones pagadas por el Estado como contrapartida por los bienes eclesiásticos de los que éste se había apropiado», indicando que después se añadió «el 'Kirchensteuer' después de la desastrosa inflación sucesiva a la guerra mundial», pudiendo decir «que el impuesto eclesiástico es directa consecuencia de la progresiva separación sucedida con la revolución liberal del 1848 y confirmada por la Constitución de Weimar... en virtud de la cual el Estado reconoce a la Iglesia como una corporación con derecho a cobrar el impuesto eclesiástico».* También indica que *«el Estado, cuando recibe una declaración de salida de la Iglesia no pretende exigir una profesión de fe. Se trata, de hecho, de un Estado no confesional que, por la propia constitución, debe rigurosamente respetar la neutralidad religiosa. Su fin es cumplir una función administrativa por cuenta de la Iglesia sin eirgirse en juez de las intenciones confesionales de los ciudadanos»,* señalando su

finalidad «estadística o administrativa», censual «aunque con consecuencias más variadas»<sup>3</sup>.

La teología y canonística de habla alemana, principalmente, ha venido discutiendo sobre la calificación de este acto: como veremos más adelante, en algunos casos se le ha calificado de cisma; en otros, como de un acto de abandono formal de la Iglesia, tal como contemplaba el actual CIC antes de su reforma en el año 2009... Pero estas calificaciones estaban sujetas a discusión y tenían difícil acomodo en la legislación general de la Iglesia sobre todo después de la Carta circular del Consejo Pontificio para los Textos Legislativos del año 2006. Es por ello que, tanto la Conferencia Episcopal Austríaca (2010) como la Alemana (2011), han decidido establecer una legislación particular sobre la «salida de la Iglesia» civilmente ('Kirchenaustritt'), lo cual parece más adecuado dada la peculiaridad y características específicas de este acto.

## 2. Planteamiento de la cuestión

L.Sabbarese indicaba recientemente que «entre los motivos que están en la base de la defección de la Iglesia, se pueden enumerar el laicismo, el cambio de la ley, la desafección a la doctrina de la Iglesia, el escándalo especialmente el causado por clérigos con el abuso de menores, el impuesto para el culto, etc.», señalando que uno de los invocados para «justificar» la elección de la defección es la voluntad de no estar ya sujetos al impuesto para el culto debido a la Iglesia, que los alemanes llaman «Kirchensteuer», o «impôt d'Église» para la Suiza francófona, o «Kirchenbeitrag» para los austríacos. Este impuesto es una de las formas establecidas para financiar a la Iglesia. Ahora bien: en estos casos «todo fiel puede renunciar a su pertenencia a la Iglesia con su declaración ante la autoridad estatal, siendo una de las consecuencias de tal renuncia, ante todo, la exención del impuesto de culto. Muchas personas en Alemania han defecionado de la Iglesia para quedar exentas de tal tasa para el culto»<sup>4</sup>.

Es decir: la denominada «salida de la Iglesia» civilmente consiste en la declaración realizada, bien personalmente o bien mediante una redacción escrita en forma de documento público, ante las autoridades administrativas competentes por el miembro de una confesión religiosa indicando que se da

3 S.TESTA BAPPENHEIM, *Brevi osservazioni su due recenti documenti della Conferenza Episcopale Austriaca relativi al «Kirchenaustritt»*, in: IE 23, 2011, 257.

4 L.SABBARESE, *Defezione dalla Chiesa cattolica con atto formale: status quaestionis*, in: Euntes Docete 65, 2012, 17.

de baja en la citada confesión religiosa, quedando con ello exenta ante el Estado del pago del impuesto eclesiástico<sup>5</sup>.

Los Obispos de Alemania, así como gran parte de la canonística alemana, han solido tipificar este acto como un delito contra la fe y la unidad de la Iglesia, indicando que consiste en separarse públicamente de la Iglesia como tal y en una separación de la unidad eclesial. El delito, por tanto, consistiría no tanto en no pagar el impuesto eclesiástico sino en la declaración pública de renunciar a la unidad de la Iglesia, saliendo civilmente de la misma, lo que equivaldría a un acto de herejía, apostasía, cisma. Y, en consecuencia, ha venido indicando que el que así habría obrado incurriría en las mismas sanciones canónicas prácticamente que el excomulgado, ya que era apartado de la vida sacramental y eclesial, pudiendo sólo participar nuevamente en la vida eclesial cuando revocase civilmente su declaración de salida de la Iglesia y volviese a asumir sus deberes, también en lo referente al impuesto eclesiástico: el deber de solidaridad frente a los otros cristianos y los compromisos económicos de la Iglesia para cumplir su misión; la obediencia a la Iglesia; la garantía de la libertad y la independencia de la Iglesia con este sistema frente al Estado; garantía de un reparto más equitativo y justo de las cargas entre los cristianos con este sistema; etc., son algunas de las razones invocadas para su mantenimiento<sup>6</sup>. Las diferentes diócesis alemanas han desarrollado y aplicado en su jurisdicción las indicaciones de la Conferencia Episcopal.

Este calificativo teológico y canónico dado a este acto ha sido, como decimos, muy estudiado y también criticado por un sector doctrinal: Mons. E. Corecco, por ejemplo, se preguntaba hace tiempo si el abandono o la «baja civil» de la Iglesia por razones fiscales, que no implica necesariamente un abandono de la fe, podía ser considerado canónicamente como un acto que permita juzgar sobre su pertenencia a la Iglesia y, en su caso, si puede justificar la conminación de severas penas canónicas. El citado autor llegaba a la conclusión, que compartimos plenamente, de que esta actuación no era apostasía, ni herejía, ni cisma, cuando no estaba implicaba la fe sino más bien un acto de desobediencia e incumplimiento de las obligaciones fiscales para con la Iglesia, que no justificaba la adopción de severas penas canónicas,

5 J. ROGGENDORF, *El sistema del impuesto eclesiástico en la República Federal de Alemania*, Pamplona 1983, 205-22; P. V. AIMONE BRAIDA, *Il modello dell'imposta ecclesiastica in Germania*, in: DE 3-4, 2006, 435-54; R. ASTORRI, *Il finanziamento delle confessioni nel sistema tedesco: l'imposta ecclesiastica*, in: DE 3-4, 2006, 413-34; R. SCHUNCK, *Sistema de impuestos eclesiásticos en Alemania*, in: *Escritos en honor de Javier Hervada*, Pamplona 1999, 1975-88; S. HAERING, «Der Kirchenaustritt vor dem Staat und siene Konsequenzen in staatlichen und in kirchlichen Bereich», in: *In Mandatis Meditari. Festschrift für H. Paarhammer zum 65. Geburtstag*, Berlin 2012, 1119-39; etc.

6 Véase: *Erklärung der Diözesanbischöfe der Bundesrepublik von Dezember 1969 su Fragen des kirchlichen Finanzwesens (Kirchensteuer)*, in: AKKR 138, 1969, 557-59.

como las establecidas, sino en todo caso medidas de orden disciplinar...<sup>7</sup>. Las diócesis alemanas, por otra parte, equipararon esta actuación al acto formal de defección de la Iglesia católica previsto en los cc.1086,§1; 1117; y 1124<sup>8</sup>, antes de su abrogación en el año 2009 como luego indicaremos. Pero ello no calmó el debate.

