

TRIBUNAL DEL ARZOBISPADO DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

**NULIDAD DE MATRIMONIO (INCAPACIDAD DE CUMPLIR LAS OBLIGACIONES ESENCIALES, ERROR EN LA PERSONA)**

**Ante el M. I. Sr. D. Manuel Calvo Tojo**

Sentencia de 27 de diciembre de 1991\*

SUMARIO:

I. Antecedentes: 1. Matrimonio canónico, divorcio civil, convivencia conflictiva, demanda de nulidad. 2-3. Contestación a la demanda y dubio concordado. 4. Prueba practicada y respuestas al dubio. II. Derecho aplicable: 5. El matrimonio lo produce el consentimiento. 6. La falta de capacidad para cumplir obligaciones esenciales del matrimonio. 7. Error y matrimonio. III. Aplicación a este caso: 8. La credibilidad de los declarantes. 9. La falta de capacidad para cumplir obligaciones esenciales del matrimonio atribuida al varón. 10. La incapacidad absoluta atribuida a la mujer. 11. En cuanto a la incapacidad relativa. 12-13. Del error sufrido por los contrayentes. IV. Parte dispositiva.

I. ANTECEDENTES Y ACTUACIONES

1. D. V. solicitó de este Tribunal, en escrito fechado del día 30 de mayo del año en curso, la declaración de nulidad del matrimonio canónicamente por él celebrado con Doña M. Funda su pretensión en los siguientes hechos (que aquí extractamos):

\* Sentencia muy extensa, en contra de lo que es habitual en nuestra Revista; bien fundada en derecho, aunque discutible quizá en algún punto; con variados aspectos dignos de atención, entre los que cabe destacar los siguientes: sistematización de todos los motivos de nulidad referidos al consentimiento; nuevos datos sobre el error en el matrimonio, que refuerzan el amplio concepto que tiene el autor sobre el particular; enriquecimiento, sobre todo, de lo referente a la incapacidad para cumplir obligaciones esenciales del matrimonio. Acerca de este último punto cabe señalar que la sentencia: delimita los supuestos de nulidad exclusivos del can. 1095, 3.º del cual presenta la exégesis que considera correcta; enumera las que entiende que son obligaciones esenciales del matrimonio; insiste en que la incapacidad para tales obligaciones es siempre relativa, bien sea unipersonal o bipersonal, y arguye contra las «cláusulas de dureza», en especial las de la gravedad y perpetuidad de la causa de naturaleza psíquica. No faltan consideraciones sobre otros temas de interés, relacionados con el principio de legalidad, el uso forense del magisterio papal en la interpretación de las normas, y la legislación española acerca de las obligaciones esenciales del matrimonio.

...Que la ceremonia nupcial tuvo lugar en la parroquia de Santa Marta de C1 el día 12 de agosto de 1970.

...Que de la unión han nacido y viven dos hijos.

...Que en 1985 iniciaron la tramitación judicial de la separación, por vía contradictoria; la sentencia, dictada en 1986, fue apelada para ante la (entonces) Audiencia Territorial.

En 1988 se declaró disuelto el vínculo civil mediante sentencia de divorcio, también en forma contradictoria.

...Que tales cauces procedimentales e instancias ya revelan el alto grado de conflictividad en que se encontraban los consortes: incapaces de dialogar incluso para separarse y desvincularse a nivel estatal. Falta de diálogo y de comprensión que fue el denominador común de todo el período que duró la estancia del uno al lado del otro (sin que pueda hablarse de «convivencia»).

...Que el demandante es hijo único; y que el trato prematrimonial entre los ahora litigantes fue realmente breve, por lo que, sin conocerse más que físicamente, una vez casados, se encontraron ambos con una persona completamente distinta de la que antes cada uno había conocido y querido para matrimoniar.

...Que no pudieron llegar nunca entre sí a un mínimo de integración interpersonal por haberse casado ambos con notables carencias psicoafectivas.

...Que, por eso mismo, ya antes de la ruptura definitiva, tuvieron largas y frecuentes separaciones de hecho, en épocas de vacaciones sobre todo.

...Que, a pesar de tal situación, ninguno de los dos es, por separado, una «mala persona»; y que ambos son católicos, razón por la que él acude al Tribunal de la Iglesia.

Adujo los fundamentos de derecho que estimó pertinentes.

2. Emplazada en legal forma, se personó la demandada. Contestó la demanda sin oponerse a la misma porque «sustancialmente dice la verdad»; y añade ella que «desde el inicio de la vida en común tuve claro que él sufría una muy notable inmadurez a la hora de casarse. Ya el viaje nupcial tuvimos que acortarlo por esa razón... Su egocentrismo nos hizo limitarnos a dos conocidos que están uno al lado del otro durante varios años. El error sufrido por mí (respecto a la personalidad de él) es muy cierto».

3. El objeto concreto del proceso se cifró en los siguientes términos (los contenidos en el «suplico» de la demanda):

*«Si consta la nulidad del matrimonio, en este caso, por:*

A) *Falta de capacidad, absoluta en uno o en ambos contrayentes, o meramente relativa, para entablar y sostener relaciones interpersonales y cumplir otros deberes esenciales del estado matrimonial.*

B) *Error en la persona y/o en cualidades de la persona que redundan en la persona conyugal misma, sufrido por uno o por cada uno frente al otro».*

4. El demandante propuso como medios probatorios la declaración judicial de cada uno de los consortes, testifical, documental (reducida a las sentencias de la Jurisdicción estatal en separación y divorcio) y pericial psiquiátrica.

La mujer propuso solamente testifical.

El Defensor del vínculo pidió que declarasen los progenitores de ambos litigantes y redactó los pertinentes cuestionarios.

Admitidos, se practicaron con el resultado que obra en autos y que será valorado en la tercera parte de esta sentencia.

Ninguna de las partes hizo uso de la facultad de ofrecer conclusiones.

El Defensor del matrimonio redactó sus «observaciones» finales en las que, en síntesis, sostiene con toda firmeza que la «incapacidad absoluta» atribuida a la mujer y el error que se dice sufrido por el varón no tienen en autos prueba ni mínima; en cambio, la «falta de capacidad del ahora demandante para cumplir obligaciones esenciales del matrimonio es la que ofrece mayor grado de certeza; y, por lo mismo, también el error que se dice sufrido por la mujer». En cuanto a la incapacidad relativa se muestra más dubitoso.

El colegio judicial, en sesión del día 16 de los actuales, respondió así a la transcrita y amplia fórmula de dudas:

A) No consta la nulidad de este matrimonio ni por incapacidad absoluta de la mujer, ni tampoco por error sufrido por el varón.

B) Consta la nulidad de este matrimonio por falta de capacidad del contrayente para establecer y sostener relaciones interpersonales con su consorte por causas de naturaleza psíquica.

Con carácter subsidiario, estimó también (por tratarse de una primera instancia), la incapacidad mutua o relativa de estas dos personas para crear «una comunidad de vida y de amor».

C) Consta también la nulidad, en este caso, por error grave padecido por la contrayente en la persona conyugal (o en cualidades redundantes en tal persona) de su comparte.

Decisiones adoptadas por las siguientes razones jurídicas y fácticas.

## II. DERECHO APLICABLE

### 5. *El matrimonio lo produce el consentimiento.*

Es un axioma que, arrancando del Derecho Natural, ya lo plasmó el genio jurídico Romano en la trillada frase: «*nuptias consensus facit, non concubitus*». La canonística clásica de los siglos XII y siguientes elaboró, paulatina y profundamente, el concepto y requisitos del consentimiento como única causa eficiente y formal del matrimonio. Insustituibilidad que se mantuvo hasta el día de hoy. Ni siquiera con las ideas renovadoras de la Ilustración y la consiguiente «laicización» del matrimonio se alteró mínimamente tal principio: El Art. 146 del *Code* napoleónico (1803) seguía siendo contundente: «No hay matrimonio cuando no hay consentimiento». De ese primer texto codicial pasó, como era de esperar, a todos los siguientes que en el de Napoleón se inspiraron. Bastará aquí mencionar los Arts. 107, 122, 129, etc. del *Codice Civile* italiano (en el que se inspiraron, en notable medida, tanto la reforma operada en España por la Ley 30/1981, de 7 de julio, como el propio CIC

de 1983); el Código Civil español es tajante al respecto: «No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial» (Art. 45) y el Art. 73, 1.º declara, en lógica consecuencia, que «es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración:

1.º) El matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial».

Aunque pudiera parecerlo, el adjetivo «matrimonial» no es tautológico o pleonástico; no cualquier consentimiento, aun emitido en el momento de la celebración, es idóneo para hacer nacer a la vida del Derecho el acto o negocio jurídico, específico y singular, en que consiste el matrimonio (es de notar que nuestro Código Civil nunca denomina «contrato» al matrimonio; ese término lo reserva para designar «el acuerdo de voluntades en materia patrimonial», cfr. M. Albadalejo, *Curso de Derecho Civil IV Derecho de Familia*, 3.ª ed., Barcelona 1987, p. 31).

Que el matrimonio lo produce exclusivamente el consentimiento de cada uno de los contrayentes es hoy tesis pacífica del mundo civilizado. Porque es un derecho (natural y humano) inalienable de la persona. En cuanto tal está en casi todas las Declaraciones solemnes: Art. 16 de la «Declaración Universal de Derechos Humanos» (10/XII/1948); Art. 12 del «Convenio Europeo de Derechos Humanos» (4/XI/1950); Art. 1.º de la «Convención sobre el consentimiento para el Matrimonio» (resolución 1763 A (XVII) de la ONU; 7-XI-1962), etc.

La Iglesia Católica fue la que, siglo a siglo, vino no sólo sosteniendo la absoluta *necesidad* del consentimiento personal para matrimoniar (tanto a nivel de Doctrina Teológica y Jurídica cuanto también de Magisterio, ordinario y extraordinario) sino que profundizó en el contenido y requisitos serales de tal consentimiento para que pueda lograr su objetivo: crear jurídicamente el matrimonio. Las fuentes y la bibliografía al respecto son casi inabarcables máxime en una sentencia. Recordaremos aquí tan sólo que el «ius vetus» se condensó en el canon 1081.1 del CIC de 1917: «El matrimonio lo produce el consentimiento de los contrayentes... que no puede ser suplido por ninguna potestad humana».

El Concilio Vaticano II, en su Const. *Gaudium et spes*, proclamó, entre otras cosas, que el matrimonio, en cuanto «íntima comunidad conyugal de vida y amor está establecida sobre la alianza de los cónyuges, es decir, sobre su consentimiento personal e irrevocable», y añade, a renglón seguido, una clarificación no siempre suficientemente sopesada: «Así, del acto humano, por el cual los contrayentes se dan y se reciben mutuamente, nace... el vínculo matrimonial» (N.º 48).

Entre otras importantes novedades que tales afirmaciones entrañan, sólo nos importa relevar aquí la que proclama que el consentimiento —para que sea «matrimonial»— tiene que elaborarse y emitirse mediante un *acto humano*. Tampoco es este el lugar de enuclear la teoría general del acto humano y sus requisitos esenciales para que alcance categoría ético-jurídica de tal. Contentémonos con decir que para su recta elaboración entran en juego todos los componentes de la persona, debidamente armonizados entre sí: entendimiento y voluntad (facultades superiores que se llaman); consciente-subconsciente-inconsciente; sentimientos y afectos; impulsos y hábitos; etc. El ser humano en su integridad psico-somática (cfr. Bucceroni, *Commentarii de Actibus Humanis*, Romae 1906; Peinador, *Cursus brevior Theologiae Moralís*, I, Madrid 1946, pp. 53-131; Ferreres-Mondría, *Compendium Theologiae*

*Moralis*, I, ed. 17.<sup>a</sup>, Barcinone 1949, pp. 4-38; Noldin, *Summa Theologiae Moralis*, I, ed. 31.<sup>a</sup>, Oeniponte (Austria) 1956, pp. 41-103; Prümmer, *Manuale Theologiae Moralis*, I, ed. 14.<sup>a</sup> Romae 1960, pp. 27-97; R. Verneaux, *Curso de Filosofía Tomista. Filosofía del Hombre*, Barcelona 1983, pp. 31-213; Thorp, *El Libre Albedrío*, Barcelona 1985; Bize-Goguelin, *El equilibrio del cuerpo y de la mente*, Bilbao 1972; etc.

Estamos firmemente persuadidos que sería poco serio aventurarse a juzgar acerca de la validez o invalidez de un matrimonio sin antes ahondar en la noción, génesis, formación y condicionamientos del *acto humano* en general, y, en particular, en cuanto focalizado a producir el matrimonio (negocio jurídico de los más graves, onerosos e irreversibles que puede acometer el ser humano). Hacemos tal afirmación fundados en la Autoridad Suprema del Vaticano II. En efecto, el canon 1057.1 del CIC de 1983 no hace más que transcribir la dicción de su paralelo del de 1917 (1081.1). Pero, además de las innovaciones introducidas en el párrafo 2.<sup>o</sup> respecto al *contenido* del consentimiento en relación con el texto derogado (1081.2), el propio legislador manda explicar y aplicar el nuevo CIC con arreglo estricto a la doctrina conciliar (cfr. Const. «*Sacrae Disciplinae Leges*» por la que se promulgaba el nuevo *Codex* de la Iglesia Latina el 25 de enero de 1983).

No es extraño, pues, que en el consentimiento (exceptuados los contadísimos supuestos de que medie un impedimento no dispensable o, admitiendo dispensa, no haya sido dispensado; y los más escasos de defecto de forma) enraícen todas las modalidades de matrimonios nulos. En efecto, y atendiendo ahora a solas las facultades superiores del ser humano, el consentimiento, para que engendre el matrimonio a la vida jurídica, requiere:

A) *Conocimiento teórico* de la institución matrimonial (de ahí la nulidad sancionada en el canon 1082 del anterior CIC; y en el 1096 del actual).

B) *Un conocimiento práctico* de la misma institución; esto es, la valoración crítica —discreción de juicio— de los derechos-deberes que de futuro el matrimonio conlleva (incorporada hoy, por la suplencia de ley que venía haciendo la jurisprudencia canónica, en el canon 1095.2). Y conocimiento suficiente de la *persona* con la que se va a entrar en la institución. El matrimonio es esencialmente de *dos personas* heterosexuadas (c. 1055.1) y no puede decirse que entren en él, válidamente, dos seres con un conocimiento erróneo (o desconocimiento) el uno del otro en la vertiente de la conyugalidad, de ahí la norma del fenecido canon 1083 y la de los 1097 y 1098 del actual).

C) *Deliberación* suficiente y proporcionada al acto jurídico que se intenta poner.

D) *Voluntad*: que los nubentes, cada uno, *quieran* el matrimonio tal como lo delinea el ordenamiento jurídico respectivo. Para el Canónico cuentan, en esta área, las exclusiones y la condición (cánones 1086.2 y 1092 del CIC derogado; los 1101 y 1102 del vigente).

E) *Libertad*: No es infrecuente ver confundidas voluntad y libertad. Todo acto humano libre es voluntario; pero no viceversa: hay actos voluntarios que no son libres (el ejemplo clásico del comerciante que tira las mercaderías al mar para que

el barco no naufrague: es un acto voluntario, pero en modo alguno es libre). De ahí la norma del derogado canon 1087 y la del 1103 del de 1983 dirimiendo el matrimonio celebrado con falta de suficiente (proporcionada) libertad.

F) *Capacidad* psíquica para cumplir el objeto del consentimiento (delimitado en los cánones 1055.1, 1057.2 y 1096.1 del nuevo CIC). Si tal capacidad no existiese al momento de matrimoniar, el consentimiento no pasaría de ser una expresión vacía, un tintineo campanil. Ese «acto humano» sería jurídicamente irrelevante *por derecho natural*. *Ad impossibilia nemo tenetur*. Está hoy ese postulado de derecho natural sancionado en el canon 1095, 3.º. Tiene esa norma un relativo paralelismo con los Arts. 56 y 1261 y ss. de nuestro Código Civil patrio; con las diferencias insoslayables que median entre «la alianza matrimonial» y los «contratos patrimoniales»; éstos tienen por objeto la confluencia de dos o más voluntades *sobre cosas o derechos*; el pacto matrimonial se circunscribe a la donación-aceptación mutuas de la *persona misma*; es decir, que el matrimonio es, nosológicamente, una *relación jurídica* intra e interpersonal además. Por eso mismo es constructo jurídico singular, sin paralelismos exactos en el resto del ordenamiento, tanto eclesial como extraeclesial.

Todo cuanto antecede lo sintetiza, en frase comprensiva y bordada, Aznar Gil: «Ese acto humano deberá poseer, para que produzca el matrimonio, las características generales de cualquiera de ellos, amén de otras específicas (cánones 124-144): verdadero o interno, personal, libre interna y externamente, intencionado, mutuo, deliberado, positivo y de presente, definido, manifestado suficiente e inequívocamente, irrevocable, recibido por la Iglesia, dirigido a una persona determinada» (*El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico*, 2.ª ed., Salamanca 1985, p. 300).

No podrá llevarse a cabo —creemos nosotros— una adecuada y acertada valoración de la validez o invalidez de un matrimonio sin un intenso esfuerzo del juzgador por sumergirse en la *psique* de uno y otro nubente para intentar dilucidar el nivel, suficiente o insuficiente, alcanzado por el *acto humano* con que cada matrimoniante *pudo elaborar y cómo*, de hecho, elaboró y emitió el consentimiento. Limitarse a unas más superficiales consideraciones acerca del capítulo/s de nulidad invocado/s nos parece algo similar a tratar medicamentosa y/o quirúrgicamente a un paciente con la sola lectura de un Tratado de Medicina (sin verificar antes su estado real de salud mediante exploraciones varias, análisis clínicos, etc.).

No en vano «el canon 1057 (es el) centro de la legislación matrimonial de la Iglesia» según el título de un denso trabajo reciente de J. F. Castaño (en *Estudios Jurídico-Canónicos*, Salamanca 1991, pp. 211-223); en la misma obra es asimismo interesante el artículo de R. Weigand, «Desarrollo y triunfo del principio del consentimiento en el Derecho Matrimonial de la Iglesia» (*o. c.*, pp. 359-374).

Más que en ratificación de lo aquí expuesto sobre la seralidad causal del consentimiento para matrimoniar con eficacia jurídica (ratificación que no es necesaria, creemos), place aducir, por vía de aclaración, la normativa al respecto introducida por el *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* (CICO), promulgado el 18 de Octubre de 1990 (un largo septennium después del CIC), y que aquilata más y mejor —en nuestro sumiso entender— la sistemática, los contenidos conceptuales e incluso la dicción de nuestro texto codicial para la Iglesia de Rito Latino.

Concretamente, en área de la regulación material del matrimonio, encontramos, *prima facie*, las siguientes mejoras:

a) Reduce la existencia material de las normas nada menos que en *veinte* cánones (90 frente a 110 del CIC) sin que por ello sufra detrimento el contenido, sí se exceptúa el Capítulo (Artículo para el CICO) titulado «de los efectos del matrimonio» (cc. 1134-1140 del CIC) y alguna que otra disposición innecesaria recogida, por el peso de la tradición, en nuestro *Codex*.

b) Coloca el instituto de la *convalidación* inmediatamente después del de la forma de celebración, dejando para el final, con acierto innegable, la regulación de las crisis matrimoniales: «la disolución» del vínculo y la mera separación interconyugal (cc. 853-866).

c) Delimita con mayor nitidez, y con más respeto al Ecumenismo, el ámbito de aplicación del Derecho Canónico (Oriental) matrimonial (c. 780) de lo que lo hace el 1059 del CIC. Y, además, explicita —en aras de una más perfecta estructuración del *principio de legalidad*— el derecho aplicable en caso de juicio sobre matrimonios de acatólicos bautizados (c. 781).

d) El impedimento de culto dispar (c. 1086 del CIC) adopta una mayor amplitud en el CICO (c. 803) y éste inserta, además, el de «parentesco espiritual» nacido del padrazgo del Bautismo (c. 811 CICO) en buena aplicación, entendemos nosotros, de lo establecido en el canon 685; impedimento que fue suprimido en el CIC de 1983 a pesar de lo normado en el c. 874.

e) Pero, lo que al momento más nos importa, es que el CICO contornea perfectamente todo lo relativo al consentimiento como causa eficiente única del matrimonio. Así:

1.º) *Expurga* de ese sector lo que le es ajeno: el matrimonio por Procurador y mediante intérprete (cc. 1105 y 1106 del CIC) situándolos en su verdadera sede: la forma (c. 837 CICO).

2.º) *Exordia* el Artículo V —*De consensu matrimoniali*— con el canon fontal (817) y que el CIC desplaza a entre los introductorios (1057); es verdad que el consentimiento reviste carácter tan *principal* que no puede no figurar entre los preceptos introductorios que afectan a todo el resto del constructo jurídico que es el matrimonio. Pero también es cierto que tal concepto óntico (el consentimiento) ya está inyectado en el canon 1055 del CIC, canon cuyo paralelo en el CICO (776) está mejor torneado al incluir, expresamente, el consentimiento y las propiedades esenciales del conyugio. Es todo un ejemplo de perfecta técnica jurídica.

3.º) *Fortalece* el principio de la *seguridad jurídica* al declarar inválido todo matrimonio que se celebrare bajo condición (c. 826) sea ella de pretérito, de presente o de futuro; mientras que el c. 1.102 del CIC, al admitir la posibilidad de aponer condiciones de pasado o de presente al consentimiento puede acarrear no pocas situaciones de duda respecto a la validez o no del negocio.

Si hemos hecho estos someros apuntes acerca del Derecho Matrimonial recientemente codificado para las Iglesias Orientales es porque consideramos que tal regulación puede servir de pauta orientativa al juzgador en su difícil tarea de interpretar

la norma aplicable (c. 16.3 del CIC), pauta que viene autorizada, creemos, por los cc. 17 y 19 del mismo CIC.

6. *La falta de capacidad para cumplir obligaciones esenciales del matrimonio.*

El canon 1095 del vigente CIC eleva a rango legal unos principios que la Jurisprudencia canónica venía aplicando (por laguna de ley; canon 19) en la declaración de nulidad de matrimonios, sobre todo después de proclamada la Doctrina del Concilio Vaticano II, por tratarse de supuestos fundados en el mismísimo Derecho Natural.

No es de este lugar el extenderse en la génesis, evolución y redacción definitiva de tan necesario como importante precepto codicial. Apuntaremos solamente que el canon en cuestión rotundiza que «son incapaces de contraer matrimonio (por ser incapaces de elaborar el consentimiento mediante un *acto humano* genuinamente tal, aclaramos nosotros):

1.º) Quienes carecen de suficiente uso de razón.

2.º) Quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar.

3.º) Quienes no puede asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica».

Lo que al presente nos importa es el n.º 3.º de dicho precepto. Con la advertencia previa, pero clarificante quizás, de que el legislador *jerarquiza* la incapacidad *de más a menos*. Quien no disfruta, al momento de ritualizar el conyugio (sea por causas permanentes o meramente transitorias) del «suficiente uso de razón» es evidente, *nemine discrepante*, que su matrimonio es nulo. Hablar en tal supuesto de *acto humano* es pura quimera.

El canon 171.1, declara «inhábiles para votar: 1.º) El incapaz de actos humanos». Si lo es para emitir un voto muchísimo más incapaz tiene que ser para matrimoniar.

Y el canon 1322 considera inimputables penalmente a «quienes carecen habitualmente de uso de razón, aunque hayan infringido una ley o precepto cuando parecían estar sanos».

Interesa prestar atención al adjetivo «suficiente»; no dice el legislador que es incapaz «quien carezca de uso de razón». Es evidente que el c. 1095, 1.º, no alude a la «falta de uso de razón de los menores de siete años» a que se refiere el c. 97.2; ya se sabe que éstos no pueden acceder al matrimonio hasta que alcancen la edad legal establecida en el canon 1083. Ni se refiere tampoco el c. 1095, 1.º a quienes carecen *habitualmente* del uso de razón y que la propia norma equipara a los infantes (c. 99).

En ambos supuestos ya estaríamos fuera del ámbito del c. 1095, 1.º.

El texto legal que comentamos exige uso de razón *suficiente* (canon 11): proporcionado al negocio jurídico matrimonial. Si no alcanzase ese nivel de *suficiencia* el matrimonio habrá sido necesariamente nulo (aunque para otros actos o negocios jurídicos de menos trascendencia el sujeto gozase de «uso de razón suficiente»).



El apartado 2.º del canon 1095, aún suponiendo que los contrayentes gozan de «suficiente uso de razón», declara incapaces a «quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes del matrimonio» (y por tanto, si se celebró el matrimonio, éste fue nulo). Es claro: todo ser humano que tiene discreción de juicio tiene uso de razón suficiente; pero quien tiene uso de razón suficiente no siempre goza de la proporcionada discreción de juicio. El término *discreción* se usa en este canon no en el sentido que tiene en vgr. los cánones 193.3 633.2, 666, 979, etc. que aluden a la «prudencia gubernativa», a la medida o circunspección o tacto con que ha de procederse en cada caso. «Discreción» es, en el canon 1095, 2.º *la de juicio*: la prevista por el autor de la ley en el canon 891: «la edad de la discreción» para recibir el sacramento de la Confirmación. Es decir: capacidad para valorar críticamente las implicaciones de futuro que tal acto necesariamente conlleva.

En todo caso queremos sublinear que la ley emplea el adjetivo *grave* aplicado a ese «defecto de discreción de juicio» y los términos de la ley no se pueden amplificar pero tampoco aminorar a gusto del intérprete.

Pero, firme lo que antecede, lo que al momento nos importa es el n.º 3.º de ese ultrarrepetido canon 1095. A pesar de su aparente transparencia no está exento de notables dificultades exegéticas y aplicativas. Haremos aquí unos someros apuntes:

6.1. Mucho se escribió, ya antes de la promulgación de el vigente CIC, en torno a la *incapacitas adimplendi onera coniugalia* (cfr., por todos, F. Aznar Gil, «*La incapacitas assumendi obligationes matrimonii essentielles* en la futura codificación», en REDC 38 (1982) 67-79, y la copiosa bibliografía citada por el Autor). De todos es conocido, como dicho queda, que tal título jurídico de nulidad ha sido traído al mundo por la Jurisprudencia (en su primordial función: la de suplir el vacío legal; si bien el c. 20 del CIC de 1917 no la citaba expresamente, los Autores la veían implícita en los términos «estilo y praxis de la Curia Romana»; el c. 19 vigente la incluye, si bien *en un tercer lugar*, como fuente supletoria de norma jurídica: ley o costumbre).

6.2. Después de promulgado el *Codex* para la Iglesia latina (año 1983) el tratamiento, tanto doctrinal como jurisprudencial, de la *incapacitas assumendi* se multiplicó; trabajos hay que abordan el c. 1095, 3.º, en su totalidad; y otros se ocupan de aspectos parciales del mismo. No es este el momento ni el lugar para hacer una reseña bibliográfica al respecto. En su lugar oportuno se harán las citas que se consideren más atinentes (sin que ello conlleve menosprecio ni preterición de otras igualmente respetables y respetadas, sobre todo las de la Jurisprudencia). Adelantaremos, eso sí, que no toda ni en todas partes esa doctrina y jurisprudencia son, desdichadamente, convergentes.

