

TRIBUNAL ECLESIASTICO DE LA ARCHIDIOCESIS DE BARCELONA

NULIDAD DE MATRIMONIO (ERROR DOLOSO, ERROR DE CUALIDAD, INCAPACIDAD PARA ASUMIR LAS OBLIGACIONES ESENCIALES)

Ante el M. I. Sr. D. Malaquías Zayas

Sentencia de 28 de octubre de 1988*

SUMARIO

I. Resumen de hechos alegados: 1-2. Demanda y competencia del tribunal. 3. Los hechos. 4-6. Ratificación, dubio y desarrollo del proceso. II. Fundamentos de derecho: 7. La doctrina y jurisprudencia anteriores al Código de 1983. 8. El error de cualidad. 9. El error doloso. 10. El error de cualidad y los matrimonios celebrados antes del nuevo Código. III. Valoración jurídica de la prueba: 11. Credibilidad de las partes y los testigos. 12. Por demostrada la ignorancia sexual de la esposa y sus ansias de maternidad. 13. El demandado conocía su anomalía fisiológica sexual antes del matrimonio y la ocultó. 14. Lo sucedido después del matrimonio. 15. Los testigos corroboran lo afirmado por la esposa. 16. Naturaleza del engaño padecido por la esposa. 17. Si en el caso se da el error de cualidad directa y principalmente querida. 18. Acerca de la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales. IV. Parte dispositiva.

I. RESUMEN DE HECHOS ALEGADOS

1. Con fecha 23 de febrero de 1988 fué admitida a trámite la demanda interpuesta por la mujer y que había sido presentada el día 22 del anterior mes de enero.

2. La competencia de este Tribunal se acreditó así por razón del lugar de la celebración del matrimonio en este Arzobispado, Parroquia de C1, el día 12 de noviembre de 1970; como por razón del lugar de residencia de una y otra parte en esta Ciudad de Barcelona.

3. La exposición de hechos se resume bajo los siguientes extremos:

a) V y M se conocieron allá por el año 1967, habiendo discurrido el noviazgo con normalidad, sin que representase obstáculo importante la diferencia de posición

* Por decreto de la Rota de la Nunciatura Apostólica, de 1 de febrero de 1989, se confirmó esta sentencia barcelonesa que declara nulo el matrimonio en el caso por el solo capítulo de cualidad directa y principalmente intentada. Se demuestra ampliamente la voluntad de tener hijos de la esposa, defraudada por el ocultamiento que le hace su esposo de la cliptorquidia bilateral, con ambos testículos hipoplásicos y la consiguiente azoospermia, defecto que no supera a pesar de la cirugía y el tratamiento a que es sometido.

económica de las respectivas familias, de mayor acomodo y arraigo religioso la de M; pero ambos recibieron educación cristiana y durante el noviazgo llevaron regular práctica religiosa, tal vez menos afianzada en V. Este, dándole a la novia una muestra de sinceridad, no le ocultó su condición de hijo de madre soltera, cosa que tampoco preocupó a M, antes bien, esa muestra de confianza contribuyó a afirmar su compromiso amoroso. Pero sí que le ocultó V. defectos en su conformación genital que a sus trece años de edad ya habían aconsejado intervención médica.

b) En estas circunstancias aparentemente normales iniciaron la convivencia conyugal, una vez celebrada la boda. M llegó virgen al matrimonio; ambos se habían respetado según las enseñanzas morales recibidas. Ella, al propio tiempo, sentía una gran ilusión por los hijos, e iba al matrimonio convencida de llenar sus ansias de maternidad. Su desconocimiento de la anatomía masculina e inexperiencia sexual explica que, si bien advirtió algo raro, ya desde los primeros contactos con el esposo, no le diera mayor trascendencia; antes bien, viendo que no quedaba embarazada enseguida, como ella lo esperaba, se atribuyó a ella misma la causa del retraso, tomándose la temperatura basal y controles a su alcance, hasta que se confió, allá por la Semana Santa del 1971 a su madre, quien la recomendó a su propio ginecólogo, el Dr. R. Este la puso en tratamiento adecuado de apoyo, no obstante que no advertía en ella defecto alguno. De aquí que en la siguiente visita y ante la ineficacia de la medicación, al preguntarle el ginecólogo sobre la relación sexual con el esposo, se apercibió de que la anomalía podía proceder del varón, más aún cuando el Dr. R comprobó la integridad himeneal en M, dirigiéndoles entonces al andrólogo Dr. P previo análisis del líquido espermático del varón. El mes de octubre de 1971 fueron recibidos los esposos por el Dr. P y fue en esta visita cuando V explicó haber sufrido una corrección quirúrgica en sus órganos genitales cuando contaba la edad de 13 años. Fué la primera vez que de esta anomalía tuvo conocimiento la esposa. El Dr. descubrió de inmediato la anormal conformación genital del varón, diagnosticando «cliptorquidia bilateral», y, como resultado del análisis, «azoospermia», y en síntesis «esterilidad». En un supremo intento de corregir el defecto orgánico, bien que con pocas esperanzas, le fué practicada días después al varón una operación y posterior tratamiento farmacológico; pero el intento resultó ineficaz, de manera que en una posterior visita de la esposa en el despacho del Dr. R el 20 de julio de 1973, comprobó éste que persistía en ella la integridad del himen. Y en cuando al varón, el último análisis conocido, de noviembre de 1984, confirmaba la «azoospermia».

c) Durante unos cuatro años mantuvo M la esperanza de la curación del esposo ya que éste por entonces observaba el tratamiento farmacológico; pero en el año 1978 lo abandonó definitivamente proponiéndole entonces V a M, en orden a llenar el vacío de los hijos, la adopción de un niño; propuesta rechazada por ella, pues esa no era la respuesta a su ansia irrenunciable de maternidad, que era lo pretendido en su matrimonio con V; eso era lo que le había expresado durante el noviazgo y es lo que, al menos aparentemente, él manifestaba compartir. Eso es lo que ambicionó incluso eligiendo nombres para los hijos que llegaran, y distribuyendo para el futuro hogar las habitaciones que estos habrían de ocupar.

d) La convivencia se rompió al fin, a iniciativa del esposo, en el año 1984, suscribiendo posteriormente, el mes de febrero de 1985, un convenio regulador de su separación. Entre tanto él vive en compañía de otra mujer, con quien, al parecer, no se da problema de deseo de maternidad.

4. Comparecidas ambas partes y el Defensor del Vínculo para el acto de la litiscontestación, se ratificó la parte actora en su demanda, y exponiendo por escrito —al que se remitió el demandado— las bases de su contestación, resumida bajo dos conceptos: a) no prestar su conformidad a la *totalidad* de los hechos expuestos y especialmente en lo que se refiere a su persona; b) no oponerse, sin embargo, a la declaración de nulidad, lo cual ha de interpretarse en el sentido de estar conforme con los hechos que puedan justificar las causas jurídicas invocadas. El Defensor del Vínculo, por su parte, se opuso, en virtud de su cometido, a la declaración de la nulidad, o sea, en tanto no se demuestren las causas invocadas.

5. De conformidad con las anteriores presuposiciones, se procedió a dejar establecido el siguiente:

Dubio

«Si consta la nulidad de matrimonio en el presente caso por los capítulos de *error doloso* y (o) *error en cualidad directa y principalmente querida, padecido por la contrayente*; y por *incapacidad en el contrayente para asumir deberes esenciales del matrimonio*».

