

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTÓLICA

**NULIDAD DE MATRIMONIO (INCAPACIDAD DE ASUMIR
LAS OBLIGACIONES ESENCIALES)**

Ante el Ilmo. y Revmo. Mons. D. Feliciano Gil de las Heras

Sentencia de 22 de octubre de 1993*

SUMARIO:

I. Antecedentes. 1. Matrimonio canónico, convivencia, demanda, sentencia de primera instancia, sentencia del primer turno rotal, apelación y fórmula de dudas. II. Fundamentos jurídicos: 2. El vaginismo en la jurisprudencia rotal. 3. Las disfunciones sexuales. 4. La incapacidad para asumir. 5. Su perpetuidad. 6. Incapacidad relativa. 7. Naturaleza psíquica de la incapacidad. 8. Inmadurez afectiva e incapacidad de asumir. 9. El juez y los informes periciales. III. Las pruebas: 10. Advertencia previa. 11. La anomalía de la esposa según los peritos. 12. La anomalía en el resto de la prueba. 13. La incapacidad de la esposa para asumir las obligaciones esenciales. 14. La sentencia del turno anterior. IV. Parte dispositiva: 15. Sentencia negativa.

I. ANTECEDENTES

1. Don V, contrajo matrimonio canónico con Doña M, el 19 de noviembre de 1983, en la Parroquia de I1 de C1, Diócesis de C2. No han tenido hijos.

Había durado el noviazgo tres años y medio aproximadamente. Fue normal. Los dos se consideraban normales y equilibrados así como responsables. El matrimonio se celebró cuando él tenía 27 años y ella 30.

* Después de cuatro años de convivencia, el esposo pide la declaración de nulidad del matrimonio por los capítulos de impotencia e incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, ambos por parte de la esposa. Con la oposición de ésta, el tribunal de primera instancia estimó que no constaba la nulidad por ninguno de los dos capítulos. Apela el esposo, y el primer turno rotal confirma que no consta la nulidad por impotencia, pero sí por incapacidad de asumir. Es entonces la esposa la que apela y se somete, por primera vez, a exploración psiquiátrica. El nuevo turno rotal reforma la sentencia del anterior: no consta la nulidad del matrimonio.

La convivencia no fue bien. Ella tuvo algunas anomalías con relación a la vida íntima que fueron corregidas mediante intervención quirúrgica. Él resultó tener un temperamento agresivo, raro, inestable y desequilibrado, según refiere ahora la esposa. La convivencia duró cuatro años.

El esposo presentó demanda de nulidad ante el Tribunal de C3 el 2 de junio de 1987 alegando impotencia o alternativamente incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por parte de la esposa. Ésta se mostró parte activa en el proceso nombrando Abogado y Procurador y oponiéndose a la demanda.

El 16 de junio de 1989 dictó sentencia el Tribunal de C3 declarando que no consta la nulidad por ninguno de los capítulos. Contra la sentencia apeló el esposo. En Segunda Instancia las dos partes se mostraron activas en el proceso. Hubo nueva prueba pericial y documental. El Turno Rotal Anterior dictó sentencia el 22 de noviembre de 1990, reformando en parte y ratificando en parte la sentencia de Madrid, declarando que consta la nulidad por incapacidad de la esposa para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio; no consta por impotencia.

Contra esta sentencia apeló la esposa. En esta Tercera Instancia se concretó la fórmula de dudas en estos términos: «SI SE HA DE CONFIRMAR O REFORMAR LA SENTENCIA DEL TURNO ANTERIOR, DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1990, O SEA: SI CONSTA, O NO, LA NULIDAD DE ESTE MATRIMONIO POR INCAPACIDAD DE LA ESPOSA PARA ASUMIR LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DEL MATRIMONIO».

También en esta Instancia las dos partes se mostraron partes activas en el proceso. Declararon de nuevo ambos esposos y se admitió nueva prueba pericial, documental y testifical. Ambas parte presentaron sus escritos de Alegaciones. Ahora los Auditores de Turno hemos de pronunciar sobre la fórmula de dudas concordada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2. *En la Jurisprudencia Rotal el vaginismo siempre ha sido tratado como caso de impotencia*

Solamente citaremos algunos textos, brevisísimamente, para dejar evidencia de ello. Una sentencia rotal dice que siendo «la impotencia la incapacidad del hombre o de la mujer para realizar la cópula apta para engendrar la prole» (ARRT, 80 [1988], p. 16, n. 5, c. Faltín; sent. de 26 de enero de 1988), el vaginismo siempre lo ha tratado la Jurisprudencia como caso de impotencia. Y añade que para que sea impedimento debe ser «antecedente y perpetua» (ibid., ARRD, 79 [1987], p. 213, n. 5, c. Bruno; sent. de 3 de abril de 1987 y p. 214, n. 6).

Más adelante añade que «el vaginismo, por su naturaleza, no es un vicio perpetuo; difícilmente se prueba la perpetuidad del vaginismo porque influyen causas que no son perpetuas» (ibid., 19 [1987], p. 215, n. 8, c. Bruno; sent. de 3 de abril de 1987).

Como sobre el capítulo de impotencia ya han caído dos sentencias conformes, tampoco hemos de tratar el vaginismo en nuestra sentencia.

El nuevo Código de 1983 no ha querido cambiar la Jurisprudencia concretamente en este punto, sobre todo con el nuevo canon 1095, de modo que no podemos poner el caso de vaginismo en el capítulo de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. Consta en las actas de preparación del canon 1095 que no se pretendió otra cosa que recoger lo que ya estaba en la Jurisprudencia (*Communicationes*, VII [1975], p. 44) cf. Gil de las Heras, *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio*, en «Ius canonicum», XXVII [1987], p. 279).

