

TRIBUNAL ECLESIASTICO DE VALLADOLID

Coram ACEBAL LUJAN

Nulidad de matrimonio (impotencia del varón y "error redundans") y separación (adulterio y sevicias)

(Sentencia de 19 de junio de 1976)

Esta sentencia vallisoletana recoge el caso, bastante común por otra parte, de un proceso de separación matrimonial, en el que la parte demandada reconviene al actor pidiendo la nulidad. Siguiendo una de las líneas que en este terreno ha fijado la doctrina y la jurisprudencia, se procede a constituir el correspondiente tribunal colegial, y, teniendo en cuenta el carácter perjudicial de la causa de nulidad respecto de la separación, se decide, por razones de economía procesal y de dependencia sustancial, la tramitación simultánea de la demanda de separación y de la acción reconvencional prejudicial, subordinando aquélla a ésta.

De los cuatro capítulos alegados para pedir la separación y la nulidad, la sentencia sólo estima probado el adulterio de la esposa, haciendo una buena síntesis de la doctrina y jurisprudencia sobre la azoospermia y sobre el error de cualidad que redunda en error de la persona, y analizando con meticulosidad las pruebas testifical y pericial aducidas.

I. SPECIES FACTI

Don V.L. contrajo matrimonio con Doña P.R. el día 25 de octubre de 1958, en la Parroquia T. de C.1 tras un noviazgo de cerca de tres años. Después de 16 años de vida matrimonial, y sin que hubiese habido descendencia de esta unión, Don V.L. presentó ante el Juzgado de Instrucción, nº 4 de C.1 querrela criminal por adulterio contra su esposa y dictándose el correspondiente auto de procesamiento el 17 de octubre de 1974. Una semana más tarde, el 24 de octubre, presentó D. V.L. ante este Tribunal Eclesiástico demanda de separación perpetua por adulterio y, subsidiariamente, de separación temporal por sevicias, que fue admitida por decreto de 29 de octubre. En la contestación a la demanda la esposa se opuso a la petición del actor, reconviniéndole e instando la nulidad del matrimonio por impotencia del esposo y por error de cualidad redundante en error sobre la persona padecido por la demandada-reconviniente. Suspendida la fijación del dubio, se procedió a la constitución del correspondiente Tribunal Colegial, el cual en la sesión tenida el 30 de noviembre de 1974, admitió la reconvención, decidiendo por razones de economía procesal y dependencia sustancial, la tramitación simultánea de la demanda y de la reconvención, aunque subordinando la causa de separación a la de nulidad, y después de comprobar la habilidad procesal de las partes y de sus representantes legales. En consecuencia, el día 13 de diciembre de 1974 se concertó el siguiente dubio: "SI CONSTA -

DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO CONTRAIDO POR DON V.L. CON DOÑA P.R., POR CAPITULO DE IMPOTENCIA DEL ESPOSO Y POR EL ERROR DE CUALIDAD QUE REDUNDA EN ERROR DE LA PERSONA SUFRIDO POR LA ESPOSA; Y SUBSIDIARIAMENTE SI PROCEDE O NO CONCEDER LA SEPARACION PERPETUA A DON V.L. POR ADULTERIO DE DOÑA P.R. O LA SEPARACION TEMPORAL AL PRIMERO POR SEVICIAS DE LA SEGUNDA".

El curso normal del proceso se ha visto alterado por dos hechos luctuosos que no es posible pasar por alto; la inesperada muerte del Ilmo. Sr. Provisor y Presidente del Tribunal, D. José Rodríguez González, y el reciente fallecimiento del que fuera inicialmente Defensor del Vínculo y Promotor de Justicia en esta causa, y más tarde Viceprovisor del Arzobispo, Don Moisés Lafuente Alvarez. Reorganizada la Curia de Justicia por decreto de 2 de enero de 1976, se notifica a las partes que el Presidente del Tribunal que juzga esta causa es el nuevo Provisor del Arzobispado, Ilmo. Sr. Lic. Don Félix López Zarzuelo, y el Defensor del Vínculo-Fiscal el M.I. Sr. -- Lic. Don Sebastián Centeno Fuentes. Practicando el examen judicial de los litigantes, y verificada la prueba testifical, documental y pericial propuesta por ambas partes, fue publicado el proceso por decreto de 11 de julio de 1975. Las partes han presentado sus alegaciones, haciendo uso el actor reconvenido del derecho de réplica, y el Defensor del Vínculo ha expresado su dictamen con fecha de 16 de febrero de 1976.

II. IN IURE

1.- El matrimonio cristiano, imagen y participación de la alianza de amor existente entre Cristo y la Iglesia

(Cf. Efes., 5, 32), es una íntima comunidad de vida y amor, un vínculo sagrado y una fuente de gracia, que por su propia naturaleza se ordena a la procreación y educación de la prole, que es como su coronamiento. "Pero el matrimonio -como - enseña la Const. "Gaudium et Spes"- no es solamente para la procreación.., por eso, si la descendencia, tan deseada a veces, faltare, sigue en pie el matrimonio, como intimidad y participación de toda la vida, y conserva su valor fundamental y su indisolubilidad" (nº 50). Como mutua entrega de dos personas, esta íntima unión que es el matrimonio exige "plena fidelidad conyugal y urge su indisoluble unidad" (ibid., nº 48). De ahí deriva la grave obligación que tienen los esposos de conservar perpetuamente la vida común, obligación sancionada por el mismo derecho de la Iglesia (can. 1128), siempre que el matrimonio haya sido contraído entre personas hábiles, con consentimiento libre y deliberado, es decir, sin vicios de la inteligencia o de la voluntad, y en la debida forma jurídica. Cuando un matrimonio canónico no ha sido contraído con esos requisitos, no se produce el correspondiente vínculo indisoluble ni ningún otro efecto, pero no pueden los presuntos esposos contraer otro matrimonio "antequam de prioris nullitate.. certo constiterit" (can. 1069, 2), y compete a la Iglesia de manera exclusiva su conocimiento (can. 1960).

2.- El primero y principal efecto del matrimonio es la indisoluble comunidad de vida, que por su naturaleza es perpetua y exclusiva (can. 1110), e impone a los cónyuges el sagrado deber de cohabitar juntos y de compartir el mismo lecho y mesa. Pero esta obligación de observar la comunidad

de vida no es tan absoluta que no pueda ser interrumpida --- cuando lo exijan justas causas, ya que la convivencia de los cónyuges puede llegar a ser muy difícil y aún peligrosa. "Talis individua vitae consuetudo -iubente canone 1128- a coniugibus nisi iusta causa eos excuset... Hinc, coniuges ex iustitia tenentur ad communionem habitationis, tori et mensae. Haec communio cum pertineat ad integritatem et non ad essentiam seu substantiam individuae vitae consuetudinis, interdum, in casu particulari et ex proportionata causa, abesse potest" SRRD, vol. LIII, dec. 128, pag. 367). Nota 1. v, -- pág.199). Estas causas proporcionadas, si bien pueden dar lugar a la separación por propia autoridad cuando son ciertas y hay peligro en la demora, han de ser conocidas por la autoridad eclesiástica para que la decisión se tome con la debida imparcialidad, veracidad y justicia, y para que produzca los efectos jurídicos correspondientes. La Iglesia procede siempre con cautela en la concesión de la separación -- conyugal, pues se opone al fin secundario del matrimonio -- según la terminología del Código y de la jurisprudencia tradicional-, y a veces produce males mayores y más graves, así como peligro de incontinencia y aún escándalo (cf. SRRD, vol. LVI, dec. 73, pag. 395). Los motivos que puedan dar lugar a la separación de los cónyuges son bastante numerosos, recogiendo en los cann. 1129 y 1131 los que interesan en nuestro caso: el adulterio y las sevicias.

3.- La reconvención es una nueva acción que el reo propone contra el actor, en el mismo juicio y ante el mismo juez, con el fin de contrarrestar o disminuir la peti-

ción del actor (can. 1690). La reconvencción debe proponerse "iudice coram quo actio principalis instituta est" (can. --- 1692), "cum causae connexae non debeant scindi ut inutiles debeant evitari expensae et circuitus" (Holbock, "Tractatus de Jurisprudencia Sacrae Romanae Rotas", 1972, pag. 311). Como indica el can. 1630, 2: "Cognoscantur autem simul (actiones reconventionales) cum conventionali actione, hoc est pari gradu cum ea, nisi eas separatim cognoscere necessarium sit aut iudex opportunus existimaverit". La cuestión de la nulidad del matrimonio propuesta a modo de reconvencción en un proceso de separación conyugal, es una cuestión prejudicial en sentido estricto, según la norma del can. 1632. El tema de la prejudicialidad de la cuestión de nulidad sobre la de separación conyugal, divide a los canonistas desde hace tiempo en lo que se refiere a la prioridad que debe darse a la cuestión prejudicial sobre la principal, y en cuanto a la suspensión de la cuestión principal hasta tanto no se resuelva la prejudicial (cf. García Barberena, "Prejudicialidad de la causa de nulidad de matrimonio respecto de la de separación", en "Rev. Esp. Der. Can." 13 (1958) 531 ss; J.L. Acebal, "La naturaleza de las cuestiones prejudiciales", en "Lex Ecclesias", Salamanca 1872, pags. 439 ss; H. y B. Alonso, -- "La separación matrimonial", Madrid 1971, pags. 235-239). Dado el carácter reconventional de la acción prejudicial de nulidad, no hay inconveniente en que empezando un juez único a conocer la causa de separación, planteada la cuestión prejudicial de nulidad, se proceda a la constitución de un tribunal de tres jueces (can. 1576, 1, 1^o), tribunal que puede conocer simultáneamente y subordinadamente ambas acciones, pues

dada la dependencia sustancial que existe entre ellas -o que -- puede existir en el caso de estimarse la pretensión prejudicial- se pueden instruir y conocer simultaneamente, y al mismo tiempo la subordinación de la causa de separación a la de nulidad respeta las exigencias de prioridad de la cuestión prejudicial, sin menoscabo de la economía procesal, y evita la posibilidad de sentencias contrarias.

