

LA CONSTITUCION DE CURADOR EN FAVOR DEL "MINUS FIRMAE MENTIS" ANTES Y DESPUES DE LA PROMULGACION DEL CODIGO DE DERECHO CANONICO DE 1983

Uno de los problemas que más han preocupado e incluso siguen preocupando al juez eclesiástico es la designación de curador al «minus firmæ mentis» en las causas de nulidad matrimonial.

La norma canónica es lo suficientemente amplia y flexible —y no podía ser de otro modo— para dejar un margen de discrecionalidad al que ha de aplicar el derecho. Si el legislador no lo hiciera así podría negar la capacidad de comparecer en juicio a aquél que realmente la tuviera y reconocerla al que careciera de ella¹.

Pero por otra parte se ha de reconocer que esta amplitud o flexibilidad legislativa puede dar ocasión a que se lesione el «ius defensionis» del «minus firmæ mentis» y consecuentemente declararse nula una sentencia que en realidad es válida o tener como válida aquélla que es nula por prescripción del derecho.

El tema, a mi parecer, muestra gran interés no sólo teóricamente sino, sobre todo y fundamentalmente, en el terreno práctico. Porque prácticamente desde que apareció el Código de Derecho Canónico de 1917 ha existido desacuerdo en la doctrina y en la jurisprudencia. Promulgado el nuevo Código de 1983 sigue existiendo el mismo desacuerdo doctrinal y jurisprudencial.

I.—LA DESIGNACION DE CURADOR AL «MINUS FIRMAE MENTIS» ANTES DE LA PROMULGACION DEL CODIGO DE DERECHO CANONICO DE 1983

A) *La legislación canónica* es sumamente parca a este respecto.

1. El *canon 1650* del vigente Código se limita a decir: «Bonis interdicti, et ii qui minus firmæ mentis sunt, stare in iudicio per se ipsi possunt tan-

1. "Aliunde, nec praetermittendum videtur ex laboribus praeparatoriis, scilicet, ex variis schematibus Codicis (Fr. Roberti, *Codicis iuris canonici schemata*, Città del Vaticano, 1940, p. 136 et ss), erui Commissionem expresse voluisse formulatam sat amplam ut melius subveniatur variis exigentiis casuum.

Exinde, melius respondetur menti legi relinquere iudicis vel Tribunalis arbitrio, quod secundum adiuncta *decreto* saltem determinet utrum necessaria sit in casu applicatio can. 1650 an non et qua ratione, ad prudenter tuenda iura partis, minoris firmitatis mentis" (SRRD, vol. LIX, n. 3, p. 3).

tummodo ut de propriis delictis respondeant, aut ad praescriptum iudicis: in ceteris agere debent per suos curatores».

2. A su vez, el *canon 1892*, en el número 2 prescribe que la sentencia adolece de vicio de nulidad insanable cuando: «Lata est inter partes, quarum altera saltem non habet personam stare in iudicio».

3. El art. 77 de la Instrucción de la Sagrada Congregación de Sacramentos de 1936 establece: «Si pars conventa rationis usu sit destituta, vel minus firmæ mentis, citatio tutori vel curatori denuncianda est»².

B) *La jurisprudencia rotal.*

Dos son las corrientes jurisprudenciales que han tratado sobre el curador en las causas de nulidad de matrimonio: la que defiende la validez de la sentencia aunque no se haya designado curador al *minus firmæ mentis* y aquella otra que se pronuncia por la nulidad insanable de la sentencia por defecto de personalidad para comparecer en juicio (can. 1892, 2.º) cuando al débil mental no se le ha designado curador.

1. *Decisiones rotales que se inclinan por la validez de la sentencia aun cuando no haya sido designado curador al débil mental.*

— La sentencia «coram Felici» de 18 de mayo de 1954 establece que no se ve la necesidad de designar curador a la demandada porque ésta volvió recuperada del centro psiquiátrico y porque las respuestas dadas por la misma en el juicio parecían responder a una mente sana³.

— En otra sentencia rotal «coram Lamas» de 12 de abril de 1956 se declara válida la sentencia porque según el diagnóstico del perito de oficio la actora se encontraba en una fase de remisión de la psicosis maniaco-depresiva que padecía, por lo que el Tribunal determinó que la esposa gozaba de capacidad procesal para comparecer en juicio⁴.

— Son, sin embargo, dos decisiones «coram Mattioli» de 20 de diciembre de 1962 y 7 de octubre de 1965 las que han consolidado esta directriz jurisprudencial.

2. AAS, XXVIII (1936) 330.

3. "Quæsierunt pariter Patres an parti conventæ, quæ ex actis perhibetur minus sanæ mentis, dandus fuisset ad normam canonis 1648 curator. Id fuisse quidem opportunum, at considerando: a) Iudices primi gradus, qui instructionem peregerunt, necessitatem non sentiisse nominandi curatoris; b) Eos qui minus firmæ mentis sunt, iuxta can. 1650, stare in iudicio per se ipsos posse, ad præscriptum Iudicis, quod in casu non defuit; c) Partem conventam, etsi aliquando inclusa sit in nosocomio amentibus curandis, ab hoc tamen, dimissam ut sanam, in domo sua tempore processus versari: reddidisse autem depositiones, quæ —saltem priores, maioris momenti— mentis sanæ videantur; ..." (SRRD, vol. XLVI, n. 3, p. 413).