3. *Las disfunciones sexuales*

A veces, encontramos sentencias que, con el afán de declarar la nulidad del matrimonio, los Jueces llevan al campo de la incapacidad (canon. 1095/3) anomalías que pertenecen a la impotencia (canon 1084). Hemos de reconocer que aquel canon, por su estructura y objeto facilita mucho más el dar una sentencia afirmativa. Pero la razón fundamental de censurar esta tendencia está en que llevar casos de impotencia a la incapacidad del canon 1095 es ir contra la Jurisprudencia de siempre y contra la mente del Legislador en el nuevo Código.

Para dar mayor claridad a este punto, hemos de decir que las anomalías sexuales se comprenden en tres apartados: las que se refieren al capítulo de la impotencia; las que se refieren a la obligación de la fidelidad; y las pertinentes a la prole.

a) Las que se refieren a la impotencia son: la incapacidad o imposibilidad de penetración; la eyaculación precoz; las disfunciones sexuales. La realización del acto conyugal de modo más o menos satisfactorio, más o menos frecuente, no pertenece a la esencia de la potencia, por eso no es impedimento dirimente. Pero pertenece al capítulo de la impotencia. Siempre ha pertenecido. Y no consta que el Legislador en el nuevo Código haya tenido intención de cambiarlo.

La frigidez en la mujer, Anafrodisia. Pertenece al capítulo de la impotencia, como siempre ha pertenecido.

b) Son anomalías sexuales que tienen relación con la obligación de la fidelidad, la ninfomanía, la satiriasis, la homosexualidad, el travestismo, el exhibicionismo, el transexualismo, el sadismo, fetichismo, etc. También en estos casos se podría alegar el capítulo de incapacidad para aceptar-entregar el «ius in corpus».

c) Con relación a la prole son anomalías sexuales: la misantropía, el incesto (bien de la fidelidad o educación de la prole) (Sent. c. Di Felice, de 8 de abril de 1978, en «Monitor», 104 [1979], p. 451).

Claro que para comprender toda esta cuestión hay que explicar lo que se entiende por impotencia. Las sentencias del Tribunal de la Rota concretan bien este concepto cuando explican que el acto conyugal debe realizarse «modo naturali et humano». Así tenemos en una c. Heard: « Se debe notar que para validez del contrato se requiere que la cópula se verifique de modo natural y humano. No es suficiente depositar el semen en la vagina mediante una violencia del varón contra la resistencia y los intolerables dolores de la mujer. Tal hecho sería inhumano, aunque se haya dado una consumación material del matrimonio, no se

puede excluir el impedimento de la impotencia; pues, así como nadie está obligado a sufrir una operación quirúrgica que lleve consigo un peligro para su vida, así ninguno está obligado por derecho a admitir una cópula que necesariamente lleva consigo dolores que son intolerables» (Sent. de 30 de diciembre de 1949 citada por sent. c. Bruno en ARRT, 79 [1987], p. 216-217, n. 9, donde cita también otra de c. Mattioli, en ARRT, 43 [1951], p. 640, n. 2; c. sent. de 17 de octubre de 1951).

Y así la misma sentencia c. Bruno concreta: «En consecuencia, se debe reconocer la impotencia de la mujer, aunque los cónyuges, no obstante el vaginismo, en toda la vida conyugal, llevada durante muchos años, solamente tuvieron o llegaron a cierta unión sexual por medio de la violencia o usando medios afrodisíacos. En este caso no se ha hecho «una carne» de modo humano y permanece confirmada la impotencia de la mujer para poner el acto conyugal de modo humano apto para la generación» (ARRT, 79 [1987], p. 217, n. 9, c. Bruno; sent. de 3 de abril de 1987).

Bien está recordar que el defecto de placer venéreo no invalida el matrimonio, como si viene reconociendo por la Jurisprudencia (Sent. c. Di Felice, de 4 de abril de 1979, en «Monitor», 104 [1979], p. 298, n. 6).

4. La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio

El canon 1095 dice que se debe tratar de incapacidad para *asumir*, pero se entiende que es por no poder *cumplir*. También en el párrafo segundo del mismo canon se puede decir que no pueden asumir estas obligaciones quienes no tienen discrección de juicio. En el caso contemplado en el párrafo tercero se presume que el contrayente tiene ya esa discrección de juicio.

Se debe tratar de *verdadera* incapacidad que significa *imposibilidad* o dificultad moral muy grave. Así los vicios débiles que son enmendables no originan esta imposibilidad ni esta dificultad (Sent. c. Di Felice, en «Monitor», 104 [1979], p. 187), a lo sumo impiden la plena comunión de vida pero esto no pertenece a lo esencial del consentimiento matrimonial (Sent. c. Palazzini, de 25 de enero de 1977, en «Ephemerides iuris canonici», 37 [1978], p. 148, n. 7).

Si no hay una verdadera patología o una perturbación mental grave, no se puede probar que exista una grave o verdadera incapacidad de asumir y cumplir. Y es que en este caso, no se puede distinguir la mera dificultad de la verdadera imposibilidad para mantener las relaciones interpersonales (Sent. de 13 de diciembre de 1989, c. Boccafolo, en «Monitor», 116 [1991], p. 401). Los que no padecen una grave psicopatología y dan el consentimiento con la necesaria discrección de juicio, no se les ha de tener por incapaces para las obligaciones conyugales sólo porque con el tiempo de convivencia conyugal no las cumplieron. pues, siendo dueños de sí mismos, libremente pueden apartarse de las obligaciones asumidas. O los que tienen vicios psicopáticos o leves imperfecciones de ánimo, pueden superar las dificultades (Sent. c. Di Felice, de 15 de noviembre de 1987, en «Monitor», 113 [1988], p. 236-237). Tanto más si utilizan los medios sobrenaturales.

