

**COLECTÁNEA DE JURISPRUDENCIA
CANÓNICA**

n.º 57

Julio - diciembre 2002

J. L. López Zubillaga (ed.)

SUMARIO

1. c. Gil de las Heras, Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica, 22 de febrero de 2002: nulidad de matrimonio (Condición al matrimonio, incapacidad para asumir las obligaciones y error en la persona)	895-904	(197-206)
2. c. Calvo Tojo, Tribunal de la Archidiócesis de Santiago, 12 de julio de 1999: querrela de nulidad (denegación del derecho de defensa)	905-925	(207-227)
3. c. González Martín, Tribunal de la Archidiócesis de Mérida-Badajoz, 31 de enero de 1999: querrela de nulidad (incompatibilidad entre dos capítulos de nulidad matrimonial)	927-940	(229-242)
4. c. Almeida Lopes, Tribunal de la Diócesis de Oporto, 5 de noviembre de 2001: nulidad de matrimonio (exclusión del matrimonio, de la fidelidad y miedo grave)	941-964	(243-266)
5. c. Fuentes Caballero, Tribunal de la Diócesis de Coria-Cáceres, 9 de febrero de 2002: nulidad de matrimonio (defecto de discreción de juicio e incapacidad para asumir las obligaciones)	965-996	(267-298)

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA

**NULIDAD DE MATRIMONIO
(CONDICIÓN AL MATRIMONIO, INCAPACIDAD PARA ASUMIR
LAS OBLIGACIONES Y ERROR EN LA PERSONA)**

Ante el Ilmo. y Rvmo. Sr. D. Feliciano Gil de las Heras

Sentencia de 22 de febrero de 2002 *

SUMARIO:

I. Antecedentes: 1. Noviazgo, matrimonio y vicisitudes de la causa. II. Fundamentos jurídicos: 2. Condición de futuro y el consentimiento matrimonial. 3. Condición potestativa. 4. Error en la persona. 5. Incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. III. Las pruebas: 6. Condición puesta por la esposa. 7. Incapacidad del esposo. 8. Error padecido por la esposa. IV. Parte dispositiva: 9. No consta la nulidad.

I. ANTECEDENTES

1. NOVIAZGO, MATRIMONIO Y VICISITUDES DE LA CAUSA

Doña M contrajo matrimonio canónico con don V el 11 de junio de 1995, en la parroquia de Santa María de C1, Arzobispado de C2. No han tenido hijos.

* El matrimonio bajo condición no suele ser habitual. En el caso que nos ocupa, se trata de una mujer que por tradición familiar quiere quedarse en casa para cuidar a sus padres aun después de casada. Esta circunstancia hacía necesario que el esposo aceptase esa situación. En este caso lo fundamental es descubrir si realmente esa especie de tradición familiar constituía o no una verdadera condición, y si la contrayente lo entendía como tal supeditando la validez del matrimonio a ese hecho. Como muy bien dice el ponente de esta causa, la verdadera condición debe distinguirse de otras figuras parecidas como la causa, el modo, el presupuesto o el término que no conllevan la nulidad porque no existe verdadera intención de someter el consentimiento a la existencia de esa circunstancia. Todo ello es analizado cuidadosamente en el *In iure* de la causa y refrendado con una amplia jurisprudencia reciente de la Rota Romana, lo cual puede ser una gran ayuda para quienes tengan que acercarse a un caso semejante.

Había precedido un noviazgo de cuatro años de duración. Fue normal. Los dos estaban enamorados. Las nupcias se celebraron cuando ella tenía veintitrés años y él veintidós. La profesión de aquél, conductor; la de ésta, dependienta de comercio. La convivencia no fue bien por causa de una relación que el esposo mantenía con otra mujer ya desde tiempo de soltero. No llegó al año el tiempo que vivieron juntos.

Con fecha 4 de septiembre de 1997 presentó la esposa demanda de nulidad de su matrimonio alegando condición de futuro puesta por ella; incapacidad de alguno de los contrayentes; error grave padecido por la esposa en la persona de la otra parte. El demandado declaró en el proceso.

Con fecha 13 de octubre de 1998, el Tribunal de C2 dictó sentencia, declarando que consta la nulidad de este matrimonio por condición puesta por la esposa; por incapacidad del esposo para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio; por error padecido por la esposa en la persona de su cónyuge. Nadie apeló contra la sentencia.

Con fecha 5 de mayo de 1999 decretábamos que no podíamos ratificar por Decreto la sentencia y la enviábamos a curso ordinario hasta la sentencia definitiva. Concretábamos la fórmula de dudas en estos términos: «si se ha de confirmar o reformar la sentencia del tribunal de C2, de 13 de octubre de 1998, o sea: si consta, o no, la nulidad de este matrimonio por condición de futuro puesta por la mujer; por incapacidad del varón para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio; por error grave padecido por la esposa».

En esta Instancia, sólo la esposa, actora, se mostró parte activa y presentó pruebas pero no fueron admitidas por falta de fundamentación. Presentó escrito de alegaciones. La esposa presentó un escrito mecanografiado. Del cura párroco consta en autos de esta Instancia un informe favorable a la religiosidad y probidad de la esposa y de su familia. El Sr. Defensor del vínculo de NT se remitió a su informe anterior. Ahora, reunidos los votos de los Auditores de Turno, nos disponemos a redactar la sentencia.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2. LA CONDICIÓN DE FUTURO Y EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL

El canon 1102 es bien preciso cuando en él se afirma que «no se puede contraer matrimonio válido bajo condición de futuro». En realidad, cuando la condición ha sido realmente puesta, la validez del matrimonio estaría en suspenso mientras fuese posible el incumplimiento de la misma. Pero es fundamental averiguar si los contrayentes han puesto verdadera condición. Ellos suelen decir que han puesto condición cuando realmente es otra cosa distinta la que han puesto. Hay algunas modalidades mentales que tienen alguna relación con la condición pero no son condición en sentido propio.

Ante esta realidad es preciso que partamos del concepto claro de condición: «Es aquella circunstancia a cuya verificación vincula la eficacia del consentimiento una de las partes o las dos». Es fundamental esta vinculación de modo que quienes han puesto la condición consideren nulo el matrimonio si no se verifica la condición. La voluntad matrimonial queda sometida a la verificación de la circunstancia; el sujeto no quiere estar casado más que bajo la existencia de esa circunstancia.

Hay otras formas o figuras parecidas a la condición, como son la causa, la demostración, el modo, el presupuesto y el término. La distinción entre estas figuras y la condición está en que en estas figuras no hay intención de someter la existencia del vínculo a la circunstancia. La figura que más puede asemejarse a la condición es la llamada «modo». En esta figura no se vincula el consentimiento a la existencia de la circunstancia. Así, cuando el contrayente dice: «me caso contigo para que cuides a mis padres», en realidad no ha habido vinculación del consentimiento a esta circunstancia. Y esto aun cuando se haya hecho mediante pacto o consenso previo. En realidad, se exige este modo o carga a quien se considera vinculado, y desde esta perspectiva se advierte su naturaleza de accidente respecto de un vínculo ya existente, que es su sustancia o soporte. En la condición, en cambio, el vínculo se quiere suspendido a la verificación del evento (P. J. Viladrich, *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1996, vol. III, p. 1138ss.).

Así lo expone una sentencia rotal: «El modo difiere de la condición en que se supone que el negocio jurídico es ya perfecto en sus elementos esenciales y naturales y es independiente del consentimiento requerido para constituir el negocio jurídico, y es algo a él añadido; en cambio la condición, aunque permanezca a lo accidental del negocio jurídico, entra en el mismo consentimiento y lo modifica» (ARRT, 87 [1995] 225, n. 8, c. De Filippi; sent. de 28 de marzo de 1995).

En la demostración se da por supuesta la circunstancia (me caso contigo porque doy por supuesto que cuidarás a mis padres). En la causa se da la circunstancia como causa (me caso contigo porque cuidarás a mis padres). La voluntad habitual tampoco es una condición porque es una mera disposición en favor de tal circunstancia, sin que se llegue a poner deliberadamente y virtualmente el acto (sent. c. Stankiewicz, de 30 de junio de 1992, en *Monitor*, 117 [1993] 201-202). El requisito, el postulado y el presupuesto tienen más semejanza con la condición. Son circunstancias que afectan al hecho de la celebración del matrimonio, la cual sin estos requisitos no se celebrará. Deben existir antes de la celebración, pero, una vez celebrado el matrimonio, ya no se guarda ninguna relación (me casaré si se celebra la ceremonia en una iglesia católica).

Esencial a la condición es la prevalencia de la circunstancia o cualidad al matrimonio mismo. «La condición es una circunstancia añadida al acto, la cual depende del mismo actor (D 12.19, 37), por lo cual la prevalencia de la circunstancia o acontecimiento sobre el matrimonio es tan esencial a la condición que, sin esta prevalencia, es inconcebible la condición (D. Staffa, «De conditione a qua pendet matrimonialis contractus», en: *Questioni di Diritto canonico*, Roma 1955, p. 229). El mismo principio sostiene la Jurisprudencia Rotal (ARRT, 76 [1984] 348, n. 3, c. Di Felice; sent. de 19 de junio de 1984).

3. LA CONDICIÓN POTESTATIVA

Es aquella condición cuya ejecución depende de la voluntad del contrayente. Es meramente potestativa si depende simplemente del arbitrio de la otra parte. Es verdaderamente potestativa si depende de un conjunto de circunstancias. Esta condición, en una de sus interpretaciones, se considera como de presente, de modo que el matrimonio sea válido si la parte que prometió cumplir tenía firme propósito de permanecer en lo cumplido. Faltando este propósito, no valdría el matrimonio (*ARRT*, 745 [1953] 731, n. 3, c. Felici; sent. de 1 de diciembre de 1953; 48 [1956] 477, n. 2, c. Felice; sent. de 26 de mayo de 1956; 51 [1959] 216, n. 3, c. Bonet; sent. de 20 de abril de 1959).

Estas condiciones están siendo interpretadas por la Jurisprudencia Rotal de este modo: «La constante y casi uniforme Jurisprudencia, al menos en la práctica, tuvo esta clase de condición como condición de presente, entendiéndose sobre la sinceridad del que prometió en el tiempo en que fue puesta la condición» (*ARRT*, 88 [1996] 634, n. 9, c. Pompedda; sent. de 22 de octubre de 1996).

En este caso, la nulidad del matrimonio, celebrado bajo esta condición, no hemos de buscarla en si cumplió, o no, la condición, sino en si hubo simulación en la promesa. Es verdad que el hecho de no haber cumplido, urgiendo la obligación, es un grave indicio de que el otro cónyuge no prometió seriamente sino que fingió o simuló (sent. c. Grazioli, de 25 de julio de 1930, p. 454). Pero no es toda la prueba.

De todos modos, en esta interpretación de la condición, se deben demostrar dos hechos: que se puso verdadera condición y que no hubo verdadera voluntad de cumplirla. Según la otra interpretación, de considerarla no como de presente, sino como de futuro, el objeto de la condición sería el cumplimiento de la obligación asumida. Pero también aquí se deben demostrar dos hechos: que se puso verdadera condición y que no se cumplió.

No deja de ser un tanto incongruente el someter la validez del matrimonio a que se verifique una condición cuyo cumplimiento debe esperar hasta el fin de la vida de uno de los cónyuges, como sería el caso que nos ocupa en esta causa.

Cuando el contrayente ni siquiera pensó en la nulidad de su matrimonio por el incumplimiento de la condición y, por otra parte, quiso el matrimonio en el tiempo de la celebración con todos los derechos y obligaciones, es una prueba en contra de la verdadera condición puesta (*ARRT*, 7 [1984] 349, n. 4, c. Felice; sent. de 19 de junio de 1984). El juez deberá valorar siempre todo el modo de expresarse la persona que afirma haber puesto la condición.

Es verdad que a los contrayentes no se les puede pedir siempre que hayan empleado la palabra «condición» al manifestar sus voluntades. Como tampoco se ha de entender que han puesto verdadera condición aun cuando hayan empleado este término. De ahí que lo primero que debe averiguar el juez es conocer si realmente se puso verdadera condición. Para ello, en la Jurisprudencia Rotal ya se dan criterios orientadores, como la estima que tenía la persona contrayente de la circunstan-

cia que llama condición. Si era tanta la estima que no estaba dispuesta a casarse si no se cumplía la condición, sin duda ninguna estamos ante una verdadera condición... Si entonces rompió la convivencia o acusó la nulidad del matrimonio, no se ha de dudar de que estamos ante una verdadera condición. Si esto no lo hizo por ignorancia o por otra causa necesaria, esto no obstaculiza para que la condición se demuestre por otros medios (*ARRT*, 46 [1954] 109, n. 5, c. Felice; sent. de 9 de febrero de 1954; sent. c. Pinto, de 26 de junio, en: *Ephemerides Iuris Canonici*, 28 [1972] 228). El perjuicio que podría traer para el contrayente el incumplimiento de la condición también puede ser un criterio indicativo (sent. c. Ferraro, de 8 de marzo de 1977, en *Ephemerides Iuris Canonici*, 44 [1978] 158).

Es verdad que es criterio de verdadera condición el hecho de que no estuviera dispuesta a casarse si no se cumplía la condición. Pero esta voluntad debe haber sido manifestada antes de casarse, porque la manifestada después de fracasado el matrimonio no sería verdadera voluntad condicional, sino voluntad interpretativa. Por ejemplo, si una vez fracasado el matrimonio dijera que si hubiera sabido que iba a cumplirse la condición, no se habría casado. No estamos ante la prueba de condición puesta porque nada de esto manifestó antes de casarse, o nada de esto pensó. El contrayente no puso la condición, la hubiera puesto si hubiese tenido alguna razón para pensar que no iba a cumplir la condición.

4. EL ERROR EN LA PERSONA QUE INVALIDA EL MATRIMONIO

El error en la persona a que se refiere el canon 1097, 1 es el error en cuanto a la identidad física de la misma. Esta identidad puede obtenerse por medio de una cualidad concreta. Es el caso concreto cuando se quiere casar con la hija del rey y se casa con otra que no es la hija del rey.

El otro concepto de persona, en su aspecto moral, religioso, jurídico, social, etc., puede decirse que hoy está abandonado por la Jurisprudencia Rotal (cf. R. Pérez Oreiro, *El error acerca de las cualidades personales en la Jurisprudencia Rotal Romana*, Burgos 1998, p. 31ss.).

5. LA INCAPACIDAD PARA ASUMIR LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DEL MATRIMONIO

El canon 1095, 3 prescribe que «son incapaces de contraer matrimonio... quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causa de naturaleza psíquica». Se debe tratar de verdadera imposibilidad no siendo suficiente la dificultad, a no ser que sea dificultad moral muy grave. Y no se debe confundir la imposibilidad con la mala voluntad de cumplir.

La inmadurez afectiva es una de las causas de naturaleza psíquica que puede producir esta incapacidad, pero debe ser grave en sentido jurídico, es decir, debe

afectar sustancialmente a las facultades superiores de la persona. Y se debe probar esta inmadurez grave no sólo con las pericias realizadas, sino con el resto de la prueba que consta en los autos. En éstos se recogen los hechos en los que se puede apreciar la grave inmadurez. Tampoco será prueba suficiente la existencia de algún hecho aislado, se necesitará una conducta habitual.

Las afirmaciones generales de los testigos diciendo que el esposo era «inmaduro», «infantil», «irresponsable», etc., prueban muy poco o nada si no concretan hechos, porque el juez no puede juzgar el grado de inmadurez, de infantilismo, de irresponsabilidad sin conocer los hechos o sólo por afirmaciones o apreciaciones de los testigos. A veces, aun a los mismos testigos les resulta difícil diagnosticar, sobre todo, la gravedad de la inmadurez, tanto más les resultará a los profanos. Así dice una sentencia rotal al respecto: «Sobre la inmadurez y discreción de juicio de cada una de las partes, los testigos no habían manifestado más que opiniones y deducciones. El asunto, a veces, difícil para el perito, aparece absurdo para los testigos, que no deben referir juicios y opiniones, sino hechos y circunstancias... De todos modos, en el caso, las opiniones y deducciones de los testigos no son aptas para formar la prueba y la certeza» (*ARRT*, 78 [1986] 313, c. Gianneschini; sent. de 25 de abril de 1986).

Por el mero hecho de que un esposo o una esposa haya caído en infidelidades frecuentes, no podemos decir ya, por eso mismo, que es gravemente inmaduro y que su matrimonio es nulo por ser incapaz de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio: «Los simples vicios, la diversa índole de las partes, las muchas infidelidades, etc., no pueden negar la validez del matrimonio. El mismo fracaso del matrimonio no constituye una clara demostración de la incapacidad para asumir las obligaciones ni puede tomarse como signo cierto de grave inmadurez o grave trastorno de la personalidad» (*ARRT*, 82 [1990] 560, n. 7, c. Boccafolo; sent. de 25 de junio de 1990).

Es verdad que alguna inmadurez suele darse cuando los matrimonios fracasan en los primeros años (*ARRT*, 74 [1982] 67, n. 7, c. Pinto; sent. de 12 de febrero de 1982), pero no se puede decir que en todos estos casos la inmadurez ha sido grave y el matrimonio nulo.

III. LAS PRUEBAS

6. LA CONDICIÓN PUESTA POR LA ESPOSA Y NO CUMPLIDA POR EL ESPOSO

a) Ésta es la declaración de la esposa: «Al casarnos, nos situamos en casa de mi abuela materna, es la propietaria, casa en la que vivían y viven también mis padres. Vivíamos todos (seis personas), pero con habitación independiente para nosotros dos, como es lógico. Ese habitar en casa de mis padres ya fue acordado antes de casar y aceptado por V. Y ahí estuvimos hasta el 24 de mayo de 1996. A los once meses de habernos casado, marchó él de casa. Ahí se produjo la separación de hecho» (fols. 27-28. 7).

En esta manifestación nadie verá una condición verdadera vinculante del consentimiento matrimonial. Fue un acuerdo de ambas partes, nada más.

b) La declaración del esposo parece indicar poco más: «Ella me decía que yo hacía todo lo que me decía mi madre, pero no le di mayor importancia y creo que le comenté que me daba miedo ir a vivir a la casa de los padres de ella. Ya antes de casados, el padre de M habló conmigo y me dijo que tenía que ir a vivir a casa de ellos, que M era la mayor y que no habría ningún problema. Ella para casa de mi padre no quería ir, fue una condición en el matrimonio en el sentido de que, si me quería casar con ella, tenía que ir a vivir a casa de sus padres» (fol. 37, 9).

Aquí ni aparece la condición puesta por la esposa, sino por el padre de ella. Pero en un contexto de que se trató de ir a vivir a casa de los padres de él, pero ella no quería. Y se indica la razón de esta negativa de ella: que él hacía todo lo que le decía su madre.

No aparece la razón de este tener que ser en la casa de los padres de ella. La razón de este interés podría dar algo de luz. Pudo ser la económica. De todos modos, no hay contexto de verdadera condición, sino de mutuo acuerdo y mera convivencia.

Con estas declaraciones, nada hace pensar que se trató de una condición con fuerza tal que, si no estaba dispuesto el esposo a cumplirla, no habría boda.

c) La prueba testifical se compone de dos testigos. Pero en ninguno de ellos encontramos manifestaciones al respecto. Uno de ellos sólo dice que «de casados, vivieron en casa de los padres de M» (fol. 32, 12). El otro tiene esta manifestación: «Antes de casarse, ya habían acordado ir a vivir a casa de los padres de ella. Me imagino que fue un acuerdo mutuo, pero no lo sé» (fol. 35, 12).

Tampoco de estas manifestaciones podemos obtener otra prueba que exceda al hecho de que acordaron vivir en la casa de los padres de la esposa. Y de todo el conjunto de circunstancias no obtenemos más datos en favor de una condición puesta y no cumplida.

Es verdad que la esposa, en esta instancia, ha enviado al tribunal un escrito en el que dice que «lo que yo sí entiendo bien es lo que yo quería y decidí al casarme. Mi madre se casó con mi padre bajo condición de vivir con mis abuelos para siempre (maternos) y así se hizo. Yo tengo un hermano menor nada más. Y el proyecto que tuvieron mis abuelos y mis padres siempre fue el de ayudarlo a hacer una casa y continuar la tradición de mi madre, quedando yo en casa para atender a mis abuelos, a mis padres, a mi marido y a mis posibles hijos. Éste es el sistema que se hace en mi comarca. Para así no abandonar a las personas mayores, queda una hija (una nieta) casada. Esto lo sabía todo el mundo, en la parroquia y en toda la zona. Los chicos daban por cierto que el que se casara conmigo ya tenía casa..., es decir que quien se casara conmigo tenía que venir a vivir a nuestra casa. Esto atraía a algunos chicos porque (al igual que otras chicas que se encuentran en circunstancias similares) es casar con una chica mejorada. Esta realidad la sabía V, aunque para mayor seguridad mi madre habló con él para que tuviese muy claro el futuro. Si se quería casar conmigo, tenía que venir él a vivir a casa de mis padres.

Es decir, que mi situación es la de verdadera condición. La persona que quisiera casarse conmigo tenía como condición ir a vivir a casa de mis padres; de no aceptar dicha condición, no me casaría ni con V ni con cualquier otra persona. Esto es muy cierto y muy verdad, lo que no sé es si dicha condición es aceptable para el matrimonio. Pero yo me casé con esa condición porque así se hizo en mi familia y en toda la comarca» (fol. 15).

Ni siquiera en esto, que puede ser una tradición o costumbre que se lleva en la comarca, tiene la fuerza de prueba como condición. No tendría sentido que en esta práctica estuviese una verdadera condición, pues serían matrimonios nulos y públicamente conocidos. El párroco no podría asistir a estos matrimonios. En todo caso, estamos ante una tradición de que quien se casa con la hija mayor sabe que existe esta costumbre. Pero no una costumbre que lleve consigo la vinculación del consentimiento matrimonial y la nulidad del matrimonio, si no se cumple. Por otra parte, los testigos nada de esto dicen. La esposa puede ser totalmente sincera en este escrito, pero no es prueba de condición puesta y no cumplida. El informe del cura párroco es muy favorable a la veracidad y honradez de la esposa (fol. 22).

7. LA INCAPACIDAD DEL ESOSO

a) La perito que ha intervenido en esta causa es psicólogo, ha entrevistado al esposo y ha tenido presentes los autos. Llega a la conclusión de que el esposo, al casarse, «poseía una personalidad en un grado muy alto de inmadurez psico-afectiva, probablemente debido a sobreprotección materna, lo que probablemente le impidió madurar con suficiente autonomía y de una forma lógica y evolutiva» (fol. 44). Pero al tratar de fundamentar sus conclusiones en hechos, no encuentra otros que el de la infidelidad (fol. 44).

Lo mismo hace la perito cuando afirma la incapacidad del esposo: fue infiel porque era irresponsable, inmaduro (fol. 45). No podemos decir de modo absoluto que todo aquel que es infiel en el matrimonio, tiene una inmadurez tal que sea incapaz de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. Puede tener alguna inmadurez, pero esto no es afirmar que, por esta inmadurez, es nulo su matrimonio, como hemos expuesto en los fundamentos jurídicos.

b) El hecho de la infidelidad del esposo está demostrado en los autos. Lo confiesa el demandado (fols. 36, 4; 37, 11), la esposa (fol. 28, 7) y lo confirman los testigos (fols. 34, 10; 35, 12, 13, 15).

c) Por lo demás, en cuanto a la incapacidad del esposo declara la esposa estos hechos: «Lo que noté es que la madre tenía una enorme influencia en el hijo. Ella es la que ordena todo en la casa y en la familia» (fol. 27, 6); que a los once meses de casados, se marchó de casa (fol. 28, 2); era un inmaduro total (lo apoya en sus relaciones con otra mujer) (fol. 29, 8); no pensó ni fue capaz de pensar en lo que hacía al casarse (fol. 29, 8); se casó sin fundamento (fol. 29, 8); la causa del fracaso no estuvo en la convivencia en casa de los padres de ella... V nunca pidió

cambiar de casa. El fracaso vino por el modo de ser de V, un débil, un sentimental, incapaz de enfrentarse con las realidades» (fol. 29, 8).

No se concretan hechos. Todo gira en orden a sus relaciones con la otra mujer. Por eso era inmaduro y débil e incapaz de enfrentarse con las realidades. No aporta hechos donde apreciar la incapacidad del esposo.

d) Los testigos se limitan a hacer declaraciones generales sin concretar hechos: era una persona muy infantil, que actuaba como niño, estaba siempre con el pensamiento en el aire (fol. 31, 6); su inmadurez, su infantilismo le impedía tomar una decisión de hombre, de adulto (fol. 32, 13); en el trabajo era responsable, si bien tenía contestaciones y actitudes infantiles (fol. 32, 9); cuando se casaron no era una persona madura, sino un niño y actuaba como tal, era un niño grande (fol. 32, 9); el mayor defecto que le encuentro es el haber mantenido una relación con la encargada, que era una mujer casada (fol. 32, 9); se le veía siempre como un niño grande, inconsciente, inmaduro (fol. 32, 10).

Todo son afirmaciones generales en torno al infantilismo, la inmadurez, pero sin concretar hechos. Se da a entender que no otro fuera de las relaciones con otra mujer.

Otro testigo, que afirma no conocer a V, añade que «mi opinión y concepto de él es de una persona infantil e inmadura, que se casó sin pensar lo que hacía, jugando y destrozando la vida de M. Mi opinión de inmaduro e infantil se basa en que, si de soltero y de novio mantenía relaciones con otra mujer, es ilógico que se casara con M (fol. 34, 6); cuando se casó, no estaba capacitado, porque si lo estuviera, no hubiera hecho el doble juego que estuvo haciendo, sino que asumiría sus responsabilidades de esposo (fol. 35, 14). La testigo no le conoce y hace esta declaración. También afirmaciones generales y todo en torno a las relaciones con la otra mujer.

d) El esposo ha admitido que «no era una persona madura, pensaba que lo estaba y que podía sacar adelante una familia porque tenía un trabajo, pero era bastante infantil, era un niño grande» (fol. 36, 4); mi mayor defecto es estar en un sitio y estar pensando en otro sitio o en algo que no tenga nada que ver (fol. 36, 4); a la vez declara que, cuando se casó, estaba capacitado para el matrimonio (fol. 38, 12). Tampoco sale de las afirmaciones generales.

Por todo ello, estimamos que no se prueba la incapacidad del esposo. Y que las conclusiones de la perito no tienen confirmación en el resto de la prueba.

8. EL ERROR PADECIDO POR LA ESPOSA EN LA PERSONA DE SU MARIDO

Ningún fundamento encontramos en los autos en cuanto al error en la identificación física de la persona. Con relación al concepto de persona en sentido dinámico, ya hemos expuesto en los fundamentos jurídicos que hoy no es seguida esta opinión por la Jurisprudencia Rotal. Ningún fundamento en los autos en cuanto al

error en la cualidad directa y principalmente pretendida. En cuanto al error doloso, el hecho de que mantuviera relación con otra persona, falta demostrar que ya la mantenía antes de contraer matrimonio y que no pensaba dejarla después del matrimonio. La misma esposa declara: «Yo creo que V se casó conmigo para tratar de olvidar a esa mujer, precisamente» (fol. 29, 8).

IV. PARTE DISPOSITIVA

9. En mérito a las razones expuestas, tanto jurídicas como fácticas, los infrascritos Auditores de Turno, constituidos en tribunal, puesta la mira en Dios, invocando el nombre de Nuestro Señor Jesucristo, sin otro interés que el de hacer justicia con la mayor equidad, fallamos y en Segunda Instancia DEFINITIVAMENTE sentenciamos, respondiendo así a la fórmula de dudas: NEGATIVAMENTE a la primera parte y AFIRMATIVAMENTE a la segunda; es decir, reformamos la sentencia del Tribunal de C2 y, en consecuencia, declaramos que no consta la nulidad de este matrimonio ni por condición puesta por la esposa y no cumplida por el marido, ni por incapacidad del esposo para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, ni por error padecido por la esposa en la persona de su marido.

Sin especial mención de costas.

Así lo pronunciamos en ésta nuestra sentencia definitiva, cuya ejecución mandamos a quienes corresponda, según derecho, salvo el derecho de apelación.

Madrid, 22 de febrero de 2002

TRIBUNAL DE LA ARCHIDIOCESIS DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

QUERRELLA DE NULIDAD (DENEGACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA)

Ante el Ilmo. Sr. D. Manuel Calvo Tojo

Decreto de 12 de julio de 1999*

SUMARIO:

I. La causa en su primera instancia: 1-3. Demanda y vicisitudes de la instancia. 4. Consideraciones acerca del canon 1682, 1. II. La causa en la segunda instancia: 5. Querrela de nulidad. 6. Desestimación de la querrela. III. Derecho aplicable a la querrela de nulidad: 7. La publicación de las actas. IV. *In facta*: 8. Notificación de la publicación de las actas a la parte demandada. 9. Suficiente conocimiento de las actas por el demandado. V. En cuanto al mérito de la causa: 10. Validez de la sentencia de primera instancia y análisis del mérito de la causa. VI. Parte dispositiva: No consta la nulidad de la sentencia de primera instancia.

* La querrela de nulidad es un medio de impugnación ordinario contra las sentencias que se consideran inválidas. Dentro de los motivos de nulidad que se recogen en el canon 1620 se dedica el apartado séptimo a la denegación del derecho de defensa. Si hay algo importante en cualquier proceso es que cada parte pueda exponer con libertad las razones que considere apropiadas a su posición procesal, así como que pueda conocer las posiciones de la otra parte. Dos serían, en el caso que nos ocupa, los motivos por los que se habría denegado el derecho de defensa de las partes. Por un lado, se habría admitido una acción reconvenzional del demandado sin hechos que avalasen la misma, y que permitirían al actor contradecirlo oportunamente. Por otra parte, parece ser que al demandado no se le permitió conocer las actas, puesto que no se le intimó el decreto de publicación de las mismas. Todo ello es lo que llevó al Defensor del vínculo del tribunal de Santiago de Compostela a presentar una querrela de nulidad contra una sentencia de un tribunal sufragáneo. El ponente de esta causa realiza principalmente un estudio pormenorizado de lo que la publicación de las actas significa en el proceso. Merece una atenta lectura, sobre todo por la abundante documentación doctrinal que aporta y que resulta ser muy clarificadora.

I. LA CAUSA EN SU PRIMERA INSTANCIA

1. Doña M solicitó del Tribunal Diocesano de C1, mediante escrito fechado del día 6 de febrero de 1998, que declarase haber sido nulo el matrimonio canónicamente por ella ritualizado en la parroquial de C2, en C3, el día 18 de junio de 1984, con don V.

El «suplico» de la demanda era claro y concreto: que se declarase la nulidad de este matrimonio «por imposibilidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por parte del esposo» (fol. 5); petición ésta que está en total coherencia con el espeluznante relato de hechos que se ofrece en el libelo (fols. 1-4).

2. Se personó en autos el emplazado (fol. 18); se opuso a la demanda en el sentido de «verterla a pasiva»: que él considera que el matrimonio en cuestión ha sido nulo «pero por incapacidad de la mujer para cumplir obligaciones esenciales del matrimonio» (fol. 19); y sin que él haya alegado hechos en los que fundase esa su pretensión, el Tribunal benévolutamente se aquietó a la sugerencia (no pasa de serlo) formulada por don V. Y, sin más, se incrustó esa etérea propuesta en la fórmula de las dudas (fol. 20) (esto es, en el objeto concreto del proceso al que había de dar respuesta la futura sentencia). Es cenital que una petición dirigida a un Tribunal (es decir, una demanda o libelo) sin hechos en que se funde es una incoherencia jurídica. Es como agua sin hidrógeno. Y carente de valor en razón de lo preceptuado en el canon 1504, 2.º

3. Se instruyó la causa con profusión y celeridad. Todo laudable. En cambio, la publicación de las actas aparece efectuada en forma desacorde con las normas procesales: no se incluyó en el Decreto de publicación al demandado, ni a éste le fue notificado tal Decreto (fol. 108) en contra de lo que expresamente establece, con sanción explícita de nulidad, el canon 1598, 1. Sobre este tema tenemos que volver más tarde porque el Defensor del vínculo matrimonial ante este Tribunal Metropolitano interpuso —¡una vez más!— querrela de nulidad de actuaciones y de la sentencia.

4. El colegio trijudicial de primer grado dictó sentencia definitiva, fechada del día 30 de abril de 1999, en cuya parte dispositiva se lee que «consta probada la nulidad del matrimonio por incapacidad por parte del marido (para asumir obligaciones esenciales del estado matrimonial) y que no consta por incapacidad por parte de la esposa» (fol. 127).

Sentencia que fue legitimamente intimada a cada una de las dos partes privadas y a la pública (fols. 128-131).

Ninguna de las tres impugnó la resolución de primer grado. Las actas todas fueron remesadas a este segundo Tribunal en cumplimiento del jurídicamente inaplicable «recurso» que inventó, con infortunio manifiesto, el canon 1682, 1 del CIC: una apelación (aunque no se le dé este nombre) *ex officio* frente a las sentencias que declaren «por vez primera la nulidad de un matrimonio». Esta norma no tiene precedente alguno en el Derecho canónico anterior a 1983; esto, por un lado. Por otro, es una norma frontalmente contraria al concepto mismo de ley: ésta ha de ser,

esencialmente, imparcial; se parcializa descaradamente al convertirse en «apelante» de sentencias. Con el agravante de que esa norma recurre solamente algunas sentencias; y, para mayor escarnio, recurre precisamente aquellas en las que el órgano juzgador reconoce que los litigantes (o uno de ellos) tienen a su favor el derecho controvertido en el procedimiento. Por eso mismo el recurso *vi legis* resulta tan incomprensible para el pensamiento jurídico-procesal del feneciente milenio que ni al ordenamiento jurídico más primitivista (y más fundamentalista) del mundo se le ocurre incluirlo en el sistema de impugnación de resoluciones, sean judiciales (ni siquiera en las del orden jurisdiccional penal), sean administrativas. Por eso: porque un tal recurso es incompatible con la naturaleza de la ley.

Pero, además, el recurso *ope legis* repugna al concepto mismo de proceso. Éste se limita a «una controversia entre partes» (cáns. 1400, 1401, 1476, 1477, 1502, 1504, 1513, etc.). La ley no es parte en el proceso. El cometido de la ley es tender las vías por las que han de discurrir los actos procesales (actos del juez y de las partes) cuya concatenación lleva al desenlace: la resolución autoritativa del conflicto, del tema controvertido (can. 1611, 1.º). La ley termina ahí su cometido; no es parte procesal. El derecho a los recursos es un derecho exclusivo y excluyente de las partes —privadas y/o públicas— que, en cuanto tales partes, hayan intervenido en el proceso. Esas partes (o una de ellas) que consideren recibir un gravamen con la resolución judicial pueden impugnarla (cáns. 1628 y 1626). Es un derecho —insistimos— exclusivo y excluyente de las partes procesales el impugnar las resoluciones que consideren gravosas a sus derechos o intereses.

Pero la ley no recibe gravamen alguno con las sentencias (del tenor que fueren). Por eso mismo carece la ley de legitimación para recurrir sentencias (u otras resoluciones).

La ley puede, eso sí, organigramar el proceso como estime oportuno y conveniente. Para tratar de que las sentencias sean apeladas con mayor frecuencia —y con rectitud y coherencia jurídicas— la norma común podrá disciplinar el proceso matrimonial canónico con previsiones que en la actualidad no recoge (cf., *si vis*, M. Calvo Tojo, *Reforma del proceso matrimonial anunciada por el Papa*, Salamanca 1999, especialmente las pp. 337-348). Que organice la ley el proceso como quiera. Está en sus facultades. Lo inadmisibile es que la ley se auto-destruya al arrogarse facultades que no le competen: rebajarse para sustituir a las partes procesales.

Esa disposición del canon 1682, 1 vulnera, finalmente, los derechos constitucionales que el canon 221 confiere a todos los miembros del Pueblo de Dios.

Por todo ello es que esta Ponencia estima que esa concreta disposición del canon 1682, 1 —el recurso *ex officio*— está necesitando urgentemente una reordenación. Dieciséis años de vigencia son ya muchos para un absurdo jurídico (aunque sus intenciones y finalidad sean conocidas y acaso explicables).