Como indica L.Sabbarese, *«en la doctrina, se han tenido encendidas discusiones sobre este motivo de defección (formal de la Iglesia) y se ha cuestionado si defeccionar únicamente para no pagar los impuestos para el culto debía considerarse una verdadera y propia defección o si se trata de una desobediencia a las autoridades eclesiásticas a tenor del c.1371,2º. La pregunta es entonces si cumplir un deber de ayudar a las necesidades de la Iglesia o el consiguiente rechazo con un acto de abandono formal de la Iglesia puede ser considerado, desde el punto de vista canónico, como un acto que permita juzgar sobre la pertenencia de un fiel a la Iglesia. En este último caso, será necesario plantearse la pregunta de si se trata de una factiespecie que pueda justificar también la conminación de una pena canónica»*. También señalaba el mismo autor que *«la situación es clara sólo para los casos típicos y estadísticamente más frecuentes: el caso del fiel que todavía cree y acepta el sistema de los impuestos obligatorios y el del fiel que ya no cree y que declara su salida de la Iglesia. En estos dos casos, la pertenencia o la no pertenencia pueden ser juzgadas sobre la base del concurso de dos elementos: la fe o la no-fe y la aceptación o el rechazo de los impuestos del culto»*<sup>9</sup>. También S.Testa Bappenheim resumía en parecidos términos la cuestión: *«La doctrina...se ha preguntado si las dimisiones de la Iglesia declaradas ante la corporación de derecho público o directamente ante el Estado pueden ser consideradas, desde el punto de vista teológico, como un apóstata y herético, ya que a tenor del c.1364,§1 incurriría en la excomunió»*, incluyendo diferentes opiniones sobre el particular<sup>10</sup>.

### 3. La Carta circular del año 2006

Un nuevo paso en este tema se dió con la publicación de la Carta circular del 13 de marzo de 2006 del Consejo Pontificio para los Textos Legislativos, que venía a indicar que el abandono de la Iglesia católica, para que pudiera ser considerado como un verdadero acto formal de defección de la Iglesia

7 E.CORECCO, Dimettersi dalla Chiesa per ragioni fiscali, in: Apollinaris 55, 1982, 461-502; Vigaría Geral da Arquidiocese de Braga, Imposto religioso e abjuradao da fe. Nota, 26 de Agosto de 1999, in: Lumen 60, 1999, 297.

8 Véase, por ejemplo, el texto de AKKR 167, 1998, 524-28.

9 L.SABBARESE, Defezione dalla Chiesa cattolica, art. cit., 17-18.

10 La bibliografía sobre este tema es muy abundante, sobre todo en lengua alemana. Véase: S.TESTA BAPPENHEIM, Brevi osservazioni su due recenti documenti, art. cit., 257-61.



católica a los efectos de las excepciones previstas en los cánones 1086, §1; 1117; y 1124, debía reunir conjuntamente los siguientes requisitos: a) ser un acto jurídico válido (cc.124-126), prestado de forma personal, consciente y libre; b) la decisión interna debe ser la de abandonar la Iglesia católica; c) la actuación y manifestación externa de esa decisión; y d) la recepción por parte de la autoridad eclesiástica competente de esa decisión, debiendo ser anotada en los libros del bautismo<sup>11</sup>.

Y, por lo que se refiere al tema aquí discutido, el texto es suficientemente explícito, ya que se aclara que *«el contenido del acto de voluntad ha de ser la ruptura de aquellos vínculos de comunión —fe, sacramentos, gobierno pastoral— que permiten a los fieles recibir la vida de gracia en el interior de la Iglesia. Esto significa que un tal acto formal de defección no tiene sólo carácter jurídico-administrativo (salir de la Iglesia en el sentido relativo a su registro con las correspondientes consecuencias civiles), sino que se configura como una verdadera separación con respecto a los elementos constitutivos de la vida de la Iglesia: supone por tanto un acto de apostasía, de herejía o de cisma»*, insistiendo en que *«el acto jurídico-administrativo de por sí no puede constituir un acto formal de defección en el sentido que éste tiene en el CIC, porque podría permanecer la voluntad de perseverar en la comunión de la fe»*<sup>12</sup>.

J. I. Arrieta, después de una explicación autorizada de las dudas y antecedentes de esta «Carta circular», indica que esta declaración *«a causa de su contenido doctrinal, poseía una eficacia jurídica 'ex tunc', es decir: cualquier declaración de no pertenencia a la Iglesia realizada precedentemente ante funcionarios civiles era declarada insuficiente para provocar la defección y, por tanto, para poder ser exonerado de la observancia de los tres cánones anteriormente citados (c.1086,§1; 1117; y 1124), concretamente de la forma canónica de contraer matrimonio»*<sup>13</sup>. De hecho, la Conferencia Episcopal Austríaca, aplicando este principio, declaró que *«después de haber tomado conocimiento de la comunicación del 14 de abril de 2010, n.12309/2010, del Consejo Pontificio para los Textos Legislativos, declaró que eran inválidos por defecto de forma los matrimonios con efectos civiles de los católicos, aunque hubieran dejado la Iglesia. Tales matrimonios, en consecuencia, pueden llegar a ser declarados inválidos por vía administrativa si se prueba que el matri-*

11 Communications 38, 2006, 180-82, n.l.

12 Ibid., nn. 2-3. Véase: F. R. AZNAR GIL, La defección de la Iglesia católica por acto formal: concepto, consecuencias canónicas y regulación en las diócesis españolas, in: XXVII Jornadas de la Asociación Española de Canonistas, Madrid 2007, 25-70, con la bibliografía allí indicada.

13 Una explicación autorizada de esta Carta circular en: J. I. ARRIETA, La lettera del 13 Marzo 2006 del Consiglio Pontificio per i Testi Legislativi circa la defezione con atto formale: contesto, testo, applicazioni, in: Euntes Docete 65, 2012, 59-66. No se hace referencia, sin embargo, a unas respuestas anteriores del mismo Consejo que ya lo anticipaban.

*monio civil no ha sido ni precedido ni seguido de un matrimonio en forma canónica*<sup>14</sup>.

También señalaba J.I.Arrieta que, en el contexto sobre la discusión de los requisitos del acto formal de defección de la Iglesia católica, algunas Conferencias Episcopales centroeuropeas habían planteado la cuestión no en relación a los cánones matrimoniales donde aparecía esta expresión *«sino en el contexto de la obligación de los fieles de ayuda a las necesidades de la Iglesia»* por lo que, como ya hemos indicado, este acto de defección se identificaba en algunos países con el denominado «Kirchenaustritt», esto es, *«la declaración hecha al funcionario civil de salirse de la Iglesia católica, y por ello no estar sujeto ya al pago del impuesto eclesiástico (Kirchensteuer)»*. Pero muchas Conferencias Episcopales indicaban explícitamente que «una declaración de este género no podía ser un “actus formalis defectionis” ya que, por ejemplo, en el caso de emigrantes en los países centroeuropeos muchas veces *«se trataba de un modo de evadir la legislación fiscal, y no verdaderamente de la voluntad de dejar la Iglesia»*. Era necesario, por tanto, *«tratar como cuestión diferente la relativa ‘Kirchenaustritt’ en los países europeos de lengua alemana»*<sup>15</sup>.

La Conferencia Episcopal Alemana, de hecho, publicó el 24 de abril de 2006 una Declaración sobre la salida de la Iglesia católica («Kirchenaustritt») en la que, intentando armonizar su praxis con el citado documento del Consejo Pontificio para los Textos Legislativos, subrayaba que la declaración del «Kirchenaustritt» ante la autoridad civil se equiparaba a un acto de defección formal de la Iglesia quién, por cualquier modo, declara su salida de la Iglesia católica ante las autoridades civiles, es castigado con la pena de excomunión latae sententiae, lo que significa que pierde los derechos que están vinculados a la pertenencia a la comunión eclesiástica, en particular el derecho a recibir los sacramentos y la participación en la Iglesia, produciéndose igualmente los efectos jurídicos previstos en el derecho matrimonial canónico<sup>16</sup>.

14 Comunicado de la Conferencia Episcopal Austríaca sobre la cuestión de la validez de matrimonios civiles celebrados a partir de la entrada en vigor del CIC 1983, in: IE 23, 2011, 254-55.