4.- Entre las pruebas aducidas en los procesos canónicos no es infrecuente que el juez eclesiástico se encuentre frente a actas notariales, informes de entidades de diversa índole y actas de tribunales seculares. Las sentencias de tribunales civiles son documentos públicos (can. 1813, 2), que hacen fe pública en lo que afirman "directe et principaliter" (can. 1816), pero que no son vinculantes ni prejuzgan la decisión que haya de tomar el juez eclesiástico, como tampoco lo son para el juez secular de segunda instancia que debe valorar de nuevo los hechos. Por eso la valoración de tales sentencias quedan a la discrecionalidad y conciencia del juez eclesiástico. La misma discrecionalidad debe usar el juez eclesiástico al valorar las actas notariales, certificados e informes extrajudiciales procedentes de organismos públicos y entidades jurídicas (can. 1753).

5.- Cuatro son los títulos jurídicos invocados - en esta causa para pedir la declaración de nulidad del matrimonio y la separación conyugal de los esposos; la impotencia del esposo, el error de cualidad que redunde en error de la persona sufrido por la esposa, el adulterio y las sevicias.

Analícemos brevemente cada uno de estos capítulos tanto de nulidad como de separación:

A) La impotencia del esposo.-

6.- La impotencia antecedente y perpetua, tanto del varón como de la mujer, ya sea relativa o absoluta, dirige el matrimonio por derecho natural, con independencia de que sea conocida o no por el otro cónyuge (cf. can. 1068,1). Nuestro derecho no define legalmente la impotencia del varón, pero esta laguna ha sido llenada tradicionalmente por la doctrina y la jurisprudencia. Se considera potente el varón que tiene la capacidad de realizar el acto conyugal, de poner los actos aptos de por sí para la generación de la prole, y, por el contrario, se dice impotente el que no es capaz de realizar de modo natural ese acto generativo por defecto de alguno de los elementos esenciales que lo integran. Según la constante doctrina y la jurisprudencia, los elementos esenciales de la cópula conyugal, por parte del varón, son tres: la erección del miembro viril, la penetración del mismo en la vagina de la mujer, y la eyacuación de semen verdadero en su interior (Cf. SRRD, vol. XXXIII, dec. 89, pag. 959; vol. LV, - dec. 98, pag. 575). Pero para que el varón con impotencia actual por defecto de alguno de los tres elementos esenciales requeridos pueda estar incurso o afectado del impedimento de impotencia, es preciso que ese defecto sea anterior al matrimonio y perpetuo o incurable por medios lícitos. De aquí procede el triple género de impotencia que puede hacer al varón inhábil para el matrimonio: "impotentia ad erigendum",

"impotentia ad penetrandum", e "impotentia ad seminandum vel eiaculandum". Como leemos en una "coram" Palazzini: "Quae triplex impotentiae species potest esse vel organica seu instrumentalis, si ex defectu physico vel anatomico provenit - (e. gr. impervietas viarum spermaticarum) vel functionalis, si non laesioni organi sexualis tribuitur, sed pendet vel -- e nervorum debilitate, quae saepe cum aliis morbis cohaeret (impotentia neurasthenica), vel e causis psychologicis (im-- potentia psychica) oritur, atque afficit veneream ipsam func tionem, quae eshauritur aut varie perturbatur" (SRED, vol. - LV, dec. 113, pág. 641). (Nota 2. v, pág. 199).

7.- La impotencia, pues, que dirime el matrimonio ha de ser antecedente, es decir, ha de existir antes de la - celebración del matrimonio, pues siendo el "ius in corpus" - parte esencial del objeto del contrato matrimonial, si no exis te la capacidad para los actos aptos para la generación de - la prole, el contrato matrimonial es nulo por faltarle uno - de sus elementos esenciales. Siendo el matrimonio indisoluble, la impotencia posterior al matrimonio no puede hacer nu lo el contrato ni disolverlo, ya que en los contratos ha de atenderse a su momento inicial o constitutivo para juzgar de su validez. En casos de duda sobre el carácter antecedente - de la impotencia, la doctrina y la jurisprudencia son concor des: " si dubium sit.... utrum antecedens an consequens sit impotentia, praesumitur antecedens si dubium statim post ma- trimonii celebrationem oriatur; praesumitur antecedens si -- dubium post longum tempus ortum sit" (Coronata, "De Sacramen- tis", vol. III, Torino 1949, pag, 387). Y en una "coram" Le-

fevbre se dice: "Iam vero in casu impotentiae functionalis, - antecedentia haud facilis est probationis: requiritur enim - ante matrimonii celebrationem antecessionem istam comprobata existere, quod de facili non ostenditur saepe saepius... Profecto, subvenitur huic difficultati praesumptione impotentiae praeeexistentis, cum iam inde a primo conatu manifesta fuerit ista impotentia; nec praetermittenda est causa praedictae impotentiae, ex qua adhuc certius erui potest antecedentia ipsius" (SRRD, vol LVIII, dec. 10, pág. 52). (Nota 3. v, pág. 199).

8.- La impotencia debe ser además perpetua, es decir, que no pueda cesar por medios honestos y ordinarios, aunque pudiese desaparecer por medios ilícitos o extraordinarios, con grave daño para la salud o peligro para la vida -- (cf. SRRD, vol. XLI, dec. 45, pág. 270). Es indiferente que la impotencia sea conocida o no de la otra parte, apesar de la relevancia que históricamente tuvo la distinción y de la opinión de eminentes teólogos que consideraron que la impotencia conocida por el otro cónyuge no invalidaba el matrimonio (Cf. P. Lombardo, "Liber Sententiarum", IV, dist. 34; -- Santo Tomás, Suppl. q. 58, a. 1 ad 4).

9.- La "impotentia ad erigendum" y "ad penetrandum" están íntimamente relacionadas desde un punto de vista mecánico, ya que la erección es condición necesaria para la penetración, de ahí que pueda subsumirse aquélla en ésta. Omitiendo otros puntos, suficientemente conocidos, recordemos tan solo que es impotente, desde este punto de vista, tanto

el que carece de pene, como el que lo tiene atrofiado, o tan enorme, exiguo o deforme que no sea posible la penetración en la vagina. Lo mismo el que es incapaz de erección suficiente, tanto por razones orgánicas, como funcionales o psíquicas. No ha de confundirse el infantilismo o falta de desarrollo de los órganos genitales, con la exigüedad del pene, pues a pesar del tamaño reducido del pene, el varón puede ser potente y realizar la cópula perfecta consumativa del matrimonio. Como es bien conocido cópula perfecta no quiere decir cópula completa, bien se entienda como penetración de todo el pene o como invasión de toda la vagina por el pene. -- Así lo expresó el Santo Oficio en su famosa respuesta de 1 de marzo de 1941, según la cual para la consumación del matrimonio basta "ut vir aliquo saltem modo, etsi imperfecte, vaginam penetret" (Cf. X. Ochoa. "Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonicae editas" I, Roma 1967, col. 2050). Las dudas que presentaba la interpretación de la respuesta del Santo Oficio, fueron solucionadas por el voto que, a instancia de la Rota Romana, dió el P. Bidagor y que fue aceptado por la jurisprudencia posteriormente (Cfr. SRRD, vol. XLVIII, -- dec. 142, pag. 563), en el sentido es que no basta para la cópula perfecta la penetración inicial (yuxtaposición del pene en el orificio de la vagina con presión sobre ella para introducirlo, de modo que algo de la extremidad del glande se sitúe más allá de la línea del diafragma del hymen), ni se requiere la penetración notable del pene, si no que se requiere y basta la penetración imperfecta y parcial del pene en la vagina.

10.- La "impotentia ad seminandum" presenta en la actualidad una problemática o cambio de perspectiva especial. Según la retirada jurisprudencia de la Rota, probada la penetración del pene en la vagina, se presume la efusión del semen testicular, a no ser que se pruebe lo contrario (SRRD, vol. XXXIX, dec., 54, pág. 451; vol. XXXIX, dec. 55, pág. 465; vol XLI, dec. 28, pág.164). Hoy está fuera de duda que es posible que exista penetración sin eyaculación, pues la ciencia ha demostrado que ambas acciones proceden de centros nerviosos distintos, y en ese caso se puede declarar la nulidad del matrimonio si se prueba la ausencia de eyaculación. Recientemente se han producido importantes modificaciones en la jurisprudencia con relación a la azoospermia. Según la jurisprudencia hasta hace poco tradicional, la carencia de espermatozoides en el eyaculado no tenía especial relevancia para el concepto de impotencia y de inconsumación. La ausencia de "verum semen" o "semen in testiculis elaboratum". Esta forma de pensar era consecuencia de la apreciación de ciertos datos fundamentales: que el dídimo y epidídimo integran el testículo, formado por una unidad moral; que el dídimo, además de los espermatozoides, secreta una parte del líquido seminal, pero aunque fuese cierto que el dídimo, como pretende la ciencia moderna, no segrega nada más que los espermatozoides, el epidídimo, que forma parte del testículo, segrega cierta sustancia líquida, y ese líquido epididimal sería, en definitiva, "semen in testiculis elaboratum" o "verum semen"; en consecuencia la azoospermia no implica carencia de "verum semen". Esta jurisprudencia (cf. SRRD, vol. XXXVIII, dec. 37,

vol. XXXVI, dec. 49; vol. LVII, dec. 30; vol. LV, dec. 48; - etc..) estaba en abierta oposición con las afirmaciones de la ciencia moderna.

