LA PRUEBA PERICIAL EN LAS CAUSAS PSIQUICAS DE NULIDAD MATRIMONIAL *

Es fácil constatar la atención creciente que, en nuestros días, dedican la doctrina canónica y los Tribunales de la Iglesia a las declaraciones de nulidad por motivos psíquicos [1]. El propio Archisodalicio de la Curia Romana acaba de publicar en el volumen IV de los «Annali di Dottrina e Giurisprudenza Canonica» [2] una serie de conferencias dedicadas al tema.

Ello encuentra cumplida justificación en la preocupación pastoral de la Iglesia por la actual crisis socio-psicológica de muchas familias [3]; y se posibilita técnicamente, de una parte, por la prevalente consideración personalista que tiene el matrimonio en el ordenamiento canónico (can. 1081), subrayada enfáticamente en las declaraciones del Concilio Vaticano II [4], y, de otra, por el incuestionable nivel que han alcanzado las ciencias antropológicas en el conocimiento de la persona y de sus motivaciones de conducta, no sólo en el plano individual sino también en el colectivo y muy particularmente en el matrimonial. Justamente, pues, decía Pío XII a los Auditores del S. Tribunal de la Rota Romana, en la apertura del año judicial de 1941, que la jurisprudencia eclesiástica no puede ni debe pasar por alto el progreso de la moderna psicología y psiquiatría, especialmente en los campos relacionados con la moral y con la ley [5].

En efecto, si el Derecho es un instrumento de organización social (*forma ordinis* lo definía Santo Tomás [6]) y tiene por misión la distribución de competencias según un orden de justicia para el logro de la perfección del hombre, única meta válida de toda gestión social, es lógico que el juez matrimonial, para una más justa pronunciación del Derecho entre los esposos *(sententia facit ius inter partes),* atienda a un conocimiento más profundo de la realidad personal concreta de los cónyuges, acudiendo para ello a los especialistas

* Este trabajo fue presentado en las "I Jornadas Internacionales sobre causas de nulidad matrimonial", celebradas en Granada del 16 al 18 de mayo de 1977.

[1] Cfr. J. L. SANTOS DÍEZ: *La incapacidad psíquica en el consentimiento matrimonial,* en "El consentimiento matrimonial, hoy" (Barcelona, 1976), pp. 11-29.

[2] *Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale nel Diritto Canonico* (Roma, Officium Libri Catholici, 1976) 202 pp.

[3] Cfr. "Gaudium et Spes", nn. 47 y 52.

[4] Cfr. L. VELA: *El matrimonio "communitas vitae et amoris"*, "Estudios Eclesiásticos" 51 (1976) 183-222.

[5] AAS, 33 (1941) 423.

[6] 1.2, q. 90, art. 1 in corp.

Universidad Pontificia de Salamanca

en relaciones humanas, particularmente a los médicos especializados en psicología y psiquiatría.

De este modo se explica la intervención cada día mayor de los peritos en las causas de nulidad matrimonial «ex capite amentiae», no ya sólo en cuanto al informe prescrito en el can. 1801, sino también en el período instructorio del proceso, asistiendo y haciendo indicaciones en el interrogatorio de las partes y de los testigos más cualificados, cuando el juez instructor lo estime conveniente, e incluso en la misma sesión deliberativa del Tribunal previa a la sentencia [7], asesorando a los jueces acerca de sus conclusiones sobre la salud mental de las partes en el momento de emitir el consentimiento o de su capacidad psíquica para las relaciones interpersonales que implica el consorcio matrimonial [8].

Ante estos hechos surge un doble interrogante de orden procesal, que consideramos oportuno analizar a la luz del Derecho y de la Jurisprudencia: 1) ¿Hasta qué punto y en qué medida puede considerarse canónicamente necesaria la intervención de los peritos en estas causas de nulidad matrimonial?; 2) En el supuesto de que sea necesaria, ¿hasta qué punto puede considerarse decisivo en orden a la sentencia el dictamen de los peritos en estas causas?

1. Necesidad de los peritos en las causas matrimoniales «ex capite amentiae».

La prueba pericial en las causas matrimoniales, como en otras áreas del procedimiento canónico, fue introducida por la práctica de los Tribunales. A la búsqueda de la certeza moral necesaria para la sentencia (can. 1869, § 1), cuando los datos fácticos exigían para su comprensión el conocimiento de alguna determinada técnica, los jueces acudían a la ciencia y experiencia de los peritos. Y esta práctica, discrecional para el juez en principio, fue más tarde elevada a la categoría de norma obligatoria por el legislador eclesiástico (can. 1792) [9]. De ahí la evolución legislativa en esta materia, condicionada a un tiempo por las exigencias del juicio y por los mismos avances de la técnica, y la capital importancia de la jurisprudencia en este punto, por lo que supone de indicativo de estas exigencias prácticas, amén de constituir una experiencia autorizada por sus fundamentos jurídicos y teológicos [10].

El Código de Derecho canónico exige de modo expreso la intervención

[7] Cfr. canon 1871 § 1 del Codex y art. 198 § 1 de la Instr. *Provida Mater.*

[8] Así suele practicarse en el Tribunal diocesano de Brooklyn y, a veces, en la propia Rota Romana, según confiesa su decano Mons. Ch. Lefebvre en su art. *De peritorum iudicumque habitudine in causis matrimonialibus ex capite amentiae,* "Periodica" 65 (1976) 115 y 119.

