

**COLECTÁNEA DE JURISPRUDENCIA
CANÓNICA**

n.º 49

SUMARIO

1. c. Villa, Tribunal Nacional de la República Argentina, 30 de julio de 1992: nulidad de matrimonio (defecto de discreción de juicio e incapacidad para asumir las obligaciones) 815-819 (89-93)
2. c. Pérez Ramos, Tribunal de la Diócesis de Mallorca, 1 de febrero de 1993: nulidad de matrimonio (exclusión de la sacramentalidad y la prole) 821-828 (95-102)
3. c. Riera, Tribunal de la Archidiócesis de Barcelona, 15 de febrero de 1996: nulidad de matrimonio (exclusión de la prole) 829-836 (103-110)
4. c. Reyes Calvo, Tribunal de la Diócesis de Salamanca, 11 de junio de 1996: nulidad de matrimonio (defecto de discreción de juicio, incapacidad para asumir las obligaciones esenciales, exclusión de la sacramentalidad y la prole) ... 837-879 (111-153)
5. c. Almeida Lopes, Tribunal de la Diócesis de Oporto, 28 de julio de 1997: nulidad de matrimonio (impotencia, violencia, miedo, exclusión total y parcial) .. 881-898 (155-172)

TRIBUNAL NACIONAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

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

Ante el M. I. Sr. D. Néstor Daniel Villa

Sentencia de 30 de julio de 1992

SUMARIO:

I. Resumen de los hechos: 1. Matrimonio y ruptura. 2. Demanda de 1.^a instancia y sentencia «pro vínculo». 3. Recurso al TRR y reenvío al TN. 4. Se añaden los capítulos objeto principal de esta sentencia. II. Derecho aplicable: 5. Simulación parcial. 6. Defecto de discreción de juicio. 7. Incapacidad para asumir las obligaciones esenciales. III. Aplicación al caso: 8. Ampliación de capítulos en grado de apelación. 9. Pruebas presentadas en la causa. 10. Apreciación de las pruebas. IV. Conclusión: consta la nulidad.

I. RESUMEN DE LOS HECHOS

1. El actor V conoció, a comienzos de 1960, a M (convenida). Después de un noviazgo lleno de alternativas se celebraron nupcias en la parroquia de Nuestra Señora de C1 el 26 de diciembre de 1962. Durante tres meses tuvieron dificultad en consumar el matrimonio. El primer hijo no llegó a nacer por aborto natural. El padre del actor, sexagenario, se enamora de la convenida (ella de veintiún años de edad) y causa el desenlace de la convivencia conyugal, reconocida en lo civil «por adulterio de la esposa» en un juicio contencioso.

2. Presentada y aceptada la causa en el Tribunal de Buenos Aires el 2 de mayo de 1969, se estableció el dubio en dos exclusiones parciales: *a)* contra la indisolubilidad del matrimonio por parte de la esposa; *b)* contra la unidad del matrimonio por parte de la esposa. El dictamen del defensor del Vínculo y la sentencia de Primera Instancia del 3 de noviembre de 1970 coincidieron en que no consta la nulidad de dicho matrimonio por ninguna de las dos causales, confirmando el vínculo.

3. El actor hizo recurso a la SRR, tramitando en el Sagrado Tribunal desde el 3 de noviembre de 1970 al 1.º de agosto de 1985, ocasión en la cual la causa volvió al Tribunal Nacional por decreto del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica.

4. Por sugerencia de los abogados de la SRR fueron añadidas otras dos causales, por lo que en nuestro tribunal se pasó a tratar la causa: *a)* como segunda instancia por las causales de exclusión de la indisolubilidad y de la unidad por parte de la convenida; *b)* como primera instancia por las causales de «incapacidad de la mujer para constituir una relación interpersonal, para entregar-aceptar el derecho a la comunidad de vida (1095, 2); y de «incapacidad en la mujer para asumir las obligaciones esenciales por causas de naturaleza psíquica» (1095, 3) (fol. 131). El Decreto del Dubio en segunda y primera instancia de este Tribunal está fechado el 18 de noviembre de 1985.

II. EL DERECHO

5. Simulación parcial CIC 1983, can. 1101, 2. Las exclusiones de la unidad y la indisolubilidad, que fueron tratadas conforme al CIC 1917, can. 1086, en el Tribunal de Buenos Aires, se encuentran claramente expuestas en fols. 86-90 de la sentencia de la primera instancia. Siendo conceptualmente idénticos los contenidos canónicos de las mismas en ambos ordenamientos, este Tribunal considera que el derecho está suficientemente expuesto en dicha sentencia, a la que remite, haciendo propios sus contenidos.

6. Incapacidad de la mujer para constituir una relación interpersonal, para entregar-aceptar el derecho a la comunidad de vida (can. 1095, 2). Grave defecto de discreción de juicio es un concepto jurídico. No es anomalía psíquica. A lo sumo, esta última podría, según los casos, ser causa de ese grave defecto en la discreción de juicio. Se trata de inmadurez. A partir de la definición del cardenal Felici acerca de este defecto de discreción de juicio (SRR 3-12-1957) todas las sentencias rotales suelen repetir literalmente el mismo concepto para exigir algo más que el simple uso de razón. La facultad crítica, estimativa o discretiva (cf. c. Pinto, 1972; c. Ferraro, 1979; c. Pompedda, 1979; c. Ewers 1981). Pero si hay acuerdo en cuanto a la definición conceptual de la facultad crítica, no hubo unanimidad en cuanto a la delimitación del mismo concepto. Así esa fuerza de razonar, de estimar o ponderar prácticamente el matrimonio que se va a celebrar, como las obligaciones inherentes al mismo y los motivos para elegir o no elegir, ha concretado en dos corrientes jurisprudenciales, a saber:

a) Es suficiente que ese conocimiento valorativo se ajuste al mínimo, según los elementos del can. 1096, 1 (cf. D'Awack, Wynen, Heard, Brennan, Pompedda, Ferraro, etc.).

b) Se requiere además que incluya el objeto formal del consentimiento, tal como lo describen los cáns. 1055, 1056, 1057, 2 y 1101, 2. Más allá del vínculo matrimonial propiamente dicho el conocimiento debe abarcar también todos los elementos esenciales y efectos necesarios que emanan del mismo, así como los derechos y obligaciones que han de darse y aceptarse mutuamente los nubentes, de modo de llegar a la visión del objeto de modo valorativo y a una elección libre del mismo, sin exigirse la perfección de ese conocimiento y ponderación (cf. Felice, Fumagalli, Sabattani, Lefèvre, Stankiewicz, etc.).

7. Incapacidad de la mujer para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica (1095, 3).

El estudio de esta figura comenzó con algunas sentencias Rotaes sobre demencia «in re uxoria» (homosexualidad-ninfomanía, etc.) a partir de 1969 (cf. c. Anné, SRRD). No es un defecto del consentimiento sino una inexistencia del objeto del contrato. Nadie puede dar lo que no tiene. La incapacidad asume diversas tipologías: neurosis, toxicomanía, psicopatías y otras incapacidades que provienen de la debilidad de la mente (*Periodica* [1972] 69-70), según opinión de Navarrete. Esta anormalidad se conecta con algún tipo de anormalidad absoluta o relativa, permanente o pasajera que no tiene que consistir precisamente en una patología en sentido estricto, ya que puede darse en personas intelectivamente normales pero con alteraciones en el área afectiva o de la madurez personal.

Es necesario demostrar con certeza moral que se padecía esa anormalidad en el momento de la celebración del matrimonio, aunque la conducta del contrayente durante la convivencia matrimonial puede constituir un elemento probatorio de la anormalidad (SRRD, c. Bejan, vol. 62, p. 623).

Dado que las obligaciones son múltiples esta causal abarca distintas hipótesis:

a) Anomalías sexuales (cf. c. Pompedda, 6-10-1969; c. Anné, 25-2-1969; c. Road, 13-11-1979).

b) Anomalías que impiden el mantenimiento de un mínimo de relaciones interpersonales necesarias, como las psicopatías, narcisismo, etc. (cf. c. Ewers, 17-5-1980, 4-4-1981).

c) Anomalías que impiden la constitución del mismo consorcio de vida (cf. c. Pinto, 12-02-1982; c. Pompedda, 19-2-1982).

III. EL DERECHO EN LOS HECHOS

8. El derecho faculta al Tribunal de Apelación la admisión o no de la nueva causal (can. 1683). Es la única excepción admitida por el can. 1639, 1. La dificultad de llegar a un fallo afirmativo sobre las dos causales del «dubium causae» en apelación continua, la misma que ya provocó la sentencia negativa de primera instancia: faltan testimonios cabales sobre la voluntad positiva de la convenida contraria a la fidelidad y la indisolubilidad. Lo asentado en la sentencia del tribunal inferior (fols. 90-96) este colegiado lo hace propio. En los testimonios de esta apelación (fols. 141, 142, 143, 144, 153, 155, 156, 159) corroboran las pocas referencias anteriores que atestiguan más un «error simple» sobre las propiedades esenciales o una voluntad genérica y no una voluntad positiva.

9. Respecto a las nuevas causales aquí tratadas en primera instancia (1095, 2 y 1095, 3) contamos para su evaluación los siguientes elementos:

A) Documentales: 1) partida de matrimonio canónico (fol. 6); 2) fotocopia del testimonio de divorcio civil por adulterio de la mujer (fol. 34-34 vto.); 3) varias respuestas de la SRR y de abogados de la misma declarando la poca solidez de las pruebas (fols. 108 a 118).

B) Periciales: Excelente aproximación diagnóstica sobre autos del Instituto de Psicología Pastoral dirigido por el Pbro. Lic. P1 (fols. 117-180), pero dada la no comparecencia de la convenida, a pesar de las comunicaciones debida y oportunamente realizadas, ilustrará al colegiado sobre la psicopatología de la misma.

C) Testimoniales: 1. Declaraciones de la convenida prejudiciales (fol. 17) y judiciales (fols. 20, 42-45) y una presentación en apelación, donde se negó a declarar y a firmar el acta de comparecencia (fol. 128). 2. Declaraciones del actor sobre la convenida (fols. 37-40, 141-144). 3. Declaraciones de testigos en primera instancia (fols. 46-64). 4. Declaraciones de testigos en primera instancia (fols. 153-159).

10. Actúan excelentes cartas de crédito a favor del actor (fols. 151-152). Y queda flotando aún en este tribunal la triste impresión que dejó la convenida el día de su comparecencia (fol. 128) cuando agredió, sin motivo alguno, de palabra y de hecho al entonces ponente S. Excia. Revdma. Monseñr Cárdenas, a la vista de personal y de la actual notario Sra. Ferrando. Asimismo se desprende que tanto en el actor como en la convenida se conjugan elementos mórbidos y patológicos en sus antecedentes familiares respectivos. Divorcios, intentos de incesto, alcoholismo, demencia senil, etc. Son lamentables evidencias que surgen del estado civil de los testigos del juicio de divorcio civil (fols. 30-34) y de las declaraciones testimoniales.

Es tan rico el material para encuadrar a ambos en la figura del can. 1095, 3, que pareció superfluo dilatar la prueba con nuevos elementos, constando en autos la incapacidad de ambos, al menos suficiente como para establecer una comunión de vida y amor (fols. 42-45 ad 10 y ad 28; fols. 357 ad 11; fols. 38 ad 12; fols. 39 ad 19, a y b; fols. 143 ad 22, ad 23, ad 25; fols. 144 ad De of.; fols. 46 ad 13, ad 14, ad 18; fols. 50 ad 13; fols. 51 ad 22; fols. 52 ad 13; fols. 52 ad 14; fols. 56 ad 22; fols. 62 ad 22; fols. 56 ad 17; fols. 57 ad 7, ad 14, ad 17; fols. 61 ad 17; fols. 63 ad 17; fol. 154; fols. 155 ad 109; fols. 156-157). Todas las deposiciones coinciden no sólo en la grave inmadurez de la convenida, sus intentos de suicidio prematrimoniales, la dejadez y abandono de ella en su convivencia matrimonial, en «incesto» psicológico de fugarse con su suegro y convivir públicamente con él, procreando un hijo.

La pericia aproximativa señala claramente que la histeria de base se instaló en la convenida en la más temprana infancia (fol. 180) y que el acto por el cual expresó verbalmente su consentimiento matrimonial es nulo, ya que no pudo comprender las responsabilidades, en derechos y obligaciones que asumía en razón de esa misma histeria, que la pericia analiza detalladamente. Aunque de suyo no produce el grave defecto de discreción de juicio (c. Lefèbvre, sent. 29-7-1972: SRRD 64, p. 513; c. Lefèbvre, sent. 31-3-1973: SRRD 65, p. 311; c. Lefèbvre, sent. 6-7-1967: SRRD 59, p. 556; c. Heard, sent. 8-1-1938: SRRD 30, p. 14; c. Hout, sent. 14-2-1972: SRRD 65, p. 103; c. De Jorio, sent. 26-6-1971: SRRD 63, p. 552) en los que la personalidad histérica va acompañada de una grave inmadurez afectiva que pueden agravar la dificultad de imponerse a determinados impulsos graves, que arrastran a la celebración del matrimonio hasta el punto de tornar incapaz al paciente de constituir una relación interpersonal para entregar-aceptar el derecho a una comunidad de vida y amor (cf. c. Lefèbvre, sent. 18-7-1970: SRRD 62, p. 780; c. Lefèbvre, sent. 29-7-1972: SRRD 64, p. 514; c. De Jorio, sent. 26-6-1974: SRRD 66, p. 553), la histeria es causa eficiente de ese grave

defecto de discreción de juicio acerca de los derechos-deberes que debe aceptar y asumir (cf. can. 1095, 2).

Con respecto a la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales, la histeria y las neurosis en general se caracterizan por una gran inmadurez afectiva, que hace que el paciente se busque en todo a sí mismo.

El estado permanente de inmadurez psicológica incapacita a asumir esas responsabilidades de la vida matrimonial y de la dimensión oblativa del amor conyugal (cf. c. Parisella, sent. 22-7-1971: SRRD 63, p. 700; c. Lefèbvre, sent. 31-3-1973: SRRD 65, pp. 331, 313; c. Filipiak, sent. 26-4-1967: SRRD 59, p. 265).

Tanto la pericia como la unanimidad de los testimonios acerca de la personalidad de la convenida coinciden en la grave y severa alteración de base padecida por la convenida: intentos de suicidio, dificultad para la consumación, abandono personal, la misma situación de entregarse o dejarse seducir por su suegro, las agresiones, etc., no son sino un muestreo seguro de su segura enfermedad.

IV. CONCLUSIÓN

Vistos, pues, y examinados los fundamentos de hecho y de derecho y oído el parecer del señor defensor del Vínculo, invocado Cristo, Señor y Juez, nosotros los Jueces de este Tribunal Colegiado, en presencia de Dios, respondemos al Dubio:

Capítulo primero. Grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio por parte de la convenida: AFIRMATIVAMENTE.

Capítulo segundo: Incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica por parte de la convenida: AFIRMATIVAMENTE.

FALLAMOS QUE CONSTA LA NULIDAD DEL MATRIMONIO EN CUESTIÓN.

La actora, para pasar a nuevas nupcias, deberá ser autorizada por el Ordinario del lugar.

Si alguna de las partes considera que está comprendida en lo previsto por los cán. 1620 y 1622, puede proponer querrela de nulidad dentro de los plazos respectivamente indicados en los cán. 1621 y 1623. Y si alguna de las partes desea apelar la sentencia, lo hará en el plazo indicado en el can. 1630, § 1.

Así por nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

NOTA.—Esta sentencia fue confirmada por Decreto de la Rota Romana de 24 de julio de 1986.

TRIBUNAL DE LA DIÓCESIS DE MALLORCA

**NULIDAD DE MATRIMONIO
(EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD Y DE LA PROLE)**

Ante el M. I. Sr. D. Antonio Pérez Ramos

Sentencia de 1 de febrero de 1993

SUMARIO:

I. Species facti: 1-4. Conocimiento, noviazgo y matrimonio. 5-7. Dificultades, divorcio y demanda de nulidad. II. In iure: 8-9. Exclusión de la sacramentalidad. 10-11. «Causa simulandi» y su apreciación. III. In facto: 12-13. Exclusión de la sacramentalidad; declaración de las partes. 14. Prueba testifical. 15. «Causa contrahendi». 16. Circunstancias concomitantes. 17-18. Exclusión de la prole; Declaración de las partes. 19. Prueba testifical. 20-21. Conclusión: consta la nulidad.

I. SPECIES FACTI

1. Los meritados, ciudadanos británicos, él católico romano y ella presbiterana escocesa, se conocieron, de forma casual, en el mundo del deporte del esquí, en la primavera de 1982, contando aquél veintitrés años de edad, y ésta, diecinueve. Luego, al cabo de un año, al volverse a encontrar esquiando, concretamente en los Alpes franceses, empezaron a vivir como pareja, instalándose en Suiza, aunque sin ningún propósito matrimonial, pues eran conscientes de ser muy jóvenes y de que su relación podía acabar en cualquier momento. Se daban, por lo demás, en esa convivencia ciertos roces de carácter y, de parte de la chica, dificultades de adaptación al ambiente socio-cultural suizo.

2. La idea del matrimonio surgió a raíz de haberse brindado a V la oportunidad de trabajar para los Juegos Olímpicos de Seul, lo que conllevaba tenerse que ir durante cuatro o cinco años a residir en Corea. Era una oportunidad muy importante, que el joven deportista no quería dejar escapar para, de este modo, promocionarse profesionalmente y para ganar más dinero y poder así ayudar a su padre, entonces en apuros económicos. Ahora bien, en el aspecto afectivo-sentimental, el esquiador inglés y su compañera no querían romper por dicho motivo la gratifican-

te experiencia que estaban viviendo en Suiza y, como por otra parte, aquél quería dar una imagen de estabilidad y de seriedad en su nuevo destino, optaron por casarse, y esto por la Iglesia católica. Ayudó a ello un conjunto de circunstancias «aliunde», como la de que el novio no quería abdicar de su condición de católico; el que, al parecer, resultaba más fácil la tramitación canónica en el Cantón donde habitaban; y, por añadidura, el detalle de que a la novia le gustaba más el aire romántico de una celebración religioso-canónica que la frialdad de un matrimonio civil.

3. Lo cual no quitaba ni un ápice a la voluntad decidida de los susodichos en orden a no atarse en matrimonio a no ser hipotéticamente, o sea si y mientras su vida en pareja fuese buena, y descartando, por supuesto y en forma absoluta, la ordenación a la prole.

4. En tal contexto, el día 3 de julio de 1984 verificaban el acto de matrimonio civil en Basilea (fol. 7), y el 25 de agosto siguiente contraían «in facie Ecclesiae» en la iglesia de T1 de Suiza (fol. 6).

5. La más bien corta convivencia conyugal, pues no pasó de dos años, se desarrolló con problemas, resultando que la ida a Corea dificultó la comunicación o trato entre los esposos debido a los constantes viajes del marido. Viendo, por lo demás, que la situación se convertía en irreversible y que se cumplían las previsiones de mala avenencia, tenidas en cuenta al concertar las nupcias, ambos optaron, por coherencia, por dar por terminada su relación, amigablemente. Luego, pasados tres años, solicitarían y conseguirían el divorcio.

6. Ultimamente, el Sr. V, tras la experiencia relatada, ha reflexionado y madurado y ha visto las cosas con una serenidad que no presidió precisamente su decisión de casarse en 1984, al mismo tiempo que quiere rehacer su vida de conformidad con la fe católica, que nunca ha abandonado. Lo que ha llevado a cabo, al residir hace algún tiempo en España, a través de la petición de la declaración de nulidad de su matrimonio. Por lo que, el 22 de julio de 1992, se dirigió a nuestro Tribunal interponiendo la correspondiente demanda. El 28 siguiente la admitimos, con citación de adverso para litiscontestación (fol. 10). La demandada nos dirigió, el 8 de agosto, un escrito diciendo estar conforme con la pretensión esgrimida por su consorte, por responder los hechos a verdad, y se sometió a la Justicia (fol. 13).

7. Con fecha 15 de noviembre fijamos la siguiente fórmula de dudas: «Si consta o no de la nulidad de matrimonio en este caso por exdusión de los bienes del sacramento y de la prole por ambos esposos» (fol. 14).

II. IN IURE

8. «Quien se hace árbitro de la permanencia del vínculo matrimonial contraído y establece que de su sola voluntad dependa el poder romperlo y el poder recuperar su libertad pone en evidencia que no intenta un matrimonio cristiano, el cual, por su naturaleza, es absolutamente indisoluble hasta la muerte de cualquiera de los cónyuges» (sent. c. Funghini, de 17 abril 1991, en IDE, 1991, 530). «No se exige, sin embargo, matiza la c. Colagiovanni, de 9 abril 1991, que la exclusión sea absoluta,

puesto que basta la hipotética; pero entendida en el sentido no de un hipotético acto de la voluntad —que sería irrelevante, ya que el acto positivo debe ser absoluto— sino que se trate de un hipotético evento futuro, verificado el cual, el contrayente intenta, y ello de forma absoluta, romper el vínculo» (cit. por De Lanversin, en sent. de 15 julio 1992, en ME 117, 416). Mientras Grocholewski clarifica: «Por tanto, la exclusión del bien del sacramento es la negación de la indisolubilidad en el consentimiento, negación que, si se hace por acto positivo de la voluntad, es absoluta, tanto si uno se reserva al consentir el derecho de romper el vínculo absolutamente, como si se lo reserva para el supuesto de que sucedan determinadas circunstancias. En uno y otro caso falta en el consentimiento la aceptación de la indisolubilidad según la genuina noción de ésta, y el contrayente, en uno y otro caso, quiere positivamente el vínculo que pueda ilegítimamente disolverse, o sea soluble» (*De exclusione indissolubilitatis ex consensu matrimoniali eiusque probatione*, Neapoli 1973, p. 116).

9. Se lee en la sent. c. Panizo, de 30 mayo 1978: «En la jurisprudencia y en la doctrina de los autores suele señalarse que la reserva de divorcio o la misma mentalidad divorcista deberá considerarse inoperante cuando las leyes civiles permiten el divorcio, porque se considera que nadie puede intentar seriamente una cosa que las leyes civiles permiten y a lo cual uno tiene derecho sin necesidad de reserva alguna. Sin embargo, estimamos que tal circunstancia debe considerarse secundaria: Es el acto de la voluntad del contrayente lo que debe ser primordialmente analizado para contrastar la validez del matrimonio. Y hay que presumir que sobre una base ideológica muy arraigada y natural en el sujeto se erige una voluntad correspondiente a dicho arraigo; prescindiendo de que las leyes civiles sean o no divorcistas» (cit. por M. I. Aldanondo, en *Mentalidad divorcista y consentimiento matrimonial*, Salamanca 1982, p. 131).

10. Entre las exclusiones de los bienes del sacramento y de la prole frecuentemente suele producirse conexión, no tanto porque el error perverso, como «causa simulandi», suele ser común, sino también en virtud del obvio proceso psicológico en la formación del propósito matrimonial (cf. sent. c. Palestro, de 29 enero 1986: ME 111, 1986, 416; García Faílde, *La prueba presuntiva en los procesos rotales de nulidad matrimonial por simulación total y parcial*, CSIC, 1960, pp. 66-67)

11. En la prueba de este tipo de patología consensual advierte la c. Davino, de 21 de julio de 1988: «El juez debe dirigir su atención en cada caso a la individualidad del sujeto que simuló, a la manifestación de su propia voluntad predefinida. Esta voluntad se ha de considerar juntamente con la naturaleza específica, individual y existencial del sujeto simulante, de su forma de ser y de comportarse, siempre en relación con el objeto excluido del contrato... También se ha de atender a las circunstancias externas y objetivas antecedentes, concomitantes y subsiguientes al matrimonio, así como a lo colateral y a los indicios ciertos aportados claramente por las partes y por los testigos o a cuanto se contenga en las actas que encaje o se compagine con lo que es propio de la simulación» (en ME 115, 1990, 139).

III. IN FACTO

12. Empezando por el capítulo esgrimido en primer lugar, o exclusión del «*bonum sacramenti*», deducimos con nitidez, del *examen judicial de las partes*, entre quienes no se ve ningún atisbo siquiera de colusión, dos capitales elementos de prueba, esto es, *el hecho mismo simulatorio y el porqué se simuló*. Dicho de otro modo, que, desde el *error pertinaz*, en que ambos estaban sumidos, acerca de la indisolubilidad, propiedad esencial del matrimonio, la descartaron de plano, a la hora de unirse ante el altar. Un error implícito en su mentalidad divorcista. fraguada en el contexto familiar y socio-ambiental y hasta religioso no del todo católico, en que se educaron y movieron los protagonistas de este «*affaire*». Oigamos ya al actor: «En mi ambiente social, tanto familiar como deportivo, era muy frecuente la existencia de personas divorciadas. En mi misma familia, mi padre ya había estado casado con anterioridad e incluso volvió a contraer dos nuevos matrimonios después de que se divorció de mi madre, y mi madre también se volvió a casar, una vez divorciada de mi padre. Supongo también que todos estos hechos tan cercanos influyeron de manera decisiva en la opinión que yo tenía acerca del divorcio. Cuando ocurrió el divorcio de mis pares, como yo tenía poca edad, sufrí mucho, porque yo quería mucho a los dos. Llegué a acostumbrarme a esa idea y acepté como algo irremediable el que el amor puede desaparecer y, por tanto, que la posibilidad del divorcio es un mal menor que hay que aceptar y que, llegado el caso, hay que proponer. Creo que mi opinión acerca del matrimonio coincide bastante con lo que enseña la Iglesia reformada anglicana, es decir, que es un asunto serio pero no irremediable, en el sentido de que una persona, una vez casada, tenga necesariamente que continuar una relación que ya se ha roto. En este último caso me parece que la solución del divorcio es absolutamente comprensible y, de hecho, los pueblos civilizados la ha aceptado en sus legislaciones. Por tanto, yo siempre he creído de manera rotunda que la permanencia de la relación matrimonial depende de la permanencia del amor entre los esposos, incluso entendiendo la palabra amor en el sentido más alto. Y, desde luego, siempre me ha parecido que no era honesto mantener, más allá de lo razonable y de forma definitiva, la apariencia de una convivencia marital cuando ha finalizado el entendimiento y el amor entre los esposos... Yo tenía mentalidad divorcista al tiempo de contraer matrimonio..., rotundamente (fols. 30, 32). A lo que se añadía, perfilando y reforzando, si cabe, aún más la actitud adversa del nupturniente al matrimonio para siempre que celebraría con M, el dato de que era consciente de su juventud, de la no consolidada relación afectivo-sentimental para con la chica, y la preocupación, que por entonces le absorbía, de triunfar en la esfera profesional y a la vez ayudar económicamente a su padre. De ahí que instrumentara el conyugio, que no valorara en sí «como una buena solución» (fol. 31).

13. La demandada, más escueta en su declaración. pero en el mismo tono de sinceridad y de coherencia que acabamos de admirar en su «*partenaire*», ha reconocido haber excluido, asimismo, la perpetuidad del vínculo conyugal, y ha explicado lo que la motivó a ello: «De religión protestante... Estudié en escuelas laicas y tanto mis padres como yo hemos tenido siempre una mentalidad laica, que es la mas

común en el ambiente en que me he criado. Por supuesto, en mi ambiente social la existencia de personas divorciadas era corriente y yo las he tratado... Yo siempre he pensado que el matrimonio requiere esfuerzo, pero que el divorcio, aunque es algo desgraciado, tiene que ser aceptado, es aceptable. He creído siempre que el divorcio era como una última solución en casos de que la pareja no pueda seguir unida por el amor... Yo sabía que todo tiene un límite, y que el contrato no debe imponerse a la felicidad de la persona humana... Un matrimonio sin amor es una burla al propio matrimonio, a lo que representa, a la sociedad y a los propios interesados... Por nada del mundo se debe seguir una relación de pareja cuando el amor no existe. Y, desde luego, no me parece honesto seguir viviendo en matrimonio cuando ha finalizado el amor... Hubiera sido absurdo no aplicar a mi caso y a mi propio matrimonio lo que yo pensaba de este asunto» (fols. 35-37).

