

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA
DE MADRID

**NULIDAD DE MATRIMONIO (INCAPACIDAD DE ASUMIR
LOS DEBERES ESENCIALES MATRIMONIALES)**

Ante el Excmo. y Rvmo. Sr. D. Juan José García Failde

Sentencia de 4 de marzo de 1986 (*)

Sumario:

I. Antecedentes: 1-6. Matrimonio canónico y problemas sexuales de la pareja. 7-13. Sentencia afirmativa de primera instancia, paso a vía ordinaria ante la Rota.—II. Principios jurídicos: 1-2. Norma aplicable y su explicación. Causa productora de la incapacidad de asumir el deber a la cópula conyugal.—III. Fundamentos fácticos: 1. Observaciones previas. 2. Mérito de la causa: A) La imposibilidad de consumar durante cuatro años. B) La esposa como causa de la imposibilidad. C) Naturaleza de la causa imposibilitante; 1º. Prueba de primera instancia; 2º. Prueba de segunda instancia.—IV. Resumen de lo expuesto.—V. Parte dispositiva.

I.—ANTECEDENTES

1. En Madrid y el 13 de junio de 1970 tuvo lugar la celebración religiosa del matrimonio canónico de Don V y de Dña. M.

2. La consumación de este matrimonio fue imposible durante los cuatro primeros años de convivencia o, según el esposo al que en ello contradice la esposa, durante todo el tiempo de la convivencia conyugal que se rompió en abril de 1981.

3. A fin de poner término a esa imposibilidad se sometió la esposa a finales de mayo de 1974 a inspección de un ginecólogo que le practicó una intervención quirúrgica de desdoblamiento de la matriz y de ruptura del himen.

* Después de cuatro años de casados, el matrimonio sigue sin consumarse; la esposa se somete a una operación quirúrgica, pero el problema continúa por razones de carácter psíquico, siendo tratada por un psiquiatra también sin resultados prácticos, al parecer. En la causa se da una mezcla de razones fisiológicas y psíquicas que explican la inconsumación, aunque, después de separados de hecho, los esposos, y al cabo de diez años largos de matrimonio, ocasionalmente tuvieron relaciones íntimas completas. El Ponente explica la incapacidad de asumir del nuevo can. 1095, 3º: niega que se requiera la perpetuidad de la incapacidad de asumir las cargas; distingue la perpetuidad de la capacidad de la perpetuidad del objeto del consentimiento; muestra la diferencia entre la jurisprudencia anterior y posterior al Código de 1983; y subraya que la imposibilidad de cumplir las cargas es operante si incide en la imposibilidad de asumirlas. La sentencia es afirmativa.

4. No están de acuerdo entre sí los protagonistas en esta causa sobre el resultado de esta intervención quirúrgica que, según el esposo, no resolvió nada y que, según la esposa, eliminó aquella imposibilidad hasta el extremo de que a partir de entonces consumaron normalmente el matrimonio.

5. Pero no todo anduvo bien en esta materia a partir de esa operación porque en 1976 o 1977 la esposa tuvo que visitar a un psiquiatra que le diagnosticó una depresión de la que la trató durante unos meses.

6. Separados ya de hecho realizan juntos los esposos en agosto de 1981 un viaje de varios días durante los cuales tuvieron entre ellos relaciones íntimas sexuales completas en diversas ocasiones. No se ha aclarado si tuvieron esta clase de relaciones otras veces en la época posterior a la ruptura de su convivencia conyugal.

7. El 5 de mayo de 1981 acudió el esposo al Tribunal eclesiástico de Madrid acusando de nulidad su matrimonio por defecto de consentimiento válido debido a incapacidad de la esposa para cumplir las obligaciones inherentes al matrimonio.

8. Un tanto 'pesada' fue en primera instancia la instructoría de esta causa en cuanto a la práctica de la prueba pericial privada y oficial.

9. Afirmativa fue la sentencia de primera instancia del día 1 de junio de 1984 que declaró que consta la nulidad del matrimonio en cuestión por el capítulo indicado.

10. Apeló de esta sentencia únicamente la esposa a N. S. Tribunal.

11. Y el infrascripto Turno Rotal dictó el día 5 de diciembre de 1984 un decreto en el que dejando de confirmar la sentencia recurrida sometió la causa a proceso ordinario de apelación.

12. No pocos fueron los retrasos que sin culpa de este S. Tribunal impidieron que la causa se fallara con la diligencia y con la rapidez deseadas.

13. Después de haberse practicado nuevas pruebas, entre las que figura el dictamen de un 'peritior' psiquiatra, y después de haberse cumplido todos los requisitos pertinentes contestamos con esta sentencia a la cuestión, planteada en la acostumbrada fórmula de dudas, relativa a la confirmación o no confirmación de la meritada sentencia apelada del Arzobispado de Madrid declarando que consta o respectivamente que no consta la nulidad de este matrimonio canónico por incapacidad de la esposa para prestar un consentimiento válido en orden a asumir y cumplir las obligaciones inherentes al matrimonio.

II.—PRINCIPIOS JURIDICOS

1. *Norma legal aplicable al caso:* La norma legal aplicable al caso está contenida en el can. 1095, 3º según el cual es incapaz de contraer un matrimonio canónico válido la persona que en el momento cronológico, en el que dicho matrimonio habría de quedar constituido, está imposibilitado por alguna causa de naturaleza psíquica para asumir obligaciones esenciales matrimoniales.

2. Explicación de esa norma legal:

a) Se requiere una verdadera 'imposibilidad' aunque esta verdadera 'imposibilidad' pueda consistir en una 'imposibilidad' práctica humana que viene a equivaler a una 'dificultad máxima'.