6. Con fecha 22 de marzo presentó la parte actora su escrito de proposición de pruebas, procediéndose seguidamente a su práctica —una vez fueron debidamente contrastadas por el Defensor del Vínculo— en todos sus extremos, excepto el de la pericial médica interesada inicialmente, pero diferida bajo reserva de que se considerase imprescindible más adelante. También la parte actora formuló proposición parcial de prueba, pero no siguió interesándose por su práctica específica, no obstante que en realidad sólo consistió en la unión a los autos de un documento —fotocopia de informe técnico-quirúrgico— referido al varón demandado; pues la prueba de examen judicial de las partes ya se proveyó de conformidad con la normativa procesal propia de esta clase de causas de declaración de nulidad de matrimonio. Produjeron la parte actora y el Defensor del Vínculo sus respectivos escritos de conclusiones-alegaciones con fechas 6 y 9 de septiembre respectivamente, no replicados. Conclusa la causa se reunió el turno Colegial en última sesión definitiva el día 4 de octubre, quedando así los autos listos para el pronunciamiento.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

7. Aunque el Nuevo Código de Derecho Canónico regula bajo formulación nueva las causas de error (c. 1097) e instaura la del «dolo», en el derecho matrimonial (c. 1098) acudiremos a la doctrina y jurisprudencia anteriores al momento de la vigencia del Nuevo Código, por dos razones: a) porque el matrimonio se celebró antes de la vigencia del Nuevo Código; y b) porque los avances de la jurisprudencia de aquellos últimos años anteriores a la promulgación del Nuevo Código irradiada del Concilio Vaticano II no serían radicalmente ajenas a su aplicación en el presente caso, si es que las pruebas resultan favorables objetivamente a la declaración de la

nulidad de este matrimonio. Acudiendo a la constitución pastoral «Gaudium et Spes» el Concilio Vaticano II al tratar del matrimonio, propugna que «la íntima comunidad conyugal de vida y de amor, se establece sobre la alianza de los cónyuges...», es decir, sobre su *consentimiento personal e irrevocable*; así, «del acto humano por el cual los esposos se dan y se reciben mutuamente, nace, aun en la sociedad, una institución confirmada por la ley divina» (nn. 47-48).

8. *Error de cualidad*. Respecto del capítulo del error decía el c. 1083 del C.I.C. (1917): &1 «El error acerca de la persona misma hace inválido el matrimonio; &2, el error acerca de las cualidades de la persona, aunque él sea causa del contrato, lo invalida solamente: 1.º si el error acerca de las cualidades de la persona redundando en error acerca de la persona misma; 2.º si una persona libre contrae matrimonio con otra a la que cree libre, pero que es esclava con esclavitud propiamente dicha». ¿Cuándo el error sobre la cualidad redundando en error sobre la persona? O ¿en qué consiste una cualidad fundamental e individuante? (Cf. A. Mostaza, «De errore redundante doctrina et jurisprudencia canonica», en *Periodica* 65 (1976) fasc. 2-3, 385 ss.; y el mismo: «El error doloso como causa de nulidad del matrimonio canónico», en *El consentimiento matrimonial, hoy* (Barcelona, 1976) p. 116; G. Carnero, «Nulidad por error acerca de la persona o sus cualidades», en *Las causas matrimoniales* (Salamanca, 1953) p. 214 ss. García-Fraile «Nulidad matrimonial». Inexistencia o ineficacia jurídicas del consentimiento», en *Curso de Der. Matr.*, 5, pp. 91-124; Calvo-Tojo: «Error y dolo en el consentimiento» en *Curso de Der. Matr.*, 6, pp. 115-167; etc.

a) En una sentencia coram Canals, razonaba el preclaro Auditor de la Rota Romana: «La noción del error de cualidad redundante en error de la persona es múltiple (c. 1083, 2, 1.º). Una de ellas es estrictísima, cuando la cualidad se toma como única nota para identificar a una persona física, por lo demás desconocida, y aquí, según parece, nominalmente, es error de cualidad, pero realmente es error acerca de la persona. Otras menos estrictas, cuando se intenta la cualidad antes que la persona, como por ejemplo: «Quiero casarme con una noble, como pienso que es Ticia; entonces el error redundando en la substancia, si Ticia no lo es, ya que directa y principalmente se pretende la cualidad y menos principalmente la persona»... «la tercera noción es cuando la cualidad moral, jurídica y social, está tan íntimamente unida con la persona física que, faltando tal cualidad, incluso la persona física resulta distinta». El caso allí mencionado es ejemplificativo, el de quien contrae matrimonio con una persona casada sólo civilmente, a la que considera libre de cualquier vínculo, contrae inválidamente... por error de cualidad que redundando en error de la persona considerada de manera más completa e íntegra».

b) Trasladado este ejemplo al caso que nos ocupa, en legítimo paralelismo, se trata de persona que es aceptada creyendo que está dotada de una cualidad tan esencial como la capacidad para engendrar hijos, pero que carece de esa capacidad, siendo así que la mujer pretende casarse con él para tener hijos; y la cuestión estriba en dilucidar si esta cualidad en el comparte la pretendía y quería directa y principalmente, hasta el punto de que de haber sabido antes del matrimonio que el comparte carecía de esa capacidad, en manera alguna se habría casado con él. Calvo Tojo afirma: «En la mente de San Alfonso M.º de Ligorio ese error en la

cualidad enerva el contrato matrimonial cuando la cualidad es intentada directa y principalmente y la persona menos principalmente» («Error y dolo en el consentimiento», *Curso de Der. matr.* 6 [Salamanca, 1984] p. 133 remitiéndose también a Mostaza *o. c.* p. 152). Estos conceptos asumidos a raíz de la sentencia coram Canals, estaban presentes en la jurisprudencia subsiguiente; y aunque en la redacción del Nuevo Código desaparece la «qualitas redundans in errorem personae», pero lo que sí se mantiene es, simple —y, eso sí, *solamente*— cuando el error acerca de la cualidad de la comparte matrimonial «se pretenda esta cualidad *directa y principalmente*» (c. 1097 n° 2 del N.C.).

c) Nótese también que la interpretación estricta del error de cualidad redundante en error de la persona, se trasluce de la disciplina pretridentina, cuando los matrimonios podían celebrarse sin guardar ninguna forma y eran decididos por los padres. No ha de olvidarse, finalmente, que la doctrina y jurisprudencia hasta aquí seguidas son interpretación restrictiva de Sánchez, pero que parece no haber interpretado bien la doctrina de Santo Tomás. En esa línea cuenta el enriquecimiento doctrinal aportado por el Concilio Vaticano II, que ha venido a iluminar mayormente este tema, de suerte que mal puede reducirse el error de cualidad irritante tan sólo a aquellas notas que se refieren a la identificación de determinada persona física, —como el nombre y apellidos— o aquellos signos de identificación que hacen las veces del nombre» (Sacado en sus líneas sustanciales de Eph. I.C. 26 — 1970— nn. 3-4 pp. 442-445, sent. coram Canals de 21 abril 1970).

d) «La persona no es un todo físico ni tampoco un todo psíquico, sino una realidad psico-física; su identidad le viene dada por la totalidad, que es lo psicofísico; es decir, la persona humana o como lo expresa C. Fumagalli Carulli: «non coincide con la sola dimensione materiale e fisica dell'individuo, ma comprende anche quelle qualità che caratterizzano in modo determinante la personalità morale e civile del soggetto. Ciò viene giustificato dalla osservazione che l'uomo moderno è in continuo rapporto con la società in cui è inserito e perciò deve essere considerato come i risultato di fattori sin quali, come è noto, insistono con particolare fermeza le scienze antropologiche moderne», («Intellecto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canónico» (Milano, 1974 p. 245). Mons. García Failde se expresa en los siguientes términos: «En diversos escritos he defendido la tesis de que aquí debe entenderse por «cualidades» de la persona no sólo las que son prerrogativa exclusiva de la misma y sirven para determinarla como individuo físico, sino también aquellas que aun siendo comunes la identifican en su entidad global: ética, jurídica, social, moral» (*o. c.* p. 111).

e) «La experiencia enseña que caben supuestos de identificación de la persona por una cualidad; más aún, no es absurdo concebir que, partiendo de unas convicciones y modo de ser del sujeto, al pactar con otro, se visualicen unas cualidades del mismo con mayor intensidad que el propio sujeto-persona. De tal forma que la falta de dichas cualidades, más allá de cualquier tipo de condición, expresa o implícita, vicia la voluntad por disloque entre el consentimiento tal como tiende a su objeto y ese mismo objeto tal como es en realidad». (Sentencia de 12 marzo 1977, del preclaro Auditor del Tribunal de la Rota de la N.A. en España, Mons. S.