4. "... Antequam tamen singula expendamus, adnotare iuvat attricem, iuxta diagnosis doct. Enderle, periti ex officio 'attualmente' si trova in una fase di remissione (forse guarigione) della 'psicosi maniaco-depresiva di cui soffre'. Ergo in iudicio stare potest, quin ei opus sit adsistentia curatoris; ideoque ipsius confessio censenda a priori non est omni vi destituta" (SRRD, vol. XLVIII, n. 9, p. 323).

En la primera, aunque se declara nulo el matrimonio por enfermedad mental de la esposa, se reconoce la capacidad «standi in iudicio» ya que la condición mental anterior al matrimonio había mejorado notablemente a causa del tratamiento observado durante largo tiempo y esto no obstante el que en el examen judicial de la demandada se observaran ciertas lagunas; sin embargo, a juicio del Tribunal, existía suficiente lucidez en la mujer. A estas razones se añaden otras, como las de que ni el Ordinario creyó necesaria la constitución de curador y que ni el Promotor de Justicia ni el Defensor del Vínculo lo solicitaron⁵.

En la segunda se decide sobre la nulidad de las sentencias de primera y segunda instancias. En primera instancia el capítulo alegado era el de ignorancia y en segunda se acumuló el de amencia, nombrándose curador, y declarándose la nulidad de matrimonio por amencia. Contra la sentencia de segundo grado apeló el defensor del vínculo por «nullitatem sententiae primi gradus ex defectu constitutionis curatoris pro muliere quae infirmae mentis asseritur, ideo, consequenter et sententiae secundi gradus...». El Tribunal declaró la validez de las sentencias de primera y segunda instancias y confirmó la nulidad del matrimonio por amencia. Se reconoce que la parte demandada era «infirmae mentis»; pero establece —y esto es lo característico de esta decisión— que se requiere menor capacidad para comparecer en juicio que para prestar consentimiento matrimonial válido. Reconoce asimismo la capacidad procesal ya que ésta la determina el tribunal. Sostiene también el principio de que la capacidad se presume y además «minimum tantummodo discretionis et prudentiae gradum exigunt, qualis et in deordinatis prorsus mentibus non raro invenitur: qualis - utcumque praesumi debet donec de contrario constet». De lo contrario, arguye la sentencia, el juez debería plantearse siempre la posibilidad de constituir curador aunque no se planteara el supuesto de amencia⁶.

5. "Posset, propter hoc, exurgere, vel denuo exurgere, quaestio de habilitate mulieris ad sistendum in praetorio, pro iudicio aggreduendo, vel ferendo, de valore vinculi. Attamen, Patres Domini, considerantes:

a) Quod mulier curis diuturnis, post matrimonium, submissa fuit, ex quibus condicio eius mentis longe melior devenit;

b) Quod Ordinarius Loci, qui iudex competens est de huiusmodi, necessarium non habuit interventum curatoris;

c) Quod ipsum conventae iudiciale examen, etsi lacunis non carens (velut Peritale Collegium expresse declaravit), tamen sat lucidum visum est;

f) Quod nec Promotor Iustitiae, qui iudicio incidentaliter intervenit, nec primus Defensor Vinculi, idest Rev. Fiore, nec alter, qui successit, idest Rev. Ulinski, nec deputatus ad animadversiones pro vinculo exarandas, idest Rev. mus Canzoneri, constitutionem curatoris reclamantur: ..." (SRRD, vol. LIV, n. 8, p. 725).

6. "... Aloisius, aestimans, ex symptomatum congerie, uxorem suam tempore celebrationis matrimonii, ea ignorantia laborasse, quam can. 1082 C.I.C. describit, statuens quod ea stante consensus coniugalis eliditur, matrimonium ex hoc capite accusandum tenuit... Eo appellante, res ad ordinarium appellationis Tribunal, apud ipsum Vicariatium Urbis constitutum, delata est.

Ad istum autem secundae instantiae Iudicem, postquam citandos citaverat, et litem contestatum iam erat, pervenit, die 10 octobris 1959, instantia patroni actoris, qui, fretus medicali voto doct. Von Siebenthal, in prima instantia exhibito, per novissimam

— La decisión rotal «coram Filipiak» de 26 de abril de 1967 se pronuncia a favor de la validez de la sentencia estimando que la demandada tenía capacidad «stare in iudicio» y no necesitaba de curador y que, por tanto, el tribunal de apelación obró «ad normam legis» al no exigir la constitución de curador en favor de la esposa⁷.

— Otra sentencia rotal «coram Czapla» de 4 de julio de 1969 siguiendo la opinión de Mons. Lamas en la decisión ya citada, decide la validez de la sentencia aun cuando no haya sido constituido el curador apoyándose en el principio de derecho natural: «neminem privari posse suo agendi iure in dubio» alegado por el Promotor de Justicia⁸.

— En la decisión rotal «coram Ewers» de 11 de noviembre de 1972 se reconoce que ciertamente el demandado era tenido como «minus firmæ mentis» en la celebración del matrimonio pero al no constar que la enfermedad subsistiera durante el proceso de nulidad no se estimó necesaria la constitución de curador aunque esto hubiera sido lo más prudente⁹.