Es evidente que el hecho de que durante varios años haya sido imposible vgr. realizar la cópula conyugal es suficiente para que razonablemente se concluya que la realización de la cópula conyugal es prácticamente imposible; sería un absurdo condenar a los cónyuges a experimentar 'in infinitum' si pueden o no pueden realizar la cópula conyugal.

b) Es necesario que la imposibilidad exista ya en el momento cronológico de la celebración del matrimonio sin que, por tanto, sea suficiente la imposibilidad que sobreviniere después de esa celebración.

Por lo menos en bastantes casos no comenzará a aparecer esta imposibilidad hasta después de que, celebrado el matrimonio, los cónyuges comiencen a vivir juntos; pero la circunstancia de que tal imposibilidad existía ya en el momento cronológico de la celebración del matrimonio puede constar, por ejemplo, de la naturaleza y del origen de la causa a la que esa imposibilidad se atribuye, del hecho de que dicha imposibilidad apareciere desde el comienzo mismo de la convivencia conyugal, etc.

c) Si la razón *única* de la nulidad de un matrimonio por imposibilidad de 'asumir' una obligación fuera la imposibilidad de 'cumplir' esa obligación en el futuro, sería lógico equiparar esa imposibilidad de 'asumir' a la 'impotencia coeundi' y, en consecuencia, exigir que dicha imposibilidad de 'asumir' fuera, en el momento de la celebración del matrimonio, 'perpetua' o no corregible por procedimientos ordinarios no gravemente peligrosos —al igual que tiene que ser 'perpetua' en ese momento la 'impotencia coeundi'—.

Y así lo entendieron algunas sentencias Rotaes anteriores a la nueva codificación (cf. A. Stankiewicz, 'L'incapacità psichica nel matrimonio: terminologia, criteri', *Apollinaris* LIII, 1980, n. 1-2, p. 70).

Pero el nuevo Código de Derecho Canónico considera esta incapacidad de 'asumir' como un impedimento dirimente autónomo, distinto del de la 'impotencia coeundi', entre cuyos requisitos no menciona expresamente el de la 'perpetuidad' (can. 1095, 3º).

Ni puede responderse que esta nueva legislación canónica exige implícitamente la 'perpetuidad' de esa incapacidad en cuanto que la capacidad de 'asumir' requerida tiene que ser adecuada a los 'deberes' esenciales matrimoniales asumibles que son 'perpetuos'. Pero una cosa es la 'perpetuidad' de la capacidad y otra cosa muy distinta es la 'perpetuidad' del objeto sobre el que debe recaer esa capacidad. Es más: el hecho mismo de que el objeto que debe ser 'asumido' tenga que ser 'perpetuo' o, en otros términos, tenga que ser asumido como 'realizable siempre' indica que es insuficiente una incapacidad 'no perpetua' de 'asumirlo'; una persona que, por ejemplo, al casarse adolezca de una incapacidad transitoria de 'asumir' porque adolece de una incapacidad transitoria de 'cumplir' en el futuro siempre, tendrá capacidad de 'cumplir' solamente por algún tiempo o solamente a partir de algún tiempo: lo cual no es tener capacidad de 'cumplir' siempre.

Entendemos, por tanto, que al menos a partir de la nueva legislación canónica no puede exigirse, como requisito esencial de la incapacidad de 'asumir', la 'perpetuidad'; al citarse en esta materia doctrina y/o jurisprudencia deberá distinguirse bien si se trata de doctrina/jurisprudencia anterior a esa legislación o de doctrina/jurisprudencia posterior a esa misma legislación.

Por todo ello estimamos mucho más acertada la corriente doctrinal y jurisprudencial que hace consistir en un 'defecto del objeto esencial del consentimiento' la razón de la nulidad del matrimonio celebrado con imposibilidad, por parte de alguno de los contrayentes, de 'asumir' una obligación esencial del matrimonio y que, en consecuencia, estima nulo el matrimonio si esa imposibilidad existió en el momento cronológico de la celebración del mismo matrimonio sin exigir para considerar nulo el matrimonio el que dicha imposibilidad sea en ese momento 'perpetua' (c. Anné, sent. 17 enero 1967: SRRRD, vol. 49, p. 24; c. Anné, sent. 25 febrero 1969: loc. cit., vol. 61, p. 175; c. Lefévre, sent. 15 enero 1972: loc. cit., vol. 64, p. 18; c. Raad, sent. 13 noviembre 1979: *Mon. Eccl.* I, 1980, p. 36; c. Raad, sent. 20 marzo 1980: *Mon. Eccl.* II, 1980, p. 180; c. Ewers, sent. 20 enero de 1973: SRRD, vol. 65, p. 30; c. Pompedda, sent. 19 febrero 1982, *Il Dir. Eccl.*, julio-settembre 1982, n. 3, p. 325; c. Stankiewicz, sent. 16 diciembre 1982: *Ephemerides Iuris Canonici*, 3-4, 1983, pp. 256-57; A. Arza, 'Incapacidad para asumir las obligaciones del matrimonio', *Il Dir. Eccl.*, octubre-diciembre 1980, n. 4, p. 497 etc.).

De este modo se pone el acento en la incapacidad de 'asumir' más que en la incapacidad de 'cumplir' —como lo hace el mismo can. 1095, 3º que habla únicamente de incapacidad de 'asumir'— y se hace ver que la imposibilidad de 'cumplir' en tanto adquiere eficacia anulante en cuanto incide en la incapacidad de 'asumir'.

d) Habla el citado can. 1095, 3º de la causa de 'naturaleza psíquica' de la incapacidad de 'asumir'.