15 J. I. ARRIETA, La lettera de 13 Marzo 2006, art. cit., 64-65. El autor indica que en los años siguientes «el Consejo Pontificio tuvo conversaciones con los episcopados de Alemania y de Austria con el objetivo de encontrar el modo de compaginar las exigencias teológicas-canónicas necesarias para un acto de abandono de la Iglesia con el sistema, consolidado desde hacía mucho tiempo en estos países, según el cual quien hubiese realizado una tal declaración ante el funcionario civil era considerado no solo excomulgado sino como fuera de la Iglesia, ya como no católico».

16 Erklärung des Deutschen Bischofskonferenz zum Austritt aus der katholischen Kirche vom 24. April 2006, in: AKKR 175, 2006, 160-62. Véase: S.TESTA BAPPENHEIM, art. cit., 262-63; D.KNEPPER, Defecting from the Church by a Formal Act. The German Discussion 1969-2009, in: The Jurist 72, 2012, 544-76; L.MÜLLER, Die Defektionsklauseln im kanonischen Eherecht. Zum Schreiben des Päpstlichen Rates für Gesetzestexte an die Vorsitzenden der Bischofskonferenz vom 13. März 2006, in: AKKR 175, 2006, 374-93; S.RAMBACHER, Zum actus formalis und die darauf Bezug nehmende Erklärung der deutschen Bischöfe zum Kirchenaustritt vom 24 April 2006, in: De processibus matrimonialibus 15/16, 2008-2009, 219-44; H.SCHMITZ, Kirchenaustritt als «actus formalis». Zum Rundschreiben des Päpstlichen Rates

Esto es: reafirmaban expresamente la valoración mantenida hasta ahora para el «Kirchenaustritt», señalando que era una forma de un «actus formalis» que entraría en la factiespecie del cisma (c.751), ya que la declaración de abandono hecha ante la autoridad estatal llegaría a ser, apenas lo notificase a la competente autoridad eclesiástica, eficaz también para la Iglesia.

Hay que indicar que, a pesar de esta Declaración, la equiparación del «Kirchenaustritt» con el acto formal de defección de la Iglesia católica, tal como lo había configurado el Consejo Pontificio para los Textos Legislativos, no dejó de plantear dudas, interrogantes y críticas entre la misma canonística alemana, indicando algunos autores la tensión y contradicción entre el documento del Consejo Pontificio para los Textos Legislativos y la Declaración de los Obispos alemanes, señalándose tanto que el no estar de acuerdo con los impuestos no quería decir que, necesariamente, se quisiera romper la comunión con la Iglesia como que la recepción o aceptación de este tipo de declaraciones tiene lugar ante las autoridades estatales, limitándose la Iglesia simplemente a recibirla, no pareciendo adecuada esta praxis. Es decir: que el «Kirchenaustritt» era un pecado o falta grave, pero no necesariamente un acto de defección formal de la Iglesia, equivalente a un cisma.

También J. I. Arrieta indica que *«la Declaración del Consejo Pontificio, de hecho, ponía en objetivas dificultades al sistema tradicional existente en Alemania y en Austria... comprometiendo seriamente la financiación de la Iglesia y las numerosísimas iniciativas educativas y asistenciales que se basan sobre esta financiación en los citados países... La Conferencia Episcopal Alemana... subrayaba que la intervención del Consejo Pontificio no modificaba en nada el sistema alemán del «Kirchensteuer», ni las consecuencias canónicas derivadas del denominado «Kirchenaustritt», lo cual no podía más que causar sorpresa, ya que era bastante claro que su Declaración se ponía en contradicción con la Carta circular del Consejo Pontificio<sup>17</sup>.*

Algunos autores subrayan esta resistencia de los Obispos alemanes a aceptar la Carta circular del año 2006 como uno de los factores que más contribuyeron a la promulgación del m.pr. «*Omnium in mentem*» que, como veremos más adelante, derogó la cláusula del abandono acto formal de la Iglesia católica de los cánones matrimoniales. Así, por ejemplo, J.Werkmeister recuerda las contradicciones a que daba lugar esta postura de la Conferencia Episcopal Alemana. Y Ph.Hallen también indica que el rechazo del Consejo Permanente de la Conferencia Episcopal a la Carta circular del año 2006 reforzó la idea de la oportunidad de la supresión de la cláusula en los cánones

---

für die Gesetzestexte von 13. März 2006 und Erklärung der Deutsche Bischofskonferenz vom 24. April 2006. Kanonistische Erläuterungen, in: AKKR 174, 2005, 502-9.

<sup>17</sup> J. I. ARRIETA, La lettera del 13 marzo 2006, art. cit., 66.

matrimoniales, insistiendo en que los obispos alemanes, alegando diferentes razones, no aceptaron realmente la citada Carta circular<sup>18</sup>. La publicación el 26 de octubre de 2009 del m.pr. «*Omnium in mentem*» por Benedicto XVI, por el que se decidía la supresión de la cláusula «*actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica*» de los cc.1086,§1; 1117; y 1124<sup>19</sup>, no supuso ninguna novedad en relación con el tema que estamos tratando: este documento y el del año 2006 del Consejo Pontificio para los Textos Legislativos están en estrecha relación, si bien tienen diferente naturaleza y alcance jurídico. Como se ha hecho notar, mientras que el m.pr. «*Omnium in mentem*» es propiamente una ley con eficacia «*ex nunc*» y sus efectos jurídicos miran al futuro, la Declaración del año 2006 tenía carácter doctrinal y poseía eficacia jurídica «*ex tunc*», mirando por tanto no sólo a las situaciones futuras sino también a las pasadas.

Y en relación con el matrimonio en forma no canónica que habían celebrado los fieles que habían realizado el «*Kirchenasutritt*», esto es la salida civil de la Iglesia, se aclaró que «*ya desde el 2006 los Tribunales eclesiásticos debían constatar, a partir de la Declaración, la invalidez canónica de los matrimonios civiles de quienes hubiera realizado el «Kirchenaustritt»*. Estas uniones de ningún modo podían encontrar validez dentro de la cláusula '*actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica*', puesto que la declaración ante el funcionario (estatal) había sido considerada insuficiente para tener estos efectos jurídicos. Y, por la misma razón, a partir de entonces las respectivas Curias diocesanas estaba obligadas a proveer eventualmente a través de la '*sanatio in radice*', en el caso de fieles que se hubieran casado solo civilmente y quisieran regularizar su situación matrimonial<sup>20</sup>.

#### 4. Los decretos generales de las Conferencias Episcopales de Austria (2010) y de Alemania (2011)

Señala J.I.Arrieta que, más allá de la concordancia o no del texto del Consejo Pontificio para los Textos Legislativos del año 2006 y la Declaración de los Obispos alemanes de ese mismo año, las motivaciones del episcopado alemán

18 Cfr. F. R. AZNAR GIL, La Carta apostólica m.pr. «*Omnium in mentem*» (2009): recepción y valoración por la doctrina, in: REDC 69, 2012, 748.

19 BENEDICTO XVI, Litterae Apostolicae m.pr. «*Omnium in mentem*», 26 Octobris 2009, in: AAS 102, 2010, 8-10. Véase su presentación por F.COCCOPALMERIO in: Communicationes 41, 2009, 334-36. Un comentario al documento, recogiendo las diferentes aportaciones doctrinales, en: F.R.AZNAR GIL, La Carta apostólica m.pr. «*Omnium in mentem*», art. cit., 739-56.