Tampoco hay verdadera incapacidad, como no hay psicopatología grave, cuando se trata de diversas personalidades (Sent. c. Pinto, de 9 de noviembre de

1984, en «Monitor», 110 [1985], p. 323, n. 15). No vale, pues, decir que son personalidades incompatibles si solo se trata de personalidades distintas. como tampoco se da esta incapacidad cuando se trata de diversos caracteres (Sent. c. Ewers, de 4 de abril de 1981, en «Monitor», 106 [1981], p. 297) o cuando ha habido diversidad de índole, de educación de perspectiva de vida, de sensibilidad, de grado de amor peculiar, etc. (Sent. c. Colagiovanni, de 20 de marzo de 1991, en «Monitor», 117 [1992], p. 30).

Tampoco se debe confundir la verdadera incapacidad con la mala voluntad para cumplir estas obligaciones: No se debe olvidar que los hechos verificados durante la convivencia pueden significar vicios psicológicos graves antenuptiales, por los cuales no pueden cumplir las obligaciones conyugales o más bien son meras violaciones de las obligaciones asumidas responsablemente puestas, sabiéndolo y queriéndolo» (ARRT, 66 [1974], p. 3 c. Di Felice).

5. *La incapacidad debe ser perpetua*

Es decir, debe ser incurable por medios ordinarios y lícitos. Si se dió íntegra la discrección de juicio, sólo porque en el momento de contraer no puede cumplir algunas obligaciones esenciales del matrimonio, no se puede seguir que sea incapaz del matrimonio, cuando con medios ordinarios y lícitos puede corregir el defecto que le impide cumplir esas obligaciones: «Aquel que, de momento, no puede prestar, pueda obligarse a prestar si hay esperanza de que pueda hacerlo en el futuro» (Sánchez, *De sancti matrimonii sacramento*, lib. VII, disp. 92, n. 2).

La perpetuidad de la incapacidad es exigida por la Jurisprudencia rotal al ser seguida esta doctrina por la gran mayoría de los Auditores del Tribunal de la Rota Romana (Burke, *Reflexiones en torno al canon 1095*, en «Ius Canonicum», XXXI [1991], p. 100).

6. *No invalida el matrimonio la incapacidad relativa*

Las sentencias rotales atribuyen la incapacidad *relativa* a ciertos «innovadores» (Sent. c. Parisella, de 15 de marzo de 1979, en «Monitor», 104 [1979], p. 281, n. 8). Otras sentencias dicen que esta incapacidad está «fuera de uso en nuestra Jurisprudencia» (Sent. c. Di Felice, de 25 de octubre de 1978, en «Monitor», 104 [1979], p. 163, n. 3). Mons. Burke, Auditor del Tribunal de la Rota Romana, dice que Mons. Serrano «ha encontrado muy poco apoyo entre sus colegas en este punto» (a. c., p. 97). En realidad, o es grave la anomalía psíquica padecida o es leve. En el primer caso, tendremos matrimonio nulo, en el segundo no, porque en el primero habrá incapacidad y no la habrá en el segundo. No vale decir que, dado el modo de ser de cada uno, es imposible la convivencia. Vale aquí recordar la imposibilidad como diferente de la mala voluntad; la imposibilidad de la dificultad. Es fácil decir que el uno no es para el otro y de ahí concluir que es imposible la convivencia. Antes se debe tener en cuenta todo el conjunto de recursos que tienen los cónyuges para superar esas diferencias, recursos materiales y espirituales, naturales y sobrenaturales.

7. *La incapacidad debe provenir por una causa de naturaleza psíquica*

En esta expresión ha de comprenderse no sólo las enfermedades psíquicas verdaderas y tipificadas sino también aquellas que lo son pero afectan a la esfera espiritual del hombre. La expresión del canon no es una formulación de tinte psiquiátrico, sino una formulación eminente psicológico-jurídica, «por consiguiente, todas aquellas contradicciones de personalidad, patológicas o no, sexuales o de otra índole, que de manera real y verdadera incapaciten al sujeto para responder a cualquiera de los deberes matrimoniales esenciales, causarán a tenor del canon 1095/3, la nulidad del matrimonio que pretenden celebrar» (Ferreira, *Defecto de discreción de juicio e incapacidad para asumir las obligaciones esenciales*, en «Universitas canonica», 4 [1984], p. 28). Así entrarán en este concepto la «costumbre ética, el hábito radicalmente adherido a la persona, la condición existencial que impulsa gravemente a obrar en un sentido... etc. (Pompedda, *De incapacitate adsumendi...*, en «Periodica», 75 [1986], p. 150, n. 15; y «Ius Canonicum», XXII [1982], pp. 193-194). Pero sin olvidar que debe tratarse de una causa de naturaleza psíquica *patológica*, como siempre ha enseñando la Jurisprudencia Rotal ya que, de lo contrario, el canon comprendería todo lo que procede del hombre, bien en su complejión físico-psíquica, bien de su interiorización en su proceso de socialización (Sent. c. Colagiovanni, de 20 de marzo de 1991, en «Monitor», 117 [1992], p. 32, n. 13). En este sentido podrían ser comprendidas las anomalías como el alcoholismo, la ludopatía (P. A. Bonnet-C. Gullo, *L'incapacitas [canon 1095] nelle sententiae selectae c. Pinto*. Città del Vaticano, 1988, pp. 329-330, citando una sentencia c. Pinto de 30 de mayo de 1986).