En cualquier caso —retomando a la causa que nos ocupa— las atribuciones competenciales de este segundo órgano judicial quedan circunscritas a la sección afirmativa de la sentencia al haber sido apelada por solamente la ley (cáns. 1682 y 1684, 1).

II. LA CAUSA EN ESTA SEGUNDA INSTANCIA

5. Las actas de primer grado entraron en la secretaría de este Metropolitano el día 7 de junio de este año 1999.

El primer proveído no podía ser otro: recabar las preceptivas observaciones (can. 1682, 2) del Ministerio Público. Dispuso con celeridad su escrito. Demuestra, una vez más, que «no duerme ni descansa el vigía» del vínculo matrimonial.

Se hace necesario transcribir aquí literalmente sus conclusiones:

«Nos duele mucho tener que acusar, una vez más en causas procedentes del Tribunal del que viene ésta, los reiterados errores procesales en que viene incurriendo y que no se ven enmendados a pesar de las siempre ingratas advertencias, que esta Defensa (del vínculo y de la legalidad) se ve obligada a formular y el Tribunal Metropolitano a resolver.

Tenemos que interponer, otra vez más, querrela de nulidad de actas procesales y de la sentencia misma. Por estos motivos se admitió la demanda reconvenzional interpuesta por el demandado sin que éste haya alegado hechos en que la fundase. Esta actuación está prohibida por el canon 1504. Y sobre todo, con esa reconvencción sin hechos, se violó el derecho de defensa de la mujer porque no pudo manifestar su mente (contestar) a esa reconvencción. Se le imputó de adverso una incapacidad sin fundarla en nada concreto. De ahí la evidente nulidad de todo lo actuado en cuanto a esa reconvencción, incluida la sentencia (en virtud de lo dispuesto en el canon 1620, 4.º).

La sentencia no identifica a cada uno de los dos litigantes, en contra de lo que prescribe el canon 1612, 1. Este defecto se viene reiterando. Por eso proponemos que si se repitiere —cosa que no deseamos— ese error, que este Tribunal devuelva las actas a su procedencia para su subsanación y evitar a los litigantes que sufran perjuicios de los que son absolutamente inocentes.

Lo más grave de este caso concreto es que al demandado y reconviniente ni se le incluyó ni se le notificó el Decreto de publicación de pruebas (p. 108). A pesar de que tal Decreto cita el canon 1598, no se cumplió lo que éste manda: que el juez permita a las partes examinar en la secretaría del Tribunal las actas todas. La contravención de esa norma la sanciona el legislador con la pena de nulidad.

No admite discusión el hecho que, al menos desde ese acto procesal, las actuaciones son todas nulas, incluida la sentencia. No nos cabe otra opción, por tanto, que interponer la pertinente querrela de nulidad. A pesar del serio trastorno que esta querrela acarreará a todos, muy especialmente a los propios litigantes.

Para el improbable supuesto de que el segundo Tribunal considerare que la sentencia no sea nula, en lo que al mérito de la causa se refiere, este defensor público del matrimonio nada tiene que oponer a que la parte afirmativa de la sentencia pueda ser confirmada por vía de Decreto. Porque la sentencia aparece nula; pero no parece injusta.

Los señores jueces determinarán lo que estimen más ajustado a Derecho.

6. Sobre estas consideraciones del Ministerio Público, y sobre las actas todas de primer grado, deliberaron diligentemente los infrascritos jueces en sesión mantenida el día primero del corriente mes de julio.

Y acordaron:

1.º Asumir las fundadas quejas del Defensor del vínculo ante este nuestro Tribunal relativas a las deficiencias procesales que se advierten en la tramitación de primer grado.

Pero la relativa a la admisión de la reconvencción sin hechos que la fundaren, no puede causar la nulidad de la sentencia porque:

A) La señora así reconvenida conoció todo lo que de ella se dijo a lo largo del proceso. Si no impugnó doña M esa especie de reconvencción (estando asistida, además, de abogado y de procurador según la libertad que le confiere el canon 1481), no procede que el Defensor del vínculo acuse la nulidad de la sentencia por ese concreto motivo.

B) Sea lo que fuere de lo que antecede, la sentencia de primer grado desestima la reconvencción (fol. 127). Dado que ese pronunciamiento desestimatorio no fue apelado (por las partes procesales), este segundo colegio carece de competencia sobre ese sector de los autos y de la sentencia.

2.º Desestimar la querella de nulidad interpuesta en este segundo grado por el Ministerio Público por no haberle sido notificada la publicación de actas al demandado. Éste ha sido el tema más debatido en la referenciada sesión de deliberación judicial. A él se dedicará el mayor ahínco de este Decreto.

3.º Ratificar la sentencia *a qua* por el procedimiento sumarísimo previsto en el canon 1682, 2.

Decisiones estas adoptadas por las siguientes razones jurídicas y fácticas.

III. DERECHO APLICABLE A LA QUERELLA DE NULIDAD

El infatigable Defensor del vínculo ante este Tribunal funda la querella de nulidad contra la sentencia de primer grado en, casi exclusivamente, la ausencia de notificación del Decreto judicial de publicación de actas a la parte allí demandada. Dejaremos de lado aquí cuestiones generales relativas a las actas procesales, al instituto procesal de la querella, etc.; al respecto nos remitimos al Decreto de 26 de marzo de 1996, ante el infrascrito Ponente (*REDC*, 54 [1997] 843-866). Nos vamos a circunscribir al tema central:

7. LA PUBLICACIÓN DE ACTAS

El canon 1598, 1 establece que «una vez recibidas las pruebas, el juez, mediante decreto, debe permitir, bajo pena de nulidad, que las partes y sus abogados examinen en la cancillería (secretaría) del tribunal las actas que aún no conocen...».

A los efectos aquí intentados nos basta con esa primera parte del § 1.º de ese importante canon 1598.

La letra del texto parece clara, y el espíritu también. Por eso vamos a hacer unas concisas —en lo posible— reflexiones al respecto.

7.1. El canon 1598 es el primero del Título IV cuya rúbrica reza así «De la publicación de las actas y de la conclusión y de la discusión de la causa». Se da a entender, pues, que terminó la fase de «práctica de las pruebas» oportunamente propuestas y admitidas (Tít. IV de la sección I de la Parte II del Libro VII); eso sí, las partes todavía pueden ofrecer otras pruebas, según prevé el § 2.º del mismo canon 1598.

La publicación de las actas (las de la causa: las de prueba; y las del proceso: las de ordenación del procedimiento) es elemento esencial del proceso judicial canónico. Así lo entiende unánimemente la Doctrina (M. Pompedda, «Diritto processuale nel nuovo codice di Diritto canonico. Revisione o innovazione?», in: *Ephemerides Iuris Canonici*, XXXIX [1983] 223; J. J. García Failde, *Nuevo Derecho procesal canónico*, 3.ª ed., Salamanca 1995, pp. 205-206; P. Vito Pinto, *I Processi nel codice di Diritto canonico*, Città del Vaticano 1993, pp. 364-366; Marcela Ryan, in: *The Canon Law. Letter et Spirit*, London 1995, pp. 899-901; etc.).

La razón de esa necesaria publicación «es —en palabras de Rodríguez Ocaña— para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa. Por ello, el legislador la exige (la publicación) bajo pena de nulidad» («Comentario al canon 1598», in: *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, IV/2, Pamplona 1996, pp. 1481-1487).

No es necesario recurrir a los tratadistas. Tienen mayor valor las palabras del legislador; éste apunta con máxima claridad cuál sea el objetivo y la meta final de la publicación de las actas. Es suficiente con la lectura de la 2.ª parte del § 1.º del canon 1598: «... no obstante, en las causas que afectan al bien público, el juez, para evitar peligros gravísimos, puede decretar que algún acto no sea manifestado a nadie, teniendo cuidado de que siempre quede a salvo el derecho de defensa» (las cursivas son nuestras, obviamente).

La excepción a la norma general de permitir a las partes procesales conocer todo lo actuado, es una excepción sumamente estricta. Del texto legal se infiere que:

A) Tiene que ser decidida por el juez. Entendemos que ha de efectuarla por medio de Decreto razonado y fundado.

B) En solamente las causas de interés público (cuales son las matrimoniales).

C) Para tratar de evitar «peligros gravísimos».

D) Esa no comunicación «de algún acto» (por tanto, nunca se pueden ocultar todos los actos, ni una mayor parte de ellos) será para todas las partes procesales. No cabe discriminación alguna en la publicación.

E) Y, aunque se dieran todos los requisitos que anteceden, nunca se podrá «esconder» un solo acto procesal si hubiere riesgo de violación del «derecho de defensa».

Parece, pues, muy clara la voluntad de la ley: proteger por todos los medios el *ius defensionis*. La tutela máxima de éste radica en la publicación de todo lo procesalmente actuado.

7.2. El repetido texto se limita a sancionar con «pena de nulidad» la no publicación de las actas. No dice a qué actos se proyecta esa nulidad. Esta ponencia entiende que a todos los siguientes a ése (que no se puso y debería ser puesto; o que se puso pero en forma inadecuada a sus fines) y, por tanto, también y primordialmente a la sentencia. Entrará en juego, sin lugar a dudas, el canon 1620, n. 7.º, que declara insanablemente nula la sentencia si «fue denegado a una de las dos partes (o a ambas, a fortiori) el derecho de defensa».

Si las partes (privadas y/o públicas) no fueron autorizadas a examinar las actas no pudieron defender los derechos e intereses con que cada una interviene en el proceso; y si no pudieron defenderse se les denegó el derecho a defenderse. La sentencia será insanable e insalvablemente nula (aunque sea justa). En realidad se trata de «inexistencia de la sentencia» como recientemente apunta S. Panizo Orallo (*Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid 1999, p. 817).

7.3. Siguiendo el elegante y claro discurso de M. Arroba Conde, cabe aclarar que la publicación de las actas es acto obligatorio para el juez y facultativo para las partes: éstas tienen derecho subjetivo de examinarlas, no el deber ni la carga procesal de hacerlo (*Diritto processuale canonico*, 2.ª ed., Roma 1993, p. 407).

7.4. De cuanto antecede se infiere la suma trascendencia procesal del proveído judicial, facultando a todos los intervinientes en el procedimiento para tomar vista (que no copias; can. 1598, 1) de todo lo actuado hasta ese momento procesal. Acaso pueda sostenerse que se trata del acto axial del proceso. Tanto desde una dimensión teórica como desde la vertiente práctica: difícilmente podrá ser invocada indefensión (y, en consecuencia, apenas podrá ser impugnada la sentencia con querrela de nulidad) si a todas las partes que conforman la relación procesal se les otorgó, de manera efectiva, la facultad de examinar las actas del proceso y, sobre todo, las de la causa. La publicación de actas es, cuando menos, un postulado de Derecho natural porque en esa publicación radica la tutela del sacrosanto «derecho de defensa»; de ahí la discutible legitimidad de la excepción apuntada en el mismo canon 1598, 1 (vid. M. Arroba Conde, *Diritto processuale...*, cit., pp. 408-410; Ann Jacobs, *Le droit de la défense dans les procès en nullité de mariage*, Paris 1998, 320 ss.).

Esta axialidad de la publicación de actas se infiere del mismo tenor de la norma: *sub poena nullitatis* (bajo pena de nulidad). Al no distinguir la ley a qué sector del procedimiento se extiende la nulidad así proclamada con carácter general y absoluto, esta Ponencia entiende que se refiere a no sólo la nulidad de la sentencia (ésta sería nula con nulidad derivada por haberse denegado el *ius defensionis*, obligando a desplegar los efectos del can. 1620, 7.º), sino que la nulidad

establecida en ese canon 1598, 1 sería absoluta y general: serán nulas todas las actas y todos los actos precedentes (hasta que sean «sanados» con la debida publicación) que todavía permanecieran desconocidos para las partes (o para alguna de ellas).

Así parece requerirlo, además, la lógica jurídica y la naturaleza del proceso: «controversia» de derechos y de intereses entre partes legitimadas para intervenir en el desarrollo del conflicto a resolver por el órgano jurisdiccional en su decisión final. De no ser así, las actas (las del proceso y las de la causa) no pasarían de ser un almacenamiento de datos y de papeles.

Esos datos y páginas hasta entonces acumulados —en tanto y en cuanto no sean todavía conocidos de las partes— adquieren carácter propiamente procesal desde el momento en que sirven para entablar el contradictorio (G. Erlebach, *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1991, 61 y ss.).

Por eso entiende esta Ponencia que la publicación de lo actuado (y todavía no conocido por cada una de las partes, privadas y públicas) no se ha de enfocar desde, exclusivamente, la prevención de la nulidad de la sentencia por haberse denegado el derecho de defensa (can. 1620, 7.^o). Entendemos que tiene otro objetivo inmediato: abrir la posibilidad de contradicción, que es lo mismo que convertir el hasta entonces «depósito de folios» en una mesa de leal y moderado debate; debate que, en el proceso canónico (y en el matrimonial sobre todo), será de ordinario por escrito. Eso sí, las partes privadas pueden hacer sus observaciones a las actas —una vez que las han examinado— en forma oral; en tal caso, el secretario levantará la pertinente acta en paralelo con la facultad de demandar y de responder oralmente (cáns. 1481; 1503, 1; 1513, 2).

La discusión oral de la causa no goza del favor legislativo; la puede autorizar el juez en circunstancias peculiares y favorables (cáns. 1602, 1; 1604, 2). Nos resulta muy difícil de entender que en una causa matrimonial pueda tener alguna utilidad una discusión oral entre los consortes (¡ya habrán tenido demasiadas fuera de la oficina judicial!).

Pero lo que ahora importa es destacar ese objetivo primero e inmediato de la publicación de las actas: realizar la esencia del proceso. Estamos en el margo legal «del juicio contencioso» (rúbrica de la Parte II del Libro VII del CIC); no puede haber tal concepto mientras no se dé efectivamente al menos la posibilidad de entablar contienda, disputa, antagonismo, debate, etc., sobre el tema llevado a la mesa judicial.

Por esa razón ya ha de valorarse la publicación como el eje del proceso, como la palanca que lo impulsa, como el quicio sobre el que gira.

Desde esta óptica se entiende que el canon 1598, 1 sancione con pena de nulidad la no publicación (y, como es lógico, una publicación irregular e inefectiva). La ley no distingue ni aclara qué actos quedarán viciados de nulidad. Por eso entendemos que se extiende a todos los anteriores (que no sean conocidos por todas las partes intervinientes) y todos los posteriores (incluida la sentencia).

La publicación puede tener, además, un efecto curativo o medicinal de irregularidades posiblemente deslizadas hasta ese momento (can. 1619) si no se las denunciar (aparte del preventivo de la nulidad de los actos subsiguientes).

Es la publicación, sin lugar a dudas, acto axial del proceso. Da seguridad jurídica al proceso; fomenta la economía procesal (evitando probables impugnaciones, como la presente), garantiza el respeto a los derechos procesales que, constitucionalmente, el canon 221 confiere a todos los christifideles (cf., *si vis*, M. Calvo Tojo, *Reforma del proceso...*, cit., pp. 77-118).

7.5. De cuanto antecede se deduce con claridad meridiana que el Decreto judicial de la publicación de las actas procesales todas no surte efecto alguno si no fuere efectivamente notificado a cada una de las partes (privadas y públicas) intervinientes en el procedimiento concreto. Es algo tan evidente que no necesitaría ni una línea más. la facultad de examinar las actas (can. 1598, 1) no es para el juez; es concedida por el juez a las partes todas que conforman la relación procesal.

En primer lugar, porque el canon 1509 prescribe, con carácter general, que «las citaciones, decretos, sentencias y otros actos judiciales» sean debidamente notificados a todos los integrantes de la relación procesal. Es más, «debe constar en las actas la notificación (de cada acto y a cada persona) y el modo en que se ha hecho» (can. 1509, 2).

Es una palmaria exigencia de la naturaleza del proceso (público, para solos y todos los intervinientes) y de la seguridad que debe presidir la actuación judicial.

Esa constatación de las notificaciones no se obtiene con la manida fórmula secretarial de «notifiqué el precedente Decreto» (o similares). Es claro que esa praxis puede encerrar corruptela. Hoy lo ordinario y más seguro es efectuar las notificaciones por, al menos, correo certificado, y con acuse de recibo para los actos más importantes: emplazamiento, publicación de las actas, sentencia. Al menos estos tres deberán asegurarse mediante el justificante de quién y en qué fecha recibió el envío postal. El oportuno resguardo del depósito del envío en el servicio de Correos y, cuando proceda, la tarjeta (nacional o internacional) de acuse de recibo deben unirse a las actas y ser paginadas. Puede ser que llegue ese folio de los autos a ser más decisivo que el propio Decreto judicial (que, a veces, es puramente de fórmula) (cf. García Fáilde, *Nuevo Derecho procesal...*, cit., p. 248 y, sobre todo, p. 367, nota n. 7).

En concreto —en aras del tema a resolver— la publicación de las actas ha de efectuarse en legítima forma (con constancia de envío y de recepción):

A) Al Defensor del vínculo (y al Promotor de la justicia, si estuviere interviniendo). Bastará, para la constancia, que él firme la «diligencia» secretarial de haberse practicado la notificación.

B) A la parte demandante. Si acaso ésta se permitiere el lujo (procesal) de usar procurador, a éste se le hará la notificación (en realidad, toda su función se reduce a entregar en y a recibir del Tribunal escritos y comunicaciones) firmando, con indicación de la fecha, la recepción.

Si la parte esa no tuviere procurador de su libre designación, es el servicio oficial de Correos el que «procura» la notificación del pertinente Decreto (con envío certificado, al menos).

C) La parte demandada es la que puede, y suele (tal es el caso presente), ser objeto de variados tratamientos por parte de los diversos Tribunales. Sería óptimo que todos nos atuviésemos a la prescripción del canon 1598, 1. ¡Es de fácil cumplimiento!

Sabido es, por experiencia también, que la parte accionada en los procesos canónicos de nulidad suele adoptar diversas actitudes ante el proceso del que es parte. Panizo Orallo enumera seis posibilidades (*Temas procesales...*, cit., p. 385). Sea de ello lo que fuere, entendemos que el Decreto de publicación de las actas debe ser notificado siempre también a la parte demandada, excepto cuando fehacientemente constare en autos que dicha parte está en paradero desconocido (que será en muy pocas ocasiones). Siempre que se conozcan las señas concretas de esa persona, debe serle notificado el Decreto de publicación por correo certificado con acuse de recibo. Y esto aun cuando ese consorte no esté personado en autos (porque si lo estuviere, sea con actividad procesal o permanezca en total inactividad, es evidente que hay que intimarle el decreto de publicación). Es decir, aunque esa parte esté judicialmente declarada «ausente voluntaria del proceso» a tenor del canon 1592. Y ha de serle notificado ese axial acto procesal aunque tal parte haya anteriormente manifestado (de ordinario, al recibir la cédula emplazatoria, can. 1508) que «no quiero que me molesten más con este asunto» (o similares). Entendemos que el Tribunal tiene el deber de notificarle, en forma fehaciente además, el Decreto de publicación porque:

a) Con esa comunicación se facilitará el deseable personamiento en autos de esa parte, tal como prevé el canon 1593, 1. Si bien sea una comparecencia serótina, sus manifestaciones —sean espontáneas, sean nacidas del examen de las actas— pueden resultar útiles para la investigación de los hechos controvertidos (que es el objetivo último de todo proceso). En cualquier caso, la comparecencia de la parte demandada es un anhelo del legislador canónico (cáns. 1466, 1476, 1513, 1530, etc.). El otorgar a esa parte «ausente» una nueva oportunidad para comparecer será un gesto más del juez en aras de cumplir exquisitamente la voluntad de la ley (A. Bonnet, «Comentario al canon 1593», in: *Comentario exegetico...*, cit., IV/2, p. 1464).

b) Además de la razón de «conveniencia» que antecede, es de tener presente un motivo de rectitud procesal. Importante; y mucho, además. Es éste: El canon 1593, 2 otorga a la parte ausente del proceso el derecho a impugnar la sentencia (lo que incluye, por lógica elemental, que ha de serle intimada de forma legítima). El texto legal le otorga a esa parte demandada tres facultades: la de apelar la sentencia; la de entablar querrela de nulidad sanable contra la misma (por la vía del can. 1622, 5.º); y la de articular querrela de nulidad insanable apoyándose —con el fundamento que adujere— en el canon 1620, 7.º Esa triple posibilidad la infiere esta Ponencia de la dicción literal de ese canon 1593, 2; porque, en un primer inciso, faculta al demandado para hacer uso de «impugnaciones» frente a la sentencia. Y el siguiente Título VIII incluye, bajo la rúbrica «De la impugnación de la sentencia», tanto la querrela de nuli-

dad (cáns. 1619-1627) cuanto el recurso de apelación (cáns. 1628-1640). Por eso es que nos parece técnicamente defectuosa la reiteración que ofrece ese canon 1593, 2.

Sea de ello lo que fuere, lo que en este momento nos importa destacar es que esa parte demandada apenas si podrá llegar a interponer querrela de nulidad (en cualquiera de sus modalidades) frente a la sentencia si se le notificó fehacientemente el decreto de publicación de las actas. Podrá apelar libremente, pero muy difícilmente podrá fundamentar una querrela de nulidad frente a la sentencia en razón de indefensión.

c) Es más: con la debida publicación de las actas y la constatación fehaciente (no sólo con «afirmación» del secretario) de la notificación del Decreto judicial de publicación se puede estar cerrando el paso a la «nueva proposición de la causa» después de dos sentencias conformes (can. 1684, 2 en relación con el 1644).

Las bondades procesales, por tanto, que conlleva la notificación de la publicación son evidentes: seguridad para las actuaciones; obstaculización de impugnaciones (como la presente); celeridad en la resolución final de la causa; liberación de perjuicios (también económicos) para la parte procesalmente contraria; dignificación de los Tribunales de la Iglesia y de sus operadores, ¿se necesitarán más «razones» para notificar siempre el decreto de publicación a todas las partes, no excluida nunca la demandada?

De lo que precede se infiere que debería ser desterrada la praxis de algunos Tribunales (queremos pensar que serán muy pocos) de no notificar el Decreto de publicación a la parte demandada; tanto «si no fue habida» (si se desconoce su paradero; en tal caso se podría dirigir el envío postal a casa de los parientes más próximos) como si, o está declarada «ausente» (del proceso), o está sometida a la justicia del Tribunal, o si está, incluso, manteniendo actividad procesal.

7.6. En asunto de tanta trascendencia procesal acaso quepa añadir algo más. El repetido canon 1598, 1 parece que quiera subrayar un matiz delicado y sutil. Es éste: que el juez tiene el inexcusable deber de permitir, mediante decreto notificado a todos los intervinientes (con constancia en autos de haber sido efectivada esa notificación), que «las partes y sus abogados» puedan conocer las actas que todavía desconocen.

Si nos hemos de atener a las palabras (can. 17), la ley proclama, en primer término, el principio de igualdad en el derecho a examinar las actas. Se emplea el plural («partes») sin distinción alguna en cuanto a su actitud procesal.

Pero, por otro lado, parece también claro que el autor de la ley está dando la primacía en el ejercicio de ese derecho (que, repetimos, o es de Derecho natural o bordea el Derecho natural) a las partes en persona. Se infiere de que la ley dice «las partes y sus abogados». No dice «las partes o sus abogados». Si la/s parte/s libremente ha/n decidido hacerse asesorar de letrado/s (can. 1481) parece que sería suficiente que éste/éstos tuviesen acceso a las actas que todavía desconocen. Pero la ley nos dice más que eso: que el juez tiene que permitir la vista de autos a las partes; las partes en persona (si y en cuanto quieran hacer uso de esa facultad). Y, después, también a su/s abogado/s si lo/s tuviere/n legitimamente designado/s.

Siendo esto así, el Decreto judicial de publicación habrá de ser notificado a todas las partes procesales, además de al abogado si estuviere interviniendo

Nadie dejará de percatarse de que esa norma puede revestir importancia capital en los procesos matrimoniales (de los que estamos ocupándonos).

El sentido común y la experiencia nos enseñan que nadie defiende mejor —porque nadie conoce mejor los hechos— un tema matrimonial que las personas que vivieron la realidad misma. Las «observaciones» que no pocos consortes —aun de nivel cultural medio o bajo— hacen a declaraciones (del otro conyuge y/o de testigos) e incluso al informe pericial psicológico merecen sumo respeto y máxima atención por parte del ministerio público y por parte del órgano juzgador. Esas observaciones no suelen destilar tecnicismos, pero suelen rebosar verismo y objetividad.

Es por lo que esta Ponencia entiende que la dición del canon 1598, 1 («partes y abogados») ha de ser aplicada especialmente en los procesos matrimoniales. Siempre. Aunque esas partes residieran fuera de la jurisdicción del Tribunal que está entendiendo en la causa. No se pueden enviar copias de las actas a los litigantes. Pero siempre estará expedito el camino de enviar las copias de esas actas al Tribunal del lugar en que residan esas partes procesales (o una de ellas) para que las exhiba a la persona interesada, y reciba, ese Tribunal colaborador (can. 1418), las manifestaciones —si las prefiere hacer apud acta— que ese litigante estime convenir a su derecho e intereses.

En todo caso —con o sin observaciones u objeciones de parte— siempre quedará constancia irrefragable de habérsele respetado el ius defensionis en ese cenital momento del proceso.

7.7. Limitaciones al deber judicial de publicar las actas

Es éste un tema vidrioso. Firme todo lo que antecede, no se han de extrapolar las cosas. Ni desconocer la nulidad que proclama el canon 1598, 1; ni tampoco exaltarla formalísticamente y absolutizarla. La propia ley codicial sitúa la cuestión: el juez debe permitir, bajo pena de nulidad (si no lo permitiere), que las partes examinen en la secretaría (¡qué extraña resulta la palabra «cancillería!») del Tribunal «las actas que aún no conocen». Éste es el punto delicado de la cuestión que ya tan largamente nos está ocupando. Pero que constituye el «hilo de luz» que puede ayudarnos a resolver esta tan compleja (como innecesaria, si hubiere más diligencia) impugnación.

De ese logion codicial —«las actas que aún no conocen» (las partes todas)— se sigue con claridad (a nuestro sumiso entender) que el Decreto de publicación no es un fin en sí mismo, sino que tiene como finalidad única dar a las partes procesales facultad para revisar las actas.

Ese logion o expresión necesita, pues, alguna aportación:

A) La nulidad que establece el canon 1598, 1 ha de ser interpretada estrictamente (cáns. 14 y 18). Responde este principio al ancestral brocardo: *In odiosis*

quod minimum tenendum est. En el espacio de nulidad de actos jurídicos se ha de sostener el mínimo posible de la invocada nulidad. Así lo sostuvo el infrascrito ponente en el Decreto del 9 de noviembre de 1988, en un caso un tanto paralelo al presente (in: *Jurisprudencia matrimonial de los Tribunales eclesiásticos de España*, Salamanca 1991, pp. 415-462).

Éste es un principio de carácter general.

B) «Las actas que aún no conocen las partes» (can. 1598.1) es una expresión que tiene que ser valorada muy en concreto, sobre los autos todos de la causa.

No es lo mismo una situación de desconocimiento total de las actas que la de un desconocimiento parcial de lo actuado.

Habrà de tenerse presente (al enjuiciar la nulidad prevenida en el canon 1598, 1):

a) Si la parte demandada conoce la demanda; y sopesar los términos en que en ella se efectúa la narración de los hechos en que trata de fundamentarse la pretensión (que se declare la nulidad del matrimonio).

b) Si esa parte demandada manifestó o no manifestó su parecer respecto a tal libelo.

c) Si tal parte conoce el objeto concreto del proceso (esto es, la fórmula de la duda o de las dudas).

d) Si prestó esa parte accionada declaración judicial o no la prestó. Está fuera de discusión que el interrogatorio ha de versar sobre los hechos que a esa parte le imputa el otro consorte.

e) Si ha sido preguntada y/o informada esa parte sobre documentos u otras pruebas obrantes en autos; de ser así, significa que ya está conociendo dicha persona esas actas concretas; al menos con un conocimiento genérico pero tal vez suficiente a los efectos del canon 1598, 1.

f) Las actas puede decirse que son conocidas de esa parte si aquéllas se refieren a documentos o a sentencias judiciales (en vía civil y/o penal estatal) recaídas en procedimientos sustanciados entre los mismos cónyuges que están litigando en el fuero eclesiástico. No cabe dudar que esa parte tiene conocimiento (material, al menos) de esos documentos (vgr., notariales) o judiciales.

Entendemos que ese conocimiento digamos extraprocesal es suficiente para los efectos de la publicación preceptuada por el canon 1598, 1.

g) Es de atender también a la estabilidad o variación de domicilio de esa parte.

h) Se tendrá, por fin, en cuenta el tenor de la sentencia (cuya nulidad se invoca); esto es, en qué género de pruebas se apoya preferentemente: si en las que conoce esa parte convenida o en las que le son totalmente desconocidas (en la testifical, sobre todo).

Desde una pensada y sopesada ponderación de esos factores todos es como el órgano juzgador podrá resolver el tema de la invocada nulidad de la sentencia;

invocada en razón de que a una parte procesal no se le otorgó la facultad de examinar «las actas que no conoce» (can. 1598, 1).

V. IN FACTO: ACTAS QUE ERAN CONOCIDAS POR EL DEMANDADO

8. A la parte demandada no se le notificó el Decreto de publicación de las actas. Es cuestión indebatible. El Decreto, de fecha 29 de marzo de 1999, dice literalmente: «Una vez practicada la prueba testifical y pericial propuestas se procede a la publicación de la causa «M-V» de acuerdo con el canon 1598, poniendo los autos a disposición de la parte demandante en la secretaría del Tribunal por el tiempo de diez días. Notifique a la parte demandante y al Sr. Defensor del vínculo. Lo decretó y firma...».

Debajo del Decreto judicial se lee: «Esta notificación la practiqué en su misma fecha a la parte demandante y al Sr. Defensor del vínculo. Firman y doy fe» (fol. 108).

Y hay tres rúbricas (que no firmas) que parecen corresponder al secretario del Tribunal, al procurador de la parte demandante y al Defensor del vínculo (fol. 108).

Es, pues, cosa cierta que al demandado no sólo no le fue notificado el Decreto de publicación sino que ni siquiera fue incluido en el Decreto como destinatario del mismo

El señor V estaba personado en autos desde el día 10 de marzo de 1998; constan sus señas (aunque fueron cambiando a lo largo de la tramitación); y, además, interpuso él una atípica reconvencción (fol. 19).

En el caso se trata de parte procesal; de parte con domicilio conocido; de parte personada en autos; de parte personada y con una notable actividad procesal (fols. 19, 66-68, 89).

Por ello es que la exclusión de esa parte del Decreto de publicación y, la no notificación de ese Decreto, resulta poco menos que inexplicable. Y, ciertamente, injustificable. No es de este lugar el depurar responsabilidades en esa tan grave irregularidad procesal. Pero no quedan exonerados de ella:

A) El señor instructor de la causa.

B) El secretario del Tribunal.

C) El Ministerio Público. En las causas de nulidad del matrimonio el Defensor del vínculo tiene unas cargas específicas (cáns. 1432, 1682, 2, etc.) pero también ostenta diversas facultades; entre otras, la de interponer apelaciones (can. 1628) y la de entablar querrela de nulidad frente a la sentencia (can. 1626, 1) (un ejemplo es el presente caso).

Es evidente que si puede impugnar él las actas procesales puede, antes y con mayor razón, tomar adopciones tendentes a evitar o a corregir a tiempo las irregularidades *in procedendo* que él advierta. En este sentido, el Defensor público no lo es sólo del vínculo sino también de la legalidad (máxime si en la causa no intervi-

niere el Promotor de la Justicia) y deberá ser el guardián de los derechos procesales de las partes privadas (can. 221) excepto en lo que se refiere al sostenimiento del vínculo matrimonial.

D) El abogado de la otra parte procesal. En este caso la demandante optó libremente por valerse de asistencia técnica de letrado (en uso de las facultades que le reconoce a ella el can. 1481). Es respetable esa decisión de doña M. Lo que aquí importa subrayar es que la función asesora de un abogado no se agota con «la defensa de su cliente» entendida esa defensa en sentido estricto. Porque la defensa en su contenido más pleno abarca todo; también la rectitud procedimental. Se defiende al cliente evitando riesgos de impugnaciones de actos procesales (cual es la *factispecies* que nos trae tan atareados).

El abogado de la demandante debió haber solicitado del juez y del secretario la recta redacción y la debida notificación, respectivamente, del Decreto de publicación de actas. Nos habría hecho un casi impagable favor a todos.

E) Ante la inhibición de las cuatro personas que acabamos de, respetuosamente eso sí, enumerar, los dos jueces (o, al menos, uno de ellos) que forman parte del colegio juzgador (fol. 16) tenían la obligación de corregir a tiempo un tan grave error procesal (can. 1452, 1) al examinar —¡porque no cabe dudar de que las han examinado!— las actas todas para emitir su respectivo voto judicial (can. 1609). También sobre ellos dos estaban pesando las advertencias establecidas en el canon 1457, 1: cuando «por negligencia grave causen (los jueces) daño a las partes». Y el canon 1459 manda proceder *de officio* «ante vicios de los que es posible se siga la nulidad de la sentencia».

No es competencia de este segundo órgano juzgador la de determinar la alícuota de responsabilidad que a cada cual de esas personas pueda corresponder (con los efectos que de esa cuota se derivaren).

Pero lo aquí seguro es que si se lee y se aplica con estricto rigor —¡que no ya con rigorismo!— el canon 1598 en cuanto manda que el juez permita que las partes puedan examinar, bajo pena de nulidad, todas las actas hasta entonces diligenciadas, si esa tal norma se interpretare tal como suena, es evidente que este segundo colegio trijudicial se vería obligado a admitir la nulidad de, cuando menos, la sentencia de primer grado.

«Bueno es el rigor, pero la misericordia es mejor», tal como dice el viejo refrán español. *Noli esse iustus multum* (Ecl 7, 16). El ordenamiento canónico está presidido todo él por el principio de la equidad (221, 2); equidad que es, por eso mismo, constitucional y constitutiva; no es un mero «consejo directivo». Esa equidad comporta, cuando menos, que en los casos de duda razonable, las autoridades eclesíásticas (administrativas y judiciales) resuelvan los casos en el sentido más favorable a los fieles. En la *factispecies* que nos ocupa los fieles son las dos partes privadas; porque ambas imploran que sea declarada la nulidad de su infausto matrimonio. Por eso, hemos de tratar de salvar —dentro de la verdad objetiva— la nulidad de la sentencia *a qua* si constare en autos que para el demandado no eran desconocidas las actas en que se fundare la sentencia pronunciada por el primer órgano trijudicial.

Es el tema que nos disponemos a analizar.

9. EL VARÓN DEMANDADO TUVO CONOCIMIENTO SUFICIENTE
DE LAS ACTAS DE PRUEBA FUNDAMENTALES

Don V conocía, al margen de la publicación de las actas,

9.1. La demanda presentada por doña M. Así lo manifiesta él mismo en su comparecencia personal ante el Tribunal: «Acabo de recibir copia de la demanda... Estoy de acuerdo con la nulidad de este matrimonio, pero la pido por incapacidad de M para cumplir las obligaciones del matrimonio por parte de ella» (fol. 19). Al pie del acta aparece estampada la firma del señor compareciente (además de las del instructor y del secretario). Hay fe plena.