11.- La nueva jurisprudencia sobre la azcosper--
mia armoniza sus conclusiones con las de la ciencia moderna. Según la moderna ciencia médica el testículo lo constituye sólo el dídimo, y el epidídimo no forma parte de él; además el dídimo o testículo segrega exclusivamente espermatozoi--
des, que son el fruto de las células seminales, únicas células del testículo que tienen secreción externa. En consen--
cuencia los peritos médicos afirman que el semen elaborado en los testículos se compone exclusivamente de espermatozoi--
des, y que el resto del líquido espermático o del ayaculado lo elaboran otras glándulas distintas de los testículos. La conclusión es implacable: en un eyaculado sin espermatozoi--
des, nada proviene de los testículos (Cf. Ch. Lefebvre, "L'impuissance: acienos médicale et jurisprudence rotale", en "L'Année Canonique" 15 (1971) 415-427; S. Misuraca, "Alcune considerazion di medicina legale canonistica in tema d'impotenza", en "Il Dir. Eccles." 68 (1957) 410-414; id' "Alcune precisazione sul "verum semen", en "Eph. Iur. Can." 21 (1965) 185-191; B. de Lanversin, "Evolution de la chirurgie moderne et ses repercussions sur les cas d'impuissance masculine d'origine excrétoire", en "L'Année Canonique" 13 (1969) 97-98 y 103-107; un resumen de este tema pueda verse en J.L. Acebal, "Criterios canónicos de consumación en orden a la dispensa "super rato", en "Ciencia Tomista" 101 (1974) 698-707). Así pues, esta nueva doctrina médica ha sido por fin acogida por

la jurisprudencia rotal (Cf. la sentencia "coram" Lefebvre de 18 de febrero de 1960, en "Eph. lur. can" 17 (1961) 176-192; otra del mismo ponente de 27 de abril de 1965, en la misma revista 24 (1968) 192-193; la "coram" De Jorio de 13 de octubre de 1965; una "coram" Parisella de 13 de mayo de 1971. Estas - dos últimas sentencias, respectivamente, en "Eph. lur. Can." 24 (1968) 185-190 y 27 (1967) 11, 13-37). Por lo tanto si los testículos producen exclusivamente espermatozoides, la azoospermia prolongada, como ya admitía la antigua jurisprudencia, es grave indicio de impotencia, pero la azoospermia antecedente al matrimonio y perpetua sería impedimento de impotencia, pues "verum semen" es sinónimo de espermatozoides.

12.- Pero es de gran importancia notar que la azoospermia que da lugar al impedimento de impotencia ha de -- ser anterior al matrimonio y perpetua, y que es necesario probar tanto la antecedencia como la perpetuidad. Por eso es por lo que la nueva jurisprudencia rotal insiste en que la azoospermia que da lugar al impedimento de impotencia es la que proviene de un vicio orgánico, pues en su defecto no se podrá probar la antecedencia o la perpetuidad. Dice así una sentencia "coram" Lefebvre, iniciador de esta nueva corriente jurisprudencial: Exinde non dicatur defectus productionis spermatozoidum ostendere impotentiam quicumque in casu. Namque, ut adsit impotentis, defectus iste promanare probandum est a vicio quod annihilat absolute quidem et definitive praedictam secretionem ad extra, uti ostensum est in una coram Di Jorio diei 31 octobri 1965. Ita sunt testiculi atrophici, qui ninnumquem habentur sive propter criptorchidiam, sive ob aliam causam, --

cum omnino nequeant producere spermatozoides propter irreparabile demnum provocatum texturae seminiferae. Difficultas tamen quam maxima adest accurate determinandi hanc destructionem texturae generativae, ideoque iurisprudencia semper tenuit atrophiam probandam esse completam et perfectum" (sentencia de 27 de abril de 1965 en "Eph. Iur Can" 24 (1968) -- 192-193). (Nota 4. v. pag.). Como es notorio, si permanece la duda sobre el impedimento de impotencia, el matrimonio no puede ser impedido (can. 1068, 2), y en caso de que haya sido celebrado "standum est pro valore matrimonii" (can. 1014).

B) El error de cualidad "redundans in errorem personae".

13.- Hasta tiempos recientes, y según la legislación canónica aún vigente, podían darse engaños lamentabilísimos en el matrimonio cuando uno de los cónyuges, poseedor, de un grave defecto o cualidad, lo ocultaba dolosamente a su futuro consorte, consciente de que si se lo revelase éste no querría contraer. Los matrimonios así celebrados se consideraban válidos e indisolubles, con los enormes problemas humanos y discordias que tales engaños traían consigo. La razón de tales situaciones radicaba en que no cabía ponerles remedio ni por parte del error ni por parte del dolo, debido a unas ideas que la doctrina y la jurisprudencia fueron elaborando y reafirmando a lo largo de varios siglos. Solo se podía acudir a la separación conyugal.

14.- No cabía atacar, efectivamente, esos matrimonios desde el punto de vista del dolo o engaño causado, -- pues la Iglesia, que aceptó el dolo como causa de nulidad de numerosos actos jurídicos, no lo aceptaba en el caso del contrato matrimonial, basándose en diversas razones que no podemos recoger aquí. Es cierto que tampoco admitía el dolo como causa de nulidad de la profesión religiosa, pero hace ya muchísimo tiempo que cambió la disciplina y se consideró nula la profesión emitida por dolo (can. 572, 1, 4^a), con lo que vino a ponerse más de manifestó la injusta situación del esposo dolosamente engañado, que debía permanecer unido perpetuamente al que le engañó.

15.- Tampoco era posible dar solución a esos casos recurriendo al error. Recordemos que dolo y error están íntimamente relacionados, pues aunque el error puede ser espontáneo, lo cierto es que el dolo influye en los actos humanos en la medida en que induce a error, por lo que hablar de dolo es siempre hablar de error. Una larga tradición doctrinal, que se sistematiza ya en Pedro Lombardo y Graciano, y que adquiere nuevos matices y avances con la doctrina de -- Santo Tomás sobre el "error redundans" (Cf. Suppl., q, 51, a. 10, et ad 5), no permitía aceptar la invalidez del matrimonio en el caso de error grave sobre cualidades de la persona. Se admitía la invalidez del matrimonio en el caso del error acerca de la persona, y en el caso de error sobre una cualidad que individualiza a la persona, pues en este segundo caso el error se reduce a error sobre la persona misma, ya que

no se trata de un error que vicie la voluntad sino que la excluya, por referirse al objeto mismo del contrato o persona con la que se contrae. La razón se veía clara: si el consentimiento recae directa y principalmente sobre la persona, todo error sobre las cualidades es inoperante, pero si el consentimiento recae directamente sobre una cualidad, el error sobre ésta anula el matrimonio ya que tal cualidad individualiza a la persona física con la que se quiere contraer. El único error de cualidad que hacía nulo el matrimonio era el error sobre la condición servil del otro cónyuge, en virtud de una problemática que arranca ya del derecho romano y que pasó a la Iglesia por razones obvias. Esta es la doctrina -- que configuró el can. 1083 del vigente Código

16.- En diversos momentos han propuesto algunos autores católicos la conveniencia de que algunos errores más graves y dolosos invalidasen el matrimonio por derecho positivo, pero es a partir de 1960 cuando las propuestas en ese sentido se han hecho más serias y abundantes, basándose en - la índole odiosísima del engaño en el matrimonio, en el peligro divorcista que pueden implicar tales situaciones, en el - ejemplo de algunas legislaciones civiles que ya han regulado esos abusos, en el vivo sentimiento y aprecio que el mundo - moderno hace de los valores personales de los esposos, en la dignidad de la persona humana, etc.. (Cf. H. Flatten, "Quomodo matrimonium contrahentes iure canonico contra dolum tutandi sunt", Coloniae 1961; Maás Puigarnau, "El error de cuali-
dad en el matrimonio ante la reforma del Código de derecho -
canónico", Barcelona 1964; P. Fedele, "Il dolo nel matrimo--

nio canonico. *Ius vetus et ius condendum*", en "Apollinaris -- 40 (1967) 277-324; V. Reina, *Error qualitatis dolose causa--tus*", en "apollinaris" 40 (1967) 325-357; etc...). Estos re-- planteamientos hicieron a la Iglesia pensar en la convenien-- cia de crear un "impedimentum deceptionis", o de extender al error doloso la fuerza invalidante del error del can. 1083, con objeto de atender a los casos más graves de error. Como sabemos la Iglesia parece que va a aceptar esta línea de - pensamiento, y en el futuro Código figura el proyecto de un canon que dice textualmente: "Qui matrimonium in^{it} deceptus dolo, adobtinendum consensum patrato, circa aliquam alterius paris qualitatem, quae nata est consortium vitae coniugalís graviter perturbandum, invalide contrahit". (Nota 5, v. pág. 200).. (can. 300 del actual esquema sobre los Sacramentos). Se ha optado por el sistema de una formula general, de la - misma forma que se hizo con el miedo grave o con la impoten^{cia}, sin descender a un alenco de errores más sobre cualida^{des} que harían nulo el matrimonio.