— Para que se pueda declarar la nulidad de sentencia por defecto de curador —se dice en una «coram Pinto» de 28 de abril de 1977— se requiere que conste jurídicamente, según el juicio de los peritos, que la parte, que se cree que necesita de curador, durante el proceso ciertamente carecía de discreción de juicio proporcionada a la causa. No se puede admitir que la sentencia de nulidad de matrimonio por amencia o por debilidad mental sea nula porque falten la prueba previa de capacidad procesal o la previa constitución de curador ya que éstas no son necesarias desde el principio del proceso pues el Ordinario no puede nombrar curador a aquéllos que carecen de uso de razón o debilidad mental «nisi prævía eiusdem prudenti inquisitione» (Pont. Comm. Int. C.I.C., 25 ianuarii 1943) y que no es suficiente la mera acusación

diei 24 septembris 1959 prof. Caroli Enderle indaginem corroborato, petendum curavit:

1) Ut eligeretur curator, qui ad normam iuris pro conventa, morbo mentis laboranti, in iudicio staret;

2) Ut novum dubium de aegritudine mentis, in conventa, adderetur, citatis utique omnibus qui citandi sunt;

3) Ut periti canonici constituerentur iuxta præscriptum legis ad iudicium de referendum.

Tribunal invocatum, non satis attendens quod accusatio novi capitis, per quam novæ prorsus causæ locum dare exoptabatur, non ad normam can. 1971 exhibitæ fuerat, petitis patroni statim satisfaciendum esse statuit, et, postquam curator legitime constitutus fuerat, ad debitas citationes procedens, iterum litem contestatum est, sequentia dubia... «An constet de matrimonii nullitate, in casu, ex capite amentia in muliere, et, quatenus negative, ex capite ignorantia naturæ matrimonii ex parte mulieris» ... respondit: «Ad primum, affirmative; ad alterum, provisum in primo».

Adversus hanc sententiam solummodo D. V. appellavit... Illico D. V. huius Apostolici Tribunalis excepit nullitatem sententiæ primi gradus ex defectu constitutionis curatoris pro muliere, quæ infirmæ mentis asseritur, ideo consequenter, et sententiæ secundi gradus: sive quia talis secunda sententia procedit ex appellationis actu, qui nullitate laborat, sive quia prolata est in prima instantia a Tribunali appellationis Vicariatus Urbis, quod pro recipiendis tantummodo appellationibus est constitutum...» (SRRD, vol. LVII, nn. 1, 2, pp. 624, 627 ss).

7. Cf. SRRD, vol. LIX, n. 2, pp. 264-65.

8. Cf. SRRD, vol. LXI, n. 7, pp. 715-16.

9. Cf. SRRD, vol. LXIV, n. 6, p. 697.

de nulidad por amencia o por debilidad mental. Señala además esta decisión rotal que debe constituirse el curador, al menos «ad cautelam» cuando exista duda probable de que la parte carece de discreción de juicio proporcionada a la causa pues lo contrario sería privar a la parte de su derecho natural a comparecer en juicio¹⁰.

— Y, por último, en una decisión «coram Parisella» de 3 de junio de 1980 se puede leer: «Ut autem in controversiam adducatur incapacitas personae standi in iudicio atque de nullitate sententiae forte latae sermo fiat, requiritur ut per in psychiatricam arte peritos invicte probetur contrahentem mente aegrotasse, tempore celebrationis processus»¹¹.

2. Decisiones rotales que declaran la nulidad de sentencia cuando no ha sido designado curador al «minus firmæ mentis».

— La «coram Anné» de 8 de junio de 1963 declara nulas las sentencias de primer y segundo grado de jurisdicción por no haber sido designado curador a la parte enferma por hallarse ésta en el estadio final de la esquizofrenia: «Vir conventus, certo inde ab anno 1948, quando definitive in manicomio reclusus est, gravi schizoprenia affectus erat. Haec dementia certo ad statum finalem iam pervenit die 2 iulii 1951... Quamvis autem aperte constaret de completa viri conventi amentia, nec in primo iudicii gradu... nec in gradu appellationis... nullus constitutus vel acceptus est curator viri conventi...»¹².

— Es la sentencia «coram Sabbatani» de 20 de marzo de 1964 la que refiriéndose a la «coram Mattioli» de 20 de diciembre de 1962 aborda la cuestión de la discreción de juicio para comparecer en juicio presentando un nuevo enfoque del problema. Con esta decisión rotal Mons. Sabbatani se constituye en el principal propugnador de esta corriente jurisprudencial.

10. «Igitur, ad declarandam sententiae nullitatem ob curatoris defectum omnino requiritur ut iuridice constet, attento peritorum iudicio, partem, quae curatore egisse contenditur, tempore processus revera caruisse iudicii discretionem causae agendaee proportionata.

Nullatenus admitti potest sententiam nullitatis matrimonii, ob amentiam vel mentis debilitatem, insanabili nullitate laborare quoties defuerint vel praevia probatio iudicialis capacitatis standi in iudicio per peritos obtenta, vel praevia curatoris constitutio, utpote quod in his causis haec ab initio necessario et absolute requirantur. Etenim: ...

b) Curator constitui debet, saltem ad cautelam, cum probabile dubium adsit de partis iudicii discretionem causae agendaee proportionata; aliter id facere nefas est quia iure naturali agendi in iudicio pars immerito privaretur et sententia, ob defectum legitimi mandati, fuisset insanabiliter nulla ad normam can. 1892, 3.º Cf. SRR, C. Sabbatani, 20 martii 1964, n. 9 e), Decisiones, p. 230.

c) Praescripta canonum 1648, 1, 1650 et 1892, 2.º respiciunt eos qui «rationis usu destituti» vel «minus firmæ mentis sunt»; mera autem accusatio nullitatis matrimonii ob illa capita minime demonstrat partem ita esse.