Merece especial consideración la lectura de tal demanda. Está encabezada por procurador y firmada por letrado (elegidos, libremente, por doña M). Pero la sección de los hechos está introducida con estas palabras del señor abogado: «El relato de las vicisitudes de la desgraciada relación entre doña M y don V, desde que se conocieron hasta fechas recientes, merece ser narrado desde la propia pluma de la esposa, protagonista de tantas penalidades, y es el siguiente» (fol. 1):

Y a lo largo de cinco folios, en letra apretada, se transcribe literalmente la minuta o memorándum que doña M entregó al letrado. Por eso habla en primera persona («nos conocimos», «poco antes de casarme estuve a punto de dejarlo», etc.). Por apartados, va ella describiendo, minuciosamente, «el noviazgo iniciado en 1976» (fol. 1 vto.); «el matrimonio en agosto de 1984» (fol. 2 y vto.); «la separación en agosto de 1991» (fol. 3 y vto). En cada una de esas secciones se amontonan comportamientos y actitudes de don V, tan graves que suelen ser infrecuentes en otras demandas de nulidad por *incapacitas*. Pero lo nunca alegado, al menos en nuestro Tribunal, es este hecho que la demandante (y redactora de la demanda) destaca todavía con pavor: «Cuando aún estábamos en medidas provisionales, V vino a buscar la niña para pasar con él el fin de semana y desapareció (el padre y la hija). Estuve nueve meses buscando a mi hija por todas partes y medios: televisión, periódicos, panfletos por toda Galicia, detectives... pero parecía que se los había tragado la tierra. Durante ese tiempo a él lo pusieron en 'busca y captura' por el secuestro de la niña, pero también por falsificación y coacciones. Por fin, el 11 de octubre de 1992, recibí una llamada anónima de teléfono, que dijo que conocía a mi hija y que estaba en C2 de N1. Me dio algunos datos sobre V y la niña. Y que fuese a buscarla de inmediato, de lo contrario la encontraría muerta. Me asusté mucho; a las tres horas yo estaba subiendo al avión. Recogimos —la humanísima señora que había hecho la llamada y la dicente— la niña en el colegio y a la media hora estábamos volando las dos hacia España» (fol. 3).

¡Muy pocas demandas de nulidad de matrimonio se parecerán tanto a un drama de angustia como ésta!

No cabe comentario alguno sobre tan pavorosa realidad. La niña había nacido el día 16 de febrero de 1988 (fol. 9); en 1991 tenía, pues, tres años de edad.

Lo que en este momento importa destacar es que el demandado en esta causa conoció ese relato (al lado del cual, los restantes parecen casi minucias).

9.2. El aquí demandado conocía la sentencia de separación dictada el 15 de mayo de 1992, en cuyo apartado 5 de los «Fundamentos de Derecho» el Magistrado constata que «el marido y padre ha incumplido el citado auto —el de ‘medidas previas’—, no reintegrando a la hija a la guarda y custodia de su madre, hallándose en este momento en ignorado paradero tanto él como la menor»; consecuencia de tal conducta es que el magistrado del Estado concede a la madre no sólo la guarda y custodia de la hija sino también «el ejercicio exclusivo de la patria potestad sobre la menor» (fols. 37-39).

Esto lo conocía el demandado en esta causa. Y la demandante dice la verdad en el libelo introductorio, al menos en cuanto a ese extremo.

9.3. Tenía conocimiento don V de también el auto de «medidas provisionales», en el que se regulan detalladamente los días y horas en que él podía recoger la hija, tenerla con él y devolverla al domicilio de la madre (fols. 34-35).

9.4. Conocía don V asimismo la sentencia del Juzgado Penal, de 12 de febrero de 1993, en la que es condenado como autor de un delito de «falsedad en documento privado» y otro de «coacciones» y por «una falta contra las personas» (fols. 31-84), todo ello relacionado con la premeditada fuga con la hija al extranjero, vía C3, y «ejerciendo sobre la menor la necesaria presión psicológica» (dice la sentencia). Ocurría eso, y otras cosas, el día 7 de febrero de 1992. Son «hechos probados por conformidad de las partes», según consigna el ponente de la sentencia (fols. 31-34).

9.5. Conocía él haber estado bajo «busca y captura» (fols. 29-30). Y también que él tuvo que ser sancionado por una falta «de coacciones» a, entre otras personas, la abuela materna de la niña que, sin quererlo ni saberlo, se convirtió en desdichada protagonista de una realidad que parece «de película».

En resumen: el aquí demandado tenía conocimiento de todos esos datos y documentos. Conocimiento que podrá calificarse de extraprocesal (respecto al fuero canónico); pero no podrá ser alegado desconocimiento absoluto de tales documentos. Es decir, un desconocimiento que pueda producir la nulidad establecida por el canon 1598, 1.

9.6. Más importancia —si cabe— que los anteriormente referenciados documentos reviste, a los fines de esta causa, el dictamen pericial elaborado por dos profesionales de la Psicología respecto a la niña doña M, a los que la llevó la madre —la aquí demandante— el día 20 de octubre de 1992. El informe es patético en su relato, pero ofrece altos visos de objetividad. Según tal informe, la niña fue objeto de abusos de todo género —que el pudor obliga a silenciar aquí— por parte del padre durante la estancia de ambos en C2 de N1 (fols. 42-45).

El exhortado Tribunal de C3 mostró, en la declaración judicial, tal informe a don V. Éste lo examinó y dijo respecto de tal escrito lo que consideró oportuno (fol. 67); eso sí, admitió haber marchado para el extranjero con la menor (fols. 65-68).

Como de inmediato se dirá, la nulidad de este matrimonio está acreditada a través de las pruebas que dejamos enumeradas; pruebas que el aquí demandado conocía, como consignado queda.

9.7. No conoció el promovido —porque no se le dio oportunidad para examinar las actas—:

A) La declaración judicial de la demandante (fols. 52-54). Pero es muy cierto que doña M no manifiesta cosa alguna que no esté ya en la demanda (que el demandado tuvo en sus manos); es más, dice ella menos —lo que no deja de producir asombro— en el acta de declaración que en el libelo.

B) Los testimonios (fols. 75-83). Es una laguna importante a los efectos sancionadores del plurirrepetido canon 1598, 1. Pero hay que tener en cuenta unas atenuantes:

a) El nombre y señas de los testigos figuran en «otrosí» de la demanda (fol. 5) y también las preguntas o puntos básicos (si bien estén redactados en frontal oposición a lo mandado por el can. 1564) sobre los que iban a ser interrogados tales testigos.

b) Dos de esos testigos son los psicólogos que elaboraron el informe referenciado y valorado en el precedente apartado 9.6. En realidad, la declaración de estas dos personas apenas contiene algo más que la ratificación y aclaración de tal informe (fols. 77-78 y 83).

c) La sentencia no se apoya, o no se apoya principalmente, en la testifical (fols. 125-126).

d) El dictamen pericial elaborado por el psiquiatra, designado perito en la causa, Dr. D1, tampoco lo pudo conocer la parte demandada (fols. 97-105).

Tal informe está referido tanto a la aquí demandante como al demandado. En lo que a la primera concierne, no nos importa a los fines que aquí estamos persiguiendo.

La sección de ese dictamen referida a don V fue elaborada sobre solamente las actas; no compareció el peritando a la entrevista con el perito. Por eso, tal sector del fundado (todo hay que decirlo) escrito de Dr. D1 no tiene valor de prueba técnica. Equivale a solamente «un voto» en razón de la reciente respuesta emitida por la Signatura Apostólica (Periodica 87 [1998] 613-622). Dejando de lado, aquí y ahora, qué haya de entenderse por un tal votum (cf., *si vis*, M. Calvo Tojo, *Reforma del proceso...*, cit., pp. 383-390) lo cierto es que no alcanza categoría de prueba.

Por consiguiente, el desconomiento de tal informe no podrá generar una conculcación, grave al menos, del *ius defensionis* que asiste a la parte demandada (como a todos los demás) en esta causa.

9.8. Finalmente: el señor V recibió, en persona, el día 5 de mayo de este año 1999, copia de la sentencia. Así lo acredita el pertinente acuse de recibo (fol. 130, aunque no figura en autos el resguardo del depósito certificado).

El interesado nada objetó a la sentencia hasta el día de hoy. No la apeló en tiempo hábil (can. 1630). Es verdad que todavía está en plazo legal para entablar querrela de nulidad sanable (can. 1623); y, sobre todo, insanable (can. 1621). Pero, de hecho, hasta el día de la fecha de este Decreto mostró aquiescencia el señor interesado.

Si bien la nulidad de la sentencia es un hecho objetivo que, como tal, no depende de la voluntad de las partes de excitar su impugnación, es asimismo cierto que el silencio de esas partes procesales al respecto no debe dejar de ser tenido en cuenta.

Resumen: en base a todo lo anteriormente expuesto y valorado, este colegio judicial considera que, efectuando una interpretación del canon 1598, 1 con equidad canónica (justicia edulcorada por la misericordia), se ha de desestimar la querrela de nulidad de actuaciones y de sentencia agitada por el solícito Defensor del vínculo ante este nuestro Tribunal.

V. EN CUANTO AL MÉRITO DE LA CAUSA

10. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA ES JUSTA

«¡Cuánto tiempo hacen perder las inadvertencias!», dijo uno de los infrascritos jueces.

Porque la nulidad objetiva de este concreto matrimonio está a la vista desde casi la demanda misma. Esta Ponencia tiene la convicción íntima de que una *factis-pecies* como la presente debería poder ser incardinada en el proceso documental previsto en el canon 1686 (si éste no estuviere circunscrito, hasta hoy, a impedimentos y defecto de forma sustancial). La bondad de una comedida ampliación del ámbito de ese texto legal que algunos solicitan tendría cabal aplicación en supuestos como el presente. Si con la demanda se hubieran acompañado todos los documentos (¡en vez de una larguísima nómina de testigos!), no habría más que oír (no sólo «citar», como imprecisamente dice el can. 1686) a las partes para dictar sentencia rebosante de justicia y de validez.

10.1. El Derecho aplicable al caso está suficientemente expuesto en primer grado. En la demanda (fols. 4-5), en el extenso y moderado escrito final del Defensor del vínculo (fols. 112-114) y también en la sentencia (fols. 120-123).

Este Colegio asume esas consideraciones. Tal vez adolezcan de ser muy generales. Las explicaciones que en tales lugares se dan del canon 1095, 3.º parecen de aplicación a cualquier supuesto en que se invoque «incapacidad para asumir obligaciones esenciales del estado matrimonial». Pero esas obligaciones son plurales y diversas y concretas; así lo razonaba el infrascrito ponente en la sentencia del 31 de agosto de 1987 (REDC, 45 [1988] 367-391).

Será siempre muy práctico delimitar a cuál (o a cuáles) de esas obligaciones esenciales responde en cada caso la invocada incapacidad. De ordinario ésta se refiere a la imposibilidad de entablar y de sostener relaciones interpersonales de índole conyugal; esto es, la incapacidad para el consortium (can. 1055, 1). Pero las obligaciones esenciales del matrimonio no se agotan ahí. Dada su incidencia para el caso presente, hay que tener en cuenta que el matrimonio —al menos el canónico—

guarda relación esencial con la prole. Basta releer el canon 1055, 1 y sus muchos concordantes y sus complementarios. Consideramos que tanto la doctrina como la jurisprudencia canónicas se encasquillan —acaso obsesivamente— en torno a la procreación como efecto natural del matrimonio; dejamos ese tema puntual y ya muy trillado. Además de la procreación, el canon 1055, 1 esencializa —¡no podía ser de otro modo!— la educación de la prole. Como ese texto legal no dice más, esa dimensión esencial del matrimonio suele ser preterida; o, al menos, muy recordada o desvigorizada (vgr., A. Stankiewicz, «L'esclusione della procreazione ed educazione della prole», in: *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1990, 149-174).

Pero ese canon 1055, 1 tiene su despliegue legal en el canon 1136, cuya lectura atenta nos libera de comentarios: «Los progenitores tienen la obligación gravísima de cuidar, en la medida de sus fuerzas, de la educación de la prole, tanto física, social y cultural como moral y religiosa».

Es obvio que quien, «por causas de naturaleza psíquica», no sea capaz de asumir esa obligación «gravísima» está celebrando matrimonio nulo. Aunque tuviere —desde la mera teoría— capacidad para asumir todas las demás obligaciones del estado matrimonial (cf., *si vis*, M. Calvo Tojo, *Reforma del proceso...*, cit., pp. 211-237).

En el caso presente se invoca una incapacidad general del demandado para el matrimonio: dependencia alcohólica, inestabilidad laboral y emocional, inmadurez psico-afectiva muy aguda (cf. D. Lorenzo Santos, *La inmadurez psico-afectiva: concepto canónico*, Salamanca 1998; y otros muchos). Y esos aspectos tienen adecuada prueba (can. 1679) en autos; en las pruebas que le eran conocidas.

Pero destaca sobre todos ellos, a criterio de este colegio, la incapacidad del aquí convenido para educar, con educación integral (can. 1136), a su prole. Ésta es la especificidad de este proceso. Los juzgadores no deberían no acentuar la incapacidad para esa esencial y gravísima (¡ninguna otra es calificada superlativamente por el legislador!) obligación. Es más, sólo por ese aspecto se podría declarar la nulidad de estas tan infortunadas nupcias (cf. la Rotal Romana de 22 de marzo de 1994, ante Stankiewicz, in: *Monitor Ecclesiasticus*, 119 [1994] 341-351).

10.2. Que la invocada incapacidad está probada en autos no necesita —después de todo lo ya expuesto en este Decreto— más aclaraciones. Lo más elocuente será el silencio.

VI. PARTE DISPOSITIVA

Por todo lo expuesto, razonado y valorado, DECIDIMOS:

Primero. Que NO CONSTA la nulidad de la sentencia de primer grado dictada en esta causa.

Segundo. Que CONSTA la nulidad del matrimonio «M-V». Por tanto, procede CONFIRMAR, Y CONFIRMAMOS, la sentencia pronunciada por el Tribunal de C1 el día 30 de abril de 1999 en cuanto declara dicha nulidad.

Este Decreto es inapelable. La decisión es, pues, firme y ejecutable.

Don V necesita la expresa autorización del Ordinario del lugar para pasar a nuevas nupcias canónicas.

Satisfará las tasas procesales devengadas en esta instancia la parte demandante. Notifíquese a los tres intervinientes.

Santiago de Compostela, a 12 de julio de 1999.

TRIBUNAL DE LA ARCHIDIOCESIS DE MERIDA-BADAJOS

**QUERRELA DE NULIDAD
(INCOMPATIBILIDAD ENTRE DOS CAPÍTULOS
DE NULIDAD MATRIMONIAL)**

Ante el Ilmo. Sr. D. Adrián González Martín

Decreto de 31 de enero de 1999*

SUMARIO:

I. *Species facti*: 1. Remisión de la sentencia de Primera instancia y querrela de nulidad.
II. *In iure et in facto*: 2-3. Incompatibilidad entre la incapacidad y el miedo. 4. El problema de la acumulación de acciones incompatibles. 5. Nulidad o error material. III. Resolución: No consta la nulidad de la sentencia de Primera instancia.

I. *SPECIES FACTI*

1. Admitida por Decreto nuestro, de fecha 22 de diciembre de 1998, y a tenor del canon 1682, § 2 la causa de nulidad matrimonial substanciada y sentenciada en primera por el Tribunal sufragáneo de X a instancia de don V contra doña M, el Defensor del vínculo de nuestro tribunal, por escrito de 24 de diciembre de 1998, excepciona la nulidad de la sentencia producida en dicha instancia con fecha 1 de septiembre de 1998, planteando por vía de incidente la correspondiente *querrela*

* El caso que recoge este decreto es el de una querrela de nulidad que se plantea como cuestión incidental, en forma de excepción de nulidad en una causa matrimonial. El presente decreto analiza la naturaleza perpetua de toda excepción y el motivo concreto de la presente querrela, que no es otro que la incompatibilidad de los capítulos de nulidad que fueron solicitados en Primera instancia y que, posteriormente, fueron concedidos en la sentencia. El ponente entiende que la necesaria subsidiariedad de los capítulos, al ser éstos incompatibles entre sí, debe ponerse de manifiesto, si bien su falta es perdonable en la demanda o en el decreto de litiscontestación, pero ya no lo sería, sin embargo, en la sentencia. Ésta debe determinar claramente la incompatibilidad de los diversos capítulos, si existe. El ponente realiza un estudio profundo de la cuestión acompañado de la cita de una jurisprudencia Rotal clarificadora.

nullitalis sententiae y solicitando subsidiariamente la corrección de dicha sentencia a tenor del canon 1616; querrela y solicitud, que, admitidas, dan lugar al proceso incidental que ahora se resuelve.

Por el decreto, que antecede, de fecha 19 de los corrientes, se admite la cuestión incidental, para ser resuelta de plano respondiendo a la siguiente fórmula de dudas:

Si consta o no en el caso de la nulidad de la sentencia dictada por el Tribunal Diocesano del Obispado de X con fecha 1 de septiembre de 1998 en la causa de nulidad matrimonial instada por V contra doña M, procediendo, en consecuencia, su reiteración por dicho tribunal, y en caso negativo si consta o no consta del error material padecido por el mismo tribunal al redactar dicha sentencia, procediendo en consecuencia su corrección a tenor del canon 1616.

Para resolver la cuestión, respondiendo a dicha fórmula, me baso en los siguientes fundamentos de Derecho y de hecho:

II. *IN IURE ET IN FACTO*

2. El canon 1621 del CIC dice así:

La querrela de nulidad a la que se refiere el canon 1620 (es decir, la correspondiente a los casos de nulidad insanable de una sentencia) puede proponerse perpetuamente como excepción.

Por tanto, podrá proponerse «también ante el juez de grado superior durante el proceso de fondo de la causa» (cf. A. Stankiewicz, en AA. VV., *Comentario exegético del Código de Derecho canónico*, Eunsa, vol. IV/2, Pamplona 1996, p. 1628), y no sólo por las partes o asimilados (promotor de Justicia y Defensor del vínculo), sino también de oficio por el juez en las circunstancias previstas en el canon 1452, § 2.

3. Es el caso de la presente causa, que por vía incidental ha sido propuesta por nuestro Defensor del vínculo, mediante su excepción interpuesta dentro de la causa de nulidad matrimonial que en segunda instancia se sigue ante este tribunal a instancia de don V contra doña M.

3.1. Se entiende por acciones incompatibles aquellas que no pueden acumularse dentro de un mismo proceso, a pesar de referirse a los mismos sujetos, bien porque las leyes sobre la competencia impongan un tribunal distinto a pesar de referirse a los mismos sujetos para cada una, o bien porque el objeto y *causa petendi* no puedan ser realidad a la vez (incompatibilidad propiamente dicha). Esto último ocurre fundamentalmente cuando entre los supuestos que configuran una de las acciones existe algún o varios elementos cuyo enunciado resulta contradictorio o un imposible lógico con el enunciado de algún o varios de los elementos de la otra u otras acciones.

Tal es el caso, p. e., de las acciones de nulidad matrimonial basadas, unas en los capítulos de nulidad de carencia de uso de razón y/o grave defecto de dis-

creción de juicio a tenor del canon 1095, 1.º y 2.º (la amencia de los antiguos), frente a otras basadas en el capítulo del miedo externamente inferido conforme al canon 1103.

Mientras que un elemento que configura el supuesto de los primeros es que no hay consentimiento, un elemento que configura el supuesto del segundo es precisamente que hay consentimiento, aunque viciado (cf., v.gr., *SRRD*, sent. c. Di Felice, de 13 de octubre de 1973, vol. LXV, p. 635; *ibid.*, sent. c. Funghini, de 25 de mayo de 1994, vol. LXXXVI, p. 217; *ibid.*, sentencia c. Burke, de 6 de abril de 1995, vol. LXXXVII, p. 261). Se trata, pues, de dos cosas contradictorias (hay consentimiento – no hay consentimiento), que en virtud del principio de contradicción no pueden ser afirmadas al mismo tiempo del mismo sujeto. Por tanto, *ex utroque capite nullitatis matrimonii declarari nequit* (sent. c. Di Felice, *l. c.*).

Asimismo, mientras, propio y específico del supuesto de las primeras es que no se dé en el sujeto libertad interna al tratar de consentir (o, lo que es lo mismo, que no se dé posibilidad interna de autodeterminarse con su voluntad hacia una de las alternativas de contraer este matrimonio o no contraerlo, o, lo que también es lo mismo, posibilidad de elegir entre una de esas dos alternativas sobre las que se ha deliberado, sin verse necesitada la voluntad de decidirse por una o por otra), propio y específico de las segundas, en cambio, es que se dé esa libertad interna o posibilidad de autodeterminarse, aunque viciada (o, lo que es también lo mismo, que se dé la susodicha posibilidad de autodeterminarse y que no haya en cambio la también susodicha necesidad, aunque la voluntad externamente venga coaccionada). No se olvide la literalidad del texto latino del canon 1103 cuando dice: *eligere cogatur* (cf. *SRRD*, sent. c. Stankiewicz, de 11 de marzo de 1980, vol. LXXII, p. 172; *ibid.*, sent. c. Burke, *l. c.*). Se trata también de dos cosas contradictorias: no hay libertad – hay libertad, aunque esta última sea viciada (cf. sentencia c. Funghini citada).

3.2. Resulta particularmente interesante profundizar en esta última distinción. ¿Qué clase de libertad interna es esa que absolutamente falta en el caso de la carencia de uso de razón o en el del grave defecto de discreción de juicio (can. 1095, 1.º y 2.º) y que está presente en el caso contemplado en el canon 1103, aunque viciada o, según se dice en otras sentencias rotales, disminuida?

Al auditor rotal C. Burke no le gusta esta última expresión, según pone de manifiesto en su sentencia anteriormente citada, citando otra c. *illo*, de 5 de noviembre de 1992, en la cual critica profusamente la expresión *libertas ad intra* inminuta de la sentencia c. Anné, de 29 de marzo de 1966 (cf. *ibid.*, vol. LVIII, p. 187). Para él, en su sentencia última, *homo interius aut est liber aut non* (p. 264). No cabe hablar de libertad en sentido cuantitativo. *Stricte considerata, affirmari quod quis est 'partim', vel 'dimidiatim' liber, veritati non correspondet*. Por eso, más adelante continúa (*ibid.*, p. 264): *Non est possibile mensurare gradus libertatis eodem modo ac quis quaerere potest gradus intelligen-tiae mensurare*. Y por eso, a continuación, se muestra favorable a la línea de los que se abstienen de expresiones tales como libertad *adaequata*, *inadaequata*, aunque en cambio no tiene inconveniente en aceptar la expresión *voluntas libera non perfecta*, tratando por lo demás en la

misma página y siguientes de explicar las sentencias que se suelen citar en apoyo de la igualmente citada sentencia c. Anné.

Pero ¿en qué consiste en definitiva esa libertad viciada o imperfecta? Para entenderlo, tal vez sea conveniente, tal como lo hace Burke en esta sentencia que comentamos, adentrarnos en el proceso del acto meticoloso, analizando el influjo del miedo en la voluntad.

Un miedo que sea producto de una fuerza interior y aun producto también de una coacción exterior, si perturba el proceso intelectual previo al consentimiento de tal manera que haga desaparecer la deliberación y tras ello la elección, unidireccionando el consentimiento, o que imponga una necesidad en la voluntad haciendo desaparecer la posibilidad de autodeterminarse de ésta, hace desaparecer también la libertad y entonces estamos de lleno dentro de los supuestos previstos en el canon 1095, 1.º o 2.º Esto sólo se da en casos de extrema gravedad, en los casos de miedo cerval, p. e., o cuando, p. e., el miedo grave coincide con un psiquismo interior debilitado por una anomalía habitual o estado transitorio anómalo. Entonces, como decimos, el caso pasa a estar comprendido en los supuestos del canon 1095, 1.º o 2.º (cf. *SRRD*, sent. c. Funghini, de 14 de octubre de 1992, vol. LXXXIV, p. 465).

Un miedo, en cambio, producto de una coacción externa, que no llegue a esos extremos, no priva al sujeto de libertad. Es, más bien, un signo de su presencia (cf. sentencia c. Burke citada, *l. c.*, p. 263). Le quita, eso sí, la espontaneidad y le añade repugnancia (sent. c. Burke, *ibid.*; *SRRD*, sentencia c. Stankiewicz, de 11 de marzo de 1980, vol. LXXII, p. 172); y hace que entre el conjunto de las motivaciones en pro o en contra de la celebración del matrimonio a considerar en la previa deliberación se introduzca un motivo más (y de peso) en pro de la celebración: el de que éste sea el medio ineludible de librarse de un mal grave que se avecina. El sujeto apreciará en su deliberación, tal vez, que el peso de esta nueva motivación sea mayor que el de las otras motivaciones en contra, y entonces decidirá en pro, pero decidirá, autodeterminándose. La conclusión del negozio —se dice en una cita de la expresada sentencia c. Burke (p. 172)— *rappresenta, per tanto, il risultato de un giudizio de convenienza, per cui la vittima della violenza stime preferibile sobbercarsi al negozio sicome ad un male minore, pure di evitare il male minciato, da lei giudicato di maggiore entità*. Pero, insistimos, no le priva de la libertad o facultad de autodeberminarse.

De todas formas, se acepte o no se acepte como acertada la expresión «libertad disminuida», con sentido o sin sentido cuantitativo, en modo alguno supone que la relación entre las operaciones que tiene lugar en uno u otro caso es la misma que la que existe entre el todo y la parte o entre un todo mayor y otro menor, es decir, entre más libertad y menos libertad, sino entre nada de libertad y libertad viciada, imperfecta o, si se nos apura, disminuida; pero al fin de cuentas libertad. Es decir, en suma, hay una oposición de contradicción.

A propósito de los calificativos al término «libertad», hay uno de entre ellos que es bastante usado y que igualmente no deja de ser un término inadecuado. Estamos aludiendo a la mal llamada «libertad externa», usada comúnmente para refe-

rirse a esa falta de espontaneidad o repugnancia del caso del canon 1103. Decimos mal llamada, porque toda libertad, tenga su origen en el exterior o lo tenga en el interior del hombre, siempre se realiza en su interior, en la propia voluntad; por tanto, siempre es interna. El uso del vocablo para referirse, no a la facultad de autodeterminarse la voluntad, sino a la espontaneidad de dicha autodeterminación, no deja de ser metonímico.

Aparte de este concepto estricto de libertad, como sinónimo de poder la voluntad autodeterminarse o inmunidad de la potencia volitiva de cualquier necesidad, existe otro más amplio que trata de comprender las dos situaciones, que venimos analizando: la genérica de inmunidad de la voluntad de toda necesidad y/o coacción para decidir. Fundándose en esta genérica noción, a veces se emplea la fórmula «libertad suficiente para consentir matrimonialmente»; noción que, por el lado negativo de su falta, engloba a los dos capítulos de nulidad que venimos estudiando: el del canon 1095, 1.º y/o 2.º y el del canon 1103. Esta noción tiene la ventaja de obligar a profundizar en el influjo del miedo, cuyo alcance en un principio aún no aparece claro. Pero si se quiere actuar correctamente y con precisión, a la hora de tratar el tema habrá que concretar cuál es el subcapítulo hallado en el estudio. Pero esa misma ventaja se obtiene si entre los objetivos del estudio se establece la referencia a ambos capítulos con la debida disyunción o subsidiariedad y, mejor aún (también con la misma disyunción o subsidiariedad), si se añade el capítulo de la simulación, dado que a veces el influjo del miedo, en vez de a quitar la libertad o espontaneidad, se orienta a la salida de la situación por la vía de la simulación, con lo que el miedo se constituye en la *causa contrahendi* (la *causa simulandi* sería la aversio) de un consentimiento simulado. Esto último, claro está, sólo cabe tenerlo en cuenta cuando en el caso se den elementos que hagan sospechar la existencia de simulación.

3.3. Aunque en el caso que juzgamos la incompatibilidad de acciones se concreta en la analizada por vía ejemplo en el epígrafe anterior, la existente entre las acciones de nulidad por grave defecto de discreción de juicio, por una parte, y por miedo externamente inferido en las circunstancias del canon 1103, por otra, podríamos extender dicha incompatibilidad del expresado grave defecto de discreción de juicio también para con los capítulos en los que resulta necesario un acto positivo de la voluntad, como ocurre en los de simulación o exclusiones, o un acto del entendimiento mínimamente discreto, como ocurre en los de error sustancial. También podría establecerse dicha incompatibilidad entre el miedo y la simulación total, toda vez que los actos de voluntad que en ambos capítulos resultan necesarios son de signo opuesto: en la simulación, excluyente del consentimiento y en el miedo, incluyéndolo. El Dr. Panizo, en su estudio publicado en la *REDC* (sep.-dic., 1981, pp. 476-479) con el título «Sentencias rotales de 1970», establece también de modo general dicha incompatibilidad entre «las incapacidades y los vicios del consentimiento matrimonial», comprendiéndose lógicamente entre los vicios, no sólo el causado por el miedo externamente inferido (can. 1103), sino también el causado por error doloso no sustancial (can. 1098).

Pero para proceder con precisión, y en esto disentimos con el ilustre rotal de Madrid (*ibid.*), es preciso restringir el concepto de incapacidad a una extensión

que, si bien comprenda los supuestos de los números 1.º y 2.º del canon 1095, quede fuera, o al menos no siempre los incluya, los supuestos del número 3.º de dicho canon. Seguimos en ello al actual obispo de Segovia, Dr. Gutiérrez Martín, quien en su obra *La incapacidad para contraer matrimonio*, Salamanca 1987, p. 166, textualmente dice: «Y por la misma causa» (la de que la *incapacitas asumendi* del número 3.º del canon 1095 mira al objeto del consentimiento) «pueden sumarse a él» (al capítulo de la *incapacitas asumendi*) «todos los capítulos de nulidad que afecten al consentimiento matrimonial: ignorancia, error, dolo, exclusiones, condición, coacción, miedo».

Me explicaré:

Según el número 3.º del canon 1095 del CIC, son incapaces de contraer matrimonio quienes por una causa de naturaleza psíquica no son capaces de asumir obligaciones esenciales del matrimonio. Esa causa psíquica puede ejercer su influjo impositivo de dos formas: o impidiendo la realización del acto psicológico, en que el consentimiento consiste, en cualquiera de sus fases y con el mínimo de perfección requerida (es el caso contemplado en los citados número 1.º y 2.º de dicho can. 1095), o impidiendo a las potencias ejecutivas del hombre el cumplimiento de las susodichas obligaciones, a pesar de conservarse el entendimiento y la voluntad en perfecto funcionamiento, hasta el punto de poder realizar la voluntad el asentimiento mediante un acto elícito (cf. *SRRD*, sent. c. Stankiewicz, de 24 de febrero de 1994, vol. LXXXVI, pp. 111-114).

Pero ocurre que para el cumplimiento de algunas obligaciones matrimoniales, por tratarse de actos que han de realizarse también en el exterior de las personas a través de la relación interpersonal, es preciso que además las potencias ejecutivas realicen su parte con actos imperados. Si estos actos son impedidos por una causa psíquica, el cumplimiento se hace imposible y, por consiguiente, también se hace imposible la asunción de la obligación, lo que supone el poder cumplirla, conforme al aforismo *impossibilium nulla obligatorum* (Dig. 50, 17, 185) o *nemo potest ad impossibile obligari* (In VI, reg. 6). Y todo ello, repetimos, a pesar de que el entendimiento y la voluntad puedan hacer su acto interno, que ciertamente será fallido al no poderse producir su objeto en el correspondiente acto imperado.

Cuando esto último ocurre, la incompatibilidad de este capítulo con los demás que requieran el acto interno de la voluntad no se da y obviamente pueden recogerse en una fórmula de dudas simultáneamente con otro capítulo que imponga la realización de tal acto interno de la voluntad, sin necesidad de establecer entre ellos la susodicha disyunción o subsidiariedad.

Bien es verdad que en este punto la doctrina se halla un tanto dividida: Desde quienes entienden que en todo caso la *incapacitas asumendi* importa siempre un fallo del entendimiento, o de la voluntad, entre ellos el Dr. Panizo (cf. la cita en *SRRD*, sent. c. Stankiewicz, vol. LXXXVI, de 24 de febrero de 1994, p. 110), hasta quienes ven en él un capítulo independiente, cuando la anomalía reside en las potencias ejecutivas, entre ellos el propio Stankiewicz (*ibid.*, p. 113), y hasta quienes no sólo lo tienen por tal capítulo autónomo, sino que, basándose en la distin-

ción de los números ordinales del canon 1095, sostienen que el número 3.º se refiere únicamente a los supuestos de incapacitas ad onera por anomalía de las potencias ejecutivas (cf. J. J. García Faílde, *La nulidad hoy*, Barcelona 1994, p. 185).

Desde esta postura no habría problema en acumular la acción de nulidad por *incapacitas asumendi* al miedo y demás capítulos que supongan la existencia del acto interno de la voluntad. Desde la postura que mantiene que entre el contenido de los números 2.º y 3.º del canon 1095 se da una distinción inadecuada, es decir que todos los comprendidos en el número 2.º lo están en el número 3.º, pero no al contrario, será o no necesario establecer la disyunción o subsidiariedad, según se den también o no los supuestos del número 2.º

4. Importa referimos ahora al tema del influjo de la acumulación de acciones incompatibles sin la necesaria disyunción o subsidiariedad en la validez de los actos procesales.

Para ello debemos tener presente que para que un acto jurídico (los actos procesales lo son) resulte nulo debe darse alguna de estas dos circunstancias (o las dos): que haya una ley irritante que así expresamente lo diga (can. 10 del CIC —lo dice expresamente, cuando se emplean términos dentro de cuya extensión están comprendidos los o alguno de los elementos que configuran el hecho—) o, entre otras cosas que no son del caso nombrar, que falte algún elemento esencial de propio acto (can. 124, § 1 del mismo Código).

4.1. Es evidente, ésa es nuestra opinión, que la demanda no resulta inválida, aun cuando en ella se invoquen dos capítulos de nulidad matrimonial incompatibles, sin la preceptiva expresión de la subsidiariedad, subordinación o, al menos, disyunción. En el canon 1504, 2.º no hay cláusula irritante que expresamente lo diga. Ni tampoco tal dato es un elemento esencial de la demanda. Aunque la causa *petendi*, que en las acciones de nulidad matrimonial se identifica con el *caput nullitatis* forma parte de la esencia de la acción, no lo forma de la demanda, que es cosa distinta, aunque sea en esta última donde comienza a ejercitarse judicialmente aquella. Siendo la demanda en su esencia una petición hecha al juez para hacer valer un derecho, es esencial de la demanda que en ella figure quién pide, a quién se pide y qué se pide (el *petitum*, que en las causas de nulidad matrimonial es la declaración de dicha nulidad en el caso). No es esencial del acto de pedir, que es un acto imperado por la voluntad, el que se diga el por qué se pide, que es un acto cuyo objeto es la expresión de una afirmación, que es un acto del entendimiento.

En la demanda de primer grado ciertamente se hace mención de la *causa petendi*, cifrada en estos capítulos de nulidad: grave defecto de libertad de juicio o carencia de libertad interna y miedo externamente inferido, ambas cosas en ambos contrayentes. No obstante, al no haberse invocado en dicha demanda los referidos capítulos sin establecer entre ellos la consiguiente subsidiariedad o al menos disyunción, de conformidad con lo que acabamos de decir, nada hay que objetar contra la validez de la misma

4.2. Igualmente es evidente que tampoco afecta a la validez del acto de fijar la fórmula de dudas el que se recojan en ella varios capítulos de nulidad matrimo-

nial incompatibles, sin tampoco establecer la susodicha subsidiariedad o disyunción, aun cuando el canon 1677, § 3 lo requiera. Tampoco este texto legal tiene cláusula irritante alguna. Aparte de esto, en la fijación de *dubium* lo que se hace es determinar los diversos puntos sobre los que se pregunta si consta o no consta. No se hace afirmación simultánea sobre cosas incompatibles; sí, en cambio, se pregunta simultáneamente sobre ellas, cosa que puede hacerse mediante una o varias oraciones interrogativas, que a su vez podrán ser directas o indirectas, según sea el recurso gramatical que se escoja. Al contrario de lo que ocurre con las afirmaciones, las preguntas simultáneas sobre extremos contradictorios no encierran contradicción alguna, aunque no estén dichos extremos debidamente subsidiarizados, subordinados o disyuntizados; sólo encierran dicha contradicción las respuestas, que ya son afirmaciones. La falta, pues, de dicha disyunción o subsidiarización o subordinación en modo alguno afectan a la validez procesal del acto.

Por su parte, el Tribunal de primer grado, en decreto de 29 de septiembre de 1997, fijó la fórmula de dudas en los siguientes términos:

Si consta la nulidad del matrimonio contraído entre don V y doña M por causa de grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio por falta de libertad interna en el esposo y/o por miedo grave o temor reverencial (*sic*) padecido por el esposo.