Una causa de 'naturaleza psíquica' no es necesariamente una causa de 'naturaleza patológica'; en la presente causa no es necesario insistir en este extremo aun cuando indicamos de paso que el canon no dice que la incapacidad de 'asumir', que impide el nacimiento del matrimonio válido, sea únicamente aquella que proceda como efecto de una causa de 'naturaleza psíquica'; no excluye, ni podía excluirla porque en el caso el matrimonio sería nulo por 'derecho natural', la incapacidad de 'asumir' proveniente como efecto de cualquier otra causa que no sea de naturaleza psíquica sino, por ejemplo, de naturaleza fisiológica, etc.

e) El objeto de la incapacidad de 'asumir' tiene que ser el objeto del consentimiento matrimonial de modo que deba afirmarse que padece de esa incapacidad invalidante de 'asumir' el contrayente que al casarse está incapacitado para 'asumir' o todo o parte del objeto esencial del consentimiento matrimonial con el que los contrayentes hacen precisamente esa 'asunción'.

El objeto esencial del consentimiento matrimonial es la constitución de un matrimonio concreto (can. 1057) y, en consecuencia, la 'asunción' mediante el mismo de todos y de cada uno de los elementos esenciales de ese 'totius vitae consortium... indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem... ordinatum' (can. 1055 § 1) cuyas propiedades esenciales son la 'unitas et indissolubilitas' (canon 1056).

Es evidente, pues, que uno de esos deberes esenciales que al casarse tienen que 'asumir' los contrayentes con su consentimiento es el deber 'exclusivo e indisoluble' relativo a la actividad sexual entre ellos ordenada por la naturaleza a la procreación y que se traduce en la 'cópula' conyugal realizada de modo conforme a la dignidad de la persona humana.

No puede por tanto dar vida a un matrimonio concreto el contrayente que al casarse está incapacitado, de una manera o irreversible o corregible, por una causa o de naturaleza psíquica o de cualquier otra naturaleza para asumir el deber de realizar durante la subsiguiente convivencia conyugal la cópula conyugal con el otro contrayente.

3. *Causa productora de la incapacidad de asumir ese deber a la cópula conyugal:*

a) Insistimos en este extremo para que mejor se entienda la postura que adoptaremos después respecto a alguna de las pericias aportadas.

b) Hasta no hace mucho la mayor parte de los clínicos pensaba que las disfunciones sexuales de una persona eran 'neurosis' y por algún tiempo se siguió casi a ciegas la conclusión de los primeros estudios de Freud según la cual el origen de la neurosis es algún trauma sexual que el niño ha sufrido en sus cinco o seis primeros años de vida; los psicoanalistas ortodoxos seguirían explicando el rechazo de lo sexual por parte de una persona con el famoso 'complejo de Edipo' adquirido por esa persona en su infancia (cf. J. Nuttin, *Psicanalisi e personalità*, Versión Italiana 1956, pp. 39-43 y 93-95).

La neurosis es, según la doctrina comúnmente admitida, 'un'affezione psicogena in cui i sintomi sono l'espressione di un conflitto psichico e la manifestazione di una difesa contro l'angoscia emergente da questo conflitto interiore' (Rizzoli-Larousse, *Enciclopedia della medicina*, vol. III, 1972, p. 202).

La 'neurosi ossessiva (está) caracterizzata dalla presenza di idee fisse: idee che spesso non hanno in se stesse, carattere morboso, ma che lo acquistano per la loro persistenza e incoercibilità, polarizzando ogni attenzione del malato, e, talora, guidandone, contra la sua stessa volontà, la condotta; alcune idee ossessive consistono in una paura morbosa' (M. Gozzano, *Compendio di psichiatria clinica e criminologica*, Torino 1971, pp. 209-10).

c) No negamos algunas de las 'adquisiciones' o de las 'confirmaciones' de ciertos 'datos' del psicoanálisis como la importancia que las 'neurosis' pueden tener en las disfunciones, que en su infancia pasó una persona, puede tener en el desencadenamiento de las dificultades sexuales que esa misma persona padezca en su adolescencia etcétera; la importancia que la vinculación afectiva, que una persona tenga con su madre o con su padre o con la una y el otro, puede tener en la evolución psicológica de esa persona, etc.

Pero no podemos admitir las principales conclusiones de Freud sobre el origen exclusivamente sexual de las neurosis ya que en el origen de las neurosis pueden entrar en juego otras fuerzas instintivas como deseos y ansiedades de poder, etc. (cf. E. Bleuler, *Lehrbuch der Psychiatrie*, 1969, S. 464-465); sobre el papel del 'Complejo de Edipo' ya que la experiencia clínica no confirma que las anomalías sexuales psíquicas tengan que ser siempre atribuidas a este 'complejo' (cf. A. Ellis, *The art and science of love*, 1960, p. 167).

Prescindiendo de que en parte Freud y en parte especialistas posteriores han descubierto los errores de los que en esta materia partió Freud, hemos de reconocer que en principio no es buen método el que para dar explicación de determinadas teorías o de determinados 'datos' adquiridos recurre exclusivamente, como lo hace en esta materia el psicoanálisis, a supuestas causas 'remotas'.

No es de extrañar que surgieran otras teorías que con parecida exageración atribuyen las disfunciones sexuales exclusivamente a causas 'inmediatas' como la teoría Behaviorística según la cual las disfunciones sexuales no son otra cosa que respuestas dadas por la persona a determinadas situaciones condicionantes consideradas como estímulos (cf. sobre esta teoría C. S. Hall y G. Lindzey, *Theories of personality*, New York 1970).