6.3. Ese n.º 3.º del c. 1095 se focaliza —a diferencia de los dos precedentes— al matrimonio *in facto esse*: en cuanto estado permanente de vida de esos dos seres heterosexuados (cc. 1055.1, 1057.2, 1096.1, 1134, etc.). Esa incapacidad tiene que existir *objetivamente* al momento de elaborar-emitar el consentimiento (la sobrevenida a éste no puede viciarlo); pero como el matrimonio no es ni sola ni principalmente un acto con efectos jurídicos momentáneos o intervalares sino permanentes y de

tracto sucesivo, y, además involucra un amplio abanico de derechos a ejercitar y de deberes a cumplir (derechos-deberes recíprocos que constituyen el *objeto o contenido* mínimo del consentimiento para que sea «matrimonial»: que nazca a la vida jurídica el matrimonio), el legislador se coloca en perspectiva de futuro en ese n.º 3.º del c. 1095: quien, al celebrar nupcias, no tenga la capacidad mínima necesaria para cumplir el objeto del consentimiento, éste está viciado de raíz. No basta que los nubentes disfruten de suficiente uso de razón, y de suficiente discreción de juicio (conociendo y valorando ese haz de derechos-deberes), es, además, indispensable que dispongan, en el momento de consentir, de suficiente capacidad para llevar a la práctica diaria esas obligaciones. De lo contrario, ese «matrimonio» no pasa de ser un rito, una apariencia social, una satisfacción efímera de instintos. Tal nulidad encepta, como es obvio, en el mismísimo Derecho natural. *Nemo dat quod non habet*; es frase recogida ya en el Digesto; como esta otra: *ad impossibilia nemo tenetur*. La imposibilidad (o incapacidad) para cumplir el objeto de lo pactado no es desconocida para el Derecho positivo; así, el canon 1092 del CIC de 1917 establecía (el vigente 1102 prescindió de tal norma, por innecesaria) que «la condición imposible téngase por no puesta». Y el Código Civil español, en su Art. 1.116 es más contundente: «las condiciones imposibles... anularán la obligación que de ellas dependa». Es claro. Contra evidencia no hay ciencia.

6.4. Para ser fieles servidores de la ley al interpretarla es preciso que en cada caso concreto se trate de una verdadera incapacidad —*incapaces sunt*, dice el texto legal— de asumir/cumplir esos deberes esenciales.

No bastan, pues, ni el *mero hecho de no cumplir*, ni el *no querer* cumplir: «*A non esse ad non posse non vallet illatio*». Ni dirime tampoco el matrimonio la *dificultad* para efectivizar esos deberes. Nadie desconoce ya que el estado matrimonial no es el edén paradisíaco. Hay en él rosas pero también espinas. Por eso es indispensable que los entre sí consorciados pongan los medios todos naturales y sobrenaturales (¡estamos refiriéndonos al matrimonio sacramental, de bautizados!), para crear y mantener la «comunidad conyugal de vida y amor».

Hasta aquí no hay, creemos, criterios dispares.

La uniformidad se va agrietando cuando se ve escrito en alguna página que ni la *suma dificultad* para llevar a cabo los deberes esenciales del conyugio produce la nulidad del mismo.

Llegados a esta primera bifurcación creemos que se hace *indispensable* (al igual que en toda otra materia discutida o discutible) tener presente la máxima del sobrio y sabio Marco Aurelio: «Antes de que disputes con alguien preguntaos mutuamente por el sentido que cada uno va a dar a sus palabras: así evitaréis, muy probablemente, la controversia».

Si «suma o máxima dificultad» se refiere, en la parcela de que estamos ocupándonos, a *momentos críticos*, pero espaciados o esporádicos, de la convivencia matrimonial el infrascrito órgano juzgador es el primero en no apreciar la nulidad del matrimonio. Porque nadie ignora, y la experiencia lo confirma, que contados serán los consortes que en su lento y cansino cohabitar no se vean inmersos en situaciones digamos límite. O por causas ambientales; o por la dificultad en la adaptación

inicial a ese tipo singular de vida en común (cfr. vgr. K. Oasinger, *Comunicación interpersonal*, trad. de Pedro Rivera, México 1982); primer embarazo y alumbramiento (J. Sherman, *Psicología de la mujer*, trad. Pilar Sánchez, Madrid 1978, pp. 205 y ss.); emancipación (aunque sólo sea fáctica) o fracasos escolares de los hijos; reveses importantes de orden económico y/o laboral; etc. etc. O. incluso, por causas intrapsíquicas transitorias (vid. P. Fletcher, *Trastornos emocionales*, trad. de Agustín Gil, Barcelona 1978; L. Petrescu, *El surmenaje*, trad. de Eloy Requena, Barcelona 1980; etc.). Es imposible someter a casuística las múltiples causas que pueden desencadenar crisis agudas, de alta dificultad para superarlas, en la convivencia interconyugal. Lo que sí tenemos por cierto es que aunque tales supuestos de conflicto se produzcan con relativa periodicidad en vano se habla — ¡por ese solo motivo! — de matrimonio nulo. Sí, hay que intentar ayudarlos, como seres humanos que son y *christifideles* además, pastoralmente (cf. 1063.4) a superar esas tan dificultosas circunstancias, estimulándolos a redoblar el sacrificio, a avivar el amor mutuo, a implorar auxilio en la oración conjunta, etc. (cfr. R. Florido, *Esposos*, Madrid 1973; AA. VV., *Amore e Stabilità nel Matrimonio*, Roma 1976; P. Hoesl, *Amor, plenitud de vida*, trad. de Fernando Gutiérrez, Barcelona 1966; R. Sancho, *Las posibilidades del amor conyugal*, Pamplona 1976; Movimiento Familiar cristiano: *Matrimonio y Familia. Guiones para el diálogo conyugal*, 2.ª ed., Santander 1982, J. Reig Plá, *La familia cristiana, comunidad de creyentes*, Valencia 1991; A. López Quintás, *El amor humano. Su sentido y su alcance*, Madrid 1991; etc.).

Si se entiende así la «suma dificultad» la cuestión no admite debate alguno. Se convertiría en palabrería de ociosos.

Pero sí, en cambio, la «suma dificultad» se adviera que existe desde *el inicio* de la convivencia (en el viaje nupcial ya, no pocas veces), y *persiste* de manera prácticamente ininterrumpida a lo largo de quizás varios años, entiende este colegio (sumisamente, eso sí) que tal/es persona/s están de lleno incursas en el c. 1095, 3.º Vamos a esbozar unos, digamos, argumentos que dan apoyatura (eso creemos) a tal planteamiento:

6.4.1. Dios Padre introdujo al ser humano en la Economía de la Salvación. Pero lo situó en ese nuevo plano no tanto en forma aislada («no es bueno que el hombre esté solo, voy a hacerle una ayuda proporcionada a él»; Gn. 2, 18) sino que «creó Dios al hombre a imagen suya... macho y hembra los creó» (Gn. 1, 27), es decir, creó al ser humano heterosexual, con la atracción recíproca y con destino a la complementariedad. El plan de Yahvé es claro: «Por eso dejará el varón a su padre y a su madre y se adherirá a su mujer, y vendrán a ser los dos una sola carne» (Gn. 2, 24).

No es de esta oportunidad el extenderse en temas, por atractivos que resulten, que anidan en esos dos primeros capítulos del Génesis. Pero no nos resistiremos a aludir a la imprecisión con que, durante siglos, se vino traduciendo la palabra originaria *bâsâr* por «carne», referida además, a la unión de genitales (¡traducción que, por el peso de la historia, pasó al actual canon 1061.1 para dar la noción de «matrimonio consumado»!). Los biblistas actuales repelen tal versión. Porque el término *bâsâr* es utilizado 273 veces en el Antiguo Testamento; y sólo en *cuatro* de

ellas se refiere a los órganos genitales, y, además, sólo a los genitales *externos* e *individualmente* considerados (jamás a la unión de los mismos) (Lev. 15, 2-3 y 19; Ez. 16 y 26). En todos los demás casos *bâsâr* o significa el conjunto de todos los seres vivientes (104 veces): todo lo que tiene carne; o, referido el término al ser humano, se emplea significando ya la cabeza, ya el corazón, ya el cuerpo todo, ya la vida misma, ya el alma, ya la persona en su integridad (cfr. León-Dufur, *Vocabulario de Teología Bíblica*, 4.<sup>a</sup> ed., Barcelona 1967, voz «carne», pp. 128-131; Haag y otros, *Diccionario de la Biblia*, 4.<sup>a</sup> ed., Barcelona 1967, voz «carne», columnas 283-287; W. Baumgartner, *Hebräisches und Aramäisches Lexicon zum Alten Testament*, Leiden 1967, p. 156; W. Schmidt, *Introducción al Antiguo Testamento*, Salamanca 1983; G. Anzon, *En un principio Dios creó el mundo*, Navarra 1976, pp. 187-194. H. Cazelles-S. Bonhot, *Il Pentateuco*, Brescia 1978, pp. 135 y ss.; G. Von Raad, *Estudios sobre el Antiguo Testamento*, Salamanca 1976; F. Castel, *Los once primeros capítulos del Génesis*, Navarra 1987, pp. 35-42; B. Maggioni, *Uomo e Società nella Biblia*, Milano 1987; J. Hervada, «Obligaciones esenciales del matrimonio», en *Incapacidad Consensual para las obligaciones Matrimoniales*, EUNSA 1991, pp. 19-24; y, sobre todo, H. W. Wolff, *Antropología del Antiguo Testamento*, Salamanca 1975, especialmente las páginas 45-53 y 223-235; O. H. Steck traduce Gn. 2, 24 se harán un *bâsâr* por «un cuerpo común, una comunidad de vida» («Paradieserzählung», *BiblStud* 60 (1970) 95; es decir, que para comprender adecuadamente los términos bíblicos referidos al ser humano —*nâpâs*, *bâsâr*, *ruâb* y *lêbê*— hay que situarse en posición «estereométrica»: se señalan órganos para significar la totalidad de ese ser, pero con significado específico en cada caso. Parece obvio que si el ser humano es «imagen y semejanza de Jahvé» (Gn. 1, 28) no haya querido El epicentrar la pareja en la unión de los genitales sino en la *relación amorosa* más plena y psicológicamente complementante. No puede, pues, hoy traducirse *bâsâr* por «hacerse una sola carne» en un sentido de unión de genitales; sería una traducción no sólo inexacta sino, incluso, morbosa, y casi grosera. El designio de Jahvé para el ser humano, que creó El bisexuado, es claro: quiso la pareja humana en mutua y recíproca complementariadad; quiso su realización personal pero en *berit* (en alianza; el término «*matrimonium*» aparece en el latín post-clásico); esto es, en la fusión —sin confusión— de las dos personas heterosexuadas; «una sola persona» (*bâsâr*) supraindividual; en integración intra e interpersonal (es evidente, además, que el contexto exige esa traducción más precisa y más pulcra: para la mera unión de genitales no es necesaria «dejar al padre y a la madre»).

El relato (Gn. 2, 24) pertenece a la fuente yahvista (siglos XI-X antes de Cristo) y la de Gn. 1, 28 («procread y multiplicaos»: finalidad primordial del *berit*) está tomada de la llamada fuente sacerdotal (P) de los siglos V-IV a.C.).

El canonista que no leyese más que el ordenamiento matrimonial y procesal para explicar y aplicar la realidad del matrimonio cristiano, está al borde de caer en un superficialismo inaceptable.

El Derecho Canónico no puede desvincularse de la Teología de las diversas realidades (y menos de la matrimonial, instituto natural primario) y del Misterio de la Iglesia; así lo preceptúa el Decreto *Optatam totius*: «aprendan los candidatos al

Ministerio» (por tanto, más lo debemos llevar a cabo los ya Ordenados) «el estudio de la Sagrada Escritura, que debe ser como el alma de toda la teología... A buscar la solución de los problemas más humanos bajo la luz de la Revelación; a aplicar las verdades eternas a la variable condición de las cosas humanas... De igual manera, en la exposición del Derecho Canónico... atiéndase al Misterio de la Iglesia (expuesto en) la constitución dogmática *De Ecclesia* promulgada por este Concilio» (n.º 16).

Sabido es que Derecho y Teología son círculos concéntricos: No toda verdad o reflexión teológica está normada en la Ley Canónica; pero, en cambio, no es posible concebir una norma legal que no esté dentro del ámbito de la Teología (entendida como el Tratado de Dios en relación con el ser humano y el mundo). La Const. dogmática sobre la *Divina Revelación* (Conc. Vaticano II) insiste en que «la Teología se apoya, como en cimiento perdurable, en la Sagrada Escritura...; así se mantiene firme y recobra su juventud... (n.º 24) (cfr. además, la const. GES, n.º 62; etc.).

Llegado a este punto se hace inevitable indicar que el Señor-Jesús, ante la doble y distinta concepción veterotestamentaria del *berit* o modo de entender la unión de las dos personas heterosexuadas (Gn. 1, 28; y 2, 24) se decantó, clara y terminantemente, por la segunda; en las disputas con los fariseos acerca del libelo de repudio (Dt. 24, 1-4) Jesús fue contundente: «¿no habéis leído que al principio el Creador los hizo varón y mujer? Y dijo (Jahvé) «por esto dejará el hombre al padre y a la madre y se unirá a la mujer, y serán los dos un solo *bâsâr* (Mt. 19, 4-5); y Lc. (10, 5-8) relata la misma escena pero con la reiteración de Cristo: «de manera que ya no son dos (individualmente considerados) sino uno solo».

Prescindiremos aquí de temas controvertidos acerca de esas palabras del Señor (cfr. entre muchos otros, Garofalo, *Amore e Stabilità nel Matrimonio*, cit., pp. 29-39; H. Baltensweiler, *Il Matrimonio nel Nuovo Testamento*, Brescia 1981; C. Marucci, *Parole di Gesù sul Divorzio*, Napoli 1982; F. Vielhaner, *Historia de la Literatura Cristiana Primitiva*, Salamanca 1991; J. Jeremías, *Teología del Nuevo Testamento*, I *La Predicación de Jesús*, trad. Constantino Garrido, 2.ª ed., Salamanca 1974); J. Pikara-F. Calle, *Teología de los Evangelios de Jesús*, Salamanca 1984; G. Aranda Pérez, *Varón y Mujer. La respuesta de la Biblia*, Rialp-Madrid 1991; AA.VV. (bajo la dirección de P. Viladrich), *Teología del Cuerpo y de la Sexualidad*, Rialp 1991; etc.). Lo que es *incuestionable* es que el Señor se decanta terminantemente por la concepción *personalista* e *interpersonalista* de la unión heterosexuada. Perder esto de vista, en toda el área del matrimonio-sacramento, es exponerse —creemos— a una grave y funesta tergiversación de la Revelación, cosa que no está permitida a ningún Teólogo y/o Canonista. Entendemos, con criterio sumiso, que tal desatención al concepto de Jesús sobre el matrimonio llevó a la redacción de los cánones 1013.1, 1081.2, 1082.1, etc. del CIC de 1917 (basados en Gn. 1, 28). En cambio, debido a la profunda reflexión teológica operada en el Vat. II (especialmente, GES, nn. 47-52), la auténtica mente de Cristo se plasmó en los cánones 1055.1, 1057.2, 1096.1, 1134, etc. del *Codex* vigente. El Señor no «inventó» el matrimonio; lo que hizo fue *elevantarlo a Sacramento* la realidad natural preexistente. Pero la realidad natural heterosexuada que alcance el nivel de un verdadero *bâsâr*: sin esa integración psicológica («comunidad conyugal de vida y de amor», en términos conciliares; «consor-

cio total de vida ordenado por su propia naturaleza al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de la prole», en bordada expresión del Legislador de 1983) en vano se habla de «matrimonio-sacramento» (al igual que no todo lavatorio es Bautismo ni cualquier pan es Eucaristía).

Mantener hoy criterios que de alguna forma contradigan la apodíctica mente del Señor acerca del matrimonio nos parece, cuando menos, arriesgado (no sea que caigamos en la «esclerocardia» que Jesús echó en cara a los fariseos).

Por otra parte es muy cierto que el ser humano está llamado a la santidad. Es un axioma en el que martilló incansablemente el Conc. Vaticano II (vgr. *Lumen Gentium*, nn. 32, 39, 40, 41, 48; es imposible no subrayar esta frase: «la caridad, como vínculo de perfección y de la ley rige todos los medios de santificación, los informa y los conduce a su fin»; etc. etc.). Vocación a la santidad que para la inmensa mayoría de los humanos ha de llevarse a cabo *en y por* el matrimonio (GES, nn. 47-52; AA, n.º 11). Otra realidad incuestionable.

Santidad a la que exhorta y constriñe el propio CIC en multitud de cánones: 207.2; 210 (derecho-deber «constitucional» de todo *christifidelis*), 276.1; 278.2; 387; 562; 674; etc., etc. Bastará recordar que la rúbrica general del Libro IV del CIC es, precisamente, *De Ecclesiae munere sanctificandi*, rúbrica bajo la que se encuadran nada menos que cuatrocientos dieciocho (418) cánones. Con ello queda dicho todo.

Ahora bien santidad no es, al menos para la inmensa mayoría de los mortales, sinónimo de «martirio»; ni de *heroísmo* permanente (*¡nihil violentum durabit!*). Requiere, sí, la santidad esfuerzo y sacrificio; pero dentro de las posibilidades del limitado ser humano. *Humana humano modo interpretanda sunt*.

De todo lo que antecede infieren los infrascritos que exigir (o lo que es peor, ¡ni siquiera admitirla como posible motivo de nulidad del matrimonio!) una *suma o máxima dificultad cotidiana o permanente* para declarar nulas las nupcias es violentar (por no decir violar) los textos *escriturarios y legales*. Porque no ha de olvidarse que la clave del arco trazado por el actual canon 1055.1, está en las palabras «*in bonum coniugum*». *Legislator quod dixit, voluit*. Si el Autor de la ley ordenó, siguiendo la tendencia natural, el «consorcio total» al «*bien* de los cónyuges» (*bonum*: en género neutro; involucra el *bien integral*, «lo humano y lo divino») no vemos como pueda compaginarse con la concepción bíblica, la reflexión teológica y con la misma norma escrita un permanente o cuasipermanente «*malum coniugum*». Nos resulta imposible entender que Jahvé y su Hijo, Jesús de Nazaret, hayan programado el matrimonio como instrumento de tortura tantálica para el ser humano. Dios es nuestro Padre, no un tirano. Un Derecho que fuese antievangélico no creemos que pudiera ser admitido en la Iglesia fundada por el propio Cristo.

El propio Romano Pontífice, en su muy difundida alocución anual del 5 de enero de 1987 a la Rota Romana (texto del que tan variadas interpretaciones se han hecho y se siguen haciendo) dijo literalmente que «para el canonista debe quedar claro el principio de que sólo la incapacidad, y no ya la dificultad para prestar el consentimiento y para realizar una verdadera comunidad de vida y de amor, hace nulo el matrimonio» (AAS 79 (1987) 1457).

Parece estar claro: es la *incapacidad* la que invalida las nupcias (que es, precisamente, lo que Él mismo, en cuanto Legislador para toda la Iglesia, establece en el c. 1095: *sunt incapaces...*). En cambio, la *dificultad* no dirime el matrimonio; pero también es cierto que el Papa no alude a «*suma dificultad*». Esta es, en la práctica, una incapacidad.

Es por ello que, concluyendo este apartado, los infrascritos estiman que una *permanente* o *diuturna dificultad*, real y seria, que vaya minando la estabilidad psico-física (de uno o de ambos consortes; estabilidad a la que tiene derecho el ser humano) y, no sólo de los así atormentados, sino quizás también de terceros, inocentes además, que son los posibles hijos (hijos que disfrutan del *derecho fundamental* a una adecuada formación integral; c. 226.2), tal *dificultad*, *permanente* o *cuasi-permanente*, aún sin ser *suma* o *grave* en cada hecho, en cada actitud, en cada día y en cada hora concretos, consideramos que, pensado y pesado cada supuesto, puede comportar la nulidad de ese matrimonio. De igual modo que la leve pero constante gota de agua cayendo sobre el pedernal lo va horadando. Estimamos que tiene en tales supuestos aplicación el principio jurídico: *singulla quae non possunt, unita valent*. En efecto, una situación tal no vemos como pueda cohonestarse con obligaciones esenciales del estado matrimonial a las que después nos referiremos. Porque entendemos que esas obligaciones esenciales han de entenderse no sólo *transversal* sino también, y quizás de modo primordial (porque en el c. 1095, 3.º, el Legislador se sitúa en perspectiva de futuro), *longitudinalmente*. Siempre, claro está, que esa diuturna dificultad se daba *exclusivamente* «a causas de naturaleza psíquica». Ello nos avisa ya de que la tal *incapacitas* sólo admite prueba *a posteriori*; prueba que, eso sí, casi siempre resultará dificultosa y habrá de realizarla el juez con *inmediación* procesal y con sumas diligencia y agudeza. Pero también queremos apuntar que los obstáculos procesales no pueden alterar en nada el contenido de las normas materiales o sustantivas. El juzgador no puede decir (aunque a veces se dice) que el matrimonio concreto fue VALIDO; lo único que dice —puesto que se trata de sentencia meramente declarativa— es que «según lo alegado y probado» CONSTA O NO CONSTA la nulidad de este matrimonio por el capítulo/s invocado/s.

6.5. En cualquier caso lo que es inexcusable, porque así lo establece expresamente el texto de la ley, es que esa *incapacitas* sea debida a «*causas de naturaleza psíquica*». Las palabras claras no necesitan explicación. Haremos sólo unas *anotaciones* (que no *acotaciones*, prohibidas a todo intérprete, judicial y/o privado, de la Ley; *acotaciones* que suelen ser muy tentadoras):

6.5.1. El texto explicita el término «*causas*». Nadie que quiera proceder imparcialmente identificará tal palabra con «enfermedad mental», «estados psicopatológicos». Al andar de por medio el término «psíquico» fácilmente se puede caer en la identificación del *logion* «causa de naturaleza psíquica» con el de «enfermedad de orden psíquico». Creemos que no es lícita ni válida la extrapolación. *Legislator quod dixit, voluit; quod tacuit, noluit*: Lo que dijo, quiso decirlo tal como lo dice; lo que se calló, *quiso no decirlo*. Y nadie más que él está legitimado para *alterar* las palabras de la ley (otra cosa es *interpretarlas*, con mejor o peor fortuna). Cuando

el autor codicial quiere emplear el término *enfermedad (morbum)* lo hace expresamente (cc. 1558.3 y, sobre todo, 1680). No puede, pues, en buena exégesis jurídica, identificarse «causa» con «enfermedad». Todo síndrome o cuadro nosológico clásicos en la Ciencia Psiquiátrica: oligofrenias, epilepsias, neurosis, psicopatías y psicosis (cada síndrome con sus modalidades y grados). Esas son las que, clínicamente, se denominan «enfermedades mentales» (vid., vgr., C. Ferrio, *Trattato di Psichiatria Clínica e Forense*, 2 vols. Milano 1970; H. Jörg, *Manual de Psiquiatría*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid 1978; García Failde, *Manual de Psiquiatría Forense Canónica*, 2.<sup>a</sup> ed., Salamanca 1991; etc.).

Todos esos estados psicopatológicos son «causas de naturaleza psíquica», es cierto. Pero el concepto de «causa» no se agota con ellos. Es un término genérico que se extiende a todo el vasto campo del psiquismo humano: comprende «deficiencias o anomalías psíquicas» (tal como recoge el Art. 56.2 del Código Civil español, que tampoco se limita a negar el matrimonio a los propiamente «enfermos mentales»), alteraciones, perturbaciones, desarmonías, etc. del psiquismo. Dicho en otros términos: *siempre que falte el equilibrio psíquico*. Falta de equilibrio que admite una amplísima gama de modalidades (cfr. Bizegoguelín, «*El Equilibrio del Cuerpo y de la mente*», Bilbao 1972, especialmente pp. 31 y 63-99; etc.). Ya sabemos que es muy difícil en el estado actual de las Ciencias Especializadas (Psicología-Psiquiatría), demarcar la parcela del equilibrio frente a la del desequilibrio. La pauta que entendemos como más segura es aquella que delinea como «persona equilibrada» la que «es capaz de amar y de trabajar simultánea y persistentemente».

De momento dejamos así la difícil cuestión. Quizás se pueda completar con lo que vamos a consignar en el subapartado siguiente:

6.5.2. El legislador circunscribe la posible *incapacitas assumendi vel adimplendi* a causas «de naturaleza psíquica»; Sólo, pues, a estas puede referirse el intérprete. ¿Qué es lo psíquico? Aquí hay que desechar elucubraciones y tenemos que volver la vista a las Ciencias Antropológicas (Psicología-Psiquiatría en especial). Dorsch define lo psíquico como «término opuesto a físico, corporal o somático. Calificativo genérico —psíquico— que se aplica a los procesos más o menos conscientes de la vida: percepción, sentimiento, pensamiento, voluntad; y también a los procesos de elaboración inconsciente de lo vivenciado. No puede considerarse sinónimo de anímico» (*Diccionario de Psicología*, 5.<sup>a</sup> ed., Barcelona 1985, p. 669). Con él coincide, en buena medida, J. Beltrán al incluir en lo psíquico el sistema nervioso, la estructura de la personalidad, la pulsión sexual, la inteligencia, las sensaciones y percepciones, la atención, la conciencia, la memoria, la voluntad, los procesos afectivos y motivacionales, la conducta individual y social, etc. (*Para comprender la Psicología*, (Navarra 1990). Vid., *si vis*, E. Cerdá, *Una nueva Psicología de hoy*, Barcelona 1982 (especialmente el capítulo dedicado a la vida emotiva, pp. 229-276); J. L. Pinillos, *Principios de Psicología*, 12.<sup>a</sup> ed., Madrid 1985; etc.).

La interrelación *soma-psique* está hoy en plena efervescencia de estudio (cfr. C. Ballús, *Psicobiología*, Barcelona 1983; F. Leukel, *Introducción a la Psicología Fisiológica*, trad. de Alfredo Guerra, Barcelona 1977; etc.). Es que, en puridad de tér-



minos, el ser humano es inescindible en compartimentos; su realidad es única, singular e irrepetible. Todas las manifestaciones anómalas, pues, del psiquismo humano están incluidas —si no erramos mucho— en la frase legal «causas de naturaleza psíquica». Por citar algunas mencionaremos la abulia (alergia laboral), la depresión (la no psicótica, incluso), la angustia, la melancolía, los prejuicios, los complejos (de inferioridad o de superioridad), las celotipias, las desviaciones y aberraciones sexuales, la inmadurez afectiva (por hermetismo o por labilidad), la inclinación a los psicotropos en todas sus modalidades (vid. S. Panizo, *Alcoholismo, Droga y Matrimonio*, Salamanca 1984), la inestabilidad en las relaciones personales (amistad, respeto, etc.) (cfr. M. Melendo, *Comunicación e integración personal*, Santander 1985), el egotismo y egocentrismo, la terquedad pétreo, el narcisismo, el sadismo y/o masoquismo, el despotismo, la hipocondría, etc. etc. (nos imponemos la limitación, obligada, de citar bibliografía en cada una de esas manifestaciones anómalas del psiquismo).

Pero ya se intuye que cualquiera de ellas (y, sobre todo si se amontonan varias, que suele ser lo ordinario) puede ser, en cuanto «causa de naturaleza psíquica», motivo de una convivencia conyugal *insufrible*; y, por tanto, causar la nulidad de las nupcias por ese motivo.

6.5.3. Es de advertir que el legislador no emplea en ese n. 3.º —al revés de en los dos precedentes: «suficiente» en el 1.º; «grave», en el 2.º— de ese canon 1095 *ningún adjetivo de gravedad o de dureza*. Quiere ello decir que, abundando en lo ya expuesto, la cuestión de esa *incapacitas* queda circunscrita a una investigación *de hecho* que hará el prudente y circunspeto órgano juzgador: sopesar hasta qué grado y nivel esa «causa» imposibilitó o dificultó diuturnamente la realización efectiva de todos (o de alguno, puesto que la *incapacitas* puede ser meramente *parcial*) los deberes esenciales del matrimonio. Si la ley no exige más entendemos que ningún intérprete está legitimado para «corregirla».