20 J. I. ARRIETA, art. cit., 69-70, que añade: «*algunos Tribunales eclesiásticos y curias diocesanas no han estado en disposición de actuar de acuerdo con estas exigencias de derecho canónico hasta que no ha llegado una formalización canónica a través de un decreto de la Conferencia episcopal declarando la invalidez canónica de tales uniones y la necesidad, eventual, de proceder a su convalidación*». Tal ha sido la praxis de la Conferencia Episcopal Austríaca, tal como indicábamos en la nota 12.

para mantener su praxis sobre los fieles que habían realizado el acto del «Kirchenaustritt» también tenían fundamentos notables: teológicamente, se decía, al aplicar la Declaración del Consejo Pontificio al sistema alemán del «Kirchensteuer», se había acogido una visión eclesiológica típicamente protestante, ya que implicaría admitir una Iglesia invisible distinta de la institucional y visible, que en Alemania tiene la condición de corporación de derecho público, no entendiéndose que «un fiel pudiese dejar la Corporación de derecho público sin que tal gesto comportase un acto eclesial de apostasía». También se recalca la larga tradición en Alemania que pacíficamente había aceptado el «Kirchenaustritt», siendo esto además un problema derecho concordatario y, consecuentemente, un deber de la Iglesia de observar lo pactado con el Estado<sup>21</sup>.

La situación planteada, de cualquier forma, no era satisfactoria porque la Declaración del Consejo Pontificio para los Textos Legislativos desautorizaba la praxis seguida en los países de habla alemana sobre el «Kirchenaustritt» por motivos fiscales al tiempo que no se ofrecían alternativas o consecuencias canónicas ligadas a este acto que, en los citados países, se consideraba como un acto jurídico grave al que, por tanto, se debían vincular algunas concretas consecuencias jurídicas si bien distintas de las fijadas para el abandono de la Iglesia. Tras un diálogo entre las Conferencias Episcopales interesadas y el Consejo Pontificio para los Textos Legislativos, y teniendo en cuenta el debate doctrinal existente sobre este tema, como hemos ido viendo, se llegó a la conclusión de que se debía modificar el sistema vigente en la dirección establecida por la Carta circular del Consejo Pontificio del año 2006, máxime cuando las razones invocadas para no modificar el sistema del «Kirchenaustritt» no parecían totalmente convincentes<sup>22</sup>.

Era necesario, por tanto, encontrar soluciones alternativas que pudieran convivir con el sistema del «Kirchensteuer»: se inició una reflexión sobre cuál era el alcance de una declaración hecha ante un funcionario estatal que, de por sí, era objetivamente grave pero que no tenía los requisitos para alcanzar la condición de apostasía, y, por otra parte, un hecho de este género no podía quedar sin ninguna relevancia jurídica y no configurarlo adecuadamente habría podido provocar el escándalo de los fieles. Comenzó entonces, indica J.I.Arrieta, *«a tomar cuerpo la posibilidad de configurar penalmente tal género*

21 J. A. ARRIETA, art. cit., 66-68. Véase: B. DENNEMARCK, Eheschliessung trotz Kirchenaustritt? Rechtliche Neuorientierung nach dem Motu Proprio «Omnium in mentem», in: AKKR 180, 2011, 92-117; M. GRAULICH, Der Kirchenaustritt und seine Folgen im kanonischen Recht, in: Religionsfreiheit in Kontext der Grundrechte, Zürich 2011, 331-60.

22 Tal como indica J. I. ARRIETA, art. cit., 67-68, que señala que no se trataba de asumir «un dualismo eclesiológico entre Iglesia visible e invisible... sino no reconocer que fuera suficiente la manifestación hecha ante el funcionario civil para provocar en el derecho canónico el abandono de la Iglesia... era necesario reconocer la autonomía de los dos ordenamientos (estatal y canónico) y la plena libertad del canónico para establecer los requisitos que pueden llevar a un acto de apostasía».

*de conducta, como alternativa al «Kirchenaustritt», a través de fórmulas que pudieran convivir con el sistema existente del ‘Kirchensteuer’»<sup>23</sup>. Y la solución encontrada fué tipificar en el derecho particular, a través de un Decreto general de la respectiva Conferencia Episcopal, que es propiamente una ley (cc.29-33), un delito canónico provisto de la adecuada sanción penal. Es lo que se ha hecho primero en Austria y luego en Alemania*

a) Austria

El documento del año 2006 del Consejo Pontificio de los Textos Legislativos provocó en Austria los mismos problemas que en Alemania a propósito de la práctica del «Kirchenaustritt». Ello hizo que, en un primer momento, la Conferencia Episcopal Austríaca diera unas normas sobre el «Kirchenaustritt» el 1 de octubre de 2007<sup>24</sup>, precedidas de una carta del Presidente del Consejo Pontificio para los Textos Legislativos al Presidente de la Conferencia Episcopal Austríaca el 14 de marzo de 2006, y de una Declaración sobre el «Kirchenaustritt» de la Conferencia Episcopal Austríaca en marzo de 2007<sup>25</sup>. Finalmente, y siguiendo las indicaciones dadas por el Consejo Pontificio para los Textos Legislativos, en el año 2010 se aprobó un documento por el que separaban el «Kirchenaustritt» de la apostasía que significaba el abandono de la Iglesia por acto formal, y calificaban este acto como un pecado grave con importantes consecuencias canónicas hasta que el fiel hubiera revocado esta declaración ante las competentes autoridades administrativas estatales<sup>26</sup>.

La Conferencia Episcopal Austríaca, por tanto, ha configurado en su Decreto general del año 2010 como un delito canónico el supuesto en que un fiel hubiese declarado ante el funcionario civil correspondiente no pertenecer ya a la Iglesia y, sucesivamente, hubiera rechazado, dentro de un plazo establecido, tener con el propio párroco o con el Ordinario un coloquio al que será siempre invitado tan pronto como el funcionario civil haya notificado a las autoridades eclesíásticas la declaración de salida. El delito configurado parece que es *«el rechazo a obedecer a la invitación a comparecer ante la autoridad eclesiástica...ya que tal rechazo representa un acto de subversión en una materia grave, teniendo en cuenta el hecho que está unida a la seria declaración formal hecha ante un funcionario civil»<sup>27</sup>*. Es decir: se trata de

<sup>23</sup> Ibid., 68.

<sup>24</sup> Véase el texto en: AKKR 176, 2007, 543.

<sup>25</sup> AKKR 176, 2007, 544-46.

<sup>26</sup> Conferencia Episcopal Austríaca, Erklunde Ausführungen der österreichischen Bischofskonferenz nach c.34 CIC zu den Auswirkungen des Kirchenaustrittes nach staatlichen Recht auf die kirchliche Rechtsstellung des Ausgetsetenen, 21-23 Juni 2010, in: AKKR 179, 2010, 572-73. Véase, igualmente, otro documento posterior que desarrolla más ampliamente estas normas: Regelung der Österreichischen Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt von 15. September 2010, in: AKKR 179, 2010, 569-72.

<sup>27</sup> J. I. ARRIETA, art. cit., 71-72.



una desobediencia a la autoridad eclesiástica sobre una materia importante, realizada además públicamente y en un contexto grave.

Las disposiciones del 21-23 de junio de 2010 de la Conferencia Episcopal Austríaca sobre los efectos que, la salida de la Iglesia según el derecho estatal, tiene sobre la condición canónica del fiel que así ha obrado son los siguientes<sup>28</sup>. Los Obispos austríacos indican que la declaración de salida de la Iglesia realizada ante las competentes autoridades administrativas del Estado «constituye objetivamente en cualquier caso un pecado grave», «constituye siempre una herida muy grave inferida a la 'communio' de la Iglesia», y que todas las disposiciones canónicas para quién se encuentra en estado de «culpa grave» también se aplicarán a los que no hayan revocado la declaración de salida de la Iglesia prestada ante las competentes autoridades administrativas estatales<sup>29</sup>. Estas consecuencias son: no tienen el permiso para recibir la Comunión; no pueden desempeñar ningún oficio eclesiástico, incluida la posibilidad de ser padrinos del bautismo y de la confirmación; no pueden desarrollar ninguna función en la Iglesia, ni tampoco en los diferentes consejos diocesanos y parroquiales; pierden el derecho de elección activo y pasivo en la Iglesia; en el caso de que en el momento de la declaración fuese un empleado eclesiástico, la relación de empleo debe cesar completamente; en el caso de que en el momento de la declaración desempeñase encargos con el «placet» de la autoridad eclesiástica, p. e. la «missio canonica» para los enseñantes de religión, este «placet» se les debe retirar completamente; en el caso de que antes de morir no hubiese mostrado alguna señal de arrepentimiento, se les puede negar el funeral religioso...