También es verdad que no siempre es necesaria la condición o la existencia de condición diagnosticable, lo importante es su condición de naturaleza psíquica y su gravedad afectando sustancialmente a las facultades superiores de la persona (ARRT, 72 [1980], p. 128; sent. de 22 de febrero de 1980; 77 [1985], p. 586, c. Pompedda; sent. de 16 de Diciembre de 1985).

8. *La inmadurez afectiva y la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio*

Según la Jurisprudencia Rotal, es sabido que esta anomalía, en principio, no invalida el matrimonio. Solo cuando es grave, puede invalidarle.

Son muy raras las sentencias rotales declarando por incapacidad la nulidad del matrimonio en casos de inmadurez afectiva (Bañares, *Distinción entre la falta de discreción de juicio e incapacidad para asumir...*, en «Ius Canonicum», 31 [1991], p. 259-260), Dice al respecto C. Gullo: «La Rota parece tener una gran dificultad en aplicar el canon 1095, 1 y 3; mas aún, en las sentencias se lee que la inmadurez psico-afectiva es relevante solamente cuando se resuelve en defecto de discreción de juicio» (*L'immatrità psico-afettiva nell'evolversi della Giurisprudenza Rotale*, en «Studi Giuridici» XXIII, Città del Vaticano 1990, p. 100).

9. *Los informes periciales y el juez*

Es conocida la gran ayuda que los psicólogos y psiquiatras confieren a la labor el juez con sus periciales informes. Pero el juez debe saber que no debe seguir ciegamente sus conclusiones. Debe someterlas a crítica como cualquier otra prueba.

Tampoco debe olvidar el juez que «la prueba jurídica de la presencia de una seria psicopatía que origina la incapacidad consensual ha de provenir —primera y esencialmente— de las actas y no de la pericia» (C. Burke, *Reflexiones en torno al canon 1095*, en «Ius Canonicum», XXXI [1991], p. 92).

Sobre todo cuando se ha presentado ante el perito la parte contraria y aquel da por probado cuanto afirma en su presencia a la parte actora, es claro que el perito obtiene sus conclusiones de hechos no probados.

No debe olvidar el juez que «en materia psicológica fácilmente se abre el camino del error y la materia puede estar sujeta a muchas arbitrariedades» (ARRT, 49 [1957], p. 791, n. 7, c. Felice sent. de 3 de diciembre de 1957).

Como también deben tener en cuenta que «No raramente los peritos, en esta clase de causas, teniendo como cierto que el infeliz éxito del matrimonio se debe a graves defectos psicopatológicos de uno o de otro cónyuge, asignan a éstos predefinidas categorías de una escuela psiquiátrica, y con subjetivas elucubraciones, se esfuerzan por adoptar a esas categorías todos los hechos conflictivos de las partes, prenupciales y posnupciales, aun los de menor importancia, construyendo la prueba de la anomalía». (ARRT, 80 [1988], p. 681, n. 6, c. Bruno; sent. de 25 de noviembre de 1988).

Así, cuando estos informes son meras elucubraciones, no se duda en las sentencias rotales de manifestarlo expresamente: «Estas afirmaciones (del perito) son meras elucubraciones, que no tienen ningún fundamento «in actis et probatis» (ARRT, 80 [1988], p. 685, n. 13, c. Bruno; Sent. de 25 de febrero de 1988). Y lo mismo dice el «perito» cuando se le pregunta o se le pide un juicio sobre otro informe: «... todo esto no es clínica o patología psiquiátrica sino fantasía bella y buena que debe ser valorada por lo que vale» (ibid., p. 686). El «peritior» debe dar un juicio sincero sobre los otros informes cuando se le pide. Y esto no es descalificar a los otros peritos sino ayudar a la justicia.

Y es cuando los peritos no están de acuerdo precisamente cuando con más razón el juez debe «ponderar atentamente los hechos y las pruebas tomadas de los autos y discernir si el consentimiento matrimonial puesto por las partes fue libre y válido» (ARRT, 80 [1988], p. 484, n. 8, c. BRUNO; sent. de 22 de julio de 1988).

III. LAS PRUEBAS

10. *Advertencia previa*

Como sobre la impotencia ya se han pronunciado dos sentencias conformes, aquellas anomalías que se deben tratar bajo el capítulo de la impotencia, no deben ser ya tratadas en esta sentencia al menos de modo directo. Nos limitaremos a aque-

llas que caen bajo el capítulo de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.

11. *La anomalía psíquica padecida por a esposa*

a) La psicólogo P1 confeccionó su informe sin ver a la esposa y sí tuvo en su despacho al esposo.

La perito tiene esta afirmación: «Como podemos observar, todos los testigos están de acuerdo en que la señora M es una mujer con grandes dificultades para mantener relaciones sexuales por existir ciertas contracciones que impiden la penetración normal, lo que nos hace pensar en un posible vaginismo» (fol. 107).

Más adelante añade la perito: «Pues que Doña M no ha sido sometida a examen psicopatológico, únicamente podemos decir que de las decastraciones que obran en los autos, parece desprenderse la existencia de ciertos periodos depresivos a lo largo de su desarrollo vital y una problemática en su esfera sexual que le impide el normal desarrollo de relaciones heterosexuales por rechazo y miedo a la introducción fálica». (fol. 108/1).

Todavía dice: «Parece ser que todos los testigos están de acuerdo en que la esposa padece una inhibición sexual. Esta inhibición puede ser una anomalía psico-sexual originada de causas varias y complejas tales como inmadurez afectiva, problemas sexuales de la pubertad que no encontraron una solución adecuada... Ordinariamente se conoce con el nombre de frigidez sexual y llega en los casos más extremos al vaginismo... En su origen pueden estar una personalidad neurótica o psicopática» (fol. 108/2).