14. Los testigos inmediatos, honestos, que dan razón de sus asertos, algunos tomados a modo de confesión extrajudicial, y refiriéndose, de ordinario, a los dos cónyuges por igual, se han hecho merecedores de toda credibilidad en el «*thema probandum*». Así T1, compañero de competiciones deportivas: «El Sr. V estaba muy marcado por la relación que mantenía con su madre, a la que adoraba, y precisamente por ello se mantenía, al menos formalmente, como católico, porque su madre era católica, y mantenía una relación muy difícil con su padre debido a los sucesivos divorcios de éste. Creo que esto último influyó mucho en el Sr. V para que no quisiera contraer matrimonio y en cierta manera para que aborreciera la institución matrimonial. Le parecía al Sr. V que la institución matrimonial todo lo complicaba y que era mucho mejor mantenerse en términos de pareja libre y sin compromisos legales. Todo esto lo sé por lo mucho que he tratado al Sr. V y... discutíamos estas cosas al tener trato frecuente con otros chicos, con otras religiones e incluso ateos... La Sra. M... me parecía una chica liberal...; para ella la relación de pareja se justifica por ser un instrumento de felicidad personal... Para mí estaba claro que tanto el Sr. V como la Sra. M consideraban normal la hipótesis de un futuro divorcio en caso de que la convivencia fracasase» (fols. 39-40). T2, amigo y padrino de boda, dice de la Sra. M, a la que conoció al entrar ésta en relaciones con V: «Era una chica muy liberal y muy liberada, según me decían mis amigos... Los esposos tenían de su matrimonio la idea de que era un simple contrato y que, por tanto, como todos los contratos, depende de la voluntad de las partes. Así me lo dijo personalmente el Sr. V cuando regresó de Corea. Y en realidad la boda fue un tanto comercial, como una puesta en escena de marketing» (fols. 43-44). T3, también, de años atrás, en contacto con el actor, básicamente en la esfera del mundo del deporte, y con la demandada en actos de sociedad, ha asegurado: «Cuando hablamos del tema de casarse, a mí me pareció que esa decisión era poco seria... Él (V) me contestó que la cosa no era tan importante y trascendental y que, si no salía bien, siempre se podía hacer marcha atrás, porque no estaba haciendo nada irremediable. Creo que de esa manera pensaba también su esposa porque lo he podido saber a través del propio V» (fol. 47). El propio padre del demandante confirma: «Mi hijo tenía doce años cuando su madre y yo nos divorciamos... El divorcio entre su madre y yo fue muy duro... Siempre he pensado que la idea que V tenía del matrimonio al tiempo de casarse era la que correspondía a un chico inglés de su edad, que ha visto cómo

su padre y su madre se han tenido que divorciar y han mantenido relaciones estables con otras parejas... Cuando mi hijo me anunció su boda, para mí fue una verdadera sorpresa... Estoy seguro de que, efectivamente, consideraban, al casarse la hipótesis de un futuro divorcio» (fols. 50-51). T4, jefe que fue del Sr. V: «Era muy joven y, por eso mismo, inmaduro..., ambicioso en lo personal y en lo profesional. Él vivía en un ambiente muy propenso a la inestabilidad matrimonial: viajes frecuentes, divorcios entre sus amigos, etc. Creo que él participaba de ese mismo ambiente... Ella era una chica extremadamente joven..., muy inmadura, y a mí me daba la impresión también de muy mimada... Ella vivía al día y eso le bastaba... La posibilidad de un divorcio futuro era completamente normal en la mentalidad y ambiente en que uno y otro se movían. A mí me hubiera extrañado precisamente lo contrario. El Sr. V quería dejar las puertas abiertas, y el matrimonio era para él como una cuestión más de las que aparecen cada día en el trabajo, o como el trabajo mismo: Si te conviene, lo cambias, y no tiene sentido atarse a nada permanentemente» (fols. 53-54). T5, especialmente unido al actor, de antiguo, por razones profesionales y personales: «Su mente sólo pensaba en su profesión. No tenía ninguna estima del matrimonio en cuanto tal... Ella era muy joven... Él viajaba mucho. Para mí fue una sorpresa grande que se casaran... V sólo pensaba en el momento..., para él el matrimonio no era ni una cosa importante, ni algo irremediable. En realidad, V pertenecía a un tipo de ejecutivos jóvenes y triunfantes para quienes el divorcio es lo habitual, y V desde luego asumía esto. Los dos eran conscientes de que la posibilidad de no estar juntos para siempre era muy real» (fols. 56-57). T6, esposa del anterior, y que llegara a intimar con M: «V no se tomaba en serio las relaciones de pareja. A mí me sorprendió mucho la noticia de la boda... De acuerdo con la mentalidad de V, la anticipación mental de un posible divorcio era algo que indudablemente ocurrió...» (fols. 59-60).

15. La «causa contrahendi», más bien compuesta o compleja, en el sentido de pluridimensional, y no del todo coincidente en uno y otro nupcial, gira en torno a los siguientes extremos: La *conveniencia*, por un lado, de irse el joven ejecutivo a Corea, para trabajar en la preparación de los Juegos Olímpicos de Seul, con el *estado de casado*. Con lo que, en palabras de V: «daba en mi nuevo puesto... una *imagen de estabilidad y seriedad*...; yo no podía llegar a mi edad a un puesto como el que se me proporcionaba con la imagen de un esquiador inglés viviendo con su amiguita; y a la Sra. M también le gustaba la idea de que continuáramos nuestra experiencia juntos en Corea, porque también ella creo que veía en mí una posibilidad de promoción» (fol. 31). La demandada habla de un matrimonio «en cierta medida impuesto por esa razón social...; el Sr. V... creyó que el matrimonio le serviría también para su trabajo; por mi parte, también me casé porque creía que, formalizando un contrato, demostraba que mi propósito de estabilizar aquella unión era serio» (fol. 36). Y en esas mismas coordenadas se han pronunciado prácticamente todos los integrantes de la nutrida testifical, en términos tan parecidos que, en gracia a la brevedad, nos ahorramos transcribir sus citas textuales, pero sí hacemos notar que los testigos destacan más en V los móviles de lo profesional y lo social, y en la novia preferentemente las ventajas materiales y de lucimiento que le acarrearía el «honor matrimonial», amén de la «sombra alargada» de un catolicismo, siquiera sen-

timental, que se proyectaba sobre el novio, y la facilidad burocrática concurrente, al casarse en un Cantón católico, según relatan los interesados (cf. fols. 39-40, 43-44, 47, 51, 54, 57).

16. Entre las circunstancias, es conveniente distinguir aquí unas *anteriores* a las nupcias, por cuanto creadoras de una fuerte presunción «contra vinculum»:

Se trata, primeramente, de la *mentalidad divorcista de las partes, consecuencia fundamentalmente de los antecedentes de familia dividida, educación laica, alejamiento de la práctica religiosa, libertad de costumbres*. Sin embargo, como ya hemos contemplado y reducido este particular, en el n. 12, a factor configurante del error pertinaz, y éste, a su vez, constituyente de la «causa simulandi» en este caso, no vamos a ampliar más al respecto.

Se dan, por lo demás, otros datos que se erigen, igualmente, en indicios de gran significación en estas probanzas, a saber, el hecho de que V ya *conviviese maritalmente* con una chica sueca (cf. fols. 30, 43, 50) y que, como se ha puesto más arriba de manifiesto, también los hoy litigantes viviesen «more uxorio» previamente a su casamiento (cf. fols. 30, 36, 40, 43, 51, 54).

A posteriori es harto elocuente la corta duración de su convivencia como esposos, y la reacción al producirse su desavenencia: La separación y el divorcio, medidas legales previstas en su día. Para no repetirnos, nos remitimos al n. 5 de la «factispecies», cuyo soporte en las actas es de ver en los fols. 33, 37, 40, 44, 44, 51-52, 55, 57-58, 60.

17. Resta que nos ocupemos del capítulo de la exclusión del «bonum prolis». ¿Qué decir de su demostración en estos autos? Ya en el n. 10, al exponer las razones jurídicas, sentamos la gran conexión que suele darse entre esta clase de simulación parcial y la del bien del sacramento, a veces por la vía del error pervicaz y casi siempre desde el ángulo psicológico: Quien no quiere un matrimonio para siempre, si es coherente y responsable, no quiere descendencia, que sería la que sufriría los perjuicios de la ruptura conyugal. Es, cabalmente, lo que ha sucedido en el presente juicio.

18. Efectivamente, las declaraciones de las partes, relativas al hecho y al por qué de la exclusión, son claras y terminantes, coherentes, convincentes, dentro de su brevedad: «No tuvimos hijos —confiesa el actor— porque pusimos sistemáticamente los procedimientos idóneos para evitar la generación. Y pusimos estos medios porque nosotros estábamos de acuerdo, ya en nuestra convivencia anterior al matrimonio, en no tener hijos, y ese acuerdo lo mantuvimos cuando nos casamos. En realidad, pensábamos que el matrimonio y la experiencia nueva que nos esperaba en Corea no añadía nada distinto como para hacernos variar el propósito de no tener hijos, antes al contrario» (fol. 32). «No tuvimos hijos —concuerta la demandada— debido a la inestabilidad en que vivimos como pareja. Era también una cosa pactada o sobreentendida entre nosotros. Así que él nunca habló ni planteó tener hijos, porque sabía que esto era una cosa de dos y que para tener un hijo no bastaba con habernos casado, sino que era necesario que los dos nos pusiéramos de acuerdo para tenerlos. Por supuesto, durante la vida conyugal evitamos sistemáticamente la generación» (fol. 37).

19. Los testigos confirman: «No tuvieron hijos porque decidieron no tenerlos en vista de la inestabilidad con que comenzaron el matrimonio... Aparte de esto, para el Sr. V, por lo que a mí me ha dicho, era muy importante que él no hiciera sufrir a sus hijos lo que sus padres le habían hecho sufrir a él por el divorcio. En esto el Sr. V se ha mostrado muy tajante... Que yo sepa, nunca cambiaron de propósito... Evitaron sistemáticamente la generación» (fol. 40); «Los esposos excluyeron, al casarse de aquella manera y en aquellas circunstancias, la posibilidad de tener hijos... Me comentó el Sr. V que él no quería tenerlos, ni la Sra. M, tampoco» (fol. 44); «Ni él ni la Sra. M tenían ninguna idea o intención de tener hijos, porque la convivencia entre ellos seguiría como hasta entonces... Me consta, porque V así me lo contó, que tomaban precauciones para evitar los hijos» (fols. 47-48); «Debieron ponerse de acuerdo desde el primer día sobre este asunto de los hijos. De hecho, a mí me tranquilizaba mucho saber que no tendrían hijos. Yo estuve una temporada con ellos, al poco de casarse, y la atmósfera que se respiraba era espantosa» (fol. 51); «No tuvieron hijos porque su inestabilidad como pareja y su misma forma de vivir lo hacía imposible... El Sr. V me dijo que esta intención de no tener hijos ya la tenían con anterioridad al matrimonio y siguieron manteniéndola después... Nunca llegó el momento ni la oportunidad para que ellos pudieran reconsiderar este propósito» (fols. 54-55); «No tuvieron hijos porque eso no era práctico. Yo estoy seguro de que los evitaron sistemáticamente» (fol. 57). «No quisieron tener hijos debido a la misma inestabilidad en que vivían. Me lo dijo M después de casados, añadiendo que el comienzo de la vida de casados fue una verdadera locura, y una aventura, y que por eso decidieron no tener hijos» (fol. 60).

20. Concluyendo: A nuestro entender —y convenimos con el ilustre abogado del actor, y sin que discrepe el propio defensor del Vínculo— del estudio ponderado de confesión y de testifical, y con la ayuda de las presunciones, una vez probada la exclusión del vínculo —de lo que no dudamos lo más mínimo—, la de hijos fluye sin dificultad, la acompaña como de la mano. Precisamente, porque V y M no querían un vínculo indisoluble o perpetuo, sino que lo hacían depender del éxito de su convivencia, tampoco querían tener hijos, los excluían de su consentimiento hasta el punto, como muy bien se dice en el escrito de conclusiones, de que «del pacto conyugal no surgió el derecho a exigirse mutuamente actos de suyo generativos» (fol. 87).

21. En mérito de lo cual, los infrascritos, «pro Tribunali sedentes, solum Deum prae oculis habentes et Christi nomine invocato», fallamos y sentenciamos que al Dubio hemos de contestar AFIRMATIVAMENTE, o sea que consta de la nulidad de matrimonio en este caso por exclusión de los bienes del sacramento y de la prole por ambos esposos.

La parte que ha intervenido activamente en esta Instancia satisfará las costas judiciales.

Dado en Palma de Mallorca y Sede del Tribunal Diocesano, fecha ut supra

NOTA.—Esta sentencia fue confirmada por Decreto del Tribunal del Arzobispado de Valencia el 23 de abril de 1993.

TRIBUNAL DE LA ARCHIDIÓCESIS DE BARCELONA

NULIDAD DE MATRIMONIO (EXCLUSIÓN DE LA PROLE)

Ante el M. Ilmo. Sr. D. Jaime Riera

Sentencia de 15 de febrero de 1996

SUMARIO:

I. Configuración de los hechos: 1. Noviazgo, boda y dificultades de convivencia. 2. Demanda de nulidad y dubio. II. Razones jurídicas: 3. Exclusión de la prole. III. Razones fácticas: A) Exclusión de la prole en la demandada. 4. Posición de la demandada. 5. Prueba documental. 6. Declaración del actor. 7. Prueba testifical. B) Exclusión de la prole en el actor. 8. Declaración del actor y testigos. 9-10. Alegaciones del Defensor del Vínculo. IV. Parte dispositiva: consta la nulidad.

I. CONFIGURACIÓN DE LOS HECHOS

1. D. V y Dña. M contrajeron matrimonio canónico entre sí en la parroquia de Santa María de C2, de este Obispado, el 23 de abril de 1988.

D. V y Dña. M se conocieron por medio de unos amigos comunes. A la simpatía inicial, siguió la amistad, luego el noviazgo formal aparentemente sin problemas serios, aunque sí con alguna riña por causa de la excesiva dedicación que Ana daba al deporte y a la competición.

Los padres de V temían por un posible fracaso matrimonial, viendo las diferencias de carácter, de gustos y ocupaciones de cada uno: él agricultor y ella profesora de gimnasia artística; él hombre reposado y amante del hogar y ella extrovertida, dinámica y entregada de lleno a un deporte que le exigía constantes desplazamientos. El padre le advirtió repetidamente a V que M no era la mujer que le convenía, pero V estaba locamente enamorado de ella y no le hizo caso.

Después de casados, la esposa continuó con su actividad deportiva con la misma dedicación que antes. La convivencia se fue deteriorando progresivamente. La ruptura de la convivencia vino a los cuatro años de casados y fue M quien abandonó el hogar.

La esposa, en principio, no tenía intención de tener hijos y aún ahora, a su edad de treinta años, no se siente capaz de dejar la vida profesional que está haciendo para cuidar hijos.

2. Por escrito de fecha 13 de diciembre de 1994, D. V *formula demanda de declaración de nulidad de matrimonio «por el capítulo de defecto de consentimiento por exclusión de la prole por parte de ambos contrayentes o, al menos, por parte de la contrayente»* (fols. 1 a 12). Admitida a trámite la anterior demanda por el Tribunal Eclesiástico, el cual se declaró competente por razón del lugar del contrato (fol. 36), es citada Dña M para contestación a la demanda y fijación de su posición procesal. En personal comparecencia ante el Tribunal (fol. 61), la demandada manifiesta que no se opone a la declaración de nulidad de matrimonio por cuanto es imposible pensar en la reconciliación habida cuenta de que estamos separados. Añade: «los hechos alegados en la demanda responden a verdad y es por ello que si se me pide que preste una declaración judicial, no haré otra cosa que repetir lo que se alega en la demanda». La demandada da la versión sobre la exclusión de los hijos y se remite a la justicia del Tribunal.

El dubio quedó fijado así: «*Si consta la nulidad de matrimonio en el presente caso por defecto de consentimiento por exclusión del bien de la prole por parte de ambos contrayentes o, al menos, por parte de la contrayente.*» (fols. 37 y 61).

Abierto a pruebas el presente juicio y practicada la prueba propuesta por la parte actora —la demandada no compareció a prestar declaración—, se publica todo lo actuado, dándose finalmente por concluida la causa. La parte actora presenta escrito de defensa (fols. 130-138) y el Sr. Defensor del Vínculo produce las alegaciones (fols. 140 a 144), a las que replica la parte actora. El Sr. Defensor del Vínculo emite el dictamen final y queda la causa lista para sentencia.

II. RAZONES JURÍDICAS

3. *En cuanto al capítulo de exclusión del bien de la prole.* Señala el Excmo. Sr. Decano del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en Madrid: «1. La ordenación intrínseca del matrimonio a la procreación pertenece a la estructura (esencia) ontológica del matrimonio y, por lo mismo constituye un 'elemento esencial' del mismo matrimonio; por eso dicha ordenación no está a merced de la voluntad de los contrayentes de modo que, si alguno de ellos acepta el matrimonio queriendo con un acto positivo de su voluntad que su matrimonio no esté intrínsecamente ordenado a la procreación, el matrimonio no nazca válido (cf. cán. 1055, § 1 y 1101, § 2). 2. La expuesta hipótesis tiene lugar, o al menos se presume con presunción vehemente que tiene lugar, cuando el contrayente acepta el matrimonio pero lo acepta firmemente decidido con un acto positivo de voluntad a no tener NUNCA hijos de y en ese matrimonio, bien porque se propone no hacer nunca uso del matrimonio, bien porque se propone no hacer nunca uso recto del matrimonio. 3. Si de lo que se trata es de que el contrayente se propone con un acto positivo de su voluntad de evitar los hijos durante algún tiempo, se presume que dicho contrayente no

se propuso excluir de su matrimonio la ordenación intrínseca a la procreación; evidentemente, esta presunción puede quedar superada en un caso concreto por pruebas que demuestren con certeza lo contrario, es decir que demuestren con certeza que ese contrayente quiso que su matrimonio no estuviera intrínsecamente ordenado durante ese tiempo a la procreación.

*A veces lo que tiene apariencias de intención de no tener hijos solamente durante algún tiempo es en realidad intención de no tener nunca hijos o, si se prefiere, intención que limita intrínsecamente el consentimiento, de una exclusión condicionada de la prole, vgr., si un contrayente acepta el matrimonio proponiéndose tener hijos sólo y cuando, por ejemplo, se convenza que él está verdaderamente enamorado de su comparte o que la convivencia conyugal ya no fracasará; este aplazar de ese modo tan indeterminado y aleatorio el tener hijos, ¿qué es en realidad sino una exclusión, por más que sea condicional, perpetua de los hijos?» (sentencia del 13 de marzo de 1992, *Nulidad de matrimonio*, de Barcelona).*

Es procedente transcribir también la jurisprudencia rotal c. Gil de las Heras, de fecha 14 de enero de 1993. El Sr. Auditor se plantea la cuestión: «El que va al matrimonio constituyéndose en fuente de derecho en cuanto a la decisión de tener hijos. Es sabido que el matrimonio, por su índole natural está ordenado a la prole (can. 1057). De modo que quien vaya al mismo no admitiendo esta ordenación no admite algo que es esencial en el matrimonio contraído, en consecuencia, matrimonio nulo. Por esta ordenación natural, los contrayentes deben darse mutuamente el derecho a los actos de suyo aptos para la generación. Si no se conceden estos derechos, se niega algo esencial al matrimonio y éste es nulo.

Quien va al matrimonio constituyéndose a sí mismo en fuente y origen de la decisión para tener hijos, pensando no tenerles de momento y después «ya veremos», no concede este derecho, no acepta la ordenación del matrimonio a la prole por su índole natural (RRD 63, 1971, p. 346, n. 7, c. De Jorio, sent. de 28 de abril de 1971; 59, 1967, p. 19, c. Anné, sent. de 24 de abril de 1967; 61, 1969, Decreto del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en Madrid, de fecha 14 de enero de 1993, c. Gil de las Heras. Decreto confirmatorio de la sentencia de la Instancia del Tribunal Eclesiástico de Barcelona, en la que el suscrito fue ponente.

III. RAZONES FÁCTICAS

A) *Por lo que se refiere a la exclusión de la prole por la aquí demandada*

4. *Manifestaciones de la demandada al contestar la demanda.* La demandada no ha comparecido a prestar su declaración judicial (cf. fol. 69v), no obstante haber sido legítimamente citada. Se observa que al contestar la demanda ya insinuó la demandada que no comparecería más ante este Tribunal (fol. 61). Ahora bien, interesa transcribir cuanto ella manifiesta al contestar la demanda ya que de su contenido, a criterio de este Tribunal, se desprenden elementos suficientes para deducir una conclusión exacta en relación al objeto del litigio por parte de ella misma.

La *demandada* manifiesta primeramente que los hechos alegados en la demanda responden a verdad y es por ello que, si se le pidiera una declaración judicial, no haría otra cosa que repetir lo que se alega en la demanda. Si bien el escrito de demanda no constituye prueba, «*Libelus non probat, sed est probandus*» (cf. SRRD, 26 julio de 1926, c. Solieri, vol. 18, dec. 32, n. 8, p. 256; ...), en dicho escrito, en el *hecho quinto* se dice expresamente lo siguiente: 1) La futura contrayente acudió al ginecólogo con el propósito de tomar las precauciones necesarias para no quedar embarazada, instalándose un DIU. 2) El esposo se propuso intentar salvar su matrimonio y entre otros medios tuvo el propósito de tener un hijo, pero la esposa permaneció en su propósito de excluir la prole, de tal forma que el anticonceptivo que ésta se había instalado poco antes de casarse y que tenía una previsión de unos cuatro años, lo substituyó por otro semejante para asegurar el no quedar embarazada, manteniéndose en su mentalidad decidida y pertinaz de no tener hijos de su matrimonio (fols. 3v y 4).

Al contestar la demanda, la *demandada* confiesa que ella, en principio, no tenía intención de tener hijos al casarse, aunque añade «pero como mujer no he descartado la posibilidad de tener hijos, incluso dentro de ese matrimonio. Yo tengo ahora treinta años de edad y aún no me considero (*capaz*) de 'dejar la vida que estoy haciendo ahora para cuidar a los hijos'. La verdad es que el día que tenga un hijo dejaré mi trabajo —de profesión «entrenadora de gimnasia»— pero por ahora veo muy lejano el hecho de dejar mi trabajo, al que dedico plenamente mis actividades. Él sí decía que quería tener hijos. Nosotros vivimos juntos tres años y él se acomodó a mi voluntad de no tener los hijos» (fol. 61).

Analizado el contenido de las manifestaciones hechas por la demandada, a criterio de este Colegio de Jueces, se concluye lo siguiente:

1) La *demandada* fue al matrimonio constituyéndose en fuente de derecho en cuanto a la decisión de tener hijos, de tal forma que nunca accedió a la petición del esposo de ejercitar su derecho de tener él hijos del matrimonio. Según la jurisprudencia expuesta en las razones jurídicas, sabido es que la ordenación natural del matrimonio a tener hijos responde al hecho de que los contrayentes deben darse mutuamente el derecho a los actos de suyo aptos para la generación. Si no se conceden estos derechos, se niega algo esencial al matrimonio y éste es nulo.

2) La demandada no tenía intención de tener hijos al casarse y tampoco los tiene a su edad de treinta años, porque no quiere dejar la profesión que está ejerciendo para cuidar a los hijos. Es cierto que ella, como mujer, no descarta la posibilidad de tener hijos; ahora bien, como señala la jurisprudencia antes transcrita, «a veces lo que tiene apariencia de no tener hijos solamente durante algún tiempo, es en realidad intención de no tener nunca hijos o, si se prefiere, intención que limita intrínsecamente el consentimiento de una exclusión condicionada de la prole. Este aplazar de modo tan indeterminado y aleatorio el tener hijos, ¿qué es en realidad sino una exclusión por más que sea condicional, perpetua de los hijos?».

3) La causa simulandi radica en la concepción que la excluyente tiene de su profesión prevalente a los fines del matrimonio.

5. *Prueba documental.* En autos figura un certificado del ginecólogo Dr. T1, en el que consta que la aquí demandada acudió a su consulta en marzo de 1988, esto es, un mes antes de casarse, y se le colocó un dispositivo intrauterino que lo ha llevado durante todos los años de convivencia matrimonial (cf. fol. 19). Y posteriormente, el referido ginecólogo manifestó en escrito de fecha 9 de septiembre de 1995 lo siguiente: «Cúmpleme comunicarles que el DIU que se colocó a Dña. M en marzo de 1988, por el deseo de ésta de anticoncepción, y que tenía una previsión de unos cuatro años, le fue substituido por otro semejante transcurridos dos años, para una mayor seguridad de su eficacia, y su instalación no obedeció a razones de preservar la salud de la interesada ni a ninguna otra causa de necesidad, sino a su deseo de no tener hijos por razones personales» (fol. 99).

6. Declaración judicial del actor. El actor, en su declaración judicial hecha bajo juramento (fols. 90 a 95), afirma los siguientes extremos fundamentales: 1) Él y M se conocieron en C2 y la relación de noviazgo duró aproximadamente unos dos años y medio; ella era joven, que siempre ha tenido muy claro lo que quiere, es dinámica, con una vocación especial hacia la gimnasia. «La gimnasia es toda su vida y está muy comprometida con ella» (n. 4). 2) Él se dedicaba, en el tiempo de noviazgo, a la agricultura, y su padre le indicó que la forma de ser de él era muy distinta a la de ella (n. 4). 3) Poco antes de la boda, Ana acudió, acompañada de su madre, a la consulta de un ginecólogo con el fin de adoptar las precauciones necesarias para no quedar embarazada; él consintió y aceptó tal situación porque siempre tuvo la esperanza de que la idea de M de excluir la prole fuera transitoria y pasajera y que, con el paso del tiempo, con la convivencia y el trato diario, cambiaría de opinión. «Ella me dejó muy claro su postura: prevalecía su afición a la gimnasia a su dedicación al hogar y a los hijos. Incluso ella me decía que no podía tener hijos ya que su deseo prioritario era conseguirlo todo en el campo de la gimnasia. Su postura en el tema de los hijos fue clara y tajante: no quería tener hijos de nuestro matrimonio ya que ello significaría dar por terminada su brillante carrera como profesional y ella me decía que no estaba dispuesta a este sacrificio» (n. 5). 4) Celebrado el matrimonio, habida cuenta de que los horarios de trabajo de los esposos eran diferentes, no se relacionaban mucho; al principio, él asistía a todas las competiciones de gimnasia en las que ella participaba, primero a nivel de Cataluña y posteriormente a nivel estatal, pero debido a los desplazamientos, que eran más largos y más caros, él dejó de acompañar a la esposa (n. 7). Al cabo de un año y medio o dos de estar casados, él consideró que podrían tener un hijo para crear así un ambiente familiar pero la esposa le contestó «que ello era imposible si quería conseguir sus metas»... «Me dejó bastante claro que ella no quería ver truncada su carrera como profesional de la gimnasia por tener un hijo. Siempre se mantuvo en sus trece y en esta voluntad totalmente contraria a la idea de tener hijos» (n. 7). 5) M siempre permaneció en su propósito de no tener hijos, por lo que, a los tres años de matrimonio, aproximadamente, substituyó el anticonceptivo que se había instalado por otro de características similares para asegurarse completamente que no se quedaría embarazada, «manteniéndose en su voluntad de no tener hijos de su matrimonio a fin de no perjudicar su brillante carrera como gimnasta» (n. 7). 6) Poco antes de la separación, la esposa estuvo un mes en Rusia, en un beca que dio la

Federación Catalana de Gimnasia; cuando regresó, él se dio cuenta de que la relación conyugal estaba muy deteriorada y al cabo de un mes ella decidió abandonar el hogar. «Me dijo que había perdido todo su cariño y admiración y que ya no sentía nada por mí y que yo era un obstáculo para la consecución de sus éxitos profesionales debido a que yo, en varias ocasiones, la había presionado con el propósito de tener hijos de nuestro matrimonio, cosa que ella, desde el noviazgo, rechazó» (nn. 7 y 9).

Estudiado el contenido de la *declaración judicial del actor*, se desprende la realidad de un propósito firme de la mujer de no tener hijos nunca del matrimonio, debido a la prevalencia en ella de sus actividades profesionales sobre los fines del matrimonio. El *actor*, según informes del Sr. cura párroco (fol. 86), es digno de crédito y así lo considera este Colegio de Jueces, habida cuenta de que expone los hechos en forma narrativa y con sencillez.

7. *Prueba testifical*. Han declarado por la parte actora *los cinco testigos presentados*, a saber, los padres del actor (fols. 104 y 109), la hermana y el cuñado del actor (fols. 115 y 120) y un amigo del mismo actor (fol. 125).

Indica el Sr. Defensor del Vínculo que el Ministerio Público Eclesiástico no tiene motivos serios para dudar de la veracidad de los testigos, aunque matiza que es fácil que se dejen llevar más por la benevolencia que por una objetividad llevada hasta las últimas consecuencias (fol. 141).

En forma concordante, los testigos adveran: «La postura de M de no tener hijos fue firme desde el principio, pues de soltera ya lo decía, y por eso yo afirmo bajo la gravedad del juramento de que ella no cambió nunca en su propósito, contrario a tener descendencia. Yo diría que no es mujer para tener hijos (declaración de la madre del actor, fol. 106, n. 7). «Por la forma de expresarse de M, su voluntad de no tener hijos era para siempre. Yo así lo entendí y por eso yo le había advertido con anterioridad a mi hijo que no le convenía esa chica» (declaración del padre del actor, fol. 111, n. 7). «A M no le gustaban los hijos y por eso cuando ella decía que no quería hijos del matrimonio, aunque no dijera explícitamente que no los tendría nunca, daba a entender claramente que no los tendría... En la casa que ellos ocuparon, regalada por mi padre, había una habitación para los invitados pero nunca llegó a decir M que llegaría a ser la habitación de los niños» (declaración de la hermana del actor, fol. 117, n. 7). «Yo no puedo explícitamente decir si ella rechazaba los hijos para siempre pero si ella a mí me dijo que tenía miedo al parto y, a la vez, era evidente que tenía una dedicación exclusiva a la profesión de gimnasia, yo deduzco que ella no quería hijos en su vida. De hecho, ella siempre ha ido a la suya y, siendo ya casada, V ha tenido un papel muy secundario en la vida conyugal porque para M lo primero y principal era su profesión de gimnasia» (declaración del cuñado del actor, fol. 122, n. 7). «... yo antes del matrimonio solamente, en alguna ocasión, había oído decir a M, en relación a los hijos, que por ahora nada, que otro día será, pero yo no le di más importancia. Lo que sucede es que siendo ya casados yo le pregunté a V si pensaban tener ya hijos y él evadía la cuestión diciendo que por ahora no, que M estaba entregada completamente a su mundo deportivo... A la pregunta que se me hace de si considero si M tiene una posición radical

para no tener hijos, contesto: a mi juicio sí, porque ella no quiere romper con su mundo deportivo, y el tener hijos, evidentemente, limita las actividades profesionales, y ella, por su forma de expresarse, no estaba dispuesta a ello». «... concluyo que la posición de ella es radical en cuanto a no tener hijos; en una Nochebuena, en que estuvimos juntos M, V y otros amigos, ella repitió lo de siempre, que no quería hijos» (declaración de D. T1, amigo del actor, fol. 127, nn. 5 y 7).

De las declaraciones de los testigos se corrobora lo afirmado por el *actor* en su declaración judicial y lo confesado por la demandada al contestar la demanda.

Procede señalar la «causa simulandi» según los testigos y ésta radica, por lo declarado por dichos testigos, en el hecho de que *M valoró preferentemente su dedicación a la gimnasia deportiva más que su dedicación al matrimonio y concretamente a la procreación* (fol. 106, n. 7, ap. d; fol. 111, n. 7, ap. d; fol. 117, n. 7, ap. d; fol. 122, n. 7, ap. d; fol. 127, n. 7, aps. c y d).

Del contenido de las declaraciones de los testigos también se desprende que si bien valoró preferentemente la esposa su dedicación a la gimnasia deportiva más que su dedicación al matrimonio, aparece como hecho relevante que ella nunca tuvo en cuenta la entrega a la comunidad de vida conyugal (cf. fol. 111, n. 7, ap. d).