17.- No ha de pensarse, sin embargo, que el en-- gaño doloso es un capítulo de nulidad "de iure condendo", -- pues la jurisprudencia de los Tribunales eclesiásticos ha co-- menzado ya a estimarlo de hecho como causa de nulidad, aun-- que reduciéndolo por el momento al "error redundans", y fun-- dándose para ello no en el derecho positivo (aún inexisten-- te) sino en el derecho natural). Efectivamente, una de las - primeras sentencias conocidas en la sentencia Senon., de 22 de abril de 1968 ("Rev. Droit. Can." 19 (1969) 67-77, precedida de un comentario de J. Denis, págs. 58-66). En esta sen

tencia el Tribunal eclesiástico de Sens declaraba nulo por "error redundans" el matrimonio de Colette con un hombre, Eduardo, que dolosamente había ocultado una serie de graves defectos (casado civilmente y con dos hijos, pederasta, traídor a la Patria y condenado por ello, nombre y título facultativo profesional falso). La sentencia traduce en términos de antropología actual, de signo marcadamente personalista, el error de la cualidad de príncipe o de nobleza vigente en la legislación desde hace siglos, y que es un mal muy inferior a los presentes en la causa reseñada. La sentencia argumenta del siguiente modo: que la persona individual es el objeto mismo del contrato matrimonial, y que por ello la substitución física de la persona lo hace inválido; pero que hay que considerar la substitución moral de la persona; cuando una persona simula ante su futuro consorte unas cualidades que no posee, no hay, en efecto, substitución física, pero cuando tales defectos son graves, se puede hablar de una substitución moral, se puede decir que "existencialmente" no se ha intercambiado el consentimiento con la persona con la que se quería contraer. Es importante notar que en esta causa recayeron dos sentencias conformes, y que al apelar el Defensor del Vínculo a la Rota Romana, el Defensor del Vínculo de este tribunal renunció a proseguir la acción, renuncia que fue aceptada por decreto del alto Tribunal, el cual mandó ejecutar la sentencia. La sentencia reducía la causa de la nulidad al "error in personam" de manera expresa, abriendo así nuevos cauces a la interpretación del can. 1083.

18.- Esta misma línea ha sido seguida por otras

sentencias (cf. sentencia "coram" Canals, en "Ius Canonicum" 12 (1972) 343-346; "coram" Riera, en "Colectánea de Jurisprudencia Canónica" 1 (1974) 11-33), pero en todas ellas se aprecia que la causa de nulidad es el error grave producido por dolo, en un sentido semejante al que perfila el engaño doloso del futuro Código. Esto es evidente en la sentencia del Tribunal de Sens, y así lo dice expresamente la sentencia "coram" Canals: "Revera hic error productus fuit ex dolo viri, qui ad matrimonium obtinendum simulavit libertatis --- suae statum, se falso nomine obtulit, et hoc falso nomine --- usu documenta libertatis sibi comparavit: sed id difficultatem non facit quia matrimonii nulitas non manavit simpliciter ex dolo, sed ex doli effectu, qui fuit error de vero statu --- personae. Actrix vero conditionem non posuit de libertate status civilis viri: sed error circa personam, aut redundans in errorem personae, producit irritantem effectum sua vi --- quin qualitas deducatur oporteat in quamlibet conditionem". (Nota 6 v. pág. 200). ("Ius Canonicum" 12 (1972) pag. 345).

En el mismo sentido se expresa la sentencia "coram" Riera, - que nota que la esposa "sufrió un error grave" (1.c., pág. 28), que "el error padecido redundaba en la persona" (1.c., pag. 29), y que "el error sufrido por Berta fue dolosamente causado. - Aunque el error padecido por la actora fue "ex dolo viri", como se deduce de las actas, la nulidad del matrimonio no radica en el dolo, sino que es efecto del dolo, vale decir, del verdadero estado moral, jurídico, social y religioso, de la persona demandada" (1.c., pag. 30). Por lo tanto el "error redundans" hace nulo el matrimonio cuando se trata de un error sobre una cualidad o defecto grave, que redundaba sobre la iden

tividad moral y social de la persona, y que es producido por el engaño o dolo (como dice el proyecto de canon del futuro Código: "qui matrimonium inicit deceptus dolo, ad obtinendum -- consensum patrato"..). El error espontáneo o no doloso no es causa de la nulidad del matrimonio.

C) El adulterio.-

19.- La grave obligación que pesa sobre los cónyuges de vivir en común cesa cuando hay una justa causa que excuse de ello (can. 1128), y es el adulterio la única causa que permite la separación perpetua de los cónyuges (can. -- 1129, 1). La razón de ser de esta grave singularidad es que el adulterio ataca en sus mismas raíces la comunidad afectiva y sexual que por naturaleza constituye el matrimonio. Como dice Santo Tomás, la fornicación va directamente contra los bienes del matrimonio, pues compromete la certeza de la prole, quebranta la fidelidad, y no se guarda la significación, puesto que uno de los cónyuges "divide su carne con muchos" (Suppl., q. 62, a. 1, ad 3). Pero para que el adulterio sea causa de separación se requiere que reuna los requisitos que establece el can. 1129, y que la jurisprudencia ha confirmado y sistematizado (cf. SRRD, vol. XXXIII, dec. 12).

20.- El adulterio, pues, debe ser: a) consumado: es decir, que haya tenido lugar realmente la cópula carnal, sin que basten otros actos impúdicos; b) formal: moralmente imputable, sin que defectos de conocimiento o deliberación - desvirtuen la imputabilidad; c) cierto: con una certeza moral que habrá que obtener con suma diligencia y ponderación, da-

da la naturaleza del acto, pero a la que cabe llegar por presunciones gravísimas o vehementes: "si de facto non constat, dice Santo Tomás, possunt esse violentas suspiciones fornicationis quibus probatis videtur fornicatio probata esse" (Suppl., q. 62, a. 3 ad 4). Pero además deben constar otras condiciones negativas antes de decretar la separación de los cónyuges, y que siendo bien conocidas, nos limitamos a indicar brevemente: 1ª No consentido, es decir que el otro cónyuge - no lo haya aprobado de manera expresa o tácita, o pudiendo - impedirlo no lo haya hecho; 2ª No provocado: es decir, que el cónyuge presuntamente inocente no haya puesto al otro, directamente, en una situación que le lleve al adulterio; 3ª No compensado: por haber cometido también adulterio el otro cónyuge, pues las injurias mutuas se compensan (can. 2218, 3); 4ª No condenado: por medio de la renuncia, tácita o expresa (can. 1129, 2), que consiste en una renuncia al derecho a pedir la separación, por la que vienen como a perdonarse los adulterios pasados de una manera irrevocable, pero sin privar al cónyuge inocente del derecho a separarse si el culpable - reincide en su crimen.

D) Las sevicias.-

21.- Las causas que dan lugar legalmente a la separación temporal de los cónyuges vienen enumeradas en el -- can. 1131, 1, aunque, como es sabido tal enumeración no es taxativa, sino que admite otras causas semejantes con la expresión "haec alicue id genus". Las sevicias son una de las causas expresamente citadas en el canon: "si saevitiis vitam

*communem nimis difficilem reddat*¹¹. Con el nombre de sevicias se significa el trato despiadado, cruel e inhumano que una persona da a otra, sin que esta segunda lo merezca en modo alguno. Tratándose del matrimonio, existen las sevicias cuando un cónyuge infiere al otro ese trato despiadado e inhumano sin ninguna justificación. En la apreciación de las sevicias hay que tener la debida circunspección, atendiendo a la evolución cultural de los pueblos, que impide olvidar que la sensibilidad y dignidad de la persona humana no es la misma hoy que hace unos siglos, e incluso que hace unos lustros, - sobre todo en relación con la dignidad personal de los esposos.

22.- Las sevicias pueden ser físicas y morales. Las primeras consisten en malos tratos de obra, mientras -- que las segundas están constituidas por los malos tratos de palabra, con los que se alude a toda clase de injurias, humillaciones y menosprecios de los sentimientos y dignidad -- del otro cónyuge, de tal forma que la vida conyugal en común sea verdaderamente muy difícil. Las sevicias físicas y morales se pueden invocar como causa de separación de modo disyuntivo o conjuntivo. Es de advertir que en las sevicias hay que tener en cuenta las condiciones personales de los esposos, pues ciertos comportamientos que para una persona ruda y de menor sensibilidad son intrascendentes, para una persona -- más educada y digna pueden resultar intolerables. Para que haya lugar a la separación por sevicias, se requiere que éstas estén dotadas de las siguientes condiciones: a) Han de ser graves, ya que de otra forma no harían la vida en común

demasiado difícil y no habría entonces lugar a la separación. Para juzgar de la gravedad de las sevicias hay que atender - tanto a las condiciones personales de los cónyuges, según acabamos de indicar, como a la entidad objetiva de las mismas, de modo que sean capaces de minar un ánimo constante. Por lo que se refiere a las sevicias morales, aunque consideradas - aisladamente no sean de suyo graves, sin embargo el conjunto de todas ellas puede dar lugar a un estado sevicial realmente grave e intolerable (cf. SRRD, vol. pag. 243; vol. XXII, pág. 524-525). Las sevicias han de ser también frecuentes o habituales, pues actos aislados y muy espaciados en el tiempo no se puede decir que hagan la vida común intolerable o muy difícil. Es precisamente la repetición de las sevicias - las que crean un clima de sufrimiento y tensión permanente, y las que producen el temor de que en el futuro se hayan de repetir haciendo insoportable la vida conyugal, pues en estos casos de sevicias "separatio conceditur, non in culpa e - vindictam, sed ob malum merito fundatum" (SRRD, vol. XXIV, dec. 19, n.5). c) Por último las sevicias deben ser injustas, con lo que quiere indicarse que proceden de uno de los cónyuges de manera deliberada y plenamente voluntaria, con ánimo de vengar y molestar al otro, y sin que éste haya provocado - o merecido tal trato. No habría lugar a la separación por sevicias, si éstas han sido provocadas por el otro cónyuge, o se han producido en un momento incontrolado de ira, o si hubiesen sido compensadas. La compensación existe tanto si a las sevicias de una especie se responde con sevicias de la misma especie o de especie distinta.

23.- La separación por sevicias se concede en atención al peligro que para la convivencia futura de los esposos se deriva del ánimo o actitud sevicial de uno de los cónyuges, y por eso se ha de conocer temporalmente, es decir, por el plazo de tiempo que se estime prudente para que, desaparecidas las sevicias, se pueda restaurar la convivencia conyugal (Cf. Sánchez, "Disputationum de sancto matrimonii sacramentum", Lib. X. Disp. XVIII, n.47). Pero cuando el juez no puede prever prudentemente un plazo de tiempo dentro del cual se juzgue que habrían de desaparecer las causas que dan lugar a la separación, debe conceder la separación por tiempo indefinido, decidiendo la restauración de la vida común cuando le conste que el peligro ha desaparecido.