Entendemos que la «gravedad» de esa «causa» hay que mensurarla en relación con la otra frase del texto legal: «obligaciones esenciales del matrimonio», de las que vamos a ocuparnos:

6.6. «Incapacidad para asumir obligaciones esenciales del matrimonio» ¿Cuáles son esas obligaciones? El texto que comentamos no lo dice; pero el ordenamiento canónico (esto es, el legislador) sí lo dice. «Cánones sin principios y sin leyes, arado es sin bueyes», reza el viejo refrán. Indispensable se hace ojear lentamente todo el texto codicial, y particularmente la parcela matrimonial, para poder encontrar esas «obligaciones esenciales». Iremos por partes:

6.6.1. En primer lugar nos permitimos, respetuosamente, disentir de la traducción castellana del c. 1095, 3.º. Esta vierte la frase latina *obligationes matrimonii essentielles* por «las obligaciones esenciales del matrimonio». Emplea un artículo determinante que en latín no existe; pero, precisamente porque no existe, se puede verter a español con artículo determinante («las») o con el indeterminado («unas») o sin ninguno. Depende del contexto. Si se emplea un *determinante* quiere ello decir que el traductor sabe *cuántas* y *cuáles* son esas obligaciones esenciales (¡si lo

sabían los Autores de la traducción es una lástima que no nos lo hayan dicho!). Entendemos que en este caso concreto ha de prescindirse de todo artículo. Para nosotros la traducción correcta sería «quienes no pueden asumir obligaciones esenciales del matrimonio». Porque ni se insinúa cuáles son ni, menos, se las incluye en la incapacidad *conjuntamente todas* como pudiera inferirse de la versión española: es suficiente con que no pueda cumplir *una sola* de las muchas posibles para que el negocio haya sido nulo.

Porque esa incapacidad puede ser *total o parcial*. Esta sí que parece ser una clasificación evidente de la incapacidad. Total será aquella en que el sujeto no puede cumplir, «por causas de naturaleza psíquica», *ninguna* de las obligaciones esenciales (se entiendan como se entienden éstas); tal supuesto no suele ser el más frecuente pero tampoco es irreal. En cambio, incapacidad Parcial se dará cuando uno de los conyugados (o los dos simultáneamente) no es capaz de cumplir *alguna o algunas* de esas obligaciones serales (que es lo más usual, según la experiencia nos enseña). Es el caso paralelo a la llamada «simulación total» (quien excluye de su consentimiento el «matrimonio mismo») y la «simulación parcial» (quien excluye solamente «una propiedad o elemento esencial del matrimonio» (canon 1086.2 del CIC de 1917; 1101 del actual). Pero, como es pacífico, ambas modalidades de exclusión producen el mismo efecto jurídico: la nulidad del acto.

Lo mismo sucede con la incapacidad Total o Parcial.

Pero de ese que estimamos un error de traducción no se puede culpar al legislador: éste ni *enumera* ni *cuantifica* siquiera *tales obligaciones*. Sólo exige que sean «esenciales» y que su incumplimiento se deba a «causas de naturaleza psíquica». Nada más.

Ejemplo claro de buen uso del artículo determinativo lo tenemos vgr. en el canon 1056: «*las* propiedades esenciales...» porque ahí el texto legal las acota a dos, y las explicita además. Por eso es atinado el empleo del determinante. En el caso del 1095, 3.º hay indeterminación legal total. La palabra «*las*» propicia la confusión. Por eso nosotros hace ya años que no la utilizamos.

6.6.2. En la búsqueda de esas «obligaciones esenciales» hay que situarse en la base de la pirámide. Para nosotros es el canon 1055.1 del vigente CIC en lo que tiene de novedoso respecto a su paralelo de 1917 (canon 1012). El concepto que de matrimonio (en general) introduce el nuevo legislador se nos antoja verlo como un inmenso y centelleante rótulo luminoso colocado en el frontispicio del constructo matrimonial, capaz de atraer la mirada, quizás atónita, de un mundo que cada día deprecia, o desprecia incluso, más la institución matrimonial (cfr. P. Viladrich, *Agonía del Matrimonio Legal*, Pamplona 1984, pp. 17-48).

Es imposible hacer aquí una cuidadosa explicación de tal precepto legal. Nos atendremos a los mínimos indispensables:

6.6.2.1. Constituir entre sí «un consorcio de toda la vida» es el primer derecho-deber que el legislador impone a los contrayentes. El texto latino tiene un vigor especial que no es fácil darle en la versión al español, al menos sin utilizar una

perífrasis. Leído así, en español, puede quitarse la impresión de que el legislador se limita a que los conyugados vivan juntos *durante toda la vida de ambos* (por eso se suele decir que tal expresión se limita a relevar la indisolubilidad). El texto latino dice mucho más (la indisolubilidad la consagra en el siguiente canon: el 1056):

A) *Consortium* significaba, en el Latín arcaico y preclásico, los herederos mientras la masa yacente permanecía «*pro indiviso*»: todos eran copropietarios de cada uno de los bienes. Eran *consortes*: seguían la *misma suerte* por igual. No es lo mismo ser *dos consocios* (industrial o mercantilmente) que ser *dos consortes*: tienen todo en común, todo es de cada uno y de los dos a la vez. NO se entiende «lo mío» y «lo tuyo»; no hay más que «lo nuestro».

B) Más tarde se aplicó también *consortium* a la *amistad*: «*consortes nos facit amicitia*» (Cicerón). Los conyugados tienen que ser, como mínimo, *amigos* entre sí. Ya Lope escribió: «La amistad es el alma de las almas» (*El amigo hasta la muerte*, I, VII). Quien carece de idoneidad, por causas de naturaleza psíquica, para entablar y sostener una auténtica y leal amistad no puede decirse que tenga capacidad conyugal.

C) Más es, en textos del Latín postclásico y del cristiano, *consortium* se aplicó a la irrestañable (de lo contrario se produce la muerte) *unión del alma con el cuerpo*. Por eso es atinada la expresión de una rotal ante Davino al calificar el matrimonio como «*intimissima vitae communio*» (EJC, 1984, p. 197). En realidad no puede pensarse comunión de vida más íntima entre los humanos que la matrimonial. Y más expresiva es, si cabe, otra de Serrano: «en el matrimonio las personas de los cónyuges se entregan en su mismísima personalidad» (ME 108 (1983) p. 377). De lo que se infiere con nitidez que tratar de aplicar al matrimonio las interpretaciones de los contratos patrimoniales sabe a sarcasmo. La Psicología actual vierte *consortium* por «crear un yo común, supraindividual. Es buscar la propia realización de cada uno de los dos seres en el matrimonio» (J. Willi, *La pareja humana*, Madrid 1978, p. 16); «es el matrimonio el medio para crear la homeostasis psicológica» (Cerdá, *Una psicología de hoy*, cit. p. 243). Es decir, que es un deber de los entre sí conyugados esforzarse por alcanzar un que diríamos «*machibembramiento psicológico*». Nos parece que tal es el concepto que subyace en el *consortium* del c. 1055.1 (en coherencia con el plan divino reafirmado y confirmado por Cristo el Señor), frente al meramente *genital* del canon 1081.2 del CIC de 1917, que tuvo su origen en Gn. 1, 28 y la errónea versión de Gn. 2, 24.

D) Ese densísimo contenido del vocablo *consortium* viene a enriquecerse con el *logion* «*totius vitae*». Los *adjetivos latinos universus* y *omnis* se vierten al español también por «todo», pero es una totalidad o numérica o aproximativa (moral). En cambio, *Totus* es globalizante: la totalidad en toda su *extensión e intensidad*. El «*consortium totius vitae*» conlleva pues una dimensión *longitudinal* y, a la vez, la *transversal*. La versión exacta sería, a nuestro entender, un «consorcio de todos los aspectos de la vida de los dos durante toda la vida de los dos». Nada, pues, del uno es *exclusivo* de él ni *ajeno* al otro consorte. Es el «yo supraindividual». Ninguno de los dos pierde su inalienable entidad psicofísica y ontológica individual (personalidad, profesión, amistades, etc.); pero ésta queda *focalizada* hacia y *dependiente* de «el otro» (y de los elementos comunes: los hijos).

Es, si ni erramos mucho, lo que se viene repitiendo (no sabemos si entendiendo): las relaciones intra e interpersonales como seralidad del conyugio. Desde la misma médula de cada una de las dos personas heterosexuadas respetar, amar, servir, «al otro» en cuanto persona; esto, en primer lugar. Y, como consecuencia, la comunicación y el diálogo (escucharse, primero; responder, después); la comprensión, la plena confianza recíproca; admitir los propios fallos y saber pedir perdón de ellos; valorar equitativamente lo que el uno hace por el otro; dominio de la agresividad (verbal; la física ya pugna frontalmente no sólo con el concepto de matrimonio sino, incluso, con el de persona humana); y ello «en las alegrías y en las penas, en la salud y en la enfermedad»; etc. Creemos que todo eso, y más, es el contenido de la «entrega y aceptación mutua» (c. 1057.2) que es el objeto del consentimiento matrimonial. (Cfr., entre otros, M. Melendo, *Comunicación e integración personal*, cit.: J. Willi, *La pareja humana...*, cit.; Albert-Simon, *Las relaciones interpersonales*, Barcelona 1979; J. Kantor, *Psicología interconductual*, México 1978; C. Blin, *El conocimiento de uno mismo y de los demás*, Barcelona 1984; Evoy-O'keefe, *El Hombre y la Mujer*, 2.<sup>a</sup> ed., Santander 1974; J. González, *La dignidad de la persona*, Madrid 1986; E. Martín, *Comunicación Hombre-Mujer*, Rialp, Madrid 1991; A. Polaino, *Madurez personal y Amor conyugal*, Rialp, Madrid 1991; P. Vildrich, *El Pacto conyugal*, Rialp, Madrid 1991; etc. etc.).

6.6.2.2. Lo expuesto en torno al «*consortium totius vitae*», con ser mucho, quedaría reducido a una mera declaración de intenciones. Sería seguir exaltando el carácter mera y netamente institucional del matrimonio. Pero el legislador quiso dar y da de hecho un paso más: consagra (¡a nivel de ley, no se olvide esto!) el más pulcro y acendrado *personalismo* que ha de presidir el matrimonio, todo matrimonio. Dice, en efecto, que ese consorcio está «ordenado (orientado) por su misma índole natural al bien de los cónyuges». Sin esta segunda *obligación esencial* el «*consortium totius vitae*» podría muy bien convertirse en un «*patibulum totius vitae*»: un torturante suplicio que los conyugados tendrían que sorportar durante toda su vida. Por eso hemos dicho que esta segunda frase es el pilar básico y la dovela clave de esa grandiosa noción de matrimonio que el legislador esculpió en ese canon 1055.1, verdadero «pórtico de la gloria» — ¡estamos en Santiago de Compostela, a la vera de la Catedral! — del Derecho matrimonial canónico. Si ese *bonum coniugum* no se lograra, ¡al Tíber el *consortium*! Es claro que el Matrimonio entra de lleno en la Historia de la Salvación como un constructo de Derecho Natural primario («*índole sua naturali*»); así lo proclamó el Vaticano II (Ges, 457-52) y el Legislador lo eleva a rango de Ley (con todos los efectos que ello comporta). No puede ya, por más que se esfuercen algunos en contradecirlo, entenderse la unión matrimonial como una lúgubre mazmorra inquisitorial que va taladrando agónicamente a esos desgarrados seres humanos. Ni siquiera puede, después del CIC de 1983, ser concebida la unión conyugal como una factoría de titanes, de héroes o de mártires. El matrimonio es hoy el medio normal y natural y sobrenatural en el que las personas conyugadas *puedan* alcanzar su felicidad, la temporal (con todas sus dificultades) y, sobre todo, la eterna (cuyo camino, para la inmensa mayoría, no puede ser el del sufrimiento cotidiano). Esto que pudiera parecer «literatura», creemos que es nítida doctrina legal. Huelga decir que ese «*bonum*» no es ni sola ni principalmente el

hedonístico, el sexual, el económico, etc. Es el bien integral: fuente de gozo y de alegría tanto en los buenos momentos como en los difíciles. Es el amar y sentirse amado; es fuente de paz externa e interna; de felicidad humana y cristiana. Un pálido reflejo del amor del Dios Personal y Trino. Es la actualización visible de la unión invisible de Cristo con su Iglesia (Ef 5, 22-33; San Pablo expone la dimensión teocéntrica y eclesiocéntrica del matrimonio; cfr. G. Barbaglio, *Pablo de Tarso*, trad. Alfonso Ortíz, Salamanca 1989, p. 235 y ss.).

Esta es, para los infrascriptos, la principal «obligación esencial» del matrimonio. Por eso, si estamos acertados en la interpretación Teológica y legal, muchas de las nulidades de matrimonios tendrán su apoyatura en esa frase codicial; siempre, claro es, que la falta de capacidad para alcanzar ese moderado «bien de los conyugados» se deba a «causas de naturaleza psíquica» en uno de los dos o en los dos. Seguir otras líneas extremistas (sean rigoristas, sean laxistas) nos parece que es apartarse arbitrariamente del camino central y seguro trazado por el legislador. (Cfr. entre otros, García Failde, *Aproximación al Nuevo Derecho Canónico*, Madrid 1983, p. 109, nota 6.<sup>a</sup>; O. Fumagalli, *Il Matrimonio Canonico dopo il Concilio*, Milano 1978; Pompedda y otros, *Il Matrimonio nel Codice di Diritto Canonico*, Padova 1984, p. 137 y ss.; T. Doyle, *The Code of Canon Law. A Text and Commentary* (de la «*The Canon Law Society of America*»), London 1985, pp. 740 y ss.; AA.VV., *La Nuova Legislazione Matrimoniale Canonica*, Città del Vaticano 1986; A. Cuschieri, «Bonum coniugum» (c. 1055.1) and «incapacitas contrahendi» (c. 1095, 3.<sup>o</sup>) in *The New Code of Canon Law*», en *Monitor Ecclesiasticus* 108 (1983) 334-353; E. Megan, «The nullity of marriage for reason of incapacity to fulfill the essential obligations of marriage», en *Ephemerides Iuris Canonici* 1984, pp. 9-34; etc.).

6.6.2.3. Otra de las «obligaciones esenciales» del matrimonio, enraizada también en el Derecho Natural, es la de tender, intencionalmente al menos, a la *procreación*. Procreación que según constante y firme doctrina del Magisterio Eclesiástico, no tiene cabida moral más que dentro del legítimo matrimonio; y que ha de efectuarse, como es evidente, en el intercambio sexual (c. 1096. 1) pero, eso sí, realizado *humano modo* (c. 1061.1). Las anormalidades sexuales, en todas sus variedades (cfr. M. Eck., *Sodoma, Ensayo sobre la Homosexualidad*, Barcelona 1969; A. Mirabet, *Homosexualidad hoy*, Barcelona 1985; García Failde, *Manual de Psiquiatría Forense...*, cit. pp. 307-323, etc.) están enmarcadas en este c. 1095, 3.<sup>o</sup>.

Como esas alteraciones de la pulsión sexual son debidas, casi siempre, a «causas de naturaleza psíquica», la nulidad del conyugio será más probable. Máxime cuando esas desviaciones de un consorte acarrean grave disgusto al otro o, en múltiples ocasiones, tormento permanente de conciencia. En estos supuestos el «*bonum coniugum*» queda reducido a un montón de cenizas. Tal connubio no pudo haber sido válido.

6.6.2.4. Pero no sólo alude el Legislador a la procreación biológica. Añade el deber de *educación* de la prole. En ese precepto no dice más nada. Pero sí habla del tema *directamente* (y, por tanto, el intérprete no puede dejar de atender a esas otras normas que *complementan* necesariamente esa del c. 1055.1 en el que sólo enuncia el tema) en muchos otros pasajes específicos. Sin salir de la parcela matri-

monial bastará leer el c. 1136 en el que el Autor de la ley impone a los progenitores «el deber gravísimo» (¡de las pocas veces que el CIC utiliza el superlativo!) de educar *integralmente* a sus hijos. Es más, en caso de grave peligro de mala educación de la prole por parte de uno de los cónyuges el otro tiene derecho a la *separación (manente vínculo)* (c. 1153.1), prevaleciendo ese derecho frente al deber de cohabitación conyugal (c. 1151). Y abundan en ese gravísimo deber los cc. 1071.1, 3.º (cfr. M. Calvo Tojo, «El Matrimonio de quién está sujeto a obligaciones naturales nacidas de una unión precedente», en *El Matrimonio: Cuestiones de Derecho Administrativo Canónico*, Salamanca 1990, pp. 133-151; trabajo cuyas conclusiones asume F. Aznar Gil, «Las uniones de hecho ante el ordenamiento canónico», REDC 48 (1991) p. 77); y también, dentro de la órbita matrimonial, los cánones 1128; 1139; 1140; 1154; 1125, 1.º; 1128; 1139; 1140; 1154; etc. Y fuera del campo estrictamente matrimonial el legislador martilla en ese «deber-derecho esenciales» en los cánones, entre otros, 110; 226 («gravísimo» deber de los padres de educar a sus hijos; y no se olvide que se trata de un canon de derecho fundamental o «constitucional» como nosotros preferimos llamar); 774; 793.1; 796.1; 798; 835.4; 867.1; 1689; etc.

Entendemos que así es cómo debe explicarse y aplicarse la Ley común de la Iglesia: interconexionando todos los preceptos legales que realmente tienen relación temática; es lo que creemos puede y debe entenderse por lugares paralelos» (c. 17) al interpretar la ley.

Y no se crea que esta «obligación esencial» de los conyugados es una mera elucubración «de laboratorio». La realidad ambiente nos cerciora de la gravedad del tema. Baste el siguiente indicador: desde que en España se creó, en los Arts. 96 y 97 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) de 1.º de julio de 1985, un orden jurisdiccional nuevo —los Juzgados de Menores, pasando a éstos la protección judicial y suprimiendo los anteriores Tribunales Tutelares de Menores, de carácter Administrativo y «paternalista»— el año 1986 se registraron 76.625 expedientes, durane 1987 entraron 124.932 y en 1988 fueron 113.122 las situaciones de menores que tuvieron entrada en la Oficiaria Judicial (cfr. *Memoria que el Consejo General del Poder Judicial eleva a las Cortes Generales. Quinquenio 1985-1989*, Madrid 1990).

Aunque carecemos de datos estadísticos *oficiales* (¡de los casos que no acuden a la Jurisdicción es prácticamente imposible hacer otra cosa que cábalas!) posteriores a 1988, ese montante —314.679— de un trienio es ya por sí aleccionador y escalofriante.

Un estudio del Departamento de Bienestar Social de la Generalitat recoge diversos tipos de malos tratos a niños/as (y que calcula en más de 250.000 al año en todo el Estado Español): el prenatal (futuras madres que no cuidan adecuadamente su embarazo), malos tratos físicos y/o psíquicos, abandono o negligencias graves, explotación laboral y/o sexual (prostitución y/o abusos), explotación para la mendicidad, etc. Malos tratos que entre los 0 y 4 años apenas si salen a la luz pública; entre los 5 y 16 años son los propios perjudicados los que suelen dar publicidad a su triste situación (*Heraldo de Aragón*, 29-9-1991, p. 73).

A pesar de esos espeluznantes datos apenas sí hay (nosotros no los conocemos) alguna sentencia canónica que declare nulo un matrimonio por falta de capacidad para cumplir el esencialísimo deber de *educar integralmente* (c. 1136) la prole. Preferimos entretenernos en bizantinismos estériles (dicho sea con todo respecto a opiniones ajenas) acerca de otros capítulos de nulidad.

El legislador estatal español no le va a la zaga, en esta materia, al canónico. Son también múltiples los textos legales que tratan de regular, minuciosamente, las obligaciones de los progenitores para con sus hijos (sean matrimoniales, sean extramatrimoniales; sean biológicos, sean adoptivos); citemos, a modo de ejemplo, los Arts. 67; 82,2 (como motivo de separación y divorcio); 90, A; 91; 103,1; 108; 110; 111; 131-135; 142 (de ámbito ampliado recientemente: Ley 17/1990); 154 (que contiene un tratado ético-moral) a 161; 175 a 180 (para los adoptivos), etc. etc. del Código Civil.

El incumplimiento de tan plurales deberes tiene tipificación penal con sanciones fuertes para los infractores (Arts. 487 a 489 bis; 468; 410 y 411; 425, 582, etc. de nuestro Código Penal patrio).

Y todo ello en desarrollo legislativo y cumplimiento del mandato constitucional proclamado en el Art. 39 de nuestra Ley Fundamental, y a cuya luz es necesario interpretar y aplicar las normas de rango inferior (vid., por todos, J. Almagro Noseste, *Constitución y Proceso*, Barcelona 1984; M. Chiavario, *Proceso e Garanzie della Persona*, 2.ª ed., Milano 1982; etc.).

La educación de los hijos es, en resumen, deber esencialísimo del matrimonio canónico (y del civil, en su caso). Creemos que merece más atención, por parte de los Tribunales de la Iglesia, a la hora de investigar y de hacer pronunciamientos sobre nulidad o no del matrimonio de progenitores que vulneran gravemente (o en forma leve, pero diuturna) tal obligación.

6.6.2.5. Pero el canon 1055 y concordantes registra otra «obligación esencial» del matrimonio *de bautizados* (específica, pues, de este género de matrimonios; pero que en el Derecho de la Iglesia reviste una importancia singular): *la sacramentalidad*. Se suele afrontar, en sede eclesiástica, la nulidad del matrimonio como si de un mero contrato se tratara (una especie de «laicismo» intolerable) o, cuando menos, como de un matrimonio celebrado en forma civil. Equivale a «matar» lo que de santo y de sobrenatural hay en el Matrimonio-Sacramento. Quienes acceden a las nupcias por la vía sacramental se comprometen a vivir juntos y a aumentar —si son psíquicamente idóneos para ello— la gracia sacramental: «imbuidos del espíritu de Cristo, con el que toda su vida queda empapada en fe-esperanza-caridad, llegan cada vez más a su desarrollo personal y a su mutua santificación, y, por tanto, a la glorificación de Dios» (GES, n.º 48). O estas palabras, y muchas otras paralelas, del Vat. II son literatura vacía, o los conyugados «*in facie Ecclesiae*» asumen una obligación más de las que pesan sobre quienes conyugan «*extra Ecclesiam*» (Vid. v. gr. AA. VV., *Matrimonio civil y Matrimonio Canónico*, Madrid 1977; AA. VV., *Mariage civil et Mariage Canonique*, París 1985; W. Aymans, «El matrimonio sacramental: alianza instituida por Dios y forma de realizar la existencia cristiana», en *Estudios Jurídico-Canónicos*, cit. pp. 185-209; J. L. Larrabe, *El Matrimonio Cristiano y la*

*Familia*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid 1986; Auer-Ratzinger, *Curso de Teología Dogmática*. VII *Los Sacramentos de la Iglesia*, Barcelona 1983, pp. 261-348; p. Adnés, *Teología Sacramental. El Matrimonio*, Barcelona 1979; W. Kasper, *Teología del Matrimonio Cristiano*, 2.<sup>a</sup> ed., Santander 1984; E. Aliaga, *Compendio de Teología del Matrimonio*, Valencia 1991; J. Leclercq, *Matrimonio Natural y Matrimonio Cristiano*, Barcelona 1967; etc.).

Quien, pues, habiendo casado canónicamente, o hace —por causas de naturaleza psíquica; no por las meramente ideológicas— absoluta tabla rasa de su matrimonio en cuanto sacramento, o, lo que es peor si cabe, impide positivamente que su consorte pueda vivir esa gracia sacramental «expresando y fortaleciendo su fe, rindiendo culto a Dios y realizando su propia santificación» (c. 840), creemos que ese matrimonio tuvo que ser nulo por la inseparabilidad consagrada en el c. 1055.2.

6.6.2.6. Pero el canon 1055 no agota «las» obligaciones esenciales del matrimonio. Preciso se hace leer otros cánones de la parcela matrimonial:

A) El 1056 que determina cuántas y cuáles son las «propiedades» esenciales del matrimonio: la unidad y la indisolubilidad.

a) Respecto de la *unidad* (unión legal de un sólo hombre con una sola mujer, simultáneamente) en cuanto a su dimensión jurídica no plantea especiales problemas en nuestro mundo cultural europeo porque el matrimonio es en las legislaciones estatales (de momento al menos) *uno*; y la bigamia está tipificada en todos los Códigos Penales de nuestra área cultural (en el español Arts. 471-479).

Pero en esa unidad va inseparablemente incluido el deber de *fidelidad*. Quien, por desarmonías de su psiquismo o de su personalidad, es incapaz de observar, intencionalmente al menos, esa *fides* a su comparte, su matrimonio no pudo haber sido válido. Los cánones 1055, 1057.2, 1096.1, 1135, etc., son para esa/s persona/s letra muerta. Los inmaduros psico-afectivos, los lábiles emocionales, etc. difícilmente pueden comprometerse con la obligación de la fidelidad.

b) La indisolubilidad, en cambio, es desconocida hoy por los ordenamientos estatales casi todos, el español incluido (Arts. 85-89 del Código Civil). Y la indisolubilidad es, para el matrimonio canónico (¡si ha sido válido y consumado!; c. 1141 y concordantes) un *imperativo esencial* (cc. 1056; 1057.2; 1096.1; 1101.2; 1141; etcétera).

Quien, por causas de naturaleza psíquica, *no es capaz* de permanecer en esa unión perenne (de por vida) sino que se exonera del yugo acudiendo al divorcio civil su matrimonio canónico probablemente ha sido nulo. Pero con nulidad radicada en el c. 1095, 3.º, y no (al menos no solamente) por exclusión de una propiedad esencial (canon 1086.2 del CIC de 1917; 1101.2 del vigente). Creemos, salvo mejor opinión, que este tema merece muy particular atención. Unas cifras nos podrán ilustrar también este sector:

1.º En Italia se han disuelto por divorcio, desde el año 1971 al 1983, 195.815 matrimonios afectando, pues, a 391.630 personas y parece incuestionable que la inmensa mayoría de esos/as divorciados/as contrajeron matrimonio canónico.



2.º En España, entre los años 1981 (el 1.º de septiembre de ese año entró en vigor la Ley 30/1981) y 31 de diciembre de 1989 se han dictado 172.324 sentencias de divorcio (entre «consensuados» y contradictorios), lo que implica a 344.648 personas. Personas bautizadas en su práctica totalidad; y conyugados en forma religioso-canónica en su gran mayoría (datos tomados del *Sommario di Statistiche Storiche* 1926-1985; y de la *Memoria del Consejo General...* cit., respectivamente).

Tales cifras deberían, creemos, llevar a los colegios judiciales eclesiásticos a una seria reflexión.

Nuestro pensamiento al respecto sigue estas líneas:

aa) Rechazamos de plano la tesis por algunos sostenida, bajo diversas formulaciones y razones, de que todo matrimonio que acaba en divorcio pueda ser declarado «roto» a efectos también eclesiásticos (W. Barrett, y otros, *El Matrimonio ¿es indisoluble?*, Santander 1971; Metz-Schlick, *Matrimonio y Divorcio*, Salamanca 1974; Loch-Delhaye-Alsteens, *Matrimonio civil y matrimonio religioso*, Madrid 1973; A. Matabosch, *Divorcio e Iglesia*, Madrid 1979; etc.).

En un sector nada despreciable, sobre todo de los grupos que forman la llamada «Iglesia de Base», es creciente la opinión —que ya tradujo en praxis, en alta medida— de que la Iglesia Católica debe «homologar» los divorcios estatales (siguiendo así, la línea de no pocas confesiones cristianas acatólicas) sin pasar por el lento y casi siempre temido proceso canónico de declaración de nulidad (cfr., vgr., M. de Azevedo, *Comunidades Eclesiales de Base*, Madrid 1986).