3) In casu, ubi actor suum matrimonium nullitatis accusavit ob amentiam vel saltem mentis debilitatem suam, in prima instantia curatorem non habuit.

Hucusque tamen nullatenus demonstratum est illum tempore processus iudicii discretionem causae agendaee proportionata orbatum fuisse...», en *Monitor Ecclesiasticus* 103 (1978) 404-405.

11. Cf. *Monitor Ecclesiasticus* 106 (1981) 145.

12. Cf. SRRD, vol. LV, nn. 2-3, pp. 434-35.

Entre las diversas razones que alega en la sentencia se han de resaltar las siguientes: que las causas sobre el vínculo matrimonial afectan tanto al bien privado como al público y de ahí que sea erróneo considerar que en esta clase de procesos todo ha de dejarse a la autoridad pública de tal modo que los particulares aparezcan como meros espectadores; asimismo afirma que el Defensor del Vínculo no puede hacer todo lo que podría el mismo litigante que ha de entender la oportunidad de elegir a quien le defienda y suministrarle todos los datos de hecho para ser mejor defendido. Tampoco es suficiente la existencia de la «*petitio actoris*» y la «*contradictio conventi*» ya que de nada sirve que haya contradicción si la parte no llega a percibir la fuerza y propiedades de la misma contradicción u oposición.

Mons. Sabattani no está de acuerdo con la distinción que hace Mattioli entre demandante y demandado: «*alius est status mentis qui exigitur pro valido consensu matrimoniali ponendo, et alius qui sufficit ad standum in iudicio, praesertim si agitur de parte conventa*», principio que como tal puede admitirse en forma general cuando no se determina la clase de proceso o causa, pero no puede admitirse la limitación «*praesertim si agitur de parte conventa*» como si fuera suficiente para ella una peor condición de la mente. Esto parece discrepar de las palabras de la ley (can. 1892, 2.^o) puesto que a ambas partes se conceden iguales derechos y, sobre todo, porque esto es ajeno a cualquier ordenamiento jurídico en el que los favores se han de conceder al reo.

La sentencia exige no sólo una discreción de juicio proporcionada a la causa de que se trate, sino que para comparecer en juicio se precisa, *al menos*, la discreción necesaria para emitir válido consentimiento; es más, a veces puede requerirse mayor discreción de juicio que para contraer matrimonio, como puede ocurrir en las causas por defecto de consentimiento, en las que la parte demandada «*ut formaliter stare possit in iudicio*» debe por acto reflejo representar de nuevo su estado de conocimiento y de voluntad, o de la otra parte, o de ambos en el mismo momento de la celebración del matrimonio; y esto exige una reflexión sobre la psicología de los actos. De ahí que llegue a las siguientes consecuencias: «*quando Tribunal recognoscit "fumum boni iuris" in libello quo petitur declaratio nullitatis matrimonii ob amentiam vel defectum discretionis iudicii partis conventae, eadem ratione curare debet ut parti conventae detur curator: alioquin positio Tribunalis quadam contradictione laborat. Exceptio unica est: quando nempe accusatur nullitas ob accesum dementialem, qui non habet tractum succesivum;*

— *quando declarata est nullitas matrimonii ob vitium mentis et parti imponitur vetitum transitus ad alias nuptias, absonum omnino esset quod causa acta foret absque constitutione curatoris pro eadem parte;*

— *sententia quae declaret nullitatem matrimonii ob amentiam habitua-lem vel progressivam (v. g. ob schizopreniam), quando parti ita infirmae datus non est curator, evidenti nullitate laborat.*

Id deducitur, summa evidentia, ex statuitionibus medicorum legalium circa capacitatem civilem horum infirmorum»¹³.

— Sigue la misma línea la sentencia «coram Bejan» de 18 de abril de 1964. La terminología «stare in iudicio» («personam habere standi in iudicio» se ha de referir tanto a la capacidad para demandar como para responder o contestar ya que, a tenor de los cánones 6, 2.º y 18, las palabras del canon 1892, 2 «non habere personam standi in iudicio» si se toman en sentido absoluto comprenden además de la incapacidad para demandar la capacidad para contestar por ser el canon 1892 una ley irritante y como tal, a tenor de los cánones 15 y 19 confirmados por el canon 11, se ha de interpretar en sentido estricto en cuanto a efectos irritantes. Por tanto a la vista del canon 1892,2 para que una sentencia pueda ser declarada nula es suficiente y se requiere que una de las partes carezca de los requisitos necesarios para comparecer en juicio.

Y más adelante afirma esta decisión rotal: «Attentis praescriptis citatorum canonum eruitur distinctionem haberi inter eos qui *usu rationis sunt destituti* et eos qui *minus firmae mentis* sunt. Priores absolute carent capacitate processuali, seu ponendi et suscipiendi actus processuales; posteriores vero relativa tantum incapacitate laborant. ...Iure canonico, maiores usu rationis penitus destituti debent per alios repraesentari (can. 1648, 1); qui minus firmae mentis sunt egent adsistentia alicuius in processu (can. 1650). Repraesentatio vel adsistentia tribuitur tutoribus vel curatoribus legitime constitutis»¹⁴.