También se señala que «los confesores a los que se dirigiese un penitente que haya salido fuera de la Iglesia pidiendo la absolución, sólo pueden concederla bajo condición de su retorno a la «communio» eclesial con todos los derechos y deberes, es decir realización de un procedimiento de retorno, dentro de un plazo de tiempo no superior a tres meses». Y, finalmente, se señala que los pastores con cura de almas están llamados a desarrollar una profundización catequética con aquellos que han reentrado en la Iglesia... *«Entre todos los fieles debe reforzarse el sentimiento de la 'communio' eclesial».*

## b) Alemania

Ya hemos indicado anteriormente la problemática que planteaba el acto denominado «Kirchenaustritt» en Alemania, cuyos Obispos, de forma más clara

28 Cfr. S.TESTA BAPPENHEIM, Brevi osservazioni sue due recenti documenti, art. cit., 255-69.

29 Los Obispos austríacos parecen calificar penalmente este comportamiento como una «grave desobediencia» a la autoridad eclesiástica, renunciando, como ellos mismos dicen, «a recurrir al can.1347 para la posible conminación de la pena de la excomunión por apostasía, cisma o herejía (can.1364 CIC)».

y contundente que los Obispos austríacos, equiparaban ese acto a la herejía, apostasí o cisma con las consecuencias penales de aquí derivadas (c.1364). También hemos expuesto las críticas hechas a esta equiparación por un cada vez más amplio sector doctrinal.

U. Ruh<sup>30</sup> sintetiza así la praxis del «Kirchensteuer», o impuesto eclesiástico, después de señalar que en el año 2011 en la República Federal de Alemania habían dejado formalmente la Iglesia católica unas 126.000 personas, sobre un total de 24,5 millones de miembros, habiéndolo hecho ante una autoridad estatal, que después ha informado, normalmente, a la respectiva comunidad parroquial. El «Decreto General» de la Conferencia Episcopal Alemana de 2011 clarifica que en los «Länder» de la República Federal alemana, excepto en Bremen, la salida de la Iglesia se realiza ante una autoridad civil, mientras que en el caso de Bremen, por su ley regional, ante una autoridad eclesiástica. En efecto: las modalidades de la salida civilmente de la Iglesia están reguladas por las leyes estatales de los «Länder» de la República Federal, por lo que depende del específico cuadro jurídico de las relaciones entre el Estado y la Iglesia existente en Alemania desde el tiempo de la República de Weimar, y explicando que las Iglesias, que según la Constitución alemana son «entes de derecho público», están autorizadas a imponer tributos y lo hacen, como ya hemos indicado, bajo la forma del impuesto eclesiástico («Kirchenssteuer») que viene calculado sobre la base del impuesto sobre la renta y que viene a suponer un 8º-9º de la misma. La recogida del impuesto eclesiástico se efectúa, generalmente, por los departamentos de los impuestos estatales y por este servicio el Estado recibe de la Iglesia el 3%<sup>31</sup>.

El mismo autor explica el caso de H.Zapp, Profesor de derecho canónico en la Universidad de Freiburg<sup>32</sup>: el citado Profesor presentó una declaración de salida de la Iglesia ante la autoridad estatal pertinente con la cláusula de querer dejar sólo la Iglesia como «ente de derecho público», no como comunidad de fe. La archidiócesis de Freiburg lo recurrió, y la decisión final del Tribunal Supremo Administrativo dio la razón a la archidiócesis: H.Zapp, con su decisión de salir de la Iglesia, había salido de la Iglesia en sentido global, a pesar de su declaración. Es decir, para la jurisprudencia civil alemana no existe una salida gradual o limitada de la Iglesia con la declaración realizada ante la autoridad civil.

30 U.RUH, *Se uno esce dalla Chiesa. Premesse e conseguenze del nuovo Decreto Generale*, in: *Il Regno* 18, 2012, 581

31 También se indica que tanto para la Iglesia católica como para la Iglesia evangélica el impuesto eclesiástico es, con gran diferencia, la fuente de ingresos más importante, señalando que, en general, más de la mitad de los miembros de las Iglesias no pagan este impuesto porque está exento del mismo quién no tiene un trabajo retribuido o quién está jubilado...

32 *Ibid.*, 281.



La Conferencia Episcopal Alemana, en contacto y en diálogo con el Consejo Pontificio para los Textos Legislativos como ya hemos indicado anteriormente, siguió los mismos pasos que los Obispos austríacos e hizo público el 20 de septiembre de 2012, con la aprobación de la Sede Apostólica, el «Decreto General» que publicamos y que ha entrado en vigor el 24 de septiembre del mismo año. Este documento va acompañado de una «Carta», cuyo contenido coincide básicamente con el mismo Decreto general, que el párroco competente debe enviar a la persona que ha salido de la Iglesia inmediatamente después de haber tomado conocimiento de su declaración ante la autoridad estatal para invitarle a un coloquio personal sobre los motivos de su elección.

El «Decreto General», después de describir sucintamente tanto el «Kirchensteuer» así como el «Kirchenaustritt» tal como está civilmente establecido «para valorizar el derecho fundamental a la libertad religiosa y asegurar que ninguno venga considerado como miembro de la Iglesia contra su voluntad ha sido ofrecida la posibilidad de declarar, según el derecho civil (alemán), la salida de la Iglesia». Seguidamente los Obispos alemanes justifican las disposiciones que toman referentes a los fieles que se han acogido al derecho civil y han salido de la Iglesia para no pagar el «Kirchensteuer»: la declaración de salida de la Iglesia ante la autoridad civil competente «constituye como acto público un abandono consciente y deliberado de la Iglesia y es una grave falta contra la comunión eclesial. Quién, por cualquier razón, declara ante la autoridad civil competente la propia salida de la Iglesia infringe el deber de preservar la comunión con la Iglesia (c.209, §1) y el deber de ofrecer su contribución material para que la Iglesia pueda cumplir sus tareas (cc.222, §1; 1263)»<sup>33</sup>. Y, más adelante, se añade que «*cuando en el comportamiento del fiel que ha declarado su salida de la Iglesia se pueda encontrar un acto cismático, herético o apóstata, el Ordinario tendrá cuidado de tomar las medidas correspondientes*», articulándose para ello un coloquio con la persona que así ha obrado, si bien se especifica que el citado coloquio no suspende ninguno de los efectos que produce la citada declaración de salida de la Iglesia<sup>34</sup>.

Y este es el cambio más significativo que introduce este «Decreto General» en relación con las normas anteriores: ya no está prevista automáticamente, como sucedía antes, la excomunión o al menos la calificación de defección formal de la Iglesia para quién declaraba ante la autoridad civil su salida de la Iglesia católica sino que quién, por cualquier razón, declara ante la autoridad civil competente su propia salida de la Iglesia «infringe el deber de preservar la comunión con la Iglesia...y el deber de ofrecer su contribución material para que la Iglesia pueda cumplir sus tareas». Como señala U.

33 Decreto General, parte I. La referencia que se hace al c.1263 es errónea: el canon correspondiente es el 1261,§2.

34 Decreto General, parte II.

Ruh<sup>35</sup> *«particularmente importante es la afirmación de que la salida de la Iglesia, según el derecho alemán, no puede ser automáticamente equiparada a un ‘acto cismático, herético o apóstata’, con motivo del cual la persona, a tenor del c.1364,§1, incurriría en la pena de excomunión. Es necesario analizar caso por caso, con un coloquio al que la autoridad eclesiástica invitará a la persona que ha salido de la Iglesia, para determinar si existe efectivamente un acto cismático, herético o apóstata. Solo en este caso, el Ordinario tomará las medidas correspondientes»*. En una palabra: en relación con el pasado, ya no está prevista la excomunión automática para quién declara ante las autoridades civiles su salida de la Iglesia católica.