Es obvio que un error material sufrido al fijar la anterior fórmula de dudas ha ocasionado una defectuosa redacción de su última línea. Está claro que lo que en ella se quiere decir es «y por causa de grave temor al menos reverencial padecido por el mismo». Tampoco contiene dicha fórmula indicación alguna que establezca la disyunción, subordinación o subsidiariedad entre los dos capítulos señalados: el del grave defecto de discreción de juicio y el del miedo. Pero, de conformidad con lo que también acabamos de decir, tampoco hay nada que objetar contra la validez de la fórmula en cuestión.

4.3. Tratándose de la sentencia, la cuestión se presenta distinta. Es parte esencial de ella el fallo o pronunciamiento, que en las causas declarativas consiste en un *ius dicere*, es decir en una afirmación o negación, respondiendo a las cuestiones planteadas en el dubio. Según sea esta respuesta así será la incidencia de la incompatibilidad de los supuestos de las acciones ejercidas en el juicio.

4.3.1. A este respecto y concretando podemos establecer el siguiente principio:

Es inválida con nulidad insanable aquella sentencia, que, sin establecer la necesaria disyunción, subordinación o subsidiariedad, formalmente afirma darse a la vez en una misma persona varias causas de nulidad incompatibles entre sí por figurar, entre los supuestos de una, elementos cuya ausencia es parte de los supuestos de la otra. Por ejemplo, es inválida una sentencia en cuyo fallo se responda afirmativamente a estas dos cuestiones, sin establecer la necesaria disyunción, subordinación o subsidiariedad: Que en el caso de una misma persona se da su defecto de discreción de juicio (que supone la inexistencia del acto de la voluntad con la mínima perfección requerida con la consiguiente falta de libertad) y a la vez en el mismo

sujeto se da el miedo en las condiciones del canon 1103, entre cuyas condiciones está el que el sujeto pueda hacer un acto internamente libre de la voluntad para elegir entre casarse, a pesar de su aversión, y no casarse, pero arrojando el mal con que se le amenaza.

Y ello por dos razones. Primera, porque hay una ley irritante, que así lo determina; en concreto, la ley contenida en el canon 1620, 8.º, que establece la nulidad de la sentencia, que no dirimió la controversia, expresión esta última, que comprende cabe sí todas las formas de no dirimir una controversia, bien simplemente no respondiendo a las todas las cuestiones planteadas en el fallo, bien respondiendo a otras distintas y no a las planteadas, o bien, y éste es nuestro caso, respondiendo con una declaración absurda o contraria a las leyes de la lógica, que es otra manera de no responder. Tal vez alguien pudiera alegar que, si consideradas las cuestiones separadamente, no habría que oponer objeción alguna a los respectivos fallos; consideradamente, conjuntamente al menos, cabría concluir, conforme a las leyes de la lógica, que una de las dos partes tendría que quedar en pie, al no quedar la otra. Pero ¿cuál? La sentencia, en las condiciones apuntadas, no daría respuesta a este interrogante, por lo que, en definitiva, toda la cuestión planteada quedaría sin dirimir, en contra de lo determinado en el citado canon 1620, 8.º

Y la segunda razón porque, con ello, el fallo, que es un elemento esencial de la sentencia, también carece de un elemento esencial, la respuesta.

Pero además ocurre lo siguiente: Si cada una de las afirmaciones del fallo es una consecuencia lógica de lo establecido en la parte que expresa las motivaciones (los fundamentos *in iure et in facto*) y las del fallo son entre sí contradictorias, por fuerza en las motivaciones o fundamentos de una tienen que darse afirmaciones contradictorias con otras que figuren en los fundamentos o motivaciones de la otra, lo cual lleva al derrumbe lógico de los propios fundamentos o motivaciones, lo que a su vez nos lleva a concluir darse, por lo mismo, en el caso la causa de nulidad sanable prevista en el canon 1622, 2.º, que establece dicha nulidad cuando la sentencia carece de fundamentación.

4.3.2. Hemos hablado de una respuesta afirmativa a dos cuestiones. Están, pues, fuera del principio enunciado en 4.1.1. Las sentencias en las que, a pesar de la incompatibilidad lógica de las acciones, el fallo se pronuncia negativamente con respecto a una cuestión y afirmativamente con respecto a la otra y viceversa, o hasta negativamente con respecto a ambas. En el primer caso ya desaparece el quebrantamiento del principio lógico de contradicción. En el segundo (respuesta negativa a ambas cuestiones), porque la nulidad puede tener un origen que ni siquiera figure (ni positiva ni negativamente) entre los supuestos del otro. Así, p. e., en el caso del miedo, la nulidad puede tener su origen o en la no existencia del consentimiento o en el hecho de que el miedo no reúna los o alguno de los requisitos del canon 1103.

4.3.3. Hemos dicho formalmente para expresamente referirnos a una simultánea respuesta afirmativa a dos cuestiones, de dicha guisa incompatibles, formalmente planteadas en el proceso y, en cuanto tal, legalmente tratadas. Están, pues, fuera del anterior principio las sentencias con un fallo afirmativo a dos cuestiones, de las

cuales una fue planteada y a la que se responde afirmativamente; y otra, que no fue planteada, y a la que, a pesar de no estar planteada, también se responde afirmativamente (fallo parcialmente *ultra petitem*), fallo ese último que materialmente fue escrito, pero que formalmente debe tenerse por no puesto, o, lo que es lo mismo, debe considerarse iuridice inexistens, siendo por ello inútil su pronunciamiento, ya que, a los efectos legales, es como si sólo hubiera un solo pronunciamiento, manteniéndose lógicamente en pie su validez, toda vez que jurídicamente no hay simultaneidad de afirmaciones.

Es el caso contemplado en la sentencia c. Bejan, de 29 de diciembre de 1970 (*SRRD*, vol. LXII, pp. 860 y ss.), que comenta el Dr. Panizo (publicado en *REFDC*), y también el caso c. Felici, de 18 de mayo de 1954 (*SRRD*, vol. XLVI, pp. 412 y ss.). Se trata de dos sentencias que aluden a las correspondientes de los tribunales de anterior grado en cuyo fallo se cometió el «fallo» (nunca mejor dicho) de sentenciar *ultra petitem* afirmativamente sobre una cuestión no planteada, sentenciando también afirmativamente sobre otra ciertamente planteada e incompatible con la primera. Las sentencias rotales, al analizar las anteriores de primer grado, les aplican el principio de derecho antecodicial (*Reg. Iuris*, 37) *utile per inutile non vitiari*, estableciendo la validez de la sentencia en la parte en la que se pronuncia sobre la cuestión planteada, haciendo caso omiso del otro pronunciamiento, que en realidad es inválido a tenor del propio canon 1620, pero en su número 4.

Estando, pues, fuera de caso, es lógico que el citado comentarista no haga referencia de la nulidad de la sentencia; y con mayor motivo resulta lógico el no referirse a lo mismo a propósito de la también citada sentencia c. Ferraro, de 7 de junio de 1968 (*SRRD*, vol. LX, p. 432), ya que hasta en el propio texto copiado se alude al *metus iniuste, subordinate invocatus*.

4.3.4. Y también, cuando en 4.1.1 hablamos de respuesta formalmente afirmativa, lo hacemos para igualmente excluir del principio allí enunciado los casos en que, por haberse sufrido en la redacción del fallo un error material, la declaración del fallo resulta realmente contradictoria o absurda. Son casos en los que no cabe hablar de nulidad de sentencia, sino de corrección de sentencia. Nótese cómo el canon 1616 del nuevo Código de Derecho Canónico recoge la cuestión antes y fuera del título en el que se trata el tema de la impugnación de la sentencia.

A este respecto, y a los efectos de nuestra sentencia, interesa aclarar conceptos. ¿Cuándo podemos decir que en una sentencia se ha padecido error material?

M. J. Arroba (*Diritto processuale canonico*, Roma 1994) responde así: *Le sentenze sono oggetto di correzione quando contengono un errore materiale, cioè quando risulta imperfetta la manifestazione della volontà del giudice. Tale errore può consistere nell'omissione de un elemento formale della sentenza (can, 1612, § 4) o nella discordanza tra la volontà del giudice e quella risultante nella sentenza circa la parte dispositiva o nell'esposizione dei fatti, delle petizione delle parti, o dei calcoli effettuati.*

No siempre es fácil saber si realmente en un texto se ha deslizado o no un error material, sobre todo cuando el resultado tiene sentido gramatical, y en este

caso más aún, cuando en dicho resultado ha intervenido la omisión por olvido de alguna o algunas palabras, a pesar de lo cual dicho resultado sigue teniendo sentido gramatical. Es un problema de discordancia entre el acto de voluntad del juez y la manifestación del mismo, que forzosamente pasa por una nueva manifestación al respecto antes de que la sentencia haya sido ejecutada. Por eso, el propio canon 1616 encomienda la corrección de la sentencia al propio juez que la dictó, bien a instancia de parte, oídas las demás, o bien de oficio.

Pero el problema surge cuando, por lo que sea, no se cuenta con esa manifestación expresa del juez. Entonces habrá que buscar la solución en cualquiera de los indicios que indirectamente sirvan a este propósito. Esos mismos indicios habrá que tomarlos del propio cuerpo de la sentencia. A veces esta tarea no resulta difícil. Evidentemente habrá que decir que en el fallo se ha deslizado el error material en cuestión, si la declaración en el mismo contenida no es consecuencia lógica de lo establecido en los fundamentos de Derecho y de hecho, y habrá que tener por verdadero fallo la conclusión resultante de tales fundamentos. Otras veces la cosa no será tan clara y habrá que acudir al recurso de las presunciones, entre ellas la que da por supuesta la voluntad del juez de hacer todo conforme a Derecho.

Nosotros presumimos que tal error se ha deslizado en el fallo de una sentencia, en cuyo fallo se responde afirmativamente, por ejemplo, la existencia en el caso de una persona de los supuestos de nulidad matrimonial correspondientes a los cánones 1095, 2.º y 1103 si en el *in facto* de la sentencia el juez se ha esforzado por poner de manifiesto darse en el caso los requisitos de cada canon, callando, sin embargo, cualquier referencia al acto voluntario a la hora de explicar la existencia en el caso de los requisitos del canon 1103. A nuestro entender, este modo de obrar indica que para el juez prima el demostrar la existencia en el caso del grave defecto de discreción de juicio, a cuyo éxito subordina el hacer valer el otro capítulo, el del miedo, para el cual no necesita demostrar la voluntariedad y libertad del acto, toda vez que, si la demostración del capítulo del defecto de discreción de juicio no prospera, hay que dar por presumido lo contrario, a tenor del canon 1060.

4.3.5. Para completar el tema de las sentencias que se pronuncian afirmativamente sobre la existencia en el caso de varios capítulos de nulidad matrimonial, lógicamente incompatibles, sin establecer en el pronunciamiento la necesaria disyunción o subordinación, nos referimos ahora a la práctica de la Rota Romana al respecto.

A este respecto podemos decir que, tras haber examinados las sentencias que sobre el capítulo del miedo fueron emitidas por dicho Tribunal Apostólico desde el año 1984 hasta el año 1994, hemos llegado a la siguientes conclusiones:

La Rota Romana, cuando trata un caso sobre el que su decisión resultará necesariamente conforme con otra de anterior grado, usa siempre o casi siempre, conforme a su práctica inveterada y mantenida por privilegio, a pesar de lo establecido en el canon 1677, § 3, la consabida fórmula: *An constet de nullitate in casu*. En caso contrario, casi siempre especifica los capítulos, estableciendo la necesaria disyunción o subordinación entre dichos capítulos con las expresiones *et quatenus negative...*, *subordinate...*, *aut sin minus...*, etc. En alguna, en la que

por excepción no lo ha hecho (en realidad no sabemos si lo hizo, o si en el relato de las factispecies, al no citar literalmente la fórmula, omitió la expresión de los términos de disyunción o subordinación), en todo caso, o lo ha especificado después en el cuerpo de la sentencia (cf. *SRRD*, vol. LXXX, sent. c. Faltin, de 18 de enero de 1988, pp. 3 y 4) o ha fallado afirmativamente sólo a uno de los capítulos incompatibles (cf. *ibid.*, vol. LXXVI, sent. c. Pompedda, de 14 de mayo de 1984, pp. 272 y 278).

La Rota Romana normalmente falla estas causas pronunciándose afirmativamente sobre el capítulo que cree plenamente probado y negativamente sobre el otro u otros capítulos incompatibles. Es lógico que así lo haga, pues en la mayoría de los casos su decisión causa conformidad de fallos.

En ningún caso hemos visto que la Rota confirmara, ni en todo ni en parte, alguna sentencia de inferior grado en la cual se respondiera afirmativamente a dos capítulos incompatibles sin establecer la necesaria disyunción o subordinación entre los capítulos.

4.3.6. Por lo que respecta a la cuestión *in facto* sobre el particular hay que decir lo siguiente:

El tribunal sufragáneo, en la sentencia de 1 de septiembre último en cuestión, se expresaba así en su parte dispositiva: fallamos que a la definitiva fórmula de dudas debemos responder y respondemos afirmativamente a lo primero y a lo segundo. Como dicha fórmula reproducida anteriormente no contiene expresiones que denoten el establecimiento de la disyunción o subordinación entre los capítulos de nulidad constatados, tampoco hay que darla por puesta en la respuesta.

Más adelante en dicha parte dispositiva literalmente se añade: declaramos que consta la nulidad del matrimonio contraído entre don V y doña M por grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio, por falta de libertad interna en el esposo y por miedo grave padecido también por el esposo; no consta por temor reverencial. Como se ve, tampoco en esta declaración hallamos por ningún lado las expresiones disyuntivas o subordinantes en cuestión.

Por ello deberíamos considerar nula la sentencia a tenor de lo dicho anteriormente en 4.3.1., a menos que se hubiere deslizado en la redacción de la sentencia un error material por haberse erróneamente omitido la expresión «y subordinadamente» y otra por el estilo tras de «afirmativamente a lo primero», en el primer párrafo, y también tras de «en el esposo» en la penúltima línea del segundo.

¿Realmente se deslizó tal error? Nosotros creemos que así fue. Y no sólo porque, como es lógico, hayamos de presumir en el tribunal de primer grado la voluntad de cumplir con todos los requisitos procesales, sean o no *ad validitatem*, sino porque esta voluntad está demostrada con el hecho, al que anteriormente le dábamos valor de indicio para presumirla: el que en el cuerpo de la sentencia se expresan unos razonamientos que separadamente llevan a la conclusión lógica de la afirmación del capítulo, con el particular dato, de que al tratarse el capítulo del miedo, no se insista en poner de manifiesto la presencia en el caso de un acto substancial-

mente libre, aunque viciado de la voluntad; es más, hasta se insiste en que el miedo viene mezclado con la falta de libertad (fol. 137), si bien es cierto que no se especifica si la falta de libertad es la completa del canon 1095 o la menos perfecta del canon 1103. Y para mayor abundamiento contamos con la manifestación expresa del propio tribunal en su escrito de 3 de noviembre, en que se reconoce que las expresiones disyuntivas o subordinantes no debieron de ser omitidas, lo que, a su vez, nos lleva a dar por sentada la preterintencionalidad de la omisión.

No importa que el tribunal no proceda a subsanar el error a tenor del canon 1616, a pesar de nuestra sugerencia en nuestro decreto de fecha 5 de noviembre último (epígrafe 5). Lo hace llevado de su opinión de que, estando la causa principal en nuestro tribunal, no compete a él hacer nada al respecto.

Para nosotros, pues, está claro que lo que en realidad ha acontecido es que se ha deslizado un error material por olvido, sin perjuicio de que la voluntad, al menos implícita, del tribunal juzgador fuera la de establecer la debida disyunción o subsidiariedad entre los capítulos de grave defecto de discreción de juicio y miedo externamente inferido a tenor del canon 1103.

5. El canon 1517 del Código de Derecho Canónico determina que la instancia concluye, entre otras cosas, con la sentencia definitiva. Quiere ello decir que el constatar la nulidad de una sentencia definitiva al resolverse una querrela nullitatis supone constar también que la instancia, que se creyó concluir con la sentencia nula, está pendiente, debiéndose continuar desde el momento en que se detectó la causa de la nulidad; momento que, para el caso de las sentencias nulas a tenor del canon 1620, 8.º, es la propia sentencia, que por ello debe repetirse (cf. Stankiewicz, en AA.VV., *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. IV/2, Pamplona 1996, p. 1628, último párrafo).

No ocurre eso, sin embargo, cuando de lo que se trata no es de la nulidad de la sentencia, sino de un error material deslizado en la redacción de la misma, en cuyo caso procede llevar a efecto las previsiones previstas en el canon 1616 del Código de Derecho Canónico. A este respecto conviene notar con J. J. García Faílde (*Nuevo Derecho procesal canónico*, Salamanca 1995, p. 228) que la facultad de corregirla, que dicho canon otorga al juez que la dictó, «no es contraria al principio según el cual el juez deja de ser juez en la causa una vez que ha dado en la causa la sentencia, porque se sobreentiende *que deja de ser juez en la misma solamente en cuanto que ya no puede entrometerse en el conocimiento del mérito* (la cursiva es nuestra) de la misma causa, pero no en cuanto que ni siquiera pueda seguir realizando en la causa todo aquello que está ordenado a llevarla a mejor término, y que él puede realizar sin entrometerse en el conocimiento del mérito de la causa». Claro está; también el juez de apelación por vía incidental podría examinar la cuestión de si se da en el caso o no el susodicho error material, lógicamente con la audiencia de partes prevista en dicho canon 1616. En todo caso, y al menos por vía de ejecución de lo resuelto por el juez de apelación, el que dictó la sentencia deberá proceder a la subsanación del error material, habida cuenta que, a tenor de lo previsto en el canon 1474, § 1, al tribunal de apelación se remite copia de los autos, quedando, en consecuencia, los originales en el tribunal *a quo*.

* * *

Por todo lo cual y en uso de la delegación que me tiene otorgada el Colegio de Jueces, con fecha 25 de septiembre de 1998, a tenor del canon 1590, § 2 del CIC, por el presente vengo en resolver y

III. RESUELVO

Que a las cuestiones planteadas en la fórmula de dudas anterior debo responder y respondo **NEGATIVAMENTE** a la primera, declarando no constar de la nulidad de la sentencia dictada por el Tribunal Diocesano de C1, con fecha 1 de septiembre de 1998, en la causa de nulidad matrimonial «M-V», y **AFIRMATIVAMENTE** a la segunda, declarando la procedencia de la corrección de la misma a tenor del canon 1616; y, en consecuencia, debo decretar y

DECRETO:

Se recaba del Tribunal Diocesano de C1 la corrección mediante decreto *ad calcem sententiae* de la sentencia dictada por el mismo el día 1 de septiembre de 1998 en la causa de nulidad matrimonial instada ante el mismo por don V contra doña M en el sentido de hacer constar, en el fallo de la sentencia, que **CONSTA** de la nulidad en el caso por causa de grave defecto de discreción de juicio o carencia de libertad interna en el varón; y también, pero subsidiariamente, por causa de miedo externamente inferido, aunque no reverencial, sobre el mismo; debiéndosenos remitir copia auténtica del mismo, para unirla a los autos de esta segunda instancia.

Prosiga la instancia. Y para ello determino que los términos de la controversia en la misma sean los recogidos en la siguiente fórmula de dudas:

Si debe ser confirmada o no confirmada la sentencia dictada por el Tribunal Diocesano de C1 el día 1 de septiembre de 1998 en la causa de nulidad matrimonial «M-V» o, lo que es lo mismo, si **CONSTA O NO CONSTA** de la nulidad matrimonial en el caso por causa de defecto de discreción de juicio en el varón *et quatenus negative* por causa de miedo externamente inferido sobre el varón en el mismo.

Se concede a las partes un plazo de diez días para presentar, si lo desean, pruebas complementarias.

Notifíquese a las partes y al Tribunal de C1.

Así, por este mi decreto, declaro y mando en Badajoz a 31 de enero de 1999.

TRIBUNAL DE LA DIOCESIS DE OPORTO

**NULIDAD DE MATRIMONIO
(EXCLUSIÓN DEL MATRIMONIO, DE LA FIDELIDAD Y MIEDO GRAVE)**

Ante el Ilmo. Sr. D. José Joaquim Almeida Lopes

Sentencia de 5 de noviembre de 2001 *

SUMARIO:

I. *Species facti*: 1. Embarazo prematrimonial y matrimonio. 2. Crisis matrimonial y demanda de nulidad. 3. Dubio y vicisitudes de la causa. II. *In iure*: 4-5. Simulación. 6-8. Miedo grave. 9. Temor reverencial. III. *In facta*: 10-11. Análisis de las pruebas. 12. Examen crítico de las pruebas. IV. Parte dispositiva: consta la nulidad.

I. *SPECIES FACTI*

1. Quando a autora tinha 14 anos conheceu um rapaz, chamado X, que vivia em C1 com o irmão mais velho dela, casado com uma irmã dele.

A partir daí a Autora afeiçoou-se a esse rapaz.

Em princípios de 1978, a autora conheceu o demandado, com quem começou a namorar pouco depois.

Ainda não se tinha afeiçoado ao demandado quando começaram a ter relações de sexo, tendo logo ficado grávida.

* El embarazo prematrimonial, como causa de la nulidad de un matrimonio contraído por miedo, suele ser bastante frecuente en las causas que se presentan en nuestros tribunales. En el caso que nos ocupa se trata de un embarazo como consecuencia de unas relaciones con una persona por la que la esposa no sentía ningún afecto. Obligada a casarse por sus padres, la convivencia, teñida de malos tratos, acabó en separación con un posterior matrimonio civil de la esposa. El ponente de esta causa analiza pormenorizadamente la relación entre el miedo y la violencia como causas invalidantes del matrimonio, así como la gravedad del miedo y el temor reverencial. La exposición del *In iure* de la sentencia es extensa y bien fundada.

A princípio, o demandado negou a paternidade, pelo que a autora escreveu uma carta a sustentar a paternidade do demandado, carta essa que veio a parar nas mãos da sua mãe, tendo o médico confirmado a gravidez.

Para a mãe da autora só havia uma solução que apagasse a vergonha de ter uma filha menor, solteira e grávida —o casamento. E logo tomou a iniciativa de tratar dos papéis para o acto, por forma a que, quando a criança nascesse, já os pais estivessem casados pelo registo.

Todos pensava que ficavam «casados pelo registo» quando ambos fossem à Conservatória declarar o propósito de casar, e as partes, acompanhadas pela mãe da autora, firmam assinar um documento à 3^a Conservatória do Registo Civil do C2.

Apesar de terem ido à Conservatória, as partes continuaram a viver cada uma em sua casa, a autora com os seus pais e o demandado com a sua avó.

Em 23-2-1979 nasceu a menor H, filha de ambas as partes.

Em Março de 1979, o demandado agrediu a autora em plena rua, tendo ela ido para casa a chorar e foi contar à mãe, dizendo que já não queria casar pela Igreja, rasgando o demandado, nessa altura, os papéis que a sua mãe já havia recolhido para o casamento religioso.

O demandado voltou a tratar dos papéis para o casamento religioso, após ter sido acalmado pela mãe da autora.

Os pais da autora combinaram o casamento para o dia 30 de Junho de 1979 na Igreja de São S, da cidade do C2 e o baptizado para o dia 1 de Julho.

Pressionada pela situação de mãe solteira e pela dependência em que se encontrava em relação aos seus pais, a autora, embora não sentisse amor ao demandado, não teve coragem para desobedecer. Mas, à medida que o dia 30 se aproximava, mais obsessivo se tornava para a autora o pensamento no X.

2. Ainda se suspeitou que o X aparecesse na Igreja, na cerimónia do casamento, mas isso não veio a acontecer.

Não houve festa no dia do casamento, nem qualquer viagem de núpcias, tendo o casal ficado a residir em casa dos pais da autora.

No dia seguinte celebrou-se o baptizado da filha do casal e só nesse dia se celebrou a festa de família.

O demandado continuou a dar maus tratos à autora, mas esta, sabendo que não podia contar com o apoio dos seus pais, ia-os aguentando em silêncio.

Porém, em Janeiro de 1980, passados cerca de sete meses do casamento, a autora não aguentou a violenta agressão de que estava a ser objecto e começou a gritar, facto que motivou a mãe da autora a intervir e a advertir o demandado de que não lhe admitia que batesse na filha em casa dela.

Reagindo à advertência, o demandado exaltou-se, juntou os seus objectos, fez as malas e foi para casa da avó.

Nessa altura o X tinha vindo ao C2 e tomou conhecimento da crise conjugal.

O demandado ainda quis reatar a visa conjugal, mas a autora não aceitou, pois não o queria ver mais.

O demandado ainda foi lá uma vez para ver a filha, mas as partes não falaram.

Passados alguns dias, o X, sabendo da situação criada, telefonou à autora a dizer-lhe que gostava muito dela e a propor-lhe namoro, coisa que a autora aceitou.

O X começou, então a vir de C1 ao C2 e a frequentar a residência da autora.

Mas os pais da autora não concordavam com este namoro, tanto mais que ela ainda estava casada com o demandado.

Não aguentando mais a situação, a autora foi viver com o X para C1 em 26-8-1980.

Ao fim de algum tempo os pais da autora passaram a aceitar essa situação da autora e o X começou a entrar na casa deles.

Para resolver o problema, as partes divorciaram-se pelo civil, tendo-se provado em tribunal que o demandado agredia a autora frequentemente.

Na acção de regulação do exercício do poder paternal, foi dado com o provado que o demandado, há cerca de três anos, nunca mais quis saber de sua filha, nem tendo contribuído para o seu sustento, e que a autora vivia maritalmente com o X, ambos tratando bem a menor, e merecendo o respeito e consideração por serem pessoas honestas e trabalhadoras.

Em 26-8-1985, a autora casou civilmente com o X, com que já vivia desde 26-8-1980.

Após expor o caso de que se trata, a autora pediu a declaração de nulidade do seu matrimónio pelos capítulos de simulação total dela, por exclusão da aceitação do demandado como seu marido, de simulação parcial, também por parte dela, por exclusão da unidade, de medo grave proveniente de causa externa, como seja a indignação dos seus pais perante a gravidez e maternidade.

Citado, o demandado não respondeu ao libelo.

3. De seguida, o Reverendo Presidente fixou a seguinte fórmula das dúvidas:

Se consta da nulidade do matrimonio (...) pelos capítulos de nulidade:

1) *Exclusão, por acto positivo da vontade, do próprio matrimonio ou de algum elemento essencial ou de alguma propriedade essencial do mesmo, por parte da autora* (cânon 1101, § 2).

2) *Medo grave proveniente de uma causa externa, mesmo incutido não propositadamente, que obrigou a autora a escolher o matrimonio para se libertar dele* (cânon 1103).

Não tendo havido reclamações, passou-se à instrução da causa.

Publicados os autos, nada foi acrescentado em termos probatórios.

Concluída a causa, a autora apresentou alegações (fls. 180 a 192), concluindo pela nulidade por simulação total por parte da autora e por medo reverencial por si sofrido em relação aos seus pais.

O Reverendo Defensor do Vínculo apresentou as suas advertências no sentido de se dever responder negativamente ao primeiro capítulo da fórmula das dúvidas e afirmativamente ao segundo.

Em conferência, os juízes desta causa reuniram-se em 23 de Julho de 2001, tendo deliberado responder negativamente ao primeiro capítulo e afirmativamente ao segundo, pelo que cumpre agora, nos termos do canon 1610, § 2, redigir esta sentença, aduzindo as razões apresentadas por cada um dos juízes na discussão.

II. *IN IURE*

O CAPÍTULO DE SIMULAÇÃO

4. A fórmula das dúvidas pergunta-nos, em primeiro lugar, pelo capítulo de simulação, descrito no cânon 1101, do CIC. Reza este cânon o seguinte: o consentimento interno da vontade presume-se conforme com as palavras ou os sinais empregados ao celebrar o matrimónio. Mas se uma ou ambas as partes, por um acto positivo de vontade, excluïrem o próprio matrimónio ou algum elemento essencial do matrimónio ou alguma propriedade essencial, contraem-no invalidamente. O matrimónio ou pacto matrimonial é uma comunhão íntima de toda a vida, originada pelo consentimento, e este é o acto de vontade pelo qual o homem e a mulher, por pacto irrevogável, se entregam e recebem mutuamente (câns. 1055, § 1, e 1057). Logo, para haver pacto irrevogável é preciso que, no acto de contrair casamento, homem e mulher se entreguem e recebam mutuamente. Esta entrega e aceitação mútua é que constitui o vínculo matrimonial. Sem entrega e aceitação não há vínculo jurídico. Este vínculo, porque provém do consentimento interno da vontade, é um acto interno, e não as palavras externas declaradas na presença do sacerdote. Podem existir as palavras ou os sinais exteriores a manifestar uma vontade e não existir esta vontade. Neste caso, não há vínculo por não haver entrega e aceitação.

O vínculo é jurídico e não de facto, pois cria direitos e impõe obrigações devidas em justiça. Não se trata de uma mera obrigação natural que se cumpre se se quiser, mas antes de um vínculo jurídico em que há o dever de ser exigido em justiça. O casamento cria nos nubentes um modo de ser e conviver postos em comum a título de justiça e não de graça. Não é um favor que um contraente faz ao outro, mas é algo que se exige para que exista casamento. A partir do acto de consentimento já não existe um homem ao lado de uma mulher, mas existe um casal, uma sociedade conjugal, um consórcio ou uma aliança de duas pessoas de sexo diferente: é uma mulher que é daquele homem e é um homem que é daquela mulher. Pertencem-se mutuamente nas respectivas sexualidades, que são um complemento natural da sexualidade de cada um deles. Por força do direito natural, o homem já

não é senhor do seu sexo para dispor dele como bem entender. O mesmo acontece com o sexo da mulher. Os nubentes mantêm a sua autonomia como pessoas, mas perdem essa autonomia em tudo o que diz respeito à procriação, como finalidade do casamento. Entre casados, não há liberdade sexual relativamente a terceiros. Só há liberdade dentro do casal. Como escreveu o Prof. Viladrich, «para o esposo, a feminilidade da sua mulher é tão sua como antes a ele pertencia a sua masculinidade, e para esposa, a masculinidade do seu homem é tão sua como antes a ela pertencia a sua feminilidade, de sorte que, enquanto varão e mulher, já não se pertencem só a si mesmos, mas constituíram-se em comum co-pertença como co-identidade devida em justiça. O princípio vincular de índole jurídica do matrimónio consiste em ser um do outro e, portanto, dever-se um ao outro. Este vínculo jurídico é o núcleo substancial do matrimónio: cada um se dá e recebe o outro ao mesmo nível de direito e dever que consigo mesmo tem, comprometendo-se com o outro e o seu futuro vital como se do próprio ser e destino se tratasse (cf. *O Consentimento Matrimonial*, Braga 1997, p. 187).

Foi a esta estrutura do matrimónio que o direito canónico chamou, durante séculos, de *ius in corpus* (direito ao corpo). O homem tem direito ao corpo da mulher e esta tem direito ao corpo daquele. Mais ninguém tem esse direito, o qual está reservado, de forma absoluta, a cada um dos cônjuges. É um bem absolutamente indisponível, até mesmo pelo dono do próprio corpo.

Ora, se de facto, e em verdade, um não se der ao outro, ou este não aceitar o primeiro, não há matrimónio, podendo haver uma mera união de facto com comunhão de cama e mesa.

Esta falta de entrega e de aceitação de um contraente ao outro pode ocorrer de diversas maneiras.

Numa primeira hipótese, apesar de os contraentes, ou um deles, declararem ao sacerdote a sua vontade de casar, em verdade não tiveram essa vontade e quiseram exclusivamente a mera cerimónia externa. Não foi sua intenção criarem uma comunhão íntima de toda a vida, uma sociedade conjugal, um casal ou um consórcio. Neste caso, manifestamente, não quiseram casar, por não existir qualquer acto de vontade interna nesse sentido. Disseram umas palavras ao sacerdote, que o vento logo levou.

Numa segunda hipótese, um ou ambos os contraentes excluam a vinculação permanente que o casamento pressupõe, pretendendo continuar com a mesma liberdade que tinham em solteiros, apesar de casados. Nestes casos, o, ou os contraentes não querem dever a sua vida como esposo ou esposa, não querem estar casados e rejeitam o princípio da vinculação jurídica na convivência conjugal. Qualquer contraente pretende continuar com a liberdade de solteiro, reservando-se como próprias e não devidas ao consórcio áreas de fidelidade e da duração da convivência. Aqui, tanto pode acontecer de estarmos em face de uma simulação parcial por exclusão de um elemento, fim ou propriedade do casamento, como em face de uma simulação total, com exclusão do próprio matrimónio, quando estiver em causa o princípio informador substancial, o próprio vínculo, cuja ausência logicamente aflora em anomalias do consórcio conjugal, das suas propriedades e dos seus fins (cf. Prof. Pedro Viladrich, *o. c.*, p. 190).

Um terceiro caso de simulação total é constituído pelas situações em que algum contraente, desde o início, excluiu o princípio da igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, a ponto de pensar numa relação especial de poder e de domínio sobre o outro. Nestes casos, um contraente pretende fazer do outro seu escravo ou seu subordinado, negando-lhe a igual dignidade de pessoa que ele não pode deixar de ter. Tudo se passa como se os cônjuges pertencessem a duas classes sociais diferentes, com prepotência e discriminação exercida por um contraente sobre o outro. Ora, um esposo ou uma esposa tratam-se como um igual e não como um subordinado.

Finalmente, existe simulação total quando um contraente rejeitou a pessoa do outro contraente ou rejeitou a sua condição de esposo ou de esposa: «caso com ele mas não o considero meu marido». Estão incluídos neste pressuposto de simulação total os casos em que um contraente casa com o outro exclusivamente para satisfazer as suas paixões lascivas e para ter em casa uma prostituta à disposição ou um macho pronto para o sexo. Nestes casos, o outro contraente não passa de um objecto de prazer e não é tratado como pessoa com dignidade a respeitar. Ora, não se pode aceitar o corpo do outro e rejeitar a sua pessoa. Entrega-se e recebe-se um corpo de uma pessoa com dignidade de filha de Deus. É impensável um matrimónio cristão em que o outro não é tratado como filho de Deus, e com a dignidade que isso importa, mas como um animal irracional.

5. Até aqui estivemos a tratar da simulação total. Passemos à apreciação da simulação parcial mediante a exclusão de uma finalidade ou de uma propriedade do casamento.

A unidade do casamento é a propriedade do consórcio que implica um só homem e uma só mulher: um com uma e para sempre. Como escreveu Viladrich, «o vínculo conjugal é único e exclusivo: une um só varão e uma só mulher. Isto quer dizer que não existem dois vínculos, o que uniria o varão com a sua mulher e o que uniria a mulher com o seu varão» (*o. c.*, p. 211). O homem não pode ter duas esposas nem ter uma esposa e uma amante. A mulher não pode ter dois maridos ou um marido e um amante, nem pode ter um marido e dedicar-se à prostituição. O *bonum fidei* augustiniano exige exclusividade e fidelidade.

A razão de ser desta unidade está no facto de ninguém se poder dar inteiro a duas pessoas diferentes, pois ninguém pode dar metade ou uma parte de si. Um contraente ou se entrega inteiro ou não se entrega. Aqui não entra a espada de Salomão. O Direito Canónico não admite a poligamia, como acontece com outras religiões, pois a poligamia pressupõe a existência de dois ou mais vínculos. Também não admite a vontade concubinária, pois uma pessoa casada não pode ter uma amante ou um amante. Existe infidelidade quando se praticam relações sexuais com outra pessoa que não o contraente; quando se praticam actos de aberração sexual com outra pessoa; quando se tem relações de intimidade sentimental, afectiva e amorosa, específicas da inclinação sexual, com outra pessoa; ou quando se tem trato íntimo e amoroso com outra pessoa na ordem da inclinação sexual.