— En este mismo sentido se pronuncia la sentencia «coram Lefebvre» de 23 de julio de 1966. A tenor de los cánones 1892, 2 y 1650 y del art. 77 de la Sagrada Congregación de Sacramentos de 15 de agosto de 1936 y visto el informe del perito que actuó en la causa de nulidad de matrimonio en la precedente instancia «ex effectibus eius interrogationis necnon et de indagationibus neurologicis a se ipso peractis» decide la nulidad de la sentencia al considerar que todo esto es suficiente para tener a la esposa demandada ya en el año 1952, cuando se inició la primera instancia, como «minus firmae mentis»¹⁵.

— Merece especial mención la decisión «coram Bonet» de 11 de diciembre de 1967. Declara la nulidad de la sentencia porque, ante la duda grave de la enfermedad, el tribunal debió procurar que se designase curador; y que para Mons. Bonet no basta el que los jueces tuviesen por sano al esposo durante el proceso por la coherencia y claridad de las respuestas. La suficiencia de la madurez de juicio es algo que deben determinar los peritos. Tampoco dice nada a favor de la capacidad «standi in iudicio» el que la sentencia fuera negativa, es decir, que no constara de la nulidad matrimonial¹⁶.

— La decisión «coram Fagiolo» de 14 de mayo de 1971 no obstante decla-

13. Cf. SRRD, vol. LVI, nn. 5, 6 y 7, pp. 223-26.

14. Cf. SRRD, vol. LVI, n. 4, pp. 276-77.

15. Cf. SRRD, vol. LVIII, nn. 2-3, pp. 656-57.

16. Cf. SRRD, vol. LIX, nn. 2-3, pp. 841-42.

rar nula la sentencia apelada a tenor de los cánones 1648, 1, 1650 y 1892, 2.º porque una de las partes no tenía capacidad «standi in iudicio» y no se le dio curador, sin embargo se opone al criterio sostenido por esta corriente jurisprudencial de que para actuar en juicio se requiere mayor discreción de juicio que para contraer matrimonio adhiriéndose a lo expuesto por Mattioli en la citada sentencia de 7 de diciembre de 1965: «Nam actus eiusmodi (standi in iudicio), pariterque actus respondendi ad iudicis quaesita, toto coelo differunt ab actu emissionis coniugalibus consensus, e quo tam gravia per totum vitae tempus consequuntur».

La capacidad para el matrimonio —dice Mons. Fagiolo— ha de ser mayor que para comparecer en juicio ya que encierra consecuencias mayores y de mayor responsabilidad no sólo para el interesado y para el otro cónyuge sino también para los hijos y para la sociedad tanto civil como eclesiástica. Además esta capacidad no se requiere solamente para el mismo acto de la celebración del matrimonio sino que se extiende a todas las cargas u obligaciones esenciales del matrimonio y para toda la vida conyugal; ha de percibirse el objeto del consentimiento, de darlo y aceptarlo en orden a constituir una comunidad de vida, exclusiva e indisoluble, ordenada a la prole, que es el matrimonio «in facto esse». Esta comunidad entraña en el contrayente unos derechos y unas obligaciones para toda la vida. Por otra parte, establece la sentencia, la capacidad para comparecer en juicio puede suplirse por el curador mientras que la capacidad para emitir un válido consentimiento matrimonial no puede ser suplida por nadie¹⁷.

—Y, finalmente, la «coram Davino» de 25 de octubre de 1972 declara la nulidad de las sentencias de primera y segunda instancias por no haber designado curador al demandado en las precedentes instancias y razonándolo en los siguientes términos: «Neminem autem effugere potest processum nullitatis matrimonii constituere gravem «problema vitale». Nec iuvat allegare Iudices primi gradus curatorem ab Ordinario requirere non necessarium habuisse» «...Nec valet obiicere conventum ad aras accessisse in statu remissionis morbi, quem «lucido intervallo» vocant. Quae lucida, enim, intervalla videntur nonnisi morbi remissiones sunt, in quibus iudicii discretio haud habetur»¹⁸.

C) *Reflexión en torno a las corrientes jurisprudenciales expuestas.*

1. El canon 1608¹⁹ establece que el juez no puede rehusar su ministerio a quien legítimamente lo reclame. Y a continuación en el parágrafo 2 del si-

17. SRRD, vol. LXIII, nn. 5-9, pp. 410-11.

18. SRRD, vol. LIX, nn. 4 y 17, pp. 603 y 607. Sobre el tema del curador, vide Ae. del Corpo, *De curatore pro mente infirmis in causis matrimonialibus* (Neapoli 1970); J. L. Acebal Luján, 'Nulidad de los actos y nulidad de la sentencia', *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, 5, Universidad Pontificia (Salamanca 1982) 282-85.

19. "Iudex competens parti legitime requirenti suum ministerium ne recuset, firmo praescripto can. 1625, 1".

guiente canon²⁰ también prescribe que, antes de admitir la demanda comprobada previamente su competencia, ha de examinar la capacidad procesal del actor pues de esto puede depender la validez de la sentencia.