Panizo», en «Primeras jornadas internacionales sobre causas de nulidad de matrimonio» (Granada, 1977, p. 112). Pero el escollo, el problema salta a la vista; ¿cuándo el error de cualidad redundaba en error acerca de la persona?. A este respecto contesta este autor de nota: «Omnes quidem admittunt errorem qualitatis, qui redundet in errorem personae, irritum reddere matrimonium, sed deinde minime convenient quandonam error qualitatis redundet in errorem personae. Questio maximi momenti et difficillima, quam Doctores, dum student extricare, implicant magis» (P. Gasparri, *De matrimonio* [Romae, 1932] vol. II, n. 792). O en una sentencia Rotal Romana citando a S. Alfonso de Ligorio: «Sed magna difficultas est ad dignoscendum quandonam error qualitatis redundet in substantiam sive in personam» (SRR. 33-1941- coram Heard, p. 529).

9. *Error doloso*. Nos complace reproducir el razonamiento de otro claro Auditor del T. de la Rota de la N.A. en España, Mons. Gil de las Heras en un caso semejante al presente con alegación de dolo en una causa incoada durante la vigencia del Código anterior, donde dice: «El Código anterior no tenía norma alguna que regulase el error doloso con referencia al consentimiento matrimonial. Solamente el canon 104 prescribía que el «error hace nulo el acto, si versa sobre lo que constituye la sustancia del acto o recae sobre una condición «sine que non»; de lo contrario el acto es válido, a no ser que el derecho prevenga otra cosa; pero en los contratos el error puede dar lugar a la acción rescisoria conforme a derecho».

a) «Tampoco había Jurisprudencia uniforme hasta entonces sobre el error doloso como causa de nulidad de matrimonio. Alguna sentencia rotal había exigido el error doloso en los casos de error en la cualidad de la persona, pero era muy rara. Por consiguiente aplicar el capítulo del error doloso a matrimonios celebrados durante la vigencia del Código de 1917, no parece que tenga sólido fundamento jurídico».

b) Hasta aquí es compartido el razonamiento de Mons. Gil de las Heras. Seguidamente en cambio, sin abordar él empero la cuestión básica de si la diferente formulación del error doloso en el anterior y en el nuevo Código se reduce a una disposición de mero derecho positivo, o bien no afecta a su fundamentación en el derecho natural, él se pronuncia directamente por la primera corriente; pero hay Autores calificados que siguen la segunda. Gil de las Heras se pronuncia directamente por la *primera* como si fuera única hipótesis, afirmando: «Es caso distinto si se trata de error doloso sobre algo que es esencial al matrimonio. No se puede decir que es derecho natural la nulidad de matrimonio cuando se ha dado un error doloso sobre una cualidad que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de la vida conyugal. El canon 1098 del nuevo código así lo prescribe, que este error doloso invalida el matrimonio», «pero lo enunciado en este canon es considerado como el contenido de una ley positiva que *no tenía vigencia* antes del 27 de noviembre de 1983; y se remite a Mons. Pompedda en *Il matrimonio del Nuovo Codice di Diritto Canonico* (p. 64); y añade: «Tampoco encontramos que el Tribunal de la Rota Romana, que es Tribunal Supremo en la Iglesia y, por consiguiente, el capacitado para formar jurisprudencia, aplique la norma del canon 1098 del Nuevo Código, a matrimonios celebrados antes de su vigencia».

En cambio, autores tan calificados como Mons. Juan-José García Failde, Decano del T. de la Rota de la N.A. en España razonan en favor de la primera corriente, siguiendo —dice— «la atrayente y sutil argumentación del cl. Ponce de León (*De sacramento matrimonii* —Salamanca, 1624— Lib. IV c. 21, n.º 7, 12, 13, 16,39; c. 22, n.º 2), para quien —dice— en este caso el matrimonio es nulo nada menos que por derecho natural por no darse en este caso un verdadero consentimiento matrimonial en cuanto que la intención del contrayente, que padece ese error, una e indivisible se dirige simultáneamente a la persona del otro contrayente y a esas cualidades —persona y cualidades que forman el todo del objeto del querer de ese contrayente— y al no existir objetivamente esas cualidades experimenta un cambio dicho objeto y, en consecuencia, la entidad del consentimiento» (o. c., pp. 112-113). Y aquí puede añadirse concretamente, respecto del error doloso (c. 1052 del N.C.) la cita del propio Mons. García Failde, extraída certeramente por la competente Sra. Letrado del artículo «Nuevo Código de Der. Can. matrimonial sustantivo», publicado en «Revista jurídica de Catalunya» —1984-1— (pp. 92-93), en el libelo de demanda (fols. 3 v. y 4).

10. Volviendo a Mons. Gil de las Heras hace éste referencia también el capítulo del error de cualidad y complace añadir su comentario al respecto: «El Nuevo Código, en el canon 1097/2, prescribe que «el error acerca de la cualidad de la persona, aunque sea causa de contrato, no dirime el matrimonio, a no ser que se pretanda esta cualidad directa y principalmente».

a) «Es verdad que tampoco existía esta norma en el Código anterior pero era el modo común de interpretar lo prescrito en el canon 1083 sobre el error en la cualidad que redundaba en error en la persona. Por consiguiente el contenido de esta norma, de una u otra forma ya existía en la misma norma y en la jurisprudencia».

b) «Esta cualidad puede ser querida directa y principalmente de modo *explícito* o de modo *implícito*. En consecuencia, encontramos fundada jurídicamente la aplicación de este canon del nuevo Código a los matrimonios celebrados durante el tiempo de vigencia del Código anterior». (Causa Barcinonen L-A. Decr. 21-VI-1986).

III. VALORACIÓN JURÍDICA DE LA PRUEBA

11. El examen de la prueba de autos viene facilitado a base de dos componentes destacables: primero que ha de estimarse probado lo sustancial de la sucesión de hechos resumidos en la «*factispecies*»; segundo que se cuenta con argumento moral o de credibilidad plenamente favorable por la condición de las personas que han intervenido en el proceso, en particular la propia actora y sus familiares todos.

a) Respecto de estas dos cuestiones valorables en la base del examen de la prueba, conviene dejar sentado que una cosa es contar con esas facilidades procesales, y otra cosa es el pronunciamiento sobre las *causas* jurídicas invocadas y que han de ser el objeto del examen y del pronunciamiento.

b) Insistiendo en la favorable calidad del argumento moral respecto de la actora y de los testigos, se puede afirmar que básicamente también es aplicable al demandado, bien que con las reservas sobre su falta de sinceridad aunque limitada al tema de autos precisamente, en el tiempo del noviazgo e incluso durante los años

de convivencia hasta que se detectó su anomalía inocultable al médico ante quien comparecieron ambos esposos y que él, al menos en parte, no podía desconocer. No es que esta insinceridad sea en absoluto justificable, pero hasta cierto punto se explica en el sentido de que si hubiera revelado su anomalía antes del matrimonio se exponía a que la mujer, apoyada por sus familiares, rompiera con él y no se habría celebrado el matrimonio con ella. En este aspecto adquiere especial relieve la unánime afirmación de que la actora ansiaba la maternidad y se casaba con la intención profesa de tener hijos. Sin embargo, en esta línea del argumento moral, tampoco se ha de descartar la credibilidad del demandado en la actualidad; y así puede interpretarse el informe de autoridad respecto de él. En efecto, de él se afirma ser «católico, que al menos en tiempo fue de práctica asidua y después ocasional, de buena conducta moral y contra cuya veracidad nada se objeta al menos ahora»; bien que como concepción global y del conocimiento del mismo «desde hace unos diez y ocho años» se advertía en él ser persona inmadura, más imaginativa que reflexiva, muy egoísta e inconstante...» (fol. 42); y si la actora presume que no dirá la verdad en autos lo atribuye a que «le es molesta la presente causa» (fol. 35 a 2,4 y 6). La autoridad informante es la misma que, por el antiguo conocimiento de la actora y de sus familiares, ha emitido su altamente favorable testimonio sobre ellos (fols. 34,51,55,58,66). Sobre el único testigo que no ha informado esa autoridad es sobre un hermano de la actora, T1, pero la otra autoridad que informa sobre este testigo emite también su informe en términos altamente favorables (fol.62). Queda pues bien reforzado el argumento moral o de credibilidad.

c) Es pues el examen de las pruebas *en relación* con las *causas invocadas* el que ha de conducir al pronunciamiento definitivo en el sentido de si la sucesión de hechos que se ha de estimar demostrada, es suficiente para su adecuación a las presuposiciones jurídicas, de conformidad o no con los expuestos fundamentos de derecho:

12. Poniendo especial atención a los hechos sustanciales, y sin haber de insistir en los accesorios, se ha de estimar demostrado:

Respecto de la mujer *actora antes del matrimonio*, consta que llegó virgen al matrimonio, sin experiencia ni formación sexual, pero poniendo su máxima ilusión en tener hijos, que llenasen sus ansias de maternidad y esto hasta el punto de que no se habría casado con V de no poderse cumplir con él esos objetivos.