No podemos, como es obvio, compartir, ni de lejos, tales opiniones y tales comportamientos prácticos: bautizados y casados canónicamente que, divorciados, y remariados o no, participan de la vida sacramental de la Iglesia como si estuvieran solteros o casados en legítimo matrimonio, contraviniendo el Magisterio Pontificio (Exhort. Apost. *Familiaris consortio*, nn. 81-84) y, sobre todo, la Ley de la Iglesia (cánones 987; 912 y 915; 874.1, 3º y 893.1; 1184.1, 3º; etc.). *Dura lex, sed lex*.

bb) Firme lo que precede, creemos que se puede compartir la opinión de la Abogada de la Rota Romana (habla, pues, con un presumible fundamento objetivo), la Dra. Martha Wegan, quien escribía ya en 1982: «Que entre el treinta y el cuarenta por ciento —30 % y 40 %— de los divorcios lo son de matrimonios nulos» (*Ehescheidung-Ausvege nuit der Kirche*, Wien 1982).

cc) Es evidente que una inmensa mayoría de esos bautizados-canónicamente casados-divorciados-remariados o no, postergan y desprecian la Doctrina y la Ley de su Iglesia. Y esto es pastoralmente muy preocupante (o debería serlo, creemos).

dd) Los muy pocos de esos *christifideles* que acuden a la Iglesia para tratar de reencontrarse con la Comunidad y de aquietar su conciencia aún sometiéndose a las dificultades de toda índole que un proceso canónico, en doble instancia al menos, les acarrea son dignos de todo respeto y de la máxima caridad. Suelen proceder de buena fe. Cosa distinta es que tal vez no puedan llegar a demostrar fehacientemente la nulidad de su matrimonio canónico. Pero, al menos, han puesto un enco-

miable interés por intentar incorporarse en plenitud a la vida sacramental de su Iglesia.

ee) Entendemos que un alto porcentaje de esos matrimonios han sido nulos no tanto por la trillada y quizás superficial exclusión de la indiosolubilidad (capítulo que más suele ser aducido en tales circunstancias) cuanto por incapacidad psíquica (de al menos una de las partes) para asumir el *compromiso perenne* de una donación-aceptación irrevocable (c. 1057.2). Tal sería el caso de personalidades inmaduras psicoafectivamente, dependientes (sin autarquía), inestables, inseguras de sí mismas, etc.

6.6.2.7. Entendemos que otro deber esencial del estado matrimonial es que los matrimonios admitan teóricamente y lleven a la práctica el principio de *igualdad* en derechos y deberes conyugales. Principio que hoy es patrimonio pacífico de la cultura occidental; pero que no lo fue hasta épocas recientes, al menos en algunas latitudes. Así, el Art. 57 de nuestro Código Civil prescribía que «el marido debe proteger a la mujer y ésta obedecer al marido» hasta la reforma operada por Ley 14/1975, de 2 de mayo, que estableció que «el marido y la mujer se deben respeto y protección recíprocos, y actuarán siempre en interés de la familia».

En cambio, el Derecho Canónico codificado proclamó la plena igualdad: canon 1111 del CIC de 1917; 1135 del actual.

Aquel conyugado, por tanto, que debido a deficiencias de su psiquismo se erija en «dueño y señor» de la persona del otro (como de un fundo cuya titularidad se inscribe en el Registro de la Propiedad), ese tal matrimonio difícilmente podrá ser juzgado válido.

Este apunte que hacemos del principio de *igualdad* entre los consortes como una obligación esencial más del matrimonio lo vemos confirmado por el CICO. En el CIC se ubica la igualdad en área de «efectos del matrimonio» (c. 1135) como si se tratase de una accidentalidad.

En cambio, el Legislador para las Iglesias Orientales coloca el principio de igualdad entre los cánones dintelares y generales (777). La mutación no es ni casual ni infundada. Tiene un hondo sentido. Traspasa todo el ordenamiento matrimonial; tanto en sede de impedimentos (salvo el de edad) como en las formalidades legales como, sobre todo, en la provincia autónoma del consentimiento no se hace jamás una sola distinción entre el varón y la mujer. Sí, la igualdad pertenece a la seralidad del matrimonio canónico.

6.6.2.8. Aunque el Autor de la norma matrimonial codicial nada dice expresamente al respecto, parece incuestionable que otra *obligación esencial* del matrimonio tiene que ser la de ejercer y sostener, ambos conyugados si bien cada uno en la medida que el sexo y la formación y el entorno le permitan, *un trabajo*. El trabajo es una necesidad y una exigencia del ser humano, individualmente considerado. Ya el propio Voltaire escribió: «*El trabajo nos libra de tres insufribles calamidades: el aburrimiento, el vicio y la miseria*» (*Cándido*, XXX).

Parece incuestionable que los dos seres heterosexuados que matrimonian entre sí asumen la responsabilidad de trabajar con mayor ahínco, si cabe, que si permanecieran libres. Tal se deduce de, entre otros, los cánones 1134, 1135 y 1136 del CIC. Si crean un *básâr* y una familia es indebatible que esa nueva situación requiere un soporte económico; soporte que habrán de «soportar» dentro del principio de igualdad (proporcional, claro es, a las condiciones de cada cual) y de la necesaria colaboración de uno y del otro al *consortium* y al *bonum coniugum*. Estos no pasarían de un romanticismo infantil sin una base económica: hogar, alimento, vestido, formación integral de los hijos, lícita diversión, etc. etc.

Los ordenamientos estatales son (lógicamente) más explícitos en esta parcela concreta. Baste recordar los Arts., entre otros, de nuestro Código Civil patrio: 66, 67, 70, 142-144, 154, etc.

Que tal obligación sea *esencial* en el matrimonio nos parece cierto (no olvidemos que el vocablo «patrimonio» es paralelo, en su origen y evolución filológica y semántica, de «matrimonio»).

Si por tanto, un conyugado se niega sistemáticamente, «por causas de naturaleza psíquica», a colaborar activamente (el *modo* ya es distinto; depende de las circunstancias; del medio cultural; de las capacidades físicas; del vaivén del llamado «mercado de trabajo»; etc.) al sostenimiento de las cargas económicas del matrimonio y de la familia, estará incurso en el c. 1095, 3°. Tal sería el caso de los abúlicos totales; de los egoístas a ultranza (todo y todos para sí; él o ella nada para «el otro»); los muy inestables en cada puesto laboral; los haraganes irreformables; los dilapidadores irrefrenables (mientras su consorte y/o hijos carecen de los mínimos vitales), los/las ludópatas («epidemia» hoy tan extendida en nuestra sociedad, convertida en un gran «casino»; cfr., *si vis*, la sentencia del infrascrito Ponente, de 31 de Agosto de 1987, en REDC 45 (1988) 367-391), etc.

Esas ocho enumeradas y algo enucleadas obligaciones de los conyugados son, a nuestro entender, *esenciales* al estado matrimonial. Lejos estamos de pretender convertirlas en taxativas y de «*numerus clausus*». Quizás ni están todas las que son ni son todas las que están en ese «octavario». Quedamos abiertos a más fundadas y más autorizadas opiniones. Y, en todo caso, en el bien entendido que el tema del número o de clasificación de obligaciones no es el principal que anida en el c. 1095, 3°. Lo que ya nos parece revestir mayor importancia, teórica y práctica, es que la incapacidad, si ésta es debida a «causas de naturaleza psíquica», para cumplir siquiera sea uno solo de esos gravámenes esenciales dirime el matrimonio (incapacidad «parcial»; no se requiere que sea «total»). Aunque, como la experiencia demuestra, raros son los supuestos en que la incapacidad se contraiga a una sola de las obligaciones serales del connubio. No olvidemos que tienen que andar por medio alteraciones o desarmonías de la compleja *psique* humana.

6.7. No podemos evitar, al terminar la sección de la enumeración de «obligaciones esenciales del matrimonio», el añadir unas palabras para poner en correlación este tema canónico con el mismo pero visto desde la óptica del ordenamiento

jurídico español. Y ello por unas razones de orden no sólo teórico sino también práctico y pastoral.

En España, actualmente al menos, el ciudadano cuyo matrimonio canónico es declarado nulo mediante sentencia firme (dos resoluciones eclesiásticas conformes) goza de la facultad de acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado solicitando eficacia civil a ese pronunciamiento eclesiástico (Art. VI, 2 del Acuerdo «sobre Asuntos Jurídicos» firmado entre España y la Santa Sede; Art. 80 del Código Civil español; y Disposición Adicional segunda de la Ley 30/1981, de 7 de Julio. Entre la copiosa y poco concorde bibliografía existente sobre la llamada «cláusula de ajuste», vid., si vis, las consideraciones y estadísticas que presenta el infrascrito Ponente en su artículo «La eficacia civil de resoluciones canónicas» en *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico*, Vol. VIII, Salamanca 1988, pp. 372-378). Nadie dejará de percibir las ventajas que tal posibilidad reporta a los españoles/as que, habiendo solicitado, ¡y probado! la nulidad de su conyugio canónico, quieran, libérrimamente, intentar dar eficacia extraeclesial a esa su doble sentencia canónica; máxime si, además de Bautizados en la Iglesia Católica, son practicantes de su Religión, o, cuando menos, creyentes.

¡Cuánto valorarían y agradecerían los Católicos de otros Países poder disfrutar de esa óptima facultad de que gozan, privilegiadamente —aunque legalmente— los de España!

Sin embargo, el Art. VI, 2 de AJ, el Art. 80 de nuestro Código Civil y la Disp. Adicional 2.<sup>a</sup> de la Ley 30/1981 parecen ser los «grandes desconocidos» para los Responsables (¡en todos sus niveles!) de la acción eclesial; para varios Autores de Manuales de «Derecho Procesal Civil» (quizás porque el procedimiento, sumarísimo, regulado en la Ad. 2.<sup>a</sup> de la Ley 30/1981 es el *más breve y sencillo* de los muchísimos «especiales» registrados en nuestra LEC y en otras normas procedimentales «extravagantes»); y para muchos técnico-prácticos del Derecho. Y, por descontado, para los españoles, católicos, que en su inmensa mayoría están desinformados de ese su derecho.

Por eso mismo entendemos que es este uno de los aspectos que no debería ser desatendido por los Tribunales Eclesiásticos que instruyen y definen tales causas de nulidad (vgr. incorporando todos cuantos capítulos de nulidad pudieran tener visos de objetividad en cada causa, ya que alguno puede no llegar a obtener la eficacia estatal; pero otro u otros, sí). Esta dimensión es también pastoral. Porque es obvio que si tales pseudocónyuges obtienen la declaración de nulidad de su matrimonio canónico, y tal declaración llega a desplegar eficacia en el ámbito estatal, es incontestable que no precisan «sufrir» antes dos juicios más: el de separación y el de divorcio (como, desdichadamente, viene sucediendo con más frecuencia de la deseada; y con la lógica indignación de los interesados cuando, al llegar al Tribunal Eclesiástico, se le informa objetivamente de unos derechos-facultades que ellos ven que le han sido conculcados).

Y ello en base al derecho *fundamental* a la *tutela judicial efectiva*; derecho que todo *christifidelis* (todo bautizado, según el canon 204.1 del CIC) tiene «constitucionalizado» en el canon 221 del mismo CIC; y que todo español disfruta (en su

ámbito propio) en virtud de la norma contenida en el Art. 24.1 de la Constitución Española de 1978.

Deber de los Organos jurisdiccionales, Estatales y Eclesiásticos, es proteger y efectivizar ese tan fundamental derecho.

Como, además, hemos visto alguna resolución (muy pocas ciertamente; de momento, sólo dos) de Organos jurisdiccionales estatales —hacia los que sentimos y profesamos un gran respeto y admiración; una cosa no tiene que ver con la otra— denegando, sin haber mediado oposición ni de la contraparte ni del Ministerio Fiscal, eficacia civil a sendas resoluciones canónicas que habían declarado la nulidad por «incapacidad para cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio», aduciendo tales juzgadores estatales que, más o menos, «tal motivo de nulidad es completamente extraño al ordenamiento matrimonial español y a los principios constitucionales», entendemos, con toda la consideración debida a las personas concretas, que tal modo de razonar no es acorde con la normativa vigente hoy en España. Bastará este doble apunte:

A) El Art. 32.2 de nuestra Constitución es nítido: «La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges...».

Las palabras claras no necesitan más aclaración.

Se constitucionalizaron la Capacidad para matrimoniar; y los Derechos-Deberes interconyugales. Parece claro que para el Legislador constitucional español «capacidad psíquica» (puesto que no puede tratarse de otra capacidad) y «obligaciones conyugales» van tan unidas como lo están en el canon 1095, 3.º del CIC.

B) En aplicación y desarrollo del texto constitucional, la Ley 30/1981, de 7 de Julio, «por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil», introdujo la norma contenida en el Art. 56.2 del CC. relativa a la comprobación, si hubiera duda, de la «*capacidad psíquica*» para prestar consentimiento válido.

Y los Arts. 66, 67 y 68 (entre otros aplicables, en nuestro sumiso parecer; concretamente el 82 que regula «las causas de separación») explicitan los derechos que adquiere y las obligaciones que asume cada uno de los que contraen (en forma meramente civil; por eso el Juez o Funcionario que preside, en nombre del Estado Español, la unión, tiene que leer a los conyugandos esos tres artículos del CC y preguntar a cada nubente si acepta tales imperativos codiciales; Art. 58 del mismo Cuerpo Legal).

Pues bien, a poco que se reflexione sobre tales derechos-obligaciones se divisa que —exceptuadas, como es obvio, la indisolubilidad y la sacramentalidad— apenas difieren de las del Derecho Canónico (que dejamos esbozadas anteriormente): a) Igualdad plena jurídica entre los consortes. b) Respeto y ayuda mutuos. c) Obligación de fidelidad recíproca. d) Deber de convivencia. e) Actuar siempre y conjuntamente en interés de la Familia; palabra esta en que, creemos, no sólo va incluida la comparte matrimoniante, sino también la posible *prole*; de lo que se infiere que la dimensión *procreativa* no está ausente —como a veces se lee u oye— de la mente del legislador español al regular el constructo matrimonial. El término *familia* es más amplio que el de matrimonio, como nadie dejará de ver.

Para no entrar aquí en comentarios más amplios nos remitimos a la extensísima bibliografía ya existente al respecto (vgr. AA. VV., *Matrimonio y Divorcio, Comentarios*, coordinador Lacruz Berdejo, Madrid 1982, pp. 367-408; AA. VV., *Comentarios al Código Civil*, director M. Albadalejo, Tomo II, 2.ª ed., Madrid 1982; Diez-Picazo y Gullón, *Sistema de Derecho Civil. Vol. IV Derecho de Familia y Sucesiones*, 4.ª ed., Madrid 1988, pp. 71-95; Lacruz Berdejo y otros, *Elementos de Derecho Civil. IV Derecho de Familia*, Barcelona 1990, pp. 129-145; AA. VV., *Código Civil, Doctrina y Jurisprudencia*, coordinador José Alcázar, Tomo I, Arts. 1 a 332, Madrid 1991, pp. 562-567; etc.).

Y serán, además, de aplicación subsidiaria las en cada caso atinentes normas que, acerca de *las obligaciones*, se contienen en los Arts. 1088 a 1253 del mismo Código Civil Español.

Si no se profundiza en la interpretación doctrinal de uno y otro ordenamientos se puede caer (y a veces se cae) en la opinión de que ambos cuerpos legislativos —CC y CIC— van, en el área matrimonial, por cauces completamente distintos y distantes. Es un craso error. Parece claro que si los dos (o uno de los dos) que se están casando en forma meramente civil, careciesen de la «capacidad psíquica» necesaria a que se refiere el precitado Art. 56.2 del CC (e incorporada al Reglamento del Registro Civil, Art. 245, según redacción del Real Decreto de 29 de Agosto de 1986) para poder cumplir todos o alguno de los deberes contenidos en los mentados Arts. 66, 67 y 68 del CC, ese matrimonio habría sido nulo por la vía del Art. 73.1 del mismo Cuerpo legal. El paralelismo, pues, entre ambos ordenamientos es, en esta área concreta, evidente. Quien, por motivos de naturaleza psíquica, *no puede* cumplir aquello a que dice comprometerse en el momento de celebrar las nupcias (sean en forma canónica, sean en la civil) no elabora ni emite consentimiento jurídicamente *eficaz* («matrimonial», según la dicción del repetido Art. 73, 1.º, del CC); el acto sería nulo.

6.8. Quisiéramos, con lo ya hasta aquí extensamente expuesto, haber cerrado el tema de la incapacidad para asumir-cumplir obligaciones esenciales del matrimonio. Ello sería lo más lógico: queda algo enucleado (eso deseamos) el canon 1095, 3.º. Pero los doctrinarios y los jurisprudentes «complican» el texto codicial al introducir calificativos en esa incapacidad. Para nosotros la capacidad-incapacidad es algo *real y objetivo*: o existen o no existen. No nos parece muy acertado introducir *distinciones* donde la ley no distingue. Por eso mismo estimamos que no hay más, en la realidad práctica, que *una modalidad* de incapacidad. Pero de hecho se vienen sustentando clases o categorías de incapacidad. Por eso mismo, nos vemos obligados a referirnos a ellas. Al menos, las que inciden en la decisión.

Se distingue, entre otras formas, una incapacidad *absoluta* y otra *relativa*; y, lo que es más sorpresivo, se dice que el texto del c. 1095, 3.º, *exige* que esa incapacidad sea *perpetua* (o *incurable*, puesto que se circunscribe a «causas de naturaleza psíquica»).

Por eso nos parece ineludible el hacer, respetando de antemano cualquier otra interpretación, unos apuntes sobre cada uno de esos aspectos discutibles (?) y discutidos:

6.8.1. Incapacidad *absoluta* sería aquella que hace inhábil a la persona para cumplir obligaciones esenciales del matrimonio con todo otro ser heterosexual; y *relativa* la que incapacita para consorciar con una o con alguna otra pero no con todas. Teóricamente la distinción puede ser admitida. En la práctica ya puede ser distinto. Nosotros opinamos como sigue:

A) La incapacidad *absoluta*, si se diagnostica antemrimonialmente, ha de fundarse en un comprobado estado psicopatológico de esa persona. Siendo así ya la cuestión se desvía hacia ambos o hacia uno de los apartados primeros del c. 1095: o elide, ese estado de verdadera enfermedad psíquica, el uso de la razón (de las facultades superiores) (nº 1º), o comporta, al menos, un grave defecto de discreción de juicio (nº 2º del c. 1095); o cuando menos, priva a ese hipotético contrayente de la *libertad necesaria* para que su consentimiento pueda ser jurídicamente eficaz. Es decir, que esa llamada *incapacidad absoluta* apenas si, por una parte, podrá tener encaje legal en el c. 1095, 3º, y, por otra, en cuanto tal incapacidad para cumplir obligaciones esenciales del conyugio, muy difícilmente podrá ser diagnosticada *a priori*. Salvo, insistimos, que se trate de un síndrome psicopatológico advertido previamente por Especialistas en Psiquiatría; y si se trata de un cuadro nosológico de tal relevancia (*perturbación mental* en sentido estricto), la nulidad del conyugio que tal persona haya podido llegar (indebidamente) a celebrar está fuera del ámbito del c. 1095, 3º (o, al menos, más atinadamente enmarcado en otro precepto legal). Dado que, como repetido queda, el c. 1095, 3º, se circunscribe a «causas de naturaleza psíquica» que en modo alguno es identificable con el de «enfermedades de naturaleza psíquica», ya nos avisa que esa incapacidad en muy contados casos podrá ser detectada *antes* del matrimonio (y que, por tanto, no puede enervar el derecho natural y eclesial a connubiar: cc. 219 —«precepto constitucional»— y c. 1058 del CIC; 22 y 778 del CICO); lo más frecuente, por no decir lo general y necesario, será que esa *incapacitas* (siempre en el marco del c. 1095, 3º) sólo tendrá realización *dentro* del matrimonio concreto; y, por consecuencia, sólo se mostrará *después* de celebrado el rito y, en consecuencia también, sólo se *demostrará* o probará (si se probare, que es cosa distinta) en el *proceso* correspondiente.

Es por ello que nos parece, sumisamente, arriesgado o, al menos, confuso hablar de incapacidad Absoluta. Porque ¿Quién y con qué medios técnicos fiables puede Asegurar, prenupcialmente, que esas dos personas concretas no pueden llegar a cumplir, a un nivel medio, obligaciones esenciales de su matrimonio? Lo que sí pueden los técnicos averar, quizás, es que una determinada persona carece, en un momento dado, de capacidad para conocer, y/o para querer y/o para discernir críticamente las implicaciones del matrimonio. En tal caso, no puede permitirse la celebración. Pero dictaminar de la «capacidad de cumplir» el objeto del consentimiento (suponiendo que las vertientes cognoscitiva-volitiva-deliberativa-estimativa o crítica puedan alcanzar los mínimos suficientes para que, por esos aspectos, el acto humano sea idóneo para elaborar el consentimiento) es anticiparse a un futuro aleatorio. Es decir, que esa parcela de la nulidad del matrimonio en que se sitúa el c. 1095, 3º, apenas si podrá probarse (¡ cosa distinta es que exista ya el día nupcial, de lo contrario estamos perdiendo el tiempo!) más que *a posteriori*: en un proceso

canónico de no pocas ni leves dificultades. Si no entendemos muy mal el ordenamiento material matrimonial (sin entremezclar ni confundir capítulos de nulidad establecidos por el legislador eclesiástico) éste de la *incapacitas* es eminentemente retrospectivo y, a la vez, de tracto sucesivo: su prueba se orientará desde *el hoy* (momento de la ruptura) retrocediendo, *paso a paso*, hasta el *ayer* (día nupcial) para ver o tratar de ver si en ese día nupcial ya existía (viciando el consentimiento) esa incapacidad.

En los demás títulos jurídicos de nulidad bastará, en cambio, ubicarse en el ayer, en el momento de elaborar y emitir el consentimiento: o se dió o no se dió el vicio invalidante.

Queremos decir, con lo que antecede, que el calificativo o división de la incapacidad en Absoluta nos parece o poco atinado o, incluso, de «laboratorio».

B) Consecuencia obligada de lo que precede es que la incapacidad contemplada en el c. 1095 3.º, es *siempre y sólo* Relativa. Porque el matrimonio es *solo y siempre* un constructo *dual, bipersonal* (de dos seres hererosexuados, eso sí). Y la capacidad o incapacidad para que esas dos personas (exclusiva y excluyentemente) asuman-cumplan los deberes esenciales que su estado les impone sólo podrá ser mensurada y enjuiciada desde esa *alteridad* (el uno frente al otro; no en abstracto) y *bipersonalidad*. Así lo establece, además, el c. 1055.1: «un varón y una mujer entre sí»: *inter se* (y la Ley no emplea términos vacíos de contenido mientras fehacientemente no se demostrare lo contrario; el c. 776.1 del CICO reitera ese *logion*). Con quien un conyugado no cumple esos deberes es con «el otro» concreto e irrepetible (o estos dos seres, concretos y singulares, entre ellos mismos).

Por tanto, clasificar la incapacidad como *absoluta* (no es capaz de cumplir, por causas de naturaleza psíquica, con *ningún* otro ser heterosexuado) nos parece una teorización hipoterizable pero de escasa apoyatura en el ordenamiento matrimonial canónico vigente; y, menos, en la práctica. Cada caso *concreto* y sólo él es el que se somete a la investigación y a la ulterior decisión del órgano jurisdiccional. Este lo que tiene entre manos es un «decir el derecho» para este supuesto concretísimo (insistimos: si la controversia se incoa por sólo el canon 1095,3.º).

La incapacidad será, pues, sólo Relativa.

C) Firme lo que precede, y como consecuencia lógica de ello, nosotros creemos que es más acertado —y por eso lo hacemos, respetando a cuantos puedan discrepar— que esa incapacidad Relativa puede ser, eso sí, Unipersonal o Bipersonal. Será muy conveniente tratar de explicitar lo más posible el concreto y contorneado ámbito que damos a tales términos para evitar, si es posible, las controversias de meras palabras y, además, el que podamos ser tachados de «innovadores», «destructores», o similares.

Entendemos que toda modalidad de incapacidad que caiga bajo el canon 1095,3, será casi siempre (por no decir rotundamente *siempre*) relativa por el óptico carácter dual que el matrimonio comporta. Concebimos que haya *incapaces de contraer*, con incapacidad anterior al matrimonio, por otros motivos. Pero no nos



resulta fácil de entender que haya, *ante nuptias*, incapaces de cumplir (¡y sólo *afectos de este título* que pueda viciar dirimentemente el consentimiento!) obligaciones esenciales del cónyugio.

Ahora bien, esa incapacidad, que siendo coetánea (sí no anterior) al consentimiento, se *patentizó después* (en el decurso del matrimonio como estado de vida), puede estar radicada en uno solo de los conyugados (por eso la llamamos *unipersonal*, o *individual*; e incluso se la podría denominar *absoluta* siempre y cuando se la circunscriba a ese matrimonio concreto e initerable; pero no se la extienda a todos cuantos matrimonios pudiera llegar a celebrar esa persona incapaz; esos hipotéticos matrimonios son «entes de razón», inexistentes todavía en la realidad, meras elucubraciones que no corresponde hacer, creemos con parecer sumiso, al juez cuya única tarea es aplicar la ley a un caso particular y singular (c. 16.3). En ese sentido tenemos dudas de que se pueda hablar, en sede judicial, de incapacidad absoluta (en el sentido de *universal*: para todos y cada uno de los matrimonios que tal persona pudiera llegar a celebrar, con la clara salvedad, insistimos, de que no medie un síndrome psicopatológico *grave* y, en cuanto tal, *diagnosticado* con certeza *antes* del matrimonio. Pero, en tales supuestos (que no son pocos, desdichadamente, en la práctica) estaríamos fuera de la cobertura del c. 1095, 3.º: la nulidad del negocio se debería reconducir a su sede jurídica propia (c. 1095, número 1.º y/o 2.º).

Nosotros nos ubicamos en sólo el número 3.º del c. 1095. Desde esta plataforma es por lo que nos parece que esa incapacidad «por causas de naturaleza psíquica» puede radicar en *uno sólo de los conyugados* (relativa, pero *unipersonal*, pues).

Es el caso, muy frecuente en la práctica, en que «el otro» es una personalidad óptima para el consorcio, para lograr el bien de los conyugados, para la educación de la prole, para el trabajo en dimensión conyugal y familiar, etc.; y tan idóneo es uno de ellos que agota todos los medios, humanos y espirituales, por conseguir la integración intra e interpersonal, la «íntima comunidad de vida conyugal y amor», etc. pero sus esfuerzos, aún ciclópeos, no alcanzan fruto positivo alguno. Y, deshecho física-psicológica-espiritualmente, tiene que abandonar (por la vía que sea) la calvarienta cohabitación (en bien propio y de los hijos, si los hubiere). Parece lógico y fundado hablar, en tal hipótesis, de una incapacidad relativa pero *individual* o *unipersonal*.

D) Pero puede darse también, y de hecho se da como la propia experiencia cerciora, una incapacidad relativa pero mutua o recíproca o bipersonal. Entendemos por esta modalidad la que es debida a *ambos* conyugados. «Las causas de naturaleza psíquica» que generan la incapacidad resultante radica en *los dos* seres heterosexuados. Es decir, cuando *entre sí —inter se*, c. 1055.1— no pueden, por más que lo intenten y se esfuerzen en obtenerlo, lograr un «consorcio» ni de nivel mínimo; ni un «bien de los cónyuges» elemental (sino todo lo contrario: «un mal de los consortes» permanente). Sin referirnos ya a otras obligaciones esenciales, si faltan uno o ambos de estos pilares (que se reconducen, en la realidad, a uno solo; pero que es la médula del matrimonio según el canon 1055.1) no alcanzamos a comprender que en tal supuesto se pueda hablar de matrimonio válido; y, menos, del sacramental.

Es el caso que frecuentemente oímos de la testifical: «cada uno por separado no son «malas personas» ni unos «anormales», pero *entre sí* se repelen como la luz y

las tinieblas. No pueden tener un momento de paz». Es el «*sensus iuris*» que, al igual que el «*sensus fidei*», tienen los miembros del Pueblo de Dios. Sabemos de antemano que la frase va a escalofriar a alguno, pero, bien entendida, contiene una indebatible objetividad: la vulgarmente llamada «incompatibilidad de caracteres» que, por connotaciones sociales e históricas, es mal recibida en espacios eclesiales. Pero si se prescinde de lo frívolo, y si se atiende a que el temperamento y el carácter son factores de órbita netamente psíquica, creemos que, dejando prejuicios de lado y ahondando en la verdad material y objetiva, tal incompatibilidad se da en la vida ordinaria de relación social (compañeros/as de trabajo, de vocación, etc.). ¿Por qué, pues, hay que excluirla *a priori* del matrimonio? ¿Cuántos seres humanos pueden presumir de empatizar con todos sus semejantes, sean de la clase social, de la profesión o del nivel cultural que quiera imaginarse? Aún haciendo esfuerzos intensos (sea por motivos humanos, o éticos, o religiosos o de mera cortesía) la experiencia nos enseña a diario lo difícil que resulta dar un gélido saludo a ciertas personas que se mueven a nuestro alrededor! ¡Cuánto más difícil no será entablar *amistad* con tal/es persona/as! Si los entre sí conyugados *no pueden* ni ser amigos ¿qué canonista dirá que su matrimonio ha sido válido?