De estos textos legales y de los expuestos anteriormente se desprende que los «minus firmae mentis» no pueden ser parte en el proceso y de ahí la obligación del juez, si aprecia la incapacidad de alguno de los litigantes, de citar al tutor o curador.

Ahora bien, si la norma canónica al efecto no resultara clara o fuera amplia y flexible —y dado que el juez tiene obligación de llevar la norma al supuesto concreto— ha de recurrir a la jurisprudencia como fuente supletoria del derecho.

El juez de los tribunales inferiores, ante la divergencia de estas dos corrientes jurisprudenciales —al ser ambas jurisprudencia constante o consagrada, como se ha expuesto— cumpliría con la obligación de administrar justicia siguiendo una u otra directriz jurisprudencial.

Nadie duda que tanto la opinión mantenida por Mattioli y otros como la defendida por Sabattani tienen indudables aciertos y han realizado grandes esfuerzos —aunque con razonamientos distintos— para llegar a un único fin: no privar al débil mental de su derecho a defenderse.

Para Mattioli basta la capacidad real y por eso se presume la capacidad del «minus firmae mentis» bien porque éste se conduce durante el proceso como capaz²¹ bien porque el Ordinario —principal responsable y encargado de la constitución de curador— o el promotor de la justicia —que ha de velar por la observancia de las leyes procesales— no juzgaron necesaria la intervención de curador²², mientras que para Sabattani no se presume la capacidad ya que la enfermedad que es causa de la incapacidad para prestar un consentimiento válido supone una incapacidad para estar en juicio puesto que, según él, se requiere igual madurez de juicio para contraer que para comparecer en juicio.

Sin embargo este desacuerdo jurisprudencial me lleva al interrogante siguiente: ¿Tendría capacidad procesal —y sería por tanto válida la sentencia— aquella parte a quien el tribunal considera capaz aunque de hecho no la tuviera?

2. Ante este grave interrogante el Tribunal Metropolitano de Valladolid, que juzgaba en segunda instancia en dos causas de nulidad de matrimonio y por las que constaba de la nulidad por esquizofrenia grave de una de las

20. "Iudex... antequam aliquem ad agendum admittat, cognoscere tenetur num is in iudicio possit iure consistere" (can. 1609).

21. "a) Quod mulier curis diuturnis, post matrimonium, submissa fuit, ex quibus condicio eius mentis longe melior devenit... c) Quod ipsum conventae iudiciale examen, etsi lacunis non carens (velut Peritale Collegium expresse declaravit), tamen sat lucidum visum est..." (SRRD, vol. LIV, n. 8, p. 725).

22. "Quod Ordinarius loci, qui iudex competens est de huiusmodi, necessarium non habuit interventum curatoris; ... Quod nec Promotor Iustitiae, qui iudicio incidentaliter intervenit, nec primus Defensor Vinculi, ..., constitutionem curatoris reclamant..." (SRRD, vol. LIV, n. 8, p. 725).

partes y que se habían tramitado sin la intervención de curador, elevó consulta al Sagrado Tribunal de la Signatura Apostólica si procedía que el Alto Tribunal sanase el defecto de curador en la primera instancia o, en caso negativo, si el Tribunal Metropolitano debía declarar la nulidad insanable o no de dichas sentencias. La Signatura Apostólica, con fecha de 6 de octubre de 1982 declaraba:

«1. No existe razón válida por la cual la Sede Apostólica deba intervenir en el presente grado en la cuestión propuesta.

2. El Tribunal de apelación si advierte la nulidad insanable, debe declarar la nulidad;

3. Por lo tanto el Tribunal Vallisoletano, considerado todo y atendidos los principios establecidos por la jurisprudencia sobre el particular, debe definirse sobre si la constitución de curador, en el caso, fue necesaria para la validez de la sentencia»²³.

II.—LA DESIGNACION DE CURADOR AL «MINUS FIRMAE MENTIS» EN EL NUEVO CODIGO

A) La *legislación canónica* acerca de la constitución de curador en favor del débil mental reproduce literalmente los cánones del Código de 1917.

1. El canon 1470, 4, establece: «Bonis interdicti, et ii qui minus firmæ mentis sunt, ...; in ceteris agere debent per suos curatores».

2. El canon 1620, 5.º reproduce el n.º 2 del canon 1892: «Sententia... si lata est inter partes, quarum altera saltem non habeat standi in iudicio; ...».

3. El único intento de variación del canon 1892 puede verse en el «Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus» de 1976²⁴ que incluía los números 1.º, 2.º y 3.º del canon 1892 entre los vicios de nulidad sanable de sentencia y que más tarde modifica el «Coetus stu-

23. "... SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL His omnibus mature perpensis; Visis cann. 1648, n. 1; 1650; 1892, n. 2, el art. 77 Instru. *Provida Mater*;

Audito R. D. Promotore Iustitiae deputato; declarat

1) Nulla apparet valida ratio ob quam Sedes Apostolica intervenire debeat in praesenti gradu quaestionis propositae.

2) Tribunal appellationis, si nullitatem insanabilem sententiae prioris gradus animadvertat, eandem nullitatem declarare debet;

3) Ideo Tribunal Vallisoletanum, omnibus consideratis et attentis principiis in iurisprudencia ad rem statutis, definiat oportet utrum constitutio curatoris, an non. (Prot. N. 14.570/82 y 14.571/82).