Dice ella misma (fols. 35 al 39): «Antes de casarme no recibí ningún tipo de formación sexual» (a 3). «No tuvimos relaciones íntimas pre-matrimoniales. Ninguno las pidió; entendía yo que debía llegar virgen al matrimonio y que la relación sexual debe orientarse a la procreación (a 8). «Era sabido por mis padres, familiares y amigos que mi aspiración era casarme, tener hijos y dedicarme a la familia. Me gustan mucho los niños. Pedí en el año 1962 a mi tío carnal materno ser la madrina de su séptima hija; simplemente me movió a esta petición mi innata inclinación hacia los niños y el deseo de ver realizada un día mi aspiración a la maternidad» (a 7). «En el noviazgo hablamos bastante de los hijos, el demandado asentía al tema sin cuestionarlo; no me planteé el número de hijos, sino aceptar los que Dios me mandara...» (a 9). «El demandado sabía bien, soltero, que era *primordial*

para mí tener hijos en nuestro matrimonio; por ello entiendo que se calló su dificultad». «De haber sabido yo, soltera, que el demandado no podía tener hijos y sus anomalías genitales, rotundamente yo no me hubiera casado con él» (a 11). «Al comprarme mis padres el piso donde iba a vivir casada, comenté con ellos que hubiera espacio para los hijos, e incluso hicimos una distribución ideal de las habitaciones para los futuros hijos» (a 12).

A estos respectos, el *demandado*: (su examen judicial en fols. 43 al 46), bien que tratando de evitar autoacusarse, afirma de la actora: «Creo que antes de la boda no tuvo educación sexual» (a 2-3) «solteros no hubo relaciones íntimas completas... supongo que M quería llegar virgen al matrimonio». «A la actora le gustaban los niños; yo se lo había oído decir; deseaba hijos en su matrimonio, al conocer(la) ya era madrina de su sobrina P...». «De novios hablamos la actora y yo de los futuros hijos y posiblemente de sus nombres; no se habló del número de hijos» (7 a 9) etc. Y como sea que se remite a lo manifestado en su escrito de contestación a la demanda (fols. 15 al 19 —sobre el cual volveremos más adelante—), allí dice: «aunque sin la ‘obsesión’ que parece tenía mi esposa por tener hijos, yo también los deseaba...» (a 4.º).

Los *testigos* corroboran todos estos antecedentes, siendo de destacar las siguientes afirmaciones especiales:

El padre de la actora (fols. 52 a 54): «Ella se casó (virgen) pensando en su propia maternidad; era su gran ilusión». «Estoy cierto de que mi hija no se hubiera casado con el demandado en el caso de que, soltera, se hubiera enterado de las deficiencias genitales del demandado y de su incapacidad para tener hijos»; «quería directa y principalmente tener hijos en su matrimonio» (de 7 a 11).

La madre de la actora (fols. 55 al 57) reitera lo mismo, precisando: «mi hija quería experimentar su propia maternidad»; «al comprarles el piso... se hizo la distribución del mismo pensando en los futuros hijos e incluso para ellos se compraron unas camas especiales» (de 7 a 12).

La hermana de la actora, G (fols. 59-61): «A mi hermana siempre le han gustado los niños... etc., se interesó por las habitaciones de los futuros hijos al comprarle mis padres el piso conyugal» (de 7 a 12).

El hermano de la actora, L (fols. 63 al 65): Estoy cierto de que mi hermana, soltera, no recibió información sexual, o en todo caso, muy poca, como se estilaba entonces...». «A mi hermana le gustan mucho los niños y a los niños estar con ella», etc. (a 3 y 7 a 12).

El otro hermano de la actora, Ñ (fols. 67 al 69): «Quedaba muy claro desde siempre que mi hermana suspiraba por tener hijos en su matrimonio», etc. «quería directa y principalmente tener hijos» (a 3 y 7 a 12).

13. Respecto del *varón demandado*, antes del matrimonio se plantean tres cuestiones: 1.ª Si ya entonces le afectaba la anomalía fisiológica sexual; 2.ª si él la conocía, y, en tal caso, hasta qué grado era consciente de la misma; 3.ª, si la conocía, y en el grado en que fuera consciente de la misma, por qué se lo ocultó a la novia.

La prueba más relevante nos la ofrece el testimonio del Dr. P, médico-andrólogo quien, a raíz de su primera visita al demandado, el día 1 de octubre de 1971, y

contando éste la edad de 26 años y al año de su matrimonio — se había celebrado la boda el 12 de noviembre de 1970— diagnóstica: «cliptorquidia bilateral» según consta en el informe clínico unido a los autos producido por la actora (fol. 78) y en el producido por el propio demandado (fol. 94); y en la comparecencia ante el Tribunal de 13 de julio de 1988 (fols. 72-73), el emisor del informe clínico, Dr. P, precisó más aún: «cliptorquidia bilateral y azoospermia»; esta última aclaración en virtud de los exámenes de laboratorio fechados de días 5 de agosto 1971, el primero; y siguiente día 7 de septiembre de 1971, el segundo, practicados por consejo del médico ginecólogo de la actora Dr. R (fols. 76-77), previo a la antedicha primera visita del Dr. P.

En su declaración aún añade el Dr. P. otro concepto al diagnóstico consignado, esto es «y esterilidad» (a 4); tal vez abrigó alguna esperanza el Dr. P en la primera visita al demandado pues quizás en un supremo intento de corregir la esterilidad sometió a V a una intervención quirúrgica practicándose la el día 26 del mismo mes de octubre, descrita como «orguidopexia bilateral y biopsia testicular»; y añade el informe clínico (fol. 78): «El estudio anatómico-patológico señaló ‘áreas de aplasia germinal, hipoplasia germinal y bloqueo madurativo»; y en su declaración precisa: «Con el resultado de descenso de ambos testículos a la bolsa; *ambos* testículos eran hipoplásicos» (a 7).

Pero según el propio Dr., la esterilidad no pudo ya superarse, y eso no obstante que no sólo le operó, más también le sometió a posterior tratamiento. V «después de la intervención» y «en *todos* los análisis que dispuse con posterioridad, resultado azoospermia», lo cual le llevó a la siguiente conclusión: «Puedo afirmar que la esterilidad *anterior* al matrimonio prosiguió después» (a 8), y es que — como ya lo había declarado más arriba — «Puedo afirmar que el demandado con anterioridad a su boda sufría esterilidad por las causas anteriormente dichas» (a 5). Todo lo cual indica que si el Dr. P practicó la intervención quirúrgica en octubre de 1971 fue sólo en el sentido expresado de supremo intento experimental y decisivo. En el informe clínico se hace constar: «Repetidos espermogramas señalaron azoospermia». Y así en una visita de mayo del 1974 el paciente refirió una disminución del impulso sexual. Se han orientado tratamientos para estimular la función productora de espermatozoides y para aumentar el tono sexual. Vi al paciente por última vez en julio de 1978. En noviembre del 1984 trajo una muestra de eyaculación en la que no se encontraron espermatozoides. No volví a ver al paciente» (fol. 78).

Sin salirnos del tan significado testimonio del Dr. P corresponde aquí formularse aquellas preguntas de si el demandado se había apercibido de su anomalía fisiológica cuando el noviazgo con la actora; y en tal caso hasta qué grado era consciente de la misma; y, si la conocía y en qué grado, por qué se lo ocultó a la actora. Dice el Dr. P en su declaración: «En la primera visita el demandado me refirió que a sus dos años de edad fue operado de herniografía derecha, y a los *trece* años fue operado de «cliptorquidia bilateral» (pero) sin conseguir el descenso a la bolsa, de los testículos» (a 6); y al final de su comparecencia hace esta observación: «Completada la pubertad, es decir, a los 21 años, por razón de su madurez personal, el demandado debía de haber valorado la importancia de la falta de testículos en las bolsas.