La Iglesia institución y la Iglesia comunidad de fe coinciden, por lo que los Obispos alemanes han configurado la citada salida como un grave delito, atentado cuando menos contra la obligación de obediencia a la autoridad competente y, dado que ello se hace públicamente ante una autoridad civil, implica no poder recibir ya los sacramentos y no poder asumir encargos y ministerios. En concreto, se indica que, para la persona que ha salido así de la Iglesia, las consecuencias son las siguientes<sup>36</sup>:

- la confirmación y la unción de los enfermos, excepto en peligro de muerte;
- no puede desempeñar ningún ministerio eclesiástico ni ninguna función en la Iglesia;
- no puede ser padrino ni madrina en el bautismo ni en la confirmación;
- no puede ser miembro de los consejos parroquiales y diocesanos;
- pierde el derecho activo y pasivo de voto en la Iglesia; y
- no puede ser miembro de las asociaciones públicas de la Iglesia.

Se añaden, además, otras indicaciones: así, por ejemplo, se señala que *«para poder contraer un matrimonio religioso, las personas que han salido de la Iglesia de esta forma deben pedir al Ordinario del lugar el permiso para la asistencia a la celebración del matrimonio. Esto presupone la promesa de conservar la fe y educar a los hijos en la Iglesia católica»*<sup>37</sup>; también se indica que, a tenor del c.1184,§1,32, *«a la persona que ha salido de la Iglesia que no haya manifestado antes de la muerte cualquier signo de arrepentimiento pueden serle negadas las exequias católicas»*, se señala, igualmente, que *«a la persona que ejerce un servicio en la Iglesia se le aplican los efectos previstos en el derecho relativo a*

35 U. Ruh, art. cit., 582.

36 Decreto General, parte II.

37 Decreto General, parte 11.2. Hay que recordar que estos católicos siguen obligados a observar la forma canónica en la celebración de su matrimonio (c.1117). El texto del Decreto se remite al c.1071, §1,4º y §2, sobre la asistencia al matrimonio de los fieles que notoriamente hubieran abandonado la fe católica, y al c.1125 sobre las promesas que se deben prestar en los matrimonios mixtos.

tal servicio»<sup>38</sup>, así como que «a la persona que ha salido de la Iglesia que ejerciera algunas servicios por una autorización eclesiástica se le dable retirar tal autorización», refiriéndose explícitamente a «la ‘missio canonica’ para los enseñantes de religión y al ‘nihil obstat’ para los profesores de Teología».

Finalmente, el Decreto General<sup>39</sup> termina invitando «a los que han declarado la salida de la Iglesia a un coloquio con vistas a su plena reinserción en la comunidad eclesial», tendente «a una reconciliación con la Iglesia y a un retorno al plena ejercicio de los derechos y de los deberes». Se señala, además, como ya hemos indicado anteriormente, que «cuando en el comportamiento del fiel que ha declarado su salida de la Iglesia se pueda encontrar un acto cismático, herético o apóstata, el Ordinario cuidará de tomar las medidas correspondientes». Y, finalmente, se indica que «la carta pastoral dirigida a la persona que ha salido de la Iglesia, inmediatamente después de haber tomado conocimiento de su declaración de salida, y el coloquio no tienen ningún efecto suspensivo» sobre las consecuencias ya señaladas. Se entiende, por tanto, que dadas las consecuencias que tiene el «Kirchenaustritt» para la vida del fiel, ésta se deba anotar en el libro parroquial correspondiente (c.535).

Los Obispos alemanes se preocupan de vincular lo más estrechamente posible la salida de la Iglesia realizada ante un oficial estatal con la auto-comprensión de la Iglesia como comunidad de fe, jurídicamente ordenada, así como que en Alemania el deber de contribuir económicamente con la Iglesia se concreta en la obligación de pagar el impuesto para la Iglesia («Kirchensteuer») a través del pago del impuesto sobre la renta. Indica U. Ruh<sup>40</sup> que, en términos generales, la discusión sobre la salida de la Iglesia y sobre el impuesto eclesiástico continuará tanto en la Iglesia católica como en la Iglesia evangélica. Pero no existen razones serias para ello: el impuesto eclesiástico es una contribución entregada por miembros de la Iglesia, calculada en base a la capacidad financiera de cada miembro y garantiza de cualquier forma, en notable medida, a las Iglesia rentas permanentes, no existiendo otra alternativa mientras la Iglesia quiera mantener sus actuales compromisos en diversos campos (cultura, formación, actividades sociales, responsabilidades con la Iglesia universal) y retribuir a su personal (ministros ordenados y colabo-

38 El Decreto se remite al «Ordenamiento fundamental del servicio eclesial en el cuadro de las relaciones de trabajo en la Iglesia», art.3, sec.4, que dice: «No es idóneo para ningún servicio en la Iglesia quién se compromete en actividades hostiles a la Iglesia o haya salido de la Iglesia católica».

39 Decreto General, parte 11.6.

40 U.RUH, art. cit., 582-83; G.Bier, Wer nicht Zahlenwill, muss büssen? Zur Problematik des «Kirchenaustritts», in: Herder Korrespondenz 66, 2012, 551-55; M. N. EBERTZ - M.EBERHARDT - A.LANG, Gehen oder bleiben? Kirchenaustritt als Prozess, in: Herder Korrespondenz 63, 2013, 65-69; G. DIETLEIN - J. G. A. HANNEMANN, «Katholisch ohne Kirchensteuer? Bleibende Unklarheiten nach dem Allgemeinen Dekret der Deutschen Bischofskonferenz vom 15 März 2011», in: AKKR 181, 2012, 467-85; A. SEIFERT, «Travailler pour le bien de la “Communauté de service”. Le droit du travail des communautés religieuses en Allemagne», in: RDC 63, 2013, 217-19.

radores laicos a tiempo pleno) tal como lo viene haciendo hasta ahora, indicando además que *«en la mayor parte de los casos el impuesto eclesiástico no es el motivo decisivo para la salida de la Iglesia en Alemania. Y nada indica que sea contestado por un alto número de fieles»*. Y señala toda una serie de reflexiones prácticas sobre la aplicación del Decreto, concluyendo que este tema es uno más en el conjunto de los problemas que tiene planteados la Iglesia católica en Alemania y *«ciertamente no el más importante o decisivo»*.

### c) Suiza

También en Suiza se viene dando la realidad de abandonar la Iglesia ante una autoridad administrativa o estatal, si bien no siempre por motivos fiscales. Hay que tener en cuenta, sin embargo, la complejidad de la organización suiza en esta materia que, heredada del s. XIX, se basa en la Constitución de cada Cantón que prevee en términos generales que, en cada Cantón, haya un estatuto eclesiástico de cada religión que, en nuestro caso, regula en sus aspectos organizativos a la Iglesia católica cantonal y que reúne en su interior a los fieles católicos residentes dentro de los límites cantonales. Esta «Iglesia cantonal» viene constituida como corporación de derecho público y está subdividida en *«Municipios eclesiásticos católicos-romanos»* que son también corporaciones de derecho público de los fieles católicos residentes en el Cantón. Ambas estructuras reconocen el Magisterio de la Iglesia católica así como su ordenamiento jurídico<sup>41</sup>. Esta estructura administrativa, heredada como decimos del s. XIX, plantea diferentes problemas que también afectan al tema que estamos tratando, como se ha puesto de relieve en algunas sentencias del Tribunal Federal Suizo que han tratado sobre esta cuestión, principalmente una sentencia del 18 de diciembre de 2002<sup>42</sup> y otra del 16 de noviembre de 2007<sup>43</sup>. A pesar de estas complejidades, también van apareciendo regulaciones sobre el «Kirchenaustritt» en algunas diócesis y cantones<sup>44</sup>.