B) *Por lo que se refiere a la exclusión de la prole por parte del varón*

8. El *actor* en la declaración judicial, al referirse al tema de los hijos, pone el acento en la exclusión por parte de la demandada. Es cierto que él, en la respuesta n. 5, afirma que consintió y aceptó la situación realizada por su novia de acudir a un ginecólogo con el fin de adoptar las precauciones necesarias para no quedarse embarazada, pero a la vez afirma que él consideraba que ella cambiaría de postura. Esta constatación indica que no se daba en él un acto positivo de exclusión de la prole para toda la vida y de hecho añade que al cabo de un año y medio o dos de estar casado, a él le pareció que ya era tiempo para tener un hijo a fin de conseguir un ambiente familiar cálido (fol. 92, nn. 5 y 7).

Lo afirmado por el actor *viene corroborado por las adveraciones de los testigos*. Señalan concretamente: «8. Mi hijo, evidentemente, quería tener hijos de su matrimonio y por eso se casó» (fol. 106). «Mi hijo quería formar un hogar y tener hijos. Su hermana tiene dos hijos del matrimonio y francamente V hubiera deseado lo mismo» (fol. 111, n. 8). «Mi hermano quería tener hijos al casarse» (fol. 118, n. 8; *etiam* fol. 122, n. 8; fol. 127, n. 8).

9. *Alegaciones del Sr. Defensor del Vínculo*. El Sr. Defensor del Vínculo, *en su escrito de alegaciones*, concluye que ciertamente no consta la nulidad de matrimonio por exclusión de la prole por parte del varón y no consta con certeza que la esposa contrayente excluyera el bien de la prole de una manera absoluta y perpetua a la hora de contraer matrimonio (fol. 144).

A criterio de este Colegio, la argumentación jurisprudencial para llegar a la conclusión de que consta la exclusión para siempre del bien de la prole por parte

de la mujer, ha sido expuesta en el curso de la sentencia. Ya se señaló que «a veces lo que tiene apariencias de intención de no tener hijos durante algún tiempo, es intención de no tener nunca hijos o, si se prefiere, intención que limita intrínsecamente el consentimiento de una exclusión condicionada de la prole... Este aplazar de ese modo tan indeterminado y aleatorio el tener hijos, ¿qué es en realidad sino una exclusión por más que sea condicional, perpetua de los hijos?».

Por lo demás, es del caso subrayar que fue la esposa la que abandonó el hogar. Este hecho tiene especial importancia por cuanto, según manifestaciones del actor, de regreso del viaje que la esposa efectuó a Rusia volvió a repetir que la convivencia conyugal era un obstáculo para la consecución de sus éxitos profesionales debido a que él, en varias ocasiones, le había presionado para tener hijos (fol. 94, n. 7).

10. Teniendo en cuenta lo confesado por la *demandada al contestar la demanda* (fol. 61), procede prohibir a la misma el pasar a nuevas nupcias canónicas por mientras no conste el cambio de mentalidad en relación a los derechos y deberes del matrimonio, que mutuamente se han de dar y aceptar los contrayentes y con permiso del Ordinario del lugar.

IV. PARTE DISPOSITIVA

11. En mérito de todo lo enjuiciado, atendidas las razones de derecho y consideradas todas las pruebas de los hechos, los infrascritos jueces, designados para decidir en esta causa, teniendo solamente a Dios presente e invocado su S. Nombre, concluyen que al dubio propuesto corresponde contestar, aunque en parte, AFIRMATIVAMENTE y, en su virtud, fallan que CONSTA la nulidad de matrimonio de D. V y Dña. M por defecto de consentimiento en la mujer por exclusión del bien de la prole y NO CONSTA la nulidad por exclusión del bien de la prole por parte del varón.

Sin especial mención de costas.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos en Barcelona, a 15 de febrero de 1996.

NOTA.—Esta sentencia fue confirmada por Decreto de la Rota de la Nunciatura de Madrid de 20 de mayo de 1996.

TRIBUNAL DE LA DIÓCESIS DE SALAMANCA

NULIDAD DE MATRIMONIO (DEFECTO DE DISCRECIÓN DE JUICIO, INCAPACIDAD PARA ASUMIR LAS OBLIGACIONES, EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD Y DE LA PROLE)

Ante el M. Ilmo. Sr. D. Antonio Reyes Calvo

Sentencia de 11 de junio de 1996

SUMARIO:

I. Species facti: 1-7. Noviazgo, matrimonio y demanda de nulidad. II. In iure: 8. Capacidad para el matrimonio. 9. Grave defecto de discreción de juicio. 10. Incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. 11. Simulación y matrimonio. 12-14. Exclusión de la sacramentalidad. 15. Exclusión del bien de la prole. 16. Prueba de la exclusión. 17. Planteamiento técnico-jurídico de la causa. III. In facto: 18. Defecto de discreción de juicio en la esposa. 19. Conclusión de las pruebas. 20. Defecto de discreción de juicio en el esposo. 21. Conclusión de las pruebas. 22. Exclusión de la prole en ambos esposos. 23. Conclusión de las pruebas. 24. Exclusión de la sacramentalidad por el esposo. 25. Conclusión de las pruebas. 26-27. Incapacidad para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio por parte del esposo. 28-29. Conclusión de las pruebas. IV. Parte dispositiva: 30. Consta la nulidad.

I. SPECIES FACTI

1. Dña. M y D. V contrajeron matrimonio canónico el 16 de julio de 1994 en la iglesia de T1 de la parroquia de P1 de esta capital a la edad de veintinueve y veintiocho años, respectivamente.

Los esposos se conocían desde la adolescencia y comenzaron unas relaciones de noviazgo cuando ella tenía quince y él dieciséis, que duraron unos trece años. V fue abandonando la fe católica en la que había sido bautizado y educado a medida que avanzaba en sus estudios de medicina. A los diecisiete años él se confiesa ya «no creyente», mientras M se entregaba con mayor asiduidad y compromiso a tareas de catequesis en la parroquia de pertenencia.

Esta falta de sintonía en los valores religiosos y en la forma de enfocar la vida supuso para ellos problemas serios en sus relaciones de noviazgo, aunque la excesiva duración de éstas había producido en los dos una especie de rutina.

2. La decisión de casarse partió de M, una vez que V había terminado el MIR y ya tenía trabajo.

Pero V primero había propuesto a M vivir juntos sin casarse, y después el matrimonio civil, rechazando el casarse «por la Iglesia» en coherencia con su situación de no creyente; sólo el deseo de no disgustar a M ni a su propia familia, que eran verdaderamente creyentes y practicantes, le llevaron a casarse por la Iglesia.

La vida conyugal en realidad no existió, pues desde la fecha de la boda hasta su decisión de separarse y su separación de hecho, el 5 de enero siguiente, apenas existió convivencia entre ellos.

Él trabajaba fuera de P1 y cuando venía los fines de semana lo pasaba con sus amigos, como cuando era soltero, sin apenas asumir la responsabilidad de la nueva situación, mientras la esposa se veía defraudada en sus expectativas matrimoniales y era incapaz de reconducir aquella situación creada a lo que entendía debía ser la vida matrimonial.

3. El 12 de abril de 1995 se recibió en este Tribunal escrito de demanda de nulidad de matrimonio presentada por el procurador D. L1 en nombre y representación de la esposa; escrito que se admitió por decreto del 25 del mismo mes y año.

4. Contestada en forma la demanda y habiéndose remitido a la justicia de este Tribunal la parte demandada, se fijó la fórmula de dudas que, después de ser ampliada conforme a Derecho, quedó definitivamente fijada en los siguientes términos: «Si consta o no consta de la nulidad de este matrimonio: I. Por grave defecto de discreción de juicio por parte de la esposa. II. Por grave defecto de discreción de juicio por parte del esposo y subordinadamente a éstos. III. Por defecto de consentimiento válido por exclusión del bien de la prole por parte del esposo. IV. Por exclusión de la sacramentalidad por parte del esposo. V. Por defecto de consentimiento válido por exclusión del bien de la prole por parte de la esposa. VI. Por incapacidad del esposo para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica».

5. Terminada la recepción de la prueba propuesta y admitida, se publicó la causa el 20 de febrero de 1996, y no habiendo pedido nada ni el Defensor del Vínculo ni la parte demandante, se dio por concluida la causa el 1 de marzo de 1996 y se abrió el período de discusión de la misma, dentro del cual la parte demandante presentó escrito de alegaciones y conclusiones definitivas y el Defensor del Vínculo su escrito de observaciones.

Tanto la parte demandante como el Defensor del Vínculo han ejercido su derecho de réplica y de dúplica.

6. Terminada la discusión de la causa se elevaron los autos a estudio de los Sres. jueces para sentencia definitiva por providencia del 12 de abril de 1996.

7. El Tribunal Colegial se reunió el día 4 de junio de 1996 para resolver definitivamente esta causa y responder a la fórmula de dudas propuesta, a saber: «Si

consta o no consta de la nulidad de este matrimonio: I. Por grave defecto de discreción de juicio por parte de la esposa. II. Por grave defecto de discreción de juicio por parte del esposo y subordinadamente a éstos. III. Por defecto de consentimiento válido por exclusión del bien de la prole por parte del esposo. IV. Por exclusión de la sacramentalidad por parte del esposo. V. Por defecto de consentimiento válido por exclusión del bien de la prole por parte de la esposa. VI. Por incapacidad del esposo para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica».

II. IN IURE

Capacidad personal para el matrimonio

8. El Código de Derecho Canónico actual tiene como principal fuente en sus contenidos sobre el matrimonio entre bautizados al Concilio Vaticano II.

Cualquier reflexión que se haga sobre el matrimonio tiene como punto de referencia la descripción que hace de él la constitución *Gaudium et Spes* en los nn. 48-49 del Concilio Vaticano II; y es este contenido lo que el actual Código de Derecho Canónico ha traducido al lenguaje de las leyes.

El can. 1055, § 1 recoge la densa realidad del matrimonio canónico de la Iglesia tanto en la dimensión de «naturalidad» que le es propia como en la dimensión de sacramentalidad: «La alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados».

En el texto transcrito aparece, aunque genéricamente, el contenido del matrimonio, «el consorcio de toda la vida» y las «ordenaciones» de este consorcio, «el bien de los cónyuges y la procreación y educación de los hijos».

Por su parte, el can. 1057 hace notar cuál es la causa eficiente del matrimonio, el consentimiento matrimonial: «El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes...» (can. 1057, § 1), consentimiento que es: «... el acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio» (*ib.*, § 2).

La unidad y la indisolubilidad son propiedades del matrimonio entero, del «consorcio de toda la vida» y de la «entrega y aceptación mutua» de los esposos: «Las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento» (can. 1056).

El consentimiento matrimonial con el que comienza el matrimonio es puesto por una persona y tiene su propio contenido.

Desde esta doble consideración del consentimiento matrimonial aparece clara una doble exigencia para el mismo por parte de quien lo pone: capacidad personal para el consentimiento matrimonial como acto humano, para los elementos psicoló-

gicos del mismo y capacidad personal para asumir y realizar el objeto del consentimiento matrimonial, lo que se pone en exigencia con dicho consentimiento.

En cualquier supuesto, el objeto del consentimiento matrimonial entra como elemento determinante en la capacidad del sujeto tanto para la realización del acto humano de consentir como para asumir realizar el objeto del dicho consentimiento matrimonial.

En coherencia con lo expuesto el can. 1095 determina: «Son incapaces de contraer matrimonio: 1.º quienes carecen de suficiente uso de razón; 2.º quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y de aceptar; 3.º quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.

El grave defecto de discreción de juicio

9. La jurisprudencia canónica ha venido concretando en una serie de principios las exigencias jurídicas de la discreción de juicio y de la libertad interna exigidos para la validez del consentimiento matrimonial en relación, siempre, a su objeto, los derechos-obligaciones esenciales del matrimonio:

— Capacidad de juzgar críticamente la realidad y de estimarla valorativamente: «Exinde discretio iudicii complectitur non tantummodo cognitionem intellectivam abstractam sui obiecti, sed insuper ac potius capacitatem aestimandi, idque practice et existentialiter: idest contrahens capax esse debet eliciendi iudicium valoris circa obiectum intentum a sua voluntate. Cum autem obiectum eiusmodi constet iuribus, officii, patet ista aestimari debere quatenus tangunt contrahentis personam, seu quatenus attingunt ipsius existentiam» (TASRRD, c. Pompedda, 1 mayo 1984, en F. Della Rocca, *Diritto Matrimoniale Canonico*, Padova 1987, 189) ¹.

— La capacidad de autodeterminación de la voluntad: «In altri casi pur conservandosi la capacità di giudizio e il potere critico... può venire disturbata la capacità di volere, cioè di determinarsi in un senso o nell'altro» (TASRRD, c. Pinto, 31 mayo 1985, en DE 1 [1986] 52) ².

En definitiva, la discreción de juicio necesaria para el consentimiento matrimonial equivale a la capacidad para realizar el proceso psíquico de la formación del consentimiento matrimonial de forma deliberada y libre.

Todas aquellas actividades y capacidades de la inteligencia y de la voluntad necesarias para la formación del consentimiento matrimonial como acto humano, es

1 Así pues, la discreción de juicio comprende no sólo el conocimiento intelectual abstracto de su objeto, sino, además, y sobre todo, la incapacidad de estimar y ésto de forma práctica y existencial: ésto es, el contrayente debe ser capaz de poner el juicio de valor acerca del objeto intentado por su voluntad.

Como este objeto consta de derechos —obligaciones, es claro que éstos han de estimarse en cuanto a que se refieren a la misma persona o en cuanto atañen a la existencia de la misma.

2 En otros casos, aún conservándose la capacidad de juicio y el poder crítico... puede estar perturbada la capacidad de querer, es decir, de determinarse en uno o en cuanto sentido.

decir, libre, entran como motivos de un mismo y único concepto jurídico, la discreción de juicio y, por lo mismo, las incapacidades referidas a la inteligencia y a la voluntad para formar el acto humano de consentir en el matrimonio, son motivos de un único concepto jurídico: el grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y obligaciones matrimoniales que mutuamente se han de dar y aceptar (cf. can. 1095, 2.^o): «... ita defectus maturitatis cognitionis ac defectus maturitatis voluntatis, qui in subiecto verificari possunt, diversum tantum motivum constituunt unici facti iuridici afficientis nullitatem consensus, qui est 'gravis defectus discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia mutuo tradenda et acceptanda'» (can. 1095, n. 2) (TASRRD, c. Stankiewicz, 19 diciembre 1985, en DE 2 [1986] 315)³; y es por esto por lo que el capítulo de carencia de libertad interna queda jurídicamente integrado en el capítulo de «grave defecto de discreción de juicio», como motivo del mismo y único hecho jurídico: «... cum carentia libertatis internae nonnisi constituat motivum unius facti iuridici, qui est gravis defectus discretionis iudicii» (*ib.*)⁴.

Incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio

10. Determinado el contenido del objeto del consentimiento matrimonial, traducido en términos jurídicos al concepto de derechos-deberes esenciales del matrimonio, es en relación a esto a lo que ha de referirse la capacidad/incapacidad del sujeto, contemplada en el n. 3.^o del can. 1095.

En este supuesto, lo que se valora principalmente son los dinamismos de la persona de apertura y encuentro con los demás, que posibilitan la instauración y realización de las relaciones interpersonales conyugales como lo más específico de la ordenación del consorcio conyugal al bien de los cónyuges.

En este punto la jurisprudencia canónica insiste en la necesidad de la existencia de aquellos factores de la persona que más ponen de manifiesto y posibilitan las relaciones interpersonales conyugales.

Teniendo en cuenta lo expuesto en los números anteriores, podemos decir que de la misma forma que se habla de una madurez (capacidad) en relación al acto del consentimiento, a los elementos psicológicos del mismo, se puede y se debe hablar de una madurez (capacidad) en relación a las «obligaciones esenciales del matrimonio» y que, a diferencia de la anterior, que mira principalmente a las facultades superiores del hombre, comprende, además, los otros sectores de la personalidad y fundamentalmente la madurez psicoafectiva, que es la que entra principalmente en el establecimiento de las relaciones humanas.

3 '... así, defecto de madurez de conocimiento y el defecto de madurez de voluntad que pueden verificarse en el sujeto, sólo constituyen un motivo diverso de un único hecho jurídico que hace la nulidad del consentimiento, que es «el grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y obligaciones matrimoniales que mutuamente se han de dar y aceptar» (can. 1095, n. 2)'.

4 '... ya que la carencia de libertad interna no constituye sino un motivo de un único hecho jurídico que es el grave defecto de discreción de juicio'.

De lo que se trata es de ver, en concreto, si la persona en este proceso de maduración que se realiza en el tiempo y que va desde la maduración biosomática, sobre todo, de las estructuras neurofisiológicas, hasta la aparición y afirmación de las estructuras más específicamente humanas, es capaz o no de poner en existencia la realidad conyugal porque tiene o no en el momento de contraer las capacidades para ello.

Si quien es capaz/incapaz es la persona, lo que interesa es determinar la situación de esta persona, es decir, si la estructura de su personalidad se ha organizado de una forma adecuada o no que le permita cumplir y, por lo mismo, asumir las obligaciones conyugales esenciales, o si el grado de desarrollo en que se encuentra, bien en seguimiento lineal, bien en regresión o fijación le permite o no el cumplimiento de dichas obligaciones.

Según todo lo que antecede y en orden a poder establecer la capacidad (madurez) suficiente para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, conviene tener muy en cuenta, además de la madurez en el sector intelectual-volitivo, la madurez psicoafectiva, que está a la base de cualquier relación íntima entre las personas, y, sobre todo, de la relación conyugal.

Entre estas obligaciones esenciales del matrimonio, ciertamente tienen una significación especial las que dimanen de la «ordenación» del «consorcio conyugal» al bien de los cónyuges y que se concreta en el establecimiento de unas relaciones personales conyugales que permitan y ayuden al crecimiento y realización de las personas en el matrimonio: «... por encima de cualquier otra consideración ha de ser tenida muy en cuenta la investigación sobre la habilidad para la relación interpersonal en las causas de incapacidad para el consentimiento conyugal. Pues faltando ello y, desde luego, en la medida que se requiere para dar lugar a una comunión perpetua y exclusiva, de una intimidad cualificada por su finalidad procreadora, sería inútil buscar un derecho o un deber imposible, ya que carecería de contenido» (TASRRD, c. Serrano, 9 julio 1975, en *Nulidad de matrimonio, c. Serrano*, Salamanca 1981, 51).

El matrimonio se hace real y existencial entre dos personas concretas que son las llamadas a actualizar el contenido del consentimiento matrimonial.

Por eso se va admitiendo, tanto en doctrina, como en jurisprudencia canónica, la llamada incapacidad relativa que, si se entiende bien, no es más que la capacidad para unas relaciones conyugales concretas, que es en lo que consiste preferentemente el contenido de la ordenación del matrimonio al bien de los cónyuges: «Nuestra opinión es también favorable a la relevancia jurídica de la incapacidad relativa, denominación que ciertamente no es la más acertada por su ambigüedad y que quizá habría que cambiar por la de «incapacidad relacional» (J. L. Acebal Luján y F. R. Aznar Gil, *Jurisprudencia matrimonial de los Tribunales Eclesiásticos Españoles*, Salamanca 1991, 168).

Se es o no se es capaz en relación a algo, a las obligaciones esenciales del matrimonio y en relación a alguien; son las personas las que se aceptan y se entregan para constituir el matrimonio, pero se es o no se es total, absolutamente capaz en relación a aquello.

Y así entendemos que se debe resolver la dialéctica de lo absoluto-relativo aplicada a la capacidad/incapacidad personal para el matrimonio.

Por otra parte, ha de tratarse de incapacidad (imposibilidad) no de una mera dificultad, como recordaba Juan Pablo II en su alocución al Tribunal Apostólico de la Rota Romana del 5 de febrero de 1987: «Per il canonista deve rimanere chiaro il principio che solo l'incapacità e non già la difficoltà a prestare il consenso e a realizzare una vera comunità di vita e di amore, rende nullo il matrimonio» (AAS 1987, p. 1456)⁵; incapacidad que ha de estar presente en el momento de contraer matrimonio y que lo hace inválido al prestar el consentimiento y no ser capaz de realizar aquello a lo que se compromete, que es el objeto mismo del consentimiento prestado: «Contraentes radicaliter capaces esse debent ad assumendas et tradendas matrimoniales obligationes momento praestationis consensus, secus necessaria habilitate carent, et coniugium irritum evadit» (TASRRD, c. Bruno, 19 julio 1991, en DE 3 [1992] 234)⁶.

Teniendo en cuenta la naturaleza de estos supuestos de nulidad de matrimonio, se comprende la importancia del informe pericial y la naturaleza del mismo: «Periti tenentur, iuxta certa scientiae medicae principia, prae oculis propria habita clinica experientia, iudici praebere diagnosim etiologiam et influxum psychicae deordinationis» (TASRRD, c. Bruno, 19 julio 1991, en DE 3 [1992] 236)⁷.

Pero, en cualquier caso, el juicio definitivo pertenece al juez, cuya actitud ante las conclusiones de los peritos queda claramente determinada en Derecho y en Jurisprudencia: «Iudex conclusionibus peritorum, etsi sint concordēs, adhaerere non tenetur, sed omnibus adiunctis causae attente cribratis, illas, aptis datis rationibus, reicere potest et, actis diligenter aestimatis, iuxta moralem adeptam certitudinem, sententiam pro nullitate vel validitate matrimonii tuta conscientia proferre» (*ib.*)⁸.

La jurisprudencia canónica ayuda con sus explicaciones a que el juez cumpla la normativa canónica establecida en el can. 1579, en la que se manda que valore las conclusiones de los peritos junto con las demás circunstancias de la causa: «Iudicis enim est, postquam casum viderit sub aspectu psychiatrico ex voto peritorum, horum conclusionibus cum universis causae adiunctis attente collatis, criterio iuridico 'pendere periti fueritne de factis recte informati; facta quibus ii nituntur

5 'Para el canonista debe quedar claro el principio de que sólo la incapacidad y no la dificultad para prestar el consentimiento y para realizar una verdadera comunidad de vida y amor, hace nulo el matrimonio'.

6 'Los contrayentes deben ser radicalmente capaces para recibir y entregar las obligaciones matrimoniales en el momento de dar el consentimiento, en caso contrario, carecen de la habilidad necesaria y el matrimonio se hace inválido'.

7 'Los peritos están obligados, según los principios ciertos de la ciencia médica, teniendo en cuenta la propia experiencia clínica, a ofrecer al Juez el diagnóstico, la etiología y el influjo del desorden psíquico'.

8 'El Juez no está obligado a adherirse a las conclusiones de los peritos, aunque sean concordēs, sino que, cribadas atentamente todas las circunstancias de la causa las puede rechazar, dando razones adecuadas y, estudiados diligentemente los autos, debe dictar con segura conciencia la sentencia en favor de la nulidad o la validez del matrimonio según la certeza moral alcanzada'.

sitne probata; sitne rectus ordo principiorum ad conclusiones' (c. Pinto, diei 28 aprilis a. 1977, n. 9, inedita) (TASRRD, c. Palestro, 29 abril 1992, en DE 2 [1993] 140) ⁹.

Simulación y matrimonio

11. Desde la estructura propia del matrimonio en coherencia con su realidad natural y sobrenatural podemos decir que, si ésta es la estructura esencial, no dependerá de la voluntad de quien se casa y deberá ser aceptada por los contrayentes: «Cum matrimonium irrevocabili consensu personalis instauretur (can. 1081, § 1, hodie can. 1057, § 1), nupturientes actu humano, quo sese mutuo tradunt atque accipiunt, integre complecti debent hanc intimam communionem vitae et amoris coniugalis a Creatore conditam suisque legibus instructam (Const. *Gaudium et Spes* n. 48) cuius structura ad eorum arbitrio non pendet» (TASRRD, c. Stankiewicz, 23 junio 1993, en DE 4 [1982] 492) ¹⁰.

En consecuencia, el Código de Derecho Canónico establece: «El consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio» (can. 1101, § 1).

Así quedan establecidas las dos formas de simulación: o se excluye el matrimonio mismo (simulación total), o se excluye un elemento esencial o una propiedad esencial del matrimonio (simulación parcial); y aunque el efecto último de una y de otra forma de simulación sea el mismo, la nulidad del matrimonio, sin embargo, la distinción entre ambos supuestos de simulación es acertada por varias razones:

— en la simulación total no existe consentimiento, lo que determina la inexistencia del contrato matrimonial del matrimonio; en la simulación parcial sí hay consentimiento, pero éste queda viciado, es inoperante por la reducción de su objeto, por la exclusión de alguno de sus elementos o de alguna de sus propiedades esenciales, lo que determina igualmente la nulidad del matrimonio;

— desde el punto de vista psicológico: «... ch' infatti simula totalmente, è ben consapevole del suo atto generatore di nullità, tanto che la giurisprudenza rotale richiede la coscienza della nullità del matrimonio in colui che cos' simula; mentre chi compie una simulazione parziale, può pensare di contrarre matrimonio in quanto la sua volontà e in qualche modo indirizzata ad esso» (M. F. Pompedda, 'Il Con-

9 'Pertenece el Juez después de haber visto el caso bajo el aspecto psiquiátrico desde el voto de los peritos, confrontando las conclusiones de éstos atentamente con todas las circunstancias de la causa, con criterio jurídico -ver si los peritos han sido informados rectamente de los hechos; si los hechos en los que éstos se apoyan han sido probados; si hay un paso correcto de los principios a las conclusiones-' (c. Pinto, del día 28 de abril s. 1977, n. 9, inédita).

10 'Como el matrimonio se instaure por el consentimiento irrevocable personal (can. 1081, § 1, hoy can. 1057, § 1), los contrayentes, en el acto humano por que el mutuamente se dan y se reciben, deben aceptar íntegramente esta íntima comunión de vida y amor conyugal, fundada por el Creador y en posesión de sus propias leyes (Const. *Gaudium et Spes*, n. 48) cuya estructura no depende del arbitrio de éstos'.

senso Matrimoniali', en *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, AA. VV., Padova 1983, 73)¹¹.

Exclusión de la sacramentalidad

12. El can. 1055, después de establecer el contenido natural del matrimonio en su § 1, establece a continuación la dimensión sobrenatural del matrimonio canónico: «Por tanto, entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento» (c. 1055, § 2).

Si esto es así, se entiende que la «sacramentalidad» sea un elemento esencial al matrimonio canónico: «Sacramentalitas hinc est elementum essenziale instituto naturali matrimonii additum, uti signum supernaturalis gratiae coniugibus concessae» (TASRRD, c. Bruno, 24 febrero 1989, en DE 1 [1989] 19)¹², y, en consecuencia, la exclusión de la sacramentalidad nos situaría en el supuesto de la exclusión parcial, no de la total, conforme al can. 1101, § 2: «Propterea eius coniugium irritum evadit non ob totalem simulationem seu ob defectum consensus, sed tantum ob simulationem partialem, i. e., ob exclusum elementum essenziale e baptizatorum matrimonio» (*ib.*)¹³.

Y esto porque, aunque el can. 1101 no hable de forma expresa de la «sacramentalidad» como objeto de la voluntad excluyente, sí habla expresamente de «un elemento esencial del matrimonio» como supuesto de la exclusión, por lo que la «sacramentalidad» habrá de entenderla incluida aquí implícitamente.

Por la misma razón por la que el can. 1099 contempla de forma expresa la «sacramentalidad» como objeto de una voluntad determinada por el error sobre la misma, dando a este supuesto relevancia jurídica en orden a la invalidez del matrimonio por vicio del consentimiento matrimonial, aquí también habrá que dar relevancia jurídica al acto positivo de la voluntad que excluye la «sacramentalidad» contenida implícitamente en la expresión general de «elemento esencial del matrimonio». Y esto apoyándose también en el § 2 del can. 1055.

Pero en los casos en los que se excluye la sacramentalidad hay en quienes se dice que excluyen una situación de increencia, por lo que la «sacramentalidad» no tiene para ellos valor ni sentido alguno. Y esto nos sitúa en el tema de la relación fe-sacramento en el matrimonio de los bautizados.

13. La doctrina tradicional canónica, en coincidencia sobre las indicaciones normativas y la práctica de la jurisprudencia, siempre sostuvo que la simple caren-

11 'En efecto, quien simula totalmente es conocedor de su acto generador de nulidad, tanto que la jurisprudencia rotal requiere la conciencia de la nulidad de matrimonio en quien simula así; mientras que quien simula parcialmente, puede pensar contraer en cuanto que su voluntad está de alguna manera orientada a esto'.

12 'La sacramentalidad aquí es un elemento esencial añadido al instituto natural del matrimonio como signo de la gracia sobrenatural concedida a los cónyuges'.

13 'Por lo tanto, su matrimonio viene a ser nulo no por simulación total, sino sólo por simulación parcial, i. e. por exclusión de un elemento esencial del matrimonio de los bautizados'.

cia de fe en los contrayentes no suponía la invalidez del matrimonio: «La mancanza di fede per se stessa, non e causa di invalidità del sacramento tra baptizzati. Inva- no si cercherebbe nel Coaice di Diritto e nella giurisprudenza ecclesiastica un capo o una sentenza motivatsi dalla mancanza di fede» (P. F. Bersini, 'Cattolici non credenti e il sacramento del matrimonio», en *La Civiltà Cattolica*, IV [1976] 558)¹⁴, y éste era también el sentir de la jurisprudencia canónica, como afirma en un serio estudio sobre el tema el conocido canonista José María Díaz Moreno: «En consecuencia, y de acuerdo, por tanto, con la doctrina canónica que explicaba los cáns. 1012, 1084 y 1086 del Código de 1917, la Rota no declaró nunca nulo un matrimonio por carencia de fe de los contrayentes, ni afirmó que si no había fe no había sacramento...» (J. M.^a Díaz Moreno, 'Admisión al matrimonio de los que no tienen fe', en *El «Consortium totius vitae»*, AA. VV., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, VII, Salamanca 1986, 170).

La doctrina que se aplicaba en la práctica en la Jurisprudencia Rotal se concretaba en los siguientes principios:

— El contrato matrimonial entre bautizados fue elevado por Nuestro Señor Jesucristo a la dignidad de sacramento y, por lo mismo, entre bautizados no puede darse contrato matrimonial sin que sea por esto mismo sacramento (cf. can. 1055).