Nos percatamos de que el argumento es vidrioso. Pero consideramos que *no está excluido* del texto del c. 1095, 3.<sup>o</sup>. Y en ese sentido entendemos nosotros la incapacidad relativa, o, quizás con mayor precisión, *recíproca*. Sus respectivas carencias psíquicas, aunque no sean graves en sí mismas, individual y separadamente sopesadas (gravedad que, además, no exige el texto codicial ni siquiera para la incapacidad unipersonal) al encontrarse la una frente a la otra no sólo *no se compensan* tales oquedades o deficiencias psíquicas (en casos sí que llegan a empatizar y a engarzar a pesar de esas anomalías; por tanto no estamos propugnando una norma de general aplicación) sino que en otros casos se *descompensan* destructivamente entre sí. Y ese psiquismo desarmonizado de uno que con otro ser heterosexual llegaría a la interacción personal y a una integración a nivel asequible (siendo, pues, válido el acto matrimonial), *con éste otro concreto es imposible* lograr, aún con sacrificios y esfuerzos y buena voluntad por parte de ambos, alcanzar los mínimos de comunión (= común unión). Es decir, que las deficiencias del uno no sólo puede lograr salvarlas el otro sino que las de éste agravan las del primero y las propias. Un ejemplo extraído del campo de las matemáticas podría ayudar a comprender nuestro pensamiento: dos cantidades *negativas* no generan una *positiva*; al contrario, aumentan lo *negativo*. De otro modo: tales carencias psíquicas *se restan* mutuamente en el cohabitar las veinticuatro horas del día de todos los días de año tras año. El resultado no sólo es *cero*, sino que es *bajo cero* en el «consorcio», en el «bien de los conyugados», en la responsabilidad «educativa de la prole», en el sostenimiento de una «economía familiar mínima», en la vivencia de la «sacramentalidad», etc. Si todo eso es *cero* (o bajo cero) no entendemos que pueda haber habido *básar*, berit, matrimonio. Este no puede consistir en una negación, en la *nada*. Esos dos seres están en el camino de la autodestrucción (física y/o psíquica).

Tal sería el caso de dos seres, tozudos a ultranza, incapaces de admitir lo defectuoso que hay en cada uno y lo bueno que haya en el otro; de aquellos que ambos son *dependientes* infantilmente de sus propios progenitores (frecuente en supuestos

de hijos únicos casados entre sí); de personalidades neuróticas (o con rasgos neuróticos) que buscan mecanismos de defensa por caminos o cauces completamente dispares); el de dos seres inmaduros psicoafectivamente que no logran «soldarse» entre sí; el de dos que jamás pueden llegar a un acuerdo acerca del modo de educar la prole (destruyendo el uno lo que intenta el otro); de dos que no son capaces de mantener un solo diálogo constructivo (chillan los dos, no se escucha ninguno: sólo oye la vecindad), etc.

Estos supuestos (nada infrecuentes, por desdicha) no vemos como pueden ser calificados, ni mínimamente, «matrimonio» en el sentido del canon 1055.1 y concordantes. Su discurrir vital no es más que un bajar, agónicamente, al foso del fracaso más o menos próximo.

El legislador eclesiástico nos parece que no excluye (¡ni pudo querer excluir, al menos mientras Él mismo no nos lo diga en *términos de ley!*) estos casos del texto del canon 1095, 3.º. La letra y el espíritu del precepto codicial no sólo no exceptúan tales supuestos sino que parecen incluirlos al utilizar los términos en plural: *sunt incapaces... non valent*. Lo lógico parece pensar que tal plural se refiere (o puede referirse, al menos) a *ambos* conyugados recíprocamente. De haber querido el Autor de la Ley limitar la incapacidad a uno solo habría empleado el número singular. Es tanto el respeto que sentimos por el Legislador eclesiástico universal que no podemos ni suponerlo un tirano ni un opresor de personas y de conciencias. Tratar de buscar recovecos en la ley, cuando ésta no da motivo alguno para ello, eso quizás sea deslealtad.

No se nos margina que estos supuestos son, ¡ay dolor!, quizás los más difíciles de tratar con los mecanismos terapéuticos (humanos, pastorales, espirituales); requieren un denodado esfuerzo por parte de *ambos* interesados, y de las respectivas familias, y de los Agentes de pastoral matrimonial, y de toda persona de buena voluntad (cfr. J. Powel, *¿Por qué temo decirte quién soy? Sobre autoconocimiento, maduración personal y comunicación interpersonal*, 4.ª ed., Santander 1991; G. Calvo, *Cara a Cara. Para llegar a ser un matrimonio feliz*, Salamanca 1990, etc.).

Ni siquiera son infrecuentes los conyugados que, ante la tensión casi diaria y atormentante, deciden acudir, juntos, a Psicólogo/a para intentar, con la mejor intención, evitar su naufragio como pareja.

Si con esa ayuda técnica su calvarienta convivencia no mejora (a veces incluso empeora), no somos capaces de entender como su «estado» pueda ser calificado de «matrimonial» (si se examina a tenor del ordenamiento matrimonial canónico vigente). Nos parece más acorde con las normas legales sostener que ese «matrimonio» no emergió nunca a la vida jurídica.

Esa situación no puede tildarse de «no querer» consorciar. Es un *no poder*. No es una mera *dificultad*; es una *suma dificultad* que, en la realidad existencial, equivale a una imposibilidad, y ésta dirime el connubio. Pero es una imposibilidad (o suma dificultad) que tiene su causa en *ambos* seres: es *bipersonal* o *recíproca*. Cada uno de los dos podría «machihembrar» aceptablemente con otra *personalidad* idónea para la complementariedad psicológica. Pero *entre sí* es imposible.

## 6.8.2. En cuanto a la pretendida perpetuidad de la incapacidad

Endendemos que el tema reviste una importancia *teórica* y, sobre todo, *práctica* de tal magnitud que debería ser tratado con suma prudencia, con estricta sumisión a objetivos criterios psicológicos, bíblicos, antropológicos y jurídicos (postergando los subjetivismos partidistas) y, sobre todo, con caridad cristiana y sentido pastoral. Sobre estas bases vamos a pergeñar unas reflexiones admitiendo, de antemano, que puedan ser, en todo o en parte, erróneas (el afán «dogmatista» ha causado en la Iglesia daños; hay que evitar que vengan a sumarse otros más; y el fanatismo es, creemos, más nocivo que el dogmatismo mismo).

He aquí nuestro sumiso pensamiento al respecto:

1.º) La introducción de la nulidad de matrimonio «por incapacidad» se debe, como dicho queda, al meritisimo esfuerzo de los Tribunales Eclesiásticos que, sin contar con el apoyo de una norma escrita, llegaron a la íntima y sincera convicción de que bastantes (evitamos decir «muchos») matrimonios «tenían que haber sido nulos». Para ello recurrieron al Derecho Natural y en él asentaron sus decisiones. Para dar apoyatura legal *formal* a sus sentencias intentaron buscar alguna pauta en el Derecho codificado en 1917.

El precepto más aproximado que encontraron los juzgadores fue el entonces vigente canon 1068 que disciplinaba —si bien en área de impedimentos— la *impotentia coeundi*. Por otra parte las primeras sentencias que utilizaron el término *incapacitas* se circunscribieron a la *esfera sexual* (homosexualidad, ninfomanía, satiriasis, sadismo, etc.) (cfr. F. Aznar Gil, *El Nuevo Derecho Matrimonial...*, cit., pp. 326-333, con la jurisprudencia y doctrina allí recogidas).

El mismo Autor relata también el *íter* seguido en el largo y lento proceso de elaboración del tema que nos ocupa. Es lógico que el *schema* de 1975 se tradujese, después de amplio y variado debate, en incapacidad *ob gravem anomaliam psychosexualem* (*Communicationes* 7 [1975] 49-52). Que la influencia del canon impedimental de la impotencia (1068) estaba aleteando lo corrobora la discusión vespertina mantenida ese mismo día 13 de mayo de 1970 y los dos siguientes (*Comm.* 7 (1975) 52-62). Lo que sí se decidió con firmeza fue distinguir la *incapacitas* (insertándola definitivamente en área del consentimiento) de la *impotentia coeundi* (dejándola anclada como impedimento) (*ibid.*). Fue ya un paso clarificador importante.

En 1977 se retomó el tema para sopesar las múltiples aportaciones que los órganos consultados formularon a todo el *Shema* «De Matrimonio». La *incapacitas* quedó definitivamente ubicada en el Capítulo del consentimiento; el diálogo se extendió acerca de los adjetivos: *gravis* o no; *psychosexualis* o sólo *psíquica*, etc. Por fin se «consensuó» una fórmula intermedia: «grave anomalía psíquica» (*Comm.* 9 (1977) 370-371). en la *Relatio* —*debate sostenido en plenario los días 20 a 28 de octubre de 1981*— se mantuvo, contra propuesta de dos Padres de que la expresión era «peligrosa y proclive a abusos y a una indebida extensión», la fórmula *gravis anomalía psíquica* porque, respondió el Grupo de Trabajo, «se codifica sencillamente una norma del derecho natural» (*Comm.* 15 (1983) 231). Parecía que el texto iba a quedar inalterado, en el nuevo CIC, en el entonces c. 1049. Es claro que el sustantivo *anomalía* («pequeño trastorno mental» según F. Dorchs, *Diccionario de*

*Psicología*, cit., p. 46), calificado por el adjetivo *gravis* comportaba una dicción inmersa (o fronteriza al menos) con una situación de verdadera *psicopatología* como incapacitante para cumplir obligaciones esenciales del connubio.

Pero lo realmente decisivo viene después: «Entre las correcciones que el propio Juan Pablo II hace al último Esquema del Código aparece una muy significativa al n. 3 del canon (ya entonces) 1095: la cláusula *quienes a causa de una grave anomalía psíquica...* es sustituida por esta otra: *quienes por causas de naturaleza psíquica...*, redacción que permanece definitivamente aprobada en el texto legal» (L. Gutiérrez Martín, *La incapacidad para contraer Matrimonio*, Salamanca 1987, p. 67).

Siendo esto así, parece incontestable que la *mente* y la *mano* del Legislador están *personal y directamente* estampadas en el texto legal. El Autor mismo de la ley *aminoró* (¡y lo quiso así!) los parámetros de la *incapacitas adimplendi*. ¿Quién está autorizado a «corregir» la *explícita y deliberada* voluntad del Legislador universal?. No somos capaces de entenderlo.

La Jurisprudencia (no sólo la llamada *mayor*, sino también y *antes* —al igual que sucedió con el tema del *error*— la denominada *menor*: diocesana y/o metropolitana y/o interdiocesana) había cumplido con su meritísima —no importa que lo hiciese en explicables términos zigzagueantes— tarea de rellenar el vacío legal, primer y principal cometido de la misma (c. 20 del CIC derogado; 19 del vigente; 1501 del CICO). pero una vez que el Legislador se ha pronunciado, clara y terminantemente además, sobre la laguna precedente, a los términos de la norma han de atenerse *todos* sin que sea lícito (ni válido, si no estamos muy equivocados) retomar esos *titubeos jurisprudenciales anteriores al precepto legal* para «interpretar» éste. Las únicas vías a seguir por el intérprete (judicial o doctrinal) son las *tasadas* por el mismo Legislador (c. 17 del CIC; 1499 del CICO). Por eso dudamos de la legitimidad de otros «senderos».

2.º) De cuanto antecede ya se infiere que el tema de la necesidad de la *perpetuidad* (o incurabilidad) de esa *incapacitas adimplendi onera JAMAS* ha sido ni planteado en el proceso de codificación. Es claro. Y es más claro todavía que el Legislador no la nombra en esa área concreta (y que el concepto y el término no le pasaron desapercibidos lo evidencia el hecho de que emplea el vocablo (perpetuo) treinta y siete (37) veces a lo largo del CIC; en área del derecho matrimonial material lo usa cinco veces (cc. 1078.2,1; 1084.1; 1088; 1134, y 1152.3). Es evidente: *Legislador quod tacuit, noluit*: lo que no dijo, quiso no decirlo. Abunda en esta, para nosotros, evidencia el hecho de que si el Autor de la ley *personalmente* decidió suprimir del proyecto legislativo términos de dureza (*gravis anomalía*) con la incapacidad para obligaciones esenciales interconyugales, se habría contradicho consigo mismo incorporando (*ex novo*, además) el requisito de la *perpetuidad*. Esta exigencia vulneraría frontalmente (no así el de la *gravis anomalía*) el principio de la *seguridad jurídica* porque dejaría la validez o nulidad del matrimonio «mariposeando» una vida entera por los espacios siderales. Y el insustituible valor eficiente del consentimiento *de presente*, quedaría en entredicho total.

3.<sup>o</sup> Uno de los exponentes de la buena técnica jurídico-legislativa es el sistema de las remisiones o reenvíos. El CIC de 1983 las utiliza profusamente. Sólo en el ordenamiento matrimonial sustantivo (ciento diez cánones) hace ¡treinta y una! remisiones. En el canon 1084 regula la *impotentia coeundi* (y en él hace un reenvío al c. 1098). Pero ni en ese 1084 se hace alusión al 1095 ni en éste al 1084. Ello nos avisa claramente de que el Legislador quiso *desvincular* los conceptos de *impotentia coeundi* y de *incapitas contrahendi*. *Legislator quod tacuit, noluit*. A nuestro sumiso modo de ver no podía, además, ser de otra manera. La impotencia es un *impedimento*.

Sabido es que para que el negocio matrimonial emerja a la vida del Derecho es imprescindible la convergencia simultánea de tres factores diversos: ausencia de impedimento, presencia de las formalidades jurídicas externas que la ley prescribe imperativamente *ad valorem*, y, como epicentro, consentimiento personal suficiente.

Ahora bien, de esa necesaria confluencia de la tríada de factores no se sigue que entre ellos tres se dé el concepto de «lugares paralelos» a que el CIC remite al intérprete como vía subsidiaria de aclaración del sentido de la ley cuando «del significado propio de las palabras, considerado en el texto y en el contexto resulte dudoso y obscuro» (c. 17) (falta de claridad textual que, en el c. 1095, no se da; aludimos al tema sólo porque algunos Autores y/o Jurisprudentes insisten en «paralelizar» *incapitas* con *impotentia*). «Lugares paralelos» son aquellos en los que el Legislador regula temas *conceptual* y *materialmente* similares (G. Michiels, *Normae Generales Iuris Canonici*, I, ed., 2.<sup>a</sup>, Parisii 1949, pp. 524-530) o, como también apunta el precitado eximio Autor, «son paralelos los lugares que guardan entre sí estricta coherencia lógica» (*ibid.*, p. 529). Se dará tal coherencia entre, vgr., los requisitos del consentimiento para tomar estado de vida (profesar en un Instituto de Vida consagrada, recibir Órdenes Sagradas, contraer matrimonio); la habrá asimismo entre los cánones que establecen los derechos-deberes fundamentales de todo *christifidelis* (208-223 del vigente CIC) con los que constitucionalizan los específicos de los laicos (224-231); las relaciones padres-hijos; la intención del Ministro en cada Sacramento, etc.

Pero no puede darse paralelismo ni entre impedimentos y formalidades jurídicas para el matrimonio (son constructos legales diversos) ni entre impedimentos y consentimiento. Aquéllos se contraen a «una serie de limitaciones al ejercicio del *ius connubii*, minuciosamente tipificadas por le legislador» (J. Fornés, *Manual de Derecho Canónico*, EUNSA 1988, p. 568); y el canon 1073 aclara que «el impedimento dirimente inhabilita a la persona para contraer matrimonio válidamente». En cambio el consentimiento viciado o inexistente no proviene de una *inhabilitación externa* (legal) sino de la *inhabilidad interna* del contrayente —al menos en lo que al área de las incapacidades concierne— para elaborar válidamente tal consentimiento. Puede darse, y se da, la hipótesis de consentimiento naturalmente suficiente para un matrimonio válido. Y, sin embargo, ser nulo en derecho por mediar impedimento o defecto esencial de forma jurídica (de ahí la previsión del c. 1107 en orden a la posible convalidación del matrimonio); pero muchísimo más frecuente es la nulidad del negocio porque, sin mediar impedimento y observadas las formalidades

legales del acto, el consentimiento o no existió o estuvo seriamente viciado. En tal supuesto no cabe convalidación alguna si no se elabora y emite consentimiento jurídicamente eficaz (cc. 1156, 1157, 1159, 1161.3, etc.).

No cabe, pues, desde ningún ángulo jurídico-legal el reenvío del c. 1095 al 1084. Ni, menos por tanto, trasvasar las condiciones o requisitos de la *impotentia* (c. 1084) a la *incapacitas* (1095).

Por eso, cuando menos, nos sorprende el ver aducido un texto de T. Sánchez para, desde la autoridad doctrinal del insigne jesuita español, dar «robustez» a la, por algunos, requerida *perpetuidad* de la incapacidad del c. 1095, 3.º: «*Qui enim in praesenti non est solvendo, cum tamen sit spes fore in futurum potest ad solvendum obligari*» (entre otras, cfr. la rotal de 6 de junio de 1990 ante Palestro, en *Monitor E.* 116 (1991), p. 372). Descontextuada, como lo está, la frase parece elaborada por un orfebre para el actual canon 1095, 3.º. Pero ya casi todos los matrimonialistas saben que el Libro VII lo dedica T. Sánchez íntegro a los impedimentos matrimoniales; y su discurso sobre el «impedimento de impotencia» comienza, precisamente, en esa *Disputatio* XCII. Si no se explica el sentido que el Autor da al texto se induce a confusión a los menos avisados.

Da la sensación, al leer tal texto, como si se pretendiera aplicar las investigaciones de Newton sobre la gravedad, (ciertas en su tiempo y hoy) a la depurada técnica de la informática actual. No tienen relación alguna entre sí. Como no la tienen, ni lógica ni jurídica (por las razones que aducidas quedan) la *impotentia coeundi* y la *incapacitas adimplendi*.

4.º) Para enjuiciar adecuadamente, creemos, el tema de la necesidad o no de la *perpetuidad* de la incapacidad hay que analizar *antes* el carácter de los deberes jurídicos esenciales que *todo* matrimonio y *siempre* comporta.

Tales obligaciones son, varias al menos, *de índole natural* (impuestas por el Derecho Natural una vez que los dos seres heterosexuados han decidido, libremente, matrimoniar entre sí); son, pues, *irrenunciables* e *irrevocables* (cánones 1057.2 y 1096.1 del CIC; 776.1, 887.1 y 819 del CICO); no son obligaciones facultativas o divisibles sino *vinculantes* e *indivisibles*; son obligaciones *puras* (en cuanto no dependen de plazo o modo); son unas *de dar*, otras *de hacer* otras de *no hacer*; y son *de tracto sucesivo*; son, sobre todo, *recíprocas todas*: Es inconcebible que uno de los neoconjugados esté sujeto a la obligación (días, meses, años...) y el otro no le esté (aunque sea porque carece de capacidad *actual* para vincularse); la comparte estaría diuturnamente vinculada esperando a ver si la otra parte llega a alcanzar la capacidad. Tal modo de entender la relación obligacional nos parece que bordea lo esperpéntico.

Tal concepción de los derechos-deberes interconyugales entendemos que pugna frontalmente con el «vínculo perpetuo y exclusivo» que se origina de todo matrimonio válido (c. 1134): para uno sería *perpetuo*; para el otro, *temporal* (desde que obtenga, si la obtuviere algún día, la capacidad); y violaría el principio de *igualdad* «de derecho y de obligación» consagrado en el canon 1135.

No tenemos capacidad para entender tal modo de interpretar los cánones, unitaria y lógicamente confrontados, del espacio matrimonial canónico.

Esto como introducción decimos general a este sector.

Cabe matizar que algunas de esas obligaciones son *renunciables*, temporal o perpetuamente, *por acuerdo libre de los conyugados* (tal es, precisamente, el derecho al intercambio sexual; como ejemplo palmario ahí está el *berit* virginal de Santa María y San José; y, aún sin renuncia previa, puede no poder tener lugar nunca, cuál es el caso de dos personas heterosexuadas de superavanzada edad. Ningún canonista declararía, creemos, nulos tales matrimonios). En cambio, otras obligaciones ónticas del conyugio son absolutamente *irrenunciables*: el deber de convivencia (c. 1151 del CIC; Art. 68 del CC español); el principio de igualdad en derechos y deberes interconyugales (c. 1135; Art. 66 del CC); el gravísimo deber de educar integralmente la prole (c. 1136 CIC; Art. 67.3 del CC); la obligación de establecer y mantener el *consortium totius vitae* focalizado al *bonum coniugum* (c. 1055.1; Arts. 67 y 68 del CC patrio); vivir, fomentar y acrecentar la gracia sacramental en el matrimonio de bautizados (cc. 1055.1 y 1134); etc. ¿Qué quedaría del «matrimonio» si los interesados renunciasen, aún espontáneamente, pero previamente, a esas obligaciones? ¿Algún juez declararía válidas tales nupcias? Esas obligaciones son *permanentes* y están fuera del ámbito de la autonomía de la voluntad de los contrayentes (excepto, insistimos, el derecho a prescindir, aún de por vida, del ayuntamiento de genitales con tal que no haya negación del «ius» que la otra parte tiene).

Si son, pues, casi todas esas obligaciones de carácter permanente e inalienable tienen los nubentes que disfrutar, al momento ya de elaborar-emitir el consentimiento, de la capacidad mínima necesaria para *asumirlas* (tal es el término codicial, y no el de «cumplirlas», para significar que esa idoneidad tiene que entrar, como factor *indispensable*, en el consentimiento mismo; así opina, y nosotros con él, A. Bernárdez, *Compendio de Derecho Matrimonial Canónico*, 5.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1986, p. 132). La dicción literal o significado propio (c. 17) de la palabra «constituyen» —*constituunt*— abunda en esa interpretación: está en *presente*, no en un futuro (sea de indicativo: «constituirán», sea, menos, de subjuntivo: «pudieran llegar a constituir»). Es decir: la obligación de entablar el consorcio total empieza en el momento de haberse entrecruzado los consentimientos personales. Esa obligación no pueden postergarla ni consensuarla «por temporadas» ni, menos, renunciarla. Si lo hicieren, el matrimonio sería automáticamente nulo. En cambio, el abrazo íntimo pueden diferirlo para el futuro (en el caso de celebración mediante apoderado ya es obligada la procrastinación; pero el «consortium» tiene que empezar en ese momento; lo que nos avisa de que «consorcio» no es sinónimo de convivencia o cohabitación material; es mucho más), o limitarlo a períodos intervalares (los llamados agnésicos si desean ser fieles a la Doctrina Moral de la Iglesia) o renunciar, de mutuo y libre acuerdo, a realizarlo nunca. Y nadie puede declarar nulo el matrimonio en estos últimos supuestos. En cambio, ¿qué diría un canonista acerca del matrimonio de quien o quienes hiciesen pacto o fuesen psíquicamente incapaces de no educar integralmente a los hijos? (aunque después, por las causas que fuere, no hubieren procreado ninguno).

Los derechos son renunciables; las obligaciones, sobre todo las esenciales, son irrenunciables. Si el vendedor renuncia a entregar la cosa o el comprador a efectuar el pago ¿qué queda de ese negocio jurídico llamado compraventa?



5.º) El ya aludido principio de la *seguridad jurídica*, tal como lo incorpora el Legislador en el nuevo CIC, ratifica cuanto venimos diciendo; concretamente en el matrimonio por ser el negocio de más y más graves efectos jurídicos (entre las dos personas interesadas, y frente a terceros inocentes —los hijos— y ante la sociedad misma, intra y extraeclesial). Por eso mismo el legislador se esmera en esta materia: si se celebra un matrimonio mediando un impedimento, o con defecto sustancial de formalidades legales, o sin el suficiente consentimiento, ese matrimonio es, *ipso iure et ipso facto*, Nulo. Si lo que medió fue un impedimento que puede cesar por sí mismo o puede ser dispensado y se obtiene la dispensa, o si lo que fallaron fueron las exigencias de la forma jurídica, y son subsanadas, el matrimonio *nace* al ser convalidado. Merecen especial atención los cánones codiciales que regulan el instituto jurídico de la convalidación en cualquiera de sus dos modalidades: la *simple* (cc. 1156 a 1160 del CIC; 843-847 del CICO) y la *radical* (cc. 1161 a 1165 del CIC; 848 a 852 del CICO). Al margen de los requisitos y efectos de cada una de ellas (que al momento no interesan) lo que aquí hemos de relevar es que no hay convalidación posible *si no hubo o no persevera* (y no se *emite ex novo*, en tal caso) el consentimiento de ambas partes. El impedimento (que cesa o que se dispensa) y la forma jurídica (que se renueva o se dispensa) no tienen paridad con el valor óntico y fontal del consentimiento; los otros dos son constructos circundantes frente a aquél, que es céntrico, cérneo y fontal. De ahí que ni sean jurídicamente «paralelos» tales tres factores ni, en área del consentimiento, quepan suplencias ni interinidades ni situaciones de pendencia entre la validez y la nulidad.

Por eso mismo, quien ritualiza nupcias sin el suficiente uso de razón o con grave defecto de discreción de juicio (c. 1095, 1.º y 2.º) o sin el conocimiento mínimo de la institución (¡aunque lo adquiriera al día siguiente!) (c. 1096) o de la persona con que está contrayendo (cc. 1097 y 1098), o con exclusión positiva de propiedad o elemento esencial (c. 1102.2), o sin la debida libertad (c. 1102), ese acto no tiene de matrimonio, desde el preciso momento de entrecruzar los *síes*, más que apariencia externa. Es más, el legislador, que en el c. 1092 del CIC de 1917 admitía la posibilidad de celebrar el matrimonio bajo condición de *futuro* (pendiendo el valor jurídico del acto de que se cumpliera o no tal condición), ante las críticas teológicas y jurídicas, erradicó del CIC de 1983 tal posibilidad (c. 1102.1). Es más, en aras de ese encepante principio de la *seguridad jurídica* el CICO mejoró, en nuestro humilde entender, el instituto del matrimonio condicionado; el canon 826 rotundiza que «no puede celebrarse válidamente matrimonio bajo condición». Y muy acertadamente; porque no ya la condición de futuro (que deja «en suspenso» la validez del negocio hasta no se sabe cuando; es decir: sería la mayor *inseguridad* que concebirse pueda), sino también la de presente y aún la de pasado puede conllevar serios y graves problemas acerca de la validez o invalidez del negocio matrimonial, al menos en la práctica (cfr., vgr., D. Llamazares, *Condición y Matrimonio en Derecho Canónico*, León 1976).

El ordenamiento matrimonial español adopta, en garantía de la seguridad negocial, la solución drástica: no la admite como motivo de nulidad del matrimonio (Art. 73 del Código Civil); es decir, que, aunque se contraiga bajo alguna condición,

ésta se tendrá por no puesta (al igual que hacía el CIC de 1917, c. 1092, 1.º, si era «de futuro pero necesaria, imposible, o contraria a la esencia del matrimonio»). (Cfr., entre muchos otros, M. J. Villa Robledo, *El Matrimonio condicional*, Madrid 1984).

Es decir, que el Autor codicial (del CIC y, sobre todo, del CICO) quiere expresamente la mayor *certeza jurídica* del consentimiento matrimonial sin dejarlo «pendiendo» de un hecho o circunstancia ajenos al matrimonio mismo.

Siendo esto así, ¿es hipotetizable —nos preguntamos— que sólo en los casos enmarcables en la norma del c. 1095, 3.º, haya *querido expresamente* romper tan importante principio al dejar aleteando, de por vida, la certeza de la validez o nulidad de esos matrimonios concretos? No parece verosímil. Pero, en caso afirmativo, sólo él puede descifrar el enigma. Lo demás es jugar a adivinos. Pero *adivinar* no es cauce previsto para *interpretar* la ley (c. 17).