Evidentemente que un muchacho con bachillerato y estudios superiores, habiendo convivido en un internado, necesariamente debía de estar apercebido de sus anomalías genitales y falta de testículos en sus escrotos» (a 10).

Llegados a este momento de la prueba, corresponde examinarla ya no sólo en lo que se refiere al tiempo anterior a la boda, respecto del cual ha quedado bien reflejado todo lo que afectó a la mujer actora en cuanto a sus condiciones personales y netos propósitos y esperanzas de llenar sus ansias de maternidad, como en lo que afecta al varón demandado al menos en cuanto a la realidad innegable de su «cliptorquidia bilateral» desde la infancia; y procede pues ya proseguir el examen de la prueba entroncada con lo descubierto después, pero en cuanto demostrativo de la realidad preexistente.

¿Cómo, pues, afrontó el varón demandado estas cuestiones?

Manifiesta el *demandado* en su examen judicial (fols. 43 al 46): «Antes de casarnos, precisamente a raíz de algunas caricias mutuas yo manifesté a M, *ante su pregunta*, que la deficiencia en los testículos era de nacimiento. Según me ha explicado siempre mi madre, al año aproximado de mi edad, me operaron de una hernia. A mí *no me constaba que me ocasionara esterilidad*; yo no ví niños desnudos en el internado; sí que por la experiencia normal de la vida, aprecié diferencia en los genitales». «No me producía vergüenza referir la deficiencia» (a 10-11).

De estos extremos de la deposición de demandado, dejando otros por el momento, lo que se desprende de inmediato es la impresión de que se ve como acorralado entre la realidad de los hechos y sus propias explicaciones contradictorias. De aquí que el primer doble razonamiento que se desprende de su actuación y de otras retenciones suyas en otros momentos, y, ahora, de esa declaración ante el Tribunal es: 1.º que él *no desconocía* su deficiencia orgánica, aunque tal vez sea verdad que ignoraba o al menos *no le constaba su esterilidad*. En esto sí que merece ser creído ahora cuando ya le es imposible ocultarlo, pues no tuvo más remedio que confesarlo al Dr. P delante de la actora, según se ha examinado. Pero 2.º, no puede ser creído cuando pretende alegar que su deficiencia se la hizo saber a la actora ya antes de casarse; y si no puede ser creído en esto, es para dejar sentado que se lo ocultó a la actora no sólo antes de casarse mas también después, hasta que la anomalía fue descubierta según la versión de la actora en conexión con el testimonio del Dr. P, y que se deduce de toda la prueba.

De otra manera, y dando por supuesto ya, según su propia confesión, que no desconocía su anomalía fisiológica antes de casarse, en la línea de los hechos, corresponde preguntarse cómo se explica su comportamiento posterior, de hacerle pasar tanto tiempo a la esposa tolerando que ella se atribuyese la causa del no-embarazo tan deseado y esperado inútilmente, que consintiera las visitas de ella al ginecólogo, sus controles de temperatura, etc., secundándolo él positivamente, según él mismo lo declara: «Yo indiqué a la actora que se tomara las temperaturas... las anotaba la esposa, o conjuntamente la esposa y yo, o yo mismo. Yo me interesaba por la toma de las temperaturas y por su resultado». «La actora en el año 1971 visitó al ginecólogo de su madre, yo la acompañé una vez. Le dio el tratamiento correspondiente, llamado 'Proluton'. La actora se puso unas inyecciones y volvió al ginecólogo» (a

15-16-17). ¿Cómo ante este comportamiento del demandado puede ahora decir que había hecho saber a la actora sus deficiencias fisiológicas? Y mientras toleraba a la chita callando que la actora se tratase y medicase, y conociendo como conocía su anomalía, ¿cómo es que en momento alguno se adelantó él a hacerse visitar médicamente? El mismo afirma: «En la *segunda* visita (de la actora al ginecólogo) éste le dijo que convendría que yo visitara a un andrólogo, pues *parecía* que ella estaba normal» y es entonces, según él mismo, cuando «el Dr. P exclamó al visitarle 'lástima que no te hubieran operado'. Dijo el Dr. que me debía operar para bajar el testículo independientemente de que el esperma fuera o no fértil». «Es de suponer que el Dr. P tomó nota de mi historial. La esposa estuvo presente en la visita»; pero pese a estas referencias a su «historial», lo cual permite deducir que es cuando le reveló la operación sufrida a los trece años de edad, aún se atreve a añadir: «la esposa estuvo presente en la visita, y ya he dicho que de antes de casarnos, ella supo de mi situación» (a 19).

Estas incoherencias dieron lugar a que de oficio le fueran formuladas preguntas tales como la razón de haber silenciado en su deposición el hecho de haber sufrido una operación testicular a los trece años, contestando él: «Es cierto que a mis trece años fui operado en el aparato testicular. Si no he hablado de ello, es porque no he sido preguntado por este concreto respecto. También es cierto y lo acabo de afirmar, que yo *no desconocía* esta anomalía fisiológica testicular, pero me reafirmo en que para mí esto no comportaba constatación alguna de esterilidad. Cuando bajo cap. 18 de mi declaración, no he hablado de esta operación a mis trece años es porque doy por supuesto que el Dr. P ya vio que había sido operado anteriormente, pero que quizá no se realizó bien aquella operación», etc. Esta respuesta del demandado viene a confirmar los dos puntos examinados, más aún cuando si se atiende a lo que expuso en su escrito de demanda a cuyos extremos 4 y 5 se remitió en su examen judicial (bajo caps. 9, 13 y 18), donde sostenía: «Evidentemente era *consciente* de mi deficiencia, pero yo recuerdo que en diversas revisiones médicas periódicas que me efectuaron en los colegios, *nunca el médico* dio importancia a este hecho, *ni me comunicaron* que debía de operarme»; y, por tanto, silenciando en el escrito la operación, después confesada, sufrida a los trece años. Y lo que también se desprende del escrito de contestación es que él permitió que la actora se atribuyera la causa de no quedar en estado: ni afirma en el mismo que de su deficiencia —de la cual sí que reconoce «haber sido consciente»— le dijera nada a la actora ni durante el noviazgo ni durante la convivencia, lo cual está en línea con su silencio, mientras ella se hacía visitar médicamente.

De lo examinado hasta aquí respecto del tiempo anterior a la boda en cuanto a la mujer actora, sus disposiciones para un proyecto matrimonial con hijos que llenasen sus ansias de maternidad, ignorando las deficiencias que al respecto afectaban al varón; deficiencias que han quedado también evidenciadas, bien que adentrándose para ello en los datos que sólo podía proporcionar la experiencia convivencial.

14. Corresponde ahora examinar en su lugar propio lo más relevante de la sucesión de hechos ocurridos en la *etapa posterior* a la celebración del matrimonio.

Centrando la atención inicialmente en el examen judicial *del demandado* preten- de éste en primer lugar mostrarse «normal» en el trato intersexual: «mi relación sexual con la esposa la mantenía y bien»; «no me preocupaba —dice— la cuantifi- cación, sino la *calidad* de nuestro trato» (a 23-25). Pero añade: «Destaco la inexpe- riencia de ambos» (a 13). «La regla, al regreso del viaje de novios, no constituyó un drama ni en la propia actora, ni en mí, puesto que necesariamente no se ha de regresar del viaje de novios, con la esposa embarazada» (a 14.7 Y de otros extremos de su declaración se desprende la persistente comprobación del no-embarazo de la actora, sintiéndose ella frustrada en su deseo de tener hijos: «la actora —dice— mantuvo la ilusión de la maternidad (a 26) y por eso se hizo visitar por el ginecólogo (a 16). A partir de aquí, lo ya examinado respecto de la comprobación médica en él, de su «cliptorquidia-azoospermia y esterilidad» (de 17 a 21 y de oficio, 2); por último, reconoce que él abandonó el tratamiento médico... «porque me pareció —dice— que con sentido común ya se vio que no me daba el resultado apetecido» (a 21). Se había evidenciado por tanto la imposibilidad de tener hijos propios, por lo cual propuso él la *adopción*, acerca de la cual declara: «La actora más bien dio largas al asunto» (a 22). Más abajo, al ser preguntado de oficio acerca de si durante el noviazgo habían hablado de la posibilidad de la adopción —pues la actora afirma en su deposición que ella «le había manifestado no ser partidaria de la adopción ya que lo que primordialmente ella quería era tener hijos propios— contesta: «De verdad no recuerdo que hablásemos del tema de la adopción en relación con nues- tro matrimonio, porque a pesar de que yo conocía la anomalía física de mis testícu- los pero nunca supe ni sospeché que esta anomalía tuviera relación con la esterili- dad...» (fol. 45). Rechazada por la esposa la propuesta de la adopción, y ante la comprobada imposibilidad de tener hijos propios, se impuso la separación. «La esposa —dice— me amenazaba siempre con separarse...» (a 27).