También habla la perito de una inhibición sexual durante el matrimonio (fol. 109/3); de dificultades sexuales por ambas partes que les hacen incompatibles (fol. 109/5); de carencia de libido (fol. 110/5); de problemas psicoafectivos-sexuales (fol. 115/5). Concluye la perito en favor de que existía una imposibilidad para la vida afectivo-sexual (fol. 110/IV) y que estaba sexualmente inhibida sin libertad (fol. 110).

¿Qué decir de esta pericia? Oigamos primero a un técnico: el Dr. S que interviene en la Tercera Instancia: «La citada profesional realizó un informe únicamente sobre los autos y, por consiguiente, lo afirmado en él son solo atribuciones que, además de no poder probar, tampoco gravitan sobre fundamento alguno» (fol. 114/2 Tercera Instancia).

Y sigue el Dr. S; «Difícilmente puede llegarse a un diagnóstico de inhibición sexual solo en función de lo afirmado en los autos por los testigos, lo que supone un atentado contra las exploraciones y procedimiento clínicos que hoy son obligados a hacer para llegar a tal diagnóstico» (fol. 114/2); que confunde en su informe trastornos inconfundibles como la frigidez sexual y el vaginismo» (fol. 114).

Para este perito resulta insostenible lo que afirma la psicólogo P1 cuando dice que «todos los índices señalaban que en el momento de contraer matrimonio presentaba una inhibición sexual y que, por último, tras graves afirmaciones no fundadas, sostiene en sus conclusiones que «Doña M es una mujer sexual inhibida que le impide disponer de la libertad necesaria para entregar o recibir uno de los derechos y deberes del matrimonio» (fol. 114).

Nosotros añadiremos lo siguiente: No se sigue que esté probado un hecho porque lo afirmen los testigos. Hay que averiguar la fuente de donde conocen el hecho los testigos. Porque si la fuente es la parte actora y lo comunicó en tiempo sospechoso la prueba no vale nada.

Los períodos depresivos de la esposa tampoco quedan probados en los autos, como veremos, pero, además, poco o nada significan para la nulidad del matrimonio por el capítulo invocado.

El rechazo y miedo a la introducción fálica de que habla la perito, no es negado por la esposa pero ésta también afirma que fue corregido mediante la operación quirúrgica de cuyo hecho hay constancia en los autos. Extraña que la perito desconozca esto.

Respecto a la inhibición sexual durante todo el matrimonio. La perito da por probado este hecho. Nosotros no le damos por probado que se diese esta inhibición después de la intervención quirúrgica, como veremos en el resto de la prueba. Es un fallo grave el que ha tenido la perito desconociendo este hecho. No le menciona para nada.

En cuanto a la inmadurez de la demandada que aprecia la perito, tampoco hay pruebas en los autos. Es un supuesto de la perito sin fundamento objetivo.

Por lo demás, la perito cifra toda su argumentación en algo que sería causa de impotencia. Pero ya hay dos sentencias negativas en este sentido.

b) El perito P2, también intervino en Primera Instancia. No tuvo en su despacho a la demandada y sí al actor.

Advierte en la demandada una dependencia como hija única (fol. 115). Y añade que la situación sobreprotectora suele tener raíz en una madre con angustia neurótica (fol. 121). En la convivencia, dice el perito, aparece la angustia e intensa dismenorrea..., las dificultades para realizar el acto sexual (fol. 121). Habla también de una incompatibilidad de los esposos de forma irreversible al haberse perdido el respeto (fol. 123).

Pero el perito vuelve sobre la circunstancia de hija única sobreprotegida y, por ello, con inmadurez por dependencia (fol. 124). A la vez dice que es una personalidad neurótica..., que buscaba seguridad en la dependencia materna (fols. 124 y 126); que tenía una debilidad volitiva influenciada y obediente (fol. 125). Y concluye en favor de una incapacidad relativa (fol. 125).

¿Qué decir? El perito, Dr. S, encuentra contradicciones en ese informe. Así cuando dice que la esposa es una personalidad neurótica (fol. 124), para más adelante decir que ambas personas pueden ser consideradas como normales (fol. 123) y, a la vez sostiene que el fracaso del matrimonio puede explicarse por las anomalías de la personalidad de ambos (fol. 125) (Dr. S, p. 115 de Tercera Instancia).

Afirma el Dr. S que tales afirmaciones del Dr. P2, además de indemostradas, no descansan sobre ningún fundamento, dado que la esposa jamás acudió a su consulta y, en consecuencia, el citado informe solo descansa sobre los autos. Por último tampoco prueba ni suministra ningún dato que fundamente la afirmación de debilidad volitiva de la esposa (fol. 125) con los que el Dr. S está en total desacuerdo (fol. 115 de Tercera Instancia).

Nosotros diremos que el perito supone, infundadamente que la esposa, al ser hija única es una sobreprotegida y una inmadura por dependencia. Esto debe ser probado y el perito no lo fundamenta ni en los autos ni en ningún otro lugar. Si lo ha creído porque se lo ha dicho así el actor, poco prueba esto.

c) El perito Dr. P3, tampoco ha explorado a la esposa, sí al esposo. Ha confeccionado el informe en el proceso de Segunda Instancial.

Hemos de reconocer que en el informe de este perito encontramos afirmaciones que no tienen prueba en los autos, a veces ni remota. Así la descripción que hace de la madre de la demandada (fol. 42) no sabemos de dónde la ha tomado. De los autos ciertamente no. Será de lo que le ha manifestado el actor. Pero esto no está probado, es decir, lo que le haya manifestado el actor, si no tiene otra prueba en los autos, no está probado. En el hecho de la personalidad dominante de la madre viene a apoyar el perito sus conclusiones: la identificación de la hija con la madre.