El principio de la seguridad jurídica, al igual que otros tomados de los ordenamientos estatales contemporáneos (de los llamados «Estados de Derecho») no es una elucubración nuestra. El propio Romano Pontífice afirmaba, en su Discurso del 27 de febrero de 1983 (¡dos días después de promulgar el nuevo *Codex!*) a la Rota Romana (y, en ella, a todos los Tribunales de la Iglesia), que, entre otras cosas, «el nuevo Código incorpora los resultados felizmente alcanzados por la más reciente elaboración del derecho civil de las Naciones» (*Comm.* 15 (1983) 21).

6. El jurista debe tratar de interpretar la ley con los medios que el propio legislador le suministra (si quiere ser, ese jurista, leal consigo mismo y con la misma ley). Estos cauces están establecidos, para el canonista, en el c. 17.

Salirse de esos parámetros significa no tanto interpretar cuanto «completar» la tarea legislativa. Es caer en un *subjetivismo* que no nos parece admisible. Porque:

A) El canon 135 (nuevo también en el CIC actual) *distingue* (sin *separarlas*, dada la constitución misma de la Iglesia) las tres potestades. El párrafo 3.º establece que «la potestad judicial que tienen los jueces y tribunales se ha de ejercer del modo prescrito por el derecho...» Esto es, consagra el *principio de legalidad* o, si se prefiere el de *juridicidad* (otra de las aspiraciones y de los logros del mundo civilizado contemporáneo).

Aunque el Autor no cita este canon 135 ni otros paralelos estimamos que es sumamente útil la aportación de J. Herranz en torno al principio de *legalidad*: sus antecedentes extraeclesiales e intraeclesiales (la Doctrina del Vaticano II, sobre todo); *la conveniencia y la necesidad* de implantarlo en la Iglesia para evitar, de una parte, la tiranía (el despotismo, cuando menos) o la igualmente nefasta dejación de deberes por parte de personas y/u Organos que detentan la Potestad eclesiástica, y, de otra parte, tratar de alejar el peligro de anarquía y de fomentar, en cambio, la obediencia espontánea por parte de los *christifideles* al saber que sus derechos están protegidos a través de los mecanismos establecidos en el Derecho Canónico; la atención especial que se prestó —y el ilustre Autor conoce, desde dentro, lo que afirma— al principio de legalidad en la elaboración del nuevo CIC (con peculiar mención al Proyecto de Ley Fundamental); y, finalmente, las repercusiones actuales

que tan elemental como básico principio está teniendo ya en la actividad legislativa, judicial y administrativa, en la Iglesia (*Studi sulla nuova Legislazione della Chiesa*. Centro Académico Romano della Santa Croce, Milano 1990, pp. 113-139; puede resultar asimismo ilustrativa la monografía de D. Cenalmor Palanca, *La Ley Fundamental de la Iglesia. Historia y análisis de un proyecto legislativo*, Pamplona 1991).

En nuestro modesto entender a medida que tal principio vaya asimilándose y consolidándose en Todo el pueblo de Dios irán atenuándose (¡y ojalá que desapareciendo!) los extremismos que desgarran la fértil vitalidad de la Iglesia: sectores que se creen vocacionados para salvar la «ortodoxia» (tal como ellos la entienden) y grupos que se sitúan *extra muros* de toda autoridad y de cualquier norma jurídica (al ver que ésta es no entendida ni explicada ni aplicada en términos netamente jurídicos).

Este principio de *Legalidad* viene ratificado por el canon 985 del CICO. Principio que ha de ser entendido como sometimiento de Todos, excepto el Romano Pontífice, en la Iglesia no sólo a la Ley en cuanto tal, sino a todo el ordenamiento jurídico (por eso nosotros preferimos denominarlo principio de *juridicidad* o *juricidad*) tal como lo expresan —*modo iure praescripto*— tanto el canon 135 del CIC como el 985 del CICO. Ordenamiento jurídico del que nuestro *Codex* no da los elementos integrantes (lo que consideramos una importante deficiencia; de ahí nace, quizás, la fusión y confusión entre normas jurídicas y lo que no lo son) pero, en cambio, la más perfeccionada técnica legislativa del CICO plasma, en el canon 1493, qué ha de entenderse por «derecho común» y qué por «derecho particular». Ambos, pero sólo ellos, constituyen el «ordenamiento jurídico» por el que han de ser gobernados y, sobre todo, enjuiciados los *christifideles*.

De la recta armonización de los precitados cánones (135 del CIC; 985 y 1493 del CICO) brota, como consecuencia lógica, otro principio basal para el Canonista: es el de la *jerarquía normativa*: ninguna norma de rango inferior puede oponerse a otra jerárquicamente superior (c. 33.1 del CIC).

De la combinación de los dos repetidos principios —el de *legalidad* y el de la *jerarquía normativa*— mana un tercero, el de la *seguridad jurídica*: los tres constituyen hoy el pedestal granítico sobre el que se esfuerzan por asentarse las soberanías políticas y las colectividades civilizadas que quieran vivir en paz, en armonía y conseguir sus específicos fines (como ejemplo más cercano baste leer el Art. 9 de la Constitución española de 1978).

Todo ello nos lleva a la conclusión, creemos que segura, que los Jueces y Tribunales eclesiásticos, en todos sus niveles, no pueden, al ejercer su ardua tarea de juzgar, atender más que a las normas del Derecho. Si se atuvieren, para juzgar, a elementos extrajurídicos (por muy respetables que ellos sean) estarían vulnerando frontalmente el canon, entre otros, 135.3 del CIC. Pueden, para ilustrar (y a veces para embellecer) sus sentencias, hacer citas no sólo de la doctrina privada sino también del Magisterio (extraordinario y ordinario); pero si tales referencias conducen al juzgador a adoptar interpretaciones, sean restrictivas sean amplificativas, de la *norma jurídica* ese juez se estaría convirtiendo en «legislador» o, cuando menos, en «corrector» de una norma que no le place. Facultad que no le vemos atribuida en ningún precepto del Derecho Canónico. Lo que, en cambio, nos parece claro es

que está *inexorable* pero *exclusivamente* aherrojado por el principio de *juricidad* y su *jerarquización*. Cuando se cambie la Ley o haya una interpretación *auténtica* de la misma, juzgará del modo que se le imponga. En ese «duro yugo» que supone para él el Derecho enraíza su inabdicable Independencia.

Por ejemplificar, aunque sea bordeando el delirio, ¿qué diría un jurista algo avisado de un Juez Estatal que, ante un quejumbroso discurso del Jefe de Gobierno de que crece alarmantemente la delincuencia en su País, aumentase tal juez los tipos penales existentes en el correspondiente Código, o al menos, aumentase ese juzgador la penalidad establecida en la Ley para las figuras, o para alguna de ellas, ya tipificadas? La respuesta es obvia: ni es buen juez ni es juez siquiera. Ese tal estaría violando gravemente el principio de *legalidad*, y sus sentencias serían, sin dudarlas, declaradas nulas por el Tribunal Constitucional (amén de revocadas por el Órgano funcionalmente competente para los pertinentes recursos). El juez ha de atenerse al Derecho y sólo al Derecho; no a los lamentos del Jefe del Gobierno, o del Presidente del legislativo, etc...

Si tal caeciese, el caos y la anarquía que de ahí brotarían serían más perjudiciales para la colectividad que la propia situación denunciada. Esta no se remedia con los malabarismos judiciales sino con la puesta en marcha de los mecanismos jurídicos apropiados.

B) La interpretación *auténtica* de la Ley está reservada a sólo «el legislador y a aquel a quien éste hubiere encomendado esa potestad» (c. 16.1).

Esa facultad delegada de interpretar auténticamente la ley la tiene *exclusivamente* el «Pontificio Consejo para la Interpretación de los Textos Legales» recreado por la Const. Apostólica *Pastor Bonus*, del 28 de Junio de 1988 (AAS 80 (1988) 841-911). Los Arts. 154 y 155 otorgan al «Consejo» atribuciones competenciales para efectuar «interpretación auténtica» de las leyes universales de la Iglesia pero *pontificia auctoritate firmitam*. Le confiere, además, el tan deseado *control de legalidad* sobre disposiciones con rango inferior al de ley universal (Art. 156).

C) Los Tribunales (El Supremo de la Signatura y el de la Rota Romana) tienen sus específicas competencias y atribuciones (Arts. 121 a 130 de la precitada Const. Apost.) pero *carecen* de la facultad de interpretar auténticamente la Ley; les corresponde solamente la *interpretación judicial* (c. 16.3).

La Rota Romana tiene, eso sí, el cometido de «velar por la protección de los derechos en la Iglesia, de promover la unidad de la jurisprudencia y de prestar ayuda, mediante sus sentencias, a los Tribunales inferiores» (Art. 126).

Es claro, pues, que el Romano Pontífice *no impone* a ningún juez o Tribunal de la Iglesia el deber de plasmar (por no decir «copiar») las sentencias y decisiones de esos órganos jurisdiccionales Cupulares. Lo que no significa, en modo alguno, que tales juzgadores inferiores no hayamos de tener muy presentes, a la hora de adoptar decisiones definitivas o interlocutorias, la *doctrina* contenida en las de los Tribunales Apostólicos. Pero siempre que esa doctrina sea *constante* (creemos que la llamada «unidad de la jurisprudencia» es un *optimum*; pero no un *mandatum*) y, sobre todo, sea *fundada* en las *normas jurídicas* y su *jerarquización*. Lo que aherroja al juez

inferior es no tanto las opiniones expuestas por el Tribunal jerárquicamente superior, cuanto las *razones jurídicas* en que esas exposición y decisión se poyan. No es, por tanto, un «pecado jurídico» o una desobediencia —(¡podrá ser una *temeridad* del juzgador inferior si no aporta razones suficientes de la adopción que tomó!)— el no seguir, siempre y en todo, la jurisprudencia (llamada *mayor*, de la que estamos hablando; pero hay también una *menor* que no siempre tiene que ser preterida ni, menos, despreciada).

Entre Ley y Jurisprudencia todo juez tiene el deber de someterse a la primera. Porque:

D) El juez, todo juez de cualquier grado, es, antes que nada, un *intérprete de la ley* para cada caso concreto que llega a su mesa (c. 16.3).

El propio Papa lo reafirma en su precipitado Discurso de 1983 a la Rota Romana: «El ministerio del juez eclesiástico — ¡sin distinción de los grados jerárquicos, añadimos nosotros! — es el de ser intérprete de la justicia y del derecho» (Comm. 15 [1983] p. 21). Cosa distinta es que en esa inexorable y concienzuda — ¡y *en conciencia!* — explicación y aplicación de las normas jurídicas le pueden ser de mucha utilidad las sentencias de los Órganos jerárquicamente superiores. Siempre y cuando las *motivaciones* doctrinales de estos últimos no violenten la conciencia del juez inferior. Si éste se convierte en un vulgar «copista», pierde su condición de *iudex* (etimológicamente: «el que dice el derecho»). Y, por descontado, que menos le obliga esa doctrina jurisprudencial superior cuando ésta está claramente dividida. En tal hipótesis lo que debe hacer el juzgador inferior responsable es seguir imperterritamente su conciencia (respetando al máximo, como es lógico, la de los demás). La superioridad jerárquica judicial no es, *por sí sola*, aval de certeza. Lo es cuando el razonamiento jurídico hecho por el inferior es *jurídicamente* (no «autoritativamente») rebatido por el órgano superior. No falta, desdichadamente, algún caso en que tiene aplicación el denso dicho popular español aplicado a los jueces: «*Aunque justicia gima y pueblo llore, mi voluntad se impone*».

El juez es servidor de la ley, no dueño de ella. No puede ser más clemente que la ley; pero menos, tampoco.

E) Preciso es también, a nuestro sumiso modo de entender la función judicial en la Iglesia, aludir al c. 221 del cuevo CIC. Hace ya tiempo que este Tribunal compostelano viene clamando (cfr. vgr. el Decreto de 9 de noviembre de 1988, en *Jurisprudencia Matrimonial de los Tribunales Eclesiásticos Españoles*, Salamanca 1991, pp. 415-462; los editores de la obra dicen, con manifiesta benevolencia, que «el ponente, apoyándose en el canon 221, hace un profundo y exhaustivo estudio sobre el derecho de los fieles cristianos a una tutela judicial efectiva»; p. 414) por que los jueces de la Iglesia tengamos presente, en todas y cada una de las causas, el c. 221 que eleva a *rango constitucional* el derecho fundamental (natural y eclesial) de todo *christifidelis* a la *tutela judicial efectiva* (que no es sinónimo de afirmativa), tutela que se obtiene solamente si ese miembro del Pueblo de Dios es juzgado «*conforme a las normas jurídicas, que deben ser aplicadas con equidad*». Tampoco ésta es una teoría personal. Está expresamente recogido ese principio constitucional de la tutela judicial efectiva en el repetido Discurso papal de 1983 al aludir explíci-

tamente al canon 221 (aunque por error de imprenta, se cite el 22.1) entre los de la «*carta fundamental*» (Comm 15 [1983] p. 21). Cuando se tenga en cuenta ese derecho «constitucional», nuestras sentencias posiblemente sean de otro tenor al que a veces se ve! Tres aspectos releva dicho precepto: a) El de la *tutela judicial efectiva* de los legítimos derechos e intereses del *christifidelis*; b) El principio de *legalidad*: «tiene derecho a ser juzgado según las normas jurídicas» (sustantivas y procesales). Se «constitucionaliza» ese sagrado derecho; tiene, pues, mayor fuerza que en el c. 135.3 ya citado. Estos dos principios presiden hoy todos los ordenamientos del mundo civilizado. Y una de las múltiples formas posibles de violar el *derecho fundamental a la tutela judicial efectiva* es, precisamente, desviando el texto y el espíritu de la Ley bajo pretextos, explicables quizás, pero injustificables. El Legislador eclesiástico da un importantísimo paso más: c) Esas normas jurídicas «*deben ser aplicadas con equidad*». No es un consejo lo que aquí se da; es una norma *imperativa* — «*applicandis*»: tienen que ser aplicadas — y una norma imperativa de rango *fundamental*: el resto del ordenamiento (material e instrumental) tiene que ser entendido y aplicado con equidad. Ya Ulpiano definió el Derecho como «*ars aequi et boni*» (D. 1,1,1). Y el Hostiense describió la equidad como *iustitia dulcore misericordiae temperata* (*Summa Aurea*, Lib. V). Equidad que se ha de manifestar en dos vertientes: 1.<sup>a</sup> En el mismo texto de la ley, recogiendo el espíritu del Concilio Vaticano II y el uso de una buena técnica jurídica. 2.<sup>a</sup> En la misma aplicación de la ley a cada caso concreto: sus palabras valen tanto cuanto significan, «la norma no es fin en sí misma, y los sofismas acerca de la norma nunca pueden ser arte de lo recto y lo bueno» (P. Felici, Comm 13 [1981] 246-251).

No somos capaces de alcanzar cómo algunos jueces parecen hacer tabla rasa de cuanto antecede a la hora de leer, entre otros, el c. 1095,3.<sup>o</sup>, erigiéndose a sí mismos en legisladores al hacer añadidos a la norma, escrita *personalmente* además, por el propio Legislador.

Nosotros sospechamos que la inclusión de la pretendida *perpetuidad* en el texto del c. 1095,3.<sup>o</sup>, se debe, por desdicha, a *causas extrajurídicas* (que, por serlo, se descalifican por sí solas). Pensamos, entre otras hipotetizables, en dos:

A) El temor de algunos de que sin ese adjetivo en el multirrepetido texto del c. 1095,3.<sup>o</sup>, «serían declarados nulos muchos matrimonios». La razón nos parece, con todo el respeto, pueril y lo que es peor, antijurídica. En la *primera* sentencia que en causa de nulidad el infrascrito Ponente tuvo que redactar (¡16 de diciembre de 1972! ¡Qué cierto el dicho de Virgilio: «*fugit irreparabile tempus*», *Eneida*, III, verso 384!) escribimos una frase que hemos después repetido y que ya empieza a verse escrita en algunas partes: «*es tan injusto declarar nulo un matrimonio que ha sido válido, como mantener como válido el que ha sido nulo*».

No cabe otra respuesta a quienes tiemblan ante un «excesivo» número de declaraciones de nulidad. Esos tales parece que intentan «suplir el consentimiento inexistente o dirimentemente viciado».

Somos acérrimos defensores de los principios de *legalidad*, del de *control de la legalidad*, del de *jerarquía normativa*, del de *constitucionalidad*, y del de *seguridad jurídica*, que el Sumo Pontífice quiere que sean aplicados en la Iglesia tal como se

infiera del preámbulo del M. P. *Iusti iudicis* del 13 de julio de 1988 (vid. Texto y comentario realizado por J. Acebal Luján en REDC 46 [1989] 279-288; y del mismo reconocido procesalista «Normas para la ejecución de la carta apostólica M. P. *Iusti Iudicis*», en REDC 48 [1991] 607-618), y somos igualmente defensores del derecho *fundamental* del *christifidelis* a la *tutela judicial efectiva* (c. 221). Principios esos que articulan la columna vertebral de todo ordenamiento jurídico que quiera merecer tal nombre; sin ellos (y sin algún otro que no atañe al caso) preferible sería hablar de «desordenamiento de lo jurídico», «título» que no queremos para la Iglesia porque llevaría, casi inevitablemente, al desorden caótico, a la anarquía quizás. Por eso volvemos a repetir al tan denso axioma popular: «*Cánones sin principios y sin Leyes, arado es sin bueyes*». Es decir, que si se lee cada canon aisladamente, sin ubicarlo en sus antecedentes antropológicos, bíblicos, teológicos y jurídicos, el resultado es presumible que sea de lo más «pintoresco» (por no utilizar otros adjetivos).

Por todo ello consideramos que no es de recibo el meter la cabeza bajo del ala para no querer ver los *actos nulos* que, en las diversas parcelas del ordenamiento jurídico, se produzcan. Entendemos que lo prudente y lo justo y lo pastoral es preparar adecuadamente a los miembros del Pueblo de Dios (en especial a los Agentes de la pastoral prematrimonial) para que tales actos nulos, en particular el Matrimonio, se reduzcan en el mayor número posible. Previsión que, en área matrimonial, no se le «olvidó» al Legislador: ahí están los cánones 1063, 1064, y concordantes, del nuevo CIC (cfr. F. Aznar Gil, *La preparación para el Matrimonio: Principios y normas canónicas*, Salamanca 1986; del mismo Autor: «Preparación para la celebración del matrimonio», en *Derecho Particular de la Iglesia en España*, Salamanca 1986, 193-270; P. Bagot, *Para vivir el Matrimonio*, Navarra 1987; J. Vigil, *Plan de Pastoral Prematrimonial*, Santander 1988; Mora Salvat, *Hacer camino con las parejas. I. Diálogos prematrimoniales*, Barcelona 1990; libro sumamente sugerente) etc.

Algo así como esforzarse en prevenir la enfermedad; pero no comprenderíamos que, por ser muchos los enfermos y con la finalidad de no alarmar a la población, no se atendiese adecuadamente a los que ya la hubieren contraído, fomentando, además, que fallezcan en el más reservado silencio. Y, probablemente, en intranquilidad de su conciencia.

B) Otro motivo —creemos, quizás erróneamente— que impele a algunos Tradadistas y a algunos jurisprudentes a introducir en el c. 1095,3.º, las que llamaríamos «cláusulas de dureza» (necesidad de que la *incapacitas* sea absoluta, entendiéndose como inidoneidad para cualquier matrimonio con toda persona heterosexual; insuficiencia dirimente de la incapacidad relativa en el sentido de mutua o recíproca; gravedad de la «causa de naturaleza psíquica» identificando ésta con «enfermedad mental»; y, sobre todo, el requisito inexorable de la perpetuidad o incurabilidad de esas «causas de naturaleza psíquica», se debe a algunas frases que el Sumo Pontífice (*Quem Deus diu sospitem servet*) ha pronunciado en su habitual discurso anual a los Auditores de la Rota Romana (y a los jueces todos del mundo Católico) especialmente el del 5 de febrero de 1987 (*Communicationes* 19 [1987] 3-8) que tuvo

notable resonancia en los medios de comunicación social más sensacionalistas de algunos países (incluido el nuestro).

Unas reflexiones al respecto:

a) Respetamos como el que más todas las palabras pontificias.

b) Muy firme lo que antecede, es evidente que no todos los pronunciamientos del Santo Padre tienen el mismo valor. Es indudable que tiene «en virtud de su función, potestad ordinaria, que es suprema, plena, inmediata y universal en la Iglesia, y que puede ejercer siempre libremente» (c. 331). Potestad que abarca los tres poderes fundamentales: legislar (c. 1442) y gobernar. Ahora bien, ello no conlleva que todas y cada una de sus manifestaciones públicas revistan el mismo rango. No es lo mismo una Constitución Apostólica (promulgando, vgr., el CIC, el CICO, o reordenando la Curia Romana toda en la ya citada *Pastor bonus*) en que actúa como Legislador, que cuando publica una *Carta Encíclica* ilustrando al Pueblo de Dios —como Maestro Supremo— sobre temas de carácter teológico, moral, social, etc., que cuando pronuncia una homilía, que cuando expone un argumento concreto en un Congreso a científicos, a la Rota Romana, etc. No es falta de fidelidad a Él el distinguir y justipreciar cada una de esas modalidades de actuación pastoral. Al contrario, entendemos que significaría una deslealtad el *equiparar* todos sus actos. Sería, entendemos, crear el caos y el desorden en la Iglesia. Si vgr. considerase el Pueblo de Dios que lo expuesto por el Papa como homilista enervase una Constitución Apostólica, o el *Codex*, etc., la seguridad *doctrinal* y *jurídica* caerían por tierra. Y eso es, precisamente, lo que Él no quiere; lo dice expresamente en la Const. *Sacrae disciplinae leges*: «El Código de Derecho Canónico es absolutamente necesario para la Iglesia... Las leyes canónicas, por su misma naturaleza, deben ser observadas... basadas en un sólido fundamento jurídico, canónico y teológico... (por eso) con la suprema autoridad de que estoy revestido, promulgo el presente Código tal como ha sido ordenado y revisado, y ordeno que en adelante tenga fuerza de ley para toda la Iglesia Latina».

Ante expresiones tan solemnes como claras parece indudable que una manifestación externa del mismo Pontífice, que no tenga el mismo rango, no puede condicionar ni mermar en nada el valor jurídico, vinculante, del CIC. Un discurso suyo no deroga, ni siquiera interpreta auténticamente, la Ley. Eso creemos.

c) Concretamente, de sus Discursos inaugurales a la Rota Romana se pueden espigar frases —y con demasiada frecuencia se hace!— encaminadas a tratar de dar apoyatura a opiniones muy personales o grupales del intérprete de la Ley.

Causa entre estupor y perplejidad —si no algo peor— leer sentencias, de todos los niveles jerárquicos, que para «explicar» el c. 1095,3.º (por circunscribirnos al tema que nos ocupa) se aduzcan primordialmente (¡cuando no exclusivamente!) o bien sentencias *anteriores* a la promulgación del CIC, o bien frases ribeteadas de Discursos aperturales del Romano Pontífice a la Rota Romana, o bien ambas «fuentes interpretativas» a la vez. Esto, para nosotros, no es «jurisprudencia» (dejando a salvo la consideración debida a esos Ponentes concretos).

Las «*rationes decidendi*» son, digamos, tan frágiles que a pocos pueden satisfacer. Y si nunca hay obligación *jurídica* de secundar la doctrina jurisprudencial, en tales supuestos el deber sería lo contrario.



d) En el Discurso de 1987, leído en un texto original y no en notas sueltas, el Vicario de Cristo se duele de que «se multiplican exageradamente y (se sentencian) de modo casi automático las declaraciones de nulidad, en caso de que el matrimonio haya fracasado, bajo el pretexto de una mínima inmadurez o de cualquier debilidad psíquica de los contrayentes».

El lector imparcial, máxime si es un Canonista, tiene que reconocer que el Romano Pontífice se lamenta, es cierto, de que se sentencien «casi automáticamente» como nulos matrimonios que han fracasado; pero no es menos cierto que el Papa de lo que directamente se duele es de que esas declaraciones de nulidad sean debidas (según esos «juzgadores») «a una mínima inmadurez o a cualquier debilidad psíquica de los contrayentes». El texto es claro (creemos): tales sentencias se ponen claramente fuera del c. 1095, en una interpretación *extensiva* (y, por tanto, inadmisibles) del texto legal. Pero es asimismo cierto que el Pontífice viene a admitir — *a contrario sensu* — que si tales declaraciones de nulidad se debieren a una «seria e intensa inmadurez» o a una «desarmonía psíquica importante» estarían dentro del ámbito del precepto legal. Por eso mismo, nosotros entendemos que la interpretación *restrictiva* que algunos propugnan es tan ilegal como la *extensiva* que el Papa detesta.

Esto es, *in medio sistit virtus*: En la recta aplicación del áureo principio de *legalidad-juricidad*. Los extremismos son todos igualmente detestables. Y sus propulsores se erigen, cada grupo a su modo, en *correctores* de la Ley, cosa que a nadie está permitida.

La dirección de la REDC tomó la muy acertada decisión de, una vez divulgado el Discurso apertural que el Santo Padre dirigió a la Rota Romana el 5 de febrero de 1987, dedicar un cuidado estudio al mismo «dada la importancia del tema, su repercusión práctica en los tribunales eclesiásticos y las interpretaciones — a menudo acompañadas de extrapolaciones — que del mismo se han hecho (REDC 44 [1987] 441, *Nota del Consejo de Dirección*). Para ello recabó la colaboración de tres conocidos y reconocidos canonistas españoles actuales: S. Panizo Orallo, F. Aznar Gil y J. García Failde. A las reflexiones por cada uno allí vertidas nos remitimos. Sólo queremos relevar aquí unas que consideramos muy medidas y comedidas palabras de S. Panizo: «Las palabras del Papa a los jueces eclesiásticos representan un gran valor (nosotros nos permitiríamos interpretar ese ‘gran valor’ en cuanto son esas palabras pontificias una muy seria invitación a que los jueces de la Iglesia *abonden* cada vez más en el estudio del Derecho Canónico y de las Ciencias Auxiliares de éste; y, además, ponderen muy diligentemente si la *factispecies* concreta es subsumible o no en los claros términos y parámetros del texto legislativo). De todos modos — prosigue el Juez Rotal — lo que ya nos permitimos anticipar es que el Papa con este discurso NI CORRIGE NI RESTRINGE NI MODIFICA LAS NORMAS CANÓNICAS» (l.c., p. 442; el mayusculizado es nuestro).

¡Así se expresa un Jurista-Canonista!

Asumimos gustosos tal criterio.

Pero es más, nosotros nos permitimos añadir que si se lee con detención y sin prejuicios el texto original del Discurso Pontificio creemos que en *ninguna parte*

de él (ni en ninguna otra alocución papal) se dice que los Tribunales de la Iglesia estén *vulnerando* el canon 1095, concretamente su n.º 3.º. Lo único que afirma es que tal canon se *extrapola* a supuestos que en modo alguno están contenidos en dicho precepto codicial. Es decir, denuncia interpretaciones *de hecho* pero deja *intacto el Derecho*. Confundir ambos campos lleva a conclusiones nefastas. Pero de las que no es culpable la Ley, sino las personas que, por los móviles que sean, le hacen decir al Sumo Pontífice y a la norma lo que ni dicen ni quieren decir.

La reacción pendular hacia el lado opuesto (endurecer lo que *la ley dice* y *quiso decir*) es igualmente descaminado. Si estamos equivocados (y se nos lo demuestra con argumentos *jurídicos*), rectificaremos sumisamente.