Para que exista simulação parcial, basta que o contraente, no momento do matrimónio *in fieri*, admita como possível vir a praticar adultério após o casamento,

sem admitir que isso irá necessariamente ocorrer. Basta que faça uma reserva de adultério na sua mente. O dever de fidelidade não se pode separar do objecto do consentimento. Quando se faz a entrega e a aceitação, entregam-se e aceitam-se todos os deveres das pessoas casadas. Não se pode entregar tudo, menos o dever de fidelidade. Como ensinou o canonista acima referido, «os cônjuges não podem desintegrar o seu ser do seu operar, no consentimento, sem desintegrar também a pessoa que se entrega e aceita. A entrega e aceitação conjugais, ao ser de si mesmos, leva consigo indole sua a unidade do ser varão e mulher entre si e a própria biografia, que são inseparáveis como objecto que se dá e recebe, e cuja unidade é o consórcio de toda a vida que a título de vínculo jurídico constitui precisamente a essência do matrimónio» (*o. c.*, p. 220).

O problema de Direito canónico mais delicado prende-se com saber se estamos em face de uma simulação total, ou de uma simulação parcial, quando um dos contraentes, no momento do casamento, não entrega toda a sua sentimentalidade no plano afectivo e sexual ao outro, por manter no seu espírito um vínculo ao antigo namorado. Será nulo o matrimónio quando um dos contraentes alberga na sua mente e no seu coração uma «paixão assolapada» pelo antigo namorado? Será nulo o matrimónio quando um dos contraentes, no momento de casar, tem mais amor ao antigo namorado do que ao marido com quem casa? E se esse matrimónio for nulo, sê-lo-á por simulação total ou parcial?

Como resulta do exposto supra, quem casa, mantendo amor a outra pessoa, não se entrega totalmente ao outro contraente. Como tal, o consentimento está viciado. Ora, ser total ou parcial essa simulação depende da intensidade do vínculo que liga o contraente a terceiro. Se a paixão pelo terceiro for muito intensa, torna impossível o estabelecimento do vínculo com o seu contraente, mas se a paixão for mais superficial, então é possível um vínculo com o outro contraente, embora viciado. Se a paixão por terceiro contamina toda a relação com o outro contraente, então não é possível o estabelecimento do vínculo matrimonial. Um exemplo ajuda a compreender melhor a teoria. No momento do «sim», a mulher estava a pensar exclusivamente no antigo namorado, nas suas qualidades, na sua sensibilidade, na sua capacidade sexual, na sua fisionomia, na sua pessoa, numa palavra. Neste caso, o consentimento interno da vontade não correspondia, minimamente, às palavras empregadas ao celebrar o matrimónio. Temos uma simulação total. Mas se na cabeça do contraente estavam duas pessoas e não apenas a pessoa do outro contraente, temos uma simulação parcial. Em conclusão: o que realmente vale é o consentimento interno da vontade.

Falta tratar do conceito de acto positivo da vontade de excluir. Basta-nos dizer que se trata de um acto de vontade de sinal oposto ao acto de vontade de contrair. Não há dois actos de vontade, um de contrair e outro de excluir; há só um acto de vontade, o de excluir, que vai ocupar o lugar onde deva estar o acto de vontade de casar. Não há um acto negativo que anula um acto positivo. Há só um acto positivo: rejeitar o consentimento matrimonial. Logo, há acto positivo da vontade de excluir o próprio matrimónio quando o contraente, consciente e voluntariamente, não quer casar ou não quer um casamento como a Santa Igreja Católica o regula.

O CAPÍTULO DE MEDO E DE TEMOR REVERENCIAL

6. A segunda dúvida que consta da fórmula coloca-nos em face do capítulo de nulidade descrito no cânon 1103, nos termos do qual

é inválido o matrimónio celebrado por violência ou por medo grave, inculcado por uma causa externa, ainda que não dirigido para extorquir o consentimento, para se libertar do qual alguém se veja obrigado a contrair matrimónio.

Ao cominar de invalidade um matrimonio ferido de violência ou medo, o legislador eclesiástico quis tutelar certos interesses que reputou de muito importantes. Com efeito, é direito fundamental de todos os fiéis na Igreja Católica o de serem livres de qualquer coacção na escolha do estado de vida (cân. 219). Logo, quando qualquer fiel escolhe o estado de vida de casado não pode ser coagido nesse sentido, pois também tem o direito de não casar. O Direito canónico consagra a liberdade para escolher o estado de vida, a pessoa com quem se pretende contrair matrimonio e o momento da celebração. E ainda que os fiéis baptizados estejam obrigados à forma canónica (cân. 1117), são livres de optar por um tipo de casamento diferente, v.g., o casamento civil, pois ninguém pode ser coagido a casar catolicamente.

Logo, todos podem, na medida em que são livres, contrair casamento, desde que não estejam proibidos pelo Direito (cân. 1058).

Mas o quantum de liberdade necessária e suficiente para casar validamente tem de ser aferido in casu, tendo em conta as circunstancias de modo, lugar e tempo ocorrentes. O Direito matrimonial canónico é muito realista e tem em conta a vida, não se sacrificando a conceitualismos e a meras abstracções divorciadas da vida. Por isso, não constituem actos de coacção, ou privação da liberdade, os meros conselhos que um pai dá a um filho nesta matéria de casamento, pois se os filhos têm o direito de casar livremente, os pais têm o direito e o dever de dar bons conselhos aos filhos, os quais estão ainda abrangidos pelo direito e dever gravíssimo de dar educação (cân. 226, § 2). Mas devem os pais dar tais conselhos de uma forma moderada, sem de qualquer modo violentar a liberdade de escolha que cabe exclusivamente a quem se propõe contrair casamento. Um conselho dado de uma forma autoritária pode privar o filho da liberdade suficiente.

Levanta-se aqui a questão de saber qual o valor dos matrimonios católicos celebrados em lugares onde, por costume enraizado, são os pais que escolhem o contraente dos filhos, como em tempos remotos aconteceu no ocidente e, ainda hoje, acontece em algumas paragens do oriente. Cremos que estes casamentos são válidos se os filhos, expressa ou tacitamente, se conformarem com a vontade dos pais. É que uma coisa são os actos preparatórios do casamento, outra, muito diferente, o pacto irrevogável de entrega e aceitação, o qual cabe exclusivamente aos nubentes. Contrariamente ao que acontece com os ordenamentos civilísticos, o

Direito canónico dá muita relevância ao costume como fonte de Direito (câns. 23 a 28). Mas se a escolha dos pais não for ratificada pelos filhos, o matrimonio é nulo, pois o último acto de formação da vontade cabe exclusivamente a quem se casa. Daí que a liberdade no iter de formação da vontade tenha de ser interpretada cum grano salis, sob pena de, em certas regiões, os matrimonios serem todos nulos, o que repugna admitir.

Em conclusão: o interesse ou valor ou bem jurídico protegidos com a cominação de nulidade para os casamentos celebrados por violência ou medo é a liberdade consensual, entendendo-se esta liberdade como imunidade de coacção. Mas a liberdade não tem de ser absoluta, bastando que seja a liberdade bastante para que o pacto matrimonial possa ser considerado dos nubentes e não de terceiro. Se em alguma medida o pacto pertencer à vontade de terceiro, deixa de haver liberdade e o matrimonio é nulo.

O cânon 1103 comina de inválido o matrimonio celebrado por violência ou medo, pelo que se pode colocar a questão de saber qual a razão de ser desta invalidez, sendo certo que o Direito canónico conhece outras sanções, contra irregularidades, diferentes da nulidade ou invalidade, como seja o caso da inexistência ou da rescindibilidade.

De facto, o matrimonio é um acto jurídico que exige que nele se verifiquem os elementos essenciais que o constituem (cân. 124). Ora, os actos jurídicos podem ser inexistentes, como é o caso do acto jurídico realizado por violência, nos termos do cânon 125, § 1, ou rescindíveis, como é o caso do acto jurídico realizado por medo grave ou por dolo, nos termos do cânon 125, § 2, ou o caso dos actos jurídicos realizados por ignorância ou por erro que não verse sobre aquilo que constitui a sua substância, nos termos do cânon 126.

Para alguns canonistas, a razão de ser da nulidade do casamento celebrado com violência ou medo está no facto de tal sanção tutelar o direito divino. Não nos parece certa esta tese, pois há outras nulidades matrimoniais derivadas de capítulos diferentes que não são uma imposição do direito divino, mas que resultaram de mera decisão do legislador humano.

Para outros, a nulidade prevista no cânon 1103 é uma exigência do direito natural. Também esta tese padece do mesmo defeito, pois todos reconhecem que há nulidades matrimoniais que não resultam do direito natural, mas da mera opção do legislador. Além disso, há canonistas que põem em dúvida se essa nulidade é de direito natural no que diz respeito ao medo.

Para outros, ainda, esta nulidade resulta do facto de a lei canónica querer tutelar a liberdade consensual dos contraentes, pelo que se justifica que comine a nulidade do matrimónio se essa liberdade faltar. Acontece que há capítulos que nada têm a ver com a liberdade consensual, e também geram nulidade do casamento.

Creemos que a razão de ser da nulidade matrimonial por violência ou medo é a mesma que a nulidade matrimonial por outros capítulos: estão em causa interesses públicos da Igreja Católica e não meros interesses particulares dos contraentes. Se a lei quisesse proteger exclusivamente os interesses particulares dos contraentes basta-

va-se com a cominação da rescindibilidade do matrimônio, exigindo a propositura de uma acção para que essa rescindibilidade operasse. Ora, há indicadores na lei que nos mostram que esta nulidade visa a defesa de interesses públicos da comunidade cristã. Desde logo, nos termos do cânon 1060, o matrimônio goza do favor do direito, o que mostra que o bem comum deve ser defendido sobre os interesses dos fiéis. Por outro lado, esse favor matrimonii só cede em face do favor concedido ao privilégio da fé em caso de dúvida (cân. 1150). Finalmente, às causas matrimoniais aplicam-se as normas respeitantes ao bem público (cân. 1691).

A lei canónica não prevê a sanção da inexistência para as nulidades matrimoniais pelo facto de não repugnar ao sentimento jurídico que um matrimônio nulo produza efeitos enquanto a nulidade não for declarada pelos tribunais eclesiásticos competentes. De facto, nos termos do cânon 1061, § 3, o matrimônio nulo ou inválido diz-se putativo se tiver sido celebrado de boa fé ao menos por uma das partes, até que ambas venham a certificar-se da sua nulidade. De qualquer modo, entendemos que há um caso de matrimônio inexistente, cuja inexistência nem precisa de ser declarada pelos tribunais eclesiásticos, quando o matrimônio tenha sido realizado por violência exercida por uma causa externa sobre a pessoa de qualquer contraente à qual este de modo nenhum possa resistir (cân. 125, § 1). Repugna de tal ordem ao direito e ao sentimento jurídico da comunidade cristã que um «matrimônio» destes possa ser considerado como existente, ainda que nulo, que o canonista não pode deixar de lhe aplicar a regra geral sobre os actos jurídicos realizados por efeito de uma causa externa à qual de modo nenhum se possa resistir. Num caso destes, nem há mesmo a aparência de um verdadeiro matrimônio.

7. Em conclusão: são interesses públicos muito relevantes da comunidade dos crentes que exigem que os vícios do consentimento matrimonial sejam sancionados com a nulidade do matrimônio, pois os interesses pessoais dos contraentes estão em segundo plano.

A par da violência e com os mesmos efeitos jurídicos, o cânon 1103 alude ao medo grave.

Vejamos, em primeiro lugar, o que é o medo para, depois, apreciarmos o requisito da gravidade do medo.

Vem a canonística entendendo que o medo é uma inquietação ou aflicção do animo interno do contraente; é uma perturbação psíquica ou da mente; é uma coacção moral; é o receio de um mal de que se foi ameaçado; é um temor racional e fundado de sofrer um mal. São elementos do medo a existência de uma acção externa objectiva, o medo propriamente dito, a escolha forçada do casamento para fugir ao medo e o nexo de causalidade entre a acção externa e o medo, e entre o medo e a obrigação de contrair matrimônio.

Tal como na violência simples ou compulsiva, o medo não priva totalmente de liberdade e de vontade no contraente, mas restringe-as, cerceia-as e diminui-as. No medo, o contraente tem vontade de contrair casamento, mas essa vontade é coagida ou extorquida, pelo que o contraente fica em estado de necessidade, para se livrar do qual se vê obrigado a casar. O contraente que experimentar esse receio

ou temor fica privado da sua liberdade decisória, embora ainda lhe reste alguma vontade, mas o que resta não é a vontade suficiente para constituir um consentimento matrimonial válido, nos termos do cânon 1057, § 2. Como referiu um cano-nista, o matrimónio celebrado com medo é um acto misto de voluntário e involun-tário, pois numa parte ele é um acto voluntário, mas noutra é um acto involuntário.

A diferença entre o medo e a violência simples está no facto de esta se reper-cutir no corpo ou no físico do contraente, enquanto aquele é uma pressão moral ou psíquica, é um receio ou temor ocasionado no contraente pela cominação de um mal. No medo, não existe qualquer acção sobre o físico do contraente, mas sobre o seu ânimo e para o inquietar ou afligir. No medo, dá-se uma ameaça de concretização de certos danos, mas na violência dá-se logo a consumação de um dano corporal. Como escreveu um civilista famoso, o que constitui propriamente a coacção como vício da vontade é o receio da consumação ulterior (embora porven-tura iminente) do mal cominado, e não o mal já causado ou a parcial consumação já verificada. Mas é irrelevante a cominação de um mal se o matrimónio não chegar a ter lugar.

Não basta que o contraente tenha medo da cominação de um mal para que o matrimónio que contraiu fique inválido, pois é preciso que esse medo seja grave. O medo é grave quando o receio ou temor causado pelo mal ameaçado dá origem a uma inquietação ou aflicção suficientemente intensas, sérias e credíveis que não se podem evitar.

Há várias modalidades de medo grave, a saber: medo absolutamente grave, que é aquele que é grave para todas as pessoas, e medo relativamente grave, que é aquele que é grave para um concreto contraente e nas suas circunstâncias, embora não seja grave para as outras pessoas (o *vir constans*); medo objectivamente grave, que é aquele que intimida as pessoas médias, e medo subjectivamente grave, que é aquele que só intimida uma certa e determinada pessoa em certas e determinadas circunstâncias.

Tanto invalida o matrimónio o medo absolutamente grave como o medo rela-tivamente grave, pois o que importa é a incidência do mal ameaçado sobre o ânimo do contraente e não o que possam pensar as outras pessoas sobre o caso. O que importa é fazer a prova de que o contraente foi de algum modo coagido, e para se libertar dessa coacção se viu subjectivamente obrigado a contrair casamento. Mas não basta uma qualquer coacção causada pelo medo, pois, mesmo do ponto de vista do contraente, ela têm de ser suficientemente grave. Mais ou menos, todos os contraentes têm algum medo do casamento, pois «o futuro a Deus pertence». Mais ou menos, todos os contraentes têm medo das consequências de uma decisão de não casar quando tudo já está preparado para o casamento. Mas esses medos são irrelevantes, pois não revestem a característica de gravidade que a lei exige.

Também, tanto invalida o matrimónio um medo absolutamente grave como um medo relativamente grave. De facto, se certo mal só causa medo ao contraente e não é susceptível de causar medo às restantes pessoas, pois o contraente tem uma espe-cial personalidade ou tem características que o diferenciam das restantes pessoas, é ao caso concreto que se deve atender, pois quem está a casar ou quem casou foi o

contraente e não as restantes pessoas. Também este medo relativamente grave, ou grave para aquela pessoa, tem de provir de uma ameaça séria e suficientemente cre-dível, não podendo ser um medo relativo não grave.

Na gravidade do medo, temos de considerar dois momentos distintos, embo-ra possam ser sucessivos. De facto, o primeiro momento do iter começa pelo mal ameaçado e termina no efeito causado no ânimo do contraente. Este efeito é o segundo momento do medo grave. A causa externa é o mal ameaçado e reveste natureza objectiva. O efeito é o medo causado no ânimo do contraente. Este efeito só subjectivamente pode ser considerado, pois só o contraente sofreu a causa. O juiz eclesiástico, tendo em conta as provas e indícios, apenas pode fazer um juízo de prognose póstuma. Todo o mal grave causa geralmente medo grave, mas o inverso já não é verdadeiro, pois pode o mal não ser objectivamente grave e o seu efeito, que é o medo, ser subjectivamente grave. Como o que vale mais é o efeito e não a causa e o cânon 1103 alude ao medo grave e não à causa externa grave, temos de concluir que, se subjectivamente o medo foi grave, o matrimonio é nulo. Basta que a ameaça seja grave na estimação subjectiva do contraente. Se o medo for grave mas não tiver qualquer fundamento objectivo podemos estar em face de um contraente a quem falta a discricção de juízo, pelo que o matrimonio pode ser nulo com fundamento no capítulo constante do cânon 1095, nº 2º. Neste caso, estamos perante uma espécie de medo putativo, pois o contraente, embora errada-mente, pensa estar em face de uma causa externa, a qual, porém, pode não existir. Ele sofre de uma incapacidade de apreciação do real, pelo que não é uma pessoa psicologicamente normal. Não basta suspeitar da existência do mal ameaçado, sendo necessário que esse mal se prove em juízo.

Pode acontecer de, excepcionalmente, o mal ameaçado ser objectivamente grave e, contudo, dada a constituição física e psíquica do contraente, não lhe cau-sar um medo grave. É o caso de o mal ser cominado por um anão a um gigante, quando este é ameaçado fisicamente por aquele. É caso de medo impossível. Já se o anão ameaça o gigante com uma arma de fogo podemos estar em face de medo grave. Este caso mostra que o que é necessário, para declarar a nulidade, é haver medo grave no contraente perante uma ameaça séria.

O apuramento da gravidade exige que, em sede de prova, se averigúe bem qual o grau de sensibilidade do contraente que diz ter sofrido medo grave. Pode ser uma pessoa muito ou pouco sensível, pode ser facilmente impressionável ou não, pode ser fraco de espírito ou pode ser uma pessoa muito resistente. Aqui tem um papel de peso a diferença psicológica entre os homens e as mulheres, pois estas são, por via de regra, mais facilmente impressionáveis que os homens.

Na dúvida sobre a gravidade do medo, o juiz deve presumir, com presunção judicial ou de homem, que o medo foi grave, pois, se o contraente o afirma, só em caso de abuso de alegação é que não se deve considerar o medo como grave. Há casos manifestos em que o contraente não tem razão. Mas não sendo um destes casos evidentes e manifestos, o juiz eclesiástico deve presumir ter existido medo grave.

O mal ameaçado pode cominar-se para o presente ou para o futuro. De facto, pode meter-se medo antes do casamento para surtir efeitos depois dele, ou pode o

medo ser imediato ao mal ameaçado. O resultado vem a ser o mesmo: desde que antes do casamento já existisse medo que tivesse influência no consentimento e na vontade do contraente, o matrimónio é nulo.

8. A respeito da gravidade do medo, pode acontecer de o contraente ameaçado ou coagido ficar totalmente privado de vontade e transformar-se num autómató, pois o medo pode ser insuperável. Ora, já vimos que é próprio do medo grave restringir a liberdade sem a liquidar totalmente, pelo que se o contraente ficou totalmente impossibilitado de superar o medo, ele ficou privado de vontade e o matrimónio pode ser inválido por incapacidade consensual (cân. 1095).

O medo pode ser grave e não provir de um mal concreto e certo, como é o caso de se ter criado ao contraente um ambiente familiar insuportável para o forçar ao casamento. Neste caso, o contraente não sabe de onde vem o mal ou ameaça, mas o próprio ambiente passou a ser uma ameaça que privou o contraente de liberdade externa para decidir por si com total liberdade.

Diz a lei que o medo grave, para tornar inválido o matrimónio, tem de ser inculido por uma causa externa. A exigência deste requisito do medo destina-se a distinguir entre a privação da liberdade interna e a privação da liberdade externa. De facto, há falta de liberdade interna quando a causa do medo provem de circunstâncias internas do contraente, ainda que haja uma causa externa que se limita a provocar uma causa interna, como é o caso do medo causado pela gravidez indesejada e inesperada. Neste caso de falta de liberdade interna, estamos em face do capítulo de nulidade previsto no cânon 1095, 2º (falta de discrição de juízo).

Agora, com este requisito de causa externa, o cânon 1103 está a referir-se a um acto de outra pessoa diferente do contraente, mas um acto praticado consciente e livremente, ainda que não seja praticado com o propósito de extorquir o consentimento matrimonial. Se o acto for meramente reflexo ou inconsciente não pode servir de causa externa para efeito de invalidar o matrimónio.

Como é óbvio, a causa externa tem de ser anterior ao casamento e de molde a repercutir-se na liberdade do consentimento. Se o contraente só vem a ter medo após o casamento, não há invalidade matrimonial, pois o pacto irrevogável que celebrou tinha todos os pressupostos de consentimento livre. Também pode acontecer de a causa do medo se ter extinguido e o efeito intimidatório ter perdurado até ao pacto. É o caso de um contraente ter sido ameaçado por uma pessoa que vem a falecer no dia anterior ao casamento. Neste caso, tendo-se mantido no ânimo do contraente o medo inculido por quem faleceu, o matrimónio ainda assim é nulo, pois o contraente mantinha ou podia manter a inquietação ou aflição provocada pela ameaça. Também pode acontecer que a pessoa que ameaçou o contraente tenha desistido da concretização da ameaça, pois passou a discordar do casamento ou reconciliou-se com o contraente em termos de se supor ter cessado a ameaça. Nestes casos, apesar de ter cessado a causa externa, tem de se indagar se também terminou o efeito intimidatório, pois não se aplica automaticamente a regra de que terminada a causa cessa o efeito. Este pode prolongarse no tempo, ou porque a ameaça foi muito grave e deixou cicatrizes no ânimo do contraente, ou porque este é uma pessoa débil que não conseguiu livrar-se do medo com facilidade.

As causas naturais, ainda que assustem o contraente e lhe roubem alguma liberdade para decidir-se pelo casamento, não o invalidam. É o caso das inundações, dos terramotos, dos vulcões, dos incêndios, dos nevões, etc. Estas não são causas externas que possam ser imputadas a pessoas.

Uma causa externa muito frequente é a ameaça de suicídio de um dos contraentes se o outro romper com o noivado e se recusar a contrair matrimónio. Nestes casos, aquele que ameaça suicidar-se está a auto-ameaçar-se, está a ameaçar pôr fim à própria vida e não à vida do outro, pelo que é de enquadramento teórico difícil na causa externa exigida pelo cânon 1103. De facto, no rigor dos princípios teóricos, a ameaça de suicídio de um dos namorados, ainda que cause medo grave ao outro, e ainda que seja dirigida a extorquir o consentimento, como normalmente acontece, não leva a que a única saída seja o casamento, pois o outro sempre pode fugir ao casamento. Mas na prática não é assim que as coisas decorrem, pois o noivo que se sentir ameaçado pode antever o casamento como a única saída para aquela situação muito delicada, e, nesse caso, vai contrair casamento por coacção. Acontece muitas vezes de a ameaça de suicídio ser simulada, sem que o outro contraente desconfie desta simulação. Neste caso, se o casamento tem lugar por efeito da inquietação e aflição causada ao outro, o casamento é inválido. Em conclusão: a ameaça de suicídio constitui medo grave quando for uma ameaça credível e séria e cause receio justificado de concretização dessa ameaça.

Outra situação que se pode dar é a de a ameaça partir de uma pessoa desprovida do uso da razão, como seja um menor ou um louco. Nestes casos, não há razão para privar de eficácia a ameaça, pois ela pode causar no contraente um receio justificado de concretização do mal ameaçado se o casamento não se concretizar. Também aqui temos de ver se a ameaça foi séria e credível, pois só assim torna inválido o matrimónio.

Relativamente às causas externas difusas, nas quais o ameaçador não é directamente identificável nem identificado, mas o receio ou medo de concretização de um mal existe inequivocamente, como é o caso do chamado medo ambiental ou social, vem a canonística entendendo que para haver nulidade matrimonial por medo grave é preciso que o contraente ameaçado identifique alguém que, na prática, seja o porta voz da ameaça colectiva ou ambiental. Não basta que o contraente pense que contra ele existe um ambiente hostil, pois é necessário que alguém se assuma como representante, de facto, desse ambiente. Compreende-se esta exigência, sob pena de, com facilidade, se alegar um receio difuso que tivesse privado, de algum modo, da liberdade externa necessária para casar. De facto, um simples receio interno, sem qualquer justificação externa sensível, não tem a virtualidade de invalidar o matrimónio. A causa externa tem de se provar, mesmo tratando-se de causa externa difusa, pois não se admite uma causa externa anónima e sem rosto humano visível, tendo de existir uma pessoa do ambiente que seja o suporte físico de uma ameaça colectiva, isto é, tem de existir sempre um mediador entre o ambiente social envolvente e o contraente ameaçado e ame-drontado. De facto, só há causa externa quando aparece uma pessoa a encabeçar um grupo, pois o grupo, por si, não é susceptível de ameaçar.

Em regra, a causa externa tem de ser percebida pela vítima, pois se existir ameaça não percebida não há medo grave. Vigora aqui a regra da impressão do destinatário, pois este tem de tomar contacto com a ameaça para que o seu casamento possa ficar inquinado. Pode o ambiente ser hostil ao contraente, no sentido de o pressionar para o casamento, mas pode ele ser suficientemente forte que não se sinta intimidado, apesar de ter contraído casamento. O contraente pode ter casado porque gostava muito do outro, apesar de existirem pressões para que casassem mais depressa. Com efeito, o medo grave deve ser tal, para gerar nulidade do casamento, para se libertar do qual o contraente se veja obrigado a casar, e não a contrair mais cedo do que aquilo que queria. É verdade que o contraente tem o direito de escolher o momento do seu casamento, não devendo ser pressionado para casar em certa e determinada altura. Mas não é esta pressão, já não para casar mas para casar em certo momento, que vai determinar a invalidade do pacto. Então, o que se deve averiguar é se foi ou não de livre vontade que o contraente contraiu casamento com certa pessoa, e não se foi ou não de livre vontade que casou em certo dia e hora ou em certo e determinado local.

Com alguma frequência, a ameaça procede do namorado, o qual está interessado em casar, quando o outro namorado ainda não decidiu casar. É frequente a ameaça de romper o noivado, a menos que o casamento se realize imediatamente. Na apreciação deste tipo de ameaça, e do medo que ela causou, deve atender-se às circunstâncias de modo, lugar e tempo para se ver se essa ameaça afligiu e inquietou o animo do contraente ameaçado. Não há dúvida de que a ameaça pode provir do outro contraente, pois, para este efeito, é um terceiro que não pode privar da liberdade externa a pessoa com quem quer casar. Mas, no que respeita à ameaça de rompimento do noivado, temos de ver se essa ameaça foi determinante e essencial, se houve ou não intenção de coagir e de extorquir o consentimento, qual o grau de probabilidade de consumação da ameaça, qual a capacidade de resistência do contraente ameaçado.

Já não se discute a injustiça do mal ameaçado, pois, desde o CIC 83 que todo o medo é injustamente incutido. Hoje já não há medo justamente incutido, pois ninguém tem o direito de incutir medo a um contraente no sentido de o forçar ao casamento. Assim, a injustiça do medo incutido está implícita na causa externa que a ele conduz.

A lei não distingue entre medo directo e medo indirecto, para efeitos de fazer corresponder consequências diferentes a cada uma destas modalidades de medo. De facto, de acordo com o cânon 1103, tanto gera nulidade do matrimónio o medo que seja incutido para extrair o consentimento matrimonial, como o medo que não seja dirigido para extorquir esse consentimento. O que importa, para efeitos de declaração de nulidade de um matrimónio, é que para se libertar do medo grave o contraente se veja obrigado a contrair casamento.

Vamos dar um exemplo de medo indirecto para se verem os problemas que a questão levanta: um pai ameaçou um filho de expulsão de casa, no caso de ele sair à noite, mas o filho interpretou esta ameaça como sendo dirigida a coagi-lo ao casamento, pelo que a única forma que ele viu de se libertar da ameaça de expulsão foi o casamento, que veio a celebrar.

Este matrimónio é nulo por medo grave, ainda que o pai não tenha tido em vista coagir o filho ao casamento. Mas, para que o matrimónio seja mesmo nulo, é necessário que o filho tivesse pensado ou representado no seu espírito que com aquela ameaça de expulsão o que o pai pretendia era forçá-lo ao casamento. Na verdade, o pai não ameaçou para obrigar o filho a casar, mas para o obrigar a estar em casa à noite. Porém, o filho, por erro, interpretou ser essa a vontade do pai. Fez uma errada interpretação da ameaça do pai, mas foi a sua interpretação, pois ele receou ou teve temor de que o pai cominasse aquele mal de que o ameaçou e que o expulsasse de casa. Foi a sua interpretação subjectiva, e é essa que conta.

Mais uma vez a lei, com esta suficiência do medo indirecto, revela que o que se teve em vista foi a defesa da liberdade externa dos contraentes, não se tolerando nem sequer coacções indirectas. Aqui, o Direito canónico é mais exigente que o Direito civil, pois, para este, só pode haver coacção directa, isto é, com o fim de obter a declaração negocial, enquanto para aquele tanto faz que a coacção seja directa como indirecta.

Finalmente, o último requisito que o cânon 1103 põe ao capítulo de nulidade do medo é o de este ter de ser indeclinável, isto é, um medo para se libertar do qual o contraente se veja obrigado a escolher o matrimónio.

E quando é que o contraente se vê obrigado a contrair casamento?

Quando o casamento é uma alternativa forçada ao medo, na sua óptica; quando o casamento é uma saída necessária para aquela coacção; quando o medo seja a causa do casamento, que aparece como efeito necessário e inelutável; quando o medo seja a causa determinante do casamento.

A este respeito, há canonistas que entendem que só há nulidade matrimonial quando o casamento seja a única saída ao alcance do contraente. Deste modo, se o contraente tinha à sua mão outra saída para a coacção de que estava a ser vítima, já não haverá nulidade matrimonial.

Outros canonistas não exigem que o casamento seja a única saída, podendo haver outras. Assim, basta que o casamento seja a solução mais efectiva e plausível entre outras, ou que o medo seja a causa principal do casamento, mas não a única, ou que o casamento seja o único meio moralmente possível e eficaz, ou que seja a única saída conhecida do contraente.

Entendemos que, para que o casamento seja nulo, basta que o mesmo seja a solução mais plausível e mais razoável do ponto de vista do contraente. Com efeito, não tem de ser a única saída, considerada objectivamente, mas tem de ser a via mais razoável na situação concreta em que o contraente se encontra. É a sua interpretação que há-de valer em caso de dúvida, salvo se essa interpretação das circunstâncias for irracional e absurda. O juiz eclesiástico, na ora de qualificar a causa de nulidade matrimonial, tem de ficar convencido que sem aquele medo o contraente não casaria. O que é necessário é que se prove que o contraente se sentiu seriamente ameaçado pela causa externa. Se o casamento teve várias causas, uma das quais o amor dos contraentes, esse casamento é nulo quando a causa que consistiu no medo grave tenha sido a causa determinante. Daí que tenha de haver uma

causalidade adequada entre o medo grave e o casamento, pois só assim se verifica o pressuposto da indeclinabilidade do medo.

9. Tem-se discutido se o temor reverencial, na falta de norma especial que o diga, é de considerar causa de nulidade matrimonial, enquadrando-a no capítulo de medo grave.

Entende-se por temor ou medo reverencial aquele que o contraente sente quando contrai matrimónio para não desagradar ou desgostar às pessoas a quem deve submissão e respeito. Mas como não há regra especial para o temor reverencial, este, para levar à nulidade do matrimónio, tem de revestir os requisitos do medo grave que constam do cânon 1103.

Assim, o medo de desagradar a essas pessoas consiste no receio ou temor de as indignar, revoltar, desgostar ou indispor contra o contraente.

O contraente está numa relação de submissão em relação a outra pessoa quando deve a esta obediência e respeito; quando há uma relação de ascendência e autoridade entre um e outro; quando uma pessoa tem algum domínio, de direito ou de facto, sobre outra pessoa; quando um é superior do outro.

O contraente está numa relação de respeito para com outra pessoa quando lhe deve favores e atenções, quando o superior mantém grande amizade e afeição pelo inferior, quando há reverência do inferior para com o superior.

Como se disse, o temor reverencial enquadra-se no capítulo do medo, desde que se verifiquem os respectivos pressupostos. Assim, para se dar esta modalidade de medo, o temor de desagradar ao superior tem de ser grave, embora não tão grave como no medo comum, pois também as ameaças podem ser mais suaves que as que são próprias do medo comum. Isto faz com que o medo reverencial seja, geralmente, mais leve que o medo comum. Daí que se sustente que há alguma autonomia entre o temor reverencial e o medo comum, pois aquele é uma forma de medo relativamente grave e não absolutamente grave.

Por outro lado, não se dispensa a existência de uma causa externa a incutir o medo, não bastando haver uma relação de dependência ou subordinação entre um e outro. Por isso, tem de haver alguma ameaça do superior ao contraente, ainda que essa ameaça seja mais suave que as ameaças comuns, para além de um ambiente propício ao casamento. Tem de haver algum acto de intimidação, pois o simples medo de indignação não invalida. Mas se a ameaça do superior for tão grave que reúna todos os pressupostos do medo comum, então temos medo comum e não temor reverencial. É o caso de o superior ameaçar o inferior de morte se não casar. Neste caso, é desnecessário indagar da existência de temor reverencial, pois o medo comum é evidente. Mas, sem alguma ameaça não há temor reverencial, como é o caso de existirem apenas meros conselhos do superior ao inferior, os quais nunca invalidam o matrimónio.

A causa externa ou ameaça, no temor reverencial, tem de meter medo ou de intimidar o contraente, pois a grave indignação do superior tem de atemorizar gravemente o inferior, não bastando que exista superior e inferior para haver temor reverencial. O medo de indignação tem de ser real e não meramente supos-

to, podendo consistir no receio de haver um rompimento de relações entre superior e inferior.

Contrariamente ao que se passa com o medo comum, no temor reverencial tem de existir uma ligação directa entre o medo do superior e o consentimento matrimonial, não bastando que haja uma relação de dependência e que daí resulte medo de não casar. Só há temor reverencial directo ou dirigido para extorquir o consentimento. Se o temor não estiver direccionado para o consentimento matrimonial, o matrimónio é válido. Não podia ser de outro modo, sob pena de todos os casamentos em que houvesse um nexo entre superior e inferior estarem feridos de nulidade, o que seria contrário ao favor do direito de que goza o matrimónio. Também só vale, para efeitos de nulidade matrimonial, o temor reverencial qualificado, e não também o temor reverencial simples. Não basta dizer que o pai ou a mãe queriam aquele casamento, pois é preciso mais alguma coisa que a relação pai ou mãe e filho. É preciso que exista uma especial relação de poder entre pai ou mãe e filho, de modo que o filho teve receio de magoar os pais ou teve o desejo de lhes fazer a vontade. A dependência normal do filho para com o pai ou a mãe não justifica a existência de temor reverencial. Tem de se averiguar que tipo de relações familiares existiam, pois uma coisa é desobedecer a um pai severo e outra desobedecer a um pai excessivamente meigo. Logo, o tipo de relacionamento entre ambos tem de ser averiguado. Há filhos que tem muito medo dos pais e outros que não têm respeito por eles. Por isso, é muito importante estudar o código de conduta entre superior e inferior.

Finalmente, o casamento tem de ser um meio adequado para o contraente se libertar do temor reverencial. O casamento tem de ser o meio de o contraente evitar a coacção exercida pelo superior sobre ele. Se o inferior puder evitar o casamento sem grandes complicações para si, então o matrimónio é válido —é porque ele casou por outras razões que não o temor reverencial. Claro que esta apreciação implica o conhecimento das circunstâncias subjectivas do contraente, não bastando a apreciação da relação de dependência que objectivamente existia ao tempo do casamento.

Se o contraente casou por amor e por medo reverencial, para se apurar se o matrimónio é nulo tem de se saber qual foi a causa determinante do casamento, se o amor, se o temor reverencial. Se foi esta a causa principal ou determinante, o matrimónio é nulo.

Muitas vezes, os pais têm preferência por um certo candidato para os seus filhos. É o chamado «candidato dos pais». Por isso, dão conselhos aos filhos para casar com certa e determinada pessoa e para evitar esta ou aquela. Estes conselhos são normais na nossa sociedade e não têm a virtualidade de tornarem inválidos os matrimónios dos filhos. Mas, quando a pressão dos pais ultrapassa os limites daquilo que é razoável, e se estiverem preenchidos os restantes pressupostos do temor reverencial, o matrimónio é nulo.