La *actora*, reconoce su inexperiencia e ignorancia sexual y esto fue la razón por la cual, bien que de alguna manera percibiera que el trato sexual ya desde el viaje de novios no era gratificante, pero como lo que ella pretendía era quedar embara- zada, ni siquiera adivinó lo que era un trato sexual satisfactorio; fue posteriormente que se dio cuenta de la anormalidad. Afirma la esposa actora: «La relación íntima en el viaje de novios resultó con problemas; de (los) que yo en aquel momento no era consciente, por mi falta de información», y esto hasta el punto de haberse de presumir cierto que no hubo consumación: «había eyaculación precoz, pero sin penetración». «No me di cuenta de la anomalía genital de mi esposo; yo con anteri- oridad no había visto ningún hombre completamente desnudo» (a 13); la compro- bación confiesa haberla experimentado en un esporádico trato, ya separada, y dice: «he visto la magnitud del engaño...» (a 35). Y se refiere a su extrañeza o «decep- ción» de no quedar «embarazada», procediendo enseguida de las primeras relacio- nes matrimoniales a «tomarse las temperaturas, etc., secundada alguna vez por el propio esposo, «aunque él nunca hizo comentario al respecto» (a 14-15); y la deci- sión de hacerse visitar ya en abril de 1971 por un ginecólogo, el Dr. R, médico recomendado por su madre, y el tratamiento a que éste la sometió durante el tiempo de dos meses; y el siguiente mes de julio, en la *segunda visita* ante sus explicaciones sobre el «no-pleno acto sexual», o «sin penetración», etc., el médico sospechó

alguna anomalía en el varón, recomendando examen espermático del varón y visita al Dr. P; cuestión ya enjuiciada (de 16 a 19).

La declaración de la actora viene corroborada por el calificado *testimonio del Dr. R*, en informe fechado de 11 de enero de 1988 (fol. 77), y ratificación del mismo mediante comparecencia en el proceso (fol. 76). Corroborada el Dr. R que la esposa acudió en abril de 1971 a su despacho, «reflejándole que llevaba cuatro meses de casada» y que como «deseaba sobre todo tener hijos» y no quedaba en estado, él le recomendó siguiera tomándose las temperaturas basales..., recetándole más inyecciones de ayuda... y que volviera al cabo de dos meses, como lo hizo ella», y precisa: «ante el resultado negativo, entonces ella me refirió una anomalía genital de su esposo y sus dudas de una plena realización del acto sexual del que (ella) no había sido informada. Por esta razón creí conveniente remitir al esposo al Dr. P, etc.». Se refiere seguidamente el ginecólogo a las actuaciones del Dr. P sobre el esposo —enjuiciadas más arriba, y corroboradas por el compareciente—, y refiriéndose a la exploración que nuevamente hizo a la esposa en 20 de julio de 1973, afirma: «aprecié unos genitales externos de morfología normal e himen íntegro»; detallando seguidamente el resultado de ese examen médico sobre la esposa del que se desprende la conformación normal de su aparato genital, manifestándole que «por su parte podía.. quedar embarazada» (fol. 77). En su declaración advierte: «Creo que la (actora) no me hubiera visitado ni se hubiera sometido a tratamiento en el caso de saber ella que la causa de la esterilidad procedía de su esposo» (a 2). «Es seguro que (el demandado) antes de casarse y para toda la vida era ya estéril, a la vista del informe del Dr. P. Las anomalías (en él) debían de haber sido solucionadas en la pubertad, porque después ya no tienen solución» (a 4); «él debía ser consciente de su anomalía genital...» (a 6); «estoy seguro que el (demandado) tenía que tener dificultades en la relación sexual, que le podían haber impedido consumir el matrimonio. Examinada por mí la esposa, el 20 de julio de 1973, tenía el himen íntegro, por lo que hasta entonces no se había consumado el matrimonio. Ya no visité más a la esposa» (a 6).

Siguiendo con la deposición de la actora respecto del *tiempo* de convivencia hasta la separación, advierte que ella abrigó alguna esperanza de superarse la esterilidad del varón mediante la operación propuesta y practicada en octubre de 1971 por el Dr. P; y esta esperanza explica que la convivencia se prolongase unos catorce años: «Siempre animé al demandado a seguir su tratamiento, con mi esperanza de solución fravorable»; y recuerda la anécdota siguiente: «Durante la intervención (al) demandado estábamos aguardando en la antesala mis padres, la madre del demandado y yo misma; en esto, pasó el Dr. Puigvert gran amigo de mi padre y conocedor del problema del demandado (el Dr. Puigvert es el fundador de la Institución clínica en la que opera el Dr. P y exclamó: «¡qué estafa; como han estafado a esta nena!» (a 20 y 23). Prosigue la *actora* su declaración: «Siempre deseé y esperé la maternidad» en compensación o espera de la cual le complacía ser madrina de hijos de sus hermanos: «Me vuelco en mis ahijados y sobrinos...» (a 7 y 26); pero esto no servía para llenar sus ansias de maternidad y ni siquiera el recurso a la adopción propuesta por el esposo: «Me negué a ello y le dije que yo quería expe-

rimentar mi propia maternidad». «Soltera había manifestado no ser partidaria de la adopción y que yo primordialmente quería tener hijos. Ya casada tenía la obsesión por los hijos y recuerdo bien que en algún momento soñé que estaba embarazada» (a 22 y 9). Tal como ha declarado el demandado, la separación se produjo el año 1984: «Resultó inútil evitarlo», «por mi parte no deseo la reconciliación; me ha costado muchísimo llegar a esta resolución, pero creo que la misma se desprende de todo lo dicho», concluye la actora (27 a 29).

15. Los testigos corroboran todos estos extremos referentes al *tiempo de la convivencia hasta la ruptura conyugal* definitiva. Esto es lo más relevante de sus declaraciones:

El padre de la actora: «Por la información muy discreta en aquella época sobre el viaje de novios y la relación sexual de la pareja, intuimos en casa que algo raro les ocurría»; «antes del año de casados, mi hija manifestaba en casa su inquietud por no quedar en estado»; «los hijos fueron su preocupación de siempre». «Inicialmente mi hija pensaba que las dificultades para el embarazo podían venir de su parte, consultó con su madre y visitó al Dr. R, ginecólogo (de ésta)»; y concuerda seguidamente reiterando el proceso de estas visitas, la intuición del ginecólogo de que el defecto podía proceder del demadado, la remisión de éste al andrólogo Dr. P; y que la actora, su hija, se enteró allí «cómo el demandado exponía que sufrió una operación a los 13 años en sus genitales, sin resultado positivo», y precisa: «Antes el demandado no (había dicho) nada a mi hija. De saberlo, nosotros hubiéramos luchado para que este matrimonio no hubiera seguido adelante»; repite la anécdota de que pasando el Dr. Puigvert 'gran amigo' del testigo por delante de la sala donde el Dr. P estaba operando al demandado, exclamó con tono airado delante de los presentes: «esto es una estafa», «es un latrocinio; es una inmoralidad; un hombre responsable no se puede casar en estas condiciones» (a 10, 11, 19, 20). «Mi hija muy animada e ilusionada procuraba que su marido siguiera el tratamiento pero el demandado dejó de seguirlo contra la voluntad de ella»; «planteó el demandado la posibilidad de una adopción» pero ella «estuvo contra la adopción; quería hijos propios»; y concluye: «M siempre deseó la maternidad. Mis otros hijos conscientes de esta inquietud maternal de Victoria, la hicieron madrina de dos de sus hijos respectivamente» (de 13 a 22 y 26).