Nosotros, intentando ser fieles al principio de *legalidad-juridicidad* (c. 135.3), y al de la *seguridad jurídica* (consecuencia del precedente), y al del *derecho constitucional de todo* miembro del Pueblo de Dios a la *tutela judicial efectiva* de sus legítimos derechos (c. 221) al de *jerarquía normativa* (que son las columnas y, a la vez, los focos iluminadores del ordenamiento positivo de toda sociedad organizada y que quiere vivir en orden y en paz) entendemos que los Tribunales no son los llamados en la Iglesia a corregir los abusos que el Papa (actuando no como Legislador) denuncia. Los Órganos dotados de esa facultad (importantísima, sin duda) están claramente señalados en el propio ordenamiento jurídico (que no está formado por sólo el CIC) de la Iglesia: canon 1445.3,1.º y Art. 121 de la Const. *Pastor Bonus*.

Si los Tribunales, en todos sus grados, se arrogasen ese poder *corrector* de la Ley (que, eso sí, tienen encomendado en *algunos* Estados, máxime del área anglosajona) estarían actuando extracompetencialmente: sus atribuciones están tasadamente explícitas en las normas positivas: *interpretación* de la ley para cada caso concreto (c. 16.3), *suplencia* de vacío jurídico (ley o costumbre) pero en un tercer momento: después de atender los jueces todos a las normas existentes para casos *paralelos* y de haber tenido en cuenta los *principios generales del derecho* (aplicados) *con equidad canónica* (c. 19), principios en cuya necesidad de aplicación tanto venimos insistiendo. Pero no es la jurisprudencia cauce *legal* para interpretar auténticamente la ley (c. 17). Lo puede ser para dar apoyatura y firmeza —siempre que esa jurisprudencia esté sólidamente consolidada en cada materia o punto concretos (Art. 126 de la Const. *Pastor Bonus*: exige *unidad*; mejor se traduciría por *uniformidad*)— a la interpretación que los demás jueces tenemos que hacer del Derecho para aplicarlo a cada caso concreto. Ahora bien, es preciso que quede muy diáfano el principio general básico de que el único que en la Iglesia tiene facultad de interpretar la ley universal con carácter auténtico y, por tanto, *vinculante* es solamente el propio Autor de la misma (c. 16.1) y, por delegación, el «Consejo» correpondiente (*Pastor Bonus*, Arts. 154 y 155). Es incontrovertible. Como lo es también que en ninguna parte del ordenamiento el Legislador impone a ningún juez *la obligación* de seguir, y menos acriticamente, los dictados de la jurisprudencia (aún suponiendo que ésta fuese unánime y consolidada).

Lo dicho no quiere incluir la falta del más religioso respeto a la doctrina jurisprudencial; y que no haya de ser tenida en cuenta como *ayuda* a nuestros modestos Tribunales inferiores (Art. 126 de la repetida Const. *Pastor Bonus*). Pero es jurídica-

mente incuestionable que el deber primero y casi único de todo juez es el de esforzarse por profundizar cada día más en el estudio de todo el Derecho Canónico, especialmente de todo el *Codex* (desde sus antecedentes y fundamentos). Esto lo *mandó* expresamente el Sumo Pontífice en su Discurso inaugural de 1984 a la Rota Romana (*Comm* 15 [1984] 14-20).

Ya Navarrus escribió que la única tarea del Juez es «*legem interpretari et applicare ad omnia illa quae verba eius significant*» (*Opera*, Romae 1590, T. II, 1, 3, p. 533). Y mucho antes, el jurisconsulto romano Paulo dijo más: «*in fraudem legis facit qui, mutatis verbis legis, sententiam eius circumvenit*» (D. 29, 1, 3).

c) Quizás una última nota, de carácter oficioso, aclare alguna duda que pudiera persistir. Mñor. Z. Grocholewski, Secretario del Supremo Tribunal de la Signatura, informa, entre otras cosas curiosísimas, que en el territorio de la Conferencia Episcopal USA reside tan sólo el 6,2 % de los católicos de todo el orbe, y los Tribunales de ese territorio emiten el sententa y ocho por ciento (78 %) de las sentencias matrimoniales (aunque no todas sean afirmativas) que se pronuncian en todo el orbe católico. Ello implica que el restante 22 % de tales decisiones «se reparte» entre el 93,8 % del resto de los católicos. Y añade que en el año 1966 se definieron *en todo el mundo* 2.280 causas de nulidad; y en 1984 *una sola diócesis metropolitana estadounidense* pronunció, entre 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> instancia, 3.288 decisiones en área de nulidad («*Processi di nullità matrimoniale nella realtà odierna*», en *Il Processo Matrimoniale Canonico*, Città del Vaticano 1988, pp. 13-14), datos que corrobora y amplía F. D'Ostilio, Promotor de la Justicia en el mismo Alto Tribunal (*Processi Canonici*, Napoli 1989, pp. 36 y ss.). Si añadimos que, en cifras absolutas, durante el año 1988, Inglaterra dictó (sus Tribunales Eclesiásticos, obvio es) 1.406 sentencias, Polonia 983, Italia 948 y España alcanzó 634, mientras USA definió 45.779 causas por el proceso ordinario y 19.928 por el documental —en total 65.707 resoluciones— (*Annuario Statisticum Ecclesiae*, Typis Poliglotis Vaticanis 1989, pp. 412 y 414) parece razonable suponer que el lamento papal iría focalizado a área muy concreta. De ahí que tratar de introducir en la norma codicial del c. 1095,3.º, «cláusulas de dureza» (que la ley no sugiere; y por quien no tiene atribuciones para ello) nos parece inatinente, al menos desde una óptica *jurídica*.

Quizás no esté de más recoger aquí otro dato *oficial* (y que, por serlo, a nadie podría molestar; aunque para nosotros es estremecedor): Durante todo el año 1988 no se ha introducido *una sola causa* de declaración de nulidad de matrimonios en ciento diez (110) países (¡no se confunda el término con el de *Diócesis*!) del mundo católico (*Annuario...*, cit., pp. 370-386).

El dato es, creemos, escalofriante. Y que quizás debería llevar a una seria reflexión a todo el Pueblo de Dios. Muy en veras deseamos ver algún escrito, documento, alocución o algo similar en el que —al margen de un inexpresivo y casi desconocido resumen estadístico— se afronte, con paralela energía, tan cruda realidad; y se traten con paridad los gozos del oasis y la sequedad del desierto. Y que los que se autotitulan «guardianes de la ortodoxia jurídica» —y que parecen sentirse «felices» por que en tres cuartas partes del orbe católico no haya *ya* causas de nulidad de matrimonio; su silencio así parece indicarlo— dirijan su «supervisora» mirada en

todas las direcciones de la Iglesia del Señor. Tal vez así nos humanizaríamos todos algo más; y, como consecuencia, nos acercaríamos cada día al Evangelio. Y a la consiguiente rectitud lineal trazada por el Legislador; e irían desapareciendo los extremismos, tan nauseabundos los debidos a exceso como los causados por defecto.

Porque tal dato —que en 110 *Países* no se conozca siquiera la existencia de los Tribunales de la Iglesia, al menos en área matrimonial— indica que o bien no hay ni un matrimonio nulo en tres cuartas partes del mundo católico (¡loado sea el Señor si así fuere!) o bien es un exponente de que esa inmensa mayoría, territorial y personal, de los «católicos» «resuelve» sus problemas (matrimoniales al menos) al margen de la Doctrina y de la Ley de la Iglesia. Comparando las cifras consignadas quitamos la impresión de que la Iglesia Católica está compuesta por una isla rebosante de opulencia en medio de un océano de indigencia. Para tratar de frenar los *posibles* (porque a nosotros no nos consta si los hay; ni tenemos competencia alguna para emitir juicio de nadie) excesos de los opulentos no cabe coartar, inmisericordemente, lo que en Derecho y en justicia le corresponde a los indigentes. Se violaría frontalmente la óptica *dignidad de la persona* y del *christifidelis*. Y los *principios jurídicos* más elementales.

Lo que tenemos por cierto es que los jurisprudentes no son los llamados a poner coto a algunos desmanes (si los hubiere; nosotros carecemos de capacidad y de competencia para mensurar esa temática). Tal facultad correctora la otorga el ordenamiento canónico a otros Entes. Lo que nos cabe decir es aquella profunda frase de San Agustín «las sobras de los pudientes, carencias son de indigentes» (*in PS.* 147, 12) o aquella otra, más atinente, del gran pensador de Hipona: «La justicia exagerada es injusticia camuflada» (*In Joan.* 95.2).

6.8.3. Para epilogar —¡gracias al Señor!— estas extensas (quizás no intensas) reflexiones lo haremos con un argumento que nos parece plúmbeo: el canon 818 del recentísimo *Codex* para las Iglesias Orientales (CICO) *transcribe el contenido total* —retocando, para mejorar su significado, dos palabras: *celebrandi* por *contrahendi*; y *non possunt* por *non valent*; quiere ello decir que se pensó y se trabajó en el canon— del 1095 del CIC. Los destinatarios son distintos, es cierto. Pero el *tema* y sus *connotaciones* son idénticos. Y el Legislador es el mismísimo (incluso su Augusta Persona). Así como en otras áreas o puntos discutidos *modificó* la Ley codicial latina, en este concreto, conociendo como conoce la diatriba doctrinal y jurisprudencial en torno a tales pretendidas «cláusulas de dureza» no las introdujo en su segundo cuerpo legislativo. Es signo evidente, para nosotros al menos, de cuál es «la intención del legislador» (c. 17 del CIC): parece claro que el Autor del CICO quiso no atender las razones de los «correctores» del c. 1095,3.º. Si el legislador hubiera querido *endurecer* la norma del pluscuanrepetido c. 1095,3.º la ocasión propicia habría sido modificando la redacción del c. 818 del CICO; así, indirectamente al menos, enderezaría la interpretación del paralelo del CIC. Si no lo hizo, actuando como Autor único de la ley universal, es que sus lamentos precedentes no se referían a defectuosa dicción de la *norma jurídica* (c. 1095,3.º) sino a *situaciones de hecho* que Él consideraba (suponemos nosotros) que están fuera del referido precepto codicial; de su texto y contexto.

Atendidos, pues, los fundamentos *bíblicos*, los *teológicos* (en concreto los del Conc. Vatic. II, tal como manda la Const. *Sacrae Disciplinae Leges*), los *antropológicos* y, sobre todo, los *jurídicos* (en toda su extensión), nos vemos *obligados*, en conciencia, a interpretar y a aplicar el c. 1095,3.º, en los términos que dejamos esbozados. A nuestro modesto entender, dicho precepto legal, siendo claro en sí mismo, ha sido entenebrecido por razones *extrajurídicas* (que, por serlo, se descalifican automáticamente). Pero a ese texto legal nosotros le aplicamos el verso de Horacio: «*Pulchre, bene, iuste!*» (*Ars poetica*, 428): está redactado «elegante, atinada y justamente».

Pero quedamos, eso sí, con espíritu abierto a nuevas y/o más convincentes razones, *jurídicas* sobre todo. Y, por encima de todo, el respeto para los discrepantes. ¡*In omnibus caritas!*

Para redactar cuanto antecede, se han tenido en cuenta, sin hacer distinciones por los criterios que reflejan, las sentencias citadas (o referenciadas); y, además, las publicadas en los más recientes volúmenes de las RRD, y en las Revistas especializadas (REDC, IC, ME, EIC, DE, etc.) y las recopiladas en forma monográfica, tanto de la Rota Romana (*Nulidad de Matrimonio*, Ponente Serrano, Salamanca 1981), como de la de la Nunciatura en Madrid (García Failde, *Algunas Sentencias y Decretos*, Salamanca 1981; S. Panizo Orallo, *Nulidades de Matrimonio por Incapacidad*, Salamanca 1982).

Y también las de ínclitos colegas españoles de nivel Diocesano o Metropolitano, insertas en *Colectánea de Jurisprudencia Canónica* (publicada en forma autónoma y en 21 volúmenes entre 1974 y 1984; ahora incrustada en la REDC), el volumen de V. Guitarte Izquierdo *Jurisprudencia Matrimonial Canónica (1980-1990)*, Valencia 1991; y *el más poliédrico* (por los Ponentes, la temática y las opiniones), editado por Aznar Gil-Acebal Luján, *Jurisprudencia de los Tribunales Eclesiásticos Españoles*, Salamanca 1991.

Se tuvieron también en cuenta muchos Decretos, inéditos, de Auditores de la Rota Matritense: García Failde, Aisa Goñi (q.D.h.), Gil de las Heras, Panizo Orallo, Alonso Rodríguez.

La Doctrina, amén de la ya citada, es casi imposible referenciarla toda. De la española añadiremos solamente (sin menospreciar la restante) los trabajos de L. Ruano, *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas psíquicas, como motivo de nulidad*, Barcelona 1989; F. Amigo Revuelto, *Los capítulos de nulidad matrimonial en el ordenamiento canónico vigente*, Salamanca 1987, pp. 163-183; F. Gil de las Heras, «La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (su tratamiento en los Tribunales eclesiásticos españoles)», en *Ius Canonicum* 53 (1987) 253-290; F. Aznar Gil, «Las causas de nulidad matrimonial por incapacidad psíquica (c. 1095, 3.º según la jurisprudencia rotal)», en REDC 44 (1987) 471-505; S. Panizo Orallo, «La capacidad psíquica necesaria para el matrimonio», en REDC 44 (1987) 441-470; J. Martínez Valls, «La *incapcitas* del c. 1095,3.º: ¿antecedente, cierta y perpetua?», en *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal*, X (Salamanca 1992), etc.

### 7. Error y Matrimonio

El canon 1083 del CIC de 1917 establecía en su párrafo primero que «el error acerca de la persona misma invalida el matrimonio».

En cuanto al error acerca de las cualidades de la persona con la que estaba contrayendo, el párr. 2.º del mismo precepto legal señalaba que invalida el negocio «si el error acerca de las cualidades de la persona redunde en error acerca de la persona misma».

No hemos de entrar aquí en la teoría «somaticista» (podría llamarse) que tanto en el primer apartado como en el segundo del citado canon veía «la persona» (y, por tanto, también las cualidades «redundantes») como meramente la identidad física (y administrativa) del «nubente» (cfr., si vis, entre muchos otros trabajos al respecto, M. Calvo Tojo, «Error y Matrimonio en el consentimiento matrimonial según el nuevo Código de Derecho Canónico», en *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico*, Vol. 6, Salamanca 1984, pp. 115 ss.; G. Ricciardi, «Errore sulla persona ed errore sulla qualità della persona intesa direttamente e principalmente nel matrimonio canonico», en *La Nuova Legislazione Matrimoniale Canonica*, Città del Vaticano 1986, en cuyas pp. 72-73, nota 29, el Autor asume las ideas anteriormente expuestas por el infrascrito Ponente; etc.).

El auge creciente de las ciencias antropológicas, el influjo de la doctrina del Concilio Vaticano II acerca de la persona, y la realidad imperante obligaron a tratadistas y, sobre todo, a jueces eclesiásticos a ver en la «persona» del canon 1083 lo que realmente es un ser humano: toda su existencia *psicofísica* (cfr. A. Jagu *Horizontes de la Persona*, Barcelona 1968; R. Verneaux, *Filosofía del Hombre. Curso de Filosofía tomista*, Barcelona 1983; J. González, *La Dignidad de la Persona*, Madrid 1986; T. Lidz, *La Persona*, Barcelona 1973; etc. etc.).

Lo que hay que revisar para poder explicar y aplicar el canon 1083 del CIC de 1917 (y su paralelo el 1097 vigente) es el concepto de *persona*. Hay que entender y enjuiciar la persona tal como lo hace el Concilio Vaticano II: «Hay que tener siempre muy presente la unidad y la integridad de la persona humana, de forma que su armonioso equilibrio quede a salvo y se acreciente» (Decreto «*Apostolicam Actuositatem*», n.º 29); «el hombre contemporáneo camina hoy hacia el desarrollo pleno de su personalidad» («*Gaudium et Spes*», n.º 41); «queda en pie para cada hombre el deber de conservar la estructura de toda la persona humana, en la que destacan los valores de la inteligencia, voluntad, conciencia y fraternidad todos los cuales se basan en Dios Creador y han sido sanados y elevados en Cristo» (ibid. n.º 61).

¿A qué más citas? Reducir, hoy, la persona a una especie «de careta» (¡retrocediendo dos milenios para asirse a su etimología!) sabe a una «farsa» de festejo pueblerino. La persona es todo el ser humano, no sólo su fisonomía o corporeidad.

Es el mismo legislador de 1983 el que acoge esa grandiosa concepción de la persona: cánones 217, 618, 747.2, 768.3, 795, 807; ¿Es verosímil que *solamente* en el canon 1097 haya querido vaciar de contenido la persona, momificándola? Según unos pocos, románticos impenitentes el pasado, parece que sí; según ellos la persona es un fósil; para los tales las palabras del Legislador en la Constit. «*Sacrae*

*Disciplinae leges*» (El *Codex* pretende ser una traducción de la Doctrina Conciliar «a lenguaje canónico») no pasa de ser una frase literariamente pulcra.

Nosotros entendemos que, en el estado actual de evolución de las ideas (también en la Iglesia) la persona hay que entenderla *comprehensivamente*: el *soma* y la *psique* a la vez. Más es, en sede matrimonial se debe hablar de *personalidad*. Porque, como señala Pelechano, «Personalidad es el correlato psicológico del término filosófico persona» (*Gran Enciclopedia Rialp*, Tomo XVIII, Madrid 1981, voz «personalidad» p. 362). Y nadie dudará de que la persona no se toma, al menos en el espacio matrimonial, como abstracción filosófica sino como concreción psicológica: *este* varón, *esta* mujer.

De ahí que cuando se habla de «error en la persona» debemos referirnos a «error en la personalidad» y no afirmamos esto gratuitamente: el «consortium totius vitae» no lo forman dos personas «filosóficas» sino *dos personalidades* (el lado psicológico de la persona); y el «bonum coniugum» no lo contornean dos entes metafísicos sino la concurrencia de dos psicofisiologías tangibles y precisas: *dos personalidades*.

La Doctrina más moderna es clara al respecto. El Franciscano Zavalloni sostiene que la «personalidad humana es *totalidad* y *unidad*; y a ella cooperan factores físicos, biológicos, psíquicos y sobrenaturales, cada uno en su propio plano» (*Psicología Pastoral*, Madrid 1967, p. 46 ss.).

No se nos pasa desapercibido el que son muchas y con muy diferentes planteamientos las Escuelas que intentan explicar la personalidad (cfr. Cueli-Reidd, *Teorías de la personalidad*, México 1979); prescindimos de la Escuela «Psicoanalítica», encabezada por Freud; y también de la «Conductista» o psicométrica de Cattell (*El Análisis Científico de la personalidad*, Barcelona 1972) y también de la «biológica» de Eysenck (*Fundamentos Biológicos de la personalidad*, Barcelona 1970; etc.).

Nosotros seguimos la Escuela llamada «humanista» cuyos planteamientos teórico-prácticos mejor se avienen con la «sana psicología» que tanto recalca el Vaticano II, y con la clásica Psicología mantenida por la Iglesia.

Tal «Psicología Humanística» mantiene cinco postulados delineados por el principal «director» de esa Escuela, G. Allport:

1. *El ser humano, en cuanto tal, es superior a la suma de sus partes y funciones.*
2. *La existencia humana se realiza necesariamente en un contexto interpersonal.*
3. *El ser humano está presente a sí mismo; esto es, la conciencia es una parte esencial de su ser.*
4. *El hombre tiene capacidad de elección libre. Le pertenece esencialmente la decisión; no es espectador sino participante de su conducta.*
5. *El ser humano es intencional, en cuanto proyecta y realiza sus propósitos (la creatividad). Así construye su propia identidad, lo que le distingue de otras especies (Personality: A Psychological interpretation, N. Y. 1937; y especialmente La Personalidad: su configuración y desarrollo, Barcelona 1980).*

*Nadie dejará, quizás, de ver la congruencia entre tales principios y la interpretación que de la persona humana — y la consiguiente personalidad — trazó el Vaticano II.*

El estudio e interpretación de Personalidad pasó hoy a tan primer plano que se creó ya (desde Murray, en 1938) la *Personología* como rama autónoma de la Psicología.

Para no alargarnos más, recontaremos —siguiendo a Alonso Fernández— los elementos constitutivos de la personalidad:

A) *Unicidad*: cada sujeto es irrepetible.

B) *Autonomía y sustantividad*: independiente de cualquier otra, y apropiada de sí misma.

C) *Pluralidad*: de componentes somáticos y psíquicos, pero con *unidad* de acción interrelacionada que hace de la personalidad un *todo* coherente, ordenado y resistente.

D) *La identidad y continuidad* emanan de esas unicidad y unidad. La personalidad es, básicamente, la misma siempre. Como hay identidad entre el cuerpo del anciano decrepito y el del mismo cuando era un niño; nadie podrá decir que sean dos cuerpos distintos.

E) *La autoposición consciente* en términos de EGO; es el «*dominus sui metip-sius per rationem et voluntatem*» de la Teología Moral fundamental de siempre.

Estimamos muy atinada la siguiente reflexión de J. Powel: «Si yo soy algo como persona, ese algo es: lo que yo pienso, juzgo, siento, valoro, respeto, estimo, amo, odio, temo, deseo, espero en lo que creo y con lo que me comprometo. Estas cosas son las que definen mi persona» (*¿Por qué temo decirte quién soy?* 4.ª ed., Santander 1991, p. 9). Estas pinceladas del insigne jesuita y psicólogo de Texas (USA) nos están dando el sistema óseo de lo que hoy ha de entenderse por persona.

Persona que, en área matrimonial, ha de entenderse como *personalidad*. Y aún ésta ha de focalizarse hacia la *conyugabilidad*, que es lo específico aquí de la persona: en cuanto cónyuge; esto es, en cuanto está dotada o, por el contrario, carece de idoneidad para «consorciar» «*in bonum coniugum*». Esa *interiorización* del término «persona» que propugnamos encuentra, a nuestro modo de ver, confirmación en el texto mismo del canon 1097 del nuevo CIC. En efecto, mientras su paralelo de 1917 (el c. 1083) hablaba de *error circa personam, error circa qualitatem* (esto es, error *acerca* de la persona, *en torno* a la persona, en su *exterioridad* en una palabra), el canon 1097 actual tiene una dicción mucho más ahondante: *error in persona, error in qualitate*. Tal cambio terminológico no puede dejar de ser tenido en cuenta, como elemento primero, por el intérprete (canon 17: «el significado propio de las palabras»). La preposición latina *in*, con ablativo, significa «dentro de», «en lo profundo», «en la intimidad», «en el centro de» (una Ciudad, vgr.). La palabra y el ablativo que la sigue (*persona*) nos obligan, pues, a interpretar el texto legal en términos de «persona por dentro», *personalidad*. Y *persona* y *qualitas* en dimensión específicamente *conyugal*. De ahí que nos parezca desacertada la traducción española del c. 1097 («El error *acerca* de la persona...» «el error *acerca* de una cualidad...»); los traductores parece que no captaron el cambio operado en la Ley respecto a la de 1917).

Y el canon 1098, bien leído, creemos que ratifica esa nuestra tesis: en él se emplea la preposición *circa*, que significa, con acusativo, «alrededor de» porque ahí



el error es provocado maquinosamente desde fuera, por un tercero, y basta que sea en la *exterioridad* o *apariciencia* de una cualidad (cfr., vgr., M. Bassols de Climent, *Sintaxis Latina*, I, Madrid 1956, pp. 242 y 258-59).

Los cánones 820 y 821 del CICO reiteran, si bien perfeccionando inteligentemente la dicción, los 1097 y 1098 del CIC.

De lo expuesto se sigue que cuando uno de los consortes ha sido declarado incapaz para sostener onerosas obligaciones del matrimonio, el otro habrá sufrido —en la casi totalidad de los casos— un dirimente error *en la persona* (conyugal) del incapaz. Pero con la aclaración siguiente: que pueden darse, y se dan supuestos de consentimiento viciado por error sin que haya que llegar a la «incapacitas» de la comparte matrimonial. Los actuales cánones 1097 y 1098 (e incluso el 1083 de 1917) tienen que dar cobertura —si el legislador quiso actuar con lógica y equidad, cosa que hay que suponer «a priori» —a *todos* los supuestos de error grave en la persona, o mejor, en la personalidad (videsses Aznar Gil, *El nuevo Derecho...*, cit. pp. 337-351 y con la abundantísima bibliografía por él registrada y que gustosamente asumimos aquí para evitar repeticiones innecesarias; A. Bonnet, *Introduzione al Consenso Matrimoniale Canonico*, Milano 1985, pp. 37-90; F. Vera, «El error sobre la persona en el matrimonio según el nuevo CIC», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 43 (1986), p. 359-409) etc.

Discurrimos así partiendo de la celeberrima rotal de 21 de febrero de 1970 ante Canals (SRRD., Vol. 62, p. 371 ss.) y de las que siguieron la línea roturada por aquella. Pero nadie dejará de ver que la tesis que sustentamos aquí *va más lejos* que la de la plurirrepetida sentencia: ésta ve «la persona» en cuanto conformada por una serie de circunstancias jurídico-sociales (el casado civilmente con mujer con la que procreó tres hijos; se casó canónicamente con otra sin informar a ésta de esa su anterior situación jurídico-social). Nosotros creemos que la *persona conyugal* es también eso; pero ni sola ni principalmente eso. Nosotros tenemos —cosa de la que careció el genial Ponente Español— los cánones 1055, 1057, 1061, 1096 (entre otros) para poder focalizar sobre ellos los cánones 1097 y 1098; el error espontáneo y el error doloso, respectivamente, no pueden ser —al menos en nuestro pobre alcance— rectamente explicados ni equitativamente aplicados si no es en relación directa con el «*consortium totius vitae in bonum coniugum*». Desde esta óptica el concepto de *persona-conyugal-sacramental* cobra dimensiones nuevas, vivas, profundas, existenciales. Deja de ser un semoviente acartonado.

La Doctrina Canónica (ya aludida) se muestra, salvo excepciones, remisa en aceptar el concepto globalizante de persona que nosotros propugnamos.

La Jurisprudencia eclesiástica, concretamente la de la Rota Española, está ubicada —también salvo contadas excepciones— en la línea roturada por Canals e incluso en la que aquí venimos propugnando: la nueva concepción de la *persona matrimonial*, así vgr, las decisiones ante García Failde de 10/1/1978 y 17/III/1981 (*Algunas Sentencias y Decretos*, Salamanca 1981, pp. 110-111 y 120-123, respectivamente); las de 8/X/1980 y la de 25/IX/1980 ante Panizo (*Nulidades de matrimonio por incapacidad*, Salamanca 1982, pp. 320-324, respectivamente, y los Decretos, inéditos, del 1/VI/1984 (que aplica el error doloso a un matrimonio ritualizado en 1964)

ante Gil De Las Heras; los de 30/VI/1983 y 7/V/1985 ante Aisa Goñi; los de 21/XII/1985 y 14/III/1986 ante García Failde; el de 28/X/1985 ante Panizo; el de 20/III/1987 ante Alonso; etc. (fuente: archivo del Tribunal Compostelano).

### III. APLICACIÓN A ESTE CASO

#### 8. *Cuestión preliminar: la credibilidad de los declarantes*

El diligente y sagaz Defensor del vínculo presta preferente atención, en sus observaciones finales, a este tema puntual (fols. 83-85). Tema importante, básico incluso (como lo suele ser en todo proceso pero particularmente en los matrimoniales).

Este órgano juzgador, admitió, en su casi totalidad, los criterios al respecto vertidos por el Ministerio Público. Quiso matizar solamente algunas de las apreciaciones del Tutor del matrimonio:

A) El varón demandante aparece, en su extensa declaración judicial (fols. 40-45), procesalmente fiable. Es cierto que intentó «salvar su imagen» (en palabras del Defensor del vínculo), pero también es cierto que reconoció sus «lagunas» de personalidad, y reconoció, lealmente, que pudo actuar de otra manera a como se produjo hacia su consorte y hacia sus hijos.

B) La mujer demandada se muestra procesalmente fidedigna. Relata minuciosa y circunstanciadamente (fols. 47-52) los *hechos* más relevantes de la torturante cohabitación (que no convivencia) conyugal. Perfila, también con *hechos*, la desarmónica personalidad de su consorte. Para el Ministerio Público Dña. M «quizás haya exagerado algo» (fol. 84). Para los infrascritos ha sido objetiva y veraz. Y lo que parece incuestionable es que el hombre con el que ella está ahora civilmente casada no tuvo participación alguna en la ruptura del matrimonio que estamos enjuiciando: los consortes estaban ya separados cuando ella conoció a ese segundo señor. Mientras vivió ella bajo el mismo techo con su marido *nadie* le atribuye devaneos afectivos extraconyugales.