Es preciso completar lo aceptable de una teoría con lo aceptable de otra teoría. Helen S. Kaplan (*Nuove terapie Sessuali*, Milano 1976, p. 151 ss.) distingue en las

disfunciones sexuales causas 'remotas' (como, por ejemplo, la neurosis obsesiva o fóbica) y causas 'inmediatas' entre las que menciona: 1º) la ansiedad sexual por temor al fracaso, por excesiva petición del 'partner', por deseo de complacer al 'partner'; 2º) defensas contra las sensaciones eróticas: entre éstas cuenta especialmente el fenómeno del 'spectatoring' —así llamado por Masters y Johnson cuyos estudios han puesto en marcha un replanteamiento de las causas que producen la impotencia sexual—; el fenómeno del 'spectatoring' es la tendencia a observar con ojos de juez la propia actividad sexual de modo que esta tendencia constituya un obstáculo para la entrega relajada necesaria para la actividad sexual; 3º) la incapacidad de comunicación entre la pareja con el resurgir de incomprensiones y de luchas que amenazan la adecuada dinámica sexual.

Por todo ello advierte la misma Helen S. Kaplan que cuando se trata de hacer el diagnóstico de un paciente angustiado por su problema sexual es importante distinguir si está angustiado porque sufre de un síndrome fóbico ansioso que no tiene una relación causal con la disfunción sexual —aunque en él influya profundamente—, o está angustiado porque sufre un síndrome fóbico ansioso que tiene esa relación causal con la disfunción, o si simplemente presenta una reacción angustiosa de frente a una dificultad sexual (loc. cit., p. 545).

d) La célebre sentencia c. Sabattani del 9 de octubre de 1964 (SRRD, vol. 56, p. 683 ss.), en la que se estudia en profundidad y en extensión el 'vaginismo' en sus diversas clases, en cuanto constitutivo de una 'impotentia coeundi', advierte atinadamente: 'Unusquisque ex huiusmodi casibus est per se considerandus nec quis exigere potest ut casus reducatur exacte intra schemata. Potest casus aliquid sumere ab una specie, aliquid ab alia forma nosologica. Praecedat accurata indagatio analytica, dein examen epicriticum, dein deductio in categorias juris' (loc. cit., p. 699).

III.—FUNDAMENTOS FACTICOS

1. *Observaciones previas:*

a) No hay en los autos ni el mínimo indicio que arguya que la esposa ha sido 'responsable' de la nulidad de este matrimonio o que la esposa ha sido 'causante' —'causa responsable'— de la imposibilidad, a continuación diremos su duración, de la incapacidad copulatoria.

b) Pero sí hay en los autos suficientes pruebas de que la esposa fue 'causa' de esa imposibilidad —no aparece en el sumario con la misma claridad ni que la naturaleza de esa causa fue una 'neurosis' etc. ni que la esposa fue causa 'única' de esa imposibilidad—.

c) Toda la instructoria de la causa, incluida la prueba 'pericial', ha girado exclusivamente en torno a la esposa. No descartamos que una instructoria extensiva también al esposo mediante un 'peritaje' psiquiátrico o psicológico realizado sobre él etc. hubiera podido revelar que 'causa' de la susodicha imposibilidad fue también el esposo.

Pero esta extensión hubiera sido supérflua, una vez que la nulidad del matrimonio se planteó exclusivamente sobre la base de la incapacidad de sola la esposa, porque por una parte no se hubiera demostrado que la esposa no fue 'causa' de aquella imposibilidad y por otra parte, aunque hubiera constado que el esposo también fue 'causa' de esa imposibilidad, no se hubiera modificado el pronunciamiento sobre el planteamiento

miento indicado de la causa: una eventual imposibilidad 'relativa' de la esposa no hubiera impedido declarar que consta la nulidad del matrimonio por el único capítulo invocado que es la incapacidad de la esposa.

2. Mérito de la causa:

a) *Imposibilidad de consumarse el matrimonio al menos durante los primeros cuatro años de convivencia conyugal:*

1º. Ambos protagonistas confiesan que a pesar de haberlo intentado frecuentemente no pudieron consumar el matrimonio durante esos cuatro años (fol. 41-42, 5 y 172, 2; fol. 117, 5 y 216, 2-3); en esto vienen a coincidir los testigos del uno y de la otra por referencias en última instancia de uno o de otro cónyuge.

No interesa averiguar si dicha imposibilidad se prolongó, como sostiene el esposo, o no se prolongó, como prefiere la esposa, por más tiempo; y no interesa averiguarlo porque es suficiente que conste que se trata de una verdadera imposibilidad (y que se trata de una verdadera imposibilidad es evidente) existente en el momento cronológico de la celebración del matrimonio (y que existió en ese momento consta por lo que luego expondremos).

Ambos esposos reconocen que en el viaje que hicieron juntos una vez separados, concretamente en agosto de 1981, tuvieron varias relaciones íntimas sexuales copulatorias (fol. 153, 1 con fol. 172, 1; fol. 218, 7).

Es totalmente innecesario el tratar de comprobar aquí, aunque pueda no ser totalmente innecesario el comprobarlo cuando investiguemos la causa de la que esa imposibilidad de por lo menos cuatro años provenía, si ya a partir de finales de mayo de 1974, en que la esposa fue quirúrgicamente intervenida, hubo, como ella declara (fol. 117, 5 y 218, 7), o no hubo hasta ese viaje de agosto de 1981, como replica el esposo (fol. 42, 5), coitos sustancialmente normales entre ellos.