— Para contraer válidamente no se requiere nada más que el bautismo y el consentimiento matrimonial por parte de los contrayentes, pues la sacramentalidad no depende de la fe de los que se casan sino de la voluntad de Cristo; así una c. Doheny, aducida por otra c. Serrano: «Ita iam in bina decisione c. Doheny legere est: 'notum ex doctrina catholica sacramenta novae legi suum efectum consequi' 'ex opere operato' et non 'ex opere operantis'; ideo neque ex parte subiecti, neque ex parte ministri, ut quidvis data opera et positive intendatur vel credatur absolute loquendo necessarium est» (TASRRD, c. Serrano, 18 abril 1986, en DE 3-4 [1986] 500-501)¹⁵.

— Desde el acto de consentir, se admite la posibilidad de una doble intención, la de celebrar verdadero matrimonio y la de excluir la sacramentalidad; en estos supuestos, que comprenden, a su vez, los casos de falta de fe, se acude a la prevalencia de una de esas voluntades sobre la otra, apoyándose en la doctrina de Gasparri: «Quod si pars mentali intentione excludat tantum rationem sacramenti, dicens positive mente sua: 'volo matrimonium sed nolo sacramentum', valet matrimonium et est verum sacramentum» (P. Gasparri, *De matrimonio*, vol. II, n. 827 [1932] 827)¹⁶; así una c. Serrano: «Facilius igitur hodie perspicitur 'praevalens' sicut

14 'La falta de fe, por sí misma, no es causa de invalidez del sacramento entre bautizados, en vano se buscaría en el Código de Derecho Canónico o en la jurisprudencia eclesiástica un capítulo o una sentencia motivados por la falta de fe».

15 'Así pues, en dos decisiones c. Dohney se puede leer: «Es sabido por la doctrina católica que los sacramentos de la nueva Ley obtienen su efecto "ex opere operato", no "ex opere operantis"; por lo tanto, no es necesario ni por parte del sujeto ni por parte del ministro que se intente cualquier cosa de forma positiva o, hablando en absoluto, que no se crea».

16 'Pero si la parte con intención mental excluye sólo la consideración de sacramento, diciendo de forma positiva «quiero el matrimonio pero no quiero el sacramento», vale el matrimonio y es verdadero sacramento».

dici solet de caederis matrimonii essentialibus, ita et sacramentalitatis exclusio, quae induceret inanitatem ritus, qui unus ad nubendum adhibetur» (TASRRD, c. Serrano..., cit., p. 503)¹⁷.

En esta línea la intención sacramental puede darse en el contrayente de forma explícita o de forma implícita; esta última hipótesis se reconoce en las causas en las que el contrayente manifiesta una voluntad absoluta (prevalente) de contraer matrimonio. En estos casos, al bautizado que no tiene fe pero que tiene una intención prevalente de casarse, se le presupone una intención sacramental implícita, y por lo mismo al contraer el matrimonio recibe la sacramentalidad, pues ésta le adviene al rito por voluntad de Cristo. Sólo cuando se excluye la sacramentalidad con voluntad absoluta (prevalente), sería también inválido el matrimonio: «Et solum cum omnia accurate perpendantur dignosi poterit an quis absque positiva sacri exclusione sese obligaret et tunc, implicite saltem, sacre obligatur; vel sacram obligationem omnimode respisset et tunc quaecunque obligatio suscepta vere coniugalis non fuisse» (TASRRD, c. Serrano..., cit., p. 504)¹⁸.

14. Es cierto que la sacramentalidad como objeto del acto positivo de exclusión, conforme al § 2 del can. 1101, ha sido muy pocas veces concordado como título de nulidad y, por lo mismo, muy pocas sentencias en la jurisprudencia de la Rota Romana han versado sobre ese capítulo.

Con razón la nota de los editores de la sentencia c. Stankiewicz, del 25 de abril de 1991, señala: «Si tratta di una delle pochissime sentenze, forse l'unica in Rota, in cui il dubbio sia stato concordato ex can. 1099 e la sentenza sia stata affermativa sul punto» (DE 3, 1992, nota 1, p. 255)¹⁹, aunque ya con anterioridad otra c. Serrano del 1 de junio de 1990 (DE 1 [1991] 31), había declarado la nulidad del matrimonio por exclusión de la sacramentalidad y, además, la conformidad de ésta con la de la primera instancia que había declarado la nulidad por simulación total.

Pero hoy la jurisprudencia rotal busca la nulidad del matrimonio, en los supuestos de falta de fe en los contrayentes bautizados, por otros caminos: desde el «error determinante de la voluntad», a tenor del texto del can. 1099, y desde la situación de «inhabilidad» del no creyente para el sacramento y, por lo mismo, para el matrimonio por la falta del requisito teológico de la intención «faciendi quod facit Ecclesia»:

Por la vía del error. Se trata aquí de que la falta de fe en el bautizado que se casa, que es el rechazo de una verdad objetiva y, por lo mismo, la aceptación del error opuesto (falta de fe consciente), o bien, la ignorancia de la verdad no conoci-

17 'Así pues, hoy se mira más fácilmente la exclusión «prevalente» de la sacramentalidad lo mismo que suele decirse de la exclusión de los demás elementos y propiedades esenciales del matrimonio la cual induciría la vaciedad del rito, el único que se aplica para casarse».

18 'Y sólo cuando se consideren atentamente todas las cosas, se podrá conocer si uno se obliga sin positiva exclusión de lo sagrado y entonces, al menos, de manera implícita se obliga de forma sarada, o si hubiese rechazado de forma absoluta la obligación sagrada, y entonces cualquier obligación recibida no sería verdaderamente conyugal».

19 'Se trata de una de las poquísimas sentencias, quizás la única en la Rota, en la que el dubio ha sido concordado desde el can. 1099 y la sentencia ha sido afirmativa sobre este punto».

da (falta de fe no consciente) y, por lo mismo, adhesión a la doctrina errónea, debe tratarse en el plano jurídico en términos del error que penetra de tal forma la personalidad del contrayente, que determina la voluntad.

En este caso, el error acerca de la «sacramentalidad del matrimonio» determina a la voluntad hacia un objeto distinto al que debe dirigirse según el esquema del matrimonio que propone la Iglesia, y en conformidad con el texto del can. 1097, hará inválido el matrimonio: «La falta de fe que signifique un error que desvíe la voluntad del objeto propio del verdadero consentimiento matrimonial (como es el matrimonio sacramento) hacia el objeto viciado por el error (como es el matrimonio no sacramento) produce un defecto de consentimiento matrimonial... se tratará de un defecto de consentimiento proveniente del capítulo autónomo del error invalidante» (TASRRD, c. Failde, 14 junio 1988, en *Jurisprudencia Matrimonial de los Tribunales eclesiásticos españoles*, Salamanca 1991, 279; cf. M. Pompedda, 'Fede e Sacramento del Matrimonio. Mancanza di fede e consenso matrimoniale: aspetti giuridici', en *Quaderni, Studio Rotale*, II, Roma 1987, 64-65).

Pero, en estos casos, de un error sobre la sacramentalidad tan arraigado en el contrayente que constituya una segunda naturaleza, algunas sentencias rotales equiparan el «error radicatus» con una voluntad excluyente «implícita». Así en la nota al texto de una can. Stankiewicz del 25 de abril de 1991, en el *Diritto Ecclesiastico*: «In senso conforme, ma considerando l'error radicatus alla guisa di una simulazione implicita» (cf. c. Fiore, 16 aprile 1988, n. 9; c. Palestro, 5 aprile 1989, n. 7; c. Pompedda, 27 novembre 1989, nn. 5-6)²⁰.

En ambos supuestos la falta de fe, reconocida como error, o mejor, el error a que da lugar la falta de fe, llevaría a dos supuestos jurídicos distintos:

- al error determinante de la voluntad que anula el matrimonio a tenor del § 2 del can. 1097;
- a la exclusión implícita.

Pero en estos citados supuestos no se ve cómo se podría fallar por «exclusión» lo que antes se concordó por «error».

Se ha de mantener la distinta configuración de uno y otro supuesto de nulidad, el de la simulación (exclusión) y el del error. En el primero entran en juego dos voluntades, la que externamente se declara y la que internamente se excluye, mientras que en el error determinante de la voluntad sólo hay una voluntad que es la que se expresa, aunque ésta, a causa del error, no coincide con la realidad objetiva;

Por la vía de la inhabilidad para contraer válidamente un sacramento. Los principios teóricos de esta línea de jurisprudencia los podemos sistematizar en los siguientes puntos:

1.º De la doctrina teológica sobre los sacramentos, aplicada al sacramento del matrimonio, se deduce que para contraer válidamente el sacramento del ma-

²⁰ En sentido conforme, pero considerando el «error radicatus» como una «simulación implícita», cf. c. Fiore, 16 abril 1988, n. 9; c. Palestro, 5 abril 1989, n. 7; c. Pompedda, 27 noviembre 1989, nn. 5-6'.

trimonio se requiere que los contrayentes bautizados tengan la intención general de hacer lo que hace la Iglesia, al menos, la intención implícita, es decir, se requiere que el que se casa acepte, al menos, implícitamente el esquema del matrimonio tal y como ha sido instituido por Jesucristo y propuesto por la Iglesia: «Iuxta communem theologorum sententiam, in adulto requiritur intentio ex parte obiecti interna... vel quia sacramentalitatem hanc explicitè agnoscit vel quia saltem implicite illam vult, vrg., eo quod suscipere vult id quod christiani secundum suam religionem suscipere solent...» (TASRRD, c. Serrano, 18 abril 1986, en DE 3-4 [1986] 503) ²¹.

2.º Cuando el que se casa no tiene fe o la rechaza, se plantea una duda de hecho sobre si existe la intención o no, la voluntad general de hacer lo que hace la Iglesia y, por lo mismo, si el matrimonio contraído es válido o no (cf. 'Commissio Theologica Internationalis, Propositiones de quibusdam questionibus doctrinalibus ad matrimonium christianum pertinentibus, mensis decembris 1977', en Z. Grocholewski, *Documenta Recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. alterum, Romae 1980) 27.

3. La intención general de hacer lo que hace la Iglesia puede ser destruida, o de forma explícita, por una intención especial (acto positivo de la voluntad explícito), intención específica, formal, o, en el caso de una intención general por la que se rechaza la doctrina de la Iglesia sobre el matrimonio, habría también un acto positivo de voluntad, pero implícito por el que quedaría destruida la intención general de hacer lo que hace la Iglesia.

Pero en ambos supuestos, tanto por vía de error como por vía de inhabilidad por defecto de la intención de hacer lo que hace la Iglesia, estaríamos fuera del supuesto de una voluntad excluyente y no se ve cómo por estos caminos se puede dar respuesta a un dubio concordado por exclusión.

La falta de fe puede tener relevancia en la exclusión de la «sacramentalidad» como en la exclusión de cualquiera otra propiedad o elemento esencial del matrimonio como causa de la voluntad excluyente: «La falta de fe puede ser considerada, traducida en términos de consentimiento/intención, como causa proporcionalmente grave para la exclusión de la sacramentalidad por un acto positivo» (J. M.ª Díaz Moreno, 'Fe y sacramento en el matrimonio de los bautizados según jurisprudencia reciente', en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónica para profesionales del foro*, XI, Salamanca 1994, 66).

Y es así como nos parece debe situarse el tema de la falta de fe que lleva al error como causa de una voluntad excluyente: «Pero otras veces ese influjo del error en la voluntad consistirá en determinarla a aplicar a su acto concreto relativo al matrimonio concreto aquello que es el objeto en general del error (en nuestro caso, el que el matrimonio en general no es indisoluble/o no es sacramento; consistirá en determinarla a excluir del matrimonio concreto la indisolubilidad y/o la sacramenta-

21 'Según el común parecer de los teólogos, en el adulto se requiere la intención interna por parte del objeto... o porque admite explícitamente esta sacramentalidad o, porque la quiere, al menos de manera implícita, v. g. porque quiere recibir esto que los cristianos suelen recibir según su religión'.

lidad; se tratará, pues, de un error que podemos denominar «dans causam simulationi» y, en consecuencia, «dans causam defectui consensus»; en este caso la nulidad del matrimonio provendrá no del error, sino del acto de voluntad que produce la simulación...» (TASRRD, c. Faílde, 14 junio 1988, en *Jurisprudencia matrimonial...*, cit., p. 275).

En este caso nos situamos en el supuesto de la exclusión de la sacramentalidad provocada por el error al que lleva la falta de fe, supuesto distinto jurídicamente a la voluntad determinada por el error producido por la falta de fe y que supone un defecto de consentimiento que tiene como causa el «error invalidante», a tenor del can. 1099.

Exclusión del bien de la prole

15. Para comprender cuál es el contenido jurídico de la «ordenación a la prole» del matrimonio canónico, es necesario traducirlo a aquellos derechos y deberes específicos que dimanen del mismo.

Una primera determinación está en traducir esa «ordenación» a la donación-aceptación del derecho- obligación a los actos de suyo aptos para engendrar la prole. En este punto el nuevo código ha recogido la doctrina y jurisprudencia canónica cuando afirma que: «... el matrimonio (se llama) consumado si los cónyuges han realizado de modo humano el acto conyugal apto de por sí para engendrar la prole, al que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza y mediante el cual los cónyuges se hacen una sola carne» (can. 1061); «Quando matrimonium quis contrahere vult, necesse est ut tradat et acceptet ius obligationem ad actus per se aptos ad prolis generationem seu ad ordinationem propriam et intrinsicam matrimonii. Actus specificatur ex eorum aptitudine ad finem, seu ad prolem obtinendam... Quae necessitas seu potius essentialitas juris ad prolem in Novo Codice videtur clarius affirmata, non quasi novitas absoluta sed ut veritas certa jam in doctrina et jurisprudentia recepta, quod matrimonium natura sua ad actum per se aptum ad prolis generationem et educationem ordinatur» (can. 1061, § 1 et can. 1055, § 1; TASRRD, c. Giannecchini, 25 junio 1985, en F. Della Rocca, *Diritto matrimoniale canónico*, tavole sinottiche, ed. Cedam, 2.º vol., Padova 1987, pp. 243-44)²².

Una segunda determinación del contenido de la «ordenación» del consorcio conyugal al «bien de la prole» viene de dotar al derecho-obligación de los actos conyugales de aquellas propiedades comunes a todo el consorcio conyugal; es decir, la donación-aceptación del derecho-obligación a los actos conyugales no puede tener

22 'Cuando alguien quiere contraer matrimonio es necesario que entregue y acepte el derecho-obligación a los actos de suyo aptos para la generación de la prole, o a la ordenación propia e intrínseca del matrimonio. Los actos se especifican por su aptitud al fin o a la obtención de la prole... Y esta necesidad o, más bien, esencialidad del derecho a la prole aparece más claramente afirmada en el Nuevo Código, no como novedad absoluta, sino como una verdad cierta —ya aceptada en doctrina y jurisprudencia— que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza a la procreación y educación de la prole (cf. can. 1061, § 1, can. 1055, § 1)'.

ninguna limitación por parte de los contrayentes, que no pueden establecer, a su antojo, la estructura fundamental del instituto matrimonial: «Quod demum spectat ad exclusionem conditionatam prolis, placet referre e Nostri A. Fori jurisprudentia: 'Qui sibi reservat, in contrahendo, iuris traditionem si et quatenus certa obvenerint adiuncta in futuro, si procul dubio ius non tradit in actu celebrationis ac proinde consensus obiectum coarctat... et enim, in contrahendo, bona essentialia nedum excludi non possunt, sed ne coarctari vel limitari ullo modo; et ipsa eadem, ut matrimonium valeat, debent tradi - acceptari integre, absolute, in perpetuum, exclusive, limitationi aut conditioni ulli submissa...» (TASRRD, c. Fiore, 28 mayo 1985, en F. Della Rocca..., cit., p. 143)²³.

En este punto la doctrina y jurisprudencia canónica hablan de una distinción ciertamente consolidada entre derecho-uso del derecho y obligación-cumplimiento de la obligación, reservando la nulidad para el supuesto de la exclusión del derecho y la correlativa obligación: «Tunc igitur solum substantia foederis nuptialis corrumpitur, et ideo nullum matrimonium conficitur, ubi ipsum ius in corpus eiusque connaturalis ordinatio ad prolem denegata fuerit, minime vero si simpliciter usus conjugii, vel obligationis implementum fuerit exclusa» (TASRRD, c. Masala, 8 noviembre 1983, en F. Della Rocca..., cit., p. 143)²⁴.

Lo difícil es precisar cuándo se trata de uno u otro supuesto, teniendo en cuenta que ésta es una distinción que difícilmente está presente en el momento en que nace el matrimonio. Por eso la jurisprudencia rotal acude a una serie de presunciones para averiguar la verdadera intención del contrayente: «In re autem, ardua quidem, ita tamen ut plus aeque in hac nota non sit insistendum, ad eruendam veritatem, id est ad detegendam intentionem in latebris absconditam cordis iudici subveniunt praesumptiones, in jure fundatae ac a jurisprudentia constabillatae» (l. c.)²⁵.

Entre otras, la jurisprudencia rotal establece las siguientes presunciones en nuestro caso:

— El pacto o condición de impedir la prole hasta que se esté seguro de la estabilidad del matrimonio se presume que equivale a la denegación del derecho; existe una suspensión del consentimiento matrimonial y, en caso de separación

23 'Por último, en lo que se refiere a la exclusión condicionada de la prole, place referir la jurisprudencia de nuestro A. Foro: «El que se reserva, al contraer, la entrega del derecho —si y en tanto suceden ciertos acontecimientos en el futuro— éste, sin duda alguna, no entrega el derecho en el acto de la celebración y, por lo mismo, limita el objeto del consentimiento...; así los bienes esenciales, no sólo no pueden ser excluidos, sino ni siquiera ser reducidos o limitados de cualquier modo; éstos (derechos) precisamente, para que el matrimonio sea válido, deben ser entregados y aceptados de forma íntegra, absoluta, perpetua, exclusiva, quitada cualquier limitación o condición».

24 'Así pues, sólo se deshace la sustancia del pacto conyugal y, por lo mismo, se hace un matrimonio nulo, cuando se concede el mismo derecho al cuerpo y su ordenación connatural a la prole, pero no cuando sólo se excluye el uso del matrimonio o el cumplimiento de la obligación».

25 'Sin embargo, es una materia ciertamente ardua, de manera que no se ha insistir en esta nota más de la normal, para descubrir la verdad, es decir, para descubrir la intención escondida en lo oculto del corazón, ayudan al juez las presunciones fundadas en derecho y establecidas sólidamente por la jurisprudencia».

definitiva, queda revocado: «Si per praenuptiale pactum contrahentes statuerunt prolem differre sub conditione de futuro, puta, vgr., quousque experti non fuissent plenam capacitatem ponendi relationes interpersonales in communione vitae ducenda, ambigendum non est ius ipsum exclusum fuisse, dummodo ex actis et probatis clare emergat eosdem facultatem normalem copulam peragendi usque ad conditionis purificationem sibi invicem absolute denegasse» (TASRRD, c. Bruno, 30 marzo 1994, en F. Della Rocca..., cit., p. 183)²⁶.

— En el supuesto anterior, la exclusión se presume perpetua, y, por lo mismo, se presume la exclusión del derecho: «Cum enim, causa excludendi prolem fundetur in timore naufragii matrimonii, quodque ad experimentum 'prova' contrahatur, quamvis intentio proli contraria uti temporanea haberi possit in casu felicitis experimenti de constabilitate matrimonii, uti perpetua est pro hypothesi naufragii atque sufficiens pro exclusione iuris ad actus per se aptos ad proli generationem» (TASRRD, c. Palestro, 29 enero 1986, en F. Della Rocca..., cit., p. 278)²⁷.

En realidad, todos estos supuestos ponen de manifiesto que los contrayentes se proponen contraer un matrimonio que no responde al esquema de matrimonio propuesto por la Iglesia.

Otra cosa muy distinta es que los esposos, en su misión de transmitir la vida, deban atenerse a una conducta racional y responsable (cf. Concilio Vat. II, Const. *Gaudium et Spes*, n. 50).

16. *Prueba de la exclusión*. Todos los supuestos de exclusión tienen como base un acto positivo de la voluntad, que en definitiva es el mismo acto de excluir: «Voluntatis actus pro exclusione adhibitus, positivitatis notam a legislatore requisitam, praesefere necuit, nisi erumpat ex voluntate dinamica, sibi conscia ac deliberata excludendi matrimonium... Exclusionis itaque actus induat oportet velut forma conditionis mentalis, e qua profecto e diametro distant absentia et inertiam voluntatis, animi inclinatio ac dispositio, intentio habitualis aliaque id genus» (TASRRD, c. Ferraro, 20 julio 1982, en F. Della Rocca..., cit., p. 92)²⁸.

26 'Si por medio del pacto prematrimonial los contrayentes hubieran determinado diferir la prole bajo condición de futuro, p. e., hasta que no hubiesen puesto a prueba la capacidad de establecer relaciones interpersonales en la comunión de vida que se ha de llevar, no se ha de dudar de que se excluyó el mismo derecho, con tal de que aparezca claramente de lo actuado y probado que ellos se habían denegado mutuamente de forma absoluta la facultad de hacer la cópula normal hasta la purificación de la condición'.

27 'Así pues, como la causa de excluir la prole se funda en el temor del naufragio del matrimonio, y precisamente se contrae «ad experimentum», «prueba» que —aunque la intención contraria a la prole pueda considerarse como temporal en el caso del buen resultado de la consolidación del matrimonio— se ha de tener como perpetua en la hipótesis del naufragio del matrimonio y suficiente para la exclusión del derecho a los actos de suyo aptos para la generación de la prole'.

28 'El acto de la voluntad puesto en favor de la exclusión no puede llevar la nota de positividad requerida por el legislador, ano ser que nazca de la voluntad dinámica, consciente y deliberada de excluir el matrimonio (en nuestro caso, un elemento esencial)... Así pues es necesario que el acto de exclusión revista como una forma de condición mental, de la que ciertamente distan diametralmente la ausencia o inercia de voluntad, la inclinación y disposición de ánimo la intención habitual y otras cosas por el estilo'.

En cuanto a las pruebas señaladas por la jurisprudencia rotal en este género de causas, son:

— La confesión del que simula, tanto judicial como extrajudicial, sobre todo, si ha sido realizada «tempore non suspecto»: «Ad probationem quod attinet sufficiat hic memorare momentum tum iudiciales cum extrajudiciales confessiones partium, quae fide dignae sint, tempore insuspecto factae...» (TASRRD, c. Bruno, 30 marzo 1984, en F. Della Rocca..., cit., p. 183)²⁹.

— La confesión de las partes ha de ser corroborada con testimonios fidedignos: «... et optime corroborari potest (confessio coniugum) depositionibus testium qui nota credibilitatis fulgeant, attentis omnibus circumstantiis, maxime temporis loci et rationis, quibus relata in iudicio noverunt» (TASRRD, c. Giannichini, 14 mayo 1982, en F. Della Rocca..., cit., p. 65)³⁰.

— La causa que lleva a la exclusión constituye en este tema la prueba principal aunque indirecta, pues es a través de ella como se conoce la verdadera intención de quien se presume que ha simulado: «In probatione simulationis principem locum tenet causa simulandi sedulo distincta sed non seiuncta a causa contrahendi. Determinata et quidem proportionata gravis comprobanda est causa simulationis, quae, potius quam declaretur, fundamentum habere oporteat in praetenso simulante attenta eius educatione, institutione, forma mentis et ratione vitae» (*ib.*)³¹.

— Ayudará mucho a conocer la intención real de quien se dice excluyó las circunstancias que rodearon al matrimonio: «Ut currant insuper oportet omnes circumstantiae quibus matrimonium celebratum est, maxime quae cum altera parte et finibus intentis nexum habeant» (*ib.*)³².

17. Planteamiento técnico-jurídico de la causa. La sentencia es: «Legitima pronuntiatio qua causam a litigantibus propositam et iudicialis modo pertractatam definit» (Instr. Sgda. Congregación «Provida», art. 196)³³.

La sentencia debe «... dirimir la controversia discutida ante el Tribunal, dando a cada duda la respuesta conveniente» (can. 1611, 1.^o).

No es infrecuente acusar la nulidad de un matrimonio por varios capítulos, incluso en la misma persona, como en nuestro caso por grave defecto de discreción

29 'En lo que se refiere a la prueba basta recordar aquí la importancia de la confesión de las partes, tanto la judicial como la extrajudicial, que merezcan fe, hechas en tiempo no sospechoso'.

30 '... y muy bien puede ser corroborada (la confesión de los cónyuges) con las deposiciones de testigos dignos de crédito, atendidas las circunstancias, sobre todo, de tiempo, lugar y estado, en las que conocieron lo que se relata en juicio'.

31 'En la prueba de la simulación, la prueba principal es la causa de la simulación, francamente distinta aunque no separada, de la causa de contraer. Se ha de comprobar la causa grave determinada y proporcionada de la simulación, la cual, más bien que declarada, es necesario que tenga fundamento, en el que se dice que simula, atendida su educación, formación, manera de pensar y género de vida'.

32 'Es necesario, además, que concurran todas las circunstancias en las que se celebró el matrimonio, sobre todo las que tengan conexión con la otra parte y con los fines intentados'.

33 'La pronunciaci3n legítima por la que el Juez resuelve la causa propuesta por los litigantes y tratada judicialmente'.

de juicio y al mismo tiempo por exclusión del matrimonio al bien de la prole y por exclusión de la sacramentalidad.

Si tenemos en cuenta que la exclusión consiste en la voluntad positiva de no aceptar el matrimonio mismo, o alguno de sus elementos esenciales, o alguna de sus propiedades esenciales, es claro que en cualquiera de estos supuestos se necesita, en el que excluye, la discreción de juicio que, al menos, es necesaria para prestar el acto del consentimiento matrimonial, lo cual no sería posible si, al mismo tiempo, quien se dice excluir no tiene la discreción de juicio suficiente para consentir en el matrimonio.

Según estos principios de teoría se impone que procesalmente estos dos capítulos, cuando se invocan en una y sola persona que solicita por ambas razones la nulidad de su matrimonio, debe hacerse subordinadamente, es decir, ha de tratarse, en primer lugar, por el capítulo de grave defecto de discreción de juicio; si consta de la nulidad del matrimonio por este capítulo no ha lugar a tratarse por el capítulo de simulación, porque si no es capaz de consentir en el matrimonio tampoco lo es de excluir. Si no consta de la nulidad por el primer capítulo se ha de tratar por el segundo capítulo invocado, porque el contrayente puede tener capacidad para consentir, pero puede haber excluido el consentimiento al excluir algún elemento esencial del mismo.

III. IN FACTO

En cuanto al grave defecto de discreción de juicio por parte de la esposa

18. Del examen del conjunto de las pruebas no aparece, a juicio de este Tribunal, que se haya probado este capítulo de nulidad que aquí se invoca.

Ya en el informe pericial que ha sido realizado directamente sobre la esposa y que cuenta con los autos, manifiesta la perito en el estudio de la personalidad de la interesada: «En la personalidad de la Sra. M no se observan indicios que nos hagan sospechar la existencia de una patología grave tipo psicosis o neurosis. Del mismo modo, no se han observado condicionantes en ésta que se aparten de un modo significativo de la normalidad» (fol. 165); y relacionando la personalidad de la esposa con el contenido del capítulo de nulidad invocado, afirma: «No se observan indicios que nos permitan afirmar la falta de capacidad para tomar decisiones libres en la esposa, aunque su superficialidad puede hacerle que no profundice en sus actuaciones» (fol. 173).

Y esto es lo que aparece del conjunto de las pruebas.

a) *Declaración de las partes:*

• *Declaración de la esposa.*—La esposa tiene acreditadas su probidad y veracidad tanto documental como testificalmente, e incluso la perito destaca como rasgo

de su personalidad: «Durante la exploración, la Sra. M se ha mostrado como una mujer sincera que se enfrenta abiertamente a las cuestiones planteadas, sin tratar de manipularlas de un modo consciente» (fol. 164).

La esposa expone así los hechos: «Desde que comenzamos a salir hasta que nos casamos pasaron unos trece años» (fol. 40 a la 5), y más adelante: «Él ya había terminado el MIR y ya tenía trabajo, digo, el acceso al MIR, y como esto llevaba consigo el que ya tenía ingresos económicos y llevábamos tanto tiempo de novios, yo le propuse casarnos. Pero él estuvo como un año con altibajos, unas veces me decía que sí y otras que no, hasta, que en diciembre del 93 yo le dije que o nos casábamos o que lo dejábamos. Entonces él me dijo que no, y yo creí que era un no definitivo porque él se mostraba muy seguro y frío en su decisión, pero al poco tiempo me llamó diciéndome que había decidido casarse y pienso que ésta fue, una vez más, terminar con la ruptura porque le parecía mejor casarse que estar separados. Y nos casamos» (fols. 41-42 a la 11).

Y sobre las circunstancias que intervinieron en su decisión matrimonial: «Por mi parte, yo estaba viviendo unos momentos de una especie de aburrimiento ante la incertidumbre de si él se decidía o no, porque eran muchos años de estar juntos. Habíamos crecido juntos y nos habíamos acostumbrado el uno al otro, y la incertidumbre de que él se decidiera o no como que me quitaba reflexión sobre los inconvenientes a los que llevaba un planteamiento de este estilo» (fol. 42 a la 12).

Pero preguntada en concreto: «¿Fue usted enteramente libre a la hora de decidir contraer matrimonio?» (fol. 27 a la 13), parece estar más de acuerdo con la falta de libertad de su esposo: «Ya he dicho mi situación y creo que en aquellas circunstancias mi decisión estuvo muy condicionada por ellas pero, sobre todo, estoy segura de que V no fue libre al matrimonio...» (fol. 42 a la 13), aunque en relación a ella dice: «Por todo lo que he dicho creo que no hubo un planteamiento correcto inicial en nuestro matrimonio. No fue como el resultado de un proceso en el que de una forma libre y sosegada se toma una decisión para iniciar una vida nueva asumida con responsabilidad por los dos. Fue más bien una decisión tomada con inercia para dar solución a una relación en la que nos habíamos acostumbrado a vivir» (fol. 44 a la 25).