Falar em prova do medo implica que uma certa causa de nulidade matrimonial tenha sido proposta nos tribunais eclesiásticos ou alguém se prepare para propor a causa, pois aqui aplicam-se as regras gerais sobre direito probatório material em Direito processual canónico.

Assim, como o ónus da prova incumbe a quem afirma (cân. 1526, § 1), compete à parte autora alegar e provar todos os factos constitutivos do Direito à anulação do casamento que alega. E os factos constitutivos são os indicados no cânon 1103, a saber: que houve uma causa externa que constituiu coacção, que essa causa provocou um medo grave no contraente e que para se libertar dessa causa o contraente se viu obrigado a contrair casamento. Este último elemento constitutivo do direito do autor é o nexo de causalidade entre os dois primeiros.

A prova destes factos constitutivos do direito do autor pode fazer-se por qualquer meio de prova admitido em Direito, pois admitem-se todos os meios de prova já que, nos termos do cânon 1527, § 1, podem apresentar-se provas de qualquer espécie que pareçam úteis para dilucidar a causa e sejam lícitas: declarações das partes, documentos, testemunhas, peritos, deslocação e reconhecimento judicial e presunções.

Todas as provas são directas, salvo as presunções, que são provas indirectas. A presunção é uma conjectura provável de uma coisa incerta (cân. 1584), isto é, é uma ilação que o juiz tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido. Ora, em sede de medo grave, como capítulo de nulidade matrimonial, têm muita aplicação as presunções, pois muitos factos não são susceptíveis de prova directa, pelo que o juiz tem de se valer de provas indirectas ou por presunção. A partir de indícios, o juiz configura aquilo que pensa ou julga ser a verdade. Alguns factos são meramente subjectivos e do foro íntimo do contraente. Como é que o juiz há-de saber se, em verdade, um contraente teve ou não medo? Não basta que ele diga que teve medo, pois esse estado de espírito tem de resultar de factos externos presenciáveis e ajuizáveis. Se a coacção ou causa externa é susceptível de prova directa, pois foi um facto verificável externamente, já o medo é um fenómeno do mundo psíquico.

Deste modo, é muito importante que se indague se o contraente, nos dias que antecederam o matrimónio, no dia deste e nos dias seguintes andava contente ou triste; se gostou ou não do tempo de namoro, ou se o namorado não lhe dizia nada e não o tornava feliz; se o contraente ficou doente naqueles dias; se após o casamento andava a chorar e não se conformava com o casamento; se no momento em que disse o «sim» isso custou muito a dizer ou se disse com facilidade; se após o casamento e logo na lua-de-mel surgiram conflitos entre os contraentes; se o contraente recusou o débito conjugal ou se aceitou de bom grado ter relações sexuais; se houve ou não consumação do matrimónio; se durante o namoro houve cartas depreciativas da personalidade do outro; se algum deles mostra aversão pelo outro ou se andou aos abraços e beijos com ele; se não há amor no casamento; se o contraente entrou em depressão logo após o casamento, etc.

Se se provar que não havia amor entre os contraentes, nem por isso o matrimónio é nulo. Mas se se provar que a falta de amor resultou de um dos contraentes, ou ambos, terem sido coagidos ao casamento, então a nulidade é evidente. Não basta fazer a prova de que um dos contraentes tem aversão ao outro para que exista medo grave, pois o facto constitutivo da coacção ou causa externa tem de se provar no foro externo de uma forma directa.

Para além do uso de presunções sobre a existência do medo grave, o juiz só por meio dessas ilações pode saber se o contraente, para se libertar do medo, se viu obrigado a contrair casamento. De facto, se o contraente se não viu obrigado a contrair casamento, este, se celebrado, é válido: o contraente casou porque quis e não porque fosse obrigado.

III. *IN FACTO*

10. Foram alegados factos tendentes a demonstrar que a autora, por gostar do X e não do demandado, e por ser fortemente pressionada pelos seus pais a casar com este último, excluiu a aceitação do demandado como seu marido e o dar-se-lhe como cônjuge.

Vejamos o que se provou neste particular capítulo de simulação por exclusão do matrimónio ou da propriedade da unidade.

Como se viu, o casamento celebrou-se no dia 30 de Junho de 1979.

Com o libelo, a autora juntou algumas cartas do namoro que manteve com o X. A carta de fls. 19 a 22, tem a data de 4-3-1980. A carta de fls. 23 a 26, também é do ano de 1980. A de fls. 27 a 30 é de 2-6-1980. Trata-se de cartas escritas pelo X à autora das quais resulta que havia amor entre ambos. Como são cartas posteriores ao casamento, o seu valor probatório, nestes autos, é reduzido.

No seu depoimento de parte, a autora disse que o demandado fora o seu primeiro namorado e, até aí, não se sentia afeiçoada a ninguém nem pensava casar com mais ninguém (fl. 76), tendo o namoro durado um ano e meio. Mas, aquando do casamento, não estava disposta a casar (fl. 77), não esclarecendo se era por ter amor a outro homem ou não. Não havia amor de um pelo outro e ela não tinha intenção de constituir uma comunidade de vida e de amor. Tinha clara consciência de que, ao casar com o demandado, não podia pensar em outro homem e que isso a impedia de ter qualquer contacto mais estreito com outro homem. Na altura em que casou, «sabia que não podia trair o meu marido», mas, na verdade «eu não deixava de pensar em outro homem». De forma mais contundente, disse a autora: «não houve, durante a convivência conjugal, qualquer contacto com outro homem para se iniciar outro namoro. Nunca houve um segundo namoro, nem sequer em relação ao homem com quem eu vivo agora», que é o X (fl. 79). Confessa que conheceu o X quando tinha apenas 14 anos e que, após o casamento, o X veio de C1 ao C2 visitar a sua irmã a casa dos pais da autora. Aí a autora encontrou-se com ele por altura do Carnaval. «Saímos todos, fomos a um baile, correu tudo bem. No dia seguinte, quando o X preparava as malas para regressar a C1, o demandado começou a disparatar e bateu-me. Ele bateu-me à frente do X e da irmã do X. Nessa altura eu comecei a gritar» (fl. 79). E foi por causa desta ocorrência que o demandado resolveu abandonar o lar conjugal, dando-se a ruptura. O X seguiu para C1, mas a meio do caminho telefonou, falando com a irmã dele «a saber se o meu marido tinha voltado para casa». Ela disse que não tinha voltado, que eu não o queria de volta. Combinou com a irmã para eu ir aos correios para falar comigo.

Nessa altura, pelo telefone, declarou-se dizendo que gostava de mim e que ia fazer os possíveis para vir rápido ao C2. Talvez no fim de semana a seguir veio ao C2 (fl. 80). A partir daí começou uma espécie de namoro entre a autora e o X, contra a vontade dos pais dela. «Depois disto, o X passava praticamente os fins de semana no C2. Como o ambiente em casa estava a ser pesado, combinamos eu ir viver com ele» (fl. 80). E lá foram ambos viver para C1. La autora termina o seu depoimento dizendo que uma das causas pelas quais fracassou o casamento fôï não haver amor entre as partes (fl. 81).

Ora, fazendo um exame crítico destas declarações da autora, não vislumbramos que, no momento do casamento entre as partes, a autora, por meio de um acto positivo da vontade, tenha excluído o seu matrimónio. É verdade que ela já conhecia o X antes de começar a namorar com o demandado, mas também é verdade que nunca tinha namorado com esse X, pois o demandado foi o seu primeiro namorado. E, quando começou a namorar com o demandado, a autora não se sentia afeiçoada a ninguém, pois não pensava casar com mais ninguém. Logo, não se pode dizer que a autora casou com o demandado e amava o X. Não havia qualquer «paixão assolapada» pelo X. É verdade que entre as partes não havia amor, mas isso deve-se a outro factor, que será analisado a seguir, e não à existência de uma relação amorosa entre a autora e o X. A relação amorosa iniciada entre a autora e o X deveu-se mais ao facto de este estar presente no momento da ruptura entre as partes e se ter aproveitado disso para logo tentar o namoro com a autora. Não fora essa presença do X e tudo podia ser diferente...

11. É doutrina pontifícia a de que a falta de amor não invalida o matrimónio. Mas é inválido o matrimónio daquela que casa com um e está enamorada por outro. Como, in casu, não se prova esse enamoramento da autora pelo X o tempo do casamento, não está provada nem a exclusão do matrimónio nem a exclusão da propriedade da unidade de vínculo. E, a ser assim, como inequivocamente é, torna-se desnecessário fazer o exame crítico das restantes provas, pois o depoimento de parte goza da primazia probatório em casos de simulação. Passemos ao capítulo de nulidade seguinte.

A autora alegou que «o matrimónio com o demandado passou a constituir para a autora o único meio de sossegar a indignação dos pais perante a sua gravidez e maternidade». Logo, alegou o medo ou temor reverencial como causa de nulidade do seu casamento. Vejamos o que dizem as provas a respeito deste capítulo de nulidade.

Nas suas declarações, a autora disse que o namoro decorreu de forma normal. Mas, como começaram a ter relações sexuais, a autora ficou grávida. O demandado começou por negar a paternidade, dizendo que o filho não era dele, e passou a agredir a autora e a dar-lhe maus tratos (fl. 76). E disse: «foi a minha mãe que começou a exercer pressão para que este casamento se realizasse, foi ela que tratou dos papéis. O casamento era necessário para que a filha fosse baptizada» (fl. 77). E acrescenta: «eu não estava disposta a casar e não queria casar nem pela Igreja nem pelo civil» (fl. 77). «Nós, eu e o demandado, nunca falamos sobre a realização do casamento. A minha mãe resolveu que tínhamos de casar e estava tudo decidido»

(fl. 78). «Eu casei porque fui obrigada. Era bastante difícil fugir à pressão dos meus pais, porque eles foram sempre muito rígidos. Ainda pensei em fugir», «casei porque fui mesmo obrigada», «eu casei coagida, era a minha mãe que exercia pressão sobre mim e essa pressão era forte» (fl. 78). Não havia amor entre as partes e o demandado passou a dar maus tratos à autora após o casamento.

O demandado veio a ser declarado parte ausente do juízo (fl. 92), pelo que não podemos contar com a sua versão dos factos.

Nos autos, contamos com o depoimento do X (fls. 99 a 105). Mas esse depoimento resultou do que o X ouviu dizer à autora e não de ciência própria. Daí que esse depoimento, até por razões de natureza moral, não tenha interesse para o esclarecimento da verdade.

A mãe da autora, que é uma boa testemunha, disse que a sua filha engravidou durante o namoro com o demandado, tendo ela e o marido reagido negativamente ao estado de gravidez da filha. E disse: «eu quis casar as partes. Como ela tinha uma filha, eu achei que ela devia casar. Fui eu quem tratou dos papéis» (fl. 110). Acrescentou que o pároco disse que não baptizava a filha das partes se estas não fossem casadas religiosamente (fl. 110). Quanto a casarem civil ou religiosamente, esta testemunha disse que as partes não foram pressionadas para casarem pela Igreja, mas que na ocasião disse: «vós têm de casar pela Igreja». Por isso tratou dos papéis necessários (fl. 111). Aparentemente, nenhuma das partes se sentiu coagida ao celebrar o casamento, mas agora sabe que a autora se sentiu forçada. E declarou: «fui eu que disse: vós tendes de casar» (fl. 112). Sabe que a autora lhe obedeceu porque tinha uma filha da relação com o demandado.

Uma irmã da autora declarou que, quando a autora ficou grávida, como o demandado negasse a paternidade, ela já não queria casar. Mas os familiares o que trataram foi de os casar imediatamente. E disse: «Os meus pais exerceram pressão para que eles casassem. O casamento foi logo, foi apressado. A minha mãe foi quem tratou dos papéis para o casamento» (fl. 119). Acrescentou que o pároco só baptizaria a criança se os pais estivessem casados, mas a autora dizia que não queria casar e que ficava com a filha (fl. 120). «Os meus pais, principalmente a minha mãe, foram os que exerceram mais pressão. A minha mãe é que tratou de todo o processo. A família é que resolveu o casamento. As partes não tomaram nenhuma decisão. Foram aguardando até que o dia chegou e casaram» (fl. 120). «As partes sentiram-se forçadas a casar. A força veio sempre da parte dos meus pais. A minha mãe exerceu pressão e uma forte pressão. Dizia-lhe: 'tudo vai mudar com o casamento e, se não casares, ponho-te fora da porta'» (fl. 121). Mas esta pressão da mãe resultou do facto de a autora ter engravidado (fl. 122).

Uma cunhada da autora, com conhecimento directo dos factos, disse que, perante a gravidez, os pais da autora pensaram logo em casá-la, tendo exercido pressão para que ela casasse. Mal souberam do estado de gravidez, apressaram logo o casamento. A autora não estava disposta a casar pela Igreja, mas foi a pressão dos pais que a levou a isso (fl. 129). E conclui: «as partes casaram por pressão dos pais da autora. Também a avó do demandado exerceu pressão. Dada a personalidade da autora, acho que a pressão dos pais era forte e ela não podia fugir a tal

pressão» (fl. 130). «Os pais da autora é que pressionaram o casamento. Acho que a autora foi obrigada a casar. Não sentia amor pelo demandado» (fl. 131).

Outra cunhada da autora também fez um depoimento credível. Disse essa testemunha que, para a mãe da autora, a gravidez da filha foi uma vergonha e a única maneira de tapar essa vergonha foi casá-los pelo Registo civil. A mãe da autora obrigou as partes a casar, pois a autora não queria casar. A intenção era conseguir que, quando o bebê nascesse, a autora não fosse solteira. Foi a mãe da autora que tratou dos papéis do casamento. Tendo nascido o bebê, o pároco fez saber que só baptizava a criança depois de os pais estarem casados (fl. 137). Quem decidiu que deviam casar pela Igreja foi a mãe da autora. A autora tomou essa decisão porque não podia desobedecer à mãe (fl. 138). Ela sentiu-se forçada a casar e a coacção veio sempre da parte da mãe. Essa pressão era muito forte e a única forma de fugir a ela era fugir de casa, coisa que a autora nunca faria (fl. 139).

Finalmente, outra testemunha disse que os pais da autora reagiram mal ao estado de gravidez da filha, pois ela era muito nova e tinha de antecipar o casamento. Houve pressão por parte da mãe da autora para que se realizasse o casamento. O casamento foi apressado porque era um escândalo o estado de gravidez da autora. Foi a mãe dela que tratou dos papéis (fl. 145). E concluiu: «Acho que foi a autora que se sentiu forçada a casar. Ela foi obrigada a casar. Essa pressão era forte, primeiro porque não era pessoa para se desenrascar sozinha, depois porque estava sob uma pressão forte que era a da mãe e do pai» (fl. 146).

12. Expostas as provas, façamos-lhe o exame crítico.

Resulta destas provas que a autora não resistiu à pressão para casar, feita pelos seus pais, mas em especial pela sua mãe, para não lhes desagradar ou desgostar, tendo em conta que devia submissão e respeito aos seus pais. A autora teve receio ou temor de indignar, revoltar, desgostar ou indispor contra si os seus pais. A autora estava numa relação de dependência em relação aos seus pais, os quais tinham sobre ela uma «relação especial de poder». E o temor ou medo que a autora sentia era grave, pois tinha medo das consequências que podiam advir de uma resistência de sua parte. Mas, para além desta reverência que a autora tinha para com os seus pais, existia ainda a pressão constante por palavras e actos no sentido do casamento imediato. A autora chegou a ser ameaçada com a expulsão de casa, o que para ela era muito grave. O medo de indignação dos seus pais era grave, tendo em conta que eles, em especial a mãe, são rígidos e severos. O medo reverencial estava ligado directamente com o consentimento matrimonial: a autora foi levada a casar por causa do medo de desagradar aos seus pais. Não se tratou do medo que normalmente sente qualquer pessoa de indignar os seus pais, mas de um medo grave, tendo em conta as circunstâncias do caso. A filha limitou-se a fazer a vontade aos pais. Tome-se em consideração que resulta dos autos que a mãe da autora era uma pessoa severa. O casamento foi o meio adequado para a autora se libertar do temor aos seus pais, pois ela não tinha coragem para sair de casa nem tinha condições para viver sozinha e à sua custa.

A tudo isto acresce o facto de a autora ter ficado grávida e isso ser um escândalo para a família. Ela não queria ser mãe solteira, pelo que o casamento tinha de

se fazer antes de a criança nascer. Tudo isto privou a autora da suficiente liberdade interna, capítulo que, contudo, não constitui causa de pedir nesta acção. E, deste modo, a autora estava privada tanto da liberdade externa como da interna. Quem decidiu o casamento não foi ela mas a sua mãe.

Em síntese: está mais que provado que a autora celebrou o seu matrimónio com medo reverencial grave, inculcado por uma causa externa (pressão dos pais), dirigido precisamente para extorquir o consentimento matrimonial, para se libertar do qual ela se viu obrigada a contrair matrimónio.

Logo, o matrimónio é inválido.

IV. PARTE DISPOSITIVA

13. Nestes termos, tendo em conta o que foi alegado no libelo e as provas produzidas nos autos, acordam os juízes deste Tribunal Eclesiástico de 1ª Instância do Porto em responder ao dubio do seguinte modo:

1º) **NEGATIVAMENTE** à primeira dúvida, pelo que não consta da nulidade do matrimónio por exclusão, por parte da autora, do próprio matrimónio ou de algum elemento essencial ou de alguma propriedade essencial do mesmo.

2º) **AFIRMATIVAMENTE** à segunda dúvida, pelo que consta da nulidade do matrimónio por medo grave da autora, proveniente de uma causa externa, dirigido a extorquir o consentimento matrimonial, que obrigou a autora a escolher o matrimónio para se libertar dele (cân. 1103).

De acordo com estas respostas, este Tribunal declara nulo o matrimónio celebrado entre M e V no dia 30 de Junho de 1979, na igreja de São S, da cidade e diocese do C2.

Custas pela autora.

TRIBUNAL DE LA DIOCESIS DE CORIA-CACERES

**NULIDAD DE MATRIMONIO
(DEFECTO DE DISCRECIÓN DE JUICIO
E INCAPACIDAD PARA ASUMIR LAS OBLIGACIONES)**

Ante el Ilmo. Sr. D. José Antonio Fuentes Caballero

Sentencia de 9 de febrero de 2002 *

SUMARIO:

I. Antecedentes: 1-18. Demanda de nulidad y vicisitudes de la causa. II. Fundamentos jurídicos: 19. Defecto de discreción de juicio por falta de libertad interna. 20. Incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por incapacidad psíquica y por incapacidad para establecer relaciones personales. 21. Psicopatía y su incidencia en el defecto de discreción de juicio y en la incapacidad de asumir las obligaciones. 22. Inmadurez afectiva. III. Fundamentos de hecho: 23-25. El defecto de discreción de juicio en la esposa. 26-29. Defecto de discreción de juicio e incapacidad en el esposo. 30. Valoración de las pruebas. IV. Parte dispositiva: consta la nulidad.

I. ANTECEDENTES

1. El 16 de febrero de 2000, doña M solicitaba abogado y procurador de oficio y asistencia gratuita, aportando los documentos exigidos (6-16).

2. Visto el parecer del Defensor del vínculo (17), se le concedió abogado y procurador de oficio y una reducción del 50 % de las tasas del Tribunal, nombran-

* Cada vez con más frecuencia nos encontramos, en las causas de nulidad matrimonial, con la circunstancia de la inmadurez grave de alguno de los contrayentes. La sentencia que nos ocupa es uno de estos casos. En todo proceso es importante la presencia de ambas partes, en este caso la ausencia del esposo demandado no ha sido un obstáculo para poder determinar la existencia de un trastorno antisocial de la personalidad. La consecuencia de este trastorno es una grave irresponsabilidad en todos los órdenes de la vida y el matrimonio se ve intensamente afectado por dicha irresponsabilidad. El ponente de esta causa realiza en el *In iure* de la misma un profundo y documentado análisis acerca de la psicopatía que, sin duda, merece una atenta lectura, ya que servirá en muchos casos semejantes para la fundamentación jurídica de decisiones semejantes.

do para su defensa y representación a don A1, del elenco de nuestro Tribunal (18), haciéndose el acta de mandato a procurador y abogado ante el notario de nuestro Tribunal (28).

3. El 17 de abril fue presentada la demanda de nulidad matrimonial (29-49), que fue admitida el 18 de abril de 2000 (50-51), oponiéndose el Defensor del vínculo, en virtud de su oficio, el 24 de abril (52).

4. Doña M y don V contrajeron matrimonio canónico el 14 de marzo de 1992 en la iglesia parroquial de Ntra. Sra. de C1, diócesis de C2 (42).

5. De este matrimonio nació un hijo, H, el 28 de agosto de 1992 (43).

6. La esposa compareció para ratificarse en la demanda el 3 de mayo de 2000 y el demandado fue citado para que manifestara su parecer, y no compareció, el día 5 de mayo (55), ni el 30 de mayo, a pesar de advertirle que se le declararía ausente (59).

7. Por decreto de 16 de junio de 2000 se fijó la fórmula de dudas en los términos siguientes: *«Si consta la nulidad de este matrimonio por defecto de discreción de juicio (por falta de libertad interna) en la esposa y/o por falta de discreción de juicio y/o por incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica en el esposo»* (61).

8. El 7 de julio de 2000 se decreta la instrucción de la causa y se concede un plazo de veinte días para presentar pruebas (65). Así se hace el 21 de julio de 2000, solicitándose en la misma prueba pericial sobre los esposos, y en caso de «incomparecencia de alguno, se realice super actis» (67).

9. Por decreto de 5 de septiembre de 2000 se admite la prueba propuesta, estableciéndose los señalamientos de las partes y de los testigos (76), que se ejecutan del 18 de septiembre al 30 de octubre de 2000 (102-137).

10. El 2 de octubre de 2000 se reciben, por parte del abogado de la parte demandante, 17 documentos correlativos que contienen el historial clínico del hijo, H, que padece desde su nacimiento un síndrome de Sturge-Weber (141-165).

11. Por tercera vez se cita, por correo certificado, al esposo para que comparezca el 20 de diciembre de 2000 (166); tampoco comparece, y el 8 de marzo de 2001 se le decreta AUSENTE en el proceso, dándole por remitido a la justicia del Tribunal (171).

12. El 12 de enero de 2001 se procede a la práctica de la prueba pericial, proponiéndose para la misma a don P1, del elenco de nuestro Tribunal (174). Cumplido el plazo de diez días sin manifestar nada en contra, es nombrado (176); y el 20 de abril el referido perito de nuestro Tribunal presenta su informe pericial sobre doña M (184-185).

13. Por decreto de 6 de abril de 2001, se mandan publicar las actas y se conceden ocho días para proponer pruebas complementarias (186); manifestando el abogado de la parte que «en caso de incomparecencia de alguno de los esposos, se realice informe sobre las actas», respecto al esposo demandado.

14. El 3 de mayo contesta el perito, manifestando «que dicho señor no ha conectado con nosotros y que considera *arriesgado emitir una opinión sobre el interesado*; y que *posiblemente no existe psicopatología y sí lo que llamamos sociopatía... pero que es tan sólo una conjetura* (191).

15. Publicados los nuevos autos mediante decreto de 30 de mayo de 2001 (192), el letrado de la parte demandante solicita, mediante escrito de 5 de junio de 2001 (195), la práctica de una nueva prueba pericial, de la cual desiste tras el informe solicitado al Defensor del vínculo (198), que se había solicitado mediante decreto de 4 de julio de 2001 (196), en el que aun así, por abreviar plazos, se había propuesto ya un nuevo perito, por si finalmente se practicaba la nueva pericial solicitada.

16. Por decreto de 20 de julio de 2001 (199) se interesó de la parte demandante la presentación de un escrito de cuestiones a las que tendría que responder el perito en su nuevo examen de las actas, lo cual hizo la parte el día 30 de julio de 2001 (202-204). Mediante decreto de 9 de octubre de 2001, se resolvió el reenvío de las actas al perito que había hecho el informe sobre la esposa, Dr. P1, para que completara su informe y efectuara uno, sobre las actas, acerca del esposo-demandado (205), al tiempo que se le enviaban las cuestiones planteadas por el letrado de la parte demandante y por el propio Tribunal (206).

17. El Dr. P1 presentó sus conclusiones el día 24 de octubre de 2001 (209-215), y, al tiempo de presentar sus informes, se sometió a las cuestiones que el Tribunal consideró susceptibles de más aclaración (216-218). Estos últimos autos fueron publicados mediante decreto de 26 de octubre de 2001, dándose el correspondiente plazo para prueba complementaria (219).

18. Mediante decreto de 14 de noviembre de 2001 se declaró concluida la causa y abierto el período discusorio (221). Presentadas las alegaciones por el letrado de la parte demandante (225-242), de las mismas se dio traslado al Defensor del vínculo mediante decreto de 20 de noviembre de 2001 (243). Y presentadas las correspondientes observaciones (246-255), se procedió a su traslado a la parte demandante, por decreto de 11 de diciembre de 2001 (256), para que fueran presentadas por el abogado de la demandante sus réplicas, lo cual hizo el día 20 del mismo mes y año (258-263). De este escrito de réplicas se dio traslado al Defensor del vínculo mediante decreto de 20 de diciembre de 2001 (264), y éste presentó sus contrarréplicas el día 2 de enero de 2002 (266-267). Finalmente, el día 9 de enero de 2002, se dio el decreto de envío de los autos a los jueces para su estudio definitivo y posterior sentencia (269).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS (*IN IURE*)19. EL GRAVE DEFECTO DE DISCRECIÓN DE JUICIO
POR FALTA DE LIBERTAD INTERNA, CAUSA DE NULIDAD MATRIMONIAL19.1. *El grave defecto de discreción de juicio y su alcance*

Este capítulo de nulidad matrimonial está regulado en el canon 1095 del CIC, que dice: «Son incapaces de contrer matrimonio... quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar».

La doctrina canónica y la Jurisprudencia exponen con detalle el alcance de esta disposición legal determinando los elementos que integran la necesaria madurez y discreción de juicio necesaria para emitir un consentimiento matrimonial válido y, en sentido negativo, cuando falta esa necesaria madurez de juicio. Falta la discreción de juicio:

a) si falta el suficiente conocimiento intelectual acerca del objeto del consentimiento, que ha de prestarse al celebrar el matrimonio;

b) o si el contrayente aún no ha adquirido aquella suficiente estimación proporcionada al negocio conyugal, esto es, al conocimiento crítico apto para tan importante oficio nupcial;

c) o, finalmente, si alguno de los contrayentes carece de libertad interna, esto es, de capacidad de deliberar con suficiente estimación y autonomía de la voluntad de cualquier impulso interno (c. Doran, *ARRT*, Dec., vol. LXXXIV [1995] 173-174, citando una c. Pompedda, de 22 de enero de 1979, en *RR*, Dec., vol. LXXXI, 19, n. 2).

19.2. *La «proporcionada» discreción de juicio exigida por la Doctrina y la Jurisprudencia*

Y, al exponer esta capacidad psicológica para consentir, tanto la Doctrina como la Jurisprudencia exigen que la discreción de juicio sea proporcionada a la trascendencia del matrimonio para la vida humana y las obligaciones que conlleva.

«La discreción de juicio, se dice, proporcionada al matrimonio, denota una justa estimación objetiva de la naturaleza del matrimonio (can. 1057, 2) y una subjetiva consideración de la propia capacidad acerca de aquella naturaleza y aquel objeto. En efecto, nadie se dice que quiere válidamente lo que no percibe críticamente o sí, una vez percibido, no puede llevarlo a la práctica porque está impedido el ejercicio de su voluntad. Ciertamente la voluntad para contraer matrimonio debe llevar consigo una deliberación inmune y libre no sólo de coacción externa, sino también de coacción psíquica interna, esto es, debe existir una plena facultad de decidir de tal manera que los derechos y deberes del conyugio se asuman

y entreguen consciente y libremente» (c. Palestro, dec. 25 mayo 1988, *RRT*, Dec., vol. LXXX, 338, n. 4).

«Por tanto, en cuanto a la suficiente estimación para recibir válidamente los derechos conyugales y para entregar las obligaciones conyugales, los nupturientes deben desplegar su capacidad de conocer los llamados bienes del matrimonio y aquellas propiedades esenciales con las cuales ellos se vinculan en el momento en que prestan válidamente el consentimiento nupcial. Por lo cual, para que alguien pueda prestar válidamente el consentimiento, es necesario que, al menos, sea capaz de asumir las responsabilidades de la propia vida; pero de ningún modo se requiere que se prevean total y plenamente todas las futuras consecuencias de tal consentimiento» (c. Ragni, dec. 26 octubre 1993, *RRT*, Dec., vol. LXXXV [1996] 632-633, n. 4).

19.3. *La falta de libertad interna y su encuadre jurídico: capítulo autónomo o no*

Acabamos de indicar que la libertad interna de elección es uno de los elementos que integran la discreción de juicio y, por lo mismo, la falta de libertad interna es uno de los casos de falta de discreción de juicio.

«La falta de discreción de juicio cobija muchos casos en que la nulidad de matrimonio proviene no tanto de defecto de la facultad cognitiva cuanto de un defecto de la capacidad de autodeterminación responsable» (Aznar Gil, *REDC*, n. 127 [1989] 523, nota).

Son casos de defecto de autonomía de la libertad de la voluntad, que deja de ser proporcionada a la trascendencia que tiene una decisión tan importante para la vida humana como es el matrimonio.

«La discreción de juicio —decíamos— abarca, además del conocimiento teórico y abstracto, el conocimiento crítico y la libertad interna de elección» (García Faílde, *apud* Aznar Gil, en *REDC*, n. 127 [1989] 523).

a) La corriente mayoritaria: La jurisprudencia Rotal y la doctrina canónica sitúan mayoritariamente la falta de libertad interna dentro del capítulo de la falta de la debida discreción de juicio (Aznar Gil, en *REDC*, n. 127 [1989] 526).

b) Autores y sentencias recientes de la Rota Romana: Sin embargo, hay autores y sentencias recientes de la Rota Romana que prefieren presentar la falta de libertad interna como un capítulo autónomo de nulidad matrimonial, cuando el derecho incide más directamente en facultades volitivas, en la voluntad.

Por ejemplo, en una c. Stankiewicz, de 29 de abril de 1993, después de recordar que el concepto canónico de discreción de juicio no tiene sólo un sentido intelectual «de percepción, conocimiento y estimación crítica de los derechos y deberes esenciales del matrimonio, sino también volitivo, que incluye el defecto de libre determinación para elegir estos mismos derechos y obligaciones» (348, n. 6), añade: «Sin embargo, bajo el aspecto formal en esta cuestión se nota cierta propensión a atribuir autonomía jurídica al defecto de libertad interna como capítulo de nulidad independiente del grave defecto de discreción de juicio, canon 1095, 2». «Pues hay

quienes juzgan que con ciertas perturbaciones psíquicas puede quedar afectada sólo la voluntad, permaneciendo íntegra la facultad intelectual; de lo cual, sugieren que en tal caso se puede hablar de un capítulo autónomo de nulidad... Por lo mismo, en las causas de nulidad de matrimonio, basadas en este hecho, se concede algunas veces al defecto de libertad interna, autonomía como causa petendi, independiente de otras. Pues, si alguien, debido a la perturbación de las facultades volitivo-ejecutivas, contrae un matrimonio, que, considerado el recto consejo del entendimiento dado a éste, no debía celebrarse en modo alguno, actúa inválidamente no ciertamente por defecto de discreción de juicio, sino por defecto de libertad interna» (c. Pinto, dec. 12 octubre 1986, *Matriten*, n. 4). Por tanto, en la práctica forense canónica, bajo este aspecto, la discusión y definición de la causa de nulidad del matrimonio a veces se hace por el capítulo de falta de consentimiento por carencia de libertad interna» (c. Serrano, dec. 29 oct. 1987, *RRT*, Dec., vol. LXXXV [1996] 349-350, n. 7).

Defiende también esta consistencia autónoma del defecto de libertad interna el Dr. Rotalista Serrano Ruiz (*Curso de Derecho Matrimonial...*, VII, 361, y él mismo cita otras sentencias como c. Anné, de 6 enero 1971; c. *eodem*, 26 oct. 1972; c. Ewers, 13 mayo 1972; c. *eodem*, 27 mayo 1972; c. Rogers, 30 oct. 1973; c. Lefèvre, 7 dic. 1973).

19.4. *El concepto de libertad interna*

Suele definirse como inmunidad *ab intrinseca determinatione* (c. Massini, 28 julio 1928, *RR*, Dec., vol. XX, n. 34).

Es claro que la falta de libertad en el acto humano —cualquiera que sea su raíz— es siempre algo interno al acto humano. Sin embargo, se califica de interna la falta de libertad sobre la base del agente causal de esa falta o disminución de la libertad:

— en el miedo la causa es externa: una persona actúa sobre otra;

— en la llamada falta de libertad interna la causa son los determinismos derivados de la propia personalidad del sujeto: su condición interna. «Todos los seres humanos sin distinción estamos condicionados en nuestro comportamiento: factores ambientales, circunstanciales, factores hereditarios, taras, obsesiones, presiones del propio modo de ser... Cuando estos condicionamientos son tales y tan fuertes que impiden a la persona una verdadera *potestas sui actus ad opposita* e implican una verdadera imposibilidad de autodeterminación, estaremos ciertamente ante una falta de libertad interna» (c. Panizo, 23 feb. 1979, *apud* Aznar Gil, *REDC*, n. 127, 528).

19.5. *La pérdida de la libertad interna: causas*

La pérdida de libertad interna, como interna, sólo puede deberse a «causas interiores del ánimo» (c. Ewers, 2 dic. 1972, *SRRD*, 64 [1981] 738, n. 7). Y éste es, como hemos indicado, el criterio diferenciador entre el miedo y la falta de libertad

interna, al diferenciar los condicionamientos que vienen del exterior de uno mismo (libertad de coacción) y los que arrancan del propio yo (libertad interna).

Por tanto, la falta de libertad interna ha de venir referida ineludiblemente o a condicionamientos interiores directamente de la propia condición del «yo» o a condicionamientos conexos con las circunstancias del propio «yo» y que él recoge y sobre él inciden sin una acción exterior libre. En ambos supuestos es desde dentro del propio sujeto desde donde se reduce el campo de la autonomía y la libertad (Dr. Panizo, *apud* Aznar Gil, *o. c.*, 39).

Y a la hora de enumerar las causas o fuentes que originan la pérdida de libertad interna, exceptuando algún roalista, que identifica las causas internas con anomalía psíquica o perturbación mental, permanente o transitoria, afirmación que el mismo Gil de las Heras matiza posteriormente (Aznar Gil, *o. c.*, 537-538), hoy se admite por la jurisprudencia y doctrina que pueden ocasionar esta pérdida de libertad interna:

a) las enfermedades psíquicas en sentido estricto o alteraciones de la personalidad clínicamente cualificadas (v.gr., psicosis, neurosis, psicopatías o sociopatías);

b) las alteraciones patológicas del psiquismo, aun sin una cualificación clínica precisa, v.gr., personalidades con ideas obsesivas, impulsos irresistibles, obsesiones profundas de tipo sexual, infantilismos, inmadureces profundas de tipo afectivo;

c) las alteraciones habituales y permanentes o accidentales y transitorias del psiquismo sin una base patológica habitual (S. Panizo, «Falta de libertad interna», en *Curso de Derecho matrimonial...*, VII, 269-271);

d) pero también las circunstancias transitorias y ocasionales, las situaciones especiales, que sin raíz patológica generan alguna anomalía en la personalidad o al menos en la conducta del sujeto. «Puede darse una concurrencia tal de circunstancias que verdaderamente ofusquen a la persona y la priven de libertad para contraer —circunstancias personales, familiares, ambientales—, cuya incidencia sobre la persona pueden llevarla a un estado tal de ofuscación que no sea capaz ni de discernir ni tenga opción válida de elegir». Puede alterar el equilibrio personal y generar una especie de neurotiración ocasional, provocando una respuesta anómala en el psiquis» (S. Panizo, *o. c.*, 271; y Aznar Gil, *o. c.*, 539).