2º. Se trata de una imposibilidad que existía ya en el momento cronológico de la celebración del matrimonio como lo arguye con nitidez la circunstancia de que la misma se manifestó desde el primer momento de la convivencia conyugal (así lo dicen ambos contendientes añadiendo expresamente que intentaron consumar el matrimonio desde ese primer momento); que la misma no existió en ese momento como 'perpetua' lo acredita el hecho, admitido por ambos esposos, de que la misma fue superada por lo menos en el viaje que, después de haber sobrevenido la separación, realizaron juntos en agosto de 1981; de todos modos este extremo de la 'perpetuidad' no se requiere como hemos expuesto en la parte 'principios jurídicos'.

b) *La esposa fue 'causa'* —y, repetimos, que no afirmamos que la esposa fue 'causante' o 'causa responsable' ni causa 'única'— *de la susodicha imposibilidad:*

1º. La propia esposa lo admite cuando confiesa que durante esos años el matrimonio no pudo ni en una sola ocasión ser consumado porque todos los intentos que para ello hicieron quedaban frustrados porque aunque su marido se comportaba en esto con cariño y con comprensión ella sentía grandes dolores que imposibilitaban dicha consumación (fol. 117, 5 y fol. 216, 2-3); añade que en una ocasión, que fue poco después de haberse celebrado el matrimonio, ese dolor físico fue tan intenso que casi se desmayó (fol. 117, 5) o que se mareó profundamente (fol. 216, 3).

El esposo coincide con la esposa en que ella fue causa de esa imposibilidad añadiendo que ella ante los intentos de consumación 'se retiraba con una excitación ner-

viosa muy grande y prorrumpiendo en llantos nada normales' (fol. 42, 5) —la esposa niega esta excitación nerviosa y estos llantos nada normales (fol. 216, 1)—.

2º. Lo confirman los hechos siguientes:

a') Precisamente para poner remedio a esta imposibilidad copulatoria la esposa se hizo ver en mayo de 1974 de un ginecólogo y en agosto de 1976 de un psiquiatra, y el ginecólogo le practicó en aquella fecha una intervención quirúrgica que, además de romperle el himen demasiado duro, arregló la matriz desviada o doblada confiando en que en lo sucesivo podrían tener relaciones íntima sexuales normales, y el psiquiatra le diagnosticó una depresión de la que la trató durante unos meses (lo dicen al unísono los dos esposos —fol. 42, 5 y 117-118, 5— y con ellos prácticamente todos los testigos de ambos).

b') La esposa refiere, en lo que disiente el esposo (fol. 42, 5), que a partir de aquella intervención quirúrgica ya pudieron consumir el matrimonio porque ella ya no sentía aquellos dolores que antes lo impedían (fol. 117, 5 y fol. 218, 7).

Explica la esposa que, a pesar de que después de esa intervención quirúrgica podían ya tener esas relaciones íntimas, aún encontraban en ello algunas dificultades, que hacían infrecuentes esas relaciones, debido al miedo y a la tensión anteriores y que por ello visitó ella hacia 1976 a 1977 al psiquiatra (fol. 117-118, 5); de este modo la esposa sale al paso, con apariencias de verosimilitud, de la objeción que podría ponerse: si a partir de la intervención quirúrgica podían ya tener aquellas relaciones íntimas sexuales ¿qué razón de ser tuvo ese posterior recurso al psiquiatra en relación con sus problemas sexuales?

c) *Naturaleza de la 'causa' que en la esposa produjo esa imposibilidad:*

1º. La esposa dice de una manera más o menos implícita que esta causa fue de naturaleza fisiológica y cesó con la intervención quirúrgica, a la que se sometió de desgarró de su himen 'durísimo' y de desdoblamiento de su matriz en 1974, recuperando con ello su capacidad de tener, como de hecho tuvieron reiteradamente aunque con ciertas dificultades, relaciones íntimas sexuales completas (fol. 117, 5 y fol. 218, 7).

Con la esposa coinciden sus testigos afirmando en general que les consta, porque se lo oyeron decir especialmente a su hermana una vez introducida la causa de nulidad, que el matrimonio fue consumado (fol. 194, 5; 200, 5; 206, 5; 212, 5); sin embargo hemos de añadir que estos testigos prestan su declaración a partir de enero de 1983 y que los mismos no hacen distinción alguna entre tiempo de la convivencia conyugal y tiempo posterior a la ruptura de la convivencia conyugal; por ello no sabemos si al declarar que el matrimonio se consumó se refieren a que se consumó durante la convivencia conyugal o más bien se consumó durante el posterior viaje de bastantes días que en agosto de 1981 hicieron juntos los esposos que ya estaban de hecho separados.

2º. El esposo niega rotundamente esa versión de la esposa (fol. 42, 5 y fol. 172, 2).

La niegan también los testigos del esposo (fol. 53, 5; 59, 4; 66, 4; 169, 4).

3º. ¿Quiénes llevan razón? No lo sabemos. Nada nos obliga a concederles más crédito a unos que a otros. El hecho de que la esposa acudiera después de unos dos años transcurridos desde aquella intervención quirúrgica a consulta y a tratamiento del psiquiatra (cosa que todos al unísono reconocen) es en principio un argumento

contrario a la tesis de la misma esposa. En cambio el hecho de que pasados unos siete años desde esa intervención y unos cinco años desde esa consulta y tratamiento pudieran los esposos tener repetidas relaciones íntimas sexuales, sin que se haya aclarado satisfactoriamente la razón de esta surgida posibilidad, es en principio un argumento contrario a la tesis del esposo.

4.º De todos modos no es decisivo para sentenciar la causa el averiguar la naturaleza de esa 'causa' porque para declarar que consta la nulidad del matrimonio por el capítulo invocado es suficiente, aunque sea también necesario, el que conste con certeza, como en el presente caso consta, que existió, en el momento de la celebración del matrimonio, la imposibilidad de la que tratamos.