- *Declaración del esposo.*—El esposo tiene acreditada su veracidad testificalmente, y preguntado si hubo o no deliberación en la decisión matrimonial de su esposa, se limita a decir: «Yo pienso que M tenía un motivo añadido que era el deseo de independizarse y salir de su casa en la que tenía una convivencia difícil» (fol. 61 a la 14); y sobre la madurez de su esposa: «Yo a M sí la veo madura, pero por el carácter temperamental es difícil la convivencia con ella» (fol. 62 a la 22).

b) *Declaración de los testigos*

Sobre la veracidad y probidad de los testigos, todos las tienen acreditadas menos J. B. G. e I. G., de los que no ha sido posible presentar informes.

T1, quien ha mantenido un trato de amistad como profesora y amiga con la interesada desde hace muchos años y que manifiesta: «Yo los comencé a tratar cuan-

do tenía veinte años. Entonces me pareció que M estaba muy ilusionada y muy centrada con su pareja, pero a medida que los he ido tratando, y con el paso del tiempo, me he ido dando cuenta de que eran muy distintos en sus concepciones en la vida y en el matrimonio, en sus valores y en sus expectativas, como que a medida que pasaba el tiempo iban distanciándose, iba ahondándose la diferencia de sus planteamientos. La primera vez que yo traté con más profundidad a M fue en tercero de Pedagogía, yo era profesora suya; mi marido es médico, por lo que ella se sentía identificada un poco conmigo porque ella era estudiante de Pedagogía y su novio estudiaba Medicina» (fol. 68 a la 5).

El planteamiento que hace esta testigo desde sus conocimientos directos y profesionales es el siguiente:

— el proyecto que tenían del matrimonio uno y otro: «Yo pienso que M tenía un proyecto adecuado de lo que es el matrimonio» (fol. 69 a la 10);

— y sobre la decisión matrimonial de la esposa: «Si por madurez se entiende tener una visión correcta de la realidad y decidirse conforme a datos reales, pienso que M no lo hizo así. Ya he dicho que, a pesar de que la realidad le decía que V no tenía un proyecto de compromiso estable, sin embargo, aceptó casarse con él» (fol. 70 a la 23); y en el mismo sentido: «Pienso que M no tomó los datos reales de tantos años de noviazgo, en los que sin duda había podido percibir las dificultades que entrañaban sus relaciones con V. Por otra parte, ella necesitaba independencia afectiva y de espacio de pareja y pensaba que V cambiaría en la nueva situación de casado. Esto es falta de madurez y de reflexión» (fol. 69 a la 12).

Pero en cualquier caso: «Ya he dicho los condicionamientos que los planteamientos que se daban en el noviazgo pudieron intervenir en la toma de decisión de M de casarse con V. Pero, por otra parte, ella era consciente de estos planteamientos» (fol. 70 a la 15).

T2, quien manifiesta: «Soy amiga de los dos desde hace unos trece años» (fol. 73 a la 2).

La testigo enjuicia el tema desde los condicionamientos de la esposa al casarse: «En cuanto a M creo que tenía una necesidad imperiosa de salir del ambiente de su casa. Tiene un hermano esquizofrénico y su madre con depresiones, y una hermana suya se había casado» (fol. 74 a la 12), y así: «Presiones externas no las hubo, pero tuvo los condicionamientos personales a los que me he referido» (*ib.* a la 15), y en otro lugar: «Pienso que este matrimonio nunca debió ser celebrado, pues estaba cantado su fracaso. Yo misma se lo dije a M porque me daba cuenta de que ella lo que realmente quería era salir del ambiente de su casa» (fol. 75 a la 27).

T3: «Tengo una relación de amistad porque M fue catequista de mis hijos. Después yo fui catequista en la parroquia y coincidimos en esta etapa» (fol. 84 a la 2).

La testigo manifiesta sobre la decisión matrimonial de la esposa: «A mí me parece que no obró reflexivamente porque si hubiese reflexionado se hubiera dado cuenta de lo que después sucedió tan pronto y no se hubiese casado sabiendo como era él» (fol. 85 a la 13).

Pero, a la vez, da a entender que conocía la forma de ser de su esposo y las dificultades que ello plantearía en su matrimonio: «Sí, por lo que ella decía de que ya cambiaría cuando tuviera responsabilidades, pienso que ella esperaba cambiar su forma de pensar en estas cosas según el ideal que tenía del matrimonio» (*ib.* a la 14); y al hablar de la personalidad de la esposa, manifiesta que es: «... una persona reflexiva, madura...» (*ib.* a la 24), y más en concreto, en nuestro tema: «Creo que sí fue libre al matrimonio» (fol. 85 a la 15).

T4: «Sí, creo que los dos eran maduros para casarse, para tomar decisiones» (fol. 89 a la 23).

T5, religioso, hermano del padre de la esposa, manifiesta al respecto: «A M nadie la obligó a casarse, pero dada la forma de relacionarse tanto tiempo con V había como una expectativa en sus familias y en ella misma de que normalmente esto tenía que desembocar en el matrimonio. De no haber sido así ella se hubiese encontrado en una situación difícil de no haberse casado» (fol. 92 a la 15).

T6, que conoció desde adolescentes a los interesados y les prestó atención pastoral en la preparación de su matrimonio, hace alusión a los condicionamientos de la decisión matrimonial de la esposa: «Por lo que he podido conocer, tanto antes como después del matrimonio, personalmente pienso que M pidió a V que había llegado el momento de casarse, que V no lo tenía muy claro, pero que vio que después de trece años de noviazgo y queriéndola como la quería, se decidió a aceptar la propuesta de M. Por otra parte, M vivía una situación familiar muy difícil por la enfermedad de un hermano y por las dificultades que atravesaba su propia madre, y como que había en ella una necesidad de liberarse de este ambiente y emprender una vida propia.

Pienso que la decisión última de casarse, M la vivió no con sosiego como un paso seguido de otro con naturalidad sino, como ya he dicho, precipitada por las circunstancias que la rodeaban» (fol. 124 a las 12 y 13); y en otro lugar: «Yo pienso que M tuvo todos los condicionamientos personales, familiares y hasta del propio noviazgo tan largo a la hora de casarse y que ella se cegó en su decisión de casarse» (fol. 125 a la 15).

Pero no consta que el referido testigo apreciase nada especial en este punto, pues no consta que pusiera inconveniente alguno a la celebración de este matrimonio cuya ceremonia litúrgica él mismo presidió.

T7, padre de la esposa, manifiesta: «Yo pienso que mi hija sí lo hizo sabiendo con lo que se enfrentaba. Yo creo que sí fue libre al matrimonio» (fol. 80 a las 13 y 15).

T8, hermana de la esposa, manifiesta: «Ella, por su parte, tampoco se paró a pensar sobre esa decisión; después de un noviazgo tan largo daba por hecho que el final sería el casamiento; no se paró a considerar si aquel modo de casarse era lo más acertado o no» (fol. 96 a la 13), y más adelante: «En el momento de contraer, insisto en la falta de deliberación por parte de ambos para decidir una cosa tan importante» (fol. 97 a la 24).

T9, hermana del esposo: «Sí, creo que M fue libre al matrimonio. Pienso que M sí sabía lo que hacía y se lo planteó con conciencia de lo que hacía» (fol. 108 a las 13 y 15).

c) *Conclusiones generales de todas las pruebas*

19. De todo lo actuado y probado, este Tribunal ha llegado a las siguientes conclusiones sobre el capítulo de nulidad estudiado:

1.º Es cierto que algunos testigos aprecian ciertos condicionamientos personales en la esposa, como la conveniencia de que terminase en matrimonio un noviazgo prolongado, la necesidad de liberarse de un ambiente pesado... pero no se ve que estos condicionamientos fueran determinantes de la decisión matrimonial de la esposa. Más bien se estiman razonables, después de un noviazgo prolongado con proyecto de matrimonio y llegado el momento de poder contar con independencia económica por tener un puesto de trabajo los contrayentes.

2.º También se pone como signo de una posible inmadurez a la base de la decisión matrimonial de la esposa el hecho de que, dada la personalidad del esposo y los distintos puntos de vista y valores de uno y otro sobre el matrimonio y sobre la vida en general, no obstante, estuviera decidida a casarse, planteando el matrimonio a su entonces novio, como disyuntiva a la ruptura.

Pero entendemos que precisamente se parte de que la esposa conocía estas dificultades que presentaría su matrimonio en las condiciones en que se celebraba, lo que arguye consciencia de ello. Y el hecho de decidirse a casarse con su esposo, al que se sentía ligada afectivamente, era la esperanza de que el matrimonio podía hacerle cambiar.

Por otra parte, todos afirman en la esposa su capacidad de reflexión, de madurez... y son bastantes los que afirman que fue libre en su decisión matrimonial.

3.º Teniendo en cuenta todas estas consideraciones, este Tribunal entiende que no se ha probado la existencia del grave defecto de discreción de juicio por parte de la esposa.

En cuanto al grave defecto de discreción de juicio por parte del esposo

20. Tampoco este capítulo ha sido probado a juicio de este Tribunal.

a) *Declaración de las partes*

• *Declaración de la esposa.*—Ya queda expuesta, a propósito del capítulo de nulidad anterior, la forma en la que se llevó a cabo la decisión matrimonial por ambas partes (cf. n. 18, a).

Pero la esposa añade: «... pero sobre todo estoy segura de que V no fue libre al matrimonio: mi insistencia, su falta de decisión, el tiempo que ya duraban nuestras relaciones, su no deseo de casarse por la Iglesia, todo esto creo que condicionó totalmente su decisión de casarse, de manera que no tuvo libertad necesaria para ello» (fol. 42 a la 13), y en otra parte: «Por su parte, V vivió la misma experiencia que

yo, pero, como él me dijo en alguna ocasión, se vio como presionado por mi insistencia en casarse y esto precipitó su decisión como una huida hacia adelante, sin tener muy en cuenta las consecuencias que entrañaba el matrimonio» (*ib.* a la 12).

• *Declaración del esposo.*—El esposo relata así los hechos: «Cuando yo tenía trabajo, ella fue la que me propuso el matrimonio. Yo no quería casarme porque veía que las diferencias de nuestras personalidades iban a traer muchos problemas, y cuando al fin ella me propuso la disyuntiva de casarnos o dejarlo, y yo me decidí por casarnos, yo le dije que veía las grandes dificultades de este paso; lo que a mí me decidió finalmente al matrimonio fue no perder a Carmen, aunque yo sabía las dificultades que esto iba a suponer y porque no creía que fuera el momento oportuno, que estábamos separados y estaba a mitad del MIR» (fol. 60 a la 6).

Y a la pregunta: «¿Fue usted enteramente libre para decidir contraer matrimonio canónico con M?» (fol. 29 a la 15), responde: «Yo no sé si me hubiera casado o no en otras circunstancias; sí estoy seguro, como he dicho ya, que el hecho de que me plantease M el casarme o dejarlo sí que existió para mí una presión para decidirme a casarme. Junto con las demás circunstancias que ya he dicho» (fol. 61 a la 15).

• *Conclusiones de esta prueba.*—De lo declarado por las partes lo que aparece, a juicio de este Tribunal es que la decisión matrimonial del esposo, otra cosa es el tipo de matrimonio que él quiso contraer, estuvo motivada fundamentalmente por el amor que tenía a su esposa, por no querer perderla; y esto teniendo en cuenta y dándose cuenta de las dificultades que iba a suponer para el matrimonio las distintas formas de ser y de valorar la vida.

En realidad no se puede decir que no hubiera un juicio crítico sobre los pros y los contras de su decisión en las circunstancias concretas en las que tomó la decisión.

El hecho de que se decidiera a casarse por no perder a su esposa frente a las dificultades que preveía iban a aparecer en la vida matrimonial sólo se manifiesta que se equivocó en su previsión de que estas dificultades podían ser superadas, pero una decisión equivocada no es una decisión no deliberada.

Por otra parte, ya veremos en otro lugar el concepto que tenía de matrimonio y la importancia que para él pudiera tener el hecho de que la convivencia matrimonial no pudiera ser posible.

b) *Declaración de los testigos*

T9, hermana del esposo, responde a la pregunta de por qué se casaron: «Pienso que lo hicieron por no distanciarse aún más, porque tenía el trabajo en distinto lugar y pienso que en un noviazgo tan largo cualquier momento hubiera sido el adecuado para casarse» (fol. 108 a la 12); y sobre la libertad de su decisión matrimonial: «Creo que V fue también libre al matrimonio, aunque el casarse por la Iglesia, ya he dicho los motivos que le llevaron a hacerlo. En este sentido yo creo que él no era capaz de dar un disgusto ni a M ni a mis padres» (fol. 108 a la 16), y en otro lugar: «Mi hermano era totalmente libre para deliberar sobre lo que estaba haciendo» (*ib.* a la 17).

T1, que es quien profundizó más en sus respuestas, declara: «En cuanto a él pienso que no se atrevió a cortar definitivamente con una situación de tanto tiempo y que fue como una salida hacia adelante, no atreviéndose a enfrentarse con una situación de dificultad como hubiera sido el romper aquella situación» (fol. 69 a la 12); y más adelante: «En cuanto a V, ya cuando se casó era mayor, una persona formada, pero yo no sé hasta qué punto fue capaz de dejar aquella relación tan larga o continuar hacia una salida formal como era casarse después de esta relación, a lo que le empujaba el ambiente social» (fol. 70 a la 16).

T10 manifiesta: «A todos nos pareció normal que después de tantos años de noviazgo decidieran casarse. Supongo que lo harían de forma reflexiva» (fol. 120 a la 12), y más adelante: «Creo que fue libre y ya he dicho por qué...» (*ib.* a la 16).

T6: «Por lo que he podido conocer tanto antes como después del matrimonio, personalmente pienso que M pidió a V que había llegado el momento de casarse, que V no lo tenía muy claro pero que vio que después de trece años de noviazgo, y queriéndola como la quería, se decidió a aceptar la propuesta de M» (fol. 124 a la 12), y más adelante: «Por todo lo que he dicho, por los condicionantes de sus personalidades respectivas, por las circunstancias familiares especiales que rodearon la decisión de casarse, por la fase de enfriamiento que atravesaba el noviazgo, pienso que, aunque eran capaces del compromiso matrimonial, sin embargo, iban a tener muy serias dificultades, como así sucedió.

Quiero aclarar que en principio los veía capaces porque, si no, yo mismo les hubiera dicho que no, como en otras ocasiones lo hice, pero sí que veía que aquella decisión matrimonial por ambas partes estaba muy condicionada por esas circunstancias» (fol. 125 a la 23).

Las declaraciones de los demás testigos pueden agruparse en dos bloques:

— los que coinciden en poner al amor que tenía a esposa como motivación para casarse ante la disyuntiva que ella le planteó después de trece años de matrimonio y cuando ya tenían trabajo (cf. T2, T7, T3, T11, fols. 74, 80, 85 y 112 a las 12 y 16);

— los que hablan también de la disyuntiva puesta por la esposa de que o se casaban por la Iglesia o no se casaban, a lo que el esposo accedió aunque con los condicionamientos que veremos al tratar del capítulo de la exclusión de la sacramentalidad (cf. T12 y T13, fols. 95 y 116 a las 12 y 16).

• *Conclusiones de esta prueba.*—También en esta prueba se mezclan las declaraciones en distintos sentidos, pero del conjunto podemos decir:

— Algunos piensan que el esposo tenía la madurez suficiente, que su decisión fue hecha con suficiente deliberación.

Incluso quienes hablan de que no se atrevió a cortar sus relaciones de noviazgo en aquellas circunstancias, dudan si esto fue debido a que no quiso o a que no pudo.

— En general los testigos hacen la siguiente distinción:

i) afirman que se decidió a casarse por no perder a su novia, porque la quería, y esto siendo consciente de las dificultades que suponía ser tan distintos y tener una visión tan diferente de la vida. Además, como afirman ellos mismos, entre la

fecha en la que la esposa le planteó la disyuntiva de casarse o dejarlo, él se llevó un año para pensarlo;

ii) otra cosa es la decisión de casarse por la Iglesia frente al matrimonio civil, en lo que pesaron en él las razones de no disgustar ni a su novia ni a sus padres, lo cual no suponía violencia a su forma de pensar, pues era algo puramente formal para él.

c) *Informe pericial*

Desde la anámnesis y el estudio de la personalidad del esposo, que coincide con los hechos que obran en autos, nada distinto podemos concluir a lo que hemos determinado del resto de las pruebas.

Por eso, aunque el informe afirma:

— En el esposo, por el contrario, se observa que en situaciones adversas puede introyectar su agresividad mostrándose sumiso y pasivo. Por ello, en situaciones que conlleven una carga de tensión puede llegar a carecer de la libertad, dejándose llevar por los que le rodean sin autodeterminarse» (fol. 173); y: «Dada la tendencia a la pasividad y apatía que muestra el esposo ante las adversidades, así como el carácter agresivo y dominante de la esposa, es altamente probable que V se dejara llevar por ella al contraer. Así, las presiones externas que ésta ejercía sobre el esposo pudieron ser suficientes para que la facultad volitiva del esposo se viera viciada por factores que le indujeron a contraer» (fol. 174); sin embargo, de los hechos que hemos examinado no se concluye tal pasividad que llevase a la pérdida de su capacidad deliberativa y de decisión en el caso.

d) *Conclusiones generales de todas las pruebas*

21. En conformidad con las conclusiones que venimos haciendo a cada clase de prueba, se deduce que no hay argumentos suficientes para engendrar la certeza necesaria en orden a concluir el grave defecto de discreción de juicio por parte del esposo.

No se encuentra en el conjunto de las pruebas ninguna certeza de la existencia de argumentos ciertos sobre este capítulo.

Era una persona con un nivel de inteligencia incluso alto, que había realizado con normalidad estudios universitarios y había accedido al MIR, cosa nada fácil.

Pero aunque el supuesto de grave defecto de discreción de juicio comprende además de la capacidad intelectual la capacidad de conocimiento crítico, valorativo y la decisión deliberada y libre, tampoco aprecia este Tribunal, desde el conjunto de las pruebas, razones suficientes que puedan fundamentar la incapacidad para la formación del acto humano de consentir en el matrimonio.

De hecho, él sopesó los pros y los contras de su decisión, y el hecho de que se decidiera a casarse, a pesar de prever el fracaso, no quita a su decisión la suficiente deliberación y libertad.

En cuanto al defecto de consentimiento válido por exclusión del bien de la prole por parte de los esposos (III y V)

22. Tratamos conjuntamente este capítulo de nulidad en los dos esposos porque en ambos tiene el mismo tratamiento.

En cuanto a la voluntad positiva de exclusión. Declaración de las partes

Conviene hacer constar también aquí que los esposos tienen reconocida su veracidad documental y testificalmente y que, incluso, uno a otro se la reconocen.

También aparece como significativa, en el informe pericial, la sinceridad de los dos interesados.

La esposa manifiesta la voluntad común excluyente antes del matrimonio: «Antes de casarnos los dos decidimos no tener familia hasta tres años, más o menos, porque estábamos separados, hasta que V terminase el MIR y encontrar un trabajo definitivo» (fol. 42 a la 17).

Y en cuanto al procedimiento empleado para evitar los hijos, manifiesta: «En consecuencia a nuestra decisión de no tener hijos temporalmente, como ya he dicho, utilizamos siempre en nuestras relaciones íntimas medios anticonceptivos, cosa que, por otra parte, nos había aconsejado la especialista porque yo tenía una infección» (fol. 43 a la 18).

El esposo confirma plenamente las declaraciones de la esposa tanto en cuanto a la voluntad positiva excluyente contraria al matrimonio: «Sí, antes de casarnos los dos decidimos que mientras estuviéramos separados y mientras durase el MIR, luego ya se vería, no tendríamos hijos porque no lo considerábamos adecuado» (fol. 61 a la 19), como en cuanto al método empleado para evitar los hijos: «Sí, en coherencia con el planteamiento anterior empleamos métodos anticonceptivos para evitar los hijos» (*ib.* a la 20).

Prueba testifical

También los testigos corroboran plenamente tanto el propósito común de la exclusión temporal de la ordenación del matrimonio al bien de la prole, hecha antes de casarse, como el procedimiento empleado para evitar tener hijos:

T1: «Sí, antes del matrimonio yo conocí por parte de ellos el planteamiento que tenían en cuanto a los hijos. Ellos hicieron un proyecto de no tener hijos hasta que no tuvieran solucionado el problema profesional de él, que estaba haciendo el MIR y hasta que no tuviera una plaza estable de trabajo» (fol. 70 a la 19); y: «Sí, M me dijo que utilizaba métodos anticonceptivos» (*ib.* a la 20).

T2: «Sí, comentamos antes del matrimonio que ellos decidieron no tener hijos hasta que él terminase el MIR y tuvieran una estabilidad laboral» (fol. 74 a la 19); y: «Sé que han usado preservativos» (*ib.* a la 20).

T5, tío de la esposa, religioso: «Sí, conmigo habló M antes de casarse sobre este tema y fue una de las causas de discrepar con ella porque me dijo que no pensaban tener hijos de momento, porque él trabajaba en Segovia y sólo se veían los fines de semana. Yo le decía que no me parecía congruente con su fe y por las exigencias del matrimonio por la Iglesia, pero ella así lo decidió. Esto lo hablamos varias veces porque yo intentaba disuadirla de su actitud, pero era una decisión de los dos» (fol. 92 a la 19); y: «Ella me dijo que utilizaban medios preservativos» (*ib.* a la 20).

T8, hermana de la esposa: «Él rechazó tener hijos de manera firme y absoluta. Mi hermana aceptó la propuesta de él en ese sentido para evitar mayores males. Ella abrigaba la ilusión de hacerle cambiar con el tiempo en este sentido» (fols. 96-97 a la 19); y: «Supe por mi hermana que él usó siempre preservativos cuando hacía uso del matrimonio» (*ib.* a la 20).

T9: «Sí, me consta porque lo hablé con mi hermano antes de casarse, y en ello estaba también de acuerdo M, en que no querían tener hijos de momento dadas las circunstancias que los dos trabajaban en distintos sitios» (fol. 108 a la 19); y: «Sí, que utilizaban métodos anticonceptivos» (*ib.* a la 20).

T11, madre de la esposa: «Sí, M me dijo antes de casarse que, al menos en dos años hasta que V terminase el MIR y tuviesen una misma colocación en el mismo sitio. También me dijo que utilizaban métodos anticonceptivos» (fol. 116 a las 19 y 20).

Y en el mismo sentido otros testigos (cf. fol. 85 a las 19 y 20; fol. 89 a las 19 y 20; fol. 120 a las 19 y 20).

En cuanto a las causas de la exclusión y de contraer matrimonio

Al exponer la voluntad excluyente de la ordenación del matrimonio al bien de la prole, las partes y los testigos manifiestan, como ya queda expuesto, las causas de esta decisión excluyente, como son: el estar separados, el no tener un trabajo estable...

Y en cuanto a las causas para contraer:

— El esposo manifiesta que ante la disyuntiva que le planteó la esposa, después de trece años de noviazgo y cuando ya tenían trabajo, de o casarse por la Iglesia, o dejarlo: «... lo que a mí me decidió finalmente al matrimonio fue no perder a M, aunque yo sabía las dificultades que esto iba a suponer...» (fol. 60 a la 6); y más adelante: «Ya he dicho que para mí era importante no dar disgustos ni a mi familia ni a M que, por otro lado, no hubiera aceptado un matrimonio civil dadas sus creencias» (fol. 61 a la 16).

— La esposa confirma que la decisión de su esposo de casarse fue: «También he dicho que V no creía en el matrimonio como sacramento y manifestó que si aceptaba casarse por la Iglesia era por no dar disgustos a su familia y porque yo así lo quería» (fol. 43 a la 20).

Y en cuanto a su propia decisión de casarse: «Él ya había terminado el MIR, digo, el acceso al MIR, y ya tenía trabajo, y como esto llevaba consigo el que ya tenía ingresos económicos y llevábamos tanto tiempo de novios, yo le propuse casarnos» (fol. 41 a la 11).

23. *Conclusiones generales de las pruebas.* De todo lo actuado y probado, este Tribunal llega a las siguientes conclusiones en relación a este capítulo de nulidad por parte de los dos esposos.

1.^a Existe en los dos esposos una voluntad positiva de no tener hijos, voluntad previa al matrimonio, mientras estuvieran separados por razón de trabajo y mientras él estuviera haciendo el MIR, cuando menos.

2.^a Esta voluntad positiva contraria a la ordenación del matrimonio al bien de la prole aparece como condición o pacto mutuamente establecido y aceptado por los esposos.

3. Existe igualmente probada la forma concreta de llevar a efecto esta voluntad prematrimonial excluyente, el uso de métodos anticonceptivos.

4.^a Constan asimismo las causas que llevaron a los esposos a esta voluntad positiva de exclusión, así como las causas que les decidieron a contraer matrimonio.

5.^a Este propósito aparece claro y premeditado, pues fue objeto de diálogo de la esposa con una persona preparada, un familiar suyo religioso que le hacía ver, antes de casarse, la incoherencia de su planteamiento con su fe.

6.^a A juicio del Tribunal todos estos hechos aparecen probados en autos por las pruebas que la jurisprudencia y el derecho determinan, i. e., por las declaraciones de los que excluyeron, que son tenidos por veraces, declaraciones hechas en juicio y manifestaciones anteriores al matrimonio «tempore non suspecto», declaraciones corroboradas por testigos que declaran de ciencia propia por haber conocido estos hechos también «tempore non suspecto» directamente de los esposos, testigos fidedignos, constantes en sus declaraciones y coherentes consigo mismo.

Y constando de estos extremos y en conformidad con los principios establecidos en el «in iure», este Tribunal entiende que se ha probado la exclusión de la ordenación del matrimonio al bien de la prole por parte de los dos esposos, lo que hace nulo el matrimonio.

En cuanto a la exclusión de la sacramentalidad por parte del esposo

24. El hecho de querer el matrimonio como institución natural, rechazando la sacramentalidad hace inválido el matrimonio, como queda expuesto en los principios de derecho: «Si quis ideo solam dignitatem sacramentalem respuere intenderit, assumere proponens omnes essentielles proprietates et finem matrimonii, uti naturalis instituti, per se non excludit ipsum matrimonium, quod revera vult, sed tantum elementum essenziale baptizatorum matrimonio adiectum, scilicet sacramentalitatem. Propterea eius coniugium irritum evadit non ob totalem simulationem seu ob defectum consensus, sed tantum ob simulationem partialem, i. e., ob exclusum elementum essenziale e baptizatorum matrimonio» (TASRRD, c. Bruno, 26 febrero 1988, en DE, 3-4 [1988] 449)³⁴.

³⁴ Así, pues, si alguien intenta rechazar sólo la dignidad sacramental, proponiéndose asumir todas las propiedades esenciales y el fin del matrimonio como un instituto natural, «per se» no excluye el matrimonio mismo, que realmente quiere, sino sólo un elemento esencial añadido al matrimonio de

En primer lugar, hay que hacer notar que la parte demandada, que había sido educada en la fe católica durante la niñez y la adolescencia en el seno de una familia católica y que había frecuentado la parroquia en distintas actividades, fue alejándose de la fe de manera que, como él mismo confiesa: «Yo, cuando me casé, ya no era ni creyente ni practicante, y por lo menos desde los diecisiete años yo tenía una conciencia clara de mi postura religiosa de no creyente» (fol. 60 a la 9); lo cual confirma la esposa: «Mi esposo es médico y ha tenido buena formación religiosa y moral. En lo religioso él fue siempre más bien frío y, aunque participaba en acciones pastorales de la parroquia, lo hacía más bien por la actividad que éstas llevaban consigo. Por eso, cuando comenzó la carrera y tuvo que marcharse a Ávila, lo que le dificultó para realizar las tareas de grupo en la parroquia, ya se apartó definitivamente de la práctica religiosa» (fol. 40 a la 7); y más adelante: «En aquel momento (cuando se casó) no era creyente y esto último es lo que sí comentamos con el sacerdote que nos preparó y que asistió a nuestra celebración, S1, quien se esforzó por ayudarle en este punto, aunque no lo consiguió» (fol. 43 a la 17).

Los testigos confirman este hecho, así la hermana del esposo: «Aunque hemos sido educados en la fe católica, mi hermano dejó de creer sobre la adolescencia» (fol. 107 a la 3); y en otro lugar: «Mi hermano, al llegar a la adolescencia y a personalizar sus creencias, abandonó la fe» (*ib.* a la 8), y T3, catequista de la parroquia, quien juntamente con su esposo impartían cursillos prematrimoniales: «Yo los he conocido durante todo su noviazgo, que lo he vivido muy de cerca, y he podido apreciar, y él mismo me lo dijo, que no era creyente, pero lo considero una persona honrada y digna de crédito» (fol. 84 a la 3).

Y en el mismo sentido el resto de los testigos (cf. fol. 80 a la 21; fol. 88 a la 3; fol. 92 a la 21; fol. 95 a la 13 y fols. 95-96 a la 8; fol. 111 a la 13 y a la 10; fol. 115 a la 3 y a la 10, y fol. 119 a la 13).

En cuanto al acto positivo de la voluntad excluyente de la sacramentalidad por parte del esposo:

— El esposo quiere dejar bien claro su actitud ante la sacramentalidad del matrimonio: «Para mí el matrimonio cristiano como sacramento no tenía ni tiene sentido, no lo entiendo» (fol. 60 a la 10); y más adelante: «M sabía cómo pensaba yo. Yo, ya se lo había dicho, que no creía en la sacramentalidad...» (*ib.* a la 11); y más en concreto, ésta era su idea de la sacramentalidad: «Ya he dicho que no creo en la sacramentalidad, ni siquiera sé en qué consiste y, por tanto, ni sé qué quiere decir la Iglesia con esto. Para mí el matrimonio, como ya he dicho, no significaba nada distinto esencialmente de la convivencia en común, y sólo añadía el hecho de una especie de compromiso adquirido, de que había unos papeles para demostrar esta convivencia en relación a los derechos civiles» (fol. 61 a la 21).

— Y en total coincidencia la declaración de la esposa: «También he dicho que V no creía en el matrimonio como sacramento...» (fol. 43 a la 20).

los bautizados, es decir, la sacramentalidad. Por lo tanto, su matrimonio es inválido no por simulación total o por defecto de consentimiento, sino sólo por simulación parcial, i. e. por la exclusión de un elemento esencial del matrimonio de los bautizados'.