De un hecho no probado concluye el perito de la esposa hasta «negar su propia condición de mujer» (fol. 46). Así concluye, de un hecho no probado «que la esposa tiene que rechazar necesaria y obligadamente la sexualidad y todos sus equivalentes» (fol. 46). Sin distinguir antes ni después de la operación quirúrgica. Y todavía el perito quiere corregir al mismo cirujano (fol. 48).

En todo caso, para el perito lo que tenía la esposa era vaginismo. Pero dos sentencias han afirmado que no existió impotencia en la esposa. Luego está descartada la tesis del perito.

Concluye el perito diciendo que la esposa «está afectada de muy grave inmadurez de la estructura de su personalidad que se manifiesta clínica y establemente en una anomalía del comportamiento sexual que se conoce como vaginismo primario» (fol. 52); que es anterior al matrimonio y que inhabilita para el matrimonio de modo absoluto (fol. 53). Estaríamos ante la impotencia negada ya por dos sentencias conformes. Pero, además, no prueba el perito que así fuera. Todo lo concluye de supuestos que él se fabrica. Expresamente habla el perito de una impotencia padecida por la esposa (fol. 53).

d) El perito, Dr. S, ha intervenido en esta Tercera Instancia, ha explorado la demanda y ha tenido presentes los autos. Llega a las conclusiones siguientes: «Que no ha podido encontrar en Doña M ningún rasgo, signo o señal que pueda evaluarse como trastorno psicopatológico actual o como residuo de otras posibles alteraciones psicopatológicas que hubiera padecido con anterioridad» (fol. 110/2). Concreta las características que ha observado en ella, así como los resultados evaluados en el MMPI. El resultado es de personalidad normal. no se observa ninguna anomalía psiquiátrica, ausencia de rasgos patológicos (fol. 111). Y añade: «Que no se ha podido determinar a través de las pericias practicadas, ninguna deficiencia de orden psíquico o físico en la esposa, en la actualidad. Del mismo modo tampoco se ha podido detectar ningún síntoma residual indicativo de que la esposa padeciera con anterioridad a la fecha en que se han llevado las actuales exploraciones, una alteración psíquica. Apoyado en estos datos, se informa que no puede sostenerse que la esposa presentase alguna de estas deficiencias en el momento de con-

traer matrimonio, puesto que en caso de padecerlas habría dejado en ella algún signo residual que pudiera ser detectado» (fol. 112/1). Y, si las hubiese tenido, tampoco se podría ahora decir sobre su gravedad (fol. 113/3). Sí se puede afirmar que si las llegó a padecer, eran reversibles, hasta el extremo de no dejar ninguna huella (fol. 113/3). Concluye finalmente que «ninguna anomalía psíquica afectó a la esposa hasta el extremo de alterar las posibilidades de asumir y cumplir con las obligaciones del matrimonio..., no se puede hablar de incapacidad «absoluta» o «relativa» (fol. 113/4, 5). En la declaración que hizo el perito ante el juez se ratificó en lo mismo (fol. 121).

Hemos de reconocer que el informe del Dr. S es riguroso en los métodos realizados, en las conclusiones a las que ha llegado y en la crítica que ha realizado sobre los informes de los otros peritos. Solamente este perito ha explorado a la esposa, por consiguiente, su informe merece, también por este motivo, mayor autoridad.

12. La anomalía psíquica de la esposa en el resto de la prueba

a) El actor declara: Que la demandada es hija única, que las reglas eran muy dolorosas y tenía que medicarse, que en el noviazgo tenía depresiones y él la acompañó al psiquiatra, que, al perder un novio que tuvo, cayó en depresiones y estuvo un año sin salir de casa, que mentía mucho (33/1). Que nunca ha habido consumación del matrimonio, nunca ha habido penetración (fol. 34/3); tampoco después de la intervención del ginecólogo (fols. 34-35); que tenía ella miedo a quedar embarazada (fol. 35/5); que tenía dependencia de la madre (fol. 35/6). Todo esto lo ha declarado el actor en *Tercera Instancia*.

En Primera Instancia había declarado algo que no repitió en la Instancia Tercera: la esposa (novia) le pareció entonces en el noviazgo, de temperamento normal, equilibrada, persona con la que se podía dialogar (fol. 54/2). Concreta que el psiquiatra al que acudió la esposa antes de casarse es el Dr. R en Madrid (fol. 55/4), que fue tres o cuatro veces acompañada por él (ibid.). Tenía depresiones, que tenía dismenorrea desde la pubertad (fol. 55/4, 5); que no consumaron el matrimonio (fol. 55/5); que estaba totalmente dirigida y dominada por la madre (fol. 55/5); ella no quería tener hijos pues tenía mucho miedo al parto, según decía (fol. 55/6).

En cuanto a estas declaraciones hemos de decir por ahora: que no parece ser verdad que la esposa, de novia fuese al psiquiatra ya que el mismo Dr. R ha facilitado al Tribunal un certificado en el que manifiesta que «Doña M no ha estado sometida a tratamiento psiquiátrico» (fol. 94). Lleva el certificado fecha de 7 de septiembre de 1988. Ha sido hecho el certificado a petición de la demandada. La esposa ha presentado unas recetas de este Dr. cuyas medicinas fueron recetadas a la madre de la demandada (fols. 46-47), pero esta medicina nada tiene que ver con un tratamiento psiquiátrico.