5.º. Veamos, sin embargo, lo que sobre estos particulares aporta la prueba 'pericial' tanto la 'oficial' cuanto la 'privada' lamentando el que a propósito de una prueba, que, como demostraremos, es casi inoperante, se haya armado, por parte de la dirección técnica de la esposa, tanta polémica.

A) Prueba 'pericial' de primera instancia:

a) Pericia 'oficial' del psiquiatra Dr. P1, que examinaremos con mayor detenimiento por ser en apariencia la prueba más decisiva en la causa y por ser en realidad una prueba de la que disintimos en no pocos extremos.

— Varias afirmaciones de la misma encuentran confirmación en los autos como las relativas a la imposibilidad de consumar el matrimonio durante los 4 primeros años, a la intervención quirúrgica y consulta al psiquiatra, al dolor y miedo y rechazo experimentados por la esposa en los intentos de consumación, a las relaciones íntimas sexuales habidas entre los esposos después de haberse separado (fol. 83-85).

— Otras afirmaciones del perito no encuentran confirmación en hechos demostrados en los autos: tales afirmaciones son, por ejemplo, la de que la esposa prorrumpiera en 'llantos' al intentar consumar el matrimonio (fol. 83) y la de que aún después de la intervención quirúrgica e incluso después de la consulta y tratamiento psiquiátrico hasta la separación no fue posible esta consumación del matrimonio (foil. 84); extrañan estas rotundas afirmaciones del perito si se tiene en cuenta que la periciada, de quien da a entender el perito haber recibido la información sobre esos extremos, afirma en el proceso lo contrario.

Pero más extrañeza, si cabe, nos produce la afirmación del perito: 'la figura del padre asume ante la informada el papel de modelo en la identificación e imagen confortante para las relaciones extrafamiliares. Al ser la única hembra de los hijos obtiene todo lo que desea mediante una educación sobreprotectora a cambio de dejarse absorber psicológicamente por el progenitor» (fol. 82); ¿de dónde saca el perito todo esto?; en los autos no existe nada que pueda tener relación con eso a excepción de las vagas afirmaciones (no avaladas por hechos concretos) de algún testigo como la hermana del esposo, Dña. T1, de que su cuñada 'es muy caprichosa' (fol. 166, 2), como el Sacerdote D. T2, de que la demandada tiene una inseguridad muy grande en sí misma (fol. 186, 6), como la otra hermana del demandante, Dña. T3, que hace afirmaciones, que suponemos gratuitas porque no aduce hechos concretos para confirmarlas, tan idénticas a las transcritas del perito que de haber sido hecha la pericia antes de la fecha en la que la testigo prestó declaración hubiéramos concluido que la testigo las había tomado de la pericia (fol. 65-66, 4); si en la periciada se hubiera dado esa 'educación sobreprotectora a cambio de dejarse absorber psicológicamente por el progenitor' ¿hubiera podido llevar durante tantos años una vida conyugal pacífica y normal en todos los aspectos a excepción de lo sexual con su marido?

— Diagnostica una forma inmadura de la libido de la periciada sin atreverse a señalar la causa concreta, de la que esa forma inmadura proviene, a pesar de haber afirmado lo que antes ha afirmado sobre la vinculación de la periciada a su padre (fol. 86, en idénticas vacilaciones se debate poco después cuando habla del 'Yo-narcisimo' de la periciada: fol. 87).

En toda esta parte relativa al ¿implícitamente afirmado 'complejo de Edipo'? y a la explícitamente afirmada inmadurez de la 'libido' de la periciada nos parece el perito 'perdido' en una lucubración teórica afanada por encuadrar el 'caso' concreto, sometido a su dictamen, en esquemas abstractos psicodinámicos discutidos y discutibles.

— Más acertado se muestra el perito cuando interpreta los 'miedos', las 'angustias', las 'fugas' etc. de la periciada en lo tocante a la relación íntima sexual como anomalías debidas 'a un trastorno primariamente psíquico —neurosis— o a una enfermedad primariamente somática-desviación de matriz...' (fol. 89).

— Aunque no acabamos de comprender por qué se ha de tratar necesariamente de una *alternativa* y no más bien de una *yuxtaposición* de causa de naturaleza psíquica con causa de naturaleza somática; partiendo del supuesto, no demostrado, de que la intervención quirúrgica no logró corregir sustancialmente la incapacidad copulatoria atribuye esta incapacidad a un trastorno psíquico (fol. 90).

— Concluye que la periciada 'no se encontraba capacitada para asumir las obligaciones y responsabilidades que conlleva el contrato matrimonial' (fol. 92).

Nosotros compartimos esta conclusión pero en base a que en los autos ha quedado evidenciado el hecho de la imposibilidad por parte de la esposa —sin entrar a juzgar si fue también por parte del esposo— de realizar al menos durante los cuatro primeros años la cópula conyugal; y no en base a que conste con certeza que la causa única de esa imposibilidad fuera la que el perito dice mezclando para decirlo datos comprobados con datos no demostrados.

b') El informe del psicólogo Dr. P2 recoge el resultado de la pericia 'oficial' psicológica realizada sobre la esposa mediante la entrevista y la aplicación de diversos 'test'; contiene un diagnóstico menos categórico y menos grave que el del Dr. P1 porque lo que dice haber descubierto en la pericia es 'cierta dosis de inmadurez, psico-infantilismo, y un inconsciente temor sexual a la realización del coito que implica un obstáculo que dificulta una buena realización de la heterosexualidad' (fol. 100-101).