Y ya días antes del matrimonio manifiesta la esposa: «En aquel momento no era creyente y esto último es lo que si comentamos con el sacerdote que nos preparó y asistió a nuestra celebración, quien se esforzó en ayudarle en este punto, aunque no lo consiguió» (fol. 43 a la 17).

La prueba testifical confirma lo manifestado por los esposos; así:

S1, el sacerdote que les atendió pastoralmente y presidió la celebración religiosa: «Para M sí tenía sentido el matrimonio sacramento, para V no. Yo le conocía bien, tuve con él un trato muy frecuente hasta finales de carrera. Pero después intervine en la preparación pastoral de su matrimonio, y unos días antes de la boda, en una especie de retiro con ellos, él se manifestó claramente no creyente, para él no tenía ningún sentido el matrimonio como sacramento y sólo accedió a casarse por la Iglesia por respeto a la fe y a las creencias de M» (fols. 123-24 a la 10); y más adelante: «En mis conversaciones con ellos no tocamos el tema de la indisolubilidad, sólo, como he dicho, se puso en evidencia su falta de fe y el sentido que daba a lo que iba a hacer por respeto a su esposa, pero sin que tuviese otro sentido el matrimonio por la Iglesia» (fol. 124 a la 11), y concluye: «Ya he dicho que para él no tenía ningún sentido el matrimonio como sacramento y por qué se casó» (fol. 125 a la 22).

T9, su hermana: «Yo pienso, y se lo oí decir a él, que se casaba por la Iglesia por dar gusto a M y por no disgustar a los familiares tanto de ella como de los nuestros, que son creyentes. Personalmente pienso que en coherencia con su creencia, el matrimonio como sacramento no tenía ningún significado. Era la palabra dada como hubiera sido un matrimonio civil» (fols. 107-8 a la 10); y más adelante: «Para mi hermano no tenía ningún valor hacer un gesto externo en el que no creía, si con ello daba gusto a mis padres y les evitaba un sufrimiento» (fol. 108 a la 16); y en otro lugar: «Para mi hermano aquello fue un valor de compromiso natural, no aceptaba la sacramentalidad porque no creía en ella» (*ib.* a la 22).

T2: «Sí, le oí decir que el matrimonio cristiano no tenía sentido para él. Él no era creyente, y que si se casaba por la Iglesia era para darle gusto a ella. Yo se lo oí alguna vez, y en concreto la víspera de la boda, que salimos a cenar, que para él el matrimonio no era indisoluble y que si hubiera sido por él se hubiera juntado porque el matrimonio-sacramento no tenía sentido para él» (fol. 73 a la 10 y a la 11).

T3, la catequista de los cursillos prematrimoniales: «Precisamente mi marido y yo damos los cursillos prematrimoniales en la parroquia. Él no los hizo, pero a mí me dijo que era M la que le había metido en aquel lío del matrimonio por la Iglesia porque él pasaba de todo eso» (fol. 84 a la 10).

T8, hermana de la esposa: «Para él el matrimonio no suponía compromiso alguno y mucho menos compromiso definitivo... Él era irreductible en su modo de pensar. Él no iba a cambiar... lo dijo claramente y todos lo veíamos. Él aceptó (el matrimonio) por dar gusto a mi hermana pero rechazando el matrimonio en su interior tal y como la Iglesia lo propone. La teoría del matrimonio por la Iglesia ambos la conocían; pero insisto en que él la rechazaba positivamente» (fol. 95 a las 10, 14, 17 y 18).

En cuanto a la causa para contraer ya queda expuesta en el n. 22, 2 cuando tratamos del capítulo de exclusión del bien de la prole.

Los testigos confirman plenamente lo que allí quedó dicho por los esposos sobre este extremos.

Es suficiente explicitar los testimonios que más directamente conocieron los hechos:

T9, hermana del esposo: «Yo pienso, y se lo oí decir a él, que se casaba por la Iglesia por dar gusto a M y por no disgustar a los familiares tanto de ella como de los nuestros, que son creyentes» (fol. 107 a la 10), pero siempre en relación a lo que para él significaba el matrimonio: «Personalmente pienso que en coherencia con su increencia el matrimonio como sacramento no tenía ningún significado» (fol. 108 a la 10).

T8 une la decisión matrimonial del esposo con el valor que éste daba al matrimonio por la Iglesia: «Él lo aceptó por dar gusto a mi hermana pero rechazando el matrimonio en su interior tal y como la Iglesia lo propone» (fol. 96 a la 17).

T2: «En cuanto a V pienso que se casó por no perder a M porque ésta le había puesto entre la espada y la pared de que o se casaba o lo dejaba» (fol. 74 a la 12).

En cuanto a la causa para la exclusión, ésta se encuentra en la forma de pensar sobre el matrimonio sacramento por parte del esposo, en el error sobre la sacramentalidad en el que se encontraba por su increencia en relación a lo que piensa la Iglesia y en la forma de obrar en coherencia con esa forma de pensar como consta de los abundantes testimonios.

25. Conclusiones generales de todas las pruebas:

Si, como nos parece que queda probado, consta la voluntad positiva excluyente de la sacramentalidad por parte del esposo, así como de una causa proporcionada para excluir y para contraer, y esto consta por la confesión del que excluye tanto judicial como extrajudicial, confesión corroborada tanto por la esposa como por testigos fidedignos, con credibilidad y probidad acreditadas, que declaran de ciencia propia y que se muestran constantes y coherentes consigo mismo y coincidentes entre ellos, este Tribunal entiende que consta de la exclusión de la sacramentalidad por parte del esposo.

El hecho de que el esposo accediese a casarse por la Iglesia no significa que se diera en el caso la voluntad prevalente matrimonial por la que se recibiría también el sacramento.

Esta decisión matrimonial del esposo hay que entenderla en el contexto de lo que la sacramentalidad significaba para el contrayente, como consta ampliamente de los autos. El casarse por la Iglesia fue para el esposo una formalidad, una simple materialidad, un rito vacío de contenido, una simple exterioridad que se explica por la finalidad de no perder a su esposa y por no disgustar a los suyos, pero que para él no supuso ningún problema, pues no le daba sentido alguno.

No se ve, cómo en estas condiciones se pudiera admitir, que hubiera en el esposo cuando se casó una «intención de hacer lo que hace la Iglesia», cuando positivamente la rechazaba.

Y si el hecho de acceder al matrimonio por la Iglesia (aun de forma material) supusiera una voluntad prevalente de casarse que llevase a recibir el matrimonio

sacramento, no se ve que se pudiera dar alguna vez el supuesto de nulidad matrimonial por exclusión de la sacramentalidad contenido en el § 2 del can. 1101, pues siempre que se plantea este supuesto se da en quienes se han casado, en quienes han contraído el matrimonio canónico aunque con exclusión de la sacramentalidad.

Por otra parte, y siendo la razón de casarse el evitar el disgusto a los seres queridos, se entiende que no se dé fácilmente una manifestación muy pública de la voluntad excluyente.

En cuanto a la incapacidad del esposo para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio

26. Teniendo en cuenta el carácter relacional de la capacidad de la persona para el matrimonio: «... no repugnaría que alguien declarase la incapacidad que existiese entre dos individuos para un matrimonio válido, aunque pudiera ser dudosa hacia otro posible matrimonio celebrado por cualquiera de ellos con otra persona... Pues no cabe otra conclusión lógica que se deduzca de la naturaleza de esa forma de vida que, considerada esencialmente, se define y es una relación —y más todavía— interpersonal» (TASRRD, c. Serrano, 18 noviembre 1977, en: *Nulidad de matrimonio*, Salamanca 1981, 88).

Desde el informe pericial parece concluirse la nulidad del matrimonio por este capítulo.

En efecto, en el estudio de la personalidad de los esposos destaca la perito:

— emotividad: «Muestra una emotividad algo baja, que le hace mostrarse indiferente ante las circunstancias que concurren a su alrededor» (fol. 170);

— afectividad: «Es un hombre poco afectivo, al que le cuesta mucho trabajo exteriorizar sus afectos, siendo éstos poco profundos, mostrando una escasa capacidad de entrega debido a su egocentrismo» (*ib.*).

Pero conviene señalar algunos rasgos de la personalidad de la esposa, pues, aunque no se ha pedido la nulidad por este capítulo referido a ella, sí tiene su importancia en orden a establecer la posibilidad real de establecer unas relaciones conyugales normales en este matrimonio concreto.

Pues bien, en el estudio de la personalidad de la esposa destacan estos aspectos:

— emotividad: «Presenta una elevada emotividad que le hace sentirse fácilmente afectada por las circunstancias que concurren a su alrededor» (fol. 164).

— afectividad: «Muestra una marcada necesidad de afecto y protección, que le lleva a establecer relaciones de dependencia con aquellas figuras que le proporcionan tal afecto y protección» (*ib.*).

Desde aquí se pide a la perito que valore positiva o negativamente la personalidad (rasgos) de los interesados en relación al establecimiento de relaciones interpersonales conyugales normales, a lo que responde: «En cuanto a la capacidad de relación interpersonal de ambos, se aprecia que éstos presentan grandes diferen-

cias. Así, la esposa es una mujer afectiva que necesita sentirse querida y protegida para poder mostrar capacidad de entrega. El esposo, por el contrario, presenta una afectividad poco desarrollada, con dificultades para manifestar ésta» (fols. 173-74).

Así, la estructura afectiva que presentan ambos no les permite satisfacer las necesidades del otro. En este caso, la esposa no podía mostrar su capacidad de entrega al no encontrar manifestaciones de afecto que le hagan sentirse querida y protegida. El esposo, por su parte, se reafirmará en su egocentrismo y en su frialdad afectiva al observar la falta de entrega de la esposa (fol. 174).

Otro factor a destacar es la diferencia que presentan ambos en la resolución de dificultades. De este modo, la esposa es una mujer impositiva y el esposo se muestra apático y pasivo, por lo que la comunicación entre ambos es muy difícil» (*ib.*).

Y a la pregunta concreta: «Desde la personalidad de los interesados, ¿puede determinar la perito si era posible de hecho que el esposo pudiera establecer unas relaciones normales conyugales con su esposa o con cualquier otra persona?, ¿por qué?» (fol. 154); y responde: «Dada la frialdad afectiva que manifiesta el esposo, así como las dificultades que presenta para comunicarse, no cabe duda que su capacidad de relación interpersonal se ve limitada en términos generales. En el caso que nos ocupa, al tener la esposa una serie de necesidades afectivas que él no puede satisfacer, así como una serie de incompatibilidades claras en el afrontamiento de problemas que les impide la comunicación.

De este modo, la limitación que presenta el esposo en el establecimiento de relaciones interpersonales llegaría a convertirse en este caso concreto en una incapacidad relativa a la esposa o a personas de características similares a ésta» (fol. 175).

27. Pero veamos si estas conclusiones tienen confirmación en los hechos tal y como aparecen en los autos del resto de las pruebas:

a) *Declaración de las partes*

- *Declaración de la esposa.*—La esposa expone las dificultades en sus relaciones de noviazgo: «Sí, hubo muchas interrupciones en nuestro noviazgo. Al principio, porque éramos muy jóvenes, y después, cuando él marchó a Ávila por razones de estudio y se alejó de la práctica religiosa; yo, entonces, estaba muy metida en una especie de comunidad parroquial donde vivíamos muy intensamente la fe, y esto hacía que me crease dificultades el hecho de que él no lo compartiera; por eso yo rompí alguna vez con él, como otra vez que tuvo alguna relación con una chica en Ávila; pero llevábamos mucho tiempo y nos habíamos acostumbrado y siempre volvíamos.

Cuando terminé tercero de Medicina en Ávila y volvió a estudiar en Salamanca él decía que se encontraba ahogado por el ambiente familiar y por tener que salir a diario conmigo, y me dijo que quería cortar pero, como siempre, volvimos a salir» (fols. 40-41 a la 8); y más adelante: «Por otra parte, creo que él era mucho más objetivo que yo y se daba cuenta por las rupturas que habíamos tenido y por nuestras formas distintas de ver las cosas y la vida, como que preveía que éramos incompatibles y que no podía ser duradera nuestra unión. Por eso me propuso convivir

hasta ver la forma cómo se desarrollaba nuestra vida y, después, ya pensaríamos en el matrimonio, pero creo que en su mente estaba más el matrimonio civil que por la Iglesia» (fol. 41 a la 10).

Y los acontecimientos, en el breve espacio de tiempo que duró la convivencia, se desarrollaron así: «Me llevé una gran decepción cuando, al venir del viaje de novios, como a él le quedaba un mes más de permiso, me dijo que quería hacer un safari con unos amigos. Yo esto no lo entendía y me llevé un gran disgusto y, aunque él no lo realizó, yo lo acusé mucho por su falta de sensibilidad. Lo mismo me pasó cuando los fines de semana, los viernes y los sábados, él salía con sus amigos. Yo no entendía que unos recién casados no tuvieran espacios y necesidad de intimidad, porque como él se iba con sus amigos, yo me iba también con los míos. Poco a poco se me fueron cayendo todas las expectativas que había puesto yo en el matrimonio por su falta de sensibilidad, de reconocer los detalles que yo ponía en la comida, en mis relaciones con él, etc.

Cuando yo le hacía ver que no entendía que quisiera salir los fines de semana él con sus amigos, me dijo que si salíamos solos se aburría» (fol. 44 a la 23); y más adelante: «No hubo realmente una comunidad de vida entre nosotros. V pienso que seguía viviendo como si continuase nuestra relación de noviazgo. En cuanto a nuestra relación de intimidad, quitando el viaje de novios y al principio, no hubo lugar a ello porque yo me sentía muy incómoda por el hecho de que no había una sintonía afectiva. Por su parte, tampoco V tomaba la iniciativa» (*ib.* a la 24).

Y como conclusión: «Yo pienso que por lo menos conmigo no fue capaz de asumir las obligaciones esenciales que entraña una convivencia matrimonial. Éramos muy distintos en nuestros planteamientos, yo tenía mi mundo, lo mismo en lo religioso que en otros aspectos de la vida en el que pensaba con fundamento que él no me iba a seguir, porque ni siquiera entendía mis planteamientos. Por ejemplo, los caminos de la fe, como pienso que él tendría su propio mundo. Y esto hacía que los dos viviéramos en dos ondas distintas con la repercusión que todo esto tenía en los conceptos y los sentimientos, y esto ya en los últimos años del noviazgo, lo cual se agudizó mucho más con la convivencia matrimonial» (fols. 44-45 a la 26).

• *Declaración del esposo.*—El esposo coincide plenamente con lo manifestado por la esposa.

En relación a la problemática del noviazgo: «... siempre he tenido como poca referencia a los valores trascendentales y en concreto a los religiosos... ya antes de ir a Ávila (en tercero de Medicina) me sentía y me definía como no creyente... Creo que este hecho y desde la personalidad de M, que era y es creyente comprometida, marcó profundamente nuestras relaciones.

Digo, esta diferencia de vivencias religiosas, junto a la distinta forma de ver la vida y a las distintas expectativas de unos y otro, es lo que hacía que M y yo tuviéramos como dos mundos distintos, lo que hacía que no profundizásemos en nuestras relaciones, porque ni lo mío le decía a ella gran cosa ni lo suyo a mí» (fols. 59-60 a la 6).

Y en relación a la convivencia matrimonial: «Yo personalmente pienso que no lo pensamos detenidamente. Había muchas cosas que nos separaban, como ya he

dicho; nuestro carácter, nuestro enfoque de la vida, como después se vio en la convivencia, y pienso que esto es lo que fue minando nuestras relaciones, hasta hacerlas prácticamente imposibles» (fol. 62 a la 26).

Y como conclusión: «Después de haberlo experimentado, creo que sí, que somos incompatibles por personalidad para realizar una vida en común» (*ib.* a la 27).

b) *Declaración de los testigos*

T1, católica, que los conoció desde los veinte años (cf. fol. 68 a la 5), y que trató con cercanía a esta pareja, manifiesta sobre el noviazgo: «Yo los comencé a tratar cuando tenían veinte años, entonces me pareció que M estaba muy ilusionada y muy centrada con su pareja, pero a medida que los he ido tratando, y con el paso del tiempo, me he ido dando cuenta de que eran muy distintos en sus concepciones, en la vida y en el matrimonio, en sus valores, en sus expectativas, como que, a medida que pasaba el tiempo, iba ahondándose la diferencia de sus planteamientos» (fol. 68 a la 5); y en otro lugar: «Yo he percibido durante los años de noviazgo etapas mejores y peores, pero en el 'continuum' de su noviazgo he apreciado cómo V deseaba tener más libertad y se agobiaba con lo reducido de su relación con M y por eso seguía manteniendo sus amigos y otras formas de ocio, a diferencia de lo que suele suceder en un noviazgo en que se busca más la intimidad con la pareja.

M, a su vez, por una especie de mecanismo de compensación, hacía lo propio» (fo. 69 a la 7).

Y sobre la personalidad de uno y de otra: «En cuanto a V pienso que es una persona inteligente pero que, por el ambiente familiar y social en que se ha desarrollado, no ha tenido que esforzarse grandemente para conseguir las cosas; quizá sea por esto una persona poco constante en sus compromisos.

Por otra parte, es una persona tímida y con dificultades de comunicación en cuanto a manifestar su intimidad. Da la impresión, y además responde a la realidad, de cierta quietud e indolencia.

En cuanto a M, es una persona inteligente, de gran bondad, afectiva, necesita de afectividad, y receptiva con capacidad también de darla.

Quizá debido a su historia de vida familiar, se percibe en ella cierta dependencia, sobre todo, en orden a tomar decisiones, que se ve necesitada de apoyo en personas en quien confía» (fol. 71 a la 24).

Y en relación al desarrollo de la breve convivencia conyugal: «Prácticamente no hubo convivencia. Se casaron en julio, yo en agosto conecté con ella, aprecié que lo estaba pasando muy mal y me di cuenta de que era problema de convivencia. Después, ya en la Facultad, se la veía también muy cambiada, muy preocupada y, hablando con ella, me di cuenta de que todo se había venido, muy pronto, abajo, porque no había existido ninguna fundamentación en su matrimonio y, aunque ella luchó por salvarlo, en realidad no había base para ello» (*ib.* a la 25).

Y después de afirmar rotundamente la absoluta incompatibilidad entre ambas personalidades: «Totalmente incompatibles por todo lo que he dicho» (*ib.* a la 28).

Da las razones que hicieron imposible el cumplimiento de las obligaciones conyugales: «Una divergencia total de planteamiento común del matrimonio y de lo que esto significaba en la vida. Una falta de realismo de M y de capacidad de vida estable de V» (*ib.* a la 27).

Y este esquema es plenamente confirmado por casi la totalidad de los testigos; esquema que puede reducirse a los siguientes puntos:

- 1) La profunda diversidad de la personalidad de los esposos.
- 2) La repercusión de esta diversidad en la forma de ser y de pensar en las relaciones de pareja:
 - durante las relaciones de noviazgo;
 - durante la breve convivencia conyugal;
- 3) Juicio sobre el fracaso del matrimonio.
- 4) Juicio sobre la madurez y capacidad de los esposos en orden a los compromisos matrimoniales.

1) *La profunda diversidad de la personalidad de los esposos:*

T2: «Es una persona buena V, pero una persona un poco pasiva, indolente. M es un poco lo contrario, de fuerte personalidad, activa y metida en muchas actividades» (fol. 74 a la 24).

T7: «Era una chica responsable, madura, activa, afectiva, generosa y muy dada a los demás.

Él era una persona apática, reservada, poco comunicativa» (fol. 80 a la 24).

T3: «Creo que M es una persona reflexiva, madura, que se entrega a todo lo que hace. A V lo he tratado menos, pero me parece una persona como que toma las cosas con indiferencia y como una especie de niño grande» (fol. 85 a la 24).

T6: «M es de una personalidad un poco marcarla por las circunstancias, que vivió muy sensible y muy afectiva, lo que quizá le impedía algo a tomar una postura objetiva ante los acontecimientos. Es una persona activa y comprometida con sus ideales. Tenaz en sus compromisos y decisiones.

V, por lo que yo lo conocí y traté, es una persona más bien despreocupada e indolente. Es un buenazo» (fol. 124, de oficio).

Y en el mismo sentido el resto de los testigos (cf. fols. 89, 92, 112 y 115, respectivamente).

2) *La repercusión de esta diversidad en la forma de ser y de pensar en las relaciones de pareja:*

• *Durante las relaciones de noviazgo.*—T7: «Ellos tuvieron altibajos pero no sé por qué. Yo diría que no estaban enamorados, al menos, no se les veía con esta

ilusión propia de esos años y, más bien, parecía que era una prolongación de su anterior estado de amistad. Como detalle puedo decir que al final del noviazgo, digo, cuando él, después de estudiar en Segovia los dos primeros años de Medicina volvió a Salamanca a seguir la carrera, y ante el hecho de tener que salir a diario con M, él se sintió como agobiado y rompió el noviazgo durante una temporada (fol. 79 a la 7).

T3: «Hubo varias interrupciones en este noviazgo, que a mí me las contaba M, y yo pienso que en gran medida estaba influyendo el hecho de que no sintonizaban en lo religioso, y M era una persona que participaba mucho en la vida de la parroquia, y pienso que el hecho de que él no fuera creyente influía mucho en sus relaciones» (fol. 84 a la 7).

T6 distingue distintas etapas en el noviazgo: «Yo distinguiría en este noviazgo como tres fases: una primera de flirteo de pubertad, una segunda en que cuajan estas relaciones y una tercera como de distanciamiento cordial tanto como consecuencia del proceso de estas relaciones como por el distanciamiento en el ejercicio de sus profesiones» (fol. 123 a la 7); y sobre esta última etapa: «Por lo que he podido conocer tanto antes como después del matrimonio, personalmente pienso que M pidió a V que había llegado el momento de casarse, que V no lo tenía muy claro pero que vio que después de trece años de noviazgo y queriéndola como la quería, se decidió a aceptar la propuesta de M» (fol. 124 a la 12), y más adelante: «Yo sí pude ver antes de casarse que M proyectaba sus ideales en V en el sentido de que ella esperaba que cambiase. Cuando yo a veces le decía a V que le faltaba algo de decisión y de actividad, ella me decía que ya cambiaría con el tiempo» (*ib.* a la 14).

Y el juicio de este testigo sobre la decisión matrimonial del esposo: «Por otra parte, si V hubiera sido una persona más racional y decidida, al ver la etapa de noviazgo que estaban atravesando de distanciamiento afectivo, no hubiera accedido a casarse» (fol. 125 a la 15).

• *Durante la breve convivencia matrimonial.*—T2: «La convivencia duró muy pocos meses y, ya después de venir del viaje de novios, ella me comenzó a decir que su matrimonio iba muy mal porque V no había cambiado su forma de vida y sus hábitos, sino que, cuando venía, continuaba saliendo como antes con sus amigos, y esto incidía en su convivencia» (fol. 74 a la 25).

T7: «Parece ser que chocaban por los menores detalles de la casa, porque era muy descuidado y no se daba cuenta del cambio de vida que lleva el matrimonio. De hecho, cuando comenzaron estas cosas yo me encontré con la madre de V y comenté con ella esta situación, y ella me dijo que V se quejaba de que mi hija quería cambiarle la personalidad» (fol. 81 a la 25).

T3: «Yo pienso que por parte de V no existía amor hacia su esposa. Que durante el noviazgo se había acostumbrado a unas relaciones de amigos sin tener en cuenta lo que es el matrimonio, porque de hecho siguió con la misma forma de vida que de soltero» (fol. 86 a la 27).

Y en el mismo sentido otros testigos (cf. fol. 92 a la 25; fol. 97 a la 25; fol. 109 a la 25).

3) *Juicio sobre el fracaso del matrimonio:*

T7: «Yo creo que fue un noviazgo muy largo pero sin profundidad y sin hacerse planteado en serio lo que el matrimonio entraña de compromiso. Por otra parte, estoy seguro que la diferencia en las creencias religiosas y el sentido de la vida en uno y otro contribuyó prácticamente a hacer la vida imposible en el matrimonio y, sobre todo, la diferencia en la forma de ser de uno y otro» (fol. 81 a la 27), y más adelante: «Por todo lo dicho creo que son incompatibles para establecer una comunidad de vida y son absolutamente distintos en creencia, valores, expectativas, lo que realmente hace imposible coincidir en un proyecto de vida común» (*ib.* a la 28).

T3: «Yo he hablado profundamente con M sobre este tema y me decía que cuando le planteaba el tema a su esposo, él no encontraba nada anormal por lo que tuviera que cambiar, siendo así que, como he dicho, continuaba saliendo, divirtiéndose con sus amigos los fines de semana, que es cuando veía a su esposa, y que incluso la vida de intimidad no funcionaba porque, como a mí me dijo, hasta quince días se pasaba sin tener relaciones sexuales y esto también le parecía normal porque, cuando M le decía que tenía que cambiar, él contestaba que no sabía en qué tenía que cambiar. Yo le decía a M que eso no era normal porque yo llevo muchos años de casada y no es lo normal en un matrimonio. Por eso creo que hay verdadera incompatibilidad entre ellos para establecer una vida en común» (fol. 86 a la 28).

T5: «A mi modo de ver pienso que había una imposibilidad de establecer una vida en común por la diferencia tan grande que existía en la forma de ser de uno y otro, en su mentalidad, en sus planteamientos y en su forma de vida. De hecho, ni siquiera en lo económico tenían un patrimonio común» (fol. 93 a la 27).

T9: «Pienso que por una parte el hecho de tener criterios distintos en la forma de enfocar la vida es algo que subyace en el fondo de la relación entre ellos» (fol. 109 a la 27).

T11: «Pienso personalmente que el matrimonio fracasó porque tenía que fracasar por la diferencia tan abismal que había entre la forma de ser y de pensar entre los dos» (fol. 113 a la 27).

Y en parecidos términos (cf. fol. 97 a la 25; fol. 117 a la 27; fol. 125 a la 33).

4) *Juicio sobre la madurez y capacidad de los esposos para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio:*

T1, a la que podemos calificar de testigo cualificado tanto por el conocimiento teórico sobre la «personalidad», por su carácter de ser catedrático de Pedagogía, como por el conocimiento real del caso, así como por su condición de católica y su probidad y veracidad acreditaba, emite su juicio sobre este extremo: «En cuanto a V, por su comportamiento en general, pienso que no era capaz para compromisos de estabilidad y de responsabilidad como es el compromiso matrimonial» (fol. 70 a la 23), y concluye: «Totalmente son incompatibles por todo lo que he dicho» (71 a la 28).

T2: «Por todo lo que he dicho creo que son incompatibles para una vida de matrimonio» (fol. 75 a la 28).

T7: «Por todo lo dicho de que son incompatibles para establecer una comunidad de vida y son absolutamente distintos en creencias, valores, expectativas, lo que realmente hace imposible coincidir en un proyecto de vida común» (fol. 81 a la 28).

T3: «En cuanto a V creo que no era maduro porque, después de casados, no cambió su actitud y siguió la misma vida que de soltero con amistades, diversiones sin responsabilizarse con las obligaciones del matrimonio» (fol. 85 a la 23), y a la vista del comportamiento del esposo: «Por eso creo que hay verdadera incompatibilidad entre ellos para establecer una vida en común» (fol. 86 a la 28).

T11: «Yo a él le veía muy inmaduro por su tranquilidad e indolencia. Yo creo que ni siquiera se llegó a plantear el cambio que suponía el casarse» (fol. 112 a la 23); y en otro lugar: «Como ya he dicho, la diferencia de ideas y de valores en la vida y en la forma de ser de uno y otro, pienso que constituyen una incompatibilidad total para una vida en común» (fol. 113 a la 28).

Y en el mismo sentido otros testigos (cf. fol. 92 a la 23; fol. 93 a la 28; fol. 97 a la 23; fol. 116 a la 23).

28. *Conclusiones generales de todas las pruebas.* De todo lo actuado y probado creemos que se puede llegar a las siguientes conclusiones:

1.^a Las personalidades de los esposos son tan distintas en aquellos rasgos que más intervienen en el establecimiento de unas relaciones adecuadas entre las personas, que prácticamente se hace imposible llevar a cabo las exigencias del bien de los cónyuges.

El esposo es un hombre poco afectivo, con dificultad para exteriorizar sus afectos, que son poco profundos, lo que supone escasa capacidad de entrega a la otra parte, pues el egocentrismo tiene esto precisamente de característico, la incapacidad de «descentrarse» de sí mismo y ponerse en lugar del otro.

Pero esta deficiencia en la personalidad del esposo, ya de por sí grave en orden al establecimiento de unas relaciones conyugales normales, se hace más significativa cuando la otra parte manifiesta, como en nuestro caso, «una marcada necesidad de afecto y comprensión» que no encuentra satisfacción en el esposo.

2.^a Asimismo, también se evidencia en los esposos una disparidad incompatible en la forma de afrontar la vida, siendo la fundamental la carencia de valores religiosos, configuradores de las mismas realidades humanas que se han de vivir, como es el matrimonio.

Él se confiesa y actúa como no creyente, ella como creyente comprometida.

Y siendo esto así, se comprende que alguien que afectiva y cognoscitivamente (en el mundo de valores) no encuentre eco en el otro, no pueda establecer una relación íntima y personal con esa persona, faltando lo cual ya no es posible hablar de verdadera capacidad: «La potencia o capacidad en el orden ontológico —y con más precisión, como en nuestro caso, en el orden psicológico— se supone para establecer el derecho y el deber en el orden jurídico, de donde se sigue que sin

capacidad de realizar la vida común no puede entenderse que nadie entregue o acepte un derecho y un deber conyugal» (TASRRD, c. Serrano, 9 julio 1976, en: J. M.^a Serrano Ruiz, *Nulidad de matrimonio*, Salamanca 1981, 50).

3.^a Según lo expuesto, este Tribunal entiende que existe una verdadera incapacidad para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio por parte del esposo en relación al contenido del «bien de los cónyuges» y en relación a este matrimonio concreto, como concluye la perito: «De este modo, la limitación que presenta el esposo en el establecimiento de relaciones interpersonales, llegaría a convertirse en este caso concreto en una incapacidad relativa a la esposa o a personas de características similares a ésta» (fol. 175).