24. "PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus" Can 277 (CIC 1892); Can. 279 (CIC 1894). Sententia vitio sanabilis nullitatis dumtaxat laborat, quando: "...

2) lata est inter partes quarum altera saltem non habet personam standi in iudicio: ...", pp. 62 y 63.

diorum de processibus» en la sesión del 13 de diciembre de 1978²⁵, permaneciendo el «si ha sido dada (la sentencia) entre partes de las que una al menos carece de personalidad para comparecer en juicio» entre los vicios de nulidad insanable de sentencia.

Se manifiesta una vez más la intención del legislador de redactar estos cánones de una manera amplia como ya lo hiciera en el Código vigente²⁶ partiendo de la flexibilidad del Ordenamiento canónico —muy distinto de los ordenamientos estatales— a fin de tutelar mejor los derechos del «minus firmæ mentis» según las exigencias diversas de los casos que se pueden presentar. Dicho con otras palabras, el legislador ha querido, en la tensión dialéctica entre valores jurídico-sustanciales (justicia e igualdad) y valores jurídico-formales (seguridad jurídica)²⁷ permitir que tanto la doctrina como la jurisprudencia, según los casos, optaran por la justicia e igualdad sacrificando la seguridad jurídica, como al parecer, ha hecho la corriente jurisprudencial que declara válidas las sentencias aun cuando no haya sido designado curador al «minus firmæ mentis».

B) *¿Son suficientemente claros los artículos 77 y 78, 3 de la Instrucción «Provida Mater» para la constitución de curador?*

El art. 77 establece: «Si pars conventa rationis usu sit destituta, vel minus firmæ mentis, citatio tutori vel curatori denuncianda est».

En el parágrafo 3 del art. 78 se puede leer: «In curatore constituendo ab Ordinario procedendum est iuris ordine servato, audita altera parte, necnon vinculi defensore».

Estudiadas la vigente y la nueva legislación así como la jurisprudencia rotal se ve lógico que el legislador haya querido, como ya se ha apuntado antes, formular principios amplios y flexibles pero no es menos lógico y cierto que el legislador ha de crear la norma si no existiera o bien clarificarla si permanece oscura, con el fin de adecuar, lo más posible, la verdad formal a la verdad material ya que pueden darse supuestos a los que la norma existente no llegue. Y a mi modo de ver, los supuestos pueden ser los siguientes:

1.º Puede darse el caso de nombrarse curador —incluso hecha la previa y prudente investigación por parte del Ordinario y a juicio de los jueces— al «minus firmæ mentis» que realmente tenga capacidad para comparecer en juicio por no recabarse del médico psiquiatra el diagnóstico en orden a «stare in iudicio», pues como se dice en la citada sentencia «coram Bonet» de 11 de diciembre de 1967 la suficiencia de madurez de juicio ha de ser determinada no por los jueces sino por los peritos²⁸. Podría en este caso limitarse la capacidad procesal y coartar los derechos de la parte²⁹.

25. Vide nota I de este trabajo.

26. Cf. *Communicaciones* 11 (1979) 146-47.

27. Cf. D. Llamazares, *Derecho Canónico Fundamental* (León 1980) 33 y 34.

28. Cf. SRRD, vol. LIX, nn. 2-3, pp. 841-42.

29. "Center enim hac in materia caute procedendum est quia constitutio curatoris

2.º Es posible también, por el contrario, cuando no se han practicado pericias «ad hoc» —ya que las que se realizan en orden a la nulidad del matrimonio pueden resultar insuficientes— que no se designe curador a quien realmente está privado de capacidad para comparecer en juicio.

3.º En los casos en que se designa curador «ad cautelam» —praxis acostumbrada no sólo en los tribunales inferiores sino también en el Tribunal de la Sagrada Rota Romana³⁰— puede privarse al «minus firmæ mentis» del «ius defensionis» ya que en la práctica el curador así constituido actúa en el proceso sin intervención alguna de la parte.

4.º No es raro el caso en que exista en una de las partes incapacidad «stare in iudicio» y no haya habido en su momento incapacidad para prestar un consentimiento matrimonial válido; pues si bien una y otra suelen ir unidas, no ocurre siempre así. Este supuesto se ha dado en los procesos de nulidad aunque más —hablo por mi experiencia— en los procesos de separación conyugal, p. ej., al sobrevenir durante la tramitación de la causa una posible incapacidad por accidente de automóvil o de trabajo. En estos casos el incidente de incapacidad de una de las partes o de constitución de curador ha surgido con más frecuencia a instancia de parte que de oficio o por impulso del juez³¹.

1. Sin entrar en el estudio de otros puntos como la legitimidad de curador y si el proceso debe ser judicial o administrativo, cuestión esta última ya zanjada por la declaración de la Comisión Pontificia de Intérpretes del Código de 25 de enero de 1943³², el parágrafo 3 del art. 78 llevó a algunos autores

etsi non in poenam sed potius in partis auxilium et in tutelam sit, tamen eiusdem capacitatem processualem limita et quaedam iura coarctat". Sent. coram Giannechini de 21 de mayo de 1982, *Il Diritto Ecclesiastico* 3 (1982) 301.