Si nos atenemos, por tanto, a este dictamen tendremos que concluir que la imposibilidad, comprobada en los autos, de la realización de la cópula conyugal por al menos durante los cuatro primeros años no se debió a esa causa, expuesta por el perito, de naturaleza psíquica puesto que, según el perito, esta causa únicamente constituiría un obstáculo que dificultaría esa cópula conyugal; con lo cual implícitamente se confirma, por una parte, la tesis de que dicha imposibilidad se debió fundamentalmente a causa física que corrigió la intervención quirúrgica y, por otra parte, la tesis de que la causa de naturaleza psíquica, que antes de la intervención quirúrgica contribuyó unida a la de naturaleza física a imposibilitar el coito, produjo, después de cesar la causa de naturaleza física con la intervención quirúrgica, esas dificultades.

c') Esta doble tesis encuentra su confirmación en las dos pericias 'privadas', tomadas en su conjunto, del neuropsiquiatra Dr. P3 y del psicólogo Dr. P4 hechas sobre la esposa mediante anámnesis, exploraciones, test, a petición propia motivada por el desconcierto que le produjo el hecho de que su esposo por una parte acusara de nulidad su matrimonio por el capítulo por el que lo acusó.

El neuropsiquiatra estima que el vaginismo existente en los primeros tiempos del

matrimonio se debió probablemente a la causa física del himen 'imperfurado y seguramente de mayor grosor que lo normal' y también a su 'interés por solucionar su problema durante el matrimonio' (fol. 130).

El psicólogo sostiene que ese vaginismo de aquellos tiempos pudo tener su origen 'en un miedo a la relación heterosexual debido a imbricaciones sociales... que al ser desplazadas, en su importancia psíquica, por los problemas y temores de su posible separación matrimonial han permitido la realización normal del acto sexual y por tanto la desaparición del vaginismo' (fol. 132).

Entre un dictamen y otro dictamen no existe contradicción alguna porque uno afirma lo que el otro no niega sino lo que con lo que el otro afirma se complementa.

d') El informe que figura a nombre de la Real Academia Nacional de Medicina (fol. 303 ss.) ha sido objeto de fuerte impugnación por parte de la esposa a través sobre todo del Dr. P5 (fol. 323; 330 ss.): autos de 2 inst., fol. 49.

Este Dr. P5 sostiene que él había recibido el encargo del grupo de trabajo de la Academia de preparar el informe sobre la periciada; que él presentó ese su informe; que el informe que presenta la Academia no es el informe que debe haberse presentado (cf. lugares citados). Replica a este Doctor P5 el Dr. P6, Secretario Perpetuo de la Real Academia, que según el Dr. P5 tomó parte en la exploración de la periciada (fol. 330) y que firmó ese informe (fol. 306), manifestando que la Directiva de la Academia elaboró el mencionado informe, trasladado al Tribunal, a la vista del dictamen que elaboró la Ponencia designada e integrada por tres miembros cualificados (fol. 335).

No tenemos razón alguna para darle más crédito al testimonio del Dr. P5 que al testimonio del Sr. Secretario Perpetuo de la Real Academia.

Y en consecuencia damos por supuesto que el informe en cuestión es el informe preparado por encargo de la Academia para recoger el resultado del peritaje privado que a petición de la esposa se hizo sobre ella en nombre de la misma Academia.

En todo caso no acertamos a comprender el motivo por el que la esposa y con la esposa el Dr. P5 han puesto tanto empeño en oponerse a este informe.

Y no acertamos a comprenderlo porque este informe no es sustancialmente perjudicial para la tesis de la esposa.

Este informe: a) parte del supuesto de que después de la intervención quirúrgica, a la que fue sometida la esposa, tuvo que persistir la imposibilidad de consumar el matrimonio por cuanto la 'desviación de la matriz', que esa intervención subsanó, no justifica la precedente imposibilidad y porque diez o doce años después de haberse celebrado el matrimonio esa imposibilidad cesó 'sin mediar nueva intervención médica de cualquier clase' (fol. 304) y b) por ello supone que la causa de esa imposibilidad de consumar fue de naturaleza psicosexual (fol. 304 y 206) en ambos consortes (fol. 305 y 306).

Pero este informe silencia la ruptura, lograda con aquella operación quirúrgica, de un himen duro que en principio puede dificultar e imposibilitar el coito; silencia el tratamiento al que por el psiquiatra fue sometida la esposa después de esa intervención quirúrgica; no explica el por qué a los diez o a los doce años de haberse celebrado el matrimonio cesó la imposibilidad de las relaciones íntima sexuales conyugales; no es aceptable el supuesto de que una causa psicosexual de la imposibilidad de consumar el matrimonio no pueda darse en uno solo de los dos contrayentes.

En todo caso el informe se abstiene de pronunciarse sobre el capítulo por el que se acusa de nulidad el matrimonio.

e') Resulta, por lo expuesto, totalmente inútil examinar el informe privado del

Dr. P5 que por otro conceptos nos parece inoperante: en parte se limita a reproducir los hechos fundamentales afirmados por la esposa en el proceso y, sin duda, en las entrevistas con dicho doctor (fol. 341); algunos de los argumentos por lo que rechaza la pericia del Dr. P5 no valen absolutamente nada (fol. 341 final con fol 342 principio); otros de los argumentos por los que rechaza esta misma pericia son admisibles (fol. 342) y han sido por nosotros expuestos anteriormente; las conclusiones, a las que llega, no dicen relación a lo que interesa en esta causa: si en la época de la celebración del matrimonio la esposa estuvo o no estuvo incapacitada para asumir el deber esencial conyugal de la actividad sexual ordenada a la procreación.