41 Tribunal Federal Suizo, decisión del 16 de noviembre de 2007, n.5.2, in: IE 20, 2008, 668.

42 A.CATTANEO, La necessità di dimettersi dalla Chiesa cattolica per poter ottenere le dimissioni dalla Chiesa in Svizzera, IE 16, 2004, 344-59.

43 G.EISENRING, Cambiamento di giurisprudenza del Tribunal Federal Svizzero in merito alla questione dell'uscita parziale dalla Chiesa cattolica, in: IE 20, 2008, 661-72; L.GEROSA, Kirchenaustritt: sortie de l'Église ou simple sortie d'une corporation de droit public?, in: Église catholique et État en Suisse, Zürich-Bale 2010, 177-205.

44 Cfr. Richtlinien der Bistümer Lausanne, Genf und Freiburg zum Austritt aus der römisch-katholiken Kirche in Kanton Freiburg, 1. Juli 2004, in: AKKR 173, 2004, 545-52; C1. LUTERBACHAR-MAINERI, Quitter l'Église dans le diocèse de SantGall: quelles conséquences par le droit matrimonial, in: RDC 57, 2009, 268-75.

### III. CONCLUSIÓN

Los obispos alemanes y austríacos, haciendo uso de los cc.1315,§1 y 1319,§1 y en diálogo con el Consejo Pontificio para los Textos Legislativos, han armonizado su doctrina y normas sobre el «Kirchenaustritt» con la enseñanza de la Iglesia contenida en la ya comentada Carta circular del Consejo Pontificio para los Textos Legislativos, del 13 de marzo de 2006, así como con la mayor parte de la doctrina canónica y teológica: ciertamente que el darse de baja en la Iglesia civilmente, ante una autoridad estatal o administrativa, para eximirse del pago del impuesto eclesiástico constituye una grave falta de desobediencia a la autoridad eclesiástica y contra la obligación de colaborar económicamente con la Iglesia (cc.222; 1261, §2) y contra la misma comunidad eclesial, amén como hemos dicho de un claro acto de desobediencia a los legítimos pastores, agravado todo ello por el hecho de realizarse públicamente ante una autoridad estatal o administrativa civil. Pero tampoco puede olvidarse que la intención directa y primera de tales actos es la de no pagar el impuesto eclesiástico, único efecto que el Estado aconfesional puede conceder. De aquí las graves consecuencias que se derivan de este acto para el fiel católico y que cesan con su arrepentimiento y regreso al cumplimiento de sus obligaciones económicas eclesiales.

Así, pues, ya no puede calificarse todo «Kirchenaustritt» como un acto de herejía, apostasía o cisma que rompe la comunión eclesial, incurriendo por ello en la pena de excomunión *latae sententiae* (c.1364, §1): se trata, en un primer momento, de un deseo del fiel católico de liberarse de pagar el impuesto eclesiástico, acudiendo para ello a los instrumentos que la legislación civil pone a su alcance. Si una vez realizado este acto, el párroco u otra autoridad eclesial, dialogando con el fiel que ha obrado así descubriera actitudes heréticas, apóstatas o cismáticas, entonces ciertamente se trataría de otro delito mucho más importante, como es el de romper la comunión eclesial y se incurriría en la pena de excomunión *latae sententiae* (c.1364, §1). Es la finalidad de la «Carta» que, como dicen los Obispos alemanes, se debe enviar a todos los fieles que así han obrado y por la que se les invita a un diálogo con su párroco para clarificar sus intenciones reales y las consecuencias de este acto.

Federico R.Aznar Gil

Universidad Pontificia de Salamanca





**SECRETARIA DE ESTADO  
RESCRIPTUM EX AUDIENTIA SANCTISSIMI**

**DISPOSICIONES SOBRE LA RENUNCIA DE OBISPOS DIOCESANOS Y DE  
TITULARES DE CARGOS CON NOMBRAMIENTO PONTIFICIO**

El Santo Padre Francisco, en la audiencia concedida al firmante Cardenal Secretario de Estado el día 3 de noviembre de 2014, ha aprobado las disposiciones sobre la renuncia de los obispos diocesanos y de titulares con cargos de nombramiento pontificio.

El Santo Padre también ha decidido que lo que se ha acordado es firme y válido, no obstante cualquier disposición contraria digna de especial mención, y entrará en vigencia el 5 de noviembre de 2014, con la publicación en «L'Osservatore Romano», y, a continuación, en el comentario oficial *Acta Apostolicae Sedis*.

Vaticano, 3 de noviembre de 2014

Pietro Card. PAROLIN  
Secretario de Estado





## DISPOSICIONES

El gran peso del ministerio ordenado, entendido como servicio (diakonia) al Pueblo santo de Dios, requiere de aquellos que son encargados de realizarlo que comprometan todas sus energías. En particular el papel del Obispo, situado al frente de los desafíos de la sociedad moderna, hace necesarias una gran competencia, habilidades y dotes humanas y espirituales.

En este sentido, los Padres del Concilio Vaticano II se expresaron en el Decreto *Christus Dominus*: «Dado que el ministerio pastoral de los Obispos reviste tanta importancia y comporta una grave responsabilidad, se ruega encarecidamente a los Obispos diocesanos y los que en derecho se les equiparan, que, si por la edad avanzada o por otra causa grave se hacen menos aptos para el cumplimiento de su cargo, que ellos espontáneamente o invitados por la autoridad competente presenten la renuncia de su cargo. Si la aceptare la autoridad competente, ella proveerá de la congrua sustentación de los renunciantes y del reconocimiento de sus derechos particulares» (n. 21).

En respuesta a la invitación que el Concilio Vaticano II había expresado, mi predecesor, el beato Papa Pablo VI, promulgó el 6 de agosto de 1966 el *Motu Proprio Ecclesiae Sanctae* (AAS 58 (1966) 757-787) que el n. 11 de la primera parte instó encarecidamente a los obispos y equiparados a ellos a «presentar espontáneamente, no más allá de los setenta y cinco años cumplidos la renuncia de su oficio». Estas disposiciones fueron posteriormente acogidas en los cánones 401-402 y 411 del actual Código de Derecho Canónico, y en los cánones 210-211, 218 y 313 del Código de los Cánones de las Iglesias Orientales.

El mismo criterio también fue seguido en relación con sus funciones de Cardenales por el *Motu Proprio Ingravescens aetatem* del Beato Papa Pablo VI del 21 de noviembre de 1970 (AAS 62 (1970) 810-813) y más en general en relación a las funciones de los Obispos que prestan su servicio en la Curia Romana, con las sabias disposiciones que San Juan Pablo II quiso introducir en el artículo 5 de la Constitución Apostólica *Pastor Bonus* del 28 de junio de 1988 (AAS 80 (1988) 841-930; cf. también can. 354 CIC).

Teniendo en cuenta todo lo anterior, y aceptando las recomendaciones del Consejo de Cardenales que ayudan al Papa en la preparación de la reforma de la Curia Romana y en el gobierno de la Iglesia, se dispone lo siguiente:

Art. 1. Se confirma la normativa vigente en la Iglesia latina y en las diferentes Iglesias Orientales *sui iuris*, según la cual los Obispos diocesanos y eparquiales, y cuantos están equiparados a ellos a tenor de los cánones 381 §2 CIC y 313 CCEO, así como los Obispos coadjutores y auxiliares, se les invita

a presentar su renuncia al oficio pastoral al cumplir los setenta y cinco años de edad.

Art. 2. La renuncia a dichos oficios pastorales surtirá efecto sólo desde el momento en que sea aceptada por la legítima Autoridad.

Art. 3. Con la aceptación de la renuncia a esos oficios, los interesados cesan también de cualquier otro oficio a nivel nacional, otorgado por un tiempo determinado, en razón del mencionado oficio pastoral.