24.- Respecto a las costas procesales, la norma general del can. 1810 es que debe pagarlas el que ha sido vencido, a no ser que teniendo lugar el litigio entre consanguíneos, o siendo una cuestión complicada y difícil, se crea mejor, como establece el can. 1911, que se repartan entre los cónyuges, según el prudente arbitrio del juez. En el caso de que el actor o el demandado litiguen temerariamente, es claro que el temerario debe sufragar las costas.

III. IN FACTO.-

25.- Es indudable el caracter prejudicial que en esta causa tiene el capítulo de la impotencia, pues en caso de estimarse la existencia del impedimento de impotencia que darían prejuzgados los capítulos de adulterio y sevicias, co

mo causas de separación alegadas por el actor-reconvenido, e - incluso podría tener importantes repercusiones en el pretendido "error redundans" pretendidamente sufrido por la demandada-reconveniente. Veamos, pues, cada uno de los capítulos alegados.

A) Impotencia del actor.-

26.- De lo alegado y probado en este proceso no - parece constar la nulidad del matrimonio por impotencia del - actor-reconvenido "ad erigendum" y "ad penetrandum". Es manifiesto que "partes non sunt testes", y que por ello el examen judicial de las partes es un instrumento instructorio y no -- tiene valor de prueba, sino que, por el contrario, lo que afirman las partes debe ser probado. Sin embargo estos interrogatorios de las partes pueden tener alcance probatorio en dos casos fundamentalmente: cuando se trata de hechos o datos que ambas partes admiten, y, en las causas de impotencia e inconsumación, en las que, dado el carácter íntimo de la cuestión, - la deposición de las partes puede constituir una presunción - grave, la cual puede convertirse en prueba completa si se completa con los testigos de credibilidad y veracidad de las partes y con otros argumentos.

No existe acuerdo entre las partes respecto al hecho fundamental de la consumación del matrimonio y de la correspondiente "capacitas vel potentia coeundi" del esposo. El actor afirma repetidamente que pudo consumir el matrimonio; y que incluso -- realizó la cópula antes de la ceremonia nupcial: "Hicimos uso

del matrimonio la primera noche de casados, es más habíamos tenido relaciones íntimas antes de casarnos y como es natural se consumó" Fol. 73. "Consumamos el matrimonio la primera noche de bodas y eso a pesar de que algunos dicen que experimentan dificultades, yo por mi parte no tuve ninguna... - Yo creo que se consumó porque hubo penetración en la noche de bodas y la eyaculación consiguiente" (fol. 74). "... y debo decir también que hicimos uso del matrimonio y tuvimos relaciones íntimas antes de casarnos varias veces" (fol. 73. - "Recién contraído matrimonio, desde el punto de vista físico se consideraba corporalmente apto para realizar el acto íntimo matrimonial y me sentía fuerte en este aspecto... Ya he dicho antes que he realizado con mi esposa el acto conyugal perfectamente, incluso antes del matrimonio" (fol.43). Y refiriéndose a la noche de bodas añade: "Yo pienso que ella ya no era virgen porque habíamos tenido relaciones íntimas antes de casarnos" (fol. 74). En el nuevo examen judicial a -- que fue sometido el actor, es tajante corroborando sus afirmaciones de haber consumado el matrimonio antes de casarse + (fol. 365), en la noche de bodas (fol.365), y antes de casarse, precisando que antes del matrimonio hizo el acto carnal con la que sería su esposa unas cincuenta veces por año, durante los tres que duraron las relaciones prematrimoniales - (fol. 364).

Los testigos consideran al actor digno de crédito y veraz: así lo hacen su cuñado T.V.1 (fol. 86), la amiga del matrimonio T.V.2 (fol. 91), la madre del actor (fol. 95), el amigo y presunto adúltero Sr. S.A.(fol. 98), implícitamente

(fol. 101), y la madre del actor (fol. 105).

Sin embargo existen algunos datos proporcionados por el mismo actor, que no parecen concordar con las tajantes afirmaciones del declarante: "Yo no podría decir si era virgen o no; hicimos el amor como todo el mundo, y ni siquiera puedo decir si era virgen o no cuando realizamos los actos antes de casarnos. Yo no he percibido en ella ni dolores ni molestias ni ninguna efusión de sangre" (fol. 74). Insinúa, incluso, su sospecha de que la esposa hubiese tenido trato carnal con un novio anterior, y dice: "En definitiva yo no tengo mucha idea de si ella era o no virgen cuando tuve relaciones con ella, porque no soy ningún doctor. Yo creo que se consumó -- porque hubo penetración en la noche de bodas y la eyaculación consiguiente" (fol. 74). "Ya he indicado, dice más tarde, -- que cuando tuve trato íntimo con mi esposa antes de casarme no puedo decir si era virgen o no" (fol. 74). Estas expresiones sorprenden y desconciertan al compararse con las tajantes afirmaciones de haber consumado tantas veces la unión -- con su esposa, antes y después del matrimonio, y también parecen dejar algo perplejo al mismo actor: "En el trato carnal que tuve con mi esposa antes del matrimonio afirmo que -- hubo penetración completa del pene, pero no recuerdo que -- ella sintiese dolores ni haber percibido sangre. Yo la noche de bodas no encontré dificultad alguna para realizar la cópula, aunque mi esposa se quejó a la amiga P.C. repetidas veces que esa noche había sentido muchos dolores. Y esto en -- realidad no me lo explico" (fol. 365).

27.- La demandada-reconveniente, por su parte, - contradice abiertamente lo manifestado por su esposa: "La -- primera noche de casados él quiso hacer uso del matrimonio y yo por mi parte estaba de acuerdo con ello y cooperé, pero - no hubo penetración por parte de él de forma que yo me puse muy nerviosa e incluso lloré. Entonces nos dormimos tranquilamente" (fol. 63). Y añade más adelante: "Los médicos nunca dijeron nada al respecto pero yo creo que conservaba la - virginidad aunque no lo he sabido nunca con claridad hasta - este verano con motivo de relaciones íntimas que tuve con -- otro hombre" (fol. 64). Tenemos aquí también algo un tanto - sorprendente, como sucedía en el caso de las declaraciones - del actor: una mujer casada, que después de tres lustros de matrimonio nos dice que "creo que conservaba la virginidad - aunque no lo he sabido nunca con claridad hasta el verano -- pasado"... Es extraño que ella, que por un lado afirma su -- virginidad hasta el momento de las relaciones con el Sr. S.A no sepa si es virgen o no con certeza después de tantos años de matrimonio. La idea la repite de nuevo: "Yo creo que no - solamente durante el viaje de novios sino con posterioridad e incluso durante toda nuestra vida en común no ha habido -- consumación. Esto no lo he sabido yo bien hasta tres o cua-- tro años después de mi matrimonio al casarse mi hermana C. - y descubrir en la vida de familia algo más sobre el aparato genital masculino" (fol. 63). Según la esposa el culpable -- de esa inconsumación es él: "Ya he dicho que yo creo que el matrimonio nunca fue consumado y que la causa de ello fue el defecto de mi esposo" (fol. 64). Y añade: "de la consumación

he tenido plena conciencia al tener trato con el hombre al que me he referido anteriormente" (fol.64). Repetidas veces ; hace al marido responsable de la inconsumación: "Un año y - medio después de casada, aproximadamente, con motivo de una alusión desagradable de mi suegra accedí o mejor decidí ir al médico ginecólogo, que me examinó y dictaminó que yo estaba normal" (fol. 63); "ni este médico ni ningún otro me - ha dictaminado matriz infantil" (fol. 64); "Yo creo que mi - matrimonio... no fue consumado nunca debido al infantilismo del pene de mi esposo y a la falta de rigidez".(fol.64); -- "ya he dicho que creo que mi marido no es capaz de consumar al matrimonio" (fol. 65). En el nuevo examen judicial a que fue sometida la demandada reconviniendo, ésta se ratificó - en el hecho de la inconsumación y virginidad (fols. 349,350), y en que ello se debía a que su marido no podía hacerlo (fol 349-350). Rechaza igualmente la afirmación del actor de haber tenido con él relaciones íntimas antes de casarse (fol. 349), y la afirmación de que ella hubiese padecido alguna vez esterilidad o hubiese tenido matriz infantil -- (fols. 64, 65). Sigue sorprendiendo el que ante tales y tan pretendidos signos de impotencia del marido, nos diga la - demandada-reconviniendo que acudió al ginecólogo una vez por que yo misma dudaba si podría tener hijos" (fol. 64).

La esposa, según algunos testimonios, parece digna de crédito (fols. 67, 78), aunque otros testigos no la - consideran así, si bien son testigos del actor (fol.86,91, 101,105). Dadas las contradicciones fundamentales que en-

frentan a los litigantes sobre el hecho de la capacidad del esposo para realizar la cópula conyugal y consumir el matrimonio, así como el hecho sorprendente de que tanto el esposo como la esposa no tengan idea clara a veces de la virginidad o falta de integridad de la esposa, es evidente que - por la deposición de los litigantes no queda establecido el hecho en cuestión ni la inconsumación o consumación del matrimonio, por lo que habrá que analizar las pruebas aportadas, que podrán indicarnos también cuál sea el cónyuge que no parece decir verdad.

28.- Entre los testigos hay dos grupos: testigos "de auditu", y testigos de conciencia propia y peritos además en la materia.