29. Pero no queremos pasar por alto las dificultades que en el ejercicio de su misión aduce el Defensor del Vínculo en su escrito de observaciones, si con ello contribuimos a una mayor clarificación en aquellos capítulos de nulidad tratados que exigen toda clase de precisión, como son la exclusión de la sacramentalidad por parte del esposo y la exclusión de la ordenación al bien de la prole por parte de ambos esposos.

En cuanto a la exclusión de la sacramentalidad

El Defensor del Vínculo manifiesta al respecto:

— «No ha visto esta defensa ninguna sentencia en la que se haya resuelto o dado la nulidad fundada única y exclusivamente en la falta de fe, que se supone necesaria para recibir el sacramento» (fol. 247, d).

— Así, si hemos de tener en cuenta cuál fue su voluntad prevalente, si casarse o excluir la sacramentalidad, no parece poder dudarse que él quiso, antes de nada, casarse» (*ib.*).

— Por supuesto, no consta en autos que él hiciera un acto positivo y explícito de excluir la sacramentalidad; tampoco un rechazo positivo al matrimonio por la Iglesia aun cuando él hubiera preferido sólo el matrimonio civil» (*ib.*).

Nuestro pensamiento, como queda expuesto tanto en los principios de derecho como en su aplicación a los hechos, es el siguiente:

— No hemos decidido en favor de la nulidad del matrimonio por falta de fe, sino por el acto positivo de la voluntad excluyente de un elemento esencial del matrimonio como es la sacramentalidad.

— Otra cosa es que el «error» al que lleva la falta de fe sea causa del acto positivo de excluir, aunque implícito, que es lo que hace inválido el matrimonio.

— Tampoco se puede decir, a nuestro juicio, que el hecho de casarse signifique que hay una voluntad prevalente de casarse sobre la de la exclusión, pues si esto fuera así, los supuestos de nulidad por exclusión de la sacramentalidad nunca se darían, pues estos supuestos siempre se sitúan en matrimonios contraídos.

Lo que hay que ver es si la voluntad de «casarse» es verdadera voluntad de «casarse canónicamente», es decir, voluntad que tenga como contenido también la sacramentalidad.

— Tampoco es necesario un acto explícito de voluntad para que se dé la exclusión, sino que es suficiente que el acto de exclusión sea implícito, que sigue siendo «acto positivo», que es lo que se requiere necesariamente en el supuesto de exclusión.

Y este acto implícito es el que, a nuestro entender, aparece del conjunto de las pruebas, teniendo como indicio fundado el error sobre la sacramentalidad al que lleva la falta de fe: «... un caso de acto implícito de voluntad excluidor de la indisolubilidad (o de la sacramentalidad, añadimos nosotros) expresado de modo implícito, podría ser el que se deduce del conjunto de dichos y hechos del contraente, que arguyen su voluntad de contraer únicamente en conformidad con su concepción del matrimonio, en la que falta la noción de la indisolubilidad (sacramentalidad) del matrimonio» (TASRRED, c. Faílde, 14 junio 1988, en: *Jurisprudencia matrimonial de los Tribunales Eclesiásticos españoles*, Salamanca 1991, 274).

Además, y como dice la citada sentencia: «... tampoco parece que hoy pueda alegarse que el hecho de pedir ser admitido al matrimonio 'por la Iglesia' y el hecho de celebrar el matrimonio 'por la Iglesia' incluye implícitamente el mínimo requerido de fe y la intención de hacer lo que hace la Iglesia; porque hoy esos hechos están frecuentemente motivados por causas profanas como son la costumbre, las exigencias sociales, la imposición familiar, etc.; en estos casos el acto eclesial se cumple externamente de un modo correcto, pero fácilmente ese acto no es internamente ni creído ni querido» (l. c., p. 278).

En cuanto a la exclusión del bien de la prole

El Defensor del Vínculo manifiesta al respecto:

— Da por probado el acuerdo mutuo de los esposos, previo al matrimonio, de no tener hijos por algún tiempo, empleando métodos anticonceptivos: «Queda probado, a juicio de esta defensa, que efectivamente los dos esposos estuvieron de acuerdo en evitar la concepción de los hijos por algún tiempo y que para ello utilizaron medios anticonceptivos» (fol. 248).

Esto probado, manifiesta:

— «Problema distinto será o es si esta exclusión es suficiente para que por ella se tenga por excluido el derecho a la procreación que sería el requerido para declarar la nulidad de este matrimonio» (fol. 245).

— «Únicamente decir que no piensa esta defensa que tal limitación en cuanto al tiempo de la procreación fuera puesta por uno y otro esposo como condición 'sine qua non' para contraer, en cuyo caso no habría duda de que fuera nulo el matrimonio. Pienso que fue sencillamente un acuerdo que se dio entre ellos de no tener prole durante algún tiempo» (fol. 248).

Como hemos tratado de exponer en el «in iure», pensamos que en estos supuestos de nulidad de matrimonio lo que importa es el planteamiento que se hace desde los principios de derecho y que se concreta en los siguientes puntos:

— Lo que «se da y se recibe» es el derecho-obligación *perpetua* a los actos *de suyo aptos* para engendrar la prole.

— Reservarse ese derecho durante un tiempo determinado, ya no es entregarlo como *perpetuo*.

— Y a la dificultad de si en la exclusión temporal se presume que lo que se ha excluido es el ejercicio del derecho no el derecho mismo, se ha de ver qué clase de actos, o mejor el derecho a qué clase de actos se entrega, porque si el contenido de ese derecho que se da son «actos de suyo no aptos» para engendrar la prole, la exclusión del derecho a los actos de suyo aptos para la prole está manifiestamente probada. Y esto es también el parecer de la jurisprudencia rotal: «*Continua ac tenax denegatio copulae naturalis atque constans et haud remissus usus mediorum contraceptivorum perdurante vita communi, aperte ostendunt pravalementem coniugum intentionem non in limitationem usus iuris concessi, sed praecipue in denegationem ipsius iuris directam fuisse*» (TASRRD, c. Bruno, 30 maro 1984, en: F. Della Rocca..., cit., p. 183)³⁵.

IV. PARTE DISPOSITIVA

En mérito de lo expuesto y atendidos los fundamentos de derecho y de hecho, los infrascritos jueces, teniendo solamente a Dios presente, e invocado el nombre de Nuestro Señor Jesucristo, deciden que a la fórmula de dudas propuesta en esta causa, a saber: «Si consta o no consta de la nulidad de este matrimonio: I. Por grave defecto de discreción de juicio por parte de la esposa. II. Por grave defecto de discreción de juicio por parte del esposo y, subordinadamente a éstos. III. Por defecto de consentimiento válido por exclusión del bien de la prole por parte del esposo. IV. Por exclusión de la sacramentalidad por parte del esposo. V. Por defecto de consentimiento válido por exclusión del bien de la prole por parte de la esposa. VI. Por incapacidad del esposo para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica», se ha de responder y responden: **NEGATIVAMENTE** al I y al II, y **AFIRMATIVAMENTE** a los demás capítulos, es decir que no consta de la nulidad de este matrimonio por grave defecto de discreción de juicio ni por parte de la esposa ni por parte del esposo, y que consta de la nulidad de este matrimonio por defecto de consentimiento válido por exclusión del bien de la prole por parte del esposo, por exclusión de la sacramentalidad por parte del esposo, por defecto de consentimiento válido por exclusión del bien de la prole por parte de la esposa y por incapacidad del esposo para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.

³⁵ 'Una continua y tenaz negación de la cópula natural y un constante y no remitido uso de medios anticonceptivos durante la vida común, manifiestan abiertamente que la prevalente intención de los esposos estuvo dirigida no a la limitación del uso del derecho concedido sino sobre todo a la denegación del mismo derecho'.

Este Tribunal entiende que si el esposo, una vez obtenida sentencia definitiva y firme de nulidad de este matrimonio, quisiera contraer un nuevo matrimonio canónico, deberá contar con la anuencia del Ordinario del lugar.

Asimismo deciden que las expensas estrictamente judiciales y las costas serán satisfechas por la parte demandante, dada la condición de la parte demandada de «remitida» a la justicia de este Tribunal.

Este Tribunal quiere hacer constar que, siendo esta sentencia que declara la nulidad de este matrimonio primera y, pudiendo ser apelada a tenor del can. 1528 y, teniendo este Tribunal que transmitir de oficio esta sentencia, juntamente con las apelaciones, si las hubiere, al Tribunal de Apelación a tenor del can. 1682, § 1, las partes no adquieren derecho para contraer matrimonio canónico en tanto no existan dos decisiones conformes a favor de la nulidad.

Así, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, definimos, y fallamos en Salamanca, fecha ut supra.

TRIBUNAL DE LA DIÓCESIS DE OPORTO

**NULIDAD DE MATRIMONIO (IMPOTENCIA, VIOLENCIA, MIEDO,
EXCLUSIÓN TOTAL Y PARCIAL)**

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

Sentencia de 28 de julio de 1997

SUMARIO:

I. Relato del proceso: 1. Matrimonio, divorcio y circunstancias posteriores. II. Razones que fundamentan la decisión: 2. Cuestión previa sobre la aplicación del can. 1681. III. In iure: 3. Impotencia relativa. 4. Coacción y miedo. 5. Exclusión del matrimonio. 6. Exclusión de la comunidad de vida y amor. IV. In facto: 7. Prueba de la impotencia. 8. Prueba del miedo y la coacción. 9. Prueba de la exclusión del matrimonio. 10. Prueba de la exclusión de la comunidad conyugal. V. Parte dispositiva: consta la nulidad.

I. RELATO DO PROCESSO

1. As partes contraíram matrimonio canónico em 15-8-1987, na igreja paroquial de C1.

2. Por sentença de 25-6-90, do tribunal civil de Estrasburgo, confirmada por acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24-1-94, foi decretado o divórcio civil entre as partes.

3. Este divórcio teve por fundamento o abandono do lar por parte do ora autor e a inconsumação do matrimónio por manifesta falta de potência sexual do autor.

4. Não há filhos do casal.

5. Após o casamento, as partes fixaram residência em Estrasburgo, França, onde tiveram uma vida em comun que durou cerca de dois anos, sem carinho nem afecto.

6. Após a separação, a demandada, obtido o divórcio, passou a viver maritalmente com outro homem, tendo um filho dessa relação.

7. As partes fizeram o seu namoro por meio de cartas, pois o autor era guarda da PSP do Porto, e a demandada estaua em França, pelo que se encontravam quando esta vinha passar férias a Portugal.

8. As partes combinaram o casamento para 1987, mas havia pouco interesse e entusiasmo na concretização do enlace.

9. Antes do casamento, o autor viveu maritalmente com uma mulher que já tinha um filho de outro homem, numa pensão em frente à Esquadra Policial em que prestava serviço.

10. Esta relação durou até à data do casamento, e foi preciso que uma irmã do autor o fosse buscar à força à pensão onde es tava amantizado com aquela mulher, a fim de o levar para casa, para poder casar com a demandada.

11. Mas porque o autor estivesse muito debilitado, ainda o levaram aos bruxos, para que fossem empregados meios de magia e bruxedos, a fim de o tirar da influência da mulher com quem vivia e o levar ao altar com a demandada.

12. O autor, desanimado e sob o efeito de pressões e poções mais ou menos mágicas, assentiu em contrair casamento com a demandada.

13. Mas o autor nunca mais conseguiu consumir o matrimónio com a Demandada, pois nunca conseguiu ter relações sexuais com ela, embora tivesse tido relações de sexo com a mulher com quem viveu em solteiro.

14. Esta impotência relativa foi de ordem psicológica e foi determinada pelas pressões e influências já invocadas.

15. Nestas circunstâncias, a vida em comum foi difícil, inclusive com ofensas mútuas e uma constante indiferença, a ponto de comerem e dormirem cada um para o seu lado.

Destes factos concluiu o autor que o matrimónio é nulo por falta de potência relativa de sua parte em relação à demandada (c. 1084), por coacção e medo (c. 1103), por exclusão do matrimónio por parte da demandada (c. 1101) e por exclusão da comunidade de vida e amor, também por parte da demandada (c. 1055 e 1057, 2).

Admitido o libelo, foi o decreto de citação para o juízo notificado à demandada (fols. 27 e 28).

Na sua resposta, a demandada disse que aceita a declaração de nulidade do matrimónio e os fundamentos invocados pelo autor, declarando confiar na justiça do Tribunal.

Em seguida, o Juiz Presidente fixou a seguinte fórmula de dúvidas:

«SE CONSTA DA NULIADE DO MATRIMÓNIO ENTRE A PARTE AUTORA, V, E A PARTE DEMANDADA, M, PELOS CAPÍTULOS DE:

- IMPOTÊNCIA DE REALIZAR O ACTO CUNJUGAL, POR PARTE O AUTOR EM RELAÇÃO À DEMANDADA (c. 1084);
- COACÇÃO E MEDO, QUER COMUM QUER REVERENCIAL, INCUTIDO SOBRE O AUTOR (c. 1103);
- EXCLUSÃO DO MATRIMÓNIO, POR ACTO POSITIVO DA VONTADE, POR PARTE DA DEMANDADA (c. 1101, 2);
- EXCLUSÃO DA ÍNTIMA UNIÃO E COMUNHÃO DE VIDA CUNJUGAL, ELEMENTO ESSENCIAL DO MATRIMÓNIO, POR PARTE DO AUTOR E DA DEMANDADA (cc. 1055 e 1057, 2)».

Não tendo havido recurso dessa fórmula, os termos da controvérsia ficaram fixados definitivamente, posto o que se deu início à fase de instrução, com produção das provas propostas pelo autor, pois a demandada não ofereceu provas.

Publicados os autos e concluída a causa, o autor apresentou alegações, nas quais concluiu pela nulidade do matrimónio, mas agora só pelo capítulo da impotência relativa.

A Defensora do Vínculo apresentou as suas alegações, nas quais suscitou a questão prévia da aplicação do c. 1681: passagem da causa de nulidade matrimonial a processo *super rato* por falta de consumação do matrimónio.

Designado dia para a conferência (16-7-1997), o tribunal colegial desatendeu a questão prévia suscitada, respondeu afirmativamente à primeira dúvida e negativamente às restantes dúvidas.

Cumpra agora aduzir as razões apresentadas por cada um dos juizes na discussão para chegarem àquela deliberação, como manda o c. 1610, 2 do CIC.

II. RAZÕES NAS QUAIS SE FUNDAMENTA A DECISÃO

2. Sobre a questão prévia da aplicação do c. 1681 do CIC

A Defensora do Vínculo, nas suas alegações (fol. 152), sustenta que, atendendo ao sentido final da prova reunida, se estima que teria plena aplicação neste processo a norma incluída no c. 1681, nos termos do qual

QUANDO DA INSTRUÇÃO DA CAUSA SURGIR A DÚVIDA MUITO PROVÁVEL DE QUE O MATRIMÓNIO NÃO FOI CONSUMADO, O TRIBUNAL, SUSPENDENDO, COM O CONSENTIMENTO DAS PARTES, A CAUSA DE NULIDADE, PODE COMPLETAR A INSTRUÇÃO PARA DISPENSA DO MATRIMÓNIO RATO, E, POR FIM, TRANSMITIR OS AUTOS À SÉ APOSTÓLICA, JUNTAMENTE COM O PEDIDO DE DISPENSA, POR PARTE DE UM OS CÓNJUGES OU DE AMBOS, E COM O PARECER DO TRIBUNAL E DO BISPO.

Este Tribunal tem de começar por resolver esta questão de Direito canónico, pois, nos termos do c. 1611, 1.º do CIC, a sentença deve dirimir a controvérsia discutida perante o tribunal, dando resposta adequada a cada uma das dúvidas. E, na verdade, esta questão é um verdadeiro incidente que ou se resolve com autonomia relativamente à decisão de mérito ou se resolve na sentença definitiva, mas, neste caso, com carácter prévio à questão de fundo (cf. *Código de Direito Canónico Anotado*, Edições Theologica, Braga 1984, p. 981, e *Código de Derecho Canónico*, de António Benlloch Poveda, Edicep, Valência 1993, p. 699). Isto é, o Tribunal eclesiástico deve dirimir todas as controvérsias, principais ou incidentais, e responder a todas as dúvidas que lhe são colocadas.

Vejamos então esta dúvida incidental.

O c. 1681 prevê a passagem da causa de nulidade a processo *super rato*, com aproveitamento de todo o processado como causa de nulidade matrimonial —isto

é, com aproveitamento da instrução feita como causa de nulidade— quando estiverem reunidos os seguintes pressupostos:

- 1.º) Dúvida muito provável de que o matrimónio não foi consumado.
- 2.º) Consentimento das partes.
- 3.º) Pedido de dispensa por parte de um dos cônjuges ou de ambos.

O *matrimónio válido* ou foi consumado ou não foi consumado. Se não foi consumado, o matrimónio diz-se somente *rato*. Se foi consumado, o matrimónio válido diz-se *rato* e consumado. O matrimónio é *rato* e consumado quando, sendo válido, os cônjuges entre si realizaram de modo humano o acto conjugal de si apto para a geração da prole, ao qual, por sua natureza, se ordena o matrimónio, e com o qual os cônjuges se tornam uma só carne (c. 1061, 1 do CIC).

O segundo pressuposto é o do *consentimento das partes* para a suspensão da causa de nulidade e para a sua passagem para processo *super rato*. Entende-se aqui por partes os cônjuges ou o promotor da justiça, pois só estes são hábeis para impugnar o matrimónio (c. 1674 do CIC). Como, *in casu*, não foi o promotor da justiça que impugnou o matrimónio, mas o autor V, entende-se por partes os dois cônjuges. Foi o autor que agiu em juízo e foi a demandada que respondeu (c. 1476). Ao Defensor do Vínculo não se lhe reconhecesse a qualidade de parte para impugnar a validade do matrimónio nem para pedir a passagem de uma causa de nulidade para um processo *super rato*. Logo, o Defensor do Vínculo não é pessoa hábil ou legítima para pedir a suspensão da causa de nulidade e a sua convoção em processo *super rato*.

O último pressuposto para a convoção em processo por inconsumação é a existência de um pedido de dispensa por parte de um dos cônjuges ou de ambos. E, de facto, nos termos do c. 1697 do CIC, SÓ OS CÔNJUGES, OU UM DELES, AINDA QUE O OUTRO SE OPOŊHA, TÊM O DIREITO DE PEDIR A GRAÇA DA DISPENSA DO MATRIMÔNIO RATO E NÃO CONSUMADO. Neste caso de pedido de dispensa por não consumação, nem o promotor da justiça dispõe de legitimidade para pedir tal coisa. Não tem aqui aplicação o disposto no c. 1434, 2.º do CIC, que diz que sempre que se requerer a instância da parte para que o juiz possa decidir alguma coisa, terá o mesmo valor a instância do Defensor do Vínculo, se intervier no juízo. E não tem aplicação esta norma pelo facto de a lei conceder habilidade ou legitimidade para pedir a graça da dispensa não às partes mas aos *cônjuges*. Ora, em caso algum o Defensor do Vínculo pode ser equiparado aos *cônjuges* quando foi em atenção a esta qualidade de *cônjuges*, e não à qualidade de partes, que a lei concedeu legitimidade para agir. A lei é clara: SÓ OS CÔNJUGES OU U DELES (c. 1697). A norma especial afasta a aplicação da norma geral (c. 20).

Deste modo, parece resultar da lei que o Defensor do Vínculo não tem legitimidade (ou habilidade), nem para pedir a suspensão da causa de nulidade e a sua convoção em processo por inconsumação, nem para pedir a graça da dispensa.

Mas a verdade é que a Defensora do Vínculo se limitou a *sugerir* ao tribunal a aplicação do disposto no c. 1681 do CIC. E para fazer esta *sugestão* a Defensora do Vínculo tem capacidade ou legitimidade, como reconhecem os canonistas (vide,

por todos, Padre Félix López Zarzuelo, *El proceso canónico de matrimonio rato y no consumado*, Valladolid 1991, p. 195).

Mas este tribunal eclesiástico entendeu não seguir a sugestão dada pela Defensora do Vínculo, e teve bons motivos para isso. Vejamos.

Tradicionalmente entendia-se que só se podia iniciar um processo por matrimónio rato e não consumado quando o matrimónio fosse *válido*. Se o matrimónio fosse inválido, nunca tinha lugar o processo *super rato*. O que havia lugar era a uma causa de nulidade matrimonial. É esta concepção que está subjacente ao c. 1061, 1, quando diz que o matrimónio *válido* entre baptizados diz-se somente *rato* se não foi consumado. Durante muito tempo entendeu-se que matrimónio rato era matrimónio ratificado, mas, modernamente, com base na letra da lei, vem-se entendendo que *matrimónio rato quer dizer matrimónio válido*. Ora, só um matrimónio válido, no sentido de rato, pode ser dispensado com base na não consumação. Se o matrimónio é inválido (vg., por verificação do impedimento dirimente de impotência relativa), não há lugar ao processo para dispensa por não consumação. Como disse o Prof. Tomás García Barberena, in *Ius Canonicum*, XIV, n. 28 (1974) 136, «a dispensa *super rato* supõe a validade do matrimónio, pois sendo este inválido, a dispensa careceria de conteúdo. O lógico, portanto, será decidir primeiro, como causa prejudicial, se consta ou não da nulidade, e só no segundo caso procederá a via administrativa, pois havendo sentença de nulidade o pedido de dispensa careceria de sentido, por mais que constasse a inconsumação e os motivos de separação total». E, em face da lei dessa altura, o Prof. Barberena concluía que se devia dar preferência à via judicial, e nas causas de impotência o assunto podia passar à via administrativa, mas só se a impotência não se tivesse provado, havendo, em contrapartida, prova suficiente da inconsumação (o. c., p. 135).

Actualmente esta tese perdeu apoio na lei, desde que o c. 1681 do CIC 83, tal como depois aconteceu com o n. 7 das *Litterae Circulares* de 1986, veio permitir a passagem de uma causa de nulidade matrimonial (por qualquer capítulo e não apenas pela impotência) a processo *super rato*. Por isso, um matrimónio pode ser inválido e contudo pode apresentar-se um pedido de dispensa por inconsumação. Deste modo se alterou toda a filosofia que estava na base do processo para a dispensa do matrimónio rato e não consumado: deixou de se exigir que o matrimónio seja rato, no sentido de matrimónio válido. A fundamentação desta alteração deve estar no facto de se entender que enquanto o matrimónio não for declarado nulo por dupla sentença conforme, *tem de se presumir que o mesmo é válido*, como parece resultar do c. 1060 (*presunção de validade*).

Ora, foi por se seguir a boa doutrina tradicional no Direito canonico que este Tribunal Eclesiástico não convolou a causa de nulidade em processo *super rato*.

Por outro lado, quando a Defensora do Vínculo fez a sua sugestão o processo já se encontrava no fim, pelo que, em homenagem ao princípio da economia processual, era maior o prejuizo que as vantagens em passar o processo da via judicial para a via administrativa. Parece resultar do disposto no c. 1700, 2 do CIC que a causa de nulidade tem preferência sobre o processo *super rato*, pois é o tribunal

competente para a declaração de nulidade que, cumulativamente, procede à instrução do processo por inconsumação, e não o contrário.

Finalmente, o tribunal entendeu que como as partes não deram o seu consentimento para a passagem da via judicial à via administrativa e nenhuma das partes apresentou pedido de dispensa, o c. 168l era manifestamente inaplicável. Neste sentido vide Padre Zarzuelo, p. 196, e Prof. Carmelo de Diego-Lora, in *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. III, p. 1904.

Por todas estas razões, desatende-se a questão prévia posta pela Defensora do Vínculo.

III. IN IURE

3. O capítulo da impotência relativa

A primeira dúvida a que este Tribunal Eclesiástico tem de responder é a seguinte: no dia do casamento o autor padecia de impotência para realizar o acto conjugal em relação à demandada?

A lei diz o seguinte no c. 1084 do CIC:

1. A IMPOTÊNCIA ANTECEDENTE E PERPÉTUA DE REALIZAR O ACTO CONJUGAL, POR PARTE QUER DO MARIDO QUER DA MULHER, TANTO ABSOLUTA COMO RELATIVA, DIRIME O MATRIMÓNIO, PELA PRÓPRIA NATUREZA DESTA.
2. SE O IMPEDIMENTO DE IMPOTÊNCIA FOR DUVIDOSO, COM DÚVIDA QUER DE DIREITO QUER DE FACTO, NÃO SE DEVE IMPEDIR O MATRIMÓNIO NEM, ENQUANTO DURAR A DÚVIDA, DECLARAR-SE NULO.
3. A ESTERILIDADE NÃO PROÍBE NEM ANULA O MATRIMÓNIO, SEM PREJUÍZO DO PRESCRITO NO CÂN. 1098.

Pela sua novidade, vamos seguir, na explicação deste cânone, o comentário a ele feito por Juan Ignacio Bañares no *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, EUNSA, 1996, vol. III, pp. 1166 a 1169.

A legalização deste impedimento dirimente da impotência tem a ver com uma das finalidades ou objectivos do matrimónio católico. Com efeito, nos termos do c. 1055, 1 do CIC, o pacto matrimonial está ordenado por sua índole natural ao bem dos cônjuges e à procriação e educação da prole. Assim, a *procriação* é um valor fundamental a defender pelo ordenamento canónico, o que implica que o pacto matrimonial seja celebrado entre um homem e uma mulher com a finalidade de terem filhos. O dar-se e receber-se como esposo ou esposa «significa necessariamente dar-se e receber-se como pai ou mãe potencial».

Nesta matéria, temos de distinguir entre a *impotencia coeundi* e a *impotencia generandi*. A primeira —que é a que está *sub iudice*— é a que gera a impossibilidade de realizar entre os cônjuges os actos próprios por si aptos para a geração da

prole. A segunda —que é a esterilidade— consiste no efeito gerativo próprio do acto conjugal. A diferença está em que o matrimónio exige, de modo necessário, a possibilidade de exercer de modo actual o direito ao acto conjugal, enquanto que este, em si, não exige que resulte necessariamente na geração de um novo ser humano.

O conteúdo jurídico do conceito de impotência deve entender-se como a incapacidade para concretizar a cópula conjugal, ou a impossibilidade de consumir o matrimónio. Ora, nos termos do c. 1061, 1 do CIC só há consumação do matrimónio «se os cônjuges realizaram entre si de modo humano o acto conjugal de si apto para a geração da prole e com o qual os cônjuges se tornam uma só carne». Por isso, quem não puder realizar o acto conjugal de modo humano está afectado pelo impedimento de impotência, ainda que de facto possa conseguir uma aparente consumação por outros meios ou de outro modo. Este acto sexual praticado de modo humano basta-se, como se disse no Decreto de 13 de Maio de 1977, com a possibilidade de ejaculação de líquido seminal por parte do homem, não sendo necessário que esse líquido seja elaborado nos testículos. Por isso, é necessária e suficiente a possibilidade de penetração e inseminação ou ejaculação, mas é irrelevante a composição qualitativa do líquido seminal transmitido.

Para que este impedimento se verifique, basta que exista impotência ou apenas do lado do homem ou apenas do lado da mulher —ou, como diz a lei— por parte quer do marido quer da mulher. E basta, também, que de facto se dê a impossibilidade de cópula conjugal entre eles, ainda que tenham possibilidade de ter cópula com outras pessoas. Daí que a lei aluda tanto à impotência absoluta como à relativa. Por isso, a impotência relativa actua como impedimento para contrair com aquelas pessoas com as quais não se pode chegar a realizar o acto conjugal.

Outra característica da impotência dirimente é o facto de ela precisar de ser antecedente ao casamento. Do ponto de vista temporal, temos de distinguir entre o início e o fim do facto que dá lugar ao impedimento. Quanto ao início da impotência, ele deve situar-se antes do momento de contrair matrimónio, pois se no acto de contrair o contraente estava na posse de todas as suas faculdades para realizar a cópula, aquilo que se deu e recebeu como objecto do pacto conjugal foi completo e perfeito, e, portanto, o vínculo surgiu e não pode ser dissolvido por facto superveniente. Assim, se a impotência teve a sua origem antes do acto de contrair matrimónio, este será nulo, independentemente de quando ocorreu a causa que originou a impotência. E se a impotência foi posterior ao casamento *in fieri*, o matrimónio continuará a ser válido e indissolúvel, ainda que as partes possam intentar um processo *super rato* por não consumação posterior.

Outra característica legalmente relevante da impotência para que ela possa dirimir o matrimónio é a da sua *perpetuidade*. A impotência deve ser juridicamente perpétua, não podendo ser curada pelos meios lícitos e ordinários. Se fosse necessário o recurso a meios extraordinários para curar a impotência perpétua, o matrimónio era sempre nulo, ainda que tivesse sido celebrado antes da cura da impotência. Uma impotência por si temporária, ou curável, não exclui a dimensão de totalidade de entrega que trocam entre si os esposos contraentes.

O Tribunal Eclesiástico só pode pronunciar a declaração de nulidade por impotência antecedente e perpétua quando tiver obtido a certeza da verificação dessa impotência, pois se surgir a dúvida sobre a impotência antes da celebração do casamento, não deve impedir-se a sua celebração, e se surgir a dúvida após a celebração, não deve o mesmo matrimónio ser anulado enquanto a dúvida se mantiver. Ao cabo e ao resto, o c. 1084, 2 do CIC é uma decorrência da regra de que o Tribunal Eclesiástico só pode pronunciar qualquer sentença quando tiver obtido certeza moral acerca do assunto que deve dirimir (c. 1608).

A impotência é um impedimento dirimente ainda que seja do conhecimento de qualquer das partes, pois o «facto subjectivo do seu conhecimento entre as partes não pode alterar a realidade das coisas». Por isso é que a lei diz que o impotência dirime o matrimónio *pela própria natureza deste*.

Coisa diferente da impotência para o acto humano é a impotência para a geração da prole, como vimos. A esterilidade, por si, não proíbe nem dirime o matrimónio. A esterilidade não impede o matrimónio pela própria natureza das coisas. No entanto, se a esterilidade foi escondida à outra parte, dolosamente, para assim se obter o seu consentimento, e como essa qualidade de pessoa estéril é capaz objectivamente de perturbar gravemente o consórcio da vida conjugal, então o matrimónio é nulo, *ex vi* do c. 1098, por remissão do c. 1084, 3. No entanto, esta nulidade resultaria de um defeito do consentimento do outro contraente, mas não é um efeito da qualidade da qual se carece.