La madre de la actora advera en términos idénticos, siendo su testimonio de particular interés pues era la principal confidente de su hija, bien que ésta «evitando —dice— causarnos penas a los padres, tardó en ser plenamente explícita» (a 18); y así, después del viaje de novios se la «veía preocupada» pero callaba y la testigo «no le preguntó» (a 13); más adelante se confiaba superficialmente (a 14), razón por la cual supusieron que el no-embarazo podía provenir de defecto de ella; y por eso fue ella quien «aconsejó» a la actora se hiciera visitar por el propio ginecólogo de ella, etc. (a 15-16). A partir de la visita del demandado al Dr. P, la actora «se sintió esperanzada» (a 14-18). Reproduce el reproche del Dr. Puigvert, y que por entonces la esposa «animaba al esposo a seguir el tratamiento», (pues aún) «abrigaba esperanza e ilusión», «hasta que el esposo abandonó el tratamiento» (a 19-21); y por último «explicando la actora, ya separada, toda la cruda realidad de las anomalías

sexuales de V y las consiguientes dificultades en la pareja» (a 23). Y corrobora: «Mi hija siempre siguió deseando la maternidad; ante su ilusión, un hijo y una hija míos, la hicieron madrina de un hijo de cada uno respectivamente» (a 26); y es de destacar esta afirmación de la testigo «M pasó crisis nerviosas bastante fuertes. Ella era muy consciente de que el matrimonio es indisoluble y que a ella le tocó esta cruz, y callaba y sufría» (a 24).

De la declaración similar de la hermana de la actora, T, médico de profesión, es de destacar, por lo que se refiere a las visitas de la actora al ginecólogo Dr. R: «En mi experiencia profesional queda claro que siempre se tiene la visita a la mujer antes que al varón, en casos de problemas sexuales en la pareja»; lo cual es una corroboración de que ni la actora ni la familia de ella sabían cosa alguna de la anomalía del demandado. De aquí que precise seguidamente: «Con todo, si mi hermana hubiera sabido de las dificultades del esposo, no hubiera ido ella la primera a la visita» (a 17). «De todo esto, nos enteramos los hermanos al ponerse en marcha la separación de la pareja» (a 19), lo cual no impidió al testigo captar del demandado la impresión de que su relación sexual con la esposa no funcionaba, pues parecía él muy preocupado por este tema...» y respecto de su hermana: «Yo la veía muy triste y nerviosa» (a 23 y 24). «Mi hermana en todo momento deseó la maternidad, a pesar de que en los últimos años empezó a desengañarse. M es madrina de mi hijo y lo es también de una hija de mi hermano» (a 6). Y por último, en su calidad de médico, «habiendo examinado los dos informes médicos obrantes en autos, y sabedora —dice— de los antecedentes que vengo exponiendo, puedo afirmar... que la esterilidad del demandado era anterior a la boda, durante el matrimonio y después del mismo...», (a 33) y al final de su declaración, refiriéndose al demandado le atribuye «autodefensa de un complejo de inferioridad» (a 34).

El hermano de la actora, L, corrobora todos los extremos examinados; refiriéndose en concreto al interés del demandado de ocultar su anomalía, dice del mismo: «alardeaba de ser más macho que nadie» (a 10). «Mi hermana directa y principalmente deseaba tener hijos» (a 11); y tras de reiterar el proceso de las visitas médicas a ella y después al demandado, y la decepción de ella al ver frustradas sus ansias de maternidad, advierte: «A pesar de todo mi hermana siguió deseando la maternidad; (la) hicimos madrina de nuestro hijo mayor, y así lo hizo (también) mi otro hermano con uno de sus hijos» (a 26). «El esposo marchó del hogar conyugal. Fue el final de un proceso irreversible. Mi hermana hizo lo que pudo para salvar el matrimonio. Quería también evitar un disgusto a nuestros padres» (a 27).

El otro hermano de la actora, Z, no siguió tan de cerca el curso de los hechos. Los corrobora, desde luego, pero nada de nuevo añade a las declaraciones unánimes transcritas.

16. La coincidencia de todas estas pruebas examinadas, a la que contribuye incluso indirectamente la declaración del propio varón demandado y en especial su comportamiento antes, durante y después de la convivencia con la actora, deja con claridad meridiana bien demostrada la materialidad del caso de autos, derivándose claramente de las pruebas que la actora ha sido víctima de un engaño notorio. Pero la cuestión estriba en descifrar si ese engaño encaja en las causas de nulidad invocadas.

En primer lugar: ¿Se trató de un error doloso? De las pruebas se desprende claramente que el demandado conocía su anomalía genital y que se la ocultó a la esposa; esta actitud es, desde luego, dolosa. Pero ¿hubo dolo a sabiendas de que impedía a la autora lograr la ansiada maternidad? o lo que es lo mismo, ¿el objeto pretendido por la esposa de tener hijos mediante el matrimonio con él? y es en cuanto a este punto que las pruebas lo desautorizan, no sólo por las afirmaciones del demandado, sino como deducción de las declaraciones e informes médicos.

En efecto, el demandado, según ya en parte al menos se ha recogido en el análisis de las pruebas, ha tenido que reconocer que conocía y era consciente de su anomalía testicular, pero afirma que nunca supo que esa anomalía le ocasionara esterilidad» (a 10); y esto hasta el punto de afirmar que siendo cierto que la actora mantuvo «la ilusión de la maternidad, él mantenía la de paternidad» (a 26): «A pesar de que yo conocía la anomalía física... pero nunca supe ni sospeché que esta anomalía tuviera relación con la esterilidad. Es conocido —prosigue— el caso de varones con un sólo testículo y en cambio son fértiles. Es por esto que me reafirmo en que yo desconocía mi esterilidad antes de casarme, y, en consecuencia, no hubo en mí intención alguna de ocultar la esterilidad y menos aún en sentido de causar engaño a la actora» (fol. 45, de oficio). De manera que no obstante ser poco merecedor de credibilidad el demandado, a la vista de su comportamiento, pero en este punto difícilmente puede sostenerse que dolosamente ocultara su esterilidad y esto en el sentido de que no se ha demostrado positivamente que fuera consciente de la misma; lo más que puede deducirse es que abrigaba alguna duda y que *no hizo nada* para disiparla; parece verosímil que, no obstante conocer su anomalía testicular, pero o bien la creía superable, o no necesariamente anuladora de la capacidad de fecundar; y a ello contribuyó al menos con la buena intención de no destruir totalmente la esperanza, la intervención del Dr. P, sometiéndole a tratamiento quirúrgico y farmacológico.

La propia actora viene a corroborarlo, cuando dice: «El Dr. P al ver al demandado desnudo dijo que era estéril y no nos dio garantías, si bien dijo que intentaría mediante intervención bajarle los testículos y con tratamiento, corregir la dificultad. Diría que con su amabilidad el Dr. P intentó suavizar su categórico diagnóstico totalmente negativo respecto a la capacidad procreadora del esposo. El Dr. se dio cuenta de mi desmoronamiento ante sus palabras, y concedió la posibilidad de la intervención, etc.» (a 18-19). Y preguntada «de oficio» se desprende de su contestación que fue engañada respecto de la ocultación total de la anomalía, pero no se deduce la ocultación de la esterilidad, en el sentido de ser de ella consciente el demandado. La pregunta del Juez y la respuesta de ella son del siguiente tenor: «De su declaración parece desprenderse que el demandado conocía su anomalía genital y que a Vd. no le dijo nada al respecto antes de casarse. ¿Qué grado de conocimiento considera Vd. que él tenía de la misma? ¿llegaba este conocimiento a un grado tal que él se lo ocultó a Vd. dolosamente? ¿No podría explicarse su silencio en el sentido de estar él convencido de que casándose podría llegar a superar su anomalía? Resp. 1: Ciertamente no me dijo nada antes de la boda. El, como una persona intelectual mínimamente normal, no considero posible que pudiera ignorar esta deficiencia, más aún ante el dato ya explicado de la operación a que

fue sometido a sus 13 años; 2.º: Entiendo que el demandado me lo ocultó a sabiendas, lo cual se desprende, a mi juicio, de todo lo que ya he declarado, a modo de ejemplo debo reconocer que si él no tuvo dificultad en manifestarme su temor por ser hijo de madre soltera, no se explica que me ocultara su anomalía sin hacerlo dolosamente porque sabía que era muy importante para mí tener hijos; 3.º: Por lo tanto, no puedo aceptar que me ocultara su situación por convencimiento de que casado llegaría a superarse su anomalía, y esto se puede comprobar porque él no hizo ningún paso para su curación» (fol. 38).