Art. 4. Es digno de aprecio eclesial el gesto de quien, impulsado por el amor y el deseo de servir mejor a la comunidad, considera necesario, debido a una enfermedad u otra causa grave, renunciar al oficio de Pastor antes de llegar a la edad de setenta y cinco años. En tales casos, los fieles están llamados a mostrar solidaridad y comprensión para el que ha sido su pastor, asistiéndolo puntualmente de acuerdo a las exigencias de la caridad y de la justicia, de conformidad con el can. 402, §2 CIC.

Art. 5. En algunas circunstancias particulares, la Autoridad competente puede considerar oportuno pedir a un obispo que presente su renuncia al oficio pastoral, después de haberle dado a conocer los motivos de dicha petición y una vez escuchadas atentamente sus razones, en diálogo fraterno.

Art. 6. Los Cardenales Jefes de Dicasterio de la Curia romana y los demás cardenales que desempeñan oficios de nombramiento pontificio están igualmente llamados, al cumplir los setenta y cinco años de edad, a presentar la renuncia de su oficio al Papa que, ponderando todos los factores, procederá.

Art. 7. Los Jefes de Dicasterio no cardenales de la Curia Romana, los Secretarios y los obispos que desempeñan otros oficios de nombramiento pontificio cesan en su cargo al cumplir los setenta y cinco años de edad; los Miembros, al cumplir los ochenta años de edad; sin embargo, aquellos que pertenecen a un dicasterio en razón de otro encargo, cesando en dicho encargo, dejarán también de ser Miembros.

## COMENTARIO

Por medio de este *rescriptum ex audientia* el Papa Francisco ha reforzado y clarificado las normas vigentes sobre la renuncia y cese de los Obispos diocesanos y de titulares de cargos con nombramiento pontificio. El *rescriptum* fue firmado el 3 de noviembre en una audiencia con el secretario de Estado Pietro Parolin.

El *rescriptum ex audientia* es la transcripción de una resolución oral del Papa, que en muchos casos puede responder a una petición (como ocurre en este caso donde el Papa responde a una petición del Secretario de Estado), de ahí que se le considere rescripto en un sentido impropio, pues comparte la terminología con el acto administrativo regulado en el canon 59 §1 y siguientes del Código de Derecho canónico. Es común en la praxis de la Curia Romana que se mantenga el uso de la terminología latina de *rescriptum* para referirse a documentos portadores de disposiciones de distinto carácter: algunos dan respuesta a una solicitud, conceden un privilegio o una dispensa, algunos contienen verdaderas normas generales y también se han utilizado como medio para sanar, confirmar u otorgar mayor alcance a determinados actos de los órganos de la Curia.

Pero en sentido estricto se acerca más al oráculo de viva voz, pues es una resolución oral que resulta posteriormente registrada y firmada por el correspondiente Cardenal o autoridad superior en un dicasterio a efectos de constatación y prueba, y como tal es un verdadero acto pontificio. La formalización por escrito es necesaria a efectos de prueba, pues su validez no queda circunscrita al mero ámbito interno de la administración eclesiástica sino que afecta a terceras personas. El superior del Dicasterio actúa en este caso como verdadero notario.

Resulta significativo que ese texto, suscrito por el Papa, haya sido publicado el mismo día en que Francisco, durante su audiencia pública semanal de los miércoles en la Plaza de San Pedro, recordó la verdadera naturaleza del episcopado que no es un honor sino un servicio:

«Los obispos están puestos a la cabeza de las comunidades cristianas como garantes de su fe. Comprendemos, entonces, que no se trata de una posición de prestigio, de un cargo honorífico. No debe haber puesto en la Iglesia para la mentalidad mundana. La mentalidad mundana dice: 'Pero este hombre hizo carrera eclesiástica, ¿llegó a ser obispo? No, no. En la Iglesia no debe haber espacio para esta mentalidad. El episcopado es un servicio, no para alardear».

El rescripto retoma y confirma normas ya vigentes, pero introduce algunas novedades completando o explicitando algunos aspectos. Así, en el artículo 3 establece que «con la aceptación de la renuncia de los cargos, los interesados pierden también de cualquier otro puesto a nivel nacional, conferido por un tiempo determinado en razón del correspondiente puesto pastoral», por ejemplo el cargo de presidente de la Conferencia Episcopal cuyo periodo de representación se extienda más allá de la presentación de su renuncia (como sucedió en el caso del arzobispo Robert Zollitsch, que siguió siendo durante algunos meses presidente de la Conferencia Episcopal alemana después de haber dejado la guía de la diócesis de Friburgo). Con la nueva norma, cuando el Papa acepta la dimisión de un Obispo de su diócesis, automáticamente deja de presidir otros organismos.

La norma reflejada en el artículo 5 (seguramente la novedad más destacable) viene a clarificar lo que en la práctica ya se venía realizando, estableciendo la petición formal de renuncia a un Obispo por «circunstancias particulares», después de haberle hecho conocer al interesado los motivos de tal solicitud y escuchar atentamente sus razones, en diálogo fraterno.

Es evidente que este párrafo hace referencia al canon 401, §2 del Código de Derecho Canónico donde se pide al Obispo diocesano que presente su renuncia si por razones de salud u otra causa grave ya no puede seguir desempeñando su oficio. Estas causas graves pueden ser escándalos sexuales, financieros o de gestión de la diócesis que hacen perjudicial o ineficaz el ministerio del pastor en ella. El canon lo presentaba como un ruego encarecido (*enixe rogatur*) al propio Obispo para que solicitara él mismo la renuncia y ahora el rescripto deja entender que la Autoridad suprema de la Iglesia puede pedirlo directamente cuando se den esas circunstancias y el interesado no haya puesto la renuncia voluntariamente.

Aunque sea una triste estadística, los casos a los que se refiere la norma se han multiplicado en los últimos tiempos. Sólo durante el pontificado del Papa Benedicto XVI podemos contabilizar más de 80 casos de aceptación de la renuncia anticipada de Obispos de diversas partes del mundo; un porcentaje muy limitado de ellos dejó su puesto por enfermedad o incapacidad física; el resto fue cesado en el oficio por situaciones escandalosas. Y la sangría no ha parado en el pontificado del Papa Francisco.

Es verdad que hasta ahora se había procedido de la manera apuntada por el canon que era la más sencilla y en la que se garantizaba la salida menos traumática del Obispo de la diócesis cuando los problemas eran ya insalvables, manteniendo en reserva las razones del cese. La praxis era que la Congregación para los Obispos sugería de forma diplomática al Obispo involucrado que renunciara, comunicándoselo a través del legado pontificio, pero la negativa de algunos obispos a presentar la dimisión ignorando

estas recomendaciones obligó en algunos casos a que tuviera que intervenir directamente el Papa para removerlos con procedimientos extraordinarios (recordemos, por ejemplo, el caso del Obispo de Limburg en Alemania o del Obispo de Ciudad del Este, en Paraguay).

Ahora, siguiendo las sugerencias del Consejo de Cardenales (denominado comúnmente el C-9), el Papa ha querido poner en evidencia más claramente la facultad de la que goza, como autoridad suprema de la Iglesia y supremo legislador, de remover a los Obispos que no pueden cumplir adecuadamente con sus responsabilidades y su voluntad firme de que no se repitan estos casos.

Finalmente destacamos un cambio de verbo en el artículo 6: hasta ahora, en la constitución apostólica *Pastor Bonus* (art. 5, §2) se «rogaba» a los cardenales jefes de Dicasterio de la curia romana y los demás cardenales que desarrollan cargos por nombramiento pontificio a presentar su renuncia al cumplir los 75 años. Ahora se establece que «deben» presentarla para evitar que, como sucedía a veces, el interesado se aferre a su cargo por tiempo indeterminado.

Como subrayó la Sala de prensa vaticana, las normas promulgadas representan un «fuerte replanteamiento de las normas ya conocidas» y ponen en práctica la invitación de Papa Francisco a considerar el episcopado como un servicio y no como un honor.

Dr. D. José San José Prisco

Universidad Pontificia de Salamanca