Descritas as características da impotência como impedimento dirimento do matrimónio, vejamos algumas considerações gerais sobre este capítulo de nulidade, quando comparado com outros capítulos de nulidade. Para o efeito, tomámos em consideração as lucubrações feitas pelo Prof. Pedro Viladrich in *O Consentimento Matrimonial*, Braga 1997, pp. 38 a 49, tradução do Cônego Doutor José Antonio Marques.

A potência sexual é a capacidade do contraente para realizar o acto de união carnal segundo a sua natural constituição e a sua ordenação para a geração (cópula perfeita). Esta capacidade para a cópula perfeita, ou potência sexual, é imprescindível para casar-se validamente, porque o direito-dever ao acto conjugal é um dos direitos deveres essenciais que os cônjuges se dão e aceitam ao casar-se, pelo que faz parte essencial do objecto do consentimento. Tanto podemos considerar a potência como a capacidade para a primeira cópula perfeita de um matrimónio rato, como a capacidade habitual de realizar os actos conjugais futuros. A primeira cópula perfeita constitui o acto de consumação. Ora, para efeitos de impedimento de impotência vale a potência sexual que se requer para a realização física da primeira cópula perfeita mediante a conjugação dos respectivos órgãos genitais segundo o seu recto uso natural.

Mas temos de distinguir entre o impedimento de impotência e a incapacidade consensual para prestar um consentimento válido. Com efeito, enquanto impedimento, a impotência representa um defeito da capacidade de operar prévio à estimação daquele outro defeito da capacidade de operar que é a incapacidade consensual. Por isso, a nulidade por impedimento de impotência precede a nulidade

por defeito ou vício do consentimento. Mas o Prof. Viladrich vai mais longe, porventura contra o que agora se dispõe no c. 1681 do CIC 83, ao afirmar que a causa de nulidade matrimonial por impedimento de impotência tem precedência sobre o processo *super rato*. Com efeito, o mestre, depois de afirmar que a incapacidade consensual invalida o consentimento, enquanto a inconsumação de um matrimónio rato, ainda que a sua causa fáctica tenha sido uma anomalia psíquica, é só uma causa para solicitar a dissolução, sustenta o seguinte: «processualmente, portanto, deve tramitar-se primeiro a nulidade, inclusivé em caso de dúvida sobre esta, pois carece de sentido solicitar ao Sumo Pontífice a dissolução de um vínculo que pudes-se ser inexistente» (p. 42).

E a distinção entre impotência, inconsumação e incapacidade pode fazer-se do seguinte modo: «enquanto o impedimento de impotência se centra sobre a potência *coeundi*, ou capacidade de realizar fisicamente a primeira cópula perfeita e só esta; enquanto a inconsumação por anomalia psíquica supõe um matrimónio rato e, portanto, um consentimento válido, em que o contraente não estava sujeito ao impedimento de impotência, nem sofria de incapacidade para consentir; pelo contrário, o cenário próprio da incapacidade consensual é o da posse, precisamente no momento de contrair, da específica voluntariedade para constituir aqui e agora o vínculo jurídico conjugal e os seus direitos e deveres essenciais».

Outra diferença entre a impotência e a incapacidade consensual está no facto de a impotência, para se dar, necessitar do concurso de ambos os cônjuges (é um acto a dois), enquanto que a incapacidade consensual implica um acto individual e singular de cada contraente. Enquanto o objecto da *potentia coeundi* é uma acção física conjunta, o objecto do consentimento é a constituição de uma realidade espiritual, o vínculo jurídico, as suas propriedades, os direitos e deveres inerentes e a ordenação para os fins objectivos.

A incapacidade consensual tem de ser plena, enquanto que o impedimento de impotência pode ser relativo. A incapacidade consensual tem de ser própria de cada cônjuge, enquanto que a impotência tem de ser de um cônjuge em relação ao outro. A incapacidade consensual tem os seus requisitos preuistos objectivamente na lei, enquanto que a impotência pode ser algo de subjectivo (em relação àquele sujeito).

Ora, fizemos esta distinção entre impotência, inconsumação e incapacidade conjugal por várias razões. Em primeiro lugar, para mostrar que a opção feita pela causa de nulidade e a renúncia à convalidação desta causa, em causa de inconsumação (ou processo *super rato*), apesar de parecer ir contra o disposto no c. 1681 do CIC 83, ainda encontra adeptos na canonística mais recente. Essa opção continua a justificar-se pelo rigor lógico da doutrina canónica tradicional, com apoio nos cânones 1061 e 1697 do CIC (mas já sem apoio no c. 1142), na medida em que fazem alusão à inconsumação de um matrimónio já *rato*, isto é, uálido, e não à inconsumação de um matrimónio inválido ou não rato. Em segundo lugar, dado que em direito processual canónico vigora o princípio *iura novit curi* (o juiz é livre na indagação, interpretação e aplicação das regras de direito), nada impedia de, apesar de o matrimónio ter sido acusado de nulo pelo capítulo de impotência e de a fórmula das dúvidas também se ter fixado nesse capítulo, o tribunal entender que

os factos dados como provados integravam um capítulo de incapacidade consensual. Se fosse este o caso, cumpria ao tribunal eclesiástico fazer a qualificação jurídica correcta dos factos dados como assentes. O tribunal está apenas vinculado aos factos alegados e provados (c. 1608, 2) e não ao direito alegado e controvertido. O que o tribunal não pode é alterar a causa de pedir, nem sequer sob a forma de acumulação útil (c. 1639, 1), sob pena de proferir sentença absolutamente nula por falta de petição judicial nessa parte, isto é, relativamente a factos novos, a factos não alegados. Finalmente, porque só com o confronto com situações próximas se vê com nitidez o capítulo da impotência e os seus contornos.

Explicado o Direito canónico aplicável ao caso *sub judice*, vejamos os restantes capítulos constantes da fórmula das dúvidas.

4. *Capítulos de coacção e medo*

Nos termos do cânone 1103 do CIC, é inválido o matrimónio celebrado por violência ou por medo grave, inculcado por uma causa externa, ainda que não dirigido para extorquir o consentimento, para se libertar do qual alguém se veja obrigado a contrair matrimónio.

Como não consta a verificação deste capítulo, dispensámo-nos de o explicar.

5. *O capítulo de exclusão do matrimónio*

Somos perguntados, na terceira dúvida, se houve exclusão do matrimónio, por um acto positivo da vontade, por parte da demandada.

De acordo com o c. 1101, 2 do CIC, se uma ou ambas as partes, por um acto positivo da vontade, excluïrem o próprio matrimónio, contraem-no invalidamente.

Como não consta ou se prova este capítulo, do mesmo modo nos dispensamos de o explicar.

6. *Capítulo da exclusão da comunidade de vida e amor*

O último capítulo da fórmula das dúvidas tem a ver com a exclusão da íntima união e comunhão de vida conjugal, elemento essencial do matrimónio, por parte do autor e da demandada.

A este respeito, importa recordar que o c. 1055, 1 do CIC define o pacto matrimonial como uma comunhão íntima de toda a vida. E também neste caso a canónica vem entendendo que a exclusão dessa comunhão íntima de toda a vida equivale à exclusão do matrimónio, se houver um acto positivo da vontade nesse sentido, *ex vi* do c. 1101, 2. Excluir a comunhão íntima de toda a vida é excluir o matrimónio, o que configura simulação total.

Também não consta que se verifique este capítulo de nulidade matrimonial, pelo que nos dispensamos de o explicar.

IV. IN FACTO

7. *O que consta do processo sobre o capítulo da impotência*

Logo com o libelo, o autor juntou uma petição judicial de divórcio, apresentada num tribunal civil francês, cuja fotocópia se encontra a fl. 14, na qual é indicada como causa de pedir o divórcio a impotência sexual (*impuissance sexuelle*) do ora autor e o facto de este ter abandonado o lar conjugal.

O processo de divórcio foi julgado pelo tribunal civil francês (Tribunal de Grande Instância de Estrasburgo), o qual proferiu a sentença fotocopiada a fls. 16 e 17. Nesta, diz-se que a parte demandada na acção cível foi regularmente citada para se defender, o que ela não quis fazer. Depois, a sentença dá como provados os factos e agravos alegados pela ora demandada, considerando-os como uma violação grave e repetida dos deveres e obrigações do marido, a qual tornou intolerável a manutenção da vida em comum. Em consequência, o tribunal civil francês decretou o divórcio entre as partes, tendo a sentença sido confirmada pelo Tribunal da Relação do Porto e sendo a confirmação averbada no assento de nascimento do ora autor (fl. 13).

Ora, qual o valor probatório no Direito canónico de uma sentença de divórcio pronunciada por um tribunal civil? Fará a mesma prova plena quanto aos factos dados aí como provados?

Nos termos do c. 1540, 2 do CIC 83, são documentos públicos civis os que como tais são reconhecidos em direito (civil) segundo as leis de cada lugar. E logo acrescenta o c. 1541: A NÃO SER QUE OUTRA COISA CONSTE POR ARGUMENTOS CONTRÁRIOS E EVIDENTES, OS DOCUMENTOS PÚBLICOS FAZEM FÉ ACERCA DE TUDO O QUE NELES DIRECTA E PRINCIPALMENTE SE AFIRMA.

Não restam dúvidas que em face de Direito civil português uma sentença judicial é um documento público. Com efeito, nos termos do art. 363, n. 2, do Código Civil (português), são documentos autênticos os que são exarados, com as formalidades legais, pelas autoridades públicas nos limites da sua competência ou, dentro do círculo de actividade que lhe é atribuído, pelo notário ou outro oficial público ou provido de fé pública. Ora, o Tribunal de Grande Instância de Estrasburgo é uma autoridade pública francesa e na sua competência cabe o poder de ditar sentenças de declaração de divórcio. Demais que essa sentença foi revista por um tribunal português (Tribunal da Relação do Porto), pelo que é válida em Portugal.

Mas como diz o c. 1541 do CIC, essa sentença faz fé acerca de tudo o que nela directa e principalmente se afirma, A NÃO SER QUE OUTRA COISA CONSTE POR ARGUMENTOS CONTRÁRIOS E EVIDENTES. O que é que isto quer dizer? Mons. García Faílde entende que o documento público civil só não faz fé no foro

canónico quando se demonstrar plenissimamente que o documento não é do autor público ao qual se atribui ou que o documento público civil falsifica a verdade, o que pode ser demonstrado por testemunhas fidedignas que afirmem rotundamente que o documento é falso (sentença da Sagrada Rota Romana de 16-1-36, *coram Jullien*, SRRD 28, p. 1) ou que demonstrem positivamente o contrário daquilo que afirma o documento (sentença da Sagrada Rota Romana de 5-7-32, *coram Heard*, SRRD 24, p. 273). Neste sentido, vide *Nuevo Derecho Procesal Canonico*, 2.^a ed., Salamanca 1992, p. 138). Por sua vez, José María Iglesias Altuna entende que a fé pública dos documentos públicos (civis ou eclesiásticos) pode ser afastada mediante o emprego de outras provas com distinto resultado, já que o seu valor privilegiado como meio de prova só o tem o documento público como prova individual ou isolada, não como prova que se combina com outras —confissão, testemunhal, pericial, de presunções, etc., e entre elas outros documentos públicos ou privados— caso em que reaparece a figura da apreciação conjunta (cf. c. 1608), de apreciação livre pelo juiz (cf. *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. IV/2, p. 1313). Apesar da autoridade destas opiniões, entendemos que a razão está com o Padre Acebal, quando este processualista canónico escreve que «o documento público inatacável tem força ou valor de prova plena em face de todos, constituindo uma prova legal que impõe ao juiz, desde fora, a certeza suficiente para ditar sentença. O documento público prova plenamente, sem necessidade de nenhum outro adminículo ou complemento probatório. Este vigor probatório provém do pressuposto básico de que é uma pessoa pública a que documenta e de que essa pessoa pública disse a verdade. Mas a eficácia probatória destes documentos estende-se a duas coisas: ao que afirmam directamente, quer dizer, o que o funcionário documentador percebeu directamente com os seus sentidos, e ao que afirmam principalmente, ou seja o facto mesmo que deu lugar ao acto da pessoa pública» (cf. CIC da BAC, anotação ao c. 1541).

A nosso ver, o c. 1541 contém apenas uma dispensa de prova para o facto presenciado pelo documentador (que directamente o afirma) ou para o facto referido como praticado por essa entidade documentadora (facto principalmente afirmado).

Ora, a verdade é que a sentença do tribunal civil francês nem diz que os juízes que a assinaram presenciaram os factos integrantes da causa de pedir de divórcio (a sentença não afirma directamente os factos dados como provados), nem diz que esses factos foram praticados pelos juízes —nem o podiam ser, sob pena de absurdo— (pelo que a sentença não afirma principalmente esses factos).

Por estas razões, a sentença do tribunal civil francês não dispensa nem a produção nem a apreciação das restantes prouas oferecidas pelas partes. As provas foram produzidas, e agora têm de ser apreciadas nesta sentença.

Por outro lado, a sentença do tribunal civil francês não faz caso julgado neste foro eclesiástico, pois, nos termos do c. 1643 do CIC nunca transitam em julgado as causas sobre o estado das pessoas. A causa de divórcio civil, como causa sobre o estado das pessoas, não pode constituir caso julgado nesta causa de nulidade matrimonial. A valer como caso julgado a sentença de divórcio civil que reconheceu a impotência do autor, tínhamos qua o tribunal civil estava a decidir uma causa de

nulidade matrimonial, quando o c. 1671 do CIC diz claramente que AS CAUSAS MATRIMONIAIS DOS BAPTIZADOS COMPETEM POR DIREITO PRÓPRIO AO JUIZ ECLESIAÍSTICO. Nos termos do c. 1672, somente as causas relativas aos efeitos meramente civis do matrimónio pertencem ao magistrado civil, e, por isso, fazem caso julgado no foro canónico. Mas não é este o caso, pois estamos em face de um causa de nulidade matrimonial na qual a sentença de divórcio, mesmo por impotência, não vale como lei entre as partes (c. 1642, 2).

Uma questão pertinente é a de saber se a sentença do tribunal civil francês a declarar que o autor padecia de impotência, podia servir de base a um processo documental, nos termos do c. 1686, que diz que se segue o processo documental, e não o processo ordinário e especial de nulidade matrimonial, SE DE UM DOCUMENTO, A QUE NÃO POSSA OPOR-SE NENHUMA OBJECÇÃO OU EXCEÇÃO, CONSTAR COM CERTEZA DA EXISTÊNCIA DE UM IMPEDIMENTO DIRIMENTE OU DA FALTA DE FORMA LEGÍTIMA, CONTANTO QUE COM IGUAL CERTEZA CONSTE QUE NÃO FOI DADA DISPENSA, OU CONSTE DA FALTA DE MANDATO VÁLIDO DO PROCURADOR.

Mas a verdade é que a sentença do tribunal civil francês não tem força suficiente para que dela se possa julgar que consta com certeza da existência do impedimento canónico de impotência. É que a impotência canónica tem requisitos mais exigentes do que a impotência para o Direito civil (português ou francês). Com efeito, enquanto que o c. 1084 do CIC exige para a impotência a antecedência, perpetuidade, que se dirija ao acto sexual *humano modo*, e que seja absoluta ou relativa, no Direito civil português permite-se a anulação do casamento celebrado com a vontade viciada por erro (vg., erro sobre a potência sexual do outro contraente), nos termos do art. 1631, al. b), do Código Civil, sem se dar uma definição de impotência. Por outro lado, o Direito civil não impõe o direito-dever ao acto sexual, mas apenas impõe o dever de fidelidade entre os cônjuges (art. 1672 do Código Civil).

Em conclusão: temos de prosseguir na apreciação do provado, não nos podendo deter num documento —a sentença do tribunal civil francês— que não faz prova plena da impotência.

Comecemos pelas declarações das partes.

O autor, que sempre falou a verdade, de molde a convencer, disse, nas suas declarações de fl. 51, que durante todo o tempo em que as partes estiveram juntas nunca tinham conseguido consumir o matrimónio, pois na primeira noite a demandada recusou-se a ter relações sexuais e nos dias seguintes foi ele que não conseguiu. A fl. 52, diz que durante os dois anos (em que viveram juntos) nunca tiveram qualquer ligação sexual por causa da impotência de sua parte em relação à demandada. Estavam juntos, mas não olhavam um para o outro, mas para as paredes. Diz o autor que procurou médicos e psicólogos, tanto em Portugal como em França, mas eles não lhe encontraram qualquer defeito físico ou psicológico que motivasse tal situação de não consumação do matrimónio. O autor pôs-se à disposição do tribunal para fazer os exames médicos que fosse necessário para provar que é um homem normal, pois só com a demandada é que não conseguia ter relações de sexo, já que, em solteiro, esteve amantizado com outra mulher, com quem viveu

em união de facto numa pensão, na cidade do Porto. E foi aquela incapacidade de ter trato sexual com a demandada que levou à ruptura da vida em comum e fez com que abandonasse a demandada e regressasse a Portugal, ficando separados a partir daí.

A demandada foi ouvida em França e prestou o seu depoimento em francês, língua que se percebe, sem necessidade de tradução. Disse a demandada que o autor lhe confessara ter tido relações sexuais, em Portugal, com outra mulher, antes do casamento (fl. 63). Mas o autor não conseguiu consumir o matrimónio, pois não podia ter relações sexuais por falta de erecção. Tentaram o acto sexual, mas não resultou. Como desculpa, o autor dizia que estava cansado. Ele queria tentar sempre, após o casamento, mas era frustrante para a demandada (fl. 64), pois ela não compreendia a razão pela qual não podiam ter relações sexuais. O autor consultou médicos e fez tratamentos, mas não deu resultado (fl. 64). Após dezoito meses de convivência entre as partes, sem relações carnavais, a demandada concluiu que aquilo não era um verdadeiro casamento. Ele gostava da vida que levava, mas ela não, pelo que fez uma depressão. Para a demandada, a causa da ruptura está no facto de não puderem fazer vida conjugal. Por isso, após a separação, a demandada juntou-se com outro homem e passou a ter trato sexual normal. A fl. 65, acrescentou que se voltou a casar e que se entende bem com o seu novo marido, mas, enquanto viveu com o autor, teve úlceras, crises de nervos e tentou suicidar-se. Mas disse que o autor não reconhecia a sua impotência, pelo que foram consultar psicólogos para ver se a causa era de natureza psicológica. A demandada era virgem quando casou com o autor e virgem estava quando se deu a separação. O novo marido até tinha dificuldades de entender como é que ela estava virgem no fim da convivência com o autor (fl. 64).

Ora, perante estas duas declarações das partes, quase que obtivemos a convicção de que falaram verdade sobre a falta de potência do autor para ter o acto de consumação do matrimónio.

Mas se o autor teve potência em solteiro, para ter relações sexuais com a mulher com quem conviveu maritalmente, a partir de que momento perdeu a potência: antes, durante ou depois do casamento?

Dias antes do casamento, o autor vivia ligado a outra mulher numa pensão na cidade do Porto. Ele não queria deixar essa mulher, mas a sua irmã apareceu nesse pensão, entrou pelo quarto e encontrou-o deitado na cama. Fez um escândalo e leu o autor, contra a vontade deste, para casa dos pais. Ele não tinha reacções e deixou-se levar. Depois, andaram a correr com ele para os bruxos, e ele foi sujeito a mezinhas e defumadouros como se fosse um «pau mandado». Todas estas coisas foram feitas para desviar o autor da mulher com quem vivia maritalmente e para o arrastar para o casamento com a demandada. Esta é a versão do autor a fl. 50.

Ora, a confiar nesta versão, não repugna acreditar que o autor terá perdido a potência, em relação à demandada, ainda antes do casamento, pois não suportou a forma como foi retirado dos braços da mulher com quem vivia para ir casar com a demandada. Estamos convencidos que a partir daqui o autor ficou com uma grande inibição psicológica, pois de quem ele gostava sexualmente era dessa mulher

com quem vivia. As mezinhas, defumadouros e outras drogas que tomou terão alterado as condições psicológicas do autor.

A demandada não faz referência a este facto, pois vivia em França e veio para Portugal, para casar, nas vésperas do casamento.

Feito o exame crítico das declarações das partes, vejamos o que nos diz a prova testemunhal.

Um irmão do autor, que também é guarda da Polícia de Segurança Pública, disse que o autor não consumou o matrimónio pelo facto de não ter potência para se relacionar sexualmente com a demandada, embora, em solteiro, tivesse potência sexual para se relacionar com a mulher com quem viveu amancebado (fl. 78). Confirmou que o autor procurou os médicos para se tratar desse seu problema da impotência, mas só agora, após a separação das partes, se encontra curado e readquiriu a potência sexual. Teve conhecimento da decepção da demandada por ter contraído casamento com um homem que não podia ter relações sexuais com ela (fl. 79). Quanto ao que se passou com o autor antes do casamento, disse o irmão que de facto o autor estava amancebado com outra mulher (fl. 76) de cujos braços foi arrancado contra a vontade (fl. 76). Fez ainda referência ao facto de o autor ter andado metido em bruxaria (fl. 78).

Outra testemunha foi uma senhora casada com um amigo do autor e que é prima da demandada. Também ela ouviu dizer que o matrimónio entre as partes não foi consumado pelo facto de o autor carecer de erecção para o efeito. Ele era impotente (fl. 91). Disse que o autor só era impotente em relação à sua esposa (fl. 91) e que a causa dessa impotência terá sido, a seu ver, um bloqueio psicológico. Soube que a demandada foi virgem para o casamento com o autor e foi virgem para o segundo casamento que veio a celebrar em França (fl. 91). Soube que a demandada só dava essa queixa contra o autor, pois ele não podia ter relações sexuais (fl. 92). Quanto ao facto de o autor ter estado amancebado com outra mulher antes do casamento, confirmou-o e disse que o autor foi pressionado para o casamento com a demandada (fl. 89).

Foi ouvida uma testemunha que diz ter sido o que arranjou este casamento. De forma lacónica, esta testemunha confirmou que o matrimónio não foi consumado, pois o autor não reagia sexualmente por ser impotente (fls. 100 e 101).

Foram tomadas declarações a uma testemunha, que é tio do autor. Disse que o sobrinho lhe contara que não pôde consumir o matrimónio por sofrer de impotência para o efeito com a demandada, pelo que andou em tratamento para ver se resolvia esse problema (fl. 111). Soube que o autor teve uma relação com outra mulher, que disse ser uma prostituta (fl. 111). E terá sido essa ligação com essa prostituta que terá criado uma inibição no autor que o impediu de ter trato sexual com a demandada, pois foi para o casamento desinteressado e dizendo «tem de ser» (fl. 109).

Uma irmã do autor, que é religiosa, apresentou factos que não são totalmente coincidentes com os relatados até esse momento. Com efeito, essa testemunha ouviu dizer que na primeira noite a seguir ao casamento o matrimónio não foi consumado pelo facto de a demandada se encontrar no período menstrual, mas daí para a frente

sempre foi a demandada que rejeitou sexualmente o autor (fl. 119). Confiou que não havia relações sexuais porque o autor não conseguia. Essa religiosa confirmou que o autor foi levado aos bruxos antes do casamento (fl. 118) e andava apático (fl. 117) e com uma amante com quem dormia, pois não dormia em casa (fl. 117).

Finalmente, a irmã do autor que teve influência no abandono, por parte do autor, da mulher com quem vivia antes do casamento, disse que entre as partes não havia relacionamento sexual, apenas vivendo debaixo do mesmo tecto (fls. 124 e 125). O autor disse à sua mãe que não tinha consumado o matrimónio e não tinha vida sexual com a demandada, pelo que procurou um especialista para se tratar. Quando casou, o autor andava deprimido (fl. 123).

Ora, com estas provas podemos dizer, com certeza moral, que o autor, no dia do casamento, estava afectado de impotencia antecedente, perpétua em relação à demandada, relativa (por só com ela não conseguir o trato sexual) e impeditiva de realizar, de modo humano, o acto conjugal. O tribunal não tem dúvida razoável quando ao facto da impotencia relativa do autor para com a demandada, nem quanto à antecedência da mesma, nem quanto à perpetuidade da causa.

8. *O que dizem as provas sobre os capítulos de medo e coacção*

Nas suas declarações, o autor disse que o casamento deu-se, em grande parte, por influência e pressão de ambas as famílias. Depois, reconhece que estava abúlico e não tinha qualquer capacidade de reacção, fazendo tudo o que lhe dissessem, pois era, como se costuma dizer, um «pau mandado», tendo feito tudo o que o obrigaram a fazer com o objectivo de o desviarem da 2 (que era a tal mulher com quem ele estivera amancebado), fl. 50. E a fl. 51 disse que se deixou levar, porque se sentia sem capacidade de decisão: «não há dúvida da que fui influenciado e pressionado» (fl. 51).

Por sua vez, a demandada disse, a fl. 63, que o autor não foi pressionado, mas ela sim.

Aqui temos uma contradição entre as partes. Vejamos como as testemunhas desfazem esta contradição.

A fl. 76, diz uma testemunha que foi preciso ir buscar o autor para o casamento, arrancando-o aos braços da mulher com quem vivia, nas vésperas do casamento com a demandada. O autor aceitou vir só para não pôr resistência à família. E, a fl. 77, diz que o autor foi mesmo pressionado para casar, pressão exercida pela irmã que o foi buscar à pensão onde vivia com a amante. Ele, envergonhadíssimo e a chorar, acedeu à vontade da irmã e veio para casa dos pais. Mais diz essa testemunha: «fomos nós que decidimos que o autor devia casar e ele deixou-se levar» (fl. 77).

A prima da demandada diz, a fl. 89, que o autor foi muito pressionado pela família para se casar com a demandada. Mas não diz quais foram essas pressões.

Mas já o tio do autor disse, a fl. 109, que os pais e familiares do autor nem apoiaram nem desaconselharam o casamento, pois achavam que ele era liure e

devia fazer a sua opção. E quando ao facto de no dia do casamento o autor não estar muito entusiasmado, esse tio ouviu-lhe dizer a seguinte frase: «tem que ser».

Mas a religiosa disse que a família nem foi contra nem a favor do matrimónio com a demandada, embora tivesse reconhecido que houve uma pressão social muito grande para que o casamento se tivesse realizado na data para que estava marcado.

Finalmente, a irmã do autor disse, a fl. 122, que as partes pareciam estar enamoradas um do outro, mas que a decisão foi de ambos. Mas logo a seguir reconhece, um pouco contraditoriamente, que o casamento se realizou por força da pressão social em que se encontravam, pelo que não tiveram coragem para recuar e, por isso, casaram pressionados pelas circunstâncias.

Ora, perante estas provas contraditórias, a dúvida sobre a coacção e o medo não foi desfeita, pelo que não consta que o autor tivesse sido pressionado para casar. Não se diz quais foram os meios de pressão exercidos. Também não consta que o autor tivesse casado por medo grave para se libertar do qual se tivesse visto obrigado a contrair matrimónio com a demandada.

9. As provas sobre a exclusão do matrimónio por parte da demandada

Se o autor disse que, três ou quatro meses antes do casamento, quando estavam a preparar a casa onde iam habitar, a demandada lhe disse que era melhor não casarem, pois ela mostrava-se alheia e desinteressada do casamento (fl. 49), a demandada contraria esta tese, dizendo que durante o namoro falaram do casamento e dos projectos (fl. 62), que tinha intenção de viver junta com o autor e que se casou para toda a vida (fl. 63).

As testemunhas não são firmes quanto a esta dúvida. Se uma diz que as partes estavam enamoradas (fl. 89), outra diz que o não estavam (fl. 109). A fl. 122, outra diz que realmente estavam enamoradas. Se uma testemunha diz que a demandada, antes do casamento, andava como uma «barata tonta» (fl. 89), outra diz que ela quis casar (fl. 109). A testemunha que falou a fl. 89 diz mesmo que a demandada gostava muito do autor.

Com estas provas não temos dúvidas nenhuma em decidir que a demandada, antes do casamento, nunca excluiu o próprio matrimónio por um acto positivo da vontade.

10. A questão da exclusão da íntima união e comunhão de vida conjugal pelas partes

Também aqui as partes não se entendem. O autor diz que nunca houve amor nem vontade de constituir uma comunidade de vida e amor (fls. 49 e 50). Mas a demandada diz que o autor a amava e que, após o casamento, gostava da vida que levava em França, mas ela não (fl. 64). Ela queria ter uma verdadeira vida de casal (fl. 64).

As testemunhas também não são concordes. Vejamos.

Algumas tesmunhas dizem que a demandada, quando casou, tinha intenção de estabelecer uma comunidade de vida e de amor (fls. 89, 100, 109 e 122), enquanto que outras dizem que a demandada não tinha essa intenção (fls. 76 e 117).

Com estas provas não temos dúvidas em decidir que não está provado, ou não consta, que a demandada, antes do casamento, e por um acto positivo da vontade, tenha excluído a comunhão íntima de toda a vida.

Aliás, o autor abandonou esse capítulo nas alegações finais.

V. PARTE DISPOSITIVA

Nestes termos, tendo em conta as conclusões das partes, a formulação das dúvidas e as razões, tendo de direito como de facto, acima expostas, acordam os juízes deste Tribunal Eclesiástico de 1.^a Instancia do Porto em responder às dúvidas da seguinte forma:

1.^a dúvida: Afirmativamente, pelo que consta a impotencia de realizar o acto conjugal, por parte do autor em relação à demandada (c. 1084 do CIC).

2.^a dúvida: Negativamente, pelo que não consta a coacção e medo, quer comum quer reverencial, inculcido sobre o autor.

3.^a dúvida: Negativamente, pelo que não consta a exclusão do matrimónio, por um acto positivo da vontade, por parte da demandada.

4.^a dúvida: Negativamente, pelo que não consta a exclusão da íntima união e comunhão de vida conjugal, elemento essencial do matrimónio, por parte do autor e da demandada.

Assim, decidem os juízes declarar a nulidade do matrimónio celebrado entre o autor, V, e a demandada, M, no dia 15 de agosto de 1987, na igreja paroquial de C1, concelho de C2, desta Diocese do Porto.

Por se tratar de defesa de um direito potestativo do autor, sem a oposição da demandada, vai o autor condenado ao pagamento das custas judiciais, nos termos da tabela de Taxas Judiciais aprovada por Decreto de 25-5-1994.

Porto e Tribunal Eclesiástico de 1.^a Instancia, 28 de julho de 1997.