El testigo Don T1 comparte esta tesis: «Diría que el demandado no se lo ocultó a mi hermana con mala fe; quizás él mismo no tenía muy claro su problema» (a 11).

En conclusión, sólo puede hablarse de error doloso en el sentido de que el demandado ocultó su anomalía a la actora; y esto sí que se ha de estimar bien demostrado atendido que él ha tenido que reconocer en autos lo que antes parecía negar, esto es, que sabía y era consciente de su anomalía. Ahora bien, al habérselo ocultado a la actora impidió, en tiempo oportuno, esto es, durante el noviazgo, que se aclarase su verdadera situación; y por lo tanto sí que hubo engaño doloso ocultando a sabiendas su anomalía; pero no se ha demostrado que el dolo versara sobre la esterilidad; lo cual conduce a la conclusión de haberse de desautorizar la causa del error doloso respecto de la específica posibilidad de tener hijos.

Por lo demás, habiéndose de desautorizar ese concreto capítulo, huelga detenerse en la cuestión doctrinal acerca de la aplicación o no del canon 1098 del Nuevo Código de Derecho Canónico, a este matrimonio celebrado antes de su vigencia.

17. Con esto, la cuestión se reduce a preguntarse si el caso puede inscribirse en el capítulo del *error de cualidad*, y precisamente en relación con el canon 1083 del anterior CIC (del 1917). Para encuadrar el supuesto de autos en el marco doctrinal del dicho canon 1083 se ha de haber demostrado: *primero*, que ciertamente la contrayente deseaba principal y directamente la maternidad, o, lo que es lo mismo tener hijos de *ese* matrimonio; y, por consiguiente, que V había de poseer la correspondiente cualidad personal; pues de otra suerte, o sea, si ella quería el matrimonio con V *sin* la a manera de condición expresa de que habían de tener hijos, o, lo que es lo mismo, poniéndose simplemente al nivel de un matrimonio querido en sí mismo —desde luego que con deseo de tener descendencia, pero sin que esto se exigiera por sí mismo—, situándose al nivel de matrimonios en los cuales cabe también la posibilidad de que no lleguen hijos, entonces no habría error de cualidad invalidante del consentimiento, y *segundo*, se ha de demostrar también que el contrayente no poseía la cualidad directa y principalmente exigida por la comparte; y esto tanto si él sabía y conocía, como si no, que carecía de esa cualidad. El turno Colegial estima fundadamente que puede contestarse en sentido afirmativo a ambas cuestiones, pues una y otra han sido abordadas en el prolijo examen de las pruebas.

En efecto, en cuanto a la *primera* cuestión, las ansias de maternidad de la actora, o de tener hijos de su matrimonio, no se reduce en el presente caso, según se desprende de las pruebas enjuiciadas, a un deseo de tener hijos, común al de la mayoría de mujeres que se casan, pero que no lo ponen como exigencia ineludible, y que, «a parte post», al no llegar éstos, o se resignan, o acuden a procedimientos

tales como la adopción, o a otros moralmente aceptables —o incluso inaceptables—, pero en todo caso demostrativos de que, al revés de la actora, no lo exigían tan preferentemente y directamente que lo antepusieran al matrimonio mismo, o pretendiendo principalmente la maternidad propia y por los medios naturales que habían de provenir de la capacidad generacional del comparte. El tema se resume en la coincidente afirmación de que la actora hasta tal punto deseaba la maternidad y como experiencia propia, que de haber descubierto o conocido antes de casarse la anomalía que afectaba al contrayente *no se habría casado con él*; ella «quería directamente y principalmente tener hijos» y tenerlos de su legítimo matrimonio, y sin tener que acudir a medio alguno sustitutorio, concretamente la adopción. Ella no dejó de hacer lo posible para conseguirlo de su esposo, y por eso se prolongó tanto tiempo la convivencia, de manera que bien puede transcribirse como colofón expresivo de su convicción, lo que afirma al final de su examen judicial: «En este momento de mi vida, visto todo, dado mi deseo profundo de tener hijos, me considero totalmente estafada; entiendo que mi matrimonio no es válido» (a 31).

La *segunda* cuestión, es decir que el *demandado* no poseía la cualidad pretendida por la actora ha quedado demostrada a satisfacción, e incluso como actitud dolosa de él, al menos en el sentido de que ocultó su anomalía impidiendo antes de la celebración de la boda que se dilucidara su estado; pues de habérselo advertido a la actora, o bien entonces se habría podido corregir la esterilidad, o bien no se habría celebrado este matrimonio.

En conclusión, que la nulidad de este matrimonio se centra en la aplicación del canon 1083 del anterior Código de Derecho Canónico en su párrafo 2, n.º 1 que dice: «El error acerca de las cualidades de la persona, aunque él sea causa del contrato, lo invalida solamente, si el error acerca de las cualidades de la persona redundante en error acerca de la persona misma»; y esto, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia aducida en los anteriores «fundamentos de derecho».

El Defensor del Vínculo hace alguna referencia al tema de la esterilidad, tratada en los siguientes términos, en el canon 1068 § 3 del antiguo Código: «La esterilidad ni dirime ni impide el matrimonio», intrascendente, desde luego, en el contexto del caso de autos, pues la cuestión no estriba en este capítulo como «impedimento», sino en cuanto cualidad exigida y no existente en el comparte. En el Nuevo Código, el correspondiente canon, el 1084 en su párrafo 3, viene redactado en los siguientes términos equivalentes, pero con más aguda precisión: «La esterilidad no prohíbe ni dirime el matrimonio, *sin perjuicio* de lo que se prescribe en el canon 1098». Este canon 1098, nuevo, es el que regula el engaño doloso precisamente; lo cual significa la especial conexión que puede revestir la esterilidad en este ámbito, o como ejemplo bien relevante de error que «por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal». En esta dirección merece ser citado el estudio de Juan A. Eguren: «En el nuevo derecho matrimonial ¿la esterilidad podrá anular el matrimonio? (R.E. de D.C. 39 [1983] n.º 133, pp. 233-251). Pero enmarcado el caso en el Código anterior, baste con esta referencia doctrinal.

18. Corresponde, por último, referirse al otro capítulo consignado en el Dubio, la «incapacidad en el varón contrayente para asumir deberes esenciales del ma-

rimonio». Se trata de una causa que probablemente podría haber prosperado; pero no se ha practicado prueba pericial en orden a determinar si en el varón se dio la incapacidad como tal, o sea, en tanto que producida por *una causa de naturaleza psíquica*; por lo demás, las pruebas obrantes en autos son tan reducidas a estos respectos que se limitan a una simple afirmación contestando a pregunta única, pero sin referencia al expresado requisito de la causa de naturaleza psíquica. Por todo ello no puede concluirse su procedencia en autos.

IV. PARTE DISPOSITIVA

En méritos de todo lo enjuiciado, atentamente consideradas las razones de derecho y examinadas las pruebas de los hechos, los infrascritos PP. Jueces, en la Sede de este Tribunal Eclesiástico, teniendo sólo a Dios presente, e invocado el Nombre de Nuestro Señor Jesucristo, resuelven que corresponde contestar en parte afirmativamente al Dubio formulado; y, en su virtud, declaran que consta la nuidad del matrimonio celebrado entre la mujer actora Doña M y el varón demandado Don V por el capítulo de error sobre cualidad directa y principalmente querida, padecida en la mujer contrayente. Le queda vedado al varón el acceso a nuevas nupcias sin previa especial autorización del Ordinario propio. Las costas del juicio deberán correr al cargo del propio varón demandado.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos en Barcelona, a los veintiocho días del mes de octubre de mil novecientos ochenta y ocho.

NOTA: La sentencia ha sido confirmada por Decreto de la Rota de la Nunciatura de 1 de febrero de 1989.