Las depresiones, si las tuvo, poca importancia tendrían cuando no se dice nada más al respecto.

Que no se consumó el matrimonio, ni siquiera después de la intervención quirúrgica, además de la contradicción de la esposa, tenemos el certificado del

Dr. Z, en el que se habla de intervención quirúrgica «con motivo de intensa dismenorrea, practicándose, bajo anestesia general, dilatación cervical con Tallos de Hegar hasta el número 8, seguida de legrado uterino. El curso postoperatorio fue normal. Se prescribieron seguidamente anovulatorios inyectables» (fol. 9). Este certificado viene a desmentir lo afirmado por el actor sobre la inconsumación del matrimonio. Precisamente se operó para no tener los dolores que tenía en la realización de la cópula.

Que la esposa tenía dependencia de la madre dice el actor. Pero ni él ni los testigos aportan hechos concretos donde el juez pueda apreciar esta dependencia. Resulta extraño que diga el esposo que «de no haber existido la madre con sus intromisiones podríamos haber arreglado los problemas que teníamos» (fol. 36/7 de Tercera Instancia). Entonces no existía la incapacidad para la vida íntima. El actor cae en serias contradicciones. Veamos la declaración de la esposa.

La demandada declara: Reconoce que es hija única; que tenía unas reglas dolorosas pero que era normal en todo lo demás (fol. 38); que sentía dolor al hacer el acto conyugal pero era por la actitud violenta del esposo (fol. 39); que sufrió una intervención quirúrgica de dilatación del cuello del útero (fol. 39) en fecha 12 de junio de 1984; que se puso anovulatorios porque su marido no quería tener hijos (fol. 39); a partir de 1985 se puso anticonceptivo local (fol. 39); hubo un momento en que pensó estar embarazada y acudió al Dr. B, en la Calle de Orense, acompañada de su suegra (fol. 39); después de la operación quirúrgica, el acto conyugal era normal (fol. 39); acusa a su esposo de malos tratos, de beber mucho, de tomar anfetaminas, de querer practicar el coito anal y de haber tenido que asistir a consulta de siquiatra de soltero (fol. 40); el Dr. R atendió a su madre no a ella (fols. 40 y 46); en el viaje de novios se consumó el matrimonio (fol. 41/4); el actor tenía problemas en el trabajo y por este motivo tuvo que cambiar de trabajo (fol. 41/6); falsificó documentos (fol. 42); propuso vivir solo un tiempo (fol. 42/43); la esposa ha sabido después de separados sobre las relaciones de su marido con otra mujer, compañera de trabajo de él (fols. 42, 85 ss. y 87 ss.); le propuso la firma para pactar la nulidad del matrimonio (fol. 34/7); no hubo engaño de edad ya que le enseñó a su novio el D.N.I. (fol. 43); no se ha presentado a las pericias señaladas por no hacer juego a su marido (fol. 44); nunca la madre se ha metido en cosas del matrimonio (fol. 44); aporta cartas y fotos de tiempo de noviazgo y de matrimonio en las que aparecen los ahora pleiteantes como realmente enamorados (fols. 52 ss. y 72 ss.). Todo esto en la declaración hecha en esta Instancia.

En la Primera Instancia declaró de modo más conciso pero en conformidad con la declaración hecha posteriormente. Se consumó el matrimonio en el viaje de novios aunque sentía dolor (fol. 68/5); que tuvieron problemas en el trato íntimo (fols. 68/6 y 68/4); después de la operación todo fue normal (fol. 68/9); se puso anovulatorios pues él no quería tener hijos (fol. 68/7).

Como puede apreciarse, la esposa contradice a su marido en puntos esenciales. La prueba de aquel queda una vez más debilitada. Y los hechos dan la razón a la esposa pues ni aparecen contradicciones, ni se han presentado pruebas contradiciendo sus afirmaciones, cosa que ha sucedido con la declaración del actor.

La prueba testifical: Pocos datos aportan en favor del actor. Dicen que antes del matrimonio los dos eran sensatos y responsables (fols. 71/2 y 74/2); que estaban enamorados (fol. 71/3); dicen que según el actor, no se ha consumado el matrimonio (fols. 71/5; 74/5; 80/1 y 81/4), pero no concretan el tiempo en que lo han sabido o se lo comunicó el actor; saben que la esposa se sometió a una operación (fols. 71/6, 74/5 y 77/4); los dos son de temperamento normal (fols. 72/4 y 75/4); que han tenido dificultad en la vida íntima (fols. 72/5, 75/4, 9 y 81/5); nunca tuvieron relaciones íntimas (fols. 78/4, 78/5 y 83). Pero todos lo saben por el actor, algunos no concretan el tiempo en que lo supieron otros sí y ya era tiempo sospechoso (fol. 83).

Como puede verse, de estas declaraciones de los testigos poco o nada puede obtenerse en orden a demostrar que la esposa fue al matrimonio padeciendo una anomalía psíquica grave. Más bien parece lo contrario: eran sensatos y responsable; los dos de temperamento normal. En cuando a la inconsumación nada prueban sus declaraciones por el tiempo en que lo supieron y la fuente de donde venía la noticia.

Otras pruebas: Aparte de los certificados de los Drs. R (fols. 94 de la Primera Instancia y 46 de la Tercera Instancia) así como el Dr. Z (fol. 9 de la Primera Instancia) cuyos comentarios ya están hechos, tenemos el del Dr. D (fol. 8 de la Tercera Instancia). Es psiquiatra y certifica de que la esposa es normal totalmente. Ha sido pedido por la esposa y es muy breve.