30. Cf. SRRD, vol. LIV, n. 3, p. 556.

31. En una causa de separación conyugal del Tribunal n. 2 de Valladolid se llegó a la constitución del curador después de tramitar dos laboriosas causas incidentales: El esposo había sufrido un accidente de automóvil y estaba bastante disminuido en sus facultades psíquicas y físicas. La esposa, antes de contestar a la demanda, presenta acción prejudicial por incapacidad del actor "standi in iudicio". Se tramita la causa incidental como prejudicial sobre la capacidad del esposo. Este proceso fue completo: dubio, prueba propuesta por ambas partes, consistente en testifical, documental y pericial. Publicado el proceso y decretada la conclusión y tras las alegaciones correspondientes y el informe fiscal se dictó sentencia interlocutoria por la que se declaraba al actor capaz "standi in iudicio".

Tramitada la causa principal y antes de la sentencia, la representación del actor interpone nueva causa incidental sobre la capacidad de su representado por haber sufrido éste un nuevo accidente al ser atropellado por un automóvil. Las razones expuestas en la nueva demanda fueron lo suficientemente fuertes y graves como para que fuera admitida. Tramitado un nuevo proceso —tan completo como el anterior— recayó sentencia interlocutoria en la que se declaraba incapaz al esposo, por lo que le fue designado curador por el Rvdmo. Ordinario. Contra esta sentencia apeló la esposa demandada y reconviniendo, apelación que fue acumulada a la presentada contra la sentencia de la causa principal.

En segunda instancia el turno rotal examina ambas sentencias y dictamina que la interlocutoria estaba dictada conforme a derecho (Sentencia de 9 de marzo de 1981, fols. 16-245 de los autos de la 1.ª Instancia y Sentencia del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica de Madrid ante Mons. Panizo de 2 de mayo de 1983).

32. AAS, XXXV (1943) 58.

a pensar que el proceso para la constitución de curador se exigía que fuera judicial. Sin embargo, el ilustre Mons. Staffa, después de afirmar que la cláusula «iuris ordine servato» no lleva necesariamente a la exigencia de un proceso judicial pues los hechos jurídicos pueden ser demostrados también en la vía administrativa, advierte lo siguiente: «Praeterea animadvertimus in articulo de quo disputamus, *non iudici sed Ordinario* curatoris nominationem reservari: si clausula «iuris ordine servato» necessitatem iudicialis processus secumferret, processus iste non Ordinario sed iudici competeret. Canonem enim 1648, 2 et can. 1648, 3, comparantes, quisquis statim animadvertit in can. 1648, 2 curatorem a *iudice* dandum esse, et in can. 1648, 3 tutorem *ab Ordinario* eligendum esse praescribi. Praescriptum pro diverso casu diversum est, quia primo providendum est dum iudicium pendet, ideoque a iudice modo iudiciali, secundo vero extraiudicialiter et modo administrativo, ideoque Ordinario devoluto»³³.

2. Ciertamente que el Ordinario puede, según su pastoral solicitud, oír a los peritos, pedir información acerca de la oportunidad o necesidad de elegir curador a la persona enferma³⁴, pero sería preferible que el juez que conoce en la causa, bien por pertenecer a su competencia judicial el tramitar el incidente sobre capacidad de la parte «minus firmae mentis», bien como delegado del Ordinario, quede vinculado por la norma para realizar y tramitar un proceso más completo y serio que el que hasta ahora se viene exigiendo designando después el Ordinario por decreto el curador al «minus firmae mentis».

CONCLUSIONES

1.^a Que tanta indefensión supone para la parte «minus firmae mentis» designarle curador cuando puede tener capacidad para comparecer en juicio como no designársele cuando puede no tenerla.

2.^a Que para no lesionar los derechos del «minus firmae mentis» y privarle del «ius defensionis» y cuando existan razones fundadas «fumus boni iuris» para dudar de la suficiente capacidad de una de las partes para comparecer en juicio *se tramite causa incidental* mediante proceso completo «iuris ordine servato» consistente al menos en prueba documental y pericial con interrogatorio para los peritos sobre la capacidad procesal del «minus firmae mentis» en el mismo momento de la tramitación de la causa principal. Se echa de menos una norma que establezca la obligación de practicar esta incidental sobre la capacidad del «minus habens» o bien urgir el cumplimiento de lo establecido en el parágrafo 3 del art. 78 de la Instrucción «Provida Mater».

33. 'De constitutione Curatore pro mente infirmis in Iure Canonico', *Apollinaris* 16 (1943) 71-73.

34. Cf. SRRD, vol. XLVII, n. 2, p. 168.

3.^a Que no parece muy conforme a derecho la praxis de constituir curador «ad cautelam». En estos casos suele intervenir solamente el curador así constituido sin intervención alguna de la parte presuntamente enferma. Si practicado el proceso incidental subsistiera la duda, podría designarse «ad cautelam» pero interviniendo ambos en el juicio.

4.^a Que no se aprecian razones de peso para que el juez no pueda designar curador al «minus firmæ mentis» —aunque sea como delegado del Ordinario (Obispo)— cuando pesa sobre él una responsabilidad mayor en el juicio de nulidad matrimonial —y cuando el derecho le concede substituir al Ordinario (Obispo) en competencias propias de éste, como por ejemplo, en el proceso de nulidad de matrimonio, como caso exceptuado, a tenor del art. 228 de la Instrucción «Provida Mater», ausente o impedido el Ordinario.

FÉLIX LÓPEZ ZARZUELO

Provisor de Valladolid