[9] Cfr. C. 14, X, *de probationibus,* II, 19; c. 6, 7, X, *de frigidis, et maleficiatis, et impotentia coeundi,* IV, 15; S. Congr. S. Offic., instr. de 1858; instr. (ad Ep. Rituum Orient.) de 1883, tit. V, art. 5; S. Congr. Conc., instr. de 22 agosto 1840; *Regulae servandae in iudiciis apud S. R. Rotae Tribunal,* 4 agosto 1910, § 164.

[10] Cfr. las sentencias rotales, c. Quattrocolo de 16 junio 1943, n. 20 y c. Rogers de 13 julio 1964, n. 7.

Universidad Pontificia de Salamanca

de los peritos en las causas matrimoniales de impotencia e inconsumación (can. 1976) y en las de falta de consentimiento por amencia (can. 1982); e, incidentalmente, siempre que se dude acerca de la autenticidad de algún escrito (can. 1800, § 1) o cuando por la entidad del asunto lo estime el juez necesario (can. 1792). Por lo que, en última instancia, por las razones al principio aludidas, la discreccionalidad del Tribunal puede considerarse norma general subsidiaria en esta materia [11].

Con respecto a las causas matrimoniales de impotencia e inconsumación la necesidad legal se remonta a los siglos XII y XIII, advirtiéndose en la normativa canónica una constante evolución en cuanto a determinación del número de los peritos, cualidades exigibles en los mismos, forma de verificar el peritaje, etc., etc., que constituyen el actual contenido de los cánones 1976 a 1981 [12]; y que se continúa en disposiciones posteriores al Código, como las expresadas en los arts. 139 a 154 de la Instr. «*Provida Mater*» de los S. C. de Sacramentos en 15 de agosto de 1936 [13] y, tratándose de las causas de inconsumación, principalmente en las *Reglas* 39-40, 64-65 y 84-95 de las dadas por la misma S. C. de Sacramentos en 7 de mayo de 1923 [14], completadas en la actualidad por la Instr. «*Dispensationis matrimonii*» de la misma S. Congregación, de fecha 7 de marzo de 1972 [15].

En las causas de amencia, por el contrario, si bien era práctica bastante generalizada el acudir a la ciencia y experiencia de los médicos —sobre todo en los casos más dudosos [16]— no encontramos sin embargo antes del Código ninguna disposición canónica que lo exigiera; de manera que sólo a partir del can. 1982 se puede hablar de verdadera norma preceptiva [17] y, aún así, sin la exigibilidad con que viene impuesta en materia de inconsumación, según opinión de Mons. Lefebvre [18].

[11] Cfr. Ch. LEFEBVRE: *De peritorum...*, cit., p. 119 y bibliografía por él citada en la nota 70.

[12] Cfr. Ch. LEFEBVRE, art. *Expertise*, en "Dict. de Droit Canonique", t. V, col. 700; y las fuentes de los cánones 1976 a 1981.

[13] AAS 28 (1936) 313 ss. y Apéndice V del *Código Derecho Canónico*, edición bilingüe de la B.A.C.

[14] AAS 15 (1923) 389 ss. y Apéndice I del *Código*, edic. cit.

[15] AAS 64 (1972) 244 ss. y Doc. XLVII del *Derecho Canónico Postconciliar*, B.A.C. (Madrid, 1972), pp. 556-571.

[16] Cfr. una rotal c. MANY de 27 junio 1916, n. 12.

[17] Se puede comprobar por la ausencia de fuentes del canon 1982. Cfr. A. AMANIEU, art. *Aliénation mentale en matière de nullité du mariage*, en "Dict. Droit Can.", t I, col. 425.

[18] *De peritorum...*, cit., p. 109. La razón que da el clarísimo decano de la Rota Romana es la simplicidad de muchos casos de amencia, que hacen innecesario el dictamen del especialista. Pero otro tanto, creemos, se debe decir de las causas de inconsumación, a tenor de la *Regla* 84 § 1 y, sobre todo, después de lo establecido en la reciente Instr. *Dispensationis matrimonii*, II, c) (l. cit., p. 567); por lo que, tanto en uno como en otro caso, la necesidad del peritaje debería decirse relativa: esto es, la necesaria para que el juzgador pueda llegar a conseguir la "certeza moral", que se le pide. La referencia que se hace a los territorios de misión —con cita de una c. CANESTRI de 23 diciembre 1941, n. 4— respecto a la dificultad de encontrar peritos como causa excusante de la pericia, *salva reverentia* tampoco nos parece decisiva, puesto que hoy, afortunadamente, suelen estar dichos territorios asistidos por algún médico,

Universidad Pontificia de Salamanca

Pero también en estas causas se nota una evolución de la práctica judicial. Y evolución de tal importancia, dada la especial naturaleza de estas causas, que lleva incluso a cambiar la propia consideración procesal de los peritos y, consiguientemente, el valor de sus conclusiones con respecto al fallo definitivo. Nos estamos refiriendo, claro es, a su intervención, no ya en la práctica tradicional de la pericia —en lo que se queda la legislación canónica vigente— sino en el mismo interrogatorio de las partes y de los testigos principales y en la sesión deliberativa de los jueces previa a la sentencia, como en muchos casos, ya hemos visto, suele practicarse [19]. Por lo que con toda razón concluye Mons. Ch. Lefebvre que su función crece hasta el punto de que deben ser considerados, en estos casos, más como «consejeros del juez» [20] que como «testigos técnicos», según solía denominárseles [21].

Esta práctica se apoya sólo en el poder discrecional del juez, sin que hasta el momento (ni siquiera en el último esquema de Derecho Procesal Canónico publicado por la P. Comisión para la revisión del Codex) [22] haya tenido acogida en ninguna disposición legal.