Los testigos del primer grupo no aportan pruebas suficientes, aunque proporcionan algunos indicios. Los testigos del actor-reconvenido manifiestan que la demandada-reconvenida, según diagnóstico médico, padecía esterilidad y tenía matriz infantil (fol. 86, 105). La hermana del actor aporta un dato conocido pero de primera mano: "Yo la acompañé (a la demandada) a la consulta del Dr. TV3 unos dos años después de haberse casado y le diagnosticó matriz infantil. Sé además que su hermana también era estrecha de puente, según creo, y le han hecho una vez la cesárea" (fol.95). Esta testigo acompañante nos ofrece un testimonio de primera mano, que viene corroborado por lo que nos dice la misma madre del actor: "Sí, yo la acompañé (a la demandada) a casa

del Dr. TV3 y era la tercera o cuarta vez que iba y éste la diagnosticó que tenía matriz infantil, entre otras cosas" (fol. 105). Por su parte, TV2, que no merece crédito (fol. 93), corrobora también lo de la matriz infantil (fol. 91), y afirma que estando una vez en su casa los esposos, P.R. abusó un tanto del alcohol (cosa que no parece inverosímil según el testimonio de su madre política: fol. 105) "y entonces las llevamos al cuarto de baño y allí me contó que antes de casarse con su esposo había tenido con él vida íntima" (fol. 91). Estos testimonios anteriores referentes a visitas efectuadas al Dr. TV3, tienen cierto interés debido a lo que dice sobre el particular la demandada, y que luego veremos. Los testigos de la parte demandada-reconviniente, por el contrario, dicen que ésta ha sido siempre una persona normal desde el punto de vista ginecológico y para poder tener hijos. Así lo dice su madre (fol. 118, 119), su hermana (fol. 123), quienes a su vez, junto con una amiga del matrimonio, afirman que es el actor el culpable de que los esposos no puedan tener familia (fols. 118, 119, 123, 126). Además el Sr. SA., que admite haber cometido adulterio con la demandada, y que como persona casada y con hijos no es ningún inexperto, afirma estar convencido de la impotencia del actor, pero no tanto de la virginidad de la demandada, ya que le queda un resquicio abierto a la duda. He aquí sus palabras: "No pude realizar el acto las dos primeras veces por dificultades por parte de ella que sufría dolores y porque encontraba obstáculo a la penetración. El obstáculo recuerdo que era parecido al que encontré en mi señora cuando me casé. Esta dificultad que encontré me hace estar casi seguro de que era debida a la integridad del himen, y no

a estrechez de vagina;... por otro lado ya hace algunos años que tenía oído que si V.L. era impotente, pero no podría asegurarle. Ahora, después de lo que ella me ha dicho, estoy -convencido de que lo era" (fol. 98-99). El testigo, que está convencido de que el actor es impotente (con una seguridad que no se compadece con lo que después dirán los peritos en sentido contrario), sólo está "casi seguro" de que la dificultad que encontró para consumar el adulterio era debida a la integridad del himen y no a estrechez de vagina. Ese --resquicio abierto a la duda de este testigo de excepción, no excluye la probabilidad de lo contrario, es decir, de que el -obstáculo que encontraba a la penetración fuese debido a la estrechez de la vagina, en cuyo caso el actor, dotado de un pene más exiguo, podría haber consumado perfectamente el matrimonio tiempo atrás, con menores indicios y molestias --por parte de la esposa, pues, como veremos, consta que el actor posee un pene de dimensiones inferiores a las normales.

29.- Los testigos de ciencia propia, médicos que habían tratado a alguno de los esposos en el transcurso de la vida matrimonial, aportan importantes elementos de prueba. La esposa fue vista por el Dr. TV3, ilustre ginecólogo. Respecto a la credibilidad de la demandada hay que tener en cuenta las contradicciones de la demandada sobre las consultas con el Dr. TV3, pues mientras ella afirma que no está segura de si este Doctor la examinó corporalmente antes de la vez que acudió a él para saber si estaba embarazada del Sr. S.A. (fol. 350), y que este Doctor nunca le diagnosticó matriz

infantil (fol. 350), el Dr. TV3 dice lo contrario, como veremos, y la misma madre de la demandada viene a contradecir su afirmación de que el Dr. TV3 "nunca me introdujo ningún aparato por la vagina, que yo recuerde" (fol. 350), pues la madre habla de una visita al médico, cuyo nombre no recuerda, un año después de casarse su hija (fol. 118), época en que dice el Dr. TV3 que vió a Doña P.R. (fol. 83), por lo que esa visita debe ser la misma, y en ella dice la madre de la demandada: "Realmente no puedo afirmar si era virgen o no; yo sé que se quejaba cuando la introducían aquellos alambres y se puso muy mala" (fol. 119). Esos "alambres" serían sin duda el mango de los espéculos de que habla en su deposición el Dr. TV3.

El Dr. TV3 es claro y terminante en su testimonio y no parece posible la duda sobre la virginidad de Doña P.R. y sobre la consumación después de sus palabras: "Efectivamente, vino a visitarme al año y pico de su matrimonio para tratamiento de esterilidad, y yo dictaminé que era estéril después de hacerle un test de ovulación con resultado negativo. La traté durante unos meses y con resultado siempre negativo a pesar de la medicación" (fol. 83). De esta visita no parece acordarse la demandada (fol. 350), pero sí de una visita posterior "hace unos cinco años porque sentía un picor en mis partes" (fol. 350), de la que también se acuerda perfectamente el Dr. TV3: "Después de estos meses no he vuelto a ver a estos esposos hasta el año 1970 en que vino a verme, pero no para tratamiento de esterilidad sino de una ginecopatía, concretamente leucorrea y prurito. Después de haber quedado em-

barazada la he tratado precisamente para diagnosticar su embarazo" (fol. 83). Estamos ante un testigo que conoce bien a la demandada, ya que la ha tratado varias veces, y una de ellas durante meses. Y un testigo que recuerda bien las ocasiones en que la vió: hacia un año después de casada (que viene a coincidir con lo que dice la madre de la demandada: (fol. 119), y casi con la cuñada: fol. 95), hace unos cinco años y por el picor o prurito de que habla la misma interesada. Pues bien, el Dr. TV3 es terminante: "Afirmo rotundamente que tanto al año y pico de contraer matrimonio como en 1970 la he explorado como a una mujer casada y puedo afirmar que su himen no estaba íntegro, pues de lo contrario la exploración que hice con espéculos de uso corriente no hubiera podido ser posible. De haber sido virgen no hubiera podido hacer estas exploraciones sin dolores ni traumatismos y me hubiera sorprendido su virginidad". (fol. 83) Y añade: "Para mí estaba claro que se trataba de un matrimonio consumado por los signos que ella presentaba" (fol. 84). El Dr. TV3 es un testigo de ciencia propia, perito experto en ginecología, al que no cabe achacar ninguna tacha. Si las afirmaciones del actor sobre la virginidad y consumación no se compadecían con las de la demandada, sucede lo mismo con las otras dos personas que tuvieron la posibilidad de conocer directamente la presunta virginidad de la esposa, el Dr. S.A. y el Dr. TV3. y ante dos testigos enfrentados "peritioribus major fides adhibetur". Pero además el Dr. TV3 aporta un dato de gran importancia para lo que después veremos sobre el alcance de la azoospermia del actor: que dictaminó esterilidad a la demandada después de hacerle un test de ovulación,

y que la trató luego varios meses con el mismo resultado negativo (fol. 83). Si ese diagnóstico tuvo lugar después de un año de casados y durante meses, la falta de prole en el matrimonio se debería durante los primeros años de matrimonio, o al menos durante los primeros meses, a la esterilidad de la esposa, y quizá no a una azoospermia del varón que hoy es -- cierta, pero que entonces no consta con certeza que existiese,

30.-Otros testigos de ciencia propia, también médicos, tuvieron ocasión de conocer en consulta médica al esposo. El primero de esos testigos, parece ser que fue también el primero de los tres médicos que vieron al actor en consulta y que deponene como testigos, y es el Dr. TM2. Dice haber examinado al actor corporalmente, que percibió en él una -- "induratio penis" o esclerosis limitada de los cuerpos cavernosos, pero que "El (el actor), por la enfermedad que presentaba, podía ser capaz de realizar el acto conyugal con penetración y eyaculación de semen en la vagina" (fol. 138). El Dr. TV4, al que fue el actor por indicación del Dr. TM2, no confirmó el diagnóstico de "induratio penis" aunque sí apreció "una hipotrofia de ambos testes" y recibió la confidencia del enfermo que "se quejaba de poca potencia sexual" (fol.141) Y añade: "No pude apreciar nada que pudiera indicar impotencia "absoluta" (fol. 141). Por fin, el Dr. TV5, que le trató al actor en un par de ocasiones, relata lo que le dijo el actor de que tenía una impotencia "generandi" que se iba transformando en "còeundi", que apreció una atrofia testicular, y que

no se formó ninguna opinión sobre si era o no capaz de realizar la cópula, aunque pensándolo ahora, cree que quizá hubiese "un componente psíquico que pudiese condicionar una inhibición para el coito derivada de la impotencia "generandi" (fol. 354). Según, pues, estos testigos cualificados, el actor podría realizar el coito y aún eyacular, ya que no encontraron indicios de impotencia "absoluta" o "coeundi",

31.- Una conclusión semejante es la que se deriva de las pericias y examen judicial de los peritos médicos que han sido designados por el Tribunal para examinar corporalmente al actor-reconvenido. Por lo que se refiere a la potentia "erigendi" y "penetrandi" los peritos se muestran sustancialmente de acuerdo. El dice en su pericia: que el actor tiene "ligera disminución de tamaño de pene y testículos, siendo su constitución y características normales" (fol. 340); "la exploración de próstata y vesículas seminales no hacen ver nada patológico" (ibid); "dicha infertilidad (la que sabe que padece el actor) no condiciona una impotencia total para poder realizar el acto conyugal, aunque puede verse disminuído, en lo que se refiere a la frecuencia, por la disminución de la libido como causa del deficit hormonal" (ibid). Y en el examen judicial añade: "Considero que es capaz de realizar la cópula carnal, aunque pueda haber en él una libido disminuída" (fol. 341); "Considero que él es capaz de erección y de realizar el coito, sin embargo hay infertilidad aunque hay secreción prostática" (ibid); y matiza sobre el grado de atrofia de los testículos: "Se tra

ta de una hipotrofia en cuanto al tamaño testicular, pero su constitución anatómica parece normal sin apreciar en él residuos de alguna afección anterior" (fol. 342).