Y ponen como ejemplo de este último caso un revés afectivo, una desgracia, un suceso cualquiera traumatizante, una sugestión, etc., y de una forma especial los autores y la Jurisprudencia citan el caso del embarazo de la mujer (S. Panizo, *o. c.*, y Aznar Gil, *o. c.*, 541, 545 y 546). Y cada día son más frecuentes las sentencias por falta de libertad interna cuyo factor desencadenante ha sido el embarazo no deseado de la mujer (c. García Failde, sent. 10 marzo 1986, en *REDC*, vol. 44, n. 122, 272-279; c. Urbez Castellano, sent. 9 abril 1985, en *REDC*, *id.*, 300-310; c. Serrano Ruiz, sent. 2 feb. 1972, en *Nulidad de matrimonio*, Salamanca 1981, 259-276; c. Serrano Ruiz, sent. 28 feb. 1986, en *REDC*, vol. 44, n. 122 [1987] 260-270; c. Panizo Orallo, sent. 26 jun. 1995, en *REDC*, vol. 52, n. 139 [1995] 848-859; c. González Martín, sent. 26 jul. 1995, en *REDC*, vol. 54, n. 142 [1997] 387-395...).

20. LA INCAPACIDAD PARA ASUMIR LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DEL MATRIMONIO POR CAUSAS DE ÍNDOLE O NATURALEZA PAÍQUICA; Y/O POR INCAPACIDAD PARA ESTABLECER RELACIONES INTERPERSONALES, CAUSA DE NULIDAD MATRIMONIAL

Está regulada en la tercera parte del canon 1095: «Son incapaces de contraer matrimonio... quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza paíquica».

En cuanto distinta formalmente de las incapacidades reguladas en las dos partes anteriores del citado canon, «la incapacidad de la que aquí tratamos parece que afecta a las personas, que, aunque gocen de suficiente uso de razón y no carezcan gravemente de discreción de juicio; sin embargo, por su condición psíquica, que ha de ser así considerada patológica, son incapaces de asumir o cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio, tal vez queridas conscientemente y con la debida estimación» (c. M. F. Pompèdda, dec. 4 mayo 1992, *RRT*, Dec., vol. LXXXIV, n. 4, 223).

Se trata, pues, de incapacidad de cumplir la obligación que se contrae, de incapacidad para el objeto del consentimiento matrimonial. El matrimonio entraña un contenido esencial para ser realizado por los cónyuges. Si alguno de ellos o ambos son incapaces de realizarlo, tampoco lo serán de comprometerse en él, como una exigencia de derecho natural que ya se enseñaba en el Derecho Romano: *Impossibilibum nulla est obligatio* (Celsus, *Reg. iuris* 50.17.185) (= No hay obligación de cosas imposibles). Y lo recogía la *Regula Iuris in Sexto: Nemo valide obligationem assumit quam adimplere non valet* (= Nadie asume válidamente una obligación que no puede cumplir).

20.1. Ha de tratarse de una verdadera imposibilidad, y no basta una mera dificultad y menos aún bastaría una falta de voluntad de cumplimiento teniendo capacidad para ello. En la práctica se estima imposibilidad de cumplirlo —o incapacidad— la imposibilidad moral equivalente a máxima dificultad de cumplir.

Es tarea del juez examinar detenidamente los hechos y las causas para diferenciar incapacidad de cumplimiento de las simples violaciones de las obligaciones asumidas (cf. c. Colagiovanni, dec. 20 marzo 1991, *RRT*, Dec., vol. LXXXIII, n. 11, 1/6).

Y uno de los medios más comunmente utilizados para este asunto «está en comparar la condición del sujeto con el peso de las obligaciones del matrimonio. A la vez se acude a la causa de la que procede la incapacidad, esto es, aquellas condiciones psíquicas positivamente exigidas por el legislador» (c. M. F. Pompèdda, dec. 4 de mayo 1992, *RRT*, Dec., vol. LXXXIV, n. 4, 995).

Uno de los medios de prueba será siempre la valoración de los efectos que la anomalía psíquica o el trastorno de personalidad ha producido en la persona, ya que éstos son origen y causa de la incapacidad.

20.2. *No basta la falta de voluntad de cumplimiento o incumplimiento de hecho*

Insistimos en recordar que no basta la falta de voluntad de cumplimiento teniendo capacidad para ello. Y, por tanto, no valoramos en sí mismo el incum-

plimiento de los deberes esenciales del matrimonio, sino la incapacidad del sujeto para cumplirlos. Y es claro que incapacidad, imposibilidad no es no querer cumplir, sino no poder cumplir, ser incapaz de cumplir. Sólo el que es incapaz de cumplir es incapaz de asumir.

Nos lo explica con claridad y profundidad el Dr. Pedro Juan Viladrich, explicando el término *cumplir, realizar*: «La técnica exegética que aquí debe aplicarse es la misma que para diferenciar los fines del matrimonio en sus principios y en sus afectos, en su constitutivo principal de una dinámica o en la efectiva consecución de unos resultados, en cuanto 'ordenación hacia' o en cuanto 'fruto obtenido'. *Asumir* hace referencia a la capacidad habitual intelectual y volitiva de constituir la ordenación hacia los fines como dinámica obligada de justicia. En modo alguno significa la obligación de obtener efectivamente los resultados de la dinámica del matrimonio hacia sus fines. Por tanto, si el empleo del término *cumplir* o *realizar* los deberes esenciales del matrimonio pretende significar que es incapaz de consentir quien incumple o no realiza de hecho los deberes conyugales a lo largo del *in facto esse* nos hallaríamos ante insalvables contradicciones para la comprensión canónica del matrimonio y para su regulación. Por de pronto, el incumplidor por propia voluntad en el caso de la fidelidad, no habría excluido según la tradicional interpretación del canon 1101, puesto que excluir se refiere al derecho a la fidelidad y al acto de contraer y no al incumplimiento de facto durante la convivencia —que en eso consiste el adulterio—; pero a la luz del canon 1095, 3 podría ser declarado incapaz 'por no haber cumplido' un deber esencial del matrimonio cual es la fidelidad. Los ejemplos absurdos podrían multiplicarse» (*Comentario exegético al CIC*, Eunsa, vol. III-2, 1227).

20.3. *Ni basta el fracaso de la convivencia*

El fracaso de la convivencia, incluso inmediato, no es una prueba de incapacidad de asumir «si no evidencia una raíz patológica o un origen causal en todo caso anteriores al matrimonio».

«La quiebra de la unión conyugal, por otra parte, jamás en sí misma es una prueba para demostrar tal incapacidad de los contrayentes, los cuales pueden haber olvidado o usado mal los medios tanto naturales como sobrenaturales a su disposición o bien no haber aceptado los límites inevitables y las cargas de la vida conyugal, bien por bloqueos de naturaleza inconsciente, o bien por leves patologías que no cercenan la sustancial libertad humana, o bien, por último, por deficiencias de orden moral. Una verdadera incapacidad puede ser admitida en hipótesis sólo en presencia de una seria anomalía que, de cualquier forma que se quiera definir, debe cercenar sustancialmente la capacidad de entender o querer del contrayente» («Discurso de Juan Pablo II al Tribunal de la Rota Romana, 5-2-87», n. 7). El Papa termina advirtiendo a los jueces «en su difícil cometido» que han de tratarse las causas difíciles con seriedad y llama la atención sobre las declaraciones de nulidad «en caso de quiebra del matrimonio bajo el pretexto de cualquier inmadurez o debilidad psíquica de los contrayentes» (*ibid.*, n. 9).

Y esto mismo lo recuerda la doctrina y la jurisprudencia, que claramente nos invitan a distinguir entre la imposibilidad de asumir —único supuesto de invalidez— de la dificultad de cumplir a lo largo de las vicisitudes desde la vida matrimonial o *in facto esse*... un matrimonio contraído válidamente, puede sufrir penalidades o dificultades, algunas muy arduas, entre las cuales está el posible deterioro grave de la convivencia o la comunión entre los cónyuges... «pero este fracaso de la convivencia no puede confundirse con el grave defecto de discreción de juicio o con la presencia de una imposibilidad de asumir los deberes esenciales en el momento de contraer matrimonio». Como es obvio, el matrimonio válido puede terminar fracasando.

«La prueba del origen antecedente de la imposibilidad de asumir debe manifestar la anterioridad al casamiento de las causas de naturaleza psíquica que provoca en el sujeto un tal defecto de gobierno de sí, y de su capacidad de obligarse en el futuro; aunque los efectos de tal incapacidad no haya tenido ocasión de aparecer hasta que las sucesivas exigencias de la vida matrimonial los han hecho emerger».

«Desde esta perspectiva, pueden examinarse los hechos posteriores de incumplimiento fáctico de los deberes esenciales para analizar si estos hechos, pese a emerger por primera vez en el *in facto esse*, son o se manifiestan de forma tal que evidencian una raíz psíquica o un origen causal en todo caso anteriores a la celebración del matrimonio. Si esta antecedencia no existe, no hubo defecto de capacidad y, en consecuencia, prima la presunción de dificultad en el cumplimiento o de imposibilidad sobrevenida, las cuales no son causa de nulidad» (cf. P. J. Viladrich, o. c., 1229-1230).

20.4. *Qué ha de entenderse por causas de naturaleza psíquica*

Finalmente queremos recordar que la incapacidad de asumir deberá estar fundada en causas de naturaleza psíquica (can. 1095, 3), y esto supone en la persona algún tipo de anomalía, pues una persona normal debe ser considerada capaz de matrimonio en condiciones normales. Nos lo recuerda igualmente la jurisprudencia: «Hablar de incapacidad es hablar, por tanto, de una verdadera anomalía del sujeto en el plano naturalmente de lo conyugal... con esta expresión, causas de naturaleza psíquica, el CIC está refiriéndose a condiciones anormales de la personalidad del contrayente; sin que deba tratarse necesariamente de una patología o enfermedad en sentido estricto y clínicamente cualificada; una causa psíquica, que, como quiera que se llame o diagnostique, imposibilita para asumir y/o cumplir tales obligaciones esenciales» (sent. c. Panizo, de 17 de oct. de 1987, en *REDC*, enero-junio 1990, n. 128, 317-318).

«La causa psíquica —siempre grave para el derecho si provoca una incapacidad consensual— explica que el sujeto no pueda asumir, esto es, que carece de posesión y dominio de sí necesarios para hacerse cargo y responder a las obligaciones matrimoniales esenciales. Pero la causa psíquica no es la causa de nulidad, sino el origen fáctico de la incapacidad de asumir, que es la verdadera incapacidad consensual».

«Al no ser posible que alguien carezca de posibilidad de asumir y ser psíquicamente normal, esta causa de nulidad requiere ser provocada por una causa también psíquica, lo cual implica la relevancia de aquellas dificultades acerca de los deberes esenciales matrimoniales no causados por anomalías psíquicas o de las que, pese a tener dicho origen, son superables mediante el esfuerzo moral ordinario» (M. Zayas, sent. de 11 de abril de 1988, en *REDC*, jul.-dic., 1989, n. 127, 715-716).

O, como recuerda una c. V. Guitarte: «Como se lee en la jurisprudencia rotal, se entiende por tal causa (de naturaleza psíquica) aquella que afecta a la estructura psíquica del contrayente, la cual, aunque deje íntegra la facultad de discernir, quita el dominio de sí mismo por el que pueda responsabilizarse y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio o conlleva la imposibilidad de cumplir el objeto del consentimiento...». Estamos en estos supuestos ante una excepción: ante una causa psíquica y, en cuanto tal, debe ser proporcionalmente anormal, o sea, debe tratarse de una causa grave y, en consecuencia, «no bastan leves defectos de carácter o desórdenes de la personalidad que convierten la relación interpersonal en más difícil o menos perfecta, sino que se requiere que la causa de naturaleza psíquica convierta en moralmente imposible la relación interpersonal» (c. Bruno, 19 jul 1991; c. Davino, 10 jul 1992, *Monitor Ecclesiasticus*, 118 [1993] 335, n. 5; cf. *SRR*, vol. 80, 41, c. Jarawan; vol. 78, 765, n. 6; c. V. Guitarte, en *REDC*, jul.-dic., 1995, n. 139, 930-931).

Y terminamos citando al Dr. Aznar Gil, que es aún más claro: «causas de naturaleza psíquica *'entendemos cualquier desviación de la normalidad'*... «bajo esta expresión, se comprenderán no sólo las incapacidades provenientes de la esfera paicosexual, sino las provenientes de anomalías de la vida psíquica, conducta social, inadaptaciones profundas del comportamiento y las anomalías de la personalidad que impiden cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio... Dicho en otros términos: a la luz de los datos anteriores (= proceso de codificación) parece lícito suponer que se trata... de personas que, a causa de una constitución psíquica, psiquiátrica o psicológicamente definible, son portadores de una tal condición que les impide llevar a cumplimiento las obligaciones esenciales, no obstante que éstas sean conocidas, suficientemente valoradas y libremente queridas» (*El nuevo Derecho matrimonial canónico*, 2.^a edic., 332).

21. LA PSICOPATÍA Y SU INCIDENCIA EN EL GRAVE DEFECTO DE DISCRECIÓN DE JUICIO Y LA INCAPACIDAD PARA ASUMIR LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DEL MATRIMONIO

Presentamos en este aparsado el concepto de psicopatía, los comportamientos, los tipos y las clases de psicópatas, el origen y el influjo en el consentimiento y en la incidencia para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio, para terminar analizando una psicopatía específica padecida por el esposo: la psicopatía pasivo-agresiva o el trastorno antisocial de la personalidad.

a) *El nombre*. No es el mismo en todos los autores; la Asociación Psiquiátrica Americana (DSM-III R) y otros autores como J. A Vallejo Nájera la llama «trastorno

antisocial de personalidad»; y en la literatura técnica se la llama «Psicopatía», pero el psicópata no es un enfermo mental.

b) *El concepto de psicopatía.* Son las malformaciones del carácter o de la personalidad. Sin que se perciban en el psicópata alteraciones psíquicas importantes, tiene trastornos serios en la conducta y, por tanto, se da en él la inadaptación social y aparece bien patente al analizar el curso de su vida, siempre profundamente alterado (fracasos sociales, profesionales, familiares, etc.) (F. Gil de las Heras, «Neurosis, psicopatías e inmadurez afectiva», en: *Ius Canonicum*, XXVII, n. 55 [1998] 267ss.). De forma descriptiva, diríamos con E. Amatt: «Psicopatías son aquellas peculiaridades heredadas del carácter y del instinto que conducen a sufrimientos y dificultades subjetivas o a conflictos del orden social, personalidades que, por causa de sus anomalías, sufren o hacen sufrir a la sociedad» (cf. E. Amatt, «Matrimonio y personalidad psicopática», en: *Ius Canonicum*, n. 44 [1982] 535ss.).

c) *Modos de ser y comportarse el psicópata.* Lo específico del psicópata es el modo de reaccionar. No es un enfermo mental, ni es un psicótico, ni un neurótico; viene a ser un término medio entre normalidad y enfermedad mental. Su personalidad está alterada y en desarmonía, no adaptada al ambiente; es un anómalo en el carácter. Son irritables sin motivo alguno, inconstantes y apáticos (cf. F. Gil de las Heras, *o. c.*, 268). El *Manual de Enfermedades Mentales* de la Asociación Psiquiátrica Americana enumera los criterios diagnósticos de la personalidad antisocial. Enumeramos algunos: Presentación de una alteración de la conducta sufrida antes de los quince años de edad y manifestada en tres o más de los siguientes hechos: frecuente ausencia de la escuela, fuga de la casa de sus padres..., provocar frecuentes altercados físicos, usar un arma en más de una riña, forzar a alguien en actividades sexuales, mostrarse físicamente cruel con otras personas, ser incapaz de mantener una actividad laboral continua, ser irritable y agresivo incluso con la esposa y con los hijos, mentiras reiteradas, incapacidad para mantener una relación de pareja estable o vida familiar, etc. (cf. J. J. García Faílde, *Manual de Psiquiatría forense canónica*, Salamanca, 1991, 383ss.)

d) *Tipos y clases de psicópatas.* Una variada gama de tipos de psicópatas suelen enumerarse: los hipertímicos, los depresivos, los inseguros, los fanáticos, los volubles, los anépticos, los istriónicos; nos fijaremos en los psicópatas explosivos: presentan con frecuencia reacciones explosivas (ira), que son como erupciones volcánicas inopinadas, incontrolables e inevitables al menos mientras permanezcan las circunstancias (vgr., juego, bebida) que dieron lugar a ellas; estas reacciones han sido llamadas «reacciones en corto-circuito» o «reacciones primitivas». Y se manifiestan en comportamientos y reacciones psicopáticas que reciben distintos nombres: deptomanía, piromanía, poriomanía, dipsomanía, toxicomanía, etc. (García Faílde, *o. c.*, 387).

Podemos resumir que «los síntomas del trastorno antisocial de la personalidad comienzan ante de los quince años, con hurtos en casa, mentiras reiteradas, falsificación de las notas, actos de vandalismo, vagabundeo, fugas de casa, contacto con el alcohol, contacto con las drogas, dependencias, expulsión de la escuela, actividad sexual promiscua, precoz y violenta y cualquier forma de delincuencia infantil» (García Faílde, *o. c.*, 384).

e) *Origen de las psicopatías*. Es un punto de gran importancia para el juez, que debe averiguar si existió en el momento de contraer.

Esta anomalía, ¿es congénita o adquirida? Antiguamente se la tenía como congénita y hereditaria. En la actualidad la psiquiatría viene a dar más importancia a los factores ambientales: infancia, ambiente familiar, tensión de la vida actual, alcohol, drogas, infecciones, traumatismos (Gil de las Heras, *o. c.*, 269). Este mismo autor, como ya dijimos, al dar la definición de Psicopatía, cita a Pompedda y considera que son «peculiaridades heredadas del carácter» (*o. c.*, 268), mientras que Panizo afirma que se trata de una afectación constitucional y congénita (S. Panizo, *Nulidades del matrimonio por incapacidad*, Salamanca 1982, 203).

f) *Influencia de la psicopatía en el consentimiento matrimonial*. Dadas las diversas clases de psicopatías es muy difícil dar un criterio general. El principio general asumido por la jurisprudencia sostiene que «la mera psicopatía, que no es realmente enfermedad, de suyo, al que la padece no le hace incapaz para dar un consentimiento matrimonial válido» (*SRRD*, 62 [1970] 1153, n. 3; c. Di Felice; 61 [1969] 657, n. 7, c. Pinto). Pero esa misma jurisprudencia admite que se dan casos de grave psicopatía, en los que el matrimonio es nulo. Las condiciones que para hablar de matrimonio nulo son: que sean anteriores al matrimonio, que sean graves, que afecten al objeto mismo del consentimiento matrimonial (Pompedda, «Acosa sulle neurosi...», *o. c.*, 58).

g) *Psicopatía y nulidad por grave defecto de discreción de juicio*. En ocasiones las alteraciones de la personalidad pueden ser tan graves que incapaciten para el acto de la proporcionada «deliberación» (*SRRD*, 65, c. Lefèvre, 7-XII-1973, 809; *EIC*, 1-4, 23-II [1980] 291) y, por ello, para el acto de la «proporcionada elección libre» (*SRRD*, 63, c. De Jorio, 26-VI-1971, 552).

Esto ocurre, sobre todo, cuando a la condición anómala de la personalidad se suma un estado crepuscular, o algún episodio agudo reactivo o alguna crisis/ímpetu; durante esos períodos es mucho más frecuente el grave defecto de discreción de juicio (García Faílde, *o. c.*, y notas de jurisprudencia, 390).

Todos coinciden en que las personalidades psicopáticas son personalidades psicológico afectivamente inmaduras, en mayor o en menor grado; y la moderna jurisprudencia recuerda que las psicopatías perturban más próximamente el funcionamiento de la voluntad que el funcionamiento del entendimiento (García Faílde, *o. c.*, y abundante jurisprudencia, 391).

Como consecuencia de todo esto sostiene, por lo menos la más reciente jurisprudencia Rotal, que, por razón de esta inmadurez psicológico-afectiva, la personalidad psicopática puede carecer de la libertad requerida para el matrimonio, en cuanto que por esta inmadurez puede tener inhibida su voluntad, puede estar incapacitada para formarse el llamado juicio práctico-práctico, requisito previo del acto de libertad, puede estar incapacitada para dominar sus propios impulsos (*ibid.*, 391); la inmadurez psicológico-afectiva destruye la armonía y el concurso de los diversos estratos del psiquismo de la persona y con ello da lugar a la incapacidad de la persona para dominar el ímpetu de los impulsos que le vienen *ab intrinseco* (*ibid.*, 392).

h) *Psicopatía y nulidad por incapacidad para asumir-cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio*. La jurisprudencia Rotal encuentra en la psicopatía grave una incapacidad para cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio y, por consiguiente, para asumirlas (cf. Gil de las Heras, *o. c.*, 272; la amplia nota con referencias a sentencias c. Serrano, Stankiewicz, Rogers, Pinto, Anné, Egan, Bruno, etc.).

Y esto, de modo especial, refiriéndose a las relaciones interpersonales: «Las psiconeurosis o las psicopatías incluyen la ineptitud constitucional para cumplir las obligaciones interpersonales con otros» (c. Di Felice, 8-3-1973, en: *Monitor*, 101 [1976] 87). Esto es debido a que no pueden dominar la influencia de los efectos sobre las acciones, hasta el punto de que ni la inteligencia, que suele conservar, es suficiente para este dominio (Pompedda, «Neurosis e perturbazioni», *o. c.*, 75).

Como lo normal es que las psicopatías no afectan directamente a las facultades intelectivo-volitivas sino a las instintivo-afectivas, es lo más frecuente que afecten a la capacidad para cumplir estas obligaciones (Gil de las Heras, *o. c.*, 273).

Con palabras de García Faílde concluimos, diciendo que la «perturbación» de la vida afectiva es una de las características del psicópata, de esta perturbación provienen las expuestas actitudes y conductas de hiperexcitabilidad, hiperascibilidad, de impulsividad, de agresividad..., y toda esta carga explosiva difícilmente se compagina con la capacidad de constituir y de realizar esa relación interpersonal, tan trascendental, de íntima comunión de vida y amor, que es el matrimonio (García Faílde, *o. c.*, 393).

i) *Psicopatía e inmadurez afectiva grave*. La psicopatía grave va siempre unida a la inmadurez psicológica y afectiva (*ibid.*, *o. c.*, 390).

Describe García Faílde, con gran amplitud y claridad, los rasgos de la inmadurez afectiva, destacando que «para constituir-realizar la relación interpersonal en la que consiste el matrimonio puede decirse, en general, que la inmadurez afectiva incapacita: por falta de dominio emocional y de adaptación a la realidad; por exagerado egocentrismo, que impide la donación generosa de uno mismo; por falta de la capacidad de formar juicios prácticos sobre la realidad externa objetiva, etc. (García Faílde, *o. c.*, 83-90, y jurisprudencia Rotal).

j) *La psicopatía pasivo-agresiva o el trastorno de la personalidad*. Toda esta materia puede verse, tanto en sus características, etiología, inicio e incapacidad para contraer, en DSM-IV, 628 y ss., criterio 5.º A, 662, y en García Faílde, *Manual de Psiquiatría Forense*, 380-384, 388, 393 y ss.

Hacemos referencia a la última jurisprudencia sobre Psicopatía e incapacidad:

1) La c. Bruno, dec. 19 de julio 1991, *ARRT*, Dec., vol. LXXXIII, 1994. Es un caso como el nuestro de personalidad psicopática pasivo-agresiva. Se concede la nulidad por incapacidad de asumir. Remite en sus características al DSM-III. 301-384, equivalentes al DSM-IV, 662 y ss.

Después de enumerar nueve criterios diagnósticos, afirma que existe personalidad psicopática «si en el paciente, desde la primera edad adulta, se encuentran al menos cinco de aquellos criterios y se puede emitir un diagnóstico cierto de una personalidad pasivo-agresiva», n. 7 (467-468). En el n. 8 dice: «La comunicación es de suma importancia en la vida conyugal, familiar y social porque es la raíz de todas las relaciones interpersonales; pues sin comunicación se destruye la relación interpersonal. Por tanto, la personalidad pasivo-agresiva, que hace relación a la comunicación, si es conclamada, es decir, completamente arraigada en el sujeto, constituye una grave anomalía de naturaleza psíquica que, ejerciendo un influjo deletéreo en el matrimonio, lo conduce a un final desgraciado» (468).

Antes (en el n. 6) ha dicho que «la incapacidad del sujeto debe existir, al menos de forma latente y estable, en el momento de la celebración del matrimonio» y «debe ser cierta» (466).

Ahora añade: «Finalmente no ha de olvidarse que la personalidad pasivo-agresiva, presente y arraigada ya en el sujeto antes de las nupcias, sólo después del matrimonio puede excitarse (*deflagrare*) porque en la vida conyugal se encuentran estímulos específicos que excitan y hacen patente la perturbación» (n. 8, 468).

2) La c. Boccafolo (dec. 19 oct. 1995, en *RRT*, Dec., vol. LXXXVII [1998], en el n. 5, p. 568) afirma que ha de tratarse de una grave psicopatología y no de leves defectos de carácter... Y luego, en el n. 7, dice: «Además, la citada anomalía ha de ser tan grave que para el mismo nupcial o comparte haga realmente intolerable el consorcio de vida, sin que el nupcial enfermo pueda impedir esto, porque la molestia no depende de su voluntad, sino más bien de su debilidad o enfermedad» (568).

Finalmente, la causa psíquica anormal debe anteceder a la celebración del matrimonio, en el sentido de que, en el mismo momento del intercambio del consentimiento, ya tuviera un nefasto influjo y eficacia. La incapacidad subsiguiente nada quita al matrimonio válidamente contraído; pero incapacidad antecedente se ha de considerar aquella que, aunque se manifieste por primera vez después de las nupcias, proviene, sin embargo, de una causa que en el momento de la celebración ya existía en acto» (n. 7, 568).

3) La c. De Lanversin (dec. 18 enero 1995, en: *RRT*, Dec., vol. LXXXVII, 1998), que repite lo mismo en relación con la antecedencia: «Se ha de considerar incapacidad antecedente la que, aunque se manifieste después de las nupcias, proviene, sin embargo, de una causa que ya estaba presente en acto en el momento de la celebración del matrimonio» (n. 9, 36).

22. LA INMADUREZ AFECTIVA Y SUS CARACTERÍSTICAS

Hacemos una referencia, sucinta, al estudio que sobre el particular hace J. J. García Faílde en su *Manual de Psiquiatría...*, o. c., 80 ss.

22.1. *El concepto*

La define como «la inadecuada evolución de todo aquello en lo que se expresaba la afectividad: el humor dominante, las emociones, los sentimientos, las pasiones, etc., de una determinada persona. Podemos decir que un adulto tiene una inmadurez afectiva cuando su afectividad se encuentra en un estado de afectividad infantil».

22.2. *Rasgos esenciales de la inmadurez*

- *La inestabilidad afectiva* o tendencia a los altibajos u oscilaciones de ánimo, propios de los llamados «lábiles» del estado de ánimo, que surgen por motivos insignificantes.

- *La dependencia afectiva*: Un ejemplo es la vinculación que tiene el niño respecto a sus padres. Freud hablaría para designar esta excesiva dependencia del complejo de Edipo y del complejo de Electra. Más adelante lo desarrollaremos con más amplitud.

- *El egoísmo*: Es una actitud fundamentada en la atención exclusiva a sí mismo, a sus necesidades, a sus intereses, con desinterés por los demás y por lo de los demás; el egoísta le tributa un verdadero culto a su propio ego, al que idealiza.

Y comenta el autor citado: «No es difícil comprender cómo un contrayente, que sea portador de un excesivo egocentrismo, esté incapacitado psíquicamente para asumir y/o cumplir las obligaciones esenciales de la relación interpersonal matrimonial».

- *La inseguridad*: Es la falta de capacidad para tomar decisiones por una disminución del concepto de las propias capacidades. El inseguro encuentra dificultades, más o menos grandes, para establecer relaciones interpersonales.

- *La incapacidad* de hacer juicios sobre la realidad y de superar las dificultades de la vida.

- *La falta de responsabilidad*: El irresponsable difícilmente mantiene una relación afectiva estable con una pareja, ya que no se hace responsable de sus afectos y tiende a la falta de fidelidad porque su compromiso sentimental es impulsivo y pasajero. Estas personas son incapaces de asumir con responsabilidad tareas propias de los adultos, como es el matrimonio.

III. FUNDAMENTOS DE HECHO (*IN FACTO*)23. NO CONSTA EN LA ESPOSA EL GRAVE DEFECTO DE DISCRECIÓN DE JUICIO
POR FALTA DE LIBERTAD INTERNAA) *El contenido de las declaraciones*

Llegamos a esta afirmación conclusiva, del estudio de las declaraciones de la parte y los testigos, y de la prueba pericial realizada a la esposa que, en su momento, analizaremos y valoraremos.

23.1. *Fue un noviazgo muy corto*

La esposa: «El noviazgo duró de septiembre a marzo. En este tiempo todo fue bien y no hubo problemas» (5.83).

Los testigos: T1: «Iniciaron el noviazgo y enseguida, después de unos cuatro meses, se casaron» (3.102). T2: «El noviazgo duró muy poco tiempo» (5.108). T3: «Estuvieron unos cinco meses de noviazgo» (5.121). T4: «El noviazgo duró unos seis meses» (5.127). T5: «Estarían cuatro o cinco meses de noviazgo y se casaron enseguida» (5.135).

23.2. *Se casaron por el embarazo:* El embarazo actúa como causa para celebrar o adelantar el matrimonio.

La esposa: «Yo me fui a casar porque estaba embarazada. Influyó en la decisión de casarme únicamente porque estaba embarazada» (comp. 1.53); «los problemas comenzaron desde la noticia del embarazo» (5. 83); «la decisión fue provocada por el embarazo; si no, no me hubiera casado» (10.84); «yo, el día de la boda, tuve serias dudas de si casarme o no. Al final, decidí casarme por el embarazo y por no dar un disgusto a mis padres» (11.84); «interiormente, fui condicionada por el embarazo» (16.85).

Los testigos: T1: «Ellos sabían a lo que iban; tenían que casarse. Ellos miraron también a tapar eso (el embarazo); pero mi hermana afrontó muy responsablemente el matrimonio» (10.103); «ella no tuvo dudas, pero mi madre sí; mi madre no veía aquello bien. Mi hermana entrevistó su situación, pero se obligó a casarse por la situación en que se encontraba» (14.103). T2: «Yo creo que el embarazo no mejoró las relaciones entre ellos» (9.109); «no sé si se casaron por el embarazo» (10.109); «ante el embarazo los padres de M tuvieron una relación normal: no la obligaron tampoco a casarse; los padres de él no querían que se casaran tampoco» (14.109). T3: «Soy el padre de M; se casaron porque ella quedó embarazada» (83.121); «luego se casaron porque estaba embarazada» (5.121); «yo creo que la idea de casarse partió de M, al verse embarazada. Creo que la daba vergüenza de que la gente la viera embarazada, no estando casada» (10.122); «se casaron por el embarazo de mi hija» (11.122). T4: «Mi hija se quedó embarazada y nosotros tratamos de taparlo» (5.127);

«mi hija se iba a casar porque estaba embarazada; creo que la idea de casarse pudo partir de él, que se llevaba mal con sus padres, aunque fue por el embarazo de ella; en el pueblo se ven muy mal las madres solteras» (10.128); «mi hija tenía dudas, pero no dijo nada porque estaba embarazada; ella decidió casarse por el embarazo» (11.128). T5: «Yo creo que la idea de casarse partió de los dos; igual hubieran terminado casándose, si no hubiera estado ella embarazada; lo que sucede es que el embarazo la obligó de alguna manera, adelantando posibles acontecimientos futuros. Todo fue muy precipitado, por el embarazo; la boda se preparó en menos de un mes» (10.136); «lógicamente no les gustó el embarazo, como no le gusta a ningún padre» (14.136).

23.3. *La esposa estaba enamorada*

La esposa: «Yo estaba enamorada de él y la idea de casarnos partió de los dos, aunque más por mi parte» (10.84).

Los testigos: T1: «Pero mi hermana afrontó muy responsablemente el matrimonio» (10.103). T2: «Mi sobrina sí estaba enamorada y también se la veía con mucha alegría» (10.109). T3: «Yo creo que mi hija sí se había enamorado» (10.122). T5: «Supongo que sí estarían enamorados» (10.135). T4, su madre, dice, sin embargo, que: «Yo no creo que estuvieran enamorados» (10.128).

23.4. *Se casaron —al menos la esposa— con preparación y deliberación*

a) Hicieron los cursillos prematrimoniales:

La esposa: «Si hicimos los cursillos prematrimoniales»; «fue algo parecido a una convivencia»; «yo conocía los derechos y deberes del matrimonio y creo que estaba en condiciones de valorarlos; yo creo que él, ni los conocía ni podía valorarlos» (15.85).

Los testigos: Todos los testigos lo afirman también:

T1 (15.104); T2 (15.109); T3 (15.122); T4, la madre, añade: «Yo creo que mi hija sí conocía y valoraba los derechos y deberes del matrimonio, pero no puedo decir lo mismo de él» (15.129).

b) Y la esposa deliberó, y por eso duda:

La esposa: «Yo, el día de la boda, tuve serias dudas de si casarme o no; al final decidí casarme por el embarazo y por no dar un disgusto a mis padres» (11.84).

Los testigos: T1: «Ella no tuvo dudas... mi hermana entrevió su situación, pero se obligó a casarse por la situación en que se encontraba» (11.103). T2: «Yo no creo que tuvieran dudas para casarse» (11.109). T4: «Mi hija tenía dudas, pero no dijo nada, porque estaba embarazada» (11.128). T5: «La sociedad influye mucho y en el pueblo hace tantos años era más fuerte que ahora; de todas formas sus padres la dijeron que si no quería casarse, que no lo hiciera» (11.136).

23.5. *Se casan —al menos la esposa— libremente y sin ser obligados ni coaccionados*

La esposa: «Presionarme no me presionaron» (comp. 1. 53); «mis padres al principio se disgustaron, pero no me obligaron; me obligué yo misma a casarme» (14.85); «no fuimos coaccionados, por lo menos exteriormente» (16.85); «por mi parte, me casé libremente y para toda la vida» (17.85).

Los testigos: T1: «Se casaron porque quisieron; nadie les dijo nada; mis padres no les coaccionaron; mi madre le dijo a mi hermana que si no quería casarse, que no se casara» (16.104); «yo creo que mi hermana sí iba con sinceridad» (17.104). T2: «Ante el embarazo los padres de M tuvieron una reacción normal; no la obligaron tampoco a casarse» (14.109); «no fueron coaccionados al matrimonio» (14.109); «por mi sobrina creo que sí: iba libre y conscientemente» (17.110). T3: «Yo no le dije nada a mi hija cuando nos dijo que estaba embarazada; no sé si su madre le diría algo» (14.122); «no sé qué decirle al respecto; cuando me dijeron que se casaban, yo lo acepté tan contento; pero nunca les dije nada» (16.123). T4: «Ella decidió casarse por el embarazo» (11.128); «nosotros no la dijimos nada; no la reñí nada» (14.128); «yo no obligué a mi hija para que se casara; no sé si mi marido lo hizo» (16.129). T%: «Sus padres la dijeron que si no quería casarse, que no lo hiciera» (11.136); «ellos no fueron obligados a casarse; ni a ella ni a él les obligaron; se casaron porque quisieron» (16. 136).

B) *El contenido de la prueba pericial*

24. La prueba pericial se encomendó al Dr. P1, del elenco de nuestro Tribunal, que manifiesta en su informe un resumen del contenido de las actas, sin más aportación de su estudio que lo que transcribimos de sus tres últimas líneas: «No se observa —en la esposa— ninguna anomalía psíquica ni trastorno alguno del carácter ni del comportamiento. No se registra ningún signo de alteración psicótica ni psicopática, ni secuelas de haberlas padecido nunca» (163).

C) *La valoración de la declaración de las partes y de la prueba pericial*

25. Del estudio de todo lo visto hasta el presente podemos sacar algunas conclusiones:

25.1. Fue un noviazgo muy corto, de seis, cinco o cuatro meses, según los distintos declarantes, en el que no había proyecto de futuro ni planes inmediatos de boda.