El certificado del Dr. F ginecólogo, testimonia de haber explorado a la esposa los días 2 de julio y 18 de octubre de 1990 «no encontrando causa anatómica alguna que dificultase una relación sexual vaginal» (fol. de la Segunda Instancia al final sin numerar). También presentó entonces la esposa una receta del Dr. Z sobre *Tardyferon*, cápsula y *Miniovulos*.

La prueba testifical de la esposa. No deja de ser una causa original. La demandada no ha acumulado testigos. Sus pruebas, pocas, han sido muy definitivas. El sacerdote D. EE ha conocido a la esposa desde la infancia. Tuvo charlas con los novios y en ellas pudo apreciar la madurez de ambos pero de modo especial puede afirmar esto con mayor seguridad en la esposa (fol. 105/2 de Tercera Instancia). Al testigo le consta, por la formación intelectual de la demandada, por las catequesis y por los encuentros formativos, que tenía conocimientos suficientes sobre el matrimonio (fol. 105/3); el testigo nunca apreció en la demandada síntomas de anormalidad psíquica alguna (fo. 105/4); nunca le comentaron los esposos ni ninguno de ellos que tuvieran problemas que impidiesen la consumación del matrimonio y sobre todo ella lo hubiera hecho de haberse dado la anomalía (fol. 105/6).

Es una prueba más en contra del actor.

13. *La incapacidad de la esposa para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio*

a) Para la psicólogo P1, la demandada fue al matrimonio siendo incapaz de una vida afectiva-sexual. Sexualmente era inhibida y sin libertad (fol. 110 de Primera Instancia). Hemos de decir, ¿pusieron los esposos los medios necesarios para

vencer la posible dificultad en la vida íntima? No consta, más bien consta que no les pusieron. Por otra parte, ya sabemos que las conclusiones de la perito se apoyan en hechos no demostrados en los autos. Supone la perito que la esposa tenía vaginismo. Pero dos sentencias han venido a decir que no, pues han declarado que no consta la nulidad por impotencia de la esposa.

b) Para el perito P2, existía una incompatibilidad entre estas dos personas. El perito se ha apoyado en una inmadurez de la esposa por su dependencia de la madre al ser hija única. Pero en autos no se ha demostrado ni esta dependencia ni esta inmadurez.

c) Para el perito P3, existe una incapacidad por el vaginismo que tenía la esposa. Hemos reservado para este momento la crítica que hace de este informe el Dr. S: «No parece sino que el citado experto haya hecho una interpretación psicoanalítica en los autos "reconstruyendo" las personalidades de ambos esposos con su especial hermenéutica».

El perito emplea para esta «reconstrucción» inferencias que deriva de premisas por él asentadas anteriormente que, ni demuestra ni fundamenta... El perito asienta una hipótesis que no prueba pero sí la da por cierta, de la que infiere una conclusión (sin que medie ninguna prueba) para finalmente concluir que eso es lo que sucede en la realidad (sin que haya tenido ningún contacto con la realidad). Proceder así en una prueba pericial transformaría un juicio rotal en una mera conjetura, más propia de los filósofos militantes en el idealismo fundamental (fols. 116-117).

No hacen falta más comentarios. El informe del Dr. S está fundamentado, es científico, prueba cada afirmación que hace. No así el del Dr. P3.

Hemos de concluir que el actor no ha probado la tesis de su demanda, es decir, que la esposa fuese al matrimonio siendo incapaz de asumir-cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio.

14. *La sentencia del Turno Anterior*

En primer lugar, hemos de decir que no tuvo la visión que ha dado el informe del Dr. S. Con éste informe no hubiera llegado a aquella conclusión.

El Turno Anterior ha dado una interpretación no acertada al hecho de que la esposa no se hubiese presentado antes a las pericias correspondientes. Se dijo que algo tenía que ocultar. Ante esta interpretación, la demandada se ha presentado ahora a la exploración psiquiátrica demostrando que aquella conclusión no era objetiva.

La sentencia ha valorado el hecho de que el actor ha comparecido ante los peritos y «ello ha servido también a los mismos para orientarse en la realización de su obra». Pero a esto hay que decir que esto tiene el peligro de que el perito se crea todo cuanto le ha dicho la parte contraria.

Es verdad que tampoco la esposa ha dicho que después de la operación la convivencia fuese normal, pero la anomalía no radicaba en su incapacidad, sino en la conducta del esposo: malos tratos, agresiones, querer vivir solo y lo que se descubrió después: sus relaciones con otra mujer. En autos aparece que hay otras

causas que explican el fracaso de este matrimonio sin necesidad de acudir a que la esposa padeciese alguna anomalía psíquica.

Que los anovulatorios sólo eran para regular el ciclo mensual. Pero, ¿cómo lo sabe esto el perito? Es mera imaginación.

Sí tiene interés para la causa el hecho de que el actor haya mantenido relaciones con otra mujer durante el matrimonio pues puede ser un hecho explicativo del fracaso del matrimonio sin necesidad de acudir a la existencias de anomalías psíquicas en la esposa.

IV. PARTE DISPOSITIVA

15. 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 Tercera 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 del Turno Anterior, de 22 de noviembre de 1990 y, en consecuencia, declaramos que no consta la nulidad de este matrimonio por incapacidad de la esposa para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.

Los gastos de esta Instancia, a cargo del esposo, en lo que se refiere a los gastos del Tribunal. Cada parte pagará a sus Abogados y Procuradores.

Así lo pronunciamos en ésta nuestra sentencia definitiva, cuya ejecución mandamos a quienes corresponda, según derecho, declarándola firme y ejecutiva ya a partir de este momento.

Esta sentencia no es ya apelable habiendo ya dos sentencias conformes negativas.