El mismo Dr. P5 afirmará después rotundamente ante el tribunal que la esposa no es incapaz (pero no se trata de esto; se trata de si al casarse fue incapaz...) de asumir las obligaciones del matrimonio por defecto de discreción de juicio (pero no es necesario que esa incapacidad provenga de este defecto) ni por graves anomalías psicosexuales (pero tampoco es necesario que la causa de esa incapacidad sea una anomalía precisamente 'psicosexual' ni por enfermedad mental alguna (dígase lo mismo que en el primer caso) (fol. 346).

No es más valiosa la declaración que el mismo Dr. P5 prestó en esta segunda instancia: afirma que del material que le fue presentado para hacer el informe se desprendería que había habido entre la pareja relaciones íntimas sexuales completas y que en la hipótesis de que no las hubiera habido no se puede necesariamente deducir ni que no pudieran haber existido (pero, replicamos nosotros, en el caso concreto habría necesariamente que decir que no podían existir porque consta que los cónyuges hicieron todo lo que estaba a su alcance para que existieran); ni que la supuesta imposibilidad de que existieran debieran atribuirse al menos a sola la esposa (pero, respondemos, en el caso presente no es necesario que conste que la existente imposibilidad deba atribuirse a sola la esposa) (fol. 50: autos de 2ª instancia).

B) Prueba 'pericial' de 2ª instancia:

a') En esta 2ª instancia fue designado 'peritior' el psiquiatra Dr. P7.

b') Esta pericia ha sido realizada sobre los autos. La misma no carece en modo alguno de valor por el solo hecho de que el 'peritior' no haya examinado directamente a la periciada. Y esto debe mantenerse sobre todo en casos, como el presente, en el que los autos existen tantos elementos de juicio tomados de las reiteradas manifestaciones judiciales de las partes y de los múltiples informes psiquiátricos y psicológicos etc.

c') Parte del supuesto de que después de las tantas veces mencionada intervención quirúrgica continuó 'existiendo la incapacidad de consumación...' (fol. 52-53) y, por ello, concluye que la causa de la imposibilidad del coito fue de naturaleza psicosexual consistente en una inadecuada maduración psicosexual (fol. 52); en su posterior declaración judicial aclara que 'En el informe no me pronuncio por un problema físico' (fol. 58, 2) y que 'La alteración psíquica en el caso es una inmadurez psicológica que se puede etiquetar como alteración neurótica en relación con la esfera sexual' (fol. 58, 3).

Hemos dicho en varias ocasiones que no está demostrado en los autos ese supuesto de que a partir de la intervención quirúrgica continuara siendo imposible la relación íntima sexual entre los esposos.

No nos parece acertado el que el 'peritior' deliberadamente deje de pronunciarse explícitamente sobre la posibilidad de la existencia en la esposa de una causa de naturaleza fisiológica que le imposibilitara el uso del matrimonio.

Silencia el hecho comprobado, que tiene gran importancia para el diagnóstico en el caso, de que al menos en agosto de 1981 los esposos tuvieron repetidas relaciones íntimas sexuales normales.

d') Su conclusión acerca de la incapacidad de la esposa para asumir... (fol. 54) también se basa en el erróneo supuesto de que toda 'deficiente maduración sexual' produce esa incapacidad cuando lo correcto es decir que esa incapacidad no proviene de aquella 'deficiente maduración sexual' que no hubiere alcanzado el grado incompatible con la 'maduración sexual' suficiente o 'proporcionada' para 'asumir/cumplir' ese deber conyugal.

IV.—RESUMEN DE LO EXPUESTO

1. Consta que durante los cuatro primeros años de convivencia los esposos no pudieron consumar el matrimonio a pesar de haberlo intentado en múltiples ocasiones.

2. Consta que esta imposibilidad no fue algo que sobrevino después de haberse celebrado el matrimonio y consta que la misma no era perpetua.

3. Consta que 'causa' de esta imposibilidad fue la esposa como consta que ella no fue 'responsable' de dicha imposibilidad y no se ha probado que el esposo no tuviera parte alguna en dicha imposibilidad.

4. No consta que el factor que en la esposa produjo esa imposibilidad fuera o de sola naturaleza fisiológica o de sola naturaleza psíquica.

5. No consta que desde la fecha de la intervención quirúrgica hasta la fecha de la separación conyugal hubiera habido entre los esposos relaciones íntimas sexuales.

6. Consta que entre los esposos ya separados hubo repetidas relaciones íntimas sexuales normales.

V.—PARTE DISPOSITIVA

Confirmamos la sentencia del día 1 de junio de 1984 del Tribunal de primera instancia del Tribunal del Arzobispado de Madrid y por ello declaramos que *consta la nulidad del matrimonio*, canónicamente celebrado entre V y M, 'por incapacidad de la esposa para prestar un consentimiento válido en orden a asumir y cumplir las obligaciones inherentes al matrimonio'.

Atendidas las circunstancias concurrentes en el presente caso, que anteriormente han sido expuesta, no procede prohibirle a M contraer matrimonio canónico sin previa autorización del correspondiente Ordinario del lugar.

Teniendo en cuenta que en los autos aparece la gran diferencia económica que existe entre las partes; que aún sin que la esposa hubiera interpuesto apelación se hubiera iniciado y seguido de oficio esta segunda instancia; que alguna de las pruebas practicadas en esta segunda instancia fue pedida por el esposo, no procede imponerle a sola la esposa el pago de todas las costas de esta 2ª instancia que serán, en consecuencia, abonadas a partes iguales por ambos contendientes.

Publíquese y ejecútase esta sentencia definitiva firme y ejecutoria.