El otro perito judicial, el Dr. P2, en su pericia, afirma que el actor tiene "pene poco voluminoso de aspecto y consistencia normal" (fol. 338); "los cuerpos cavernosos son normales" (ibid.); "los testículos ambos de desarrollo, forma y consistencia normal son de pequeño volumen" (ibid.); "ambos epidídimos y conductos deferentes normales y proporcionados a los testículos" (ibid); "próstata y vesículas seminales" (ibid). Y añade: "Podríamos calificar de un aparato genital de desarrollo normal aunque poco voluminoso" (fol. 339). Por todo lo cual concluye: "De estas manifestaciones somáticas discretas, así como de su demostrada azoospermia, a mi juicio no son suficientes para proclamar una incompetencia en su función sexual, como impotencia "coeundi" (fol. 339). En el examen judicial matiza lo que había dicho en la pericia de que el actor estaba "afecto de una discreta hipotrofia de testículos" (fol. 339), diciendo: "Propiamente no se trata de una atrofia, es simplemente una hipotrofia, es decir, que no ha habido un desarrollo total del testículo, pero este aparece al tacto de una consistencia normal, no como el testículo atrofiado que al tacto aparece bien duro o bien de una blandura notable" (fol. 344). "Cuando hablo de hipotrofia me refiero solamente al tamaño del testículo, no a los elementos constitutivos del mismo" (ibid). Y concluye esta vez: "Por lo que yo he visto no pue

do asegurar que lo pueda realizar (el acto conyugal) ni tampoco que no pueda realizarlo. Aunque digo en el informe que el desarrollo de los órganos genitales de D. V. L. es algo inferior a lo normal, sin embargo ello no quiere decir que no sea capaz de poder realizar el acto conyugal" (fol. 343). De lo que precede no sólo no hay certeza moral de que D. V. L. sea impotente "ad erigendum et penetrandum", sino todo lo contrario, pues los peritos judiciales y los testigos cualificados manifiestan todos unánimemente que el actor puede, dadas sus condiciones actuales y pasadas, realizar el coito, o que al menos no se puede concluir que no pueda realizarlo, atendiendo a los datos orgánicos que han recogido. Todo esto viene a corroborar las afirmaciones del actor de que consumó el matrimonio, y aunque así no fuese, todo lo alegado en contra por la esposa no llega a desvirtuar la presunción del can. 1015,2.

32.- Pero queda todavía un punto de extrema importancia: si el actor es potente o impotente "ad eiaculandum". Conviene recordar el papel del juez en el caso que nos ocupa: "Non enim ecclesiastici iudicis est, in causis de impotentia definiendis, virum certe potentem probare ac definire, sed solum edicere num certo constet eum esse impotentem. Cuius certitudinis defectus satis esse debet ad sententiam por vinculo proferendam" (SRRD, vol. LV, dec. "coram Mattioli de 4 abril 1963, pág. 245). Además es muy importante tener en cuenta la presunción constante de la jurisprudencia, en el sentido de que verificada la cópula, se presume la correspondiente eyaculación, a no ser que se pruebe lo contrario.

Parece fuera de toda duda que el actor padece en la actualidad una azoospermia demostrada. En 1974, el 13 de septiembre, un análisis de semen realizado por el Dr. TV6 muestra que "en el examen microscópico no se observan espermatozoides" (documento en fol. 3). El mismo Doctor recuerda imprecisamente haber realizado otro espermiograma al actor con bastante anterioridad y con resultado parecido (fol. 359). El actor reconoce abiertamente su azoospermia en 1970 (fol. 76), e incluso mucho antes, pues reconoce que lo sabe con certeza desde que estuvo en Suiza (fol. 364-365), viaje que pudo tener lugar, si es cierto lo que afirma el defensor de la parte demandada, en 1960, es decir, dos años después del matrimonio (fol. 388). Es innecesario recoger lo que dice la esposa y otros testigos.

Parece también muy verosímil el que dicha azoospermia sea incurable, es decir, sea perpetua. El Dr. TV6 reconoce que es muy difícil curarla (fol. 359), lo cual considera aplicable a este caso, y en el mismo sentido se pronuncia el Dr. P2 (que la considera irreversible: fol. 344), y el Dr. P1 (que piensa que es incurable: fol. 342), que no hicieron al respecto ningún análisis especial, pero que consideran la azoospermia actual del actor como demostrada, y se suman a lo que los expertos piensan hoy sobre la curabilidad de la azoospermia.

Queda por tanto el demostrar que esa azoospermia actual y perpetua, sea una impotencia antecedente al matrimo-

nio, pues si así fuese, según la nueva dirección jurisprudencial de la Rota Romana de que hablamos antes, el matrimonio sería nulo por impotencia "coeundi", ya que donde no hubiese espermatozoides no habría "verum semen" necesario para consumar el matrimonio y para ser potente. Pero ya vimos en el "in iure" que para presumir la azoospermia antematrimonial debía manifestarse ésta no después de largo tiempo, sino "statim post nuptias", cosa que no consta en nuestro caso, pues tenemos un vacío de dos años (desde 1958 a 1960) al menos, en que no tenemos noticias sobre azoospermia, y sí tenemos el dato de la esterilidad de la demandada. Además, como decía el mismo Lefebvre en una sentencia en que se expresaba la nueva jurisprudencia rotal, para que haya impotencia por azoospermia es preciso que ésta provenga de un vicio orgánico que aniquile la secreción ad extra, es decir, de una atrofia completa y perfecta que la elimine de forma absoluta y completa. Esto se puede aplicar tanto a la antecedencia como a la perpetuidad. Y lo que queda bien claro en las pericias de los peritos judiciales y de los otros médicos que han examinado al actor, es que su "ligera hipotrofia" sólo indica una cierta disminución del aparato genital con relación a lo que es ordinario, pero todos los elementos que lo integran, aunque tengan un tamaño menor, son normales en su constitución, consistencia, y características, normales al tacto también. Todo esto ya lo hemos referido antes. Pero además corroboran sus manifestaciones la imposibilidad de determinar si la azoospermia es anterior o no al matrimonio. Los peritos judiciales, en efecto, dicen que no se

puede afirmar si la azoospermia es anterior al matrimonio (fol. 343), que no se puede contestar ni afirmativa ni negativamente a si la hipotrofia del actor podría impedir la elaboración de espermatozoides (fol. 344); que no se puede decir si en esas condiciones el didimo y el epidídimo pueden secretar algo, pues es posible tanto lo uno como lo otro (fol. 344). Así se expresa el Dr. P2. Por su parte el otro perito judicial, Dr. P.1, dice expresamente que no se puede precisar el momento de aparición de la azoospermia (fol. 340), que no ve en el actor "signos orgánicos que pudieran ser causa de esta infertilidad" (fol. 341), y que "en cuanto al momento de la aparición de la azoospermia no se puede precisar si es prepuberal o postpuberal" (fol. 341).

El resto de los testigos médicos que han intervenido en el proceso coinciden en esas apreciaciones. El Dr. TV3, afirma que la azoospermia actual no puede concluir ya anterioridad al matrimonio, y que se puede contraer en cualquier momento (fol. 83). El Dr. TV4 no podría decir si la pretendida impotencia podría ser anterior a 1958 (fol. 141). El Dr. TV6, que realizó el espermiograma del actor, afirma: "A la vista del examen realizado no puede prejugarse si la azoospermia ha sido congénita o consecutiva a procesos patológicos de diversa naturaleza, por consiguiente no podemos afirmar desde qué tiempo la padece" (fol.359). El perito judicial P2 es más explícito aún: "es más, aunque ahora se hiciera una biopsia (al actor) no tendría valor ninguno para probar el momento del comienzo de la azoospermia" (fol.343);

"esto (si la hipotrofia impediría la elaboración de espermatozoides) solamente podría haberse averiguado con una biopsia realizada en el momento oportuno, es decir cuando era más joven, porque incluso una biopsia realizada hoy día carecería de valor".

A la vista de todo lo que precede, hemos de decir que no consta ciertamente de la impotencia del actor, y por lo tanto hay que estar por la validez del matrimonio
V.L.- P.R.

B) Error redundans.-

33.- Con todo acierto indica el Sr. Defensor de Vínculo que mal podría haber error sobre una cualidad que redunde en error sobre la persona, si esa presunta cualidad o ausencia de cualidad no puede demostrarse que haya existido, de modo que mal puede haber padecido un error de cualidad redundante en error sobre la persona la demandada-reconviniente si esa cualidad, en este caso la impotencia, no ha podido demostrarse (fol. 454-455). Pero sobre todo ya hemos visto en el "in iure" las condiciones que deben darse para que se dé este "error redundans", y según lo visto allí:
1º) no puede afirmarse que haya padecido la esposa un error grave sobre una cualidad, pues no se ha probado la impotencia; 2º) por lo tanto no puede decirse que haya redundado en la identidad ni física ni moral o social de la persona del actor; 3º) No existe ni el más remoto indicio de dolo o engaño por parte del actor, pues no es posible engañar u ocultar

un defecto o cualidad negativa cuando el que la tiene ni siquiera la conoce y ni siquiera la tiene.

