

Osma-Soria: Vicaría Judicial, «Orientaciones jurídico-pastorales sobre el matrimonio entre parte católica y parte no cristiana», 146, 2005, 388-91.

Vic: Obispo, «Decret d'erecció de la Delegació Episcopal per a la Família i la Vida», 1 de juliol del 2005, 2938, 2005, 349-50.

4.6. *Los demás actos del culto divino*

a) *Fiestas litúrgicas*

Almería: Obispo, «Decreto por el que se dan orientaciones sobre solemnidades de San José, Esposo de la Virgen María, y Santiago Apóstol, Patrono de España, en el año en curso de 2005», 11 Marzo 2005, 13, 2005, 99-100.

Almería: Obispo, «Decreto por el que se traslada por el presente año litúrgico la solemnidad de San Indalecio, patrón principal de la diócesis y secundario de la ciudad de Almería, de su día al 14 de mayo», 14 Abril 2005, 13, 205, 285-88.

Barcelona: Arzobispo, «Decret: festa de San Josep», 14 de febrer de 2005, 145, 2005, 56.

Barcelona: Arzobispo, «Decret: festa de Sant Jaume», 2 de juny de 2005, 145, 2005, 265.

Bilbao: Delegación de Liturgia, «Calendario litúrgico propio de la diócesis de Bilbao 2005», 55, 2004, 866-73.

Cartagena: Obispo, «Calendario litúrgico diocesano 2005», 12, 2004, 830-33.

Girona: Obispo, «Decret sobre les festes de Sant Josep i de Sant Jaume de l'any 2005», 26 de gener de 2005, 147, 2005, 93.

Guadix-Baza: Obispo, «Solemnidad de San José», 17 Febrero 2005, 1-3, 2005, 20-21.

Ibiza: Administrador Apostólico, «Decreto sobre la Solemnidad de San José», 11 Marzo 2005, 69, 2005, 184.

Ibiza: Obispo, «Decreto sobre la Solemnidad del Apóstol Santiago», 6 Julio 2005, 69, 2005, 134-35.

Jaén: Administrador Diocesano, «Decreto sobre las Solemnidades de San José y de Santiago», 2 Marzo, 2005, 139, 2005, 57.

Jaén: Administrador Diocesano, «Decreto sobre la fiesta de San Pedro y San Pablo», 11 Mayo 2005, 141-142, 2005, 93-94.

León: Cancillería-Secretaría, «Calendario diocesano de León 2005», 149, 2004, 995-97.

León: Obispo, «Decreto sobre la Solemnidad del Santísimo Cuerpo y Sangre de Cristo», 16 Mayo 2005, 150, 2005, 477-479.

Málaga: Obispo, «Disposición sobre la Solemnidad de San Pedro y San Pablo», 7 Junio 2005, 137, 2005, 821-22.

Málaga, Obispo, «Disposiciones sobre la Solemnidad del Apóstol Santiago», 1 Julio 2005, 137, 2005, 823-24.

- Mallorca*: Delegació de Litúrgia i Religiositat Popular, «Calendari litúrgic dels propis de la Diòcesi de Mallorca 2005», 144, 2005, 460-62.
- Menorca*: Obispo, «Nota: solemnitats de Sant Josep i de Sant Jaume», 25 de febrer de 2005, 1, 2005, 31.
- Oribuela-Alicante*: Delegación de Liturgia, «Calendario litúrgico 2004-05 propio de la diócesis de Orihuela-Aliante», 341, 2004, 121-23.
- Oviedo*: Arzobispo, «Dispensa del precepto en las fiestas de San José y Santiago», 1 Febrero 2005, 139, 2005, 104-5.
- Sigüenza-Guadalajara*: Obispo, «Decreto sobre la festividad del precepto del Apóstol Santiago, Patrono de España», 4 Julio 2005, 147, 2005, 551.
- Solsona*: Obispo, «Decret sobre les festes de Sant Josep i de Sant Jaume», 28 de febrer de 2005, 705, 2005, 6.
- Tarragona*: Arzobispo, «Decret pel qual es dispensa de les obligacions de la feste de precepte el dia de Sant Josep on sigui feiner», 9 febrer de 2005, 385, 2005, 3.
- Toledo*: Arzobispo, «Dispensa del precepto en la Solemnidad de Santiago Apóstol», 8 Julio 2005, 149, 2005, 426.
- Urgell*: Obispo, «Decret sobre les festes de San Josep i de Sant Jaume de l'any 2005», 15 de març de 2005, 2111, 2005, 114.
- Valencia*: Arzobispo, «Decreto por el que se declara de precepto en toda la archidiócesis de Valencia la fiesta de San Vicente Ferrer», 15 Febrero 2005, 3276, 2005, 81.
- Vitoria*: Obispo, «Dispensa del precepto del día de San José», 3 Marzo 2005, 141, 2005, 208.

b) *Exequias, ayuno y abstinencia, lugares sagrados*

- Conferencia Episcopal Española*: Secretaría General, «Los lugares y símbolos del cristianismo han de ser respetados», 22 Mayo 2005, in: BOCE 74, 2005, 40.
- Almería*: Vicario Episcopal para el Apostolado Seglar y Hermandades y Cofradías, «Comunicado sobre la escolta de las imágenes en el interior de los templos por los cuerpos de seguridad», 16 Marzo 2005, 13, 2005, 120-21.
- Almería*: Obispo, «Decreto por el que se imperan oraciones y sufragios por el alma de Su Santidad Juan Pablo II», 2 Abril 2005, 13, 2005, 283-84.
- Almería*: Obispo, «Decreto por el que se imperan oraciones 'pro eligendo Pontifice' y otras disposiciones con ocasión de la elección del nuevo Papa», 13 Abril 2005, 13, 2005, 284-85.
- Almería*: Obispo, «Decreto por el que se fijan los años de bajada de la sagrada imagen de Nuestra Señora de los Desamparados y del Buen Retiro (vulgo 'Virgen del Saliente') a las parroquias de la Villa de Albox», 14 Abril 2005, 13, 2005, 286-89.

- Cádiz y Ceuta*: Obispo, «Decreto de aprobación del Directorio diocesano para la elaboración, adquisición y restauración de imágenes sagradas destinadas al culto público», 7 Abril 2005, 151, 2005, 225-34.
- Cádiz y Ceuta*: Obispo, «Decreto por el que se erige un Santuario Mariano Diocesano», 10 Noviembre 2005, 151, 2005, 925-26.
- Cartagena*: Obispo, «Decretos de aprobaciones de indulgencias parciales», 4 Abril y 26 Julio 2005, 11-12, 2005, 753-55; 759-60; y 761-62.
- Cartagena*: Administrador Apostólico, «Decreto de coronación canónica de la imagen de Ntra. Sra. de la Luz de la Pinilla», 13 Mayo 2005, 9, 2005, 598-99.
- Cartagena*: Obispo, «Decreto de coronación canónica de la imagen de la Purísima Concepción de Mazarrón», 13 Mayo 2005, 11-12, 2005, 751-52.
- Cartagena*: Obispo, «Decreto sobre concesión de un año jubilar conmemorativo del CCL aniversario de la presencia en Jumilla de la venerada imagen del Stmo. Cristo amarrado a la columna», 26 Julio 2005, 11-12, 2005, 756-58.
- Ciudad Real*: Obispo, «Edictos de bendición papal», 1 Julio y 30 Noviembre 2005, 130, 2005, 277 y 461.
- Cuenca*: Vicaría General, «Reglamento sobre los derechos de depósito de cenizas en el recinto de la cripta del templo diocesano de San Román de Cuenca», 3-4, 2005, 300-5.
- León*: Obispo, «Normativa diocesana sobre la celebración de exequias», 27 Abril 2005, 150, 2005, 359-61.
- Málaga*: Obispo, «Decreto de coronación canónica de la imagen de Ntra. Sra. del Carmen, patrona de Estepona», 9 Junio 2005, 137, 2005, 825-28.
- Oribuela-Alicante*: Vicaría General, «Sobre la seguridad de los sagrarios», 10 Febrero 2005, 343, 2005, 32-33.
- Ourense*: Obispo, «Decreto de actualización de tasas de concesión de usufructos en los cementerios parroquiales», 1 Febrero 2005, 168, 2005, 147-48.
- Oviedo*: Arzobispo, «Normativa sobre los osarios y columbarios», 1 Mayo 2005, 139, 2005, 362-68.
- San Sebastián*: Obispo, «Celebración de las exequias en domingo», 15 Junio 2005, 56, 2005, 874-77.
- Santander*: Vicaría Episcopal para Asuntos Económicos, «Normas de ordenamiento en cementerios parroquiales», 5 Enero 2005, 129, 2005, 15-22.
- Santander*: Canciller-Secretario General, «Carta sobre cementerios», 23 Noviembre 2005, 129, 2005, 801-2.
- Sevilla*: Arzobispo, «Decreto de coronación canónica de dos imágenes de Nuestra Señora», 9 y 20 Junio 2005, 146, 2005, 347-50.
- Sevilla*: Arzobispo, «Decreto de coronación canónica de la imagen de Santa María del Alcor», 1 Septiembre 2005, 146, 2005, 491-92.
- Sevilla*: Arzobispado, «Decreto de coronación canónica de la imagen de Ntra. Sra. de La Palma», 8 Septiembre 2005, 146, 2005, 525-26.

- Toledo:* Arzobispo, «Decreto sobre 'La iglesia católica Casa de la Virgen María'», 17 Noviembre 2004, 159, 2005, 44-45.
- Valencia:* Arzobispo, «Decreto: dispensa de abstinencia del viernes 18 de marzo», 31 Enero 2005, 3275, 2005, 28.
- Valencia:* Arzobispo, «Decreto por el fallecimiento de Juan Pablo II», 3 Abril 2005, 3278, 2005, 346-47.
- Valencia:* Arzobispo, «Decreto ante la elección del nuevo Papa», 6 Abril 2005, 3278, 2005, 348-49.
- Valencia:* Arzobispo, «Decreto con motivo del nombramiento del Papa Benedicto XVI», 19 Abril 2005, 3278, 2005, 350-51.
- Vic:* Obispo, «Decret de reducció a ús profà de l'església de la Colònia Llaudet», 1 de juny del 2005, 2938, 2005, 346.
- Zamora:* Vicaría General, «Extracto de las normas vigentes sobre conciertos de música en las iglesias», 21 Noviembre 2005, 142, 2005, 621-22.
- Ver también: 2.2.j) Santuarios, capellanes

5. LOS BIENES TEMPORALES

5.1. *Ofrendas, tasas, aranceles, etc.*

- Astorga:* Obispo, «Tasas y ofrendas», 153, 2005, 69-70.
- Burgos:* Arzobispo, «Aprobación de aranceles», 8 Febrero 2005, 145, 2005, 260-69.
- Girona:* Vicaría General, «Nota sobre la situació dels aranzels a la diòcesi de Girona», 13 de setembre de 2005, 147, 2005, 548-49.
- Tarragona:* Arzobispo, «Decret pel qual s'estableixen les ofrenes i taxes pels serveis sacramentals i administratius a la nostra arxhidivisió», 22 de març de 2005, 388, 2005, 139-454.

5.2. *Masas y fondos comunes*

- Ávila:* Obispo, «Decreto por el que se dispone la publicación y la entrada en vigor de las normas de aplicación del 'Fondo de Sustentación del Clero', con su Reglamento propio», 25 Octubre 2005, 96, 2005, 656-62.
- Burgos:* Arzobispo, «Decreto sobre aportación de parroquias y Cabildo Metropolitano al Fondo Común Diocesano», 1 enero 2005, 148, 2005, 24.
- León:* Obispo, «Decreto de erección, y estatutos, del Instituto para la Sustentación del Clero», 27 Abril 2005, 150, 2005, 367-74.
- Mallorca:* Obispo, «Decret d'aprovació dels estatuts de la fundació pia autònoma Fons per a la Retribució del Clergat», 23 de desembre de 2005, 145, 2005, 682-88.

Osma-Soria: Obispo, «Decreto sobre la aportación económica de todas las personas jurídicas públicas al Fondo Común Diocesano», 23 Junio 2005, 146, 2005, 150-51.

5.3. *Fundaciones pías*

Barcelona: Arzobispo, «Decret: cancel·lació de les fundacions pies no autònomes constituïdes l'any 1954», 12 d'abril de 2005, 145, 2005, 173.

Girona: Obispo, «Decret d'erecció de la Pia Fundació Autònoma Sant Martí de Girona», 17 d'octubre de 2005, 147, 2005, 537.

Osma-Soria: Obispo, «Decreto sobre la administración de los bienes inmuebles de las capellanías y fundaciones», 4 Abril 2005, 146, 2005, 10.

Santander: Obispo, «Decretos sobre fundaciones», 2 Febrero 2005, 129, 2005, 113-15.

Tarragona: Arzobispo, «Decret pel qual s'extingeixen les fundacioins pies que han complert els cinquanta anys de vigència», 3 de març de 2005, 388, 2005, 138-39.

5.4. *Acuerdos y Convenios*

Burgos: Arzobispo, «Convenio específico de colaboración entre la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, el Arzobispado de Burgos y la Excma. Diputación Provincial de Burgos para la conservación y reparación de iglesias en la provincia de Burgos», 14 Septiembre 2005, 143, 2005, 755-59.

Burgos: Administración Diocesana, «Acuerdo de colaboración entre el Arzobispo der Burgos y Telefónica de España S.A.U.», 14 Noviembre 2005, 148, 2005, 97-106.

Ciudad Real: Vicaría General, «Convenio canalizador de la subvención prevista nominativamente en el presupuesto de la Excma. Diputación Provincial de Ciudad Real a favor del Obispado-Priorato de Ciudad Real», 20 Diciembre 2005, 131, 2006, 19-23.

León: Obispo, «Convenio específico de colaboración entre la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, el Obispado de León y el Instituto Leonés de Cultura para la conservación y reparación de templos y edificios parroquiales de la provincia de León correspondientes a la diócesis de León», 4 Noviembre 2005, 150, 2005, 1277-84.

Palencia: Obispo, «Convenio específico de colaboración entre la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, el Obispado de Palencia y la Excma. Diputación Provincial de Palencia para la conservación y reparación de iglesias y ermitas en la provincia de Palencia», 5 Septiembre 2005, 80, 2005, 506-11.

5.5. *Otras cuestiones*

Jerez de la Frontera: Obispo, «Decreto por el que se regulan los actos de administración de los responsables parroquiales, santuarios y otros templos de nuestra diócesis», 29 Junio 2005, 18, 2005, 353-55.

Menorca: Obispo, «Decreto suprimiendo antiguos beneficios parroquiales de la Catedral», 30 de marzo de 2005, 2, 2005, 99.

Santander: Vicaría Episcopal de Asuntos Económicos, «Instalación de antenas en Iglesias, capillas y erminas, y uso de campanas», 6 Junio 2005, 129, 2005, 452.

Solsona: Obispo, «Decret: béns parroquials», 9 de diciembre de 2005, 711, 2005, 246.

Ver también: 2.1.b) Los clérigos; 2.2.c) Curia diocesana: ecónomo diocesano y consejo diocesano de asuntos económicos; 2.2.h) Parroquia; 2.2.j) Arcipresazgo; 4.3.b) El estipendio de la misa.

6. EL PATRIMONIO CULTURAL

6.1. Acuerdos iglesia-estado

Palencia y Burgos: Obispos, «Convenio de colaboración entre la Consejería de Cultura y Turismo de la Junta de Castilla y León, la Fundación Santa María La Real-Centro de Estudios del Románico, el Arzobispado de Burgos y el Obispado de Palencia», 29 de Julio 2005, in: BOO Palencia 80, 2005, 656-67.

Almería: Obispo, «Convenio de colaboración entre el Ayuntamiento de Almería, la Fundación Endesa y la Fundación Sevillana de Endesa, el Obispado de Almería para la iluminación exterior de varios monumentos de la ciudad», 7 Junio 2005, 13, 2005, 321-23.

Almería: Obispo, «Convenio de colaboración entre el Ayuntamiento de Almería y el Obispado de Almería sobre el Centro de Visitantes de la S.A.I. Catedral de la Encarnación de Almería», 19 Julio 2005, 13, 2005, 543-45.

Almería: Obispo, «Addenda al Convenio de cooperación entre la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, el Obispado de Almería y el Ayuntamiento de Gádor para la restauración de la iglesia parroquial de Gádor (Almería)», 21 Octubre 2005, 13, 2005, 730-31.

Getafe: Obispo, «Convenio de colaboración entre el Excmo. Ayuntamiento de Navalcarnero y la diócesis de Getafe sobre la iglesia parroquial de Ntra. Sra. de la Asunción», 25 Febrero 2005, in: Boletín Oficial de la Diócesis de la Provincia Eclesiástica de Madrid 123, 2005, 324.

León: Obispo, «Convenio de colaboración entre Caja España de Inversiones y la Diócesis de León que tiene por objetivo la conservación y restauración del patrimonio mueble e inmueble de la diócesis», 29 Noviembre 2005, 150, 2005, 1285-90.

León: Obispo, «Convenio específico de colaboración entre el Obispado de León y el Instituto Leonés de Cultura para la conservación y restauración de bienes muebles de la provincia de León correspondientes a la diócesis de León», 12 Diciembre 2005, 150, 2005, 1291-300.

Osma-Soria: Vicaría General, «Acuerdo de colaboración entre el Patronato Provincial de Turismo de la Excma. Diputación Provincial de Soria y el Obispado

- de Osma-Soria para la apertura de iglesias y monumentos dependientes de la diócesis», 25 Febrero 2005, 146, 2005, 28-32.
- Palencia*: Obispo, «Addenda al convenio entre la Consejería de Cultura y Turismo de la Junta de Castilla y León y la Diócesis de Palencia para la confección del inventario general de bienes muebles», 30 Marzo 2005, 80, 2005, 361-64.
- Palencia*: Provicario General, «Convenio entre SOTUR, S.A. y la diócesis de Palencia para la apertura de monumentos religiosos durante el año 2005 en la ruta del románico», 80, 2005, 512-15.
- Palencia*: Obispo, «Convenio de colaboración entre Caja España de Inversiones y la Diócesis de Palencia para la conservación y restauración del patrimonio mueble e inmueble diocesano», 29 Noviembre 2005, 80, 2005, 745-50.
- Sevilla*: Arzobispo, «Convenio marco de colaboración entre el Ayuntamiento de Sevilla y la diócesis de Sevilla para la conservación, estudio y puesta en valor del patrimonio histórico, cultural y artístico de la Iglesia Católica en el municipio de Sevilla», 29 Junio 2005, 146, 2005, 337-45.
- Sevilla*: Arzobispo, «Convenio de colaboración entre el Ministerio de Cultura y el Arzobispado de Sevilla para la restauración del Templo del Divino Salvador de Sevilla», 18 Octubre 2005, 146, 2005, 534-38.
- Tenerife*: Obispo, «Convenio de colaboración entre la diócesis, el Excmo. Cabildo Insular de Tenerife y el Excmo. Ayuntamiento de La Oratava para la ejecución de las obras de restauración de la cubierta de la iglesia de San Agustín en el término municipal de La Oratava», 13 Marzo 2005, 3-4, 2005, 1186-92.
- Tenerife*: Obispado, «Protocolo general de colaboración entre la Diócesis, el Excmo. Ayuntamiento de Garachico y el Excmo. Cabildo Insular de Tenerife para la ejecución de las previstas en el proyecto de 'Restauración de la iglesia parroquial de San Andrés' en el término municipal de Garachico», 31 Marzo 2005, 3-4, 2005, 1193-96.
- Tenerife*: Obispo, «Protocolo general de colaboración entre la diócesis, el Iltre. Ayuntamiento de Buenavista del Norte y el Excmo. Cabildo Insular de Tenerife para la ejecución de las obras de rehabilitación de la iglesia parroquial de Ntra. Sra. de la Consolación, del barrio de El Palmar, en el término municipal de Buenavista del Norte», 31 Marzo 2005, 3-4, 2005, 1197-200.
- Tenerife*: Obispo, «Protocolo general de colaboración entre la diócesis, el Iltre. Ayuntamiento de Fasnía y el Excmo. Cabildo Insular de Tenerife para la ejecución de las obras comprendidas en el proyecto de 'Restauración de la iglesia parroquial de San Joaquín' en el término municipal de Fasnía», 31 Marzo 2005, 3-4, 2005, 1201-204.
- Zamora*: Obispo, «Convenio de colaboración entre Caja España y la diócesis de Zamora para la conservación y restauración del patrimonio mueble e inmueble de la diócesis», 29 Noviembre 2005, 142, 2005, 623-27.

6.2. Otras cuestiones

Almería: Obispo, «Decreto por el que se constituye una Comisión para llevar a cabo la exposición diocesana 'La iglesia en la historia de Almería' durante el año 2005», 1 Febrero 2005, 13, 2005, 87-93.

Málaga: Obispo, «Decreto por el que se erige en la diócesis la Delegación Episcopal para Patrimonio Cultural de la Iglesia», 9 Noviembre 2005, 137, 2005, 1263-65.

Huesca: Delegación Diocesana de Patrimonio Cultural, «Normativa para el préstamo temporal de obras de arte para exposiciones», 27 Abril 2005, 2, 2005, 64-67.

Oribuela-Alicante: Obispo, «Estatutos del Museo Diocesano de Arte Sacro», 13 Noviembre 2005, 347, 2005, 34-44.

Pamplona-Tudela: Arzobispo, «Estatuto de los archivos diocesanos. Anexo al artículo 28», 7 Julio 2005, 148, 2005, 1146.

Tarragona: Secretaria General i Cancilleria, «Circular referent al patrimoni artístic parroquial sota custòdia de particulars», 24 de novembre de 2005, 395, 2005, 455-56.

Vic: Obispo, «Decret d'erecció de la Delegació Episcopal per al Patrimoni Cultural», 24 de maig del 2005, 2939, 2005, 425-26.

7. LOS PROCESOS Y LAS PENAS

Provincia Eclesiástica de Madrid: Obispos, «Decreto por el que se aprueban las tasas por las que deben regirse las Delegaciones para las Causas de los Santos», 4 Noviembre 2005, in: Boletín Oficial de la Diócesis de la Provincia Eclesiástica de Madrid 123, 2005, 1153-156.

Provincia Eclesiástica de Zaragoza: Obispos, «Orientaciones y normas de funcionamiento de los Tribunales Interdiocesanos para las diócesis de Zaragoza, Huesca, Teruel y Albarracín, Tarragona y Barbastro-Monzón», 11 Febrero 2005, in: BOA Zaragoza 144, 2005, 105-20.

Almería: Vicaría Judicial, «Aranceles del Tribunal Eclesiástico para el año 2005», 1 Febrero 2005, 13, 2005, 117-18.

Barcelona: Arzobispo, «Decret: nomenament de Vicaris Judicials, Judges Diocesans i Delegat per a les causes administratives matrimonials del Tribunal Eclesiàstic», 7 d'octubre de 2005, 145, 2005, 362-63.

Cargena: Obispo, «Decreto sobre arancel del Tribunal Diocesano», 25 Febrero 2005, 3, 2005, 209-10.

Málaga: Obispo, «Decreto por el que se erige en la diócesis la Delegación Episcopal para las Causas de los Santos», 14 Diciembre 2005, 137, 2005, 1375-76.

Osma-Soria: Obispo, «Decreto de aprobación del Reglamento del Tribunal Eclesiástico Diocesano», 20 Julio 2005, 146, 2005, 247-60.

8. RELACIONES IGLESIA-ESTADO

8.2. Otras cuestiones

Conferencia Episcopal Española: Oficina de Información, «Nota de prensa sobre 'Nación y Nacionalismos'», 7 Enero 2005, in: BOCE 74, 2005, 33-34.

Conferencia Episcopal Española: Secretaría General, «Nota acerca del referéndum sobre 'La constitución para Europa'», 4 Febrero 2005, in: BOCE 74, 2005, 35-36.

Conferencia Episcopal Española: Comisión Episcopal de Migraciones, «Nota ante la muerte de inmigrantes en Ceuta y en el Atlántico», 11 Octubre 2005, in: BOCE 75, 2005, 100.

Conferència Episcopal Tarraconense: Obispos, «Nota sobre el projecte d'Estatut de Catalunya», 29 de setembre de 2005, in: BOO Lleida 112, 2005, 213.

Conferència Episcopal Tarraconense: Obispos, «Reflexions sobre el nou Estatut de Catalunya», 6 d'octubre de 2005, in: BOO Vic 2939, 2005, 488-89.

Sur de España: Obispos, «Ante el problema de los inmigrantes en nuestra región», 20 Octubre 2005, in: BOA Sevilla 146, 2005, 543-44.

Provincia Eclesiástica de Santiago de Compostela: Obispos, «Nota ante las elecciones al Parlamento autonómico», 30 Mayo 2005, in: Ecclesia, 11 de junio de 2005, 900.

Canarias: Obispo, «Ante las elecciones generales», 14 Marzo 2004, 150, 2004, 122-27.

Jerez de la Frontera: Obispo, «Comunicado ante la situación trágica de los inmigrantes en Ceuta y Melilla», 11 Octubre 2005, in: Ecclesia, 22 de octubre de 2005, 1594-95.

San Sebastián: Obispo, «A la comunidad cristiana de Gipuzkoa: sobre una nota de prensa de la Oficina de Información de la CEE», 8 Enero 2005, 56, 2005, 10-13.

Ver también: 2.2.j) Santuarios, capellanes; 3. La función de enseñar; 4.5. El matrimonio; 4.6. Los demás actos del culto divino; 5. Los bienes temporales; 6. El patrimonio cultural.

Federico R. Aznar Gil

Universidad Pontificia de Salamanca

COLECTÁNEA DE JURISPRUDENCIA
CANÓNICA

n.º 64

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CANÓNICO

Vol. 63 - n.º 160

Enero - Junio 2006

J. L. López Zubillaga (ed.)

SUMARIO

1. c. García Faílde, Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica, 24 de febrero de 2000: nulidad de matrimonio (incidente procesal de admisión de un nuevo capítulo de nulidad matrimonial en apelación)..... 371-375
2. c. Carrodegua Nieto, Tribunal de la Archidiócesis de Toledo, 6 de noviembre de 2006: nulidad de matrimonio (exclusión de la prole, exclusión de la indisolubilidad y defecto de discreción de juicio) 377-393
3. c. Serres López de Guereñu, Tribunal de la Archidiócesis de Madrid, 27 de marzo de 2006: nulidad de matrimonio (defecto de discreción de juicio, falta de libertad interna, incapacidad para asumir las obligaciones)..... 395-405
4. c. González Cámara, Tribunal del Arzobispado de Burgos, 24 de septiembre de 2000: nulidad de matrimonio (exclusión de la indisolubilidad, error de derecho) 407-416
5. c. Fuentes Caballero, Tribunal del Obispado de Coria-Cáceres, 4 de junio de 2003: nulidad de matrimonio (defecto de discreción de juicio, falta de libertad interna, exclusión total, exclusión de la prole, error en cualidad, miedo grave)..... 417-466
6. c. Larrinaga Escudero, Tribunal del Obispado de Vitoria, 17 de junio de 2004: nulidad de matrimonio (defecto de discreción de juicio e incapacidad para asumir las obligaciones)..... 467-500

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTÓLICA

**NULIDAD DE MATRIMONIO
(INCIDENTE PROCESAL DE ADMISIÓN DE UN NUEVO CAPÍTULO DE
NULIDAD MATRIMONIAL EN APELACIÓN)**

Ante el Ilmo. y Revmo. Msr. D. Juan José García Failde

Decreto de 24 de febrero de 2000*

SUMARIO:

I. Hechos de la causa: 1-3. Circunstancias de la causa y solicitud de introducción de un nuevo capítulo de nulidad de matrimonio. *II. Fundamentos jurídicos:* 1-6. Posibilidad de introducción de un nuevo capítulo de nulidad matrimonial a la luz del c. 1683, en la fase decisoria de la causa. *III. Fundamentos fácticos:* 1-4. Admisibilidad del nuevo capítulo de nulidad frente a la oposición de la parte contraria. *IV. Parte dispositiva:* 1-4. Admisión del nuevo capítulo en Segunda Instancia.

* El Decreto que presentamos resuelve un incidente procesal peculiar. Se trata del caso en el que tras haberse sentenciado una causa de nulidad de matrimonio negativamente, en el proceso de apelación se introduce un nuevo capítulo de nulidad de dicho matrimonio a la luz del c. 1683. Este hecho no constituiría en sí mismo ningún problema procesal si el nuevo capítulo hubiese sido aducido antes de la fijación de los términos del juicio de apelación. El problema procesal surge del hecho de que la presentación se realiza una vez concluida ya la causa, y habiendo pasado ya los autos a los auditores del turno. Esta circunstancia, unida al hecho de que es un letrado diferente al que llevó el proceso de apelación de la parte apelante quien ahora introduce el nuevo capítulo amparándose en el c. 1683, ponen en duda la admisibilidad de dicho nuevo capítulo. A favor de su admisión está el Defensor del vínculo del Tribunal rotal, en contra de dicha admisión la parte apelada por considerarla extemporánea. El ponente de este Decreto explica en la fundamentación jurídica del mismo que es posible dicha admisión porque el c. 1683 no establece en qué momento procesal haya de presentarse dicho nuevo capítulo, siempre que, evidentemente, se haga antes de sentenciada la causa en grado de apelación. Igualmente, afirma que se trata de un caso de conexión de acciones que se rige por la peculiar normativa del c. 1683. Igualmente, el ponente explica magistralmente cómo y por qué ha de ser admitido el nuevo capítulo de nulidad, así como las condiciones de dicha admisibilidad.

I. HECHOS DE LA CAUSA

1. Está tramitando el infrascrito Turno Rotal en segunda instancia una causa de nulidad matrimonial promovida en el Tribunal *ecco*. de c.1 en primera instancia por el esposo y fallaba por dicho tribunal *ecco*. c. 1 con sentencia declarativa de que no consta la nulidad del matrimonio por defecto grave de discreción de juicio y por incapacidad para asumir obligaciones esenciales del matrimonio en ninguno de los contrayentes.

2. Ya habíamos decretado en esta segunda instancia que pasaran los autos a los Auditores componentes del Turno para estudio y voto definitivo cuando el día 31 de enero de 2000 nos pidió el esposo, a través de su nuevo Letrado D. L., la admisión a tenor del canon. 1683 del nuevo capítulo de nulidad matrimonial consistente en la exclusión del bien de la fidelida conyugal por parte de él.

3. A la admisión de esta petición se muestra favorable el Defensor del vínculo desfavorable la esposa.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Doce el can. 1683: «Si en grado de apelación se aduce un nuevo capítulo por el que se pide la declaración de nulidad de un matrimonio, el tribunal de apelación puede admitirlo y juzgar acerca de él como en primera instancia».

Se trata de la concesión de la facultad de proponer y de admitir en grado de apelación un nuevo capítulo de nulidad matrimonial.

No fija el canon el momento procesal en el que en grado de apelación tiene que hacerse uso de esta facultad de presentar el nuevo capítulo; por lo que tenemos que decir que ese capítulo puede ser propuesto en cualquier momento del proceso de apelación; aún en la hipótesis, en la que existiera sobre ello una duda que no existe, tendríamos que sostener lo mismo aunque sólo fuera ateniéndonos a la regla antigua e derecho según la cual en las leyes favorables hay que dar una interpretación amplia (R. J, 15 in VI), es decir, la interpretación que más favorezca al ejercicio del derecho de quien está favorecido por la ley; y aún si hubiera necesidad, que no la hay, para interpretar el can. 1683, en cuanto al tema que estamos tratando, de acudir a otros lugares parecidos de la misma legislación canónica, recordaríamos el can. 1414 que se interpreta en el sentido de que una causa conexas puede proponerse en cualquier fase del proceso, en el que se tramita la causa de la es conexas, con tal de, evidentemente, sea antes de que el susodicho proceso finalice mediante la sentencia definitiva.

2. El hecho de que el nuevo capítulo pueda presentarse en cualquier fase del proceso que se sigue en la causa pendiente en apelación puede dar ocasión a que el que lo presenta lo haga al final de ese proceso con la intención de paralizar dicho proceso y retrasar la sentencia que habría de recaer en él; pero tampoco se debe descartar la hipótesis de que el litigante presente esa acción al final de ese proceso porque al final de ese proceso ha descubierto el nuevo capítulo;

en todo caso la concesión de la facultad de presentar ese capítulo en apelación lleva en sí misma ese riesgo de abusos y, sin embargo, el legislador, a quien no se le podía ocultar esto, decidió conceder esa facultad; y es que el legislador no quiso exponerse a privarle a un contendiente del ejercicio de un verdadero derecho sólo por la posibilidad de que la concesión de la facultad de ejercitar ese derecho conlleve el riesgo de que se cometan abusos. Entre el riesgo de un abuso y el riesgo de privar del ejercicio de un derecho de autodefensa hay que evitar este segundo riesgo aunque por evitarlo se siga el riesgo del abuso.

3. Lo que propiamente ha hecho en nuestro caso el esposo ha sido acumular acciones, acumular a las acciones que había presentando en primera instancia la nueva acción que presenta en apelación; y las acciones se pueden acumular, tanto proponiéndolas todas a un mismo tiempo como proponiendo unas en un tiempo y otras en otro tiempo, con tal de que entre ellas no exista una contradicción intrínseca (can. 1483); entre las acciones, que el esposo propuso en primera instancia y la acción que el mismo esposo propone en apelación no existe esa contradicción intrínseca.

4. La acumulación de acciones en cuanto tal no exige que todas las acciones acumuladas sean tratadas a un mismo proceso; tratarlas en un mismo proceso o en procesos distintos depende del juez.

Pero, claro, si las acciones acumuladas son entre sí conexas, tendrán que ser tramitadas y juzgadas a tenor de lo dispuesto en el can. 1414 que no vamos a explicar aquí.

En todo caso, la acción nueva, el capítulo nuevo propuesto en apelación por el esposo, tanto si es, como lo es, cuanto si no lo fuera, causa conexa con las otras acciones que el propuso ya en primera instancia, tiene que ser juzgada en conformidad con lo dispuesto en el can. 1683.

Algunas reflexiones pasamos a hacer en relación con el can. 1683.

5. Lo dispuesto en el can. 1683 es una excepción del principio general prohibitivo recogido en el can. 1639, 1 y es una excepción también de lo que indica el can. 1414 respecto a las causas conexas, a saber, que no pueden ser vistas por un mismo tribunal cuando el tribunal es absolutamente incompetente en la causa que es conexa con la causa que está tratando y en la que es competente; y decimos que es excepción de esto porque el tribunal de apelación es de suyo absolutamente incompetente para entender en una causa como tribunal de primera instancia por tratarse de una causa que aún no ha sido fallada en primera instancia (can. 1639); diremos, por tanto, que el tribunal de apelación puede hacer suyo el nuevo capítulo de nulidad matrimonial no tanto porque este nuevo capítulo es conexo con el capítulo que está tratando en apelación sino porque así lo ha dispuesto el legislador canónico en ese can. 1683 aun cuando una de las razones, que sin duda movieron al legislador canónico a disponerlo así, haya sido el hecho de que el nuevo capítulo sea conexo con el que el tribunal está viendo en apelación.

6. La petición de que sea admitido el nuevo capítulo de nulidad matrimonial es no tanto una modificación de la demanda que dio origen a la otra causa cuanto una nueva demanda; por lo que su admisión no se rige por las normas reguladoras de la modificación de una demanda, sino por las normas reguladoras de la admisión de una demanda, es decir, por los cánones 1504 y 1505; según el primer canon, el escrito de demanda debe indicar en qué derecho se funda el actor y, al menos de modo general, en qué hechos y pruebas se apoya para demostrar lo que afirma; de modo que por falta de este requisito el escrito de demanda debe rechazarse, añade el can. 1505 par. 2, 4º, solamente «si del mismo escrito de demanda se deduce con certeza que la petición carece de todo fundamento y que no cabe esperar que del proceso aparezca fundamento alguno»; es necesario, por tanto, que el escrito de demanda tenga lo que en términos consagrados se llama «*fumus boni juris*»; este «*fumus*» no significa que resulte evidente el hecho ni que el hecho esté ya demostrado o probado; por «*fumus*» se entiende aquí una especie de percepción probable fundada en elementos de derecho y de hecho; el problema es que no basta la falta de «*fumus*» en el escrito de demanda; es necesario que de este escrito surja también el convencimiento de que este «*fumus*» no aparecerá durante el proceso; en caso de rechazo de la demanda se debe tener presente que los requisitos exigidos en el can. 1502 tienen que entenderse taxativamente en cuanto que el canon utiliza el término «únicamente» y tienen que ser interpretados en sentido estricto en cuanto que están incluidos en una norma que contiene una restricción del ejercicio de un derecho (can. 18).

III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

1. Lo primero que tenemos que destacar es el buen hacer tanto del Letrado, D. J., del esposo en buscar argumentos que justifiquen su petición cuanto de la Letrada, Dña. Rosario Armada, de la esposa en tratar de desvirtuar esos argumentos para mostrar que la petición del esposo no es admisible.

2. Sabemos, sin embargo, que el nuevo capítulo de nulidad matrimonial, al que se refiere el can. 1683, puede ser propuesto por una parte y puede ser admitido por el tribunal aunque a ello se oponga la otra parte.

3. El esposo propone el nuevo capítulo de nulidad del matrimonio —la exclusión del bien de la fidelidad por parte suya— cuando el proceso de apelación de la causa de nulidad matrimonial, a la que habría de ser incorporado, está a punto de terminar; pero el hecho de que el esposo lo proponga a través de un nuevo abogado suyo permite presumir que con ello no ha pretendido paralizar o demorar arteramente la tramitación del proceso de la otra causa, pendiente en apelación, por temer o por sospechar que la sentencia, que recayera en esa causa, le habría de ser desfavorable; no tenemos razón alguna fundada para desconfiar de lo que en el escrito de proposición del nuevo capítulo se afirma, a saber, que el nuevo Abogado del esposo ha descubierto ahora la existencia de ese nuevo capítulo; por otra parte el hecho de que el can. 1683 permita, como hemos señalado, proponer el nuevo capítulo en cualquier fase del proceso seguido en cuan-

to a la otra causa con tal de que se proponga antes de que en ese proceso se dé sentencia definitiva y el hecho de que, como a continuación indicaremos, la petición tenga suficiente «fumus boni juris», nos impiden rechazar la petición solamente porque haya sido presentada al final del proceso seguido en la otra causa y porque en base a esta presentación digamos «tardía» se pretenda alegar que la misma se presentó para paralizar o entorpecer abusivamente el proceso de la otra causa.

4. La petición, decimos, no carece del «fumus boni juris» porque basta leer las afirmaciones del esposo y de la esposa y de los testigos y del «perito» que recogidos de los autos de la otra causa transcribe el Abogado del esposo en su escrito de petición para caer enseguida en la cuenta de que dicho escrito tiene en sí mismo ese «fumus boni juris» suficiente para en la hipótesis de que se quisiera negar que el mismo lo contiene, ese «fumus boni juris» ciertamente aparecerá en el curso del proceso.

IV. PARTE DISPOSITIVA

Por todo lo cual:

1. Admitimos el nuevo capítulo de nulidad matrimonial, presentado por el esposo en esta segunda instancia, consistente en la exclusión del bien de la fidelidad, a tenor del can. 1683.

2. A la fórmula de dudas en su día establecida añádase esta parte: «si en primera instancia consta o no consta la nulidad del matrimonio canónico «V-M» por exclusión del bien de la fidelidad por parte del esposo».

3. Les concedemos a las partes el plazo de ocho días para que en relación con el nuevo capítulo admitido puedan presentar pruebas.

4. Y notifíquese:

TRIBUNAL DE LA ARCHIDIÓCESIS DE TOLEDO

**NULIDAD DE MATRIMONIO
(EXCLUSIÓN DE LA PROLE, EXCLUSIÓN DE LA INDISOLUBILIDAD
Y DEFECTO DE DISCRECIÓN DE JUICIO)**

Ante el Ilmo. Sr. D. Celestino Carrodegua Nieto

Sentencia de 6 de noviembre de 2006*

SUMARIO:

I. Resumen de los hechos y actuaciones: 1-6. Matrimonio y vicisitudes de la causa. *II. Fundamentos de Derecho:* 7-11. El consentimiento y la exclusión de algún elemento o propiedad esencial. 12-14 La exclusión de la indisolubilidad. 15-16 El acto positivo de voluntad. Acto simulatorio. 17-19 El grave defecto de discreción de juicio. *III. Fundamentos de hecho:* 20-24 Declaración de las partes. 25-28 Prueba testimonial. 29 Prueba pericial. 30 Valoración de las pruebas. *IV. Parte dispositiva:* Consta la nulidad.

* La causa que presentamos hace referencia a una situación que cada día se proyecta más en una sociedad donde se van perdiendo, no solo valores tradicionales sino el mismo sentido de la fe, afectando de modo muy importante a la institución matrimonial. Se trata, en este caso, de dos jóvenes, económicamente bien situados, influenciados por una situación familiar liberal y muy peculiar en sus relaciones. Sitúan ellos el único valor en vivir el presente y escalar posiciones sociales. Ese afán de vivir el presente y el goce inmediato de la vida les lleva a vivir juntos excluyendo cualquier responsabilidad social o entre ellos. Debido a la situación laboral y las promociones en la escala social, por exigencias del entorno, deciden contraer matrimonio canónico, sabiendo que el matrimonio es indisoluble y exige la apertura a la prole, pero excluyendo decididamente ambas exigencias para configurar su realidad matrimonial de forma opuesta a lo que la misma institución propugna cristianamente, y reduciéndola exclusivamente a la situación de temporalidad que ya tenían. La exclusión de la ordenación del matrimonio a la generación de la vida se opone directamente a lo que el mismo matrimonio, no ya canónico sino natural significa, cuestión positivizada en el Ordenamiento canónico en el c. 1.055. La intención de disolver el matrimonio llegado determinado evento, no debe confundirse con la intención de mantener la vida conyugal solamente por un tiempo y no por toda la vida. Todos estos datos son estudiados con gran acierto por el ponente de esta causa que resulta ser muy interesante, aunque sólo sea por el hecho de que cada vez son más numerosas las causas de idéntica naturaleza que se presentan en los Tribunales de la Iglesia.

I. RESUMEN DE LOS HECHOS

1. D. V y D^a. M se casaron en la capilla de X, perteneciente a la Parroquia de Y de C1, Archidiócesis de Toledo, el día 12 de septiembre de 1980, contando la actora con 29 años de edad y con 22, la demandada. La convivencia duró unos cuatro años. No tuvieron hijos.

2. Se conocieron por medio de unos amigos comunes. No eran practicantes ni siquiera creyentes. El noviazgo duró entorno a un año aunque, al mes de conocerse, establecieron vivienda en común en una relación de pareja en un piso propiedad del actor y sito en las C2.

3. Ambos litigantes trabajaban y su relación la establecieron en el día a día y mientras se quisieran, sin compromiso que les atara, excluyendo radicalmente tener hijos y conservando cada uno su propia libertad personal. Con este fin utilizaron la píldora y preservativos en sus relaciones íntimas.

4. Después de un año de convivencia y debido a la utilidad en su relación laboral y de empresa de cara a la consideración social y ascensos, deciden, a propuesta del actor, contraer matrimonio por la iglesia pero sin modificar la situación y planteamientos personales que tenían hasta entonces, esto es, sin hijos y mientras durara su afecto mutuo.

5. Con fecha dieciocho de octubre de 2005, el esposo (actor) interpone ante nuestro Tribunal eclesiástico demanda de declaración de nulidad de su matrimonio que, admitida a trámite y cumplidos los requisitos legales, el día 14 de diciembre de 2005 fijó el dubio de oficio en los siguientes términos: *«si consta la nulidad del presente matrimonio por exclusión de la prole, por exclusión de la indisolubilidad, y, subsidiariamente, por grave defecto de discreción de juicio, por parte de uno o de ambos esposos»*.

6. Abierto a pruebas el presente juicio y practicada las pruebas propuestas, se publica todo lo actuado dándose finalmente por concluida la causa. La esposa demandada es sometida a la justicia del Tribunal. Presentados los escritos de defensa, el Sr. Defensor del Vínculo emite el dictamen final y se sentencia la causa en primera instancia por el Tribunal eclesiástico de Toledo.

II. IN IURE

7. El matrimonio se constituye por el consentimiento de los contrayentes, siendo el objeto del mismo el pacto matrimonial, institución jurídico-canónica creada por Dios y presentada en sus características y exigencias por la Iglesia.

El Código de Derecho Canónico establece en sucesivos cánones la concreta regulación matrimonial en relación con los elementos esenciales (c. 1055); con las propiedades esenciales del matrimonio (c.1056); y con la voluntad de los contrayentes de querer el matrimonio como ha sido instituido por Dios (c. 1.057.2). El c. 1.101/1 establece la presunción de la conformidad del consentimiento interno de la voluntad con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio. En

el parr. 2º del c. 1.101, sin embargo se establece que si uno de los contrayentes o ambos excluyen con un acto positivo de la voluntad, el matrimonio mismo, o un elemento esencial del matrimonio o una propiedad esencial, contrae inválidamente. La indisolubilidad es propiedad esencial y la prole es a lo que se ordena el matrimonio.

8. *Exclusión de la prole.* Se debe hablar de una simulación del consenso matrimonial por exclusión de la prole cuando no hay intención de procrear y cuando desde antes de la celebración del matrimonio se tiene la intención de utilizar las técnicas de control artificial de la natalidad o se ha atentado positivamente el aborto como rechazo a la vida. Son numerosas las sentencias de nulidad matrimonial por exclusión de la prole que ha declarado el Tribunal de la Rota Romana en los últimos tiempos, cuando las partes insistentemente rechazan la prole; otros la excluyen porque o ya conviven y han hecho el pacto de no tener hijos, y para esto recurren desde un primer momento a la práctica contraceptiva, dándose así una variada *facti species* compleja y difícil.

9. El capítulo del *bonum prolis* en la canonística surge de la doctrina de San Agustín que defendía la bondad y la finalidad del matrimonio, indicando el bien de la prole, de la fidelidad y del sacramento (*proles, fides, sacramentum*) en su disputa contra las teorías contrarias de su época. La doctrina canónica clásica y la tradición escolástica lo fueron incorporando en sus numerosos escritos, como un bien del matrimonio que la canonística y la doctrina han siempre sostenido. En este sentido, Santo Tomás afirma que «proles —se refiere a la «intentio prolis»— *est essentialissimum in matrimonio*» (Suppl., q. 49, art. 3), porque ello señala la diferencia específica del matrimonio con las otras relaciones interpersonales

10. Ya el Papa Pío XII en el discurso dirigido al Congreso de Obstétricas Católicas, de la Unión Italiana de Obstétricas con la colaboración de la Federación Nacional de Colegios de Comadronas - 29/10/1951, afirmaba: «*Y aquí de nuevo se presenta a Nuestra reflexión dos hipótesis si, ya en la celebración del matrimonio, al menos uno de los cónyuges hubiese tenido la intención de restringir a los tiempos de esterilidad el mismo «derecho» matrimonial y no sólo su «uso», de modo que en los otros días el otro cónyuge no tendría ni siquiera el derecho a exigir el acto, esto implicaría un defecto esencial del consentimiento matrimonial que llevaría consigo la invalidez del matrimonio mismo, porque el derecho que deriva del contrato matrimonial es un derecho permanente, ininterrumpido, y no intermitente, de cada uno de los cónyuges con respecto al otro.*»

11. Así pues, la exclusión de la ordenación del matrimonio a la generación de la vida va contra el propio Derecho Natural, positivizado en el c. 1.055 y en consecuencia el consentimiento se desordena y el contrato matrimonial carece de contenido, no llegando a ser sacramento, que lo ha de ser siempre entre bautizados, como dice el nº 2 del c. 1.055: *el contrato matrimonial entre bautizados es siempre sacramento*, por lo que sin el contrato válido no se dará el sacramento.

De suerte que, la exclusión del *bonum prolis* comporta la exclusión del derecho a los actos conyugales abiertos a la prole, temporalmente o de forma definiti-

va. Quien excluye tal derecho, entiende las relaciones sexuales con el uso de anticonceptivos o similares, se sustrae a los actos conyugales idóneos a la procreación. Esta exclusión no desaparece en el caso de que se tuviese prole por error o en estado de embriaguez.

Las causas de la exclusión pueden ser de diversa índole como el deseo de vivir una vida libre de compromisos, la falta de amor hacia el otro cónyuge o incluso tener miedo al nacimiento de un hijo deforme.

La Exhortación Apostólica Familiaris Consortio afirma que la sexualidad «se realiza de un modo verdaderamente humano sólo si es parte integral del amor con el que el varón y la mujer se comprometen totalmente el uno con el otro hasta la muerte. La donación física total sería una mentira, si no fuese signo y fruto de la donación personal total, en la cual está presente toda la persona, también en su dimensión temporal: si, por el contrario, la persona se reservase alguna cosa o la posibilidad de decidir sobre el futuro, por esto mismo no se donaría totalmente» (n. 11); y en otro momento describe la indisolubilidad como «radicada en la personal y total donación de los cónyuges» (n. 20).

12. *Exclusión de la indisolubilidad.* Afirma S. Buenaventura: «en el matrimonio hay algo permanente -el vínculo- que hace que el hombre y la mujer estén ligados aunque externamente puedan estar separados» (Sent. Lib. IV, d. 27, art. 1, q. 1). El vínculo matrimonial es perpetuo por naturaleza. Si una persona que pretende casarse no acepta esta naturaleza perpetua del matrimonio, está claro que no consiente el matrimonio. Su consentimiento es inválido, en otras palabras, es ineficaz por lo que se refiere a la constitución del matrimonio. Esto es así porque no se da un verdadero matrimonio sin las propiedades inherentes al mismo que son la unidad (un solo varón y una sola mujer) y la indisolubilidad (para toda la vida), reforzadas en razón del sacramento (c. 1056), son propiedades por ser predicados propios del vínculo matrimonial y nacen de su esencia. Ahora bien, la situación es evidentemente distinta si se trata del caso en que una persona acepta la naturaleza perpetua del vínculo matrimonial, pero está ya resuelta, si se presentan ciertas circunstancias, a saltarse las obligaciones creadas por este vínculo, a separarse de su esposo o esposa, y - si la ley civil lo permite - contraer otro tipo de unión que, por cuanto pudiera resultar inválida delante de su propia conciencia, sería «legal» para la ley civil. Tal persona no *excluye* la *naturaleza indisoluble* del vínculo; sencillamente se propone *violar las obligaciones morales* que este vínculo conlleva. En el caso de una persona que sabe que el matrimonio es indisoluble, debemos distinguir entre la intención de limitar el consentimiento matrimonial dado y la intención de separarse del esposo o la esposa, para solicitar el divorcio y contraer matrimonio civil. *La intención de recurrir al divorcio civil, aun cuando el vínculo sacro permanezca es equivalente a la mera intención de abandonar al esposo o la esposa»* (c. Bonet, 10 de Mayo de 1.954: RRD, vol. 46, p. 388).

13. Por consiguiente, la intención de disolver el matrimonio no debe confundirse con la intención de mantener vida conyugal solamente por un tiempo y no

por toda la vida. Una cosa es el no asumir una obligación; otra, proponerse no respetarla en determinadas circunstancias. Así, hay que distinguir cuidadosamente entre la persona que no acepta que el vínculo matrimonial sea indisoluble, y la que reconoce que lo es, pero tiene la intención, si le conviniera, de violar las obligaciones que la indisolubilidad crea. Lo que invalida el consentimiento matrimonial no es la intención de violar *las obligaciones* que se derivan de una propiedad esencial, sino la positiva exclusión de *la propiedad* misma. Vemos ahí dos hipótesis bien diferentes. Una posición es: «Yo te acepto en matrimonio como mi verdadero esposo o esposa. Pero te dejaré si las cosas no van bien; y, si la ley civil lo permite, contraeré un nuevo «matrimonio», aún sabiendo que éste no sería válido ante Dios ni ante mi conciencia». La otra posición es: «Yo no estoy preparado para aceptarte como verdadera esposa o esposo, sino sólo como pareja temporal o condicional; aun cuando me doy cuenta de que esto va en contra de la naturaleza de lo que es un matrimonio verdadero, o por lo menos contra las obligaciones que, al pronunciar las palabras del consentimiento, doy a entender que acepto». En el primer caso la intención presente y actual de la persona es contraer un matrimonio válido, aunque a esta intención le acompañe la disposición de actuar inmoralmente en el futuro. En el segundo caso, la intención presente es contraer un matrimonio inválido. Santo Tomás, nos dice: «no es posible que existe un matrimonio sin inseparabilidad» (Suppl., q. 49, art. 3), nos lleva a la misma conclusión. La persona que acepta solamente un matrimonio «soluble», con un vínculo temporal, no contrae matrimonio en absoluto. Pero es diferente si acepta el matrimonio tal como la naturaleza lo presenta, con su carácter indisoluble, aunque con la intención, en ciertas circunstancias, de recurrir a las disposiciones de ley que le permitan «romper» el vínculo, *en sus efectos civiles*, de modo que pueda «casarse» de nuevo civilmente. Al momento de *la ruptura*, el contrayente violaría la obligación moral y conyugal de la fidelidad. En el momento del *consentimiento*, sin embargo, el contrayente no habría excluido la indisolubilidad, y su matrimonio no podría ser declarado nulo alegando la exclusión del «bonum sacramenti» (posiblemente cabría declararlo nulo por exclusión del «bonum fidei».

14. Bonet, en la sentencia anteriormente citada, fue más preciso cuando afirmó: «Ciertamente, del hecho que alguien se reserve para sí la facultad de buscar el divorcio civil, puede darse el argumento para un consentimiento restringido, pero cada caso debe decidirse individualmente, teniendo en cuenta las circunstancias que lo rodearon» (vol. 46, p. 388). «Quienes simulan no desean sólo romper el «consortium vitae» o la vida en común, dejando intacto el vínculo; quieren, en cuanto de ellos dependa, disolver el vínculo mismo» (c. Grazioli, Febrero 12 de 1.932: RRD, vol. 24, p. 68). *Disolver el vínculo*, en la medida en que hacerlo está en su poder: esto es precisamente la pretensión de quienes simulan. Su intención ha de ser no solamente la de violar el valor moral o legal del vínculo, sino la de anularlo, de acabar con su misma existencia. «La intención expresa de recobrar la libertad, si el matrimonio no marcha bien, no necesariamente implica la disolución del vínculo» (c. Raad, Enero 26 de 1.978, n. 5). «Ha de quedar evidente que el simulador se propone liberarse del mismo vínculo, para poder contraer nuevo matrimonio, no

siendo suficiente la mera intención de separarse» (c. Pinto, Marzo 19 de 1.978: cf. RRD vol. 73, p. 202). O como leímos en una decisión del 11 de Octubre de 1.969, c. Ewers: «*La perpetuidad es excluida por la parte que se reserva el derecho, aún hipotéticamente, de disolver el vínculo y recobrar su libertad total*» (RRD, vol. 61 (1.969), p. 942). En efecto: la intención del simulador necesariamente ha de ser disolver el vínculo, y reintegrarse a una situación de plena libertad. «Plena libertad» puede significar aquí solamente libertad de contraer un matrimonio válido, como si él o ella no estuviera ligado por ningún vínculo anterior. Para una persona que cree en la verdad natural del principio de indisolubilidad, plena libertad para contraer válidamente solamente puede recuperarse cuando uno de los esposos ha fallecido. O, tal libertad puede *retenerse* si la persona está preparada para simular el consentimiento por la exclusión de la indisolubilidad, contrayendo así un matrimonio inválido (Cfr. Cormac Burke, *Amor Conyugal e Indisolubilidad* (Humanitas, 2 (1996), pp. 209-216 (Pont. Univ. Católica de Chile).

15. *Acto positivo de voluntad en la exclusión* puede ser: Actual: en el momento mismo de contraer. Virtual: anterior a contraer pero que influye en ese momento. En tales casos, excluirá la indisolubilidad y será nulo el matrimonio. Habitual: no influye en el momento de contraer. Implícito: se contiene en las palabras explícitas como efecto en causa, parte en todo. Explícito: su objeto directo es la exclusión. Hipotético: si no va bien cada uno volverá a hacer su vida; es una exclusión implícita, queriendo un matrimonio disoluble. Excluye la prole o la indisolubilidad quien supedita tener prole a tener la certeza sobre el éxito del matrimonio para después decidir si ha de continuar éste. Error pervicaz: el entendimiento y la voluntad suministra y consiente en un matrimonio disoluble; este error invade a la persona y pervierte la voluntad, traducándose en acto de voluntad. Pero hay que considerar las circunstancias del simulante, su educación moral, social, religiosa, etc. Intención de acudir al divorcio: hace presumir la intención de recuperar la plena libertad por la ruptura del matrimonio, pero hay que ponderar cualquier otra circunstancia ya que es compatible la voluntad de acudir al divorcio y la de vincularse perpetuamente.

También excluyen esta propiedad quien no consuma el matrimonio para así poder obtener la disolución del mismo. A este respecto decía Juan Pablo II «*Es innegable que la mentalidad común de la sociedad en que vivimos tiene dificultad para aceptar la indisolubilidad del vínculo matrimonial y el concepto mismo del matrimonio como «alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida» (ib., c. 1055, 1), cuyas propiedades esenciales son «la unidad y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento» (ib., c. 1056). Pero esa dificultad real no equivale «sic et simpliciter» a un rechazo concreto del matrimonio cristiano o de sus propiedades esenciales. Mucho menos justifica la presunción, a veces lamentablemente formulada por algunos tribunales, según la cual la prevalente intención de los contrayentes, en una sociedad secularizada y marcada por fuertes corrientes divorcistas, es querer un matrimonio soluble hasta el punto de exigir más bien la prueba de la existencia del verdadero consentimiento. La tradición*

canónica y la jurisprudencia rotal, para afirmar la exclusión de una propiedad esencial o la negación de una finalidad esencial del matrimonio, siempre han exigido que estas se realicen con un acto positivo de voluntad, que supere una voluntad habitual y genérica, una veleidad interpretativa, una equivocada opinión sobre la bondad, en algunos casos, del divorcio, o un simple propósito de no respetar los compromisos realmente asumidos» (Discurso a la Rota).

16. El acto simulatorio, para ser reconocido como tal, debe ser susceptible de prueba jurídica; si no lleva posibilidad de alguna prueba, no existe en Derecho como acto excluyente. En concreto tendremos en esta situación aquellos que no se querían casar, estaban allí impulsados por otras motivaciones. Pronunciaban las palabras del consentimiento pero no asumían su contenido. Sin embargo, podrían querer casarse pero no asumiendo la institución matrimonial tal cual está constituida sino buscando un matrimonio configurado en modo distinto. Si esta configuración significa la supresión de alguno de los elementos esenciales o alguna propiedad esencial tendríamos un matrimonio nulo. Nada de lo que es esencial puede cambiarse sin que se modifique sustancialmente la realidad. Por eso lo llamamos esenciales. Hablamos de elementos esenciales del matrimonio cuando nos referimos a crear un consorcio de toda la vida (estabilidad y sexualidad) resultante de la unión libre de voluntades que se constituye como alianza matrimonial, y su ordenación natural (o fines) al bien de los cónyuges, a la generación de los hijos, a la educación de la prole.

Por consiguiente en la causa simulandi debe quedar demostrado que el contrayente tuvo una causa grave que le llevó al matrimonio excluyendo la propiedad o el elemento esencial. Las causas más frecuentes son: malicia del contrayente, deseo sexual desenfadado, falta de confianza en el noviazgo, querer mantener la libertad de estado, laicismo, etc. Y en la formación y valoración de la prueba; han de ser coherentes, unívocas y graves. Siendo las más frecuentes: ideas divorcistas creyendo que el amor hace y deshace el matrimonio; divorcio civil y posterior al matrimonio civil, evitar la prole para estar más libre en caso de separarse, desprecio de la ceremonia religiosa, etc. En la Jurisprudencia la exclusión perpetua de la prole, es decir, la intención de excluir perpetuamente los hijos es un indicio que permite presumir que ha sido intención de excluir el derecho a tener hijos (c. Lefebvre, sent. 26 julio 1971: SRRD. Vol. 63 p. 721) o que ha sido intención de excluir el derecho a los actos conyugales ordenados por su propia naturaleza a la procreación o intención de negarse a que su matrimonio esté ordenado por su naturaleza a la procreación.

17. *El grave defecto de discreción de juicio.* Según el C. 1057, §2 «*El consentimiento matrimonial es un acto de la voluntad*». Este acto de la voluntad, para que sea verdaderamente humano, debe estar precedido de un acto deliberativo del entendimiento en relación con aquello que se va a elegir (cf. S.Tomas, *Summa Theologiae, Suppl.*, q. 51, a. 1). Un grave defecto del entendimiento o de la voluntad puede por consiguiente hacer nulo el consentimiento matrimonial. Como dice Gasparri: «*Siendo el consentimiento matrimonial un acto de la voluntad que supone conocimiento por parte del entendimiento (ya que nada puede ser*

deseado sin que primero haya sido conocido), se sigue que el consentimiento puede ser insuficiente o por razón del entendimiento, o por razón de la voluntad» (*De matrimonio*, n° 880). Larga preocupación de los canonistas ha sido saber cuán grave debe ser el defecto del entendimiento o de la voluntad para que tenga efecto invalidante en el consentimiento. Afirma Santo Tomás (cf. *Summa Theologiae*, I-II, q. 85, a.3) Imperfección del conocimiento y debilidad de la voluntad caracterizan al hombre en su estado presente. Por consiguiente, para la validez del consentimiento no se requiere perfección o plenitud de conocimiento de todos los aspectos de la vida matrimonial ni se pide perfección ni fuerza excepcional en la voluntad. Una persona de voluntad débil puede también consentir válidamente porque el matrimonio no es sólo para individuos muy independientes ni puede limitarse el derecho a contraer matrimonio a personas autosuficientes.

18. Sin embargo ordinariamente el conocimiento (o su defecto) puede medirse, como lo confirma la práctica de los exámenes académicos. El Código de Derecho Canónico indica un *mínimum* de conocimiento acerca de la *naturaleza* del matrimonio que es necesaria para la capacidad consensual (1096; c. Fiore, 30 de mayo de 1987; en SRR *Dec*, 79 (1987), p. 337, n°. 8). La jurisprudencia establecida, exige que este conocimiento sea también crítico (cf. c. Felici, 3 de diciembre de 1957, in *ibid.*, 49 (1957), p. 78; c. Sabatani, 24 de febrero de 1961, in *ibid.*, 53 (1961), p. 117; c. Ferraro, 30 de abril de 1970, in *ibid.*, 62 (1970), p. 413; c. Di Felice, 12 de enero de 1974, in *ibid.*, 66 (1974), p. 2; c. Fiore, 22 de febrero de 1980, in *ibid.*, 72 (1980), pp. 103-104; c. Bruno, 28 de julio de 1981, in *ibid.*, 73 (1981), p. 402; c. De Lanversin, 20 de marzo de 1985, in *ibid.*, 77 (1985), p. 168; etc.); es decir, debe estar acompañado de una cierta aptitud para sopesar las implicaciones prácticas de una elección tan importante como la que se hace. Ya que el canon 1095, 2° exige un grado de conocimiento crítico de los derechos/obligaciones esenciales del matrimonio, como requisito previo para que haya capacidad consensual, tiene que ser posible (aunque no necesariamente fácil) determinar tanto el *contenido* de estos derechos/obligaciones esenciales, como el *mínimo conocimiento crítico* de ellos que se requiere para la validez del consentimiento. En su Discurso a la Rota en 1984, el Papa Juan Pablo II señaló esto como una tarea que debe especialmente emprender, la calificada jurisprudencia rotal (AAS, 76 (1984), p. 648).

19. Se puede hablar de grados de conocimiento, y tratar de medirlos. Quizá cabe hablar de grados de voluntad, aunque tienden a escapar de las medidas. La psicología cristiana moderna acepta la presencia de fuerzas inconscientes en la «psiqué» humana (cf. J. H. Vanderveldt and R. P. Odenwald, *Psychiatry and Catholicism*, New York, McGraw-Hill, 1952, pp. 150-152; L.M. Rulla: *Antropología della vocazione cristiana*, 1985, pp. 56ss.). Tales fuerzas afectan las decisiones del individuo, causando, como lo anota el Papa Juan Pablo II, «una reducción, mas no una privación de su efectiva libertad de orientarse hacia el bien elegido» (Discurso a la Rota Romana, 1987, in AAS, 79 (1987), p. 1456). Estos elementos inconscientes, por cuanto difíciles de escudriñar, no deben ser considerados patológicos. Forman parte de la vida psíquica normal, y su presencia no es prueba de falta

invalidante de libertad. El Papa insiste: «*La hipótesis sobre una verdadera incapacidad sólo puede demostrarse en presencia de una seria anomalía que, sea como sea que se la quiera definir, debe afectar sustancialmente la capacidad del entendimiento y/o de la voluntad del contrayente*» (ibid., p. 1457). Por tanto, para defender una demanda de incapacidad consensual, debe demostrarse que la libertad estaba no solamente afectada, sino realmente suprimida. Si una persona hubiera podido decir NO, aun cuando esto supusiera en ella un esfuerzo, no dejaría de ser libre. Una libertad motivada sigue siendo libertad. Una libertad intrínsecamente disminuida, es todavía libertad —a menos que esté reducida al punto de estar *determinada*: este es el punto crítico porque, una vez que se llega allá, la libertad desaparece completamente. La voluntad motivada es libre; la voluntad determinada no lo es. La extinción de la voluntad libre es precisamente lo que está implicado en el concepto de determinación (Cfr. Cormac Burke, o.c.).

II. IN FACTO

Además de las partes, han declarado en esta causa cuatro testigos por la actora. La demandada envió una declaración notarial.

Los testigos se muestran ecuanímenes, serenos, ponderados y veraces;

Todos ellos refieren la fuente del conocimiento de lo que manifiestan y sus datos provienen de tiempo no sospechoso;

Todos ellos son substancialmente coincidentes en cuanto a los hechos fundamentales que la actora invoca.

La prueba pericial fue practica por la psicóloga D^a P1.

20. *Declaración de las partes.* Actora. D. V, de 54 años de edad, industrial, confiesa: «*No soy practicante ni creyente, mi cónyuge tampoco es creyente, ni practicante, creo que ella es digna de crédito. No hay posibilidad de reconciliación. Conozco y estoy de acuerdo con la demanda*». El actor nos da su perfil confesando ante el Tribunal «*Yo no tengo carrera, mi padre tenía negocios, era muy liberal, estudié en un colegio pero no llegué a estudiar carrera. Somos tres hermanos y nos queríamos pero cada uno iba siempre a su aire, con una actitud muy liberal ante la vida. Cuando nos casamos trabajábamos los dos*».

De la esposa (demandada) afirma: «*M tiene 5 hermanos, ella es la tercera, sus padres estaban separados, creo que no eran creyentes. Los hermanos tenían muchas rencillas, su padre trabajaba con ella y la relación a veces era difícil. Ella no tenía carrera, sólo estudios básicos*». «*Congeniábamos en nuestros caracteres antes de casarnos, no habla ninguna enfermedad psicológica por parte de ninguno de los dos*».

21. Llegan a conocerse «*por mediación de unos amigos comunes*». Confiesa que eran muy inmaduros en aquella época. «*Al mes de conocernos nos fuimos a vivir juntos a mi piso de C2*». «*Pensábamos que hasta que durara debíamos vivir juntos, Vivimos juntos durante un año antes de casarnos*». «*Para nosotros la insti-*

tución matrimonial no tenía ningún sentido, era algo trivial para nosotros. Pero sabíamos que tal y como se celebra en la Iglesia el matrimonio es indisoluble, pero no aceptábamos esta indisolubilidad ninguno de los dos. Estas ideas nuestras las conocen todos nuestros amigos, estábamos muy convencidos de ello. La relación la basábamos en el cariño y en el sexo, por parte de los dos. Esa era nuestra intención al casarnos». Según el actor, ambos novios buscaban vivir día a día su mutua atracción basada en el afecto y la mutua satisfacción sexual y totalmente al margen de valores cristianos o morales. En una palabra, estaban juntos porque les apetecía a los dos. Sin embargo ambos sabían que existía la institución matrimonial y conocían las exigencias esenciales que comporta entrar en ella. Conocían la propiedad de la indisolubilidad del matrimonio, pero para ellos todo esto carecía de valor de tal forma que se pusieron a vivir juntos como pareja con el desprecio total a lo que llamaban las formalidades del matrimonio. Surge la pregunta: ¿por qué se casaron entonces por la Iglesia? «La iniciativa de casarnos creo que fue mía, en el trabajo me «achuchaban», era un cortapisas para seguir «subiendo» el no estar casados. Sabíamos que el matrimonio iba a durar hasta que durara el cariño. No contemplamos la idea de una unión civil, en la época aquella no se llevaba». De suerte que envuelven la situación de pareja, en que estaban, en la forma canónica pero sin cambiar el contenido y todo ello en función de las relaciones laborales y sociales. «Nos casamos por la Iglesia por las circunstancias de la época, no estaba bien visto si no se casaba por la Iglesia». «No teníamos mucha ilusión por la boda, nos casamos porque quedaba bien socialmente». «Lo más importante para los dos era el trabajo».

22. Aparte de utilizar la realidad canónica del matrimonio para otros fines totalmente al margen de esta institución, nos encontramos con que uno de los elementos esenciales al que se ordena el matrimonio es la apertura a la vida, a los hijos. Pues bien nos dice el actor «antes de casarnos ya habíamos llegado a la idea de que nunca tendríamos hijos, era un obstáculo para nuestros trabajos, nuestros viajes y para la estética por parte de mi mujer. Esto lo conocía también todo el mundo, utilizábamos anticonceptivos (píldora) desde antes de casarnos, y preservativo. A ninguno nos gustaban los niños y a ella le afectaba mucho perder su condición física, pero sobre todo éramos muy agresivos en el trabajo. No creíamos en los compromisos que asumíamos al casarnos por la Iglesia. Todos nuestros amigos conocen nuestras ideas al respecto». «Teníamos claro que cuando nos cansáramos iríamos al divorcio cuando se acabara el cariño y nuestra familia y amigos conocían estas ideas nuestras, todo esto porque no creíamos en la institución matrimonial, éramos muy inmaduros los dos y no pensamos en nada más». Sabíamos que la iglesia entiende el matrimonio ordenado a la generación de los hijos, pero no lo pensamos».

Indicio que apunta a la veracidad de esta disposición anímica en los contratantes es la afirmación: «La boda la encargué yo porque los padres de ella estaban separados, el padre de ella no vino a la boda porque estaba con otra. Un amigo me echó una mano. No hicimos cursillo prematrimonial. Nos casamos en Illescas. Fuimos de viaje de novios, pero para nosotros fue un viaje más, de los muchos que

hacíamos. Durante el viaje de novios consumamos el matrimonio (a su manera, esto es, con anticonceptivos) y no tuvimos problemas de convivencia». Insiste el actor: «Muchas personas nos oyeron hablar de nuestras ideas, mi hermano y algún otro amigo nos oyeron afirmar que para nosotros el matrimonio era una simple convivencia, sin hijos, mientras durara el cariño».

23. La convivencia matrimonial. *«El matrimonio duró unos cuatro años, siempre vivimos en C2. Empezaron los problemas en el segundo año de casados. Su trabajo la absorbía mucho. Yo tuve otras relaciones (extra) durante el matrimonio. No discutíamos, sabíamos que nuestro pacto era mientras durara. Hablamos de que lo nuestro no funcionaba, se fue diluyendo hasta que se acabó. No acudimos a ningún terapeuta, no teníamos problema en separarnos. Los amigos nos apoyaban en nuestras ideas». «La causa final de nuestra separación fue el trabajo, queríamos trepar como fuera y eso era lo único que importaba».*

En la actualidad, *«Tengo una pareja, tenemos un niño. Ella es creyente y quiero resolver la situación jurídica mía. Yo tengo mis ideas en un paréntesis y solo quiero resolver nuestra situación jurídica. Mi ex mujer vive con otro y tiene una hija».* El actor confiesa que en la actualidad y en lo que se refiere al pasado en relación a la concepción del matrimonio, *«No tiene nada que ver con mi concepción actual del matrimonio»* (f. 61 a 63).

24. La demandada al contestar a la demanda envió al Tribunal una declaración ante notario manifestando que por razones laborales se ausentaba de España y que no va a comparecer ante el Tribunal en este proceso de nulidad (F. 32 a 37). Manifiesta que no tiene ningún interés en este procedimiento, que está de acuerdo con el contenido de la demanda *«En lo profesional los dos éramos muy ambiciosos y que anteponíamos nuestro futuro profesional a cualquier otra cosa».* En relación a los hijos: *«El tema de los hijos siempre estuvo muy claro. En esto los dos pensábamos igual y nunca tuvimos ninguna discrepancia. Ninguno queríamos tener hijos»* *«Así que antes durante y después del matrimonio, siempre que tuvimos relaciones, usamos métodos anticonceptivos».*

A partir de la confesión de las partes diríamos que mas que excluir la prole y la propiedad de la indisolubilidad, se da una exclusión del matrimonio mismo, y lógicamente de modo específico reflejan la intención clara de una configuración matrimonial inexistente al configurarlo a su libre albedrío sin hijos y con una durabilidad ligada al afecto y al interés subjetivo de ambos cónyuges y con fin de romper ellos mismo el vínculo matrimonial.

25. Prueba testifical. El testigo T1 afirma del actor, *«era un viva la vida, le importaba todo un pimiento, lo único que le importaba era el sexo y el dinero».* *«Cuando el noviazgo, debía tener unos 27 años. «Solo le preocupaba quedar bien y hacer negocios. Nos fuimos alejando de él porque se reía de todo lo que a nosotros nos importaba, por ejemplo la familia y los hijos, y esto nos molestaba, ya que se hacía incómodo. Él, nada más conocer a M, se fue de casa de sus padres. Mi madre siempre ha sido muy «inquisidora» y él desde muy pequeño era muy rebelde y se oponía a todo».*

Este testigo en cuanto a la demandada declara: *«M era una mujer agradable, vivía fundamentalmente para su físico, ya que era muy guapa, ella era muy ambiciosa. Trabajaba en un banco del cual su padre era directivo y ella siempre trataba de ascender para llegar donde había llegado su padre, lo sé por el trato que he tenido con ella, ya que he manifestado que al principio salíamos juntos. «Por entonces ella debía tener 21 o 22 años, y como he dicho era muy ingenua y muy simple. «Su familia tenía muchos problemas. M me dijo que su padre pegaba a su madre, lo que no me dijo es si la pegaba a ella y a sus hermanos. Desconozco desde cuando se daba el alcoholismo del padre y la mala relación con su madre. Ella no era impositiva, solo la interesaba su físico, su ambición, la gustaba mucho viajar y el dinero. M era voluble e influenciable, manifestaba que iba a hacer algo y si se la decía otra se dejaba llevar sin valorar ese cambio en su decisión».*

«El tenía muchas amigas, es decir se acostaba con muchas mujeres, tenía «mucho pico y dinero», convivía una semana con una y otra con otra y a M la conoció en ese ambiente. La relación de ellos duró pocos meses ya que enseguida se casaron. A él le «gustaba fardar mucho» y ella era muy guapa, pero honradamente yo no creo que estuviera enamorado de M. Ambos se reían del matrimonio» (f. 69).

¿Por qué se casaron? *«Se que mi hermano fue infiel desde el principio, él viajaba mucho por su trabajo y cuando surgía era infiel con distintas mujeres. Durante el tiempo que vivieron juntos esto no se dio, pero sí en el matrimonio. Hasta M mi hermano no tuvo relaciones estables, él cambiaba mucho, y tenía relaciones con las mujeres que podía. Después de la separación él ha seguido teniendo relaciones con las mujeres que podía, aunque hoy como es más mayor parece que se «ha sentado». «Sé lo de las infidelidades porque mi hermano me lo decía. Ellos discutían por cualquier cosa, no tenían puntos comunes, incluso para irse de viaje no se ponían de acuerdo y discutían. Mi madre veía fatal esta relación por el hecho de convivir como pareja de hecho y porque veía que mi hermano no cambiaba, él seguía riéndose de todo y ridiculizando todo» (f. 70).*

Acerca de la exclusión de los hijos. *«Ellos decían que tener hijos era un atraso, ya que no iban a poder viajar, y que a él le iba a cortar mucho su trabajo un hijo. Ninguno de ellos quería tener hijos, esta era una de las causas por las que él discutía conmigo y mi esposa porque nos sentaba fatal, ya que criticaba el que nosotros tuviéramos un hijo, era totalmente opuesto a nosotros». «Él utilizaba preservativos no sé si con ella, pero desde luego siempre los llevaba y ella tomaba la píldora. En ningún momento cambio la postura de ellos respecto a los hijos». «mi hermano ha madurado, tiene 55 años, y tiene un hijo de dos años en la actualidad, es un juguete para él. Con M no he vuelto a tener trato desde que se divorciaron, por tanto no se como piensa respecto a los hijos» (f. 70).*

Mentalidad de los litigantes sobre el matrimonio. *«Ellos decían que se habían casado pero que el día que las cosas fueran mal se divorciaban, que no tenían ninguna atadura, no daban ninguna importancia al hecho de haberse casado, esta postura de ambos la conocía todo el mundo y además «fardaban de ello al igual que con el tema de los hijos». «A él le importaba un pimiento, incluso llego*

dos o tres horas después a la iglesia el día que se casó, ya nos íbamos a marchar todos, fue un escándalo, ella también estaba allí esperando y nadie sabíamos que le había pasado. Cuando llegó no recuerdo que dijo, era muy mentiroso pero seguro que justificaría el retraso.

La convivencia matrimonial. *«Ha podido durar unos 3 años. Cada uno de ellos hacían vidas bastante independientes»* (f. 71).

26. El testigo T2 (f. 74 a 76) coincide corroborando los datos hasta ahora conocidos por el Tribunal. *«Él era muy extrovertido y alegre, muy echado adelante, nada se le ponía por delante. le gustaba mucho la fiesta, viajaba muchísimo, salía con sus amigos y las mujeres le gustaban mucho ya que era muy joven pero yo no le he conocido ninguna relación estable salvo la que tuvo con M: «muy ambicioso en los negocios. «Es un hombre que tiene carácter, es arrollador. «Era muy independiente, no ha habido nadie que le sujetara». En cuanto al perfil de ella: «Ella es muy extrovertida, alegre, trabajadora ya que entonces trabajaba creo que en un banco, era muy guapa, tenía magnetismo».*

«Cuando surgían conversaciones ellos manifestaban «si estás a gusto, bien, y sino, lo dejas». «V a mi me ha dicho después de casarse en distintas conversaciones que no quería tener hijos porque viajaba mucho y además yo creo que no le gustaban los niños, yo tenía dos hijos pequeños y me decía que donde iba yo con eso, se que ponían medios para evitar los hijos, pero desconozco qué métodos utilizaban. En cuanto a M supongo que pensaba igual que él sobre los hijos porque cuando surgían estas conversaciones ella no manifestaba postura contraria a la de V. Yo pensaba que ese matrimonio no iba a durar mucho, porque él no se centraba en el matrimonio solo le interesaba su trabajo, sus juergas y sus viajes, y esta actitud se ha dado siempre en él». «Yo llegué tarde a la boda y después nos tocó esperar muchísimo porque él no había llegado».

Después de casados. *«La convivencia puede que haya durado 3 o 4 años. Lo cierto es que se lo pasaban muy bien y viajaban mucho, él siguió con la misma libertad que tenía siendo soltero y siguió viviendo igual».*

27. El testigo T3, también concuerda con los hechos de esta causa y afirma (f. 84 al 87) acerca del actor: *«nunca lo he visto mantener una relación con la Iglesia Católica. Y a M tampoco. En los tiempos en que se casaron eran personas como ‘hippies’, liberales, muy ajenos a la Iglesia, eran personas centradas él en su negocio y ella en Z que es donde trabajaba y con grandes proyectos dentro de ese banco. Estaban los dos muy centrados en su trabajo y en vivir bien y en viajar y en salir, les gustaba vivir muy bien. «Se fueron a vivir juntos al poco tiempo de conocerse, V tenía una casa donde hacía vida paralela con su vida en la casa de sus padres.*

«El tenía una vida agitada con muchas amigas, tenía su vida paralela en su segunda casa. «En su relación era todo tan liberal que no se sentía atado, pensó que ella no iba a limitar su vida tal cual la había vivido, de seguir viajando, seguir saliendo incluso con chicas y mantener relaciones con ellas, dada su mentalidad

liberal. Lo del matrimonio fue algo disparatado, nos sorprendió a los más amigos porque se trataba de personas 'antimatrimonio' en el sentido de ser defensores de que no hacía falta el matrimonio. Se casaron y ellos mismos lo comentaban porque era muy difícil con los proyectos que ellos tenían continuar presentándose como una pareja no casada. En su mundo de amigos todos sabíamos que ellos pensaban que no hacía falta el matrimonio y que dentro de la pareja cada uno podía hacer lo que quisiera. Pero luego en el mundo del trabajo de V y en el banco de M donde su padre era un alto directivo ¿cómo se presentaban? Recuerdo una cena organizada por el padre de M a la que asistían altos directivos de Z que generó una discusión entre M y su padre y la pregunta de éste era cómo presentar al amigo de su hija. «Al matrimonio fueron forzados los dos, una resignada y el otro fastidiado.

En cuanto a los hijos. No pensaban que los hijos fueran consecuencia ineludible de la unión. Ninguno de los dos tenía ningún planteamiento de tener hijos porque creo que los dos tenían una mentalidad muy egoísta, los dos eran muy ambiciosos en el ámbito laboral, les preocupaban dos cosas, divertirse y su trabajo. Los hijos no encajaban con el tipo de vida que llevaban. Estamos hablando de personas que hacían cinco o seis viajes al año, les gustaba mucho salir. Cuando se les preguntaba 'y los niños cuándo? se enfadaban diciendo 'es que no se puede tener otra opción más que tener hijos'. M tenía suficientemente claro el no tener hijos y V también lo tenía claro. Los hijos no encajaban en el modelo de vida que tenían diseñado para ellos.

Estando nosotros de novios mi mujer hablaba de tener varios hijos y esto lo hablábamos con ellos. «Él tenía clarísimo que no quería tener hijos. Mi mujer y M mucho hablaron de ese tema. Recuerdo perfectamente a mi mujer diciendo '¿cómo puede tener tan claro M su deseo de no tener hijos.

¿Por qué el matrimonio por la Iglesia? Se casaron por la Iglesia porque con ello cumplían con el protocolo social que satisfacía lo que querían aparentar. Sí uno de los motivos era que el padre de M tenía que presentarlos como casados, cómo no se iban a casar por la Iglesia para cumplir con las exigencias del padre de M y del mundo laboral de V. Casarse, por lo civil en esa época era como no casarse.

«En la convivencia según este testigo: Eran dos islas, cada uno en su mundo laboral y la confluencia eran los viajes y no siempre las fiestas porque yo he estado bastantes veces en fiestas con V sin que viniera ella. Eran dos mundos muy separados, cada uno hacía su vida, tenían poco proyecto de vida en común».

28. El testigo T4 (f. 91 a 93). *«No hubo noviazgo, ellos pasaron directamente a vivir juntos. Afirma esta testigo «Sobre todo tuve bastantes discusiones con M, para ella los hijos eran una carga y no pensaba tenerlos. La acompañé al ginecólogo varias veces y ya tomaba anticonceptivos antes de casarse y después. M nunca quiso tener hijos. V estaba totalmente de acuerdo en no tenerlos. Quería seguir cada uno de ellos con sus carreras. Los hijos para ellos eran como una especie de lastre, no querían tener hijos ninguno de los dos. En cuanto a la indisolubilidad*

del matrimonio: *«Desde el principio tuvieron muy claro que si aquello se acababa, iba a tirar cada uno por su sitio. «Desde luego no pensaban que fuera un sacramento, simplemente pensaron que era una forma de legalizar su situación. El motivo del matrimonio: «cuando se casaron lo hicieron más que nada porque M trabajaba en un banco, su padre era un directivo, no estaba muy bien visto que vivieran juntos, y V pues se montó en la ola, se dejó llevar. Creo que los condicionó la sociedad y la familia. Después de casados: «Se les veía igual que antes, porque hacían la misma vida de antes de casados, cada uno a su trabajo, se divertían muchas veces por separado. «luego comenzaron a distanciarse. V viajaba mucho y de vez en cuando desaparecía. M salía con las amigas. Se les veía que cada vez estaban más desunidos.*

29. Completamos esta prueba testifical con el voto del perito. La pericia fue realizada por la psicólogo P1, informe ha sido elaborado a través del estudio directo del esposo, mediante una prueba objetiva de personalidad y una amplia y exhaustiva entrevista, y sobre los autos, a la esposa. El test que se les ha aplicado a los periciados —ha sido El Inventario clínico Multiaxial de Millon-II (MCM1-11). He seleccionado este test, porque proporciona una Exploración de la personalidad, referida principalmente a las dimensiones de afrontamiento y el comportamiento interpersonal. A través de estos aspectos se puede inferir el grado de madurez alcanzado por una persona, debido a que nos proporciona información tanto de su personalidad, como de la forma en la que este conjunto de variables subjetivas se articula en relación con «el otro», con el mundo exterior. Las puntuaciones altas obtenidas en las escalas básicas de personalidad no se deben interpretar cómo indicativas de psicopatología, sino cómo una medida de las asunciones básicas de la persona, sus actitudes más destacadas y su forma característica de interactuar. El test se compone de 22 escalas clínicas, que se dividen en cuatro secciones principales: escalas básicas de personalidad («1» a «8B»), escalas de trastornos de personalidad patológica («S», «C» y «P»); escalas de síndrome clínicos de gravedad moderada («A», «H», «N», «D», «B» y «T») y escalas de síndromes clínicos de gravedad severa («SS», «CC», «PP»). El punto de corte, a partir del cual, las puntuaciones obtenidas son significativas en estas escalas es TB 75. Pues bien, a mayor puntuación TB de una escala, mayor es el grado de probabilidad de que el sujeto posea las características de personalidad o clínicas evaluadas por la escala. Y cuanto más elevada es la puntuación, más probable es la intensidad o gravedad del rasgo o síndrome explorado por la escala.

Por otra parte, La entrevista con los periciados es de suma importancia. La técnica de la entrevista es el procedimiento más extendido y utilizado para la obtención de información en la psicología. Constituye un instrumento básico inicial que suele preceder a cualquier otro tipo de procedimiento de obtención de datos, en este caso concreto, a la evaluación de la personalidad mediante el MCMII-II.

La calidad de un instrumento de evaluación se juzga, esencialmente, teniendo en cuenta sus objetivos, y, a ningún instrumento se le ha asignado tantos objetivos como a la entrevista. La entrevista está destinada a lograr un propósito

conscientemente establecido. En el caso que nos ocupa, el objetivo es emitir un informe sobre los extremos anteriormente mencionados previo examen de los autos. Las ventajas de esta técnica son muy numerosas, por poner algún ejemplo: la relación interpersonal, que conlleva un importante valor empático y emocional; la flexibilidad, que proporciona una retroalimentación inmediata y fluida, ofreciendo la posibilidad de observación del comportamiento del entrevistado en interacción social y la posibilidad de registrar información de tipo muy variado (emociones, sentimientos, opiniones...).

Resumiendo sus conclusiones ante el Tribunal manifiesta: *«Concluyo y deduzco, basándome en un exhaustivo estudio, que los esposos, en el momento de contraer matrimonio, eran ambiciosos, con ganas de exprimir al máximo la vida, sin limitaciones, sin grandes responsabilidades, con un gran culto al placer por el placer. Sus objetivos eran: triunfar a nivel profesional para obtener dinero como moneda de cambio para conseguir lo que desearan, y poder para satisfacer su necesidad ambiciosa de ser «alguien», alguien en el mundo de la empresa. «El matrimonio significaba para ellos un requisito indispensable para triunfar profesionalmente. Dieron su consentimiento sin tener como objetivo el matrimonio en sí mismo, contrajeron matrimonio con la idea de la temporalidad, de la no indisolubilidad y de no tener descendencia. No querían vincularse ni a nada, ni a nadie. «Un acto de semejante irresponsabilidad solo puede ser realizado desde la inmadurez y la dependencia, dependencia de la imagen social y de la ambición, dependiente del ansia de dinero y poder, dependiente de su egocentrismo y omnipotencia. «Accedieron al matrimonio condicionados por la sociedad de los años 80, el padre de la esposa y la madre del esposo. Eligieron la parte que les interesaba del consorcio matrimonial, su repercusión a nivel social sin valorar, ni sopesar, su esencia.*

En conclusión, nos dice la perito: *«En el momento de contraer matrimonio, los esposos carecían de la madurez psicológica necesaria para establecer una relación íntima matrimonial.*

30. *Valoración global de la prueba.* Encontramos firmeza en las pruebas sobre la exclusión de la prole por parte de ambos esposos. La negativa a tener hijos en el matrimonio antes de contraer, al contraer y en el matrimonio in facto esse queda para este Tribunal demostrada tanto por la trayectoria de vida de ambos cónyuges, como por las manifestaciones públicas de los mismos así también por el tenor de vida llevado tanto de solteros como de casados. Los jueces de esta causa damos crédito al testimonio coincidente de los testigos que han declarado en la misma, aunque, visto todo el conjunto, no tenemos razón alguna para dudar, tanto de la confesión de la actora como de la declaración notarial de la demandada. Por todas estas razones accedemos a la certeza moral necesaria y suficiente para sentenciar según las exigencias canónicas y el dictamen de nuestra conciencia la nulidad por este capítulo. En cuanto a la exclusión de la indisolubilidad del matrimonio por parte de ambos cónyuges, la prueba presentada basada en el tenor de vida que ambos llevaban de solteros fruto de sus convicciones liberales, lejanas de cualquier principio moral o religioso y sobre todo la decisión de acceder exclusivamente a las formalidades del matrimonio canónico por razones labo-

rales y de presión familiar, pero con firmeza interna en ambos cónyuges, que sabiendo que el matrimonio exige la indisolubilidad y con mayor razón el sacramental, acceden al mismo configurándolo a su antojo y eliminando de su proyecto la perdurabilidad de su unión conyugal.

En cuanto al capítulo de grave defecto de discreción de juicio, por parte de uno o de ambos esposos, no faltan indicios que lo justifiquen, pero al ser este capítulo subsidiario, y al no tener certeza moral contestamos negativamente al mismo.

IV. PARTE DISPOSITIVA

En méritos a 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 invocando su santo nombre, concluyen que al dubio propuesto corresponde contestar *afirmativamente* en cuanto a la nulidad del presente matrimonio por vicio de consentimiento «por exclusión de la prole, por parte de ambos esposos, y por exclusión de la indisolubilidad, por parte de ambos esposos». No consta por grave defecto de discreción de juicio por parte de uno o de ambos cónyuges.

FALLAMOS

Que consta la nulidad del presente matrimonio entre D. V y D^a M, *por defecto de consentimiento debido a la exclusión de la prole, por parte de ambos esposos, y por exclusión de la indisolubilidad, por parte de ambos esposos. No consta* por grave defecto de discreción de juicio, por parte de uno o de ambos esposos.

Publíquese esta nuestra sentencia a tenor de los cánones 1614 y 1615 del Código de Derecho Canónico. Advertimos a las partes que contra esta nuestra Sentencia podrán apelar en el *perentorio plazo de quince días*; o bien en su caso, podrán impugnarla por los otros medios previstos en el mismo Código.

Así por nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, en la sala del Tribunal Eclesiástico del Arzobispado de Toledo, a 6 de noviembre de dos mil seis.

TRIBUNAL DE LA ARCHIDIÓCESIS DE MADRID

**NULIDAD DE MATRIMONIO
(DEFECTO DE DISCRECIÓN DE JUICIO, FALTA DE LIBERTAD
INTERNA, INCAPACIDAD PARA ASUMIR LAS OBLIGACIONES)**

Ante el M. I. Sr. D. Roberto Serres López de Guereñu

Sentencia de 27 de marzo de 2006*

SUMARIO:

I. Relación del hecho: 1-2. Matrimonio y vicisitudes de la causa. *II. Fundamentos de Derecho:* 3-5. Defecto de discreción de juicio por falta de libertad interna. 6-7. Incapacidad para asumir las obligaciones. *III. En cuanto a los hechos:* 8-9. El grave defecto de discreción de juicio en el esposo. 10-15. La incapacidad para asumir las obligaciones en la esposa. *IV. Parte dispositiva:* 16. No consta la nulidad.

* La sentencia que presentamos resuelve un caso en el que se solicita la nulidad del matrimonio, además de por un posible defecto de discreción de juicio del esposo demandante, por una supuesta incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por parte de la esposa demandada. Es este segundo capítulo el que reviste más importancia en la causa. Las actuaciones se inician con la designación «ad cautelam» de un curador para la esposa demandada por considerar el Tribunal que su estado psíquico le impedía intervenir adecuadamente en el proceso. Con estos precedentes parecería evidente que la esposa incapacitada habría sido incapaz para asumir adecuadamente aquellas obligaciones que constituyen la esencia del consorcio de vida matrimonial, sin embargo esto no es así. Como muy bien explica el ponente en los fundamentos jurídicos de esta sentencia, la causa psíquica originante de la incapacidad ha de ser antecedente a la celebración del matrimonio, de manera que en el momento de emitir el consentimiento matrimonial dicha causa psíquica esté ejerciendo su influencia incapacitante. Por tanto, sólo aquella causa presente en acto en el momento de la celebración del matrimonio puede considerarse como realmente invalidante. En este caso, los problemas psíquicos de la esposa surgen como consecuencia de la enfermedad de una hija del matrimonio, mucho tiempo después de la celebración del mismo. Por ello, esa supuesta incapacidad latente que surge después del matrimonio no alcanza fuerza anulante del mismo si, como indica el ponente, no estaba ya presente configurando anómalamente su personalidad, y en ese caso no se trataría de una incapacidad latente sino en acto.

I. RELACIÓN DEL HECHO

1. D. V y D^a M contrajeron matrimonio canónico el día 11 de diciembre de 1964 en la parroquia de X, en la ciudad de C1r. De este matrimonio han nacido dos hijas.

Según se afirma en la demanda del esposo, éste, con 21 años de edad, decidió desplazarse a B para trabajar, donde fue acogido por la demandada. Allí iniciaron una convivencia, que, debido a las dificultades por las que atravesaron, el demandante decidió romper y regresar a C2, donde vivía su familia. Pero allí tampoco se encontró a gusto, por lo que volvió a C1, donde se alojó en casa de los padres de la demandada. Ello generó en el esposo un sentimiento de gratitud y determinó que el noviazgo prosiguiera hasta llegar a la boda. La convivencia conyugal encontró pronto dificultades, pese a lo cual se ha mantenido durante 40 años. En este tiempo la esposa ha seguido tratamiento psiquiátrico, y el esposo sabe que ha sido diagnosticada de psicoesquizotipia.

2. Con fecha de 25 de febrero de 2004 el esposo presentó demanda de nulidad de su matrimonio ante Nuestro Tribunal. Admitida y tramitada la demanda conforme a Derecho, se fijó la fórmula de dudas por decreto de 20 de abril de 2004 en los siguientes términos:

«Si consta de la nulidad de este matrimonio por falta de válido consentimiento matrimonial debido a grave defecto de discreción de juicio —incluyendo la falta de libertad interna— por parte del esposo, y/o por incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por parte de la esposa, en este caso».

Habiéndose iniciado la instrucción de la causa, una de las hijas de estos esposos se dirigió al Tribunal alegando incapacidad física y mental de su madre para intervenir en este proceso, y solicitando la paralización del mismo para que los derechos de su madre no se vean perjudicados. Ante estos hechos, el Tribunal designó a C, hija de la demandada, curador «ad cautelam» de la parte demandada, la cual manifestó su voluntad de oponerse a la demanda e intervenir activamente en el juicio, ofreciendo una versión de los hechos distinta a la aportada en la demanda e insistiendo en que la situación de trastorno psíquico de su madre se inició varios años después de la celebración del matrimonio, con motivo de la hospitalización de la hija pequeña del matrimonio.

En la causa ha declarado el esposo y los testigos presentados por ambas partes y admitidos por el Tribunal. Se practicó también prueba pericial psiquiátrica sobre ambos esposos por parte de un Perito designado por el Tribunal, que, en el caso del esposo, contó con examen clínico personal del mismo además del estudio de las actas, mientras que la pericia acerca de la esposa se ha elaborado sobre las actas de la causa. Publicadas las actuaciones practicadas, conclusa y discutida la causa conforme a derecho, y cumplimentados los demás requisitos legales, nos disponemos ahora a responder a la fórmula de dudas en conformidad con lo actuado y probado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

3. La ley eclesial, en el canon 1095 nn. 1-3, establece el grado de madurez que se requiere por parte de aquellos que quieren abrazar el estado de vida matrimonial o 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 (cfr. can. 1055 § 1).

Porque no cualquier deficiencia madurativa de origen psicológico produce la nulidad del consentimiento matrimonial, sino solamente aquélla que sea causa en uno de los contrayentes, o en ambos, de un grave defecto de discreción de juicio acerca de las obligaciones esenciales del matrimonio o de la incapacidad para asumir dichas obligaciones.

Aunque el matrimonio del que aquí se trata se celebró bajo la vigencia del Código pio-benedictino, nada impide que se pueda juzgar la nulidad del mismo aplicando el actual can. 1095, que recoge los casos de incapacidad psíquica para el consentimiento, ya que todo el contenido de este canon remite directamente a los principios de derecho natural, que son siempre inmediatamente aplicables, prescindiendo del hecho de que estén explícitamente codificados (cf. R. Serres López de Guereñu, *La nulidad del matrimonio canónico*, Publicaciones de la Facultad de Teología «San Dámaso», Madrid 2006, 11-14; 79-84).

Así lo hace la común y constante jurisprudencia rotal, pues «*Codex vetus (...) dum principia enuntiavit validitati nuptiarum moderantia, haud dubie praesupponerat dari personas psychice incapaces eliciendi validum consensum matrimoniale, licet a formulatione normae explicitae de tali incapacitate se abstinuerit*» (coram Stankiewicz, sent. 23 junio 1995, n. 3, en RRD 87, p. 435).

4. El grave defecto de discreción de juicio se produce cuando la persona, aunque tenga el uso de razón necesario para poseer el conocimiento mínimo acerca del matrimonio al que se refiere el canon 1096 § 1, carece de la capacidad de estimar y de ponderar el valor o la importancia que los derechos y deberes esenciales del matrimonio tienen, tanto en sí mismos considerados como en relación al otro contrayente, lo cual le impide elegir esos derechos y deberes matrimoniales con la necesaria libertad interna.

En este sentido, leemos en una coram Civili, «*sufficiens discretio iudicii habetur si contrahentes praeter aptam cognitionem intellectualem obiecti contractus matrimonialis, iura et officia coniugalia mature aestimare valeant et, per libertatem internam, capacitate gaudeant sese determinandi in finalem electionem perficiendam*» (coram Civili, sent. 21 febrero 1991, n. 9, en RRD 83, p. 115).

Por ello, el grave defecto de discreción de juicio puede tener su origen tanto en perturbaciones de la facultad cognoscitiva, crítica y estimativa, como en perturbaciones de la facultad electiva, que impidan el juicio crítico o la elección libre de las obligaciones matrimoniales esenciales con la persona determinada del otro contrayente: «*uti sustinet iurisprudencia N. F. incapacitas discretionis pro matrimonio contrahendo haberi potest, si verificentur graves disfunciones in processu cognoscitivo-aestimativo vel deliberativo, in ambitu complexivi processus formandi*

consensum matrimonialem. Agitur, iuxta terminos receptae iurisprudentiae, tum de perturbationibus facultatis cognoscitivae, criticae seu aestimativae, impediuntibus rectam apprehensionem debitamque ponderationem (...), tum de perturbationibus facultatis electivae, praepedientibus libertatem internam in deliberanda electione...» (coram De Lanversin, sent. 18 enero 1995, n. 7, en RRD 87, p. 44).

Hay que advertir que, en la sentencia rotal que acabamos de citar, el grave defecto de discreción de juicio, en cualquiera de sus dos vertientes —crítica o electiva— se considera una auténtica «incapacidad» para el matrimonio, por imposibilidad para realizar el proceso formativo del consentimiento matrimonial, que es un proceso cognoscitivo-estimativo y deliberativo. Y el Ponente afirma que esta es la jurisprudencia del Tribunal. Lo cual es plenamente congruente con la norma del canon 1095 n.2, que incluye el grave defecto de discreción de juicio entre las «incapacidades» para contraer válidamente matrimonio: «*Sunt incapaces matrimonii contrahendi: ... 2º qui laborant gravi defectu discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda*».

Esto significa que en el origen del grave defecto de discreción de juicio debe encontrarse una causa psíquica de suficiente gravedad como para hacer al contrayente incapaz de realizar el acto psicológico del consentimiento matrimonial, ya sea en cuanto acto críticamente deliberado, ya sea en cuanto acto libremente realizado.

5. Por tanto, también para que se verifique el grave defecto de discreción de juicio por falta de libertad interna es necesario que las facultades psíquicas del contrayente estén tan gravemente perturbadas cuando toma la decisión de casarse que le resulte imposible tomar esa decisión de modo sustancialmente libre, porque es psíquicamente incapaz para ello en esas condiciones. Las causas concretas que originan esa perturbación de las facultades psíquicas pueden ser muy distintas, pero de lo que no cabe duda es que deben ser de tal entidad que hayan provocado en el caso una incapacidad de autodeterminación en orden al matrimonio.

De ahí que no sea suficiente con alegar que las motivaciones que llevaron al contrayente a celebrar ese matrimonio no hayan sido las más adecuadas, o que la decisión de contraer estuvo condicionada por determinadas circunstancias que, si no se hubiesen verificado, el contrayente no se habría decidido por el matrimonio. Lo que constituye el grave defecto de discreción de juicio en cuanto incapacidad de autodeterminación para el matrimonio (o falta de libertad) es la imposibilidad de elegir libremente el matrimonio en las circunstancias concretas, y no el hecho de que no se haya realizado una elección exenta de todo tipo de condicionamientos y de motivaciones inadecuadas.

Como observa una coram Burke, «no concuerda con la psicología racional y cristiana sostener que la persona sólo es libre si su elección no ha sufrido influencia alguna. La elección, que procede de la deliberación humana, necesariamente está influida por los motivos. Sin motivación, nadie realiza una elección verdaderamente humana. Algunos motivos pueden tener su origen en una condición pato-

lógica; sin embargo, ni siquiera en ese caso la elección realizada ha de ser considerada inválida, a no ser que haya sido efectivamente *determinada* por la condición patológica, de modo que la persona *no habría podido obrar diversamente*; con otras palabras, la persona se encontraba en una situación tal que *había perdido la libertad interna*» (coram Burke, sent. 6 abril 1995, n. 3, en RRD 87, p. 262).

6. La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio hace referencia directa al objeto formal esencial del consentimiento. La razón última de este capítulo de nulidad de matrimonio se encuentra también en una imposibilidad de tipo psíquico, pero mientras en el grave defecto de discreción de juicio esa imposibilidad se refería a la valoración crítica y a la elección libre del matrimonio, en este caso la imposibilidad se refiere a la realización práctica de las obligaciones esenciales del matrimonio.

En efecto, «mientras en los dos primeros casos del can. 1095 el acto psicológico del consentimiento tiene algún defecto sustancial, en el tercer caso el contrayente quizá puede realizar ese acto y tener una verdadera voluntad de cumplir las obligaciones libremente elegidas, pero el mismo contrayente es incapaz de asumir el objeto del consentimiento por causas de naturaleza psíquica y, por tanto, es incapaz también de cumplir la obligación que prometió realizar con ánimo sincero» (coram Boccafolo, sent. 13 julio 1995, n. 10, en RRD 87, p. 470).

Para que se verifique la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, ésta debe tener dos cualidades o notas específicas: «la primera, que debe ser una incapacidad prematrimonial, y la segunda, que debe constituir una verdadera anomalía» (coram Colagiovanni, sent. 20 marzo 1991, n. 15, en RRD 83, p. 178).

Ciertamente, la incapacidad asuntiva debe tener su origen en una anomalía psíquica, que sea de tal naturaleza y que influya de tal manera en las facultades del sujeto que éste se vea privado de la facultad de disponer del objeto esencial del consentimiento matrimonial, ya sea totalmente (en referencia a todas las obligaciones esenciales del matrimonio) o parcialmente (en cuanto que la incapacidad afectaría sólo a una de las obligaciones matrimoniales esenciales, que tiene que estar bien determinada en el caso concreto en orden a la prueba).

7. La causa psíquica gravemente anómala debe ser «antecedente a la celebración del matrimonio en el sentido de que, en el mismo momento del intercambio del consentimiento, ya ejerza su nefasto influjo y su eficacia. La incapacidad subsiguiente al matrimonio válidamente contraído no tiene relevancia. La incapacidad antecedente es aquella que, aunque se hubiese manifestado por primera vez después de las nupcias, sin embargo proviene de una causa que ya estaba en acto en el momento de la celebración» (coram Boccafolo, sent. 19 octubre 1995, n. 5, en RRD 87, p. 568-569).

Por tanto, la incapacidad latente, aunque no se haya manifestado antes de la celebración del matrimonio, debe estar «en acto» en el momento de la celebración, de modo que en ese momento ejerza ya «su nefasto influjo y su eficacia» en

el consentimiento efectivamente prestado; de lo contrario, no sería una incapacidad antecedente sino subsiguiente, y no tendría relevancia en orden a la nulidad del matrimonio.

Para que la incapacidad esté «en acto» y «ejerciendo su influjo y eficacia» en sentido jurídico, en el momento de la celebración del matrimonio, basta con que el contrayente lleve ya en la configuración anómala de su personalidad la causa que necesariamente le llevará en un futuro próximo a no poder cumplir alguna de las obligaciones matrimoniales esenciales, debido al desarrollo necesario que tiene la anomalía que ya presenta el contrayente en el momento de la celebración del matrimonio.

La pericia psiquiátrica es un elemento probatorio de capital importancia en estas causas para valorar en el caso concreto si la incapacidad se encontraba latente en el momento de la celebración del matrimonio o si surgió con posterioridad al mismo. Los peritos deben establecer la naturaleza de la afección psíquica, su origen, su gravedad y su influjo en los procesos psíquicos del contrayente, ofreciendo un informe detallado y razonado, que ofrezca elementos suficientes, basados en la condición psíquica de la persona, en el desarrollo de la misma y en el momento en que aparecen las primeras manifestaciones de la patología, para poder servir de ayuda a los Jueces en la consecución de la certeza moral.

III. EN CUANTO A LOS HECHOS

A) *Sobre el grave defecto de discreción de juicio por parte del esposo*

8. La prueba más importante en este tipo de causas, en las que la nulidad del matrimonio está originada por una incapacidad psíquica, consiste en la prueba pericial psicológica o psiquiátrica.

En este caso, el esposo ha sido examinado personalmente por un Perito psiquiatra y psicólogo, designado por el Tribunal, que ha tenido en cuenta, para elaborar su Informe, las declaraciones y el resto del material probatorio de las actas.

El Perito, en la evaluación directa del esposo, llega a la conclusión de que no presenta ningún problema psíquico relevante, ni en la dimensión cognitiva, ni en la afectiva e interpersonal, ni en la motivacional: «tiene una adecuada valoración de sí mismo..., se muestra seguro de sus planes y proyectos y emite estrategias de comportamiento para la consecución de sus logros..., es estable emocionalmente, sin propensión a presentar reacciones de orden distímico (ansiedad, depresión) ni disfórico (ira, irritabilidad)...; es autónomo e independiente en la toma de decisiones y le contraría que los demás esperen que modifique su estilo de comportamiento y se adecúe a las expectativas ajenas..., asume la responsabilidad de sus propias decisiones tanto si se trata de las habituales de la vida cotidiana como en las de carácter trascendente» (f. 316-318).

Este diagnóstico actual de personalidad y los elementos que las declaraciones del esposo y de los testigos aportan acerca del modo de ser y de comportarse del esposo en los años anteriores y posteriores a la celebración del matrimonio llevan al Perito a concluir que el esposo no padecía, cuando se casó, ningún tipo de anomalía psíquica que influyera en la discreción de juicio para el matrimonio: «a partir de los datos disponibles puedo descartar que al tiempo de contraer matrimonio existiera ningún trastorno de personalidad que cumpla ninguno de los requisitos exigidos por las clasificaciones internacionales... Su personalidad al tiempo de contraer matrimonio estaba dotada del suficiente grado de madurez» (f. 318).

9. El esposo, en su declaración judicial, atribuye el grave defecto de discreción de juicio, no a algún tipo de alteración psíquica sino a determinados condicionamientos internos provenientes del hecho del agradecimiento que sentía por los padres de ella, al haberle acogido en A, y del hecho de la necesidad que experimentaba de arreglar la situación de estar conviviendo con la demandada sin estar casados: «yo me casé porque llevaba mucho con esa relación, por agradecimiento al trato que habían tenido sus padres conmigo, por arreglar mi vida, que era desastrosa, y creía que casándome estaríamos ya dentro de los parámetros de lo correcto porque dejaba de estar viviendo con una mujer a estar casado con ella... No hubo presiones externas para que me casara, únicamente mis condicionamientos internos en cuanto a mi agradecimiento a la familia de ella y poner solución a nuestra situación de convivencia» (f. 77).

Pero no se ha demostrado que esos condicionamientos fueran «patológicos», en el sentido de que hayan impedido sustancialmente el ejercicio de las facultades psíquicas del contrayente en orden a realizar la valoración y elección libre del matrimonio. El discernimiento y la libertad humana siempre están condicionados, pero no por ello las decisiones tomadas son decisiones a las que les falte el discernimiento sustancial o la libertad sustancial, de modo que verdaderamente no puedan ser atribuibles a la persona que las tomó.

En nuestro caso, el Perito ha analizado estos condicionamientos a la luz de la personalidad del contrayente cuando se casó, y llega a las siguientes conclusiones: «no encuentro psicopatología en la personalidad del esposo para fundamentar su afirmación de que el compromiso de agradecimiento contraído con la familia de la esposa pudiera influir decididamente en su determinación de contraer matrimonio. Este estuvo condicionado, como él mismo admite, en otras fuentes de incentivos que le indujeron a tal unión, como eran el atractivo que le ofrecía su futura esposa a nivel físico, social y cultural...» (f. 319).

Y, en cuanto a la incidencia del hecho de querer solucionar a través del matrimonio la situación de convivencia con la demandada, que no era acorde con sus principios morales, el Perito tampoco ve que le haya ocasionado alteración alguna de sus facultades psíquicas, de modo que se hubiera encontrado impedido hacer ninguna otra valoración del matrimonio o elegirlo con suficiente libertad: «no considero que los escrúpulos morales, que él mismo confiesa, res-

pecto a la naturaleza de sus relaciones prematrimoniales fueran un factor seriamente condicionante de su decisión matrimonial, particularmente por cuanto se trataba de una relación con una persona perteneciente a una cultura «liberal» en el plano sexual, donde el hecho de haber mantenido este tipo de intimidad sexual no actuaba en detrimento ni de su prestigio social ni de sus opciones a contraer otro matrimonio» (f. 318-319).

Todo ello nos lleva a desestimar el grave defecto de discreción de juicio por parte del esposo.

B) *Sobre la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por parte de la esposa*

10. En cuanto a la esposa, no ha comparecido a prestar declaración ni se ha presentado al examen clínico pericial, por lo que el Informe del Perito designado por el Tribunal se ha basado en los datos ofrecidos por el esposo y los testigos, entre los que se encuentran las hijas de la demandada, y en los certificados médicos, aportados como prueba documental.

Los certificados médicos, expedidos en el año 2004, demuestran que la esposa padece en la actualidad serios trastornos de tipo psíquico: «cuadro residual probablemente secundario a una psicosis de su juventud, sintomatología ansiosa depresiva» (informe de la Dra. D1, de 10 de marzo de 2004); «trastorno de la personalidad sin especificar, abuso de analgésicos (informe del Dr. D2, de 16 de abril de 2004); «esquizofrenia» (informe de la Clínica M, de 1 de junio de 2004), y «trastorno esquizoafectivo» (informe del Dr. D3, de 21 de junio de 2004).

Pero lo decisivo para el mérito es la causa es determinar si en el tiempo de la celebración del matrimonio la esposa padecía ya un trastorno psíquico así como la incidencia del mismo en sus facultades, en orden a sus posibilidades de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. Si el trastorno psíquico, por grave que éste sea, se inició con posterioridad al matrimonio no puede tener ninguna incidencia en el momento de la prestación del consentimiento.

11. El Perito designado por el Tribunal ha analizado profunda y rigurosamente las actas para obtener los datos que le permitan llegar a alguna conclusión fundada al respecto, ofreciendo las siguientes conclusiones:

«1. En su curso patobiográfico no aparece ninguna sintomatología de la serie psicótica (trastorno formal del pensamiento, alucinaciones, ideas delirantes) por cuyo motivo no puede confirmarse la existencia previa de un trastorno de tipo esquizofrénico ni esquizoafectivo. El cuadro residual al que alude el informe del D3 [...] son manifestaciones inespecíficas de diferentes cuadros psicopatológicos, acentuadas por la edad de la paciente (67 años) y un largo proceso de aislamiento afectivo y social.

2. En cuanto a un posible trastorno de la personalidad, algunas de las características descritas por los diferentes testigos (introversión, desinterés social, ines-

tabilidad temperamental, conducta rara, egocentrismo, indiferencia afectiva) pueden corresponder a rasgos previos de su personalidad pero también en gran medida pueden ser consecuencia de un trastorno psicopatológico sobrevenido cuando ésta ya estaba conformada. De cualquier modo estos rasgos no cumplen los criterios de un trastorno esquizotípico de la personalidad, que, por otro lado, se descarta a juzgar por los criterios obrantes en los informes laborales que corresponden a diez años de su vida.

3. Ciertos datos positivos permiten constatar un trastorno del estado de ánimo de tipo ansioso-depresivo y evolución crónica que encuadra bajo el epígrafe de distimia, en cuya evolución se han presentado episodios de depresión mayor» (f. 301-302).

12. Para el Perito, los datos disponibles le permiten «descartar que con anterioridad al matrimonio la esposa periciada padeciera ningún trastorno de tipo psicótico (esquizofrenia o psicosis esquizoafectiva) ni de la personalidad (ni esquizotipia, ni trastorno indiferenciado de la misma), ni tampoco que se hubiera puesto de manifiesto por entonces el mencionado trastorno de la afectividad (distimia con episodios de depresión mayor)» (f. 302).

El Perito fundamenta esta conclusión en que «ni durante los tres años de noviazgo, parte de ellos en convivencia prematrimonial, ni en los informes de su vida laboral, que cubren un periodo de diez años prácticamente ininterrumpidos (desde el 5 de abril de 1956, fecha del inicio de su primer empleo, hasta el 9 de junio de 1966, fecha que consta en el último informe), es decir, un periodo que comprende desde los 19 años de edad hasta los 29, hay ninguna manifestación psicopatológica que pueda justificar el trastorno padecido posteriormente» (f. 302).

Consecuentemente con dicho análisis, el Perito estima que «la esposa llegó al matrimonio sin ningún condicionamiento psicopatológico que le impidiera asumir ni cumplir los graves compromisos de la vida conyugal o de constituir una relación interpersonal exigida por la comunidad de vida y amor en que consiste el matrimonio» (f. 303).

13. Consideramos que la pericia está elaborada sobre un estudio muy riguroso y profundo de las actas de la causa, y en plena coherencia con las mismas. En efecto, en el conjunto de las declaraciones no hay hechos significativos con anterioridad a la celebración del matrimonio de que la esposa padeciese algún tipo de trastorno psíquico incapacitante. El esposo tampoco los advirtió durante el tiempo de noviazgo, a pesar de que convivieron durante la última etapa del mismo, lo que es indicativo del conocimiento que el esposo tenía de la demandada. Y, de acuerdo con ese conocimiento, el esposo se casó, según su declaración, sin albergar duda alguna sobre el matrimonio: «aun viendo las dificultades que teníamos cuando vivimos juntos por el carácter de Margaret, yo pensé que cada uno de nosotros teníamos nuestro carácter y decidimos casarnos... Yo no tuve dudas a la hora de casarme...» (f. 77). Por tanto, las dificultades de carácter que, según la declaración del esposo, experimentaron durante el noviazgo, no

fueron de tal importancia que engendraran duda alguna en el ánimo del esposo acerca del matrimonio.

Por otra parte, aparece en las actas que las primeras manifestaciones de la enfermedad de la esposa tuvieron lugar varios años después de la celebración del matrimonio, cuando la hija pequeña de estos esposos contaba cuatro años de edad, con ocasión de la hospitalización de la pequeña al haber contraído una grave enfermedad, lo que hizo que se temiera por su vida. La esposa se vio muy sola en esas circunstancias, comenzó a tomar una medicación que terminó creándole una cierta adicción y fuertes depresiones (f. 162; 165). A esto se unió la inadaptación y soledad de la esposa en España, lo cual agravó los trastornos que padecía, y sobre lo cual la actitud del esposo demandante no contribuyó favorablemente (f. 163).

Todos estos hechos no son indicativos de que la anomalía psíquica de la esposa sea antecedente al matrimonio. Y, si a ello se une que el dictamen pericial, después del estudio del estado actual de la esposa y de la evolución del mismo tal como aparece en las actas, descarta que con anterioridad al matrimonio la esposa padeciese algún tipo de anomalía psíquica incapacitante, hay que concluir que no se demuestra la antecedencia de la incapacidad.

14. El representante legal de la parte actora pretende desvirtuar el valor esta pericia alegando que el Perito no ha tenido los elementos necesarios para descartar la antecedencia del trastorno psíquico de la esposa, y, frente a esta pericia, opone el diagnóstico de la Dra. D1, que sí examinó personalmente a la demandada en tiempo no sospechoso, y que afirma que la esposa en el año 2004 padecía un «cuadro residual probablemente secundario a una psicosis de su juventud», infiriendo directamente de ese diagnóstico que la esposa habría padecido una psicosis, antes de la celebración del matrimonio, de tal gravedad que la habría incapacitado para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (f. 371-373).

Nosotros consideramos que el diagnóstico de la Dra. D1 no permite en modo alguno sacar esas consecuencias en orden a la prueba de este capítulo de nulidad:

- a) en primer lugar, porque la Dra. D1 emite ese diagnóstico en términos de «probabilidad», lo cual no es suficiente para alcanzar la certeza moral requerida para la prueba;
- b) en segundo lugar, porque no fundamenta el diagnóstico, sino que el informe de que disponemos es una simple nota en la que escuetamente se establece ese diagnóstico, sin que se expongan los argumentos que lo sustentan, de modo que no es idóneo para la prueba, ya que no permite realizar la necesaria valoración judicial del mismo;
- c) en tercer lugar, porque no se indica la gravedad de esa «probable» psicosis de su juventud, ni consiguientemente el grado de afectación de sus facultades psíquicas en orden al cumplimiento de las obligaciones matrimoniales esenciales;

d) y, en cuarto lugar, porque el Perito designado por el Tribunal ha examinado también ese diagnóstico a la luz de los restantes diagnósticos que hay en las actas acerca del estado psíquico actual de la esposa y a la luz de los hechos y comportamientos de la esposa aportados en las declaraciones, y ha llegado a la conclusión de que los diagnósticos acerca de la esposa, todos ellos del año 2004, y todos ellos realizados con examen personal de la misma, «son discordantes» (f. 300), y de que «en el curso patobiográfico de la esposa no aparece ninguna sintomatología de la serie psicótica» (f. 301), argumentando debidamente esta afirmación desde todos elementos de prueba presentes en las actas.

15. Todo ello nos impide alcanzar la certeza moral sobre la incapacidad de la esposa para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio en el tiempo de su celebración.

IV. PARTE DISPOSITIVA

16. En mérito de lo expuesto, atendidas las razones de derecho y las pruebas de los hechos, los Infrascritos Jueces, definitivamente juzgando en primer grado de jurisdicción, definimos y sentenciamos que, a la fórmula de dudas legítimamente concordada, debemos responder y de hecho respondemos:

Negativamente, o sea, que no consta la nulidad de este matrimonio por grave defecto de discreción de juicio por parte del esposo ni por incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por parte de la esposa.

Esta Sentencia puede ser apelada en el plazo de quince días ante el Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España o ante el Tribunal de la Rota Romana, de acuerdo con el Derecho.

TRIBUNAL DEL ARZOBISPADO DE BURGOS

**NULIDAD DE MATRIMONIO
(EXCLUSIÓN DE LA INDISOLUBILIDAD, ERROR DE DERECHO)**

Ante el Ilmo. Sr. D. Pablo González Cámara

Sentencia de 2 de septiembre de 2000*

SUMARIO

I. Datos: 1-2. Matrimonio y vicisitudes de la causa. *II. Fundamentos jurídicos.* 3-4. La exclusión de la indisolubilidad. 5-8. El error acerca de la indisolubilidad. *III. Fundamentos de hecho:* 9-10. Confesión judicial de las partes. 11. Testimonios de la causa. *IV. Valoración:* 12. Elementos probatorios. 13. Consideraciones del tribunal. *V. Parte dispositiva:* 14. Consta la nulidad.

I. DATOS

1. Los esposos contrajeron matrimonio canónico en la Santa Iglesia Catedral de C1, el día diez de junio de 1978. El matrimonio se celebró según el rito de

* Este caso presenta la situación de un emigrante español que en el país en el que trabaja conoce a una natural del mismo. La esposa, perteneciente a la Iglesia Reformada de Zwinglio, entiende el matrimonio como totalmente disoluble ya que así fue educada y eso es lo que vio en el caso de sus propios padres. En este caso el problema procesal que se plantea es llegar a determinar con claridad si una persona, educada en un concepto divorcista del matrimonio, ha realizado una verdadera exclusión de la indisolubilidad del mismo, o al menos padece un desconocimiento esencial en lo que a esta materia se refiere. Ambas cuestiones son analizadas en los Fundamentos jurídicos de esta sentencia con gran apoyo en la Jurisprudencia rotal. El ponente parece insistir especialmente en el hecho de que la nulidad del matrimonio en este caso no vendría determinada tanto por el posible error padecido por la esposa, cuanto por la influencia de dicho error sobre su voluntad, siguiendo en ello una determinada corriente de la Jurisprudencia de la Rota romana, aunque también se aportan sentencias que valoran la capacidad anulante del error en sí mismo.

mixta religión, al ser el esposo católico y la esposa pertenecer a la Iglesia Reformada.

De este matrimonio han nacido y viven dos hijos, nacidos respectivamente en los años 1980 y 1985.

Los esposos se conocieron en una residencia de estudiantes en Friburgo en el año 1975. Según la demanda, al esposa había mantenido anteriormente otras dos relaciones de noviazgo. La misma pertenecía a la Iglesia Reformada y en ella había sido educada. La doctrina por ella recibida admite la disolubilidad del matrimonio. Sus padres se divorciaron cuando ella contaba cuatro años. A la edad de catorce años se quedó sin padre. Su madre mantuvo después relaciones con otras personas.

En el año 1990 la esposa se fue de vacaciones a S. El esposo se queda en España preparando oposiciones. Al regreso la esposa decide romper la convivencia y, sin apenas explicación, se va a S.

2. El diez de mayo de 1999, el esposo interpone demanda de nulidad ante este Tribunal. Admitida la misma y comunicada a la parte demandada, se fija el dubio de la siguiente manera:

«Si consta de la nulidad del matrimonio, por vicio de consentimiento, debido a exclusión de la indisolubilidad del matrimonio por parte de la esposa (cn. 1101, 2) y/o por error sobre la indisolubilidad en cuanto determina la voluntad (cn. 1099), por parte de la esposa».

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Sobre la exclusión de la indisolubilidad

3. En la doctrina y jurisprudencia canónicas, con el nombre de simulación se denomina al acto de voluntad mediante el cual, a pesar de la aparente manifestación correcta del consentimiento matrimonial, se excluye el matrimonio en sí o alguno de sus elementos o propiedades esenciales (cf. C. 1101, 2).

La simulación (exclusión) consiste en la determinación voluntaria que tiene una persona de contraer matrimonio manifestando externamente lo que internamente rechaza. Se suele distinguir entre simulación total y simulación parcial. La primera se produce cuando se excluye el matrimonio mismo, de manera que, no obstante la apariencia de manifestación externa del consentimiento, en realidad lo que hay es una intención de no contraer. Tradicionalmente se ha venido llamando a la simulación total como *«animus non contrahendi»*. La segunda (parcial) se produce cuando se excluye alguno de los elementos o propiedades esenciales del matrimonio, como es la indisolubilidad. Tradicionalmente se ha venido llamando a la simulación parcial como *«animus non se obligandi»*.

En la exclusión de las propiedades esenciales se hace referencia al bien de la prole (procreación), al bien de la unidad (fidelidad) y al bien de la indisolubilidad. Los elementos esenciales vienen señalados sustancialmente por el bien de los cónyuges, como comunidad de vida y amor, y por la ordenación a la generación-educación de la prole.

4. La exclusión de una propiedad esencial hace invalidante el matrimonio. Pero es necesario que la simulación se concrete en un acto positivo de la voluntad. Así lo afirma el Papa Juan Pablo II: *'se inferiría una herida grave a la estabilidad del matrimonio y, por tanto, a la sacralidad del mismo, si el hecho simulatorio no fuese siempre concretado por parte del aserido simulante en un acto positivo de la voluntad'* (Juan Pablo II, Alocución a los Prelados de la Rota Romana, 29 de enero de 1993, en AAS 85 (1993), 1259).

Por tanto, para que sea relevante la exclusión, ha de existir el acto positivo de una voluntad excluyente. El acto positivo no consiste en no querer (=negativo), sino en querer (=positivo). Por ello, en el caso de la exclusión, es necesario una dosis de conocimiento y de voluntad más que suficiente. Como afirma Stankiewicz, el acto positivo de la voluntad no debe confundirse con otros actos intelectivos como son las ideas, las creencias, la mentalidad, la duda, la ignorancia, la opinión, el error. Tampoco con otros actos volitivos que no alcanzan la consistencia de un acto de voluntad, como por ejemplo, la previsión, las aspiraciones, el deseo que se abre solo a la realización del proyecto, el interés, la complacencia, las tendencias o las actitudes que pueden llevar sólo al grado de *causa simulandi proxima et remota*, o a la causa *contrabendi*, dada la ambigüedad inherente en la naturaleza misma de las motivaciones (cf. A. Stankiewicz, *Concretizzazione del fatto simulatorio nel «positivus voluntatis actus»*, en *Periodica de re canonica* 87, 1998, 281-282).

A este respecto, Mons. García Faílde dice que el acto positivo de exclusión podrá ser explícito o implícito, pero el acto implícito nunca se podrá confundir con la oposición, disposición, inclinación, etc., contrarias, que suelen llamarse intenciones habituales o generales, pero que no son propiamente actos de voluntad (cf. García Faílde, *la nulidad matrimonial*, hoy, Barcelona 1994, 444-452). Por tanto, la exclusión de la indisolubilidad no significa tener una mentalidad divorcista o disoluble del matrimonio, puesto que se trata de un vicio de la voluntad que por un acto positivo excluye. Tampoco basta un simple error acerca de la indisolubilidad si luego esa mentalidad divorcista no es aplicada al matrimonio concreto que se quiere celebrar.

No es fácil probar la exclusión al ser un acto interno. El juez tendrá que recurrir a la confesión judicial y extrajudicial del simulante, conocer por qué simula y acudir a la presunción de acuerdo con la mentalidad y forma de ser de quien simula.

2. El error acerca de la indisolubilidad

5. En la jurisprudencia existen causas que insisten más en el aspecto del error que en el de la exclusión o de la simulación. Y dentro de este aspecto, hay distintas posturas. Hay quienes opinan que no hay diferencia entre la legislación actual y la del código anterior. Piensan que la cláusula «*dummodo non determinet voluntatem*» no hace más que explicitar el c. 1101, 2, declarando la irrelevancia del error acerca de la unidad e indisolubilidad, así como de la sacramentalidad. En este sentido, el error no tiene autonomía jurídica invalidante y sólo en el caso de determinar la voluntad habría que reconducirlo a la simulación-exclusión. Así se expresará C. Burke: «La simple mentalidad divorcista no crea presunción de exclusión. Para la simulación debe haber un acto positivo de exclusión, que puede ser implícito pero no inconsciente: nadie simula inconscientemente (cf. C. Burke, un: ARRT 87, 1998, 293, n. 2 y 297, nn. 14-16).

En otras causas, sin embargo, no se ve con claridad si se afirma la autonomía invalidante o no cuando este error determina la voluntad de tal forma que el sujeto no puede actuar de otra forma porque no tiene otra posibilidad, al ser calificado el error como perversidad. En estos casos, lo que queda claro es que bien por sí o bien a través del acto positivo de la voluntad el error influye de una manera determinante en la prestación del consentimiento. Así parece explicarse en varias de sus sentencias Stankiewicz: «*Puede darse un error profundamente arraigado en la mente que afecta a la voluntad y la determina realmente, ideas erróneas que llevan al error práctico e impiden que la voluntad pueda escoger otro objeto que el presentado por ellos... Si este hábito penetra e invade totalmente a la persona de tal forma que no puede actuar de otra forma, entonces ya no puede presumirse aquella intención general y prevalente de realizar un matrimonio según la institución de Cristo.*

Cuando estas ideas erróneas contrarias a la fe y al matrimonio llevan al error práctico, entonces el consentimiento matrimonial estaría viciado no por el error, sino por la voluntad determinada por el error que elige el objeto según las ideas firmemente arraigadas en la mente. La voluntad nunca puede elegir un objeto contrario al último juicio práctico (c. Stankiewicz, in: ARRT 74, 1987, 246-249, nn. 3-5).

6. Estas causas son subsidiarias de la c. Felici de 1957: «*En nuestros tiempos corren doctrinas erróneas en relación tanto a la sacramentalidad como a la indisolubilidad de tal manera que no rara vez el error penetra y atrae la personalidad del contrayente que no quiere lo que piensa o no hace lo que quiere. En este caso puede decirse que el error induce a la nulidad del matrimonio, no tanto por sí mismo cuanto por la voluntad viciada por él. Esta positiva voluntad no puede presumirse, sino que debe probarse con argumentos y razones (c. Felici, 1957, n. 3).*

Una c. De Lanversin nos hablará de ciertas circunstancias y lugares en los que suelen darse estos errores: «*Esto vale también para las regiones donde está vigente la tradición oriental ortodoxa que admite el divorcio, y allá donde la doctrina*

católica es discutida, principalmente en las naciones donde rigen los sistemas y las doctrinas marxistas. En cada caso habrá que investigar si los contrayentes quisieron contraer un matrimonio con las propiedades del matrimonio o no ... Sin embargo, más que a la fe católica y al hecho de que ocurra en una nación donde está vigente el divorcio hay que atender directamente a la firmeza con que uno se adhiere a los principios divorcistas, porque la firmeza en la profesión de estos errores puede llevar la presunción de una voluntad contraria al matrimonio. Por eso cuanto más arraigado esté el error en la mente del que ignora la verdadera doctrina, más fuerte será esa presunción» (c. De Lanversin, in: ARRT 76, 1989, 145-146, nn. 3-8).

Huot se apoyará en la c. Pinto de 1972 para afirmar que en nuestros tiempos no se puede presumir que quieren contraer matrimonio como ha sido instituido por Dios, con intención prevalente, aquellos que perseveran pertinazmente en sus errores, aunque conozcan la doctrina de la Iglesia (c. Huot, in: ARRT 79, 1992, 623-626).

7. La mayoría de los autores que se expresan en este sentido piden un acto positivo de la voluntad. Así el mismo Stankiewicz dirá que «el error puede llegar a viciar el consentimiento: el contrayente debe estar persuadido de que el matrimonio se configura de aquel modo a como lo imagina (y que no coincide con el ordenamiento) y debe aplicar tal representación intelectual a su propio matrimonio haciendo de aquella representación el objeto del propio acto de voluntad» (c. Stankiewicz, in: ARRT 80, 1993, 324-328, nn. 3-9).

En este sentido algunos amplían el objeto del consentimiento no sólo al rechazar positivamente algo esencial sino también al no asumir lo que se debió asumir: «Para que haya exclusión es necesario un acto positivo que abarque la sustancia de la alianza y no sólo por la ausencia positiva de sustracción, sino por la no positiva asunción de su esencia. Pues la exclusión puede darse también porque no se asumió lo que se debió asumir positivamente» (c. Serrano, in: Il Diritto Ecclesiastico 102, 1991/II, 20-26, nn. 4-14). Otros autores, sin embargo, parecen restringir mucho más el ámbito de este error: «Hay personas —católicas o no— que antes de casarse profesan ideas favorables al divorcio. Aunque se demuestre en el caso concreto que estas ideas son producto de un error radical (y esto es totalmente necesario demostrarlo), sin embargo, de esto no se sigue que tal persona quiso unirse positivamente con un vínculo disoluble. Es necesario que se pruebe tanto la cualidad radical del error como su paso positivo al acto de la voluntad, aplicado realmente al consentimiento prestado. Pero esta comprobación realmente no es fácil» (c. Burke, in: ARRT 83, 1994, nn. 14-16)

Claro exponente de esta problemática es J. J. García Faílde: «En ocasiones este error está tan profundamente arraigado en la persona que la invade de tal forma que constituye en ella como una segunda naturaleza. En estos casos se puede discutir si ese error contiene por sí mismo, sin ulterior aplicación al caso concreto la exclusión positiva, como afirman algunas sentencias... Por lo menos, se puede decir que en estos casos, esta clase de error sirve de fundamento para formar una

presunción de la existencia del acto positivo de la voluntad. Ya que en el actual contexto histórico, es sumamente controvertida la tesis de que puede o debe presumirse la intención general prevalente de contraer matrimonio, en cuanto institución natural, en aquellos contrayentes que, despreciando la doctrina eclesiástica por ellos conocida, mantienen sus errores, a la hora de casarse, de la no indisolubilidad y/o la no sacramentalidad del matrimonio» (c. García Failde, La nulidad matrimonial hoy, Barcelona 1994, 444ss, nn. 1-6).

En otras ocasiones se afirma claramente la autonomía total y distinta de la simulación y en este sentido hablan de relevancia del error en sí mismo, sin necesidad de acudir a la demostración del acto positivo de exclusión, cuando el error se dirige a un objeto específicamente distinto al del matrimonio cristiano: *«sería el caso en el que el consentimiento del contrayente recae sobre un objeto en cuanto el mismo está viciado por el error y por ello queda desviado del objeto que el ordenamiento jurídico considera esencial en el negocio específico del matrimonio. La voluntad es atraída por el objeto no tal cual es en sí mismo sino tal cual lo presenta el entendimiento. En este caso el matrimonio sería nulo por falta de actividad deliberadora de tal manera que no puede actuar de otra manera» (cf. Ibíd., 451-452, n. 6. 4, c).*

8. Visto el problema desde los in facto, ¿es tan imposible el error determinante de la voluntad acerca de la indisolubilidad? ¿No son posibles casos en los que la voluntad del errante se vea privada de cualquier posibilidad de realizar una opción, porque el único dato sobre el matrimonio que posee es errado y predeterminado por la aportación cognoscitiva falsa, en este caso, un matrimonio disoluble? En estos casos parecería lógico encuadrarlo en el supuesto del c. 1099 como error determinante de la voluntad. Y esto no significaría el abandono del acto positivo de la voluntad que no es más que la intención real y efectiva contraria a una propiedad esencial o a la sacramentalidad.

Este acto positivo es también plenamente aplicable y exigible en el error determinante, si bien no se identifica con el acto positivo de voluntad exclusiva, propio de la simulación. En las dos figuras se daría acto positivo, aunque de naturaleza distinta: en el error sería intención efectiva y concreta contraria y en la simulación será acto positivo de voluntad excluyente. En estos casos las sentencias hablan de lo difícil que es guiarse por las presunciones tan rígidas de la ley positiva. No es que las rechacen en todos los casos, sino que ciertos supuestos parecen más dados a llevar, aunque sea implícitamente, esas intenciones contrarias bien sean intenciones efectivas bien sean actos positivos exclusorios (cf. P. Mayer, El error determinante de la voluntad (c. 1099), Pamplona 1998, 347; cf. P. González Cámara, Fundamentos jurídicos de las decisiones sobre la exclusión de la sacramentalidad del matrimonio en la jurisprudencia reciente, in: REDC 56, Salamanca 1999, 69-70).

III. FUNDAMENTOS DE HECHO

La prueba consta de la declaración de las partes, de cuatro testigos propuestos por la parte demandante así como de las impresiones del Capellán de emigrantes de la Misión.

3. La confesión judicial

9. El esposo se define como católico practicante, influenciado por su padre también católico convencido y practicante. Acepta y aceptó la indisolubilidad del matrimonio. De su esposa dice que es una buena persona pero que su formación religiosa ha sido llevada a cabo dentro de la mentalidad protestante y ha sido marcada por la experiencia que tuvo de niña, ya que sus padres también se divorciaron; ella nunca ha podido asimilar bien lo que lleva consigo la indisolubilidad del matrimonio como lo entiende la Iglesia; es protestante de la rama de Zuinglio. Ella sabía que el matrimonio en su Iglesia era disoluble. De esto hablaron poco, salvo cuando fueron a hablar con el capellán de emigrantes en C2, donde él estudiaba. Ella aceptó que los hijos se educaran en la Iglesia católica. Él no sabía cómo pensaba su esposa pues en el noviazgo ella aceptaba fácilmente sus ideas y práctica religiosa, incluso, a veces, le acompañaba a misa. Ella se mantenía abierta a la religión católica; quien se oponía era su madre y por eso hicieron el matrimonio mixto. El noviazgo fue normal, duró tres años. Se casan enamorados. Él sí conocía el ambiente familiar de ella.

En el año 1985 se trasladan a España y el matrimonio va bien hasta el año 89-90 en que la esposa quiere buscar trabajo en su especialidad y, al no encontrarlo, se siente aislada y marginada. En el verano del 90 se va a Suiza de vacaciones y cuando vuelve a España ya ha decidido romper. A los dos meses se marchó. Antes no hubo crisis de convivencia. Allí encontró a un hombre, amigo de su madre, y vive con él. La explicación que da es que como no tenía in mente la indisolubilidad del matrimonio, en la primera ocasión que se le plantearon pequeños problemas, decide irse sin más y romper el matrimonio. A él no le dio ninguna explicación. Quiere matizar que si ella hubiera tenido una mínima formación religiosa sobre la indisolubilidad del matrimonio hubiese superado la crisis