25.2. El embarazo actúa como causa para celebrar o adelantar el matrimonio; es una conclusión que se desprende de las declaraciones; son unánimes las contestaciones; se casaron porque la novia estaba embarazada; de lo contrario no lo hubieran hecho, al menos en ese momento.

25.3. La novia estaba enamorada; tan sólo la madre de la esposa lo niega; pero la misma esposa lo afirma y nadie les obligó a casarse. Por supuesto que los padres de la novia «aunque sufrieron ante la noticia» dejaron a la hija en libertad, no la obligaron ni la coaccionaron. Los padres de la novia se muestran en sus declaraciones sencillos, humildes... y sinceros; desde un principio aceptaron el hecho y acogieron a la hija. No así los padres del novio: se manifiestan, sobre todo la madre, poco afectivos con la novia y detalles de indiferencia y desamor; incluso la madre se mostró autoritaria con el hijo y contrariada por las consecuencias de la boda del hijo en el sentido de dejar de aportar medios económicos a la familia.

25.4. Por tanto, la novia se casa con suficiente libertad, capacidad y deliberación. Es cierto que en ella influyó notablemente el disgusto de los padres, el qué dirán de la gente y la vergüenza de ser madre soltera; pero pensamos que no hasta el punto de quitarles la suficiente libertad para determinarse sin coacciones a dar ese paso de su matrimonio. Fue, por tanto, con suficiente libertad y discreción de juicio al matrimonio.

25.5. El informe pericial, elemental y sin el suficiente aporte científico, donde nada se nos dice de las técnicas empleadas, es suficiente, en esta primera parte, para apoyar la decisión de los jueces en la certeza moral de que no consta el grave defecto de discreción de juicio en la esposa en el momento de contraer, pues no se observa en ella ninguna anomalía psíquica ni trastorno del carácter ni del comportamiento (163).

26. CONSTA EN EL ESPOSO EL GRAVE DEFECTO DE DISCRECIÓN DE JUICIO
Y LA INCAPACIDAD PARA ASUMIR LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DEL MATRIMONIO

A) *El contenido de la declaración de la parte y de los testigos*

Consideramos que existen en la declaración de la esposa y en la testifical una prueba suficiente de la grave inmadurez e inestabilidad afectiva del esposo, con una clara dependencia de sus padres, especialmente de la madre, que se opone al matrimonio y, como ya dijimos, nunca aceptó a la esposa.

Igualmente aparecen datos de una grave irresponsabilidad como esposo, como padre y como trabajador.

Hay datos suficientes, como ahora veremos —aunque no haya comparecido el esposo y consiguientemente no se tenga prueba pericial suya—, de su personalidad anómala y creemos se trata de un trastorno antisocial o psicopatía de la personalidad que le incapacita para una elección deliberada y libre para asumir por no poder cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio, en especial para las relaciones interpersonales y la comunión de vida y para realizar los dos fines institucionales del matrimonio: el bien de los cónyuges y la generación y la educación de la prole (= hijo enfermo).

De la abundante prueba extraemos, a modo de conclusiones, los asertos que, a nuestro modo de entender, completan y definen la personalidad del demandado.

26.1. *Es una persona inmadura y dependiente de los padres, especialmente de su madre autoritaria.*

Es también una persona con una inestabilidad afectiva y temperamental

La esposa: «Su madre le manejaba mucho y la sentó mal que se relacionara conmigo sin contar con ella» (13.85); «mi suegra era muy posesiva y todo se debía hacer según ella lo decía» (14.85).

Tiene el esposo «una personalidad cambiante; de la noche a la mañana cambiaba» (7.84); «yo veía que él tenía doble personalidad; él hoy estaba muy bien y al día siguiente odiaba a todo el mundo, a mí también y a mi familia. Yo esto no lo vi en el noviazgo; pero lo comencé a notar después, que venía con enfados y más después del embarazo» (7.83); «él, un día era una persona, y al día siguiente otra» (comp. 4.53); «noté que después de casarnos no quería mantener las mismas amistades y, por motivos sin importancia, rompía las relaciones» (7.83); «mentalmente él no estaba bien... no era normal en absoluto. Hoy te quería, mañana te odiaba»; «hoy apreciaba a una persona y mañana me prohibía tener relaciones con ella, porque la odiaba» (18.86); «era muy inmaduro» (4.54).

Los testigos: T1: «Yo a él le veía una doble personalidad; le notaba cambiante; tan pronto esta bien como se enfadaba» (7.102); «él tiene reacciones muy contradictorias» (18.104); «yo creo que él tenía unas cosas muy raras; no se puede estar bien con una persona y al momento, lo contrario» (18.102). T2: «A él le veo hombre de pocas palabras; muy suyo y no le veía maduro ni reflexivo. Él era infantil o, al menos, eso era lo que reflejaba externamente. Tenía un comportamiento que no era normal en un chico de su edad, de veintitrés o veinticuatro años. A mis hijos, que tienen la misma edad, les veo mucho más maduros. Él se encerraba en sí mismo. No dialogaba e iba a lo suyo. Ella no tenía relaciones en el pueblo, porque él no la sacaba de casa, ni quería que se relacionara con nadie» (7.108); «él tenía una personalidad extraña, rara. Mi hermana me decía que era una persona que no dialogaba, no agradecía los favores y las acciones de la familia que le beneficiaban, las cosas que le daban, nada...; los padres de él tienen un carácter bastante fuerte; la madre de él tiene también un carácter muy fuerte» (13.109). T3: «Él es muy brusco y no tiene mucha personalidad; lo único que le interesa es salir de copas y fumar porros» (7. 121); «era como las abejas, que van de flor en flor» (10.122 y 18.123). T4: «Él no tenía una personalidad ni un carácter agradable; cuando íbamos a casa, se metía en el servicio y no salía hasta que nos íbamos».

26.2. *Es una persona gravemente irresponsable en todos los órdenes de su vida: como trabajador, como esposo, como padre*

La esposa: «Fue casarnos y el comportamiento que tenía no guardaba ninguna relación con las obligaciones, ni con los derechos del matrimonio» (15.85).

Cuenta la esposa la costumbre del esposo de fumar porros con grupos de amigos en casa y bebía y volvía a casa bebido «con los ojos rojos y en malas condiciones». Y añade: «Llegaba por la noche, se acostaba y al día siguiente iba al médico para que le hicieran un informe para no ir a trabajar...»; «ni él ni la familia han querido saber nada de las necesidades del niño» (18.96); «él no quería trabajar; decía que ya había trabajado bastante para su familia y que no lo iba a hacer, ni para mí, ni para su hijo. Trabajaba fijo en una empresa de pizarra; pero empezó a fallar después de casarnos. El jefe, visto que él fallaba, le dijo que, al menos, diera algunas horas y me vino contando que el jefe quería que diera horas gratis. Su jefe era un buen hombre» (20.86-87); «él, la última vez que vino a ver al niño (hace cuatro años), estaba muy delgado y deteriorado. Hace dos años, en vísperas de Navidad, tuvo un accidente y mató a un señor con el coche y lo dejó tirado allí mismo. luego lo encontró la policía» (20.871).

Los testigos: T1: «Él, sin embargo, no tenía intención de cumplir los compromisos»; «en contraposición de lo que dice su hermana, ella se casó con la intención de cumplir todos sus compromisos. Por ejemplo, cuando decía que iba a dar una vuelta por el pueblo, a veces se iba a con los amigos; y esto lo hacía sabiendo que no había dinero en casa y llevándose el dinero de las papillas del niño para divertirse. A él le importaba muy poco el niño» (19.102); «él siempre estaba fuera (de casa) y no quería que mi hermana saliera... y que estuviera en casa encerrada» (20.104); «tampoco era responsable...; (el niño) se ha criado sin su padre...; él quería una vida fácil, salir, beber» (7.108); «no quería saber nada (de obligaciones)...; lo único que quería era salir con el coche y de bares, y sin su mujer. Ha matado con el coche a un señor de Galicia, porque le gusta galir de juerga, bebe, conduce después» (19.110); «no quería saber nada de su hijo, ni de la familia. Tenía M que pedir ayuda para pagar los plazos del coche que él utilizaba; pero del que no se ocupaba para pagarlo ni mantenerlo» (20.110).

Según cuenta también T2, echó de casa a M, estando borracho, a las cuatro de la mañana, en un pueblo donde nadie la conocía y tuvo que tomar un taxi que la llevara a casa de sus padres (cf. 20.110).

«Mi sobrina decía que era irresponsable; se quedaba acostado cuando tenía que ir a trabajar y si le ponía la comida, la tiraba, diciendo que no le gustaba» (20.110); «no se preocupaba ni de ella ni del hijo» (22.111). T3: «A él lo único que le interesaba es salir a beber copas y fumar porros. Mi hija estaba en casa con su hijo y él siempre estaba de fiestay volvía tarde. Yo creo que él lo único que quería era fiesta, y no quería responsabilidades de mujer ni de hijos» (narra un hecho de ausencia) (7.121); «nosotros hemos dado bastante dinero para que pudieran salir adelante» (9.122); «mientras mi hija estaba en el hospital con su hijo, él estaba en Portugal con unas chicas» (18.123); «le gustaba la buena vida» (19.123); «creo que no ha cumplido sus obligaciones ni como padre ni como esposo; no quería cumplirlas. Si una persona es realmente sensible y sensata, hace frente a estas obligaciones ante su hijo, pero él no» (20.123); «no quería venir al pueblo y cuando venía era porque no había dinero; lo hacía obligado y para pedirnos dinero. Atropelló a un señor en la carretera y no lo auxilió, por lo que el hombre aquel murió; al día siguiente lo lle-

varon a la comisaría» (22.123). T4: «Él a ella no la hacía caso; no ha cumplido ninguna (obligación) porque la ha dejado sola. El médico que lleva las cosas del niño no conoce al padre. De que el padre vio que lo del niño era un asunto gordo, la dijo que ahí se quedaba; que él se iba» (20.129).

Cuenta también la promesa de enviarla dinero, pero no lo ha cumplido, y que el padre de la esposa ha tenido que trabajar muchos días «hasta las cuatro de la mañana para ganar dinero y ayudar a su hija» (20.129).

Refiere también que tenía un buen jefe, que le pagaba puntualmente, incluso lo que no se merecía, para ayudar a su hijo, pues sabía que les hacía falta, y se negó incluso a ir a hacer algunas horas extras para justificar mínimamente lo que había recibido (20.129).

26.3. *Es una persona agresiva, que ha maltratado a su esposa, y que pueden haber sido la causa de que su hijo haya nacido enfermo (según algún testigo). Se ha dado a la bebida y a los «porros». Es celoso y posesivo; es antisocial e impide a su esposa toda relación «y ni ama a nadie ni respeta a nadie». La convivencia con él es humanamente imposible*

La esposa: «Yo había oído algo de que consumía drogas y él me dijo que había fumado, pero que ya lo había dejado; todo esto durante el noviazgo» (2.53); «después de casados, cuando nació mi hijo, en el cenicero había restos de haber fumado y también venían sus amigos a casa. Él ha consumido, lo mismo que fumado, que esnifado, que tomado» (2.53); «yo creo que me ocultó mucho todo esto. Me dijo que por mí lo había dejado, pero era mentira; también bebía mucho; por ejemplo, tomaba una cerveza y se la bebía de un trago» (3.53); «cuando le conocí, no me faltaba al respeto y me trataba bien; por lo menos hasta el tercer o cuarto mes de noviazgo. Desde entonces y cuando me quedé embarazada, empezó a faltarme mucho; si me quedaba en casa, creía que esperaba a alguien y, si salía, creía que me iba con otro. Con él era imposible tener amistades fijas; es más, no quería que tuviera relaciones normales con mi familia. Era muy inmaduro y gallina», etc. (4.54). «Yo creo que habisa muchos secretos en torno a su persona y a su forma de vida» (7.83); «yo estaba bajo su mandato; lo que él quería era lo que se hacía. Yo aguantaba porque quería conservar mi matrimonio. El matrimonio iba mal y yo trataba de callarme, porque no quería que nadie supiera que había fracasado en tan poco tiempo. Yo le tengo miedo por su personalidad tan cambiante» (7.84); «no me respetaba; me trataba mal; me insultaba; me sacaba falsos testimonios; era celoso y creo que tampoco me quería realmente. Si me quedaba en casa, es que esperaba a alguien; si salía de casa, es que iba a ver a alguien. Buscaba colillas en casa cuando nadie había fumado...; era muy posesivo» (15.85); «antes de casarnos, no sé si tomaba drogas...; metía una docena de amigos en casa, en la habitación, y empezaban a fumar muchísimo...; cuando salían y limpiaba los ceniceros veía que no eran restos de cigarrillos; eran restos de «porros», pero me lo negaba. A veces también salía y cuando volvía venía bebido, con los ojos rojos y en malas condiciones...» (18.86); «él era más agresivo cuando no estaba bebido y no

había fumado; de casados ya me fui enterando por la gente que se drogaba y bebía; él me decía que no se drogaba, pero sí se drogaba. Cuando nació el niño, a él le remordía un poco la conciencia; de hecho preguntó al médico si el problema del niño era consecuencia de las drogas. Su enfermedad (del niño) es hemangioma cerebral» (18.86); «yo he luchado muchísimo para que no hubiera separación; a él le daba lo mismo todo. Yo creo que él, no es que no pudiera cumplir; es que no quería cumplir» (20.86). «La convivencia se desarrolló muy mal. No tuve noche de bodas; aquella noche me sentó en una silla y me dijo que si el niño nacía rubio y con los ojos azules, que no era suyo. No quería que tuviera contacto con mi familia. Me casé y comenzó a controlarme y hacerme la vida imposible» (22.87).

Los testigos: T1: «En lo referente a su moralidad era muy falsa; sus amigos tenían malas pintas y parecían drogadictos» (7.102); «después de casados todo empezó a ir mal. Él la ocultó muchas cosas, como la factura del coche, por unas cuarenta mil pesetas, y el alquiler de una casa» (9.103); «no la dejaba relacionarse con nosotros» (10.103); «por él comenzaron todos los problemas del matrimonio» (17.104); «fuimos a comer con mi hermana; llegamos a las siete y mi hermana entró en casa y se los encontró a él y a sus amigos fumando drogas o porros. Si tomaba drogas más fuertes, no lo sé» (18.104); «él nunca nos salía a recibir cuando íbamos a su pueblo y, para no hablar con nosotros, se iba a la calle o entraba en el cuarto de baño» (18.104); «quería que (mi hermana) estuviera en casa encerrada, sin comunicarse con la gente ni con la familia» (20.104); «llegó a pegar a mi hermana, al menos en dos ocasiones. Malos tratos verbales sí que dio a mi hermana» (20.103). T2: «él se encerraba a sí mismo; no dialogaba e iba a lo suyo. Ella no tenía relaciones en el pueblo porque no la sacaba de casa ni quería que se relacionara con nadie» (7.108); «de él se decía que fumaba porros y tomaba drogas» (18.110); «ha matado a un señor de Galicia por salir de juergas; bebe y conduce después» (19.110); «mi sobrina dice que todo empezó a ir mal desde la misma noche de bodas» (22.110); «podemos dar gracias de que se ha separado, porque cualquiera sabe qué intenciones tenía, ya que encontramos cuchillos debajo de los sillones, cuando fuimos a recoger el ajuar de ella» (24.111). T3, padre: «Él era muy brusco» (7.121); «lo único que le interesaba era salir a beber copas y fumar porros; mi hija estaba con el niño y él siempre estaba de fiesta y volvía tarde» (7.121); «la convivencia fue mal...; decía en algunas ocasiones que tenía que idear un crimen perfecto, y creo que se refería a mi hija con aquello» (22.123); «la convivencia fue mal; ella no nos decía nada, pero se la veía muy triste en contraste con su alegría natural de antes; cuando tuvo el niño, mi mujer se fue con ellos para asistir a mi hija; y cuando vino, me dijo que en aquella casa no se podía vivir; que él siempre estaba enfadado y que ya había gastado todo el dinero que había llevado. A mí nunca me ha dicho de malos tratos, pero la noche que se vino, yo creo que pudo haberla pegado. Estando casados él se presentaba a las cuatro de la mañana, a lo mejor, habiendo bebido y fumado porros con sus amigos...; ella ha sufrido mucho y lo ha pasado muy mal» (24.124). T4, madre: «Antes que ella quedara embarazada, él se portaba bien, con cariño; pero después es muy agresivo; ni quiere ni respeta a nadie... yo antes les había estado diciendo que echaran para atrás la boda, en vistas de la actitud de él; pero la cogió de la mano y le dijo que no me hiciera caso» (10.128); «la relación de V con nosotros es mala. Al

principio era buena, pero después ha sido muy mala... no dejaba a mi hija venir a vernos. Los padres de él se han portado muy mal con mi hija» (13.128); «la misma noche de bodas la provocó un disgusto y un sofocón» (15.129); «la convivencia fue muy mal porque él no se hacía cargo de sus responsabilidades; no aportaba suficiente dinero a casa y luego por la noche salía de fiesta a beber y drogarse con sus amigos...; ella pidió la separación y el divorcio» (22.130); «trataron de reconciliarse durante cinco días; pero él reaccionó mucho peor y la decía cosas peores todavía... Tenía muchas deudas...; siempre nos avisaban un día antes cuando iban a venir; entonces una noche llegaron sin avisar. La había pegado y el dinero que tenía para las papillas del niño lo había pedido para salir de copas» (24.130). T5: «Creo que él es muy agresivo; cuando han ido mis hijas a ayudarla a traerse los muebles y la ropa, han venido escandalizadas, pues se han encontrado cuchillos tirados y en mala posición» (7.135); «el embarazo no modificó las relaciones malas que había entre ellos; luego, como el niño vino mal... todo empeoró» (9.135); «ella sí ha cumplido, pero él no» (20.136); «por lo que ella me ha contado, los problemas comenzaron en la misma noche de bodas, que se la pasó en la escalera. Él fumaba sustancias raras o drogas; a ella se la notaban mucho los disgustos; él se gastaba el dinero; también el del niño; élla lo ha pasado muy mal. La ha maltratado física y psíquicamente; él no quiere a su hijo; cuando fuimos a verle, su marido nos echó a la calle» (22.137); «ella no volvería con él nunca más, porque lo pasó muy mal; le tiene miedo y cree que es por el niño, pero la pegaba ya antes de que naciera» (23.137).

B) *El contenido de la prueba pericial sobre el esposo*

27. Varios intentos se han hecho para que compareciera el esposo; no ha respondido a ninguna de nuestras citaciones y llamadas. Lo mismo ha ocurrido con la prueba pericial. Nos dice el Dr. P1: «Manifiesto que dicho señor no ha conectado con nosotros en ningún momento» (187).

En escrito del abogado-procurador se interesaba por la prueba pericial del demandado y que «en caso de incomparecencia de alguno de los esposos, se solicita se realice informe *super actis* respecto del no comparecido» (189).

Y más adelante concluye el mismo abogado: «Solicitamos se amplíe la pericial realizada en los extremos interesados en su día; y ahora, ya en concreto, con relación al esposo» (186).

Así se hizo por parte del Tribunal y el Dr. P1 nos contestó: «Creo que es arriesgado, por tanto (al no comparecer el esposo), emitir una opinión sobre el interesado, conociendo únicamente las declaraciones de la esposa, familiares de la esposa y una amiga de la esposa» (187). «Posiblemente no exista psicopatología y sí lo que llamamos sociopatía, en la que pueden intervenir la educación, instrucción, ambiente familiar y social, económico, etc., pero se trata de una simple conjetura» (187).

No contento el Tribunal con la escueta respuesta del perito, se le llamó por teléfono en varias ocasiones para que compareciese; pero se encontraba fuera de la

ciudad, habiendo dejado, por nuestra parte, nuestra misiva en su contestador. Por el mes de agosto, a la vuelta de vacaciones, se puso telefónicamente en contacto con nosotros y se le comunicó que, en breve, sería citado para contestar algunas preguntas del Tribunal.

28. Por decreto del 9 de octubre de 2001, se le envían al perito unas preguntas elaboradas por el juez instructor y presidente, a fin de que las responda, una vez estudiadas detalladamente las actas. Se trata de profundizar en la «simple conjetura» de padecer el esposo una sociopatía. Son nueve preguntas extraídas de las actas.

29. EL CONTENIDO DE LAS RESPUESTAS, POR ESCRITO,
DEL PERITO DR. P1 Y DE SU COMPARECENCIA EN EL TRIBUNAL

Responde el Dr. P1 con un análisis exhaustivo sobre las actas a cada pregunta planteada, «ampliando hoy día nuestra opinión de entonces». Su escrito tiene fecha de 20 de octubre de 2001 y su comparecencia fue el 24 de octubre del 2001.

29.1. *Ninguna dependencia del esposo respecto a la madre*

De la lectura de las actas no se puede pensar que hubiera una dependencia de ningún tipo, del hijo para la madre. Más bien se deduce que es la madre la que manifiesta cierta dependencia del hijo y quería organizar la vida de éste. La madre del demandado es persona de «mentalidad cerrada, persona primitiva» (Cuestión 1.ª, 209). «Era la madre la que dependía de él, sobre todo económicamente» (comp. 1.216).

29.2. *Personalidad totalmente inestable y con graves carencias afectivas*

«Según las actas, era celoso, inconsciente, insociable, egoísta, falta de afecto, falta de sentido de responsabilidad, mentiroso, narcisista y amoral, en el sentido de no respetar las costumbres y normas sociales, desligado del hijo y de la esposa; poco trabajador, 'infantil', no dialogaba ni agradecía favores» (Cuestión 2.ª, 210). «Él es un hombre totalmente inestable y afectivamente tiene unas carencias tremendas. Su afectividad es muy pobre. Es inestable, por ejemplo, con las mujeres. Su vida es un poco 'vivir al día', sin proyectos. Es egoísta y esto afecta a todas sus relaciones familiares, laborales y sociales; es ciertamente difícil que esta persona pudiera mantener una vida en común; la relación interpersonal estaba gravemente afectada» (comp. 2.216).

29.3. *Es un irresponsable, tanto como trabajador, como esposo y como padre*

«Entre las características de su personalidad destaca la falta de sentido de responsabilidad, y añade ahora que este rasgo es común en todas las manifestaciones

de su vida y quizá más sobresaliente en los aspectos de trabajador, padre y esposo» (Cuestión 3.^a, 210). «No tenía ningún grado de responsabilidad; es decir, es irresponsable. Él es así: es un sociópata y fue adquiriendo esas costumbres y forma de ser al crecer rodeado de un determinado ambiente social. La causa de esa irresponsabilidad es anterior al matrimonio. Más irresponsabilidad como padre que abandonar a su mujer con su hijo, al saber que éste tenía un problema congénito, es imposible de imaginar; como esposo también era irresponsable. No hubo noche de bodas como tal y su comportamiento con su mujer no era el adecuado...» (comp. 3.216).

29.4. *Tenía una personalidad agresiva, celosa y posesiva*

«Sí, hay indicios, y seguramente habría más que indicios si la esposa no hubiera callado y ocultado muchas veces esas agresiones; no sólo físicas sino también psíquicas y éstas en mayor número. Tal afirmación se puede refrendar de la interesada» (Cuestión 4.^a, 211). «Él tenía una personalidad excesivamente celosa y agresiva. Su mujer no podía saber si actuaba correctamente, si se quedaba en casa, como si se decidía salir de ella, pues, como dicen en los testimonios, él sospechaba entonces que o bien iba en busca de alguien o que esperaba a alguien...». «Los malos tratos también están acreditados» (comp. 4.217).

29.5. *Era, antes y después de casado, bebedor habitual y consumidor de porros y otras sustancias...*

«Es muy probable, casi seguro, que el esposo fue consumidor de drogas, alcohol y porros, por lo menos». Este hábito influía en toda su vida de relación familiar, laboral, social, etc. Lo que llaman los testigos personalidad cambiante, muy bien pudiera ser consecuencia de su relación con la droga, aunque no fueran necesariamente drogas duras (cuestión 5.^a, 212).

«Él, antes de casarse, era así; de las actas se desprende que era bebedor y fumaba porros tiempo antes de casarse. Es difícil determinar si cuando se casó era adicto o no, pero seguro que ya entonces consumía» (comp. 5.217).

29.6. *Padecía un profundo trastorno de la vida instintiva. Falto de humanidad y cruel con el hijo*

«Personalidad fría, sin sentimientos, despreocupado totalmente de su hijo. Persona con instintos primarios. Sospecho que el demandado, además de una instrucción muy escasa, tiene un grado de inteligencia muy bajo». Mucha parte de la actitud vital del demandado era, en gran parte, consecuencia del medio social y de una gran predisposición por trastornos de origen biológico, que son anteriores a toda educación (desconocemos la biotipología del interesado). Diagnosticamos este caso, con sólo atender a este apartado de relación padre-hijo, como un profundo trastor-

no de la vida instintiva». No conocía a los médicos que trataban la grave enfermedad del hijo. Llegó éste a sufrir deficiencias alimentarias mientras el padre gastaba dinero sin trabas (Cuestión 6.^a, 212).

«Afectivamente era un tarado. Le llamaban «el Torero» porque se saltaba todas las normas» (comp. 6.217).

29.7. *Era una persona que carecía de moralidad en cuanto a costumbres y normas sociales. Padecía un trastorno serio de su personalidad*

«La relación con la esposa fue de una total irresponsabilidad y falta de todo amor, respeto y atención».

«Carecía de moralidad en cuanto a costumbres y normas sociales; vivía en un aislamiento personal...; con nadie se sentía obligado ni agradecía un favor. Su egoísmo, quizá, le inhibía en sus relaciones de todo tipo» (Cuestión 7.^a, 212).

«Destacaría la falta de cariño, de amor... aunque es difícil destacar algo: todo es anormal en esta persona. Hay un trastorno serio de la personalidad. Tiene muchas deficiencias y rasgos negativos» (Cuestión 7.^a, 217).

29.8. *Es un ser antisocial por excelencia*

«Con toda seguridad (que se pueda subrayar en las actas y signos de actitud antisocial), el demandado es, según se desprende del expediente, un ser antisocial por excelencia» (se demuestra con aportación numerosa de testimonios sacados de las actas» (Cuestión 8.^a, 213).

«Hay muchos signos de la conducta antisocial del esposo. La testigo T5 cuenta que cuando fueron a visitarlos, el esposo no quiso recibirlos. En otra ocasión los testigos cuentan que cuando iban a su casa, él se encerraba en el cuarto de baño. Mayor signo del trastorno antisocial de la personalidad es difícil encontrar» (comp. 8.218).

«El mismo hecho de negarse a acudir al Tribunal eclesiástico es un síntoma de su insociabilidad» (comp. 8.213).

29.9. *Su sociopatía no era una simple conjetura, sino una realidad. Padecía un trastorno psicopático*

Hace el perito, en primer lugar, una explicación técnica: «El término psicopatía es lo bastante amplio como para englobar casos tan dispares como las manifestaciones graves del carácter y de la voluntad de los fanáticos, por ejemplo, y de los inestables. El denominador común reconocido por la literatura psiquiátrica es su antisociabilidad y su impulsividad. Es por ello por lo que con este nombre se califica a sujetos que representan una anomalía de la personalidad, trastornos

afectivos y caracteriales diversos y una propensión a las conductas antisociales» (Cuestión 9.ª, 214).

«Estudiando las actas del caso que nos ocupa y habiendo manejado únicamente las declaraciones de la parte demandante, se puede incluir al demandado en el grupo de las personalidades sociopáticas; considerando a este grupo como una entidad menor de las psicopatías graves».

«En este caso, a esta situación sociopática se ha llegado, o se es víctima, sobre todo, en una gran parte, debido a los factores ambientales, económicos, sociales, culturales, familiares, etc., mientras que en las psicopatías graves se observa casi de forma fatal una congénita predisposición psicoorgánica, que agrava el caso y dificulta su posible tratamiento» (Cuestión 9.214).

«En resumen, *psicopatía*: componente genético, innata predisposición a los trastornos psíquicos; *sociopatía*: componentes, muchas veces desencadenantes del proceso, de tipo ambiental, social, etc.».

«Tomando el DSM-III-R, criterios diagnósticos en el apartado 'trastorno antisocial de la personalidad', en el 301.70 encontramos que todo el expediente facilitado (las actas) se corresponde con la personalidad del demandado (cf. los criterios; Cuestión 9.214).

Y en su comparecencia manifiesta: «Me confirmo en que no es una simple conjetura lo de la sociopatía, sino que verdaderamente este hombre padece un verdadero trastorno psicopático. Los síntomas entre sociopatía y psicopatía son comunes. Sin embargo, la etiología es distinta; la psicopatía tiene un origen congénito, mientras que la sociopatía tiene un componente reactivo ante el entorno social».

«Él estaba el día de la boda afectado por su personalidad psicopática; él no veía la realidad, sino una apariencia dislocada de la realidad» (comp. 9.218).

«Él es un psicópata de grado menor: un sociópata. La diferencia se encuentra en que el psicópata es un enfermo nato y el sociópata sólo lo es en la medida en que sus rasgos patológicos han sido adquiridos» (comp. 6).

C) *La valoración de la declaración de la parte y de los testigos y de las respuestas escritas y orales del perito psiquiatra, Dr. P1. Conclusiones*

30. El estudio exhaustivo de la prueba —tanto testifical como pericial— nos lleva a hacer unas últimas reflexiones, de valoración de la prueba, a modo de conclusiones.

30.1. No olvidamos, en ningún momento, las reiteradas expresiones del perito —a quien felicitamos por su estudio de las actas y sus conclusiones— en el sentido de que las fuentes de sus conclusiones son las actas y no el estudio directo del demandado, ni la entrevista, al haberse negado a comparecer y colaborar.

«Reitero que toda la casuística extraída del citado texto se ve limitado por el hecho de no haber podido hacer una historia clínica psiquiátrica en entrevistas con

el demandado, que rehusó todo contacto con el Tribunal eclesiástico y con el perito» (9.215).

Quedan claras, sin embargo, las afirmaciones y respuestas del perito a nuestras preguntas. No es simple conjetura su diagnóstico, sino sus conclusiones claras y contundentes.

30.2. Nos parece, por otra parte, que es clara la credibilidad de los testigos y especialmente de la parte demandante, que, como dice el perito, «es una persona sin dobleces, buena y muy ingenua». Nuestra impresión de los testigos es positiva, en el sentido de manifestarse como personas sencillas, sinceras, responsables y sin ningún indicio de responder a preguntas previamente preparadas.

30.3. Hay una coincidencia fundamental entre las respuestas de la parte y testigos y el diagnóstico del perito. Tan sólo difieren en el tema de la dependencia. Mientras la parte demandante y testigos afirman la grave dependencia que el esposo tenía respecto a su madre, el perito lo niega y afirma lo contrario: la dependencia era de la madre respecto al hijo, que le proporcionaba dinero y seguridad. La madre aparece como una mujer de «mentalidad primitiva y cerrada».

30.4. Nos parece que queda probado el trastorno grave de personalidad que padecía el esposo, ya antes de contraer matrimonio. Era un sociópata. Su trastorno psicopático era de grado menor. El perito diferencia, con total claridad, al psicópata del sociópata. El psicópata padece un trastorno congénito de personalidad, mientras que el sociópata padece un trastorno adquirido por el ambiente social, familiar, etc.

El DSM-IV, al que nosotros remitimos en el *In iure* —y también el perito al DSM-III-R—, recoge los criterios que diagnostica en este trastorno y, en nuestro caso, queda perfectamente incluida la personalidad del demandado.

Dice García Failde en su *Manual de psiquiatría...* (o. c., 384), y lo recogemos en el *In iure*: «Los síntomas del trastorno antisocial de la personalidad comienzan antes de los quince años, con hurtos en casa, mentiras reiteradas..., contacto con el alcohol, contacto con las drogas...». Suyas son también estas palabras: «Sostiene, por lo menos, la más reciente jurisprudencia Rotal que, por razón de esta inmadurez psicológico-afectiva, la personalidad psicopatológica puede carecer de la libertad requerida para el matrimonio, en cuanto que por esta inmadurez puede tener inhibida su voluntad, puede estar incapacitada para formarse el llamado juicio práctico, requisito previo del acto de la libertad» (o. c., 391). Consideran unos que, en nuestro caso, y dadas todas las circunstancias socioambientales y psíquicas, que el demandado padecía en el momento de contraer un grave defecto de discreción de juicio.

Referente a la incapacidad de asumir del esposo, creemos que también se prueba, y en el *In iure* la jurisprudencia aporta datos, que en este caso también se cumplen. Dice la c. Felice (8-III-1973, *Monitor*, 101 [1976] 87): «Las psicopatías incluyen la ineptitud constitucional para cumplir las obligaciones interpersonales con otros». Y dice también García Failde: «La perturbación de la vida afectiva es una de las características del psicópata; de esta perturbación provienen... conductas y actitudes de

hiperexcitabilidad, hiperascibilidad, de impulsividad, de agresividad... y toda esta carga explosiva difícilmente se compagina con la capacidad de constituir y de realizar esa relación interpersonal tan trascendente» (o. c., 393).

Se ha demostrado ampliamente en el análisis del demandado, especialmente de su carácter y personalidad, su incapacidad para la relación interpersonal, la incomunicación con su esposa, y como dice la c. Bruno citada también: «Sin comunicación se destruye la relación interpersonal». Consideramos, igualmente, como dice la c. Boccafolá, «que la gravedad de la psicopatía —sociopatía— se demuestra en que es intolerable el consorcio de la vida para el demandante» (568).

Y es que una incapacidad antecedente, «aunque se manifieste por primera vez después de las nupcias, proviene, sin embargo, de una causa que en el momento de la celebración ya existía en acto» (*ibid.*, 568).

30.5. Tanto actas como estudio del perito hacen referencia a las graves distorsiones del demandado tanto en sus relaciones con la esposa como en su actitud ante el hijo enfermo.

El perito diagnostica esta actitud, diciendo que también padecía el esposo un profundo trastorno de la vida instintiva que le llevaba a aparecer como un «hombre falto de humanidad y cruel con su hijo». Igualmente también manifiesta el perito que el trastorno de personalidad le llevaba a actuar, en la práctica, sin referencias morales, en sus costumbres y normas sociales, factores todos ellos que, consideramos, abundan para probar lo que se pide.

30.6. Queda probada, igualmente, la irresponsabilidad del esposo en su condición de trabajador, esposo y padre; y actas y conclusiones periciales son coincidentes en subrayar su personalidad agresiva, celosa y posesiva, así como su personalidad también inestable y con graves carencias afectivas.

30.7. En cuanto al uso del alcohol se prueba que era bebedor habitual, ya antes del matrimonio, y consumidor también habitual de porros y otras sustancias; respecto a la adicción a otras sustancias especialmente graves, antes del matrimonio, no nos consta se pueda demostrar.

30.8. Por todo lo dicho, nos parece suficientemente probado tanto el grave defecto de discreción de juicio como la incapacidad del esposo para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.

Padeció, desde antes de casarse, varios trastornos de personalidad, entre los que debemos subrayar, como claramente probado, su trastorno psicopático, y en concreto su grave sociopatía, que le impidió hacer un discernimiento claro y una posterior deliberación acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio y le incapacitó para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio.

Consta, por tanto, el grave defecto de discreción de juicio del esposo y la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio y no consta el grave defecto de discreción de juicio de la esposa.

IV. PARTE DISPOSITIVA

Por todo lo cual, vistos los textos legales citados y demás de aplicación, oídas a las partes y al Defensor del vínculo, *Christi nomine invocato et solum Deum prae oculis habentes*, por la presente venimos en fallar y

FALLAMOS :

Que a la definitiva fórmula de dudas, debemos responder y respondemos NEGATIVAMENTE A LO PRIMERO Y POSITIVAMENTE A LO SEGUNDO Y TERCERO, y

DECLARAMOS

Que NO CONSTA el grave defecto de discreción de juicio en la esposa, pero que SI CONSTA la nulidad de este matrimonio por el grave defecto de discreción de juicio y por la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio en el esposo.

El esposo no podrá acceder a ulteriores nupcias sin el consentimiento del Ordinario del lugar.

Así, por nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, declaramos y firmamos en Cáceres, a 9 de febrero de 2002.