Es evidente que el actor no podía fingir ni engañar. Tenía un aparato genital normal, aunque fuera inferior en tamaño a lo normal. Es más, estaba, como constan en autos, convencido de su capacidad genésica. No podía saber si tenía o no espermatozoides, pues no consta que antes del matrimonio se hiciese ningún espermiograma, ni había razón para ello. Es más, 17 años más tarde un buen número de peritos médicos aseguran la normalidad externa de su aparato genital, y no pueden asegurar el momento en que surgió la azoospermia. No se explica que la demandada no haya descubierto su error grave "inmediate post matrimonium", al comprobar la presunta realidad, o cuando tres o cuatro años "descubrió en la vida de familia algo más sobre el aparato genital masculino" (fol. 63), sino que haya esperado tanto en ponerlo de manifiesto. Además si era tan claro el engaño y la impotencia del actor ¿por qué fue la demandada al ginecólogo, porque ella afirma que siempre fue normal y el Dr. que la vió dice que era estéril por aquel entonces. En las actas, excepto en la demanda y escritos del abogado de la demandada, nada hay que pueda tenerse en cuenta sobre este supuesto vicio que estamos examinando. La misma esposa, preguntada sobre si cree que su marido le ocultó maliciosamente su posible impotencia, responde: "Yo no sé si me lo ocultó maliciosamente o no, pero de hecho no me dijo nada" (fol. 66).

C) La separación por adulterio.

34.- Poco hay que decir sobre este punto del litigio, pues el adulterio, sin que en modo alguno les beneficie, sino todo lo contrario, es admitido abiertamente por la demandada y su amante. Dice ella: "Yo creo que conservaba la virginidad aunque no le he sabido nunca con claridad hasta este verano con motivo de relaciones íntimas que tuve con otro hombre" (fol. 64). Y con más claridad aún; "Mi marido me acusa de adulterio que yo confieso que es cierto y que he cometido con S.A. a primeros de julio de 1974" (fol. 65). Nada más parecido a una confesión judicial (canos. 1750-ñ753). Por su parte el Sr. S.A., afirma paladinamente que cometió el adulterio de referencia con la demandada reconviniente (fols. 98): "Sí es cierto". "Estas relaciones íntimas comenzaron en junio del pasado año de 1974". "Desde el día 10 de septiembre en que se enteró su marido y mi esposa de la gravidez de P.R., no he vuelto a tener trato íntimo con ella".

El adulterio lo corroboran los testigos y el actor. En primer lugar la esposa del Sr. S.A. que afirma que su marido le ha dicho que espera un hijo de la demandada (fol. 101). Luego la misma madre de la demandada (fol. 118), y su hermana (fol. 123), y otros testigos (fol. 87,91). Y ciertamente la gravidez y la criatura hoy ya nacida no son del actor, dada su azoospermia actual comprobada (fol. 3). Nada prueba que el adulterio haya sido condonado, provocado,

consentido o compensado, pues la actitud del actor es clara: en cuanto conoce el adulterio por la llamada telefónica anónima (fol. 76), inicia la querrela criminal ante la jurisdicción civil, y presenta la demanda de nulidad ante este Tribunal eclesiástico, sin más dilaciones. Nada hay en actas sobre compensación por parte del actor; nada induce a pensar que lo haya provocado; la actitud reseñada y manifiesta en todo el proceso, son clara prueba de no haberlo consentido ni con donado.

D) La separación por sevicias.

35.- Teniendo en cuenta las condiciones de diurnidad, gravedad e injusticia que deben acompañar a las se vicias tanto físicas como morales, no puede decirse que en modo alguno hayan quedado probadas de lo alegado y probado. El mismo actor se pone en contra de su propia pretensión - cuando afirma: "Yo no recuerdo que profiriese contra mí ninguna injuria o sevicia moral por este motivo (la supuesta impotencia). Hemos discutido por otros motivos y quizá ha habido palabras fuertes. Alguna vez me decía que como no teníamos hijos la recompensara comprándola caprichos o regalos" (fol. 76). E interrogado de oficio si ha inferido a su esposa malos tratos de obra o viceversa, responde: "Una vez le dí una bofetada porque por una minucia se enfadó mucho y empezó a dar portazos. Ella a mí no me ha pegado nunca pero me tiró un cuchillo cuando estábamos en Suiza, en un momento de ira o arrebató" (fol. 76). La confesión del propio -

actor es significativa: No hay sevicias físicas, pues un so lo acto en un momento de ira no es suficiente; ni morales, pues el actor nos hace ver una vida en común más o menos co rriente, con pequeños altercados y discusiones, que en un momento de subida de tono empuja a proferir alguna palabra gruesa, como el actor manifiesta con esa fórmula tan impersonal: "y quizá haya habido palabras fuertes". No se ve por ningún lado sevicias morales graves y habituales, que engendren una situación intolerable en la vida común o la hagan muy difícil. Por lo tanto en ese sentido hay que valorar las afirmaciones genéricas e imprecisas de la madre del actor: "a veces tenían discusiones un poco fuertes y ella le decía palabras fuertes por motivos económicos" (fol. 105). "Por ese motivo concretamente no (por los supuestos defectos genéticos), pero por otros sí porque a veces en la tienda públicamente insultaba a mi hijo" (ibid.). Y lo mismo se ha de decir del testimonio aportado por la hermana del actor: "Concretamente vejaciones con motivo de la azoospermia no me consta pero por otros motivos sé que a veces ha insultado mi cuñada a mi hermano y estoy convencida de que no le podía ver".

36.- En mérito de lo expuesto, atendidas las razones de derecho y las pruebas de los hechos, nosotros, los infrascritos Jueces, invocado el Santo Nombre de Nuestro Señor Jesucristo, sin otras miras que Dios y la verdad, definitivamente juzgando fallamos y sentenciamos, que al dubio propuesto concordado en esta causa debe responderse, como

de hecho respondemos: NEGATIVAMENTE a la primera parte del dubio y a la segunda parte del mismo, y AFIRMATIVAMENTE al primer capítulo de la segunda parte del dubio; o sea, que no se debe declarar la nulidad del Matrimonio contraído por D. V.L. con Doña P.R. por el capítulo de impotencia ni por el de error de cualidad que redunde en error de la persona sufrido por la esposa, ni se debe conceder tampoco la separación conyugal por sevicias, sino que se debe conceder la separación perpetua a Don V.L. por adulterio de su esposa Doña P.R. como cónyuge culpable.

Las expensas judiciales causadas en el Tribunal serán deducidas de los depósitos que habían constituido las partes, pero con facultad reconocida al esposo demandante y reconvenido para resarcirse de los bienes de la sociedad conyugal, si los hubiere, por la cantidad que depositó, ejercitando para ello las acciones que en derecho le corresponden.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos en Valladolid, en la Sala del Tribunal Eclesiástico n.º UNO a diez y nueve de junio de mil novecientos setenta y seis.

Félix López Zarzuelo: Provisor y Presidente

Angel Sánchez Martínez: Juez Prosinodal

Juan Luis Acebal Luján: Juez Prosinodal y Ponente

NOTAS

(1) Los esposos, como establece el canon 1128, deben mantener la indivisible comunidad de vida, a no ser que una causa legítima les excuse de ello... De ahí que por justicia los cónyuges están obligados a la comunión del lecho, mesa y habitación. Pero como esta comunión pertenece a la integridad y no a la esencia o substancia de la indivisible comunión de vida, a veces, en casos particulares y con causa proporcionada, puede dejar de existir.

(2) La impotencia puede ser de tres especies: orgánica o instrumental, si proviene de defecto físico o anatómico (v. gr., la impracticabilidad de las vías espermáticas); funcional, si no depende de lesión del órgano sexual, sino de debilidad nerviosa, que frecuentemente está vinculada a otras enfermedades (impotencia neurasténica); o por causas psicológicas (impotencia psíquica), y afecta a la misma función venérea, que se agota o perturba de diversas maneras.

(3) Por otra parte, en el caso de la impotencia funcional, la antecedencia no es fácil de probar: se requiere que antes del matrimonio esté comprobada esta antecedencia, lo cual muchas veces no se prueba con facilidad... Ciertamente viene en ayuda de esta dificultad la presunción de impotencia preexistente, cuando ya desde los primeros intentos se hubiese manifestado esta impotencia; y no ha de descuidarse la causa de la referida impotencia, pues de ella puede deducirse con certeza la antecedencia de la misma.

(4) Por consiguiente no puede decirse que el defecto de producción de espermatozoides manifiesta la impotencia en cualquier caso. Efectivamente, para que haya impotencia ha de probarse que ese defecto proviene de un vicio que aniquila de manera absoluta y definitiva la referida secreción ad extra, como se manifiesta en una sentencia coram Di Jorio del 31 de octubre de 1965. Así sucede en el caso de los testículos atrofiados, debido a criptorquidia o a otra causa, que no pueden en modo alguno producir espermatozoides por lesión irreparable del tejido seminífero. Sin embargo existe una

gran dificultad en determinar cuidadosamente esta destrucción del tejido generativo, y por eso la jurisprudencia -- siempre ha definido que ha de probarse que la atrofia sea completa y perfecta.

(5) El que contrae matrimonio engañado por dolo, perpetrado para obtener el consentimiento, sobre una cualidad de la otra parte que de suyo ha de perturbar gravemente el consorcio de la vida conyugal, contrae inválidamente.

(6) En efecto, este error fué producido por dolo del varón, que para conseguir el matrimonio simuló su estado de libertad, se presentó con nombre falso, y con este nombre falso consiguió los documentos de libertad: pero esto no ofrece dificultad ya que la nulidad del matrimonio no procedió simplemente del dolo, sino del efecto del dolo que fue el error del verdadero estado de la persona. La actora no puso ciertamente la condición de la libertad de estado civil del varón: pero el error de la persona, o redundante en error de la persona, produce por su propia virtud el efecto irritante sin que sea necesario reducir la cualidad a cualquier tipo de condición.