Fuera de esto, existe evolución legal en otros puntos de menor importancia, como cuando el art. 151 de la *Provida* concreta el número de «*uno o*, según la gravedad del caso, *dos* médicos especializados en psiquiatría» a designar (cosa que no especificaba el can. 1982) y advierte que sean excluidos aquéllos que no profesan en esta materia «sana (católica) doctrina» [23] (en lo que se especifica el contenido de los cc. 1796, § 1 y 1757, § 2). Aparte de que lógicamente, dentro de lo posible, se deberán aplicar también a estos peritos cuantas disposiciones han ido completando la normativa canónica sobre la prueba pericial en general.

Por lo demás, los peritos de que hablamos son los llamados por la doctrina «*peritos judiciales*», puesto que deben ser nombrados por el juez, bien *de oficio* bien a petición de las partes, oído siempre el Defensor del Vínculo (can. 1793 y art. 141 de la P. M.).

Los peritos «*extrajudiciales*» o propuestos por las partes, a no ser que sean designados peritos por el juez, sólo tienen consideración de testigos, si bien su testimonio reviste especial valor por su mayor conocimiento de la materia [24]. Pero, si hubieran intervenido como médicos, reconociendo con an-

al menos con cierta periodicidad; por lo que entendemos que, tratándose de casos complejos, a él debería acudirse para no incurrir en la ligereza imprudente que el propio A. reprueba en la página 110 del mismo artículo.

[19] Cfr. *supra*, notas 7 y 8.

[20] *De peritorum...*, cit., p. 109.

[21] Cfr. una c. PINTO de 6 julio 1971, n. 3.

[22] Tampoco hay referencia legal al respecto en las *Normae particulares* concedidas a la Conferencia Episcopal de U.S.A. (28-XI-1970), ni en las dadas a los Episcopados de Bélgica (10-XI-1970), Gran Bretaña (2-I-1971), Canadá y Australia (1-XI-1974). El texto de las mismas puede verse en I. GORDON-Z. GROCHOLEWSKI: *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem* (Romae, 1977), pp. 244-260.

[23] Es decir, aquellos que, imbuidos del materialismo o del determinismo, niegan o ponen en duda la libertad y la responsabilidad del hombre: cfr. LEFEBVRE: *L. c.*, pp. 112 ss.

[24] *Ib.*, pp. 110 ss.

Universidad Pontificia de Salamanca

terioridad a los cónyuges «acerca del hecho en que se funda la petición de declaración de nulidad», no se les admitirá para el cargo de peritos; si bien, «*pueden* ser presentados como testigos en las causas de impotencia e inconsumación y *deben* serlo en las de amencia» (can. 1978, art. 143).

La razón de este diferente trato, como destaca la jurisprudencia [25], se debe a la importancia que tiene en las causas psíquicas la historia clínica del cónyuge enfermo; y el valor de tal testimonio crece si el juez pide que se ratifique en su anterior dictamen y que lo confirme con juramento, interviniendo además el Defensor del Vínculo. Sobre todo, si no hay motivos especiales de sospecha, consideramos que puede tener un valor excepcional por haber sido emitido tal dictamen en un tiempo «no sospechoso» [26].

Aparte de esta circunstancia reseñada, deberán ser excluidos del oficio de peritos todos aquéllos que, a tenor del can. 1757, tampoco pueden ser admitidos como testigos (can. 1795, § 2, art. 142, § 2); en particular, los excomulgados, los de mala conducta, los que son enemigos de la otra parte o tienen relación especial con alguna de ellas (art. 142, §§ 1 y 3) y, por norma elemental de economía procesal, aquéllos de los que se teme que no han de cumplir el encargo con la debida diligencia.

A su vez, desde un punto de vista positivo, se deberá elegir para el cargo de peritos, en igualdad de circunstancias, a aquéllos que poseen título legal de idoneidad, que destacan, además, por su experiencia en la especialidad y gozan fama de religiosos y honestos (can. 1795, § 1 y art. 142, § 1).

Ciencia, experiencia y honestidad han de estimarse, según la jurisprudencia, en orden a la realización objetiva de la pericia. Ya lo veíamos al comentar el requisito de «sana doctrina». Por consiguiente, aunque no sean católicos [27], incluso aunque sean ateos [28]; con tal que acepten la libertad y responsabilidad del hombre, tal como lo entiende la doctrina católica y no tengan prejuicios —ni siquiera inconscientes— contra el hecho sobre el que han de dictaminar [29], se les debe admitir para el cargo de peritos, si tienen la ciencia acreditada. De hecho, tenemos noticia de que, entre los psiquiatras que más intervienen ante el Tribunal diocesano de Brooklyn, los hay de religión hebrea y luterana.

En cuanto a la ciencia, dada la diversidad de escuelas psiquiátricas, lo que exige la jurisprudencia es que el perito tenga la ciencia apropiada para el ca-

[25] Cfr. una c. ROSSETTI de 10 mayo 1921, n. 13.

[26] Consideran asimismo la doctrina y la jurisprudencia la posibilidad de admitir las pericias verificadas a solicitud de un juez civil. En este caso siempre deben adoptarse las garantías normales de ratificación jurada del perito y la intervención del Defensor del Vínculo. El valor de tales pericias dependerá de si el objeto de las mismas es específicamente idéntico y, sobre todo, de si los términos en que están expresadas son claros e inequívocos, de modo que se excluya toda vaguedad: cf. Ch. LEFEBVRE: *Art. cit.*, p. 111 y bibliografía allí citada.

[27] Cfr. c. HEARD de 30 noviembre 1946, n. 10.

[28] C. SEBASTIANELLI de 23 marzo 1914, n. 6.

[29] C. QUATTROCOLO de 16 junio 1943, n. 20.

Universidad Pontificia de Salamanca

so [30] y ciencia *cierta*, de manera que el dictamen no se reduzca a presentar simples opiniones, que no gocen de fundamento científico aceptado [31].

Considera Mons. Lefebvre, en el trabajo que —dada su excepcional autoridad y actualidad— venimos siguiendo, la situación no infrecuente en que pueda encontrarse un juez ante especialistas igualmente competentes, pero de los que, ante una determinada perturbación mental igualmente aceptada por todos, unos conceden mayor trascendencia que otros en orden a la conducta; hasta el punto de que el juez puede estar moralmente cierto de que, si elige a los primeros, obtendrá un dictamen favorable a la nulidad del matrimonio, mientras que, si elige a los segundos, la respuesta sería contraria. ¿Qué hacer en estas circunstancias? Salvando siempre el doble principio que debe presidir toda la actuación del juez, a saber, el principio de la imparcialidad y el principio de la recta conciencia ante Dios, de manera que siempre debe decidir conforme a las exigencias de la justicia, aplicando el Derecho «graviter onerata conscientia» y sin acepción de personas aún mínima; propone el ilustre Decano una doble solución: o bien elegir a peritos de ambas tendencias y someter después ambos dictámenes a un «peritior» o peritísimo (can. 1803, § 1, art. 153), o bien elegir, sin más, a los que favorecen la tesis más abierta, pero con tal de que sus conclusiones se basen en criterios «que no sean comúnmente rechazados por sus colegas». Con lo que, en definitiva, se persiste en el principio de la «doctrina cierta» y se evita así el peligro de obstaculizar la sana evolución de la Psiquiatría con las consiguientes consecuencias jurídicas favorables para las personas, que de tal evolución puedan derivarse.

Por lo demás, añade, no se debe olvidar que el perito presta juramento de cumplir su cometido según su conciencia recta [32]. A estas prudentes orientaciones nos atreveríamos a añadir la recomendación de Pío XII a los Auditores de la Rota Romana en 1942, acerca de que la certeza moral que se pide al juez no debe ser tal que excluya la posibilidad de la opinión contraria, sino sólo la probabilidad [33].

Volviendo a la normativa vigente —para terminar este apartado— debemos recordar que, cuando intervienen varios peritos, cada uno debe emitir su dictamen por separado sin comunicarse entre sí el resultado del propio examen; a no ser que, por razones especiales, decrete el presidente que actúen colegialmente, en cuyo caso, se hará constar en el informe común las divergencias entre ellos, si las hubiera (can. 1802, art. 148).

El nombre del perito o peritos deberá ser comunicado por el Tribunal a las partes y, si tienen causa justa para ello, podrán reprobarlos «dentro de los tres días a partir de la comunicación» (can. 176, § 4). Pero, si el presidente

[30] En una c. LEFEBVRE de 25 julio 1964, n. 13, se rechazó al Director de un Sanatorio por no ser especialista en Psiquiatría.
[31] C. QUATTROCOLO de 16 junio 1943, n. 20.
[32] *De peritorum...*, cit., p. 114; art. 146.
[33] AAS 34 (1942) 339-342.

Universidad Pontificia de Salamanca

decreta que no debe admitirse esta reprobación de la persona del perito, no cabe apelación contra tal decreto (can. 1880, 6.º).

En cualquier caso, «si antes de haber llevado a cabo el peritaje se hacen sospechosos los peritos o se viene en conocimiento de que no son aptos para desempeñar el cargo, debe sustituirlos el presidente, a tenor del art. 141» (art. 144). Esta exclusión de los peritos puede deberse asimismo a recusación de la parte o partes «si son sospechosos de parcialidad»; resolviendo el presidente mediante decreto (art. 145), contra el que tampoco cabe apelación (can. 1880, 6.º).

2. Incidencia de la pericia en el fallo judicial

La intervención del perito en cualquier procedimiento, bien se limite a practicar el examen pericial sobre el objeto de la controversia (intervención normal tradicional), bien si tiene acceso a otros momentos del período instructorio o, incluso, si se le admite en la sesión deliberativa final del Tribunal, no pasa de ser una intervención asesora. De ahí que se hable de «prueba pericial» como uno más de los elementos de juicio de que dispone el juzgador para el conocimiento de los supuestos fácticos a que él mismo y sólo él debe aplicar el Derecho. En esta responsabilidad última del juez se funda el derecho que le asiste de recabar «de oficio» cualquier instrumento de prueba, que considere necesario para conseguir la «certeza moral» en que debe apoyar su sentencia. Y, en el caso del perito, el poder discrecional de solicitar cuanto asesoramiento técnico estime oportuno a esta finalidad.

Ahora bien, supuesto que es misión del juez investigar la naturaleza y circunstancias de un hecho concreto a fin de dictaminar sobre su inclusión dentro de la ley y, en aquellas situaciones relacionadas con determinada técnica o arte que por su especialidad escapan al conocimiento del juez, es el perito quien, conforme a los principios ciertos de su ciencia, está llamado a establecer la verdadera realidad de ese hecho, es evidente que el informe del perito puede decidir la aplicación o no de la ley. Por consiguiente, en principio, el informe pericial es de capital importancia en orden al fallo del litigio.

Sin embargo, no deja de ser uno más de los elementos de juicio de que dispone el juez para la fijación de los hechos. Habrá datos en que, por tratarse de cuestiones físicas, la certeza del peritaje no dé lugar a dudas, como sería el caso de la integridad fisiológica de la mujer en un supuesto de inconsumación. Pero, aún en este caso, todavía podría dudarse de si realmente la falta de integridad se debe o no a la cópula conyugal.

Si esta duda se ofrece al precisar cualquier género de conducta, es lógico que la dificultad crezca y la duda se acreciente al tratar de investigar sobre una psicológica, como es el caso de la nulidad por motivos psíquicos; sobre todo, en aquellos casos en que la perturbación mental no ha llegado al nivel de anormalidad grave manifiesta. Máxime, cuando en algunos puntos concretos de la ciencia psiquiátrica ni los mismos especialistas coinciden; o bien, situaciones por todos comúnmente aceptadas se han visto después superadas

Universidad Pontificia de Salamanca

por un avance posterior de la ciencia [34]. A lo que se suma la diversa actitud del médico y del jurista a la hora de establecer los criterios para fijar la normalidad psíquica de una determinada conducta [35]. De ahí la prudente cautela con que se produce el Derecho en este campo de la pericia psicológica y su marcado interés en determinar con toda precisión el objeto de la pericia, los requisitos del informe pericial y la labor del Tribunal con respecto a la verificación y valoración de sus conclusiones, a fin de que el ejercicio de la justicia - dentro de las posibilidades humanas (certeza moral)— no se aparte de la certeza y la seguridad, que son ingredientes primordiales de todo orden jurídico.

a) *Objeto de la pericia*

En consecuencia de lo dicho, es el propio juez instructor quien debe establecer mediante decreto el objeto preciso de la pericia; cosa que hace generalmente después de oír a las partes y a los testigos, con el fin de poseer un mejor conocimiento de los hechos, y teniendo en cuenta las sugerencias razonables de las partes y del defensor del vínculo (can. 1799, § 1, art. 147, §§ 1 y 3).

Juntamente con los capítulos, que deben servir de pauta para el peritaje, «para que los peritos puedan formar bien su juicio, deben remitírseles todos aquellos autos de la causa que al instructor le parezcan necesarios o convenientes» (art. 147, § 2). Si, además, conforme a la praxis hoy introducida, permite el instructor al perito el estar presente en la declaración de las partes y de los testigos (en cuyo caso puede el experto hacer advertencias o sugerir preguntas al juez, que ayuden a clarificar la situación mental del cónyuge enfermo), la preparación del perito será más completa en orden a su investigación.

En definitiva, pues, el objeto concreto de la pericia en estas causas será la persona misma del cónyuge enfermo; y los capítulos a que ha de responder son la naturaleza o diagnosis de la enfermedad mental, su grado, su comienzo, su fin, sus efectos (art. 147, § 1) [36] y las razones científicas en que basa sus conclusiones, puesto que en ellas debe basarse el Tribunal para aceptar o rechazar el resultado de la pericia (can. 1804, § 2, art. 154, § 2).

La naturaleza o diagnosis de la perturbación mental es lógicamente el punto básico. Pero, en el caso de que no pueda darse un diagnóstico preciso, dada la complejidad de estas enfermedades que, a veces, no responde a un tipo puro (como es el caso de los síndromes, o de las situaciones paranoides o esquizoides), consideramos que sería suficiente el determinar si se trata de una perturbación grave con fuertes efectos perturbadores de la conducta, pues, si la enfermedad mental afecta a la validez del matrimonio, es precisa-

[34] Cfr. P. FELICI: *Indagine psicologica e cause matrimoniali*, en "Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale nel Diritto Canonico" (Rome, 1976), p. 8, 1; Ch. LEFEBVRE: *Ar. cit.*, p. 108.

[35] Cfr. A. FIORI: *Psicosi, psicopatie e psiconeurosi*, en "Perturbazioni psichiche...", p. 30.

[36] Cfr. c. HEARD de 19 junio 1941, n. 5.

Universidad Pontificia de Salamanca

mente por su incidencia perturbadora en la prestación del consentimiento o en el consorcio matrimonial, objeto del mismo.

Naturalmente estos efectos conductales del cónyuge deben ser referidos por el perito al campo de la voluntad, libertad y responsabilidad del enfermo en general (sin entrar en apreciaciones de orden jurídico, que corresponden sólo al juez dictaminar)[37] y referidas, bien al tiempo en que se celebró el matrimonio, si se trata de averiguar un defecto de consentimiento[38], bien a la capacidad psíquica integral del cónyuge para prestar debidamente el «consortium vitae et amoris», como objeto del consentimiento[39].

En el caso no infrecuente[40] de que el cónyuge no se preste al examen médico, el estudio del perito podría hacerse sobre los datos contenidos en los autos; pero cuidando de completarlos con una relación especial de la otra parte, confirmada por testigos, acerca de la conducta detallada del enfermo (relación que deberá ser ratificada judicialmente por los mismos), con el fin de prestar al psiquiatra el mayor número de datos posibles[41].

b) *El informe del perito*

Verificada la pericia, dentro del tiempo señalado por el juez instructor en su decreto (can. 1799, § 2, art. 147, § 4), formulará cada uno de los peritos separadamente su dictamen por escrito, firmando de su puño y letra (art. 148, § 1)[42]. Y, si por razones especiales hubiera decretado el presidente una pericia colegial, entonces, según ya hemos adelantado, se presentará un escrito conjunto, pero haciendo constar las posibles diferencias entre los peritos con las razones de las distintas posturas (can. 1802, art. 148, § 2).

Dentro del marco de cuestiones formuladas por el juez, el informe pericial deberá indicar el método empleado en el examen del enfermo (psicoanálisis, tets, pruebas objetivas, etc.), las constataciones fácticas a que han llegado (diagnosis, biografía de la enfermedad, grado, posible curación, etc.) y las conclusiones conductales que se deducen de tales hechos, con los motivos

[37] Cfr. c. PRIOR de 23 diciembre 1918, n. 6.

[38] Sobre supuestos de falta de capacidad para realizar el acto humano del consentimiento cfr. c. HEARD de 4 diciembre 1941 (perturbación de la fantasía y de los nervios), c. CANESTRI de 6 mayo 1954 (conflicto íntimo entre el querer y el no querer), c. FILIPIAK de 15 junio 1956 (caso de psicastenia), etc.

[39] Sobre defecto del objeto del consentimiento cfr. M. AISA: *Nuevas perspectivas en las causas de nulidad matrimonial*, en "Cuestiones matrimoniales y canónicas: temática actual" (Madrid, 1976) pp. 51-74; y *Anomalías psíquicas: doctrina jurídica y jurisprudencia*, en "Curso de Der. Matrimonial y Procesal. 2" (Salamanca, 1977), pp. 215-248, con abundante referencia en ambos trabajos a sentencias sobre incapacidad para prestar el objeto del consentimiento. P. FELICI: *Indagine psicologica*..., cit., pp. 10-12, aduce otra serie de causas matrimoniales a las que es aplicable la pericia psicológica.

[40] C. TEODORI de 12 mayo 1942, n. 9.

[41] Cfr. c. PINNA de 4 abril 1963, n. 8. En general, sin embargo, los psiquiatras opinan que el examen directo del enfermo, en la mayoría de los casos, es insustituible para obtener una diagnosis completa de su situación mental. Así lo oímos al Dr. Ifaraguerri, perito de Brooklyn. Cfr. también A. FIORI: *Psicosi, psicopatie*..., cit., p. 41.

[42] De esta manera la Instr. *Provida Mater* corrige la alternativa del c. 1801 § 1, sin duda acomodándose a la preferencia de los mismos peritos por la escritura.

Universidad Pontificia de Salamanca

o razonamientos científicos en que fundan tales conclusiones (can. 1801, § 3, art. 148, § 1) [43]. Precisamente en la definición técnica de la perturbación mental y en las razones científicas que abonan la seguridad del perito en su diagnóstico, reside la razón de ser y el valor de la pericia: las razones en que funda sus conclusiones, partiendo de hechos ciertos, científicamente comprobados, además de ayudar al convencimiento del juez, pueden servirle para excluir otros criterios distintos, tal vez alegados por otros peritos.

Presentado el informe escrito, manda la legislación canónica vigente (can. 1981, art. 152), que sean llamados los peritos al Tribunal para que, por separado, reconozcan sus conclusiones y las refuercen con juramento, respondiendo al interrogatorio preparado al efecto por el defensor del vínculo [44]. El nuevo esquema de Derecho Procesal Canónico, sin embargo, establece que, con tal que conste la autenticidad de la firma del perito, se puede prescindir de esta confirmación ante el Tribunal (nuevo canon 1981).

En los casos más complejos, sobre todo si no están concordes los peritos consultados, puede el presidente, a tenor del art. 141, someter el caso a otro especialista más perito —por su ciencia y experiencia— (can. 1803, art. 153); al que se le enviarán asimismo las informaciones actuadas que puedan serle útiles y los informes periciales recibidos, con facultad además para que pueda examinar al enfermo [45].

La ratificación del peritaje ante el Tribunal podrá ser pedida, a discreción del presidente, al mismo perito *extrajudicial* o presentado por la parte, con lo que se favorecería al principio de contradicción procesal y se facilitaría al juez la ocasión de perfilar con mayor precisión los hechos y las conclusiones de ellos resultantes. Y en el caso, hoy admitido por la praxis judicial según hemos visto, de que a petición del juez hayan sido admitidos los peritos a otros momentos del período instructorio, también podría admitirse a este perito extrajudicial a la confirmación del perito o perito judiciales e, incluso, a la misma discusión oral o deliberación de los jueces, previa a la emisión de los votos; y ello por las mismas razones de discrecionalidad y para atender más justamente a la defensa de las partes [46].

c) *Conducta a seguir por el juez*

Con esto llegamos al verdadero nudo gordiano de la cuestión: la actitud del juez ante la pericia. La antigua discusión acerca del valor jurídico de la

[43] Sobre el modo concreto de realizar el dictamen pericial cfr. B. MONTOYA: *Anomalías psicológicas: su naturaleza y sus efectos en orden al compromiso matrimonial*, en "Curso de Der. Matr...", cit., pp. 208 ss.; LÓPEZ IBOR: *Cuestiones médico-legales* (Barcelona, 1974), p. 485; A. FIORI: *Art. cit.*, p. 40, ofrece una serie de criterios a tener en cuenta en la realización de la pericia.

[44] En el supuesto de que el perito, por la complejidad del asunto y para fijar con mayor precisión su pensamiento, prefiera hacer estas aclaraciones por escrito, podría admitírselas —pese a la prescripción de la *Provida* (art. 152 rel. con 103 § 1)— por analogía con lo establecido en el c. 1777: cfr. LEFEBVRE: *Art. cit.*, p. 118.

[45] Así se hizo en la célebre c. WYNEN, de 25 febrero 1941, sobre inmoralidad constitucional.

[46] Cfr. LEFEBVRE: *Art. cit.*, p. 119.

Universidad Pontificia de Salamanca

prueba judicial [47] está hoy claramente definida por la normativa canónica. La intervención judicial del perito, aun en la acepción más amplia de la praxis moderna, no pasa de ser un asesoramiento para el juez, que sigue siendo el único que, conforme a la certeza moral adquirida «iuxta allegata et probata», debe decidir el litigio. La pericia en el ordenamiento canónico vigente no constituye, pues, prueba legal [48]. Frente al viejo aforismo «*Peritis in arte credendum*», defendido por algunos canonistas de nota [49] y por la célebre *Instr. austríaca* del Card. Rauscher [50], se impone este otro principio clásico: «*Dictum expertorum non transit in rem iudicatam*». Queda, pues, a la libre apreciación del juez (can. 1869, § 3); aunque reconociendo al perito la autoridad que su especialidad requiere. También en esto se nota una cierta evolución dirigida por la jurisprudencia.

Antes del Codex Iuris Canonici esta doctrina de la libre apreciación por el juez era comúnmente admitida en la jurisprudencia rotal. Así, una c. Sincero decía: «Más aún, no debe imponerse aquel principio —aunque encierra mucha verdad— de que hay que creer a los peritos en lo que es objeto de su competencia. Por supuesto, si el perito se sale del campo de su especialidad, en eso ni siquiera es perito. Pero, aun permaneciendo dentro de los límites de su ciencia, el juez no está obligado a seguir las conclusiones a que ha llegado, ni siquiera, según dicen algunos y no sin fundamento, a aceptar sus verificaciones fácticas» [51].

El Código de Derecho canónico sigue esta misma orientación, aunque de un modo general: «El juez debe considerar atentamente no sólo los dictámenes unánimes de los peritos, sino también todas las demás circunstancias de la causa» (c. 1804, § 1) [52].

[47] Cfr. Ch. LEFEBVRE - P. MONTAIGNE, art. *Expertise*, cit., cols. 694-700, 708-709.

[48] C. QUATTROCOLO de 11 junio 1943, n. 9. Este mismo principio se mantiene en el Cód. napoleónico y en los otros Códigos dependientes de él. La "Ley de Enjuiciamiento Civil" española, en su art. 632, dice: "Los jueces y Tribunales apreciarán la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados a sujetarse al dictamen de los peritos". Una sentencia del Tribunal Supremo explica este precepto así: "La declaración del perito no es documento ni acto auténtico, sino medio de prueba, sometido por este precepto a la apreciación y criterio del juzgador" (de 28 enero 1943).

[49] Cfr. REIFFENSTUEL: *Ius canonicum universum*, l. II, tit. 20, 274.

[50] "... per consultum conformem duorum rei peritorum, qui scientiae documenta iam praestiterint et a partium studio sint alieni ac respective iurati, factum, circa quod... consultum versatur, plene probatur": § 228.

[51] "Quinimo, non urgendum est illud principium, quamvis in se verissimum, quod peritis credendum est in iis quae artis suae sunt. Certe, si peritus artis suae objectum praetergrediatur, in his ne quidem peritus est. Verum etsi intra cancellos suae artis sistant, nec iudex cogitur sequi consequentiam in quam ipsi deveniunt nec, iuxta quosdam et non sine fundamento, attestationes facti seu "le contestazioni di fatto" (de 28 agosto 1911, n. 47).

[52] En una rotal c. JULLIEN de 16 diciembre 1936, n. 4, encontramos un magnífico comentario a este canon: "Periti munere funguntur consiliariorum, non iudicum. Quare iudex conclusiones eorum admittere iure non tenetur contra propriam persuasionem, quam non haurit ex una probationis specie, sed ex actis et probatis in iudicio. Contingere enim potest ut peritus, cuius scientia extra dubium ponitur, conclusiones

Universidad Pontificia de Salamanca

La Instr. «*Provida Mater*» lo afirma ya de modo más claro: «No está obligado el tribunal a hacer suyo el juicio de los peritos, aunque haya unanimidad en sus conclusiones, sino que debe también considerar con atención las demás circunstancias de la causa» (art. 154, § 1).

Una y otra disposición, sin embargo, recuerdan que, «al razonar su resolución, debe el tribunal expresar qué razones son las que le han movido a admitir o rechazar las conclusiones de los peritos» (can. 1804, § 2, art. 154, § 2). Con lo que se atiende a la autoridad científica de los expertos, concediéndole una cierta presunción a su favor en la materia; pero, al propio tiempo, se destaca la función moderadora del juez sobre el procedimiento, reconociéndole capacidad para enjuiciar la misma labor de los peritos porque, como afirma la jurisprudencia [53], el juez es «*peritus peritorum*».

De esta manera podríamos llegar en la actualidad a una vía media: el principio «*peritis in arte credendum*» se debe aceptar cuando los peritos se mantienen dentro del campo de su especialidad [54]; así pues, «si los peritos están conformes en su diagnóstico acerca de la naturaleza de la enfermedad, sólo por un motivo muy grave puede el juez apartarse de ellos» [55]; el juez debe atender también a las otras circunstancias de la causa que pueden llevarlo a conclusiones distintas [56].

Fiel a esta vía media de respeto a la ciencia de los peritos y a la independencia moderadora de la función judicial, la jurisprudencia rotal ha ido elaborando una serie de *criterios* que orientan la labor del juez ante los resultados de la pericia. Mons. Charles Lefebvre, verdadero perito en el conocimiento de la jurisprudencia y en el arte de juzgar, los recoge en su artículo por nosotros tantas veces citado [57]. Conforme a un orden sistemático podríamos resumirlos así:

1) en el campo estrictamente médico el juez debe aceptar los principios de la ciencia médica (en este caso de la Psiquiatría) y lo que ha sido objeto de experiencia directa e inmediata de los peritos médicos [58];

2) esta regla pierde vigor, cuando hay discrepancias entre las escuelas científicas; en este caso, sin embargo, no debe decidir el juez por sí mismo, sino que debe recurrir a otro especialista más cualificado [59];

tamen deducat ex factis quae iuridice non sint probata, aut quae ambiguitate quadam involuta, possint, attentis aliis a peritis non consideratis, conducere ad alias conclusiones".

[53] Cfr. C. SABATTANI de 9 octubre 1964, n. 17.

[54] "... dummodo periti intra cancellos suae artis sistant": c. SICERO de 28 agosto 1911, n. 47; cfr. nota 51.

[55] "Si periti concordant in diagnosi naturae morbi, nonisi ex gravissima ratione potest iudex in contrarium ire": c. BONET de 26 febrero 1968, n. 9.

[56] Cn. 1804 § 1, art. 154 § 1.

[57] *De peritorum...*, pp. 120-122.

[58] Cfr. nota 55.

[59] Cfr. c. BONET de 11 diciembre 1967, n. 8.

Universidad Pontificia de Salamanca

3) deben guardarse siempre los principios de la jurisprudencia eclesiástica, porque tienen un sólido fundamento jurídico y teológico [60];

4) sin embargo, no puede concederse fuerza de prueba legal a la pericia [61];

5) el juez es «*peritus peritorum*» [62] en cuanto que:

a. «*iuxta allegata et probata in iudicio*» (can. 1869, § 3), debe comprobar si los hechos aducidos por los peritos son verdaderos, jurídicamente probados e indiscutidos [63];

b. una vez comprobados estos hechos «*ad normam iuris*», deberán examinar las conclusiones que de tales ellos deducen los peritos, para ver si son lógicas y congruentes, de modo que se adecuen a las diversas circunstancias del caso y, sobre todo, si no son más amplias de lo que los mismos hechos consienten [64]; de este modo podrá establecer un juicio jurídico seguro, partiendo de las afirmaciones de los expertos.

c. Si las conclusiones son lógicas y congruentes y los peritos coinciden en ellas, generalmente pueden ser aceptadas por el juez, según se ha dicho; pero podría prevalecer la ciencia de un perito cualificado u otras circunstancias más relevantes [65];

d. si tales conclusiones no fueran lógicas ni congruentes, deberán ser rechazadas, pero el juez debe dar razones de su no aceptación (can. 1804, § 2, art. 154, § 2).

6) Por el hecho de que, conforme a la práctica actual, en muchas ocasiones, el perito tenga acceso a todos los interrogatorios y, consiguientemente, posea conocimiento de cada una de las circunstancias de la causa, reconoce Mons. Lefebvre que surge una grave dificultad en cuanto a mantener esta independencia del juez en la determinación de la validez o no del matrimonio en litigio; sobre todo, de mantener la facultad del defensor del vínculo «a que se le dé cuenta de todas las probanzas y alegatos, de tal forma que pueda hacer uso de la facultad de contradecir» (art. 71, § 1, 2.° de la P. M.) [66].

Queda, pues, abierta la vía para una mayor colaboración entre peritos y jueces en las causas psicológicas de nulidad matrimonial. Como conclusión de este modesto trabajo, nos atreveríamos a llamar la atención de unos y

[60] Cfr. c. QUATTROCOLO de 16 junio 1943, n. 20 y c. ROGERS de 13 julio 1964, n. 7.

[61] Cfr. c. QUATTROCOLO de 11 junio 1943, n. 9.

[62] Cfr. c. SABATTANI de 9 octubre 1964, n. 17.

[63] C. QUATTROCOLO de 16 junio 1943, n. 9 y c. BEJAN de 14 marzo 1964, n. 5.

[64] Sobre este punto tratan las sentencias c. HEARD de 27 abril 1946, n. 9; c. MATTIOLI de 20 diciembre 1965, n. 2; c. BEJAN de 10 noviembre 1971, n. 3; c. MASSINI de 10 junio 1931, n. 2 y c. FIORE de 4 mayo 1962, n. 4.

[65] Cfr. nota 52.

[66] *Art. cit.*, p. 122, nota 86.

Universidad Pontificia de Salamanca

otros, a fin de que se favorezca un mayor conocimiento de las exigencias respectivas: el perito, instruyéndose con mayor precisión acerca de los requisitos canónicos para la validez del Matrimonio; los jueces, imponiéndose con mayor insistencia en los logros ciertos de la moderna Psiquiatría; ambos, clarificando la respectiva terminología de modo que se facilite la comprensión de la jurisprudencia y de las pericias, en orden a establecer del modo más seguro posible las exigencias de la normalidad humana en orden a la celebración válida de un matrimonio [67], para mejor servicio de la persona y más fácil solución de tantas tragedias matrimoniales.

FRANCISCO VERA URBANO
Prof. en la Facultad de Derecho de Granada

[67] Cfr. A. FIORI: *Psicosi, psicopatie e psiconevrosi*, cit., pp. 31-39.

Universidad Pontificia de Salamanca