C) Los Testigos (seis en total; cada una de las tres partes intervinientes propuso dos personas) se pueden clasificar en tres categorías:

a) Tres de ellos conocen, por observación propia, la intimidad intradomiciliaria de esta pareja (fols. 54-60 y 68-71). Son contestes, coherentes, vierten *hechos* y no meras opiniones. Forman un grupo homogéneo y compacto. Y dan apoyatura firme a las manifestaciones judiciales de D. V y, sobre todo, de Dña. M (los dos litigantes). Sus testimonios no hay indicio alguno de que puedan ser considerados mendaces o meramente hiperbólicos. Inoculan fehabencia plena.

b) Otros dos (los ministrados por el demandante) hacen, es verdad, una apología exuberante de las cualidades *sociales* (fols. 61-62) y *laborales* (fols. 63-64) de D. V, el promovente. Nadie ni nada nos autoriza a dudar de la veracidad de esas dos honorables personas. Pero sus dichos no sólo son ajenos al tema controvertido (ellos mismos confiesan desconocer totalmente la vida matrimonial de D. V) sino que vienen a confirmar lo que los tres precedentes han dicho: la «doble personali-

dad» que el aquí accionante vino constantemente mostrando: una imagen óptima fuera del hogar, y otra pésima en la vida de familia. No hay, pues, contradicción alguna entre esos dos sectores o grupos de testigos.

c) Otro, la señora madre del demandante, amén de dar alguna muestra de amnesia, es explicable y justificable que ensalce a su hijo, único además, y que sin calificar a su nuera de mala persona o de moralmente disipada, trate de epicentrar todo el fracaso matrimonial en el nuevo matrimonio civilmente contraído por Dña. M (fols. 65-67). Es de advertir, además, que la testigo residió y reside a más de cien kms. de distancia de la vivienda que ocuparon los ahora litigantes.

Tamizadas así las declaraciones, este órgano trijudicial fue examinando uno a uno los cinco capítulos de nulidad invocados. Siempre bajo la luz orientadora (pero nunca decisora) del Perito Psiquiatra.

9. *De la falta de capacidad para cumplir obligaciones esenciales del matrimonio atribuida al varón.*

9.1. El Perito Psiquiatra es el que, con su dictamen, debe ocupar el primer puesto en la jerarquización de los medios probatorios; la razón es obvia: se trata de un capítulo de nulidad que los juzgadores difícilmente podrán aquilatar sin la ayuda de la ciencia y de la técnica especializadas (CC. 1574 y 1680; cfr., entre otros, E. Belenchón, *La prueba pericial en los procesos de nulidad de matrimonio*, EUNSA 1982; J. García Faílde, *Nuevo Derecho Procesal Canónico*, Salamanca 1984, pp. 146-151; etc.).

En este caso, comienza el Perito aludiendo a las «circunstancias biográficas» negativas para una adecuada evolución psicológica del peritado (fol. 75); delinea, después, la personalidad (referida primordialmente a la fecha nupcial) de D. V: dominada por la ansiedad —con tics nerviosos— con represión intensa de afectos y emociones sobre todo de tipo agresivo. Rigidismo para expresar los afectos y para reprimir las pulsiones agresivas. Rasgos neuróticos de tipo obsesivo y fóbicos, hipcondría, miedo al contagio y otros temores irracionales. Complicadas maquinaciones y maniobras de venganza» (fols. 75-76).

Añade el Dr. P que «desde esa dinámica familiar perturbada, casi patógena», el peritado «pone en evidencia en su conducta matrimonial mecanismos psicológicos de defensa muy elementales, especialmente de identificación con la madre...» (fol. 76). Y agrega el Psiquiatra que «tales alteraciones afectivas y emocionales, tales dificultades para comunicar afectos y los mecanismos infantiles indentificativos (con la madre) puede afirmarse que existían ya en el momento del casamiento» (fol. 76).

Por ello concluye que «parece evidente que existía un importante grado de incapacidad para asumir una convivencia matrimonial, con toda la complejidad que ésta encierra, por razones (carencias) de tipo afectivo» (fol. 77).

En su comparecencia ante el Tribunal, el Perito ratificó, bajo juramento, su informe y lo matizó en algunos puntos centrales (en el tan útil diálogo Juez-Perito). Entre otras cosas, dijo, «Esta pareja *resistió* bajo el mismo techo unos quince años. Cosa distinta es que haya vivido como matrimonio. Yo lo explico por la sumisión (con tintes de masoquismo) por parte de la mujer. La personalidad del varón es

muy anómala (como digo en mi informe escrito): ansioso, hermético en lo afectivo; obsesivo y fóbico hacia personas concretas pero inmotivadamente; con una vertiente de sadismo... Por eso sostengo «un importante grado de incapacidad» por esa su personalidad tan anómala (si no psicopatológica), y por su deficientísima capacidad psico-afectiva; por su inmadurez en una palabra... Por eso puede concluirse que, respecto al varón, existía, al momento de casarse, una auténtica incapacidad para las obligaciones que el matrimonio comporta» (fol. 79).

Los infrascritos jueces, todo bien ponderado, han llegado a la conclusión de que el criterio pericial es plenamente asumible. No sólo porque se funda en la entrevista clínica sostenida por él con cada uno (por separado) de los aquí litigantes, sino porque examinó también las actas todas del proceso y su dictamen técnico aparece firmemente avalado por el resto de la instructoría (es más, ésta va bastante más lejos de lo que va el Perito mismo, tal como es habitual en él; por eso mismo, entre otras razones, goza de la confianza de este Tribunal que, prácticamente en todas las causas, lo designa como Perito judicial por su «prudencia» al diagnosticar. Si «peca», es de menos; nunca de más).

En efecto, las actas contienen, entre otros, los siguientes datos fácticos:

9.2. El propio demandante declara en juicio sus deformantes vivencias infantiles (como hijo único, además); asegura que en lo laboral fue siempre ambicioso; por medrar se hacía sumiso y obediente (y, de hecho, llegó a escalar puestos importantes en la Empresa); en cambio, en el área doméstica admite él, con sinceridad y humildad, que «no fui capaz de comportarme debidamente con mi familia: mujer e hijos. Me entregué totalmente a la profesión y no pensaba yo en las necesidades afectivas de mi esposa e hijos. Por ganar dinero y prosperar (yo compraba lo que me apetecía) reconozco que no fui capaz —sin que hubiese mala intención por mi parte; era por mi personalidad— de lograr la integración con mi esposa... Entre nosotros dos (marido y esposa) nunca hubo un diálogo... En cuanto a los hijos yo lo que hacía era reprenderlos. Yo calcaba lo que mi madre había hecho conmigo» (fols. 41-43). Y agrega D. V: «La convivencia se redujo a vivir bajo el mismo techo unos trece años... Pero no entramos en integración entre nosotros dos... Por mi temperamento concreto, y por el de ella. Pero yo no le mostraba ternura, ni un regalo, ni una atención si se encontraba mala, ni un recuerdo de cumpleaños. Reconozco que yo era un inmaduro al casarme y lo seguí siendo. Yo no era capaz de ser de otro modo. Fui egoísta, es verdad. Y no llegamos nunca a la vida de matrimonio... Me faltó madurez personal, en una palabra. Y resultó imposible engranar entre los dos. Vivimos juntos esos trece años por inercia; y por ser los hijos pequeños. Pero sin nada en común. Fuimos dos socios en una empresa; pero no un matrimonio» (fol. 44).

Este órgano juzgador estimó que tales expresiones (si bien algo atenuadas, como es de suponer) son objetivas. Y que no encuentran otra explicación fuera de la que le otorga el Perito: las carencias psico-afectivas de D. V; y la muy alta inmadurez personal con que este hombre se casó y que no fue capaz de superar.

Además:

9.3. La mujer demandada confirma, *con hechos* minuciosa y circunstanciadamente relatados en juicio, esa anómala personalidad de su comparte: «su personali-

dad; egoísta total, intransigente, absorbente; violento y mucho (hasta la agresividad verbal frecuente); es un psicópata: se quiere hacer pasar por lo que no es: se muestra de una manera y en la realidad es otra. En el trabajo era cumplidor (fue creciendo en la Empresa); en la calle con la sonrisa a flor de labios y en casa siempre «de mala uva». No es afectivo: ni muestra afecto ni lo siente. Yo ya no pedía regalos, sólo comprensión, comunicación, afecto, entendimiento, compartir penas y alegrías, darse una persona a la otra. Y esto es lo que jamás, pero jamás, V me ha dado. Yo era para él un objeto más en casa» (fols. 48-49). Agrega Dña. M los rasgos fóbicos e hipocondríacos de su marido y reitera que «él era un inmaduro total al casarse. Y ni maduró ni es capaz de hacerlo. Fuimos siempre dos desconocidos. Yo le sugerí alguna vez que fuéramos los dos a un Psicólogo, pero ni admitía mis sugerencias; me consideraba una analfabeta a su lado. Yo definiría los años que estuvimos juntos como «una sirvienta para todos los usos pero sin paga ni gratitud». No pasó de ahí. Para mí es claro que él no estaba capacitado para ser casado; por sus defectos de carácter y de personalidad; por su incapacidad para recapacitar y dialogar y escuchar. El se escucha a sí solo, los demás (en familia) no cuentan. Jamás reconoce sus errores, ni pide perdón en su vida. Ni ama ni agradece a quien lo ama. Así es imposible un matrimonio» (fols. 50-52).

El infrascrito colegio consideró que la mujer demandada es objetiva y veraz (analizada, en sana crítica interna y externa, toda su declaración). Por eso mismo asumió los criterios periciales (y los consideró parcos) ya que, a vista de tales expresiones vertidas por Dña. M, es evidente que este «matrimonio» no existió más que en los Registros Públicos (Civil y Eclesiástico) y en la apariencia social. Pero ni el *consorcio de vidas* se inició (ya que el viaje nupcial fue interrumpido al tercer día por un infantil capricho del varón), ni el *bien de los cónyuges* tuvo nunca realidad mínima, ni siquiera el *bien integral de los hijos* por cuanto el padre no fue capaz de hacer otra cosa respecto de ellos que aportar un dinero y reprenderlos (con excesiva severidad a veces, además) pero sin ser capaz de ser el primer amigo de ellos; etc.

Esto no puede ser, obviamente, un matrimonio. No alcanzó ni el nivel de una leal amistad. Es decir, no hubo nunca un mínimo de interpersonalización. No hubo matrimonio, jurídicamente hablando.

Esta realidad viene corroborada por

9.4. *La Testifical* toda, incluida la que declaró a petición del Ministerio Público. Es amplia (fols. 54-71). Ni las personas ni los testimonios fueron impugnados en el momento procesal oportuno. Merece, pues, credibilidad, en sus contenidos esenciales al menos: la descripción de la «doble personalidad» del accionante; que la convivencia «con este hombre era totalmente imposible» (fol. 54/4): «era brusco, despota, ni se guiaba por raciocinio normal, actuaba por impulsos; no consideraba a su esposa como persona sino como empleada de hogar, dominante, «dueño» de todos (esposa e hijos), jamás he visto que hablase cariñosamente en familia, ni sentarse a charlar, ni daba una muestra de afecto; fue siempre un infantil y un irresponsable para la vida de hogar; y de doble personalidad: en casa, un tirano; fuera, un «dios»; a los hijos sólo daba órdenes y mandatos; la convivencia fue un «infierno» por causa de V exclusivamente. Debería estar soltero toda su vida. Se preocupa de sólo él» (fols. 54-57).

Sin reproducir aquí más frases de los testimonios (labor del juzgador es valorar, no la de copiar), este colegio llegó a la certeza moral unánime de la incapacidad de este hombre para el matrimonio (cuando menos para este matrimonio concreto).

Estimamos que, como epílogo a esta sección, pueden aducirse las consideraciones que García Failde hacía, ya el 3 de junio de 1972, en una de sus aleccionadoras decisiones: «El carácter neurótico tiene como fondo un desequilibrio instintivo y afectivo y está marcado por el egocentrismo, propio de los estadios inmaduros de la infancia, que se manifiesta en el humor inestable, intolerante, contradictorio, agresivo y que puede revestir un grado tan agudo que incapacite al sujeto para hacer de sí mismo, con una voluntad eficaz de llevarla a la práctica, esa donación generosa perpetua y exclusiva que conlleva la relación interpersonal matrimonial» (*Colectánea de Jurisprudencia Canónica* 20 (1984) p. 18).

Palabras que parecen escritas para el caso que tenemos sobre la mesa judicial.

#### 10. *De la incapacidad absoluta atribuida a la mujer*

Siguiendo el mismo orden trazado en el paralelo apartado precedente diremos, con brevedad, que:

10.1. El Perito oficial informa que «no se aprecian rasgos claramente neuróticos (fóbicos, obsesivos, histéricos) en la peritada» (fol. 77); y agrega que no detecta «ninguna circunstancia psicológica que pueda considerarse como incapacitante para asumir la convivencia matrimonial» (fol. 78).

Y en su personamiento ante el Tribunal reiteró que «no encuentro en la peritada síntomas de psicopatología o, al menos, desarmonías relevantes de su personalidad» (fol. 79/2).

10.2. El varón libelante apunta que «de solteros yo veía a M muy humilde, muy religiosa, muy dulce, perdía siempre de sus derechos ante su hermana menor. Es decir, la veía «perfecta». Casados ya, y situados en C2, ella siguió cumpliendo bien sus deberes de ama de casa, de madre muy preocupada. En cambio, a nivel personal de ella y yo la cosa ya fue mal desde el principio» (fol. 42); pero ya añade, a renglón seguido, D. V, que «tengo que reconocer que yo no fui capaz de cumplir debidamente con mi familia: mujer e hijos» (fol. 42).

Por tanto, en vano se habla de una incapacidad (aún parcial) absoluta de la mujer para el consorcio matrimonial. Aspecto éste que adveran tanto la propia interesada («yo fui siempre comunicativa y sigo siéndolo. Necesito comunicarme. Y sincera por encima de todo; soy realista; me veo sufrida y paciente; no egoísta; ni caprichosa; ni, menos, rencorosa; soy afectiva por naturaleza: doy afecto y tal como lo doy me gusta recibirlo. Pero doy más del que recibo. Voy por la vida a la buena fe...»; fols. 47-52).

La testifical asegura, de manera conteste, que esta señora es plenamente idónea para la convivencia; a lo sumo le «culpan» de haber aguantado lo inaguantable al lado de D. V y de «no haber sabido ponerse en su sitio desde el primer momento» (fols. 54-71).

No hay, pues, base seria en autos para estimar que Dña. M. adoleciese, al casarse, de una falta de capacidad, genérica, y absoluta, para establecer y sostener una «verdadera comunidad de vida conyugal y de amor».

No consta, por tanto, la nulidad del matrimonio por este título jurídico.

### 11. *En cuanto a la incapacidad relativa*

Dado que este motivo de nulidad fue invocado en la demanda (fol. 2) e incorporado al plural objeto del proceso en formulación dubial (fol. 31) el colegio infrascripto estimó que debía darse, aunque sea con carácter subsidiario a la incapacidad absoluta del varón tal como queda razonado en el precedente apartado n.º nueve, respuesta a tal petición. Ello es conforme a derecho por tratarse de una primera instancia (que, en estas causas de nulidad de matrimonio exige, al menos, una segunda por imperativo del c. 1682 y concordantes) que deja expedito el camino a un diferente pronunciamiento en instancia/s superior/es. Ello en posible beneficio de los litigantes y, sobre todo, de la verdad material (no sólo la formal) de los hechos a enjuiciar. Amén de que toda incapacidad pueda ser considerada (como queda apuntado en la sección jurídica) como *relativa* (o mutua o recíproca): en la realidad existencial concreta no hay más que incapacidades relativas: las de dos personas concretas, singulares e irrepetibles en su ser psicofísico.

11.1 El Perito judicial alude en su informe a la confrontación de las personalidades de estos dos seres humanos heterosexuados: «ya he dicho que la personalidad del varón presentaba, al casar, importantes alteraciones de tipo afectivo mientras que en Dña. M. aparecen únicamente algunos rasgos de inmadurez psicoafectiva, irrelevantes en sí mismos. Sin embargo, ambas personalidades crearon una dinámica en sus relaciones emocionales sumamente perversa y destructiva para ambos. Es como si se complementasen negativamente. En este caso se produce realmente una incompatibilidad radical entre ambas personalidades» (fol. 78).

El Especialista sostiene, pues, esa incapacidad mutua o relativa. En su diálogo con el Tribunal insistió el Psiquiatra en esa vertiente específica (sin por ello enervar el criterio por él mantenido acerca de cada uno de estos litigantes considerados por separado y en abstracto). Señala que estos dos infortunados seres «no hicieron más que *restarse* mutuamente, en lugar de *sumarse*. Se autodestruían mutuamente» (fol. 79).

Esto es lo que nosotros entendemos por *incapacidad relativa*. No se trata, en este supuesto, de culpabilidades morales; ni de cuál es el «bueno» y cual el «malo». El matrimonio no es un teorema matemático ni un «caso de moral». Es una realidad concretísima existencial que si no «machihembra psicológicamente» (esto es, por causas de naturaleza psíquica) está subsumido en la letra y en la intención del c. 1095, 3.º.

De hecho, estas dos personalidades concretas aparecen tan *distintas* entre sí que les obligó a permanecer *distantes* entre sí; y eso es la negación del concepto de matrimonio que el legislador canónico propone en el c. 1055.1 y concordantes del nuevo CIC.

Ese consistente parecer perital respecto a la objetividad de una incapacidad relativa entre estas dos personas concretas no carece de sólida apoyatura en las actas. Porque:

11.2. El demandante, tras reconocer sus deficiencias de personalidad (de carácter psíquico), deficiencias que, eso sí, le impidieron engranar a nivel matrimonial y de padre con la consorte e hijos, respectivamente, apunta que «fue imposible (el consorcio) por su forma de ser y por la mía; sobre todo la mía; pero sí ella tuviese otro temperamento quizás yo cambiaría» (fol. 44/10); y agrega D. V que «yo me vi defraudado por esa frialdad afectiva hacia mí» (fol. 44/12).

11.3. La propia demandada admite, en juicio, que (entre otras cosas) «confío mucho en las personas; espero siempre lo más de ellas. Ingenua lo he sido siempre: por educación familiar y personal. Voy por la vida a la buena fe. Me veo sufrida y paciente; aguanto, creo, hasta el límite» (fol. 47/4).

11.4. Los Testigos adveran que «M aguantó tanto por ser muy débil de personalidad; se habituó a eso desde niña: a ser mandada y esclava» (fol. 57). Es el Perito quien destaca esta misma faceta del psiquismo de la señora aquí demandada: «parece ella haber 'optado' por una identificación paterna actuando en el matrimonio como elemento pasivo, obediente, con resonancias casi masoquistas» (fol. 77).

Sopesando todo, este órgano, juzgador ha llegado a la convicción de que efectivamente, «por causas de naturaleza psíquica» estas dos personas no estaban, al casarse, ni medianamente idoneizadas para entablar y sostener *entre sí* unas relaciones interpersonales de nivel mínimo (y, por tanto, sin poder llegar a la realidad objetivo-jurídica que es el matrimonio).

A) El varón —ya queda dicho— era egotista y egoísta y ególatra; dominante; afectivamente pétreo; rígido a ultranza; fóbico e hipocondríaco; áspero hasta lo despiadado a veces; insensible e inclemente; autárquico e independiente; hermético a la ternura e incluso al mero diálogo; metalizado y ambicioso. Sádico.

B) La mujer, en cambio, era el polo opuesto: sensible (hasta la sensiblería), dependiente hasta la sumisión y el vasallaje; blanda hasta lo quebradizo; insegura de sí misma y de sus posibilidades; tímida hasta la cobardía y la pusilanimidad; paciente hasta el estoicismo; transigente hasta casi la inmolación; morbosamente indulgente; evadente de la realidad matrimonial y buscando, en contrapartida, refugio en los hijos a la soledad conyugal en que se vio sumida año tras año; callada como un sepulcro ante las afrentas conyugales de que era objeto a diario; esperando contra toda esperanza. Masoquista.

Así está cada cual delineado en las actas. Parece evidente que dos seres con personalidad tan opuesta estaban inexorablemente avocados a una convivencia mutua irresistible e imposible. A lo más que podían aspirar era a resistir en *yuxtaposición*; pero jamás a lograr la *interpersonalización*. Es decir, el matrimonio. El matrimonio *entre sí*, su matrimonio concreto.

Es por ello que los infrascritos estimaron que la nulidad de su conyugio radica, *también*, en esa incapacidad recíproca. Sus personalidades no podían complementarse; sólo autodestruirse, como en la realidad sucedió. Eso no puede ser, a



nuestro sumiso modo de entender, un matrimonio (ni sacramental ni meramente natural).

## 12. *Del error que se dice sufrido por la contrayente*

Los infrascritos estiman que, después de lo razonado en el precedente apartado 9.º es casi obligado concluir que la mujer sufrió un grave error acerca de la *persona conyugal* (o, si se prefiere, en cualidades redundantes en tal persona, tal como señalaba el derogado canon 1083 del CIC de 1917 y que, como derecho material, es *el único aplicable* a este matrimonio) de su comparte. En efecto, ella aparece en autos como, ya al momento de conubiar, persona sensata, equilibrada y bien formada (intelectual y religiosamente). Es, pues, del todo verosímil que Dña. M no se decidiese a celebrar las nupcias si supiera, entonces, que la personalidad de quien iba a ser su consorte era tan anómala que la iba a hacer incapaz para una convivencia siquiera mediocrementemente gratificante para ambos. Este razonamiento parece lógico *ya a priori*.

Pero el colegio juzgador consideró, además, que aún en el supuesto —no admitido por nosotros más que afectos clarificativos— de que el varón no hubiere resultado incapaz para cumplir obligaciones esenciales del matrimonio, el capítulo del error dirimente tiene prueba suficientemente consistente en autos (nos sorprende mucho el encontrar, alguna que otra vez, decisiones de este tenor: «dado que la *incapacitas* no consta tampoco del error». Tal modo de «enjuiciar» nos parece, con todos los respetos, una ofensa para el legislador; vendría a identificar el c. 1097 con el 1095,3.º; es decir, sería un tautólogo vulgar). Cosa distinta es que *ninguno* de los dos autómos títulos de nulidad alcance prueba plena en autos; pero esto es preciso razonarlo. No basta con dogmatizar autoriataria o arbitrariamente.

En el caso presente las actas archivan los siguientes datos:

12.1. La mujer asegura, bajo la fe del juramento (ella es persona de hondas convicciones religiosas, a pesar de que, de momento, esté casada en forma meramente civil con otro hombre) que «el trato prematrimonial duró unos dos años. A mi modo de ver yo estaba entonces enamorada de V. No veía nada malo en él. Y casamos. Pero yo sin conocer en realidad con quien me casaba. Y ya me sentí defraudada en la luna de miel; me vi ya entonces derrumbada. Pero soy paciente y siempre espero que mañana será mejor que hoy» (fol. 51/8); y, respondiendo a la pregunta específica sobre el tema, afirma, entre otras cosas, «al encontrarme con la vida y la personalidad de él es claro que no me habría casado nunca con este hombre si lo conociera de verdad antes de la boda. Y no lo digo por rencor; soy incapaz de sentirlo» (fol. 52/13).

Tales expresiones son contundentes y totalmente verosímiles. Conviene no olvidar que, como apuntado dejamos, las anomalías de personalidad de D. V donde afloran es *intra muros*, en la vida domiciliaria y no en el exterior.

12.2. El accionante se limita a decir, a este respecto, que «no sé si ella se encontró con un hombre distinto del que conoció de soltera... Quizás ella pueda decir mejor los hechos y sus causas» (fol. 43/12).

Por tanto él no niega, al menos, ese error de la mujer (al contrario, parece admitirlo implícitamente).

12.3. Los testigos propuestos por la mujer y uno de los llamados a petición del Tutor del vínculo convergen unánimemente en esta afirmación; «Esta mujer no conoció a este hombre antes de casarse. El es muy distinto el verlo en la calle o en su trabajo y verlo en la convivencia. Jamás ella se habría casado con él de haberlo conocido un poco mejor» (fols. 57, 60, 71).

Son los testigos que más y mejor conocen la realidad de este matrimonio. Los tres restantes apenas si pueden decir nada al respecto por motivos obvios: dos conocen prácticamente a sólo D. V y únicamente en su vertiente social y laboral (fols. 61-64), y la señora madre del promovente dice no saber nada de los problemas interconyugales de su hijo y de Dña. M; de ésta hace el siguiente retrato: «yo nunca le observé a ella nada de nada con otros hombres; era o aparecía muy formalita» (fol. 66).

Por lo expuesto, este colegio entiende que esta mujer sufrió un muy grave error, al casarse, por desconocer la auténtica personalidad de su comparte. Dio un consentimiento a una persona que no era la que ella creía conocer y la que ella quería para consorte. Consentimiento, pues, que estuvo radicalmente viciado en su propia génesis.

### 3. *Del error que se dice sufrido por el varón*

El colegio no encuentra prueba, ni semiplena, de tal título de nulidad. Sólo el accionante se refiere a esa dimensión. Y elogia, con total credibilidad, a Dña. M respecto al tiempo de soltería: «la veía yo muy humilde, muy religiosa, muy dulce» (fol. 42/6; agrega que tras la ceremonia nupcial «ella siguió cumpliendo bien sus deberes de ama de casa, de madre muy preocupada de los hijos. En cambio, a nivel personal de ella y yo la cosa ya fue mal desde el principio» (fol. 42/6), pero ya sabemos por qué causas irrumpió ese «ir mal». Añade él que «en la intimidad se mostraba siempre muy fría hacia mí; cumplía una obligación» (fol. 44/12). Pero, amén de que tal actitud tendría una lógica justificación, es claro que *eso sólo* no alcanzaría categoría de error invalidante.

Y las actas no dicen más nada a este respecto.

## IV. PARTE DISPOSITIVA

Por todo lo expuesto, atendidas las razones de derecho y las pruebas de los hechos, oído el Defensor del Vínculo, invocado el Nombre del Señor,

DECIDIMOS:

Primero. Que no consta la nulidad de este matrimonio ni por incapacidad absoluta de la mujer para cumplir obligaciones esenciales del matrimonio, ni por error grave sufrido por el varón respecto a la persona conyugal de la mujer.

Segundo: Que consta la nulidad de este matrimonio por vicio del consentimiento en ambos contrayentes; en concreto:

1.º Por falta de suficiente capacidad del varón para cumplir obligaciones esenciales del estado matrimonial.

Con carácter subsidiario a este pronunciamiento en primera instancia.

2.º Por incapacidad relativa y recíproca de estas dos personas concretas para entablar y sostener, entre sí, relaciones intra e interpersonales.

3.º Por error sufrido por la nubente en la persona conyugal (o en cualidades que redundan en tal persona) de su comparte matrimoniante.

En cumplimiento de lo que establece el canon 1689 del Código de Derecho Canónico hacemos a estos litigantes la advertencia del grave deber, moral y jurídico, que a ambos progenitores onera de esforzarse por colaborar a la *formación integral* de los hijos comunes.

Esta sentencia puede ser apelada, en el plazo legal de quince días hábiles a contar desde el siguiente al de su intimación, o bien para ante el Tribunal de la Rota de la Nunciatura en Madrid o bien para ante el de la Rota Romana. En caso de que no se interpusiere recurso alguno las actas serán elevadas a la Rota de Madrid a los efectos prevenidos en Derecho.

Notifíquese a las tres partes intervinientes.

Satisfará las tasas devengadas en esta instancia la parte promovente.

Santiago de Compostela, a 27 de diciembre de 1991.

NOTA: Esta sentencia fue confirmada por Decreto del Tribunal en la Rota de la Nunciatura Apostólica de 8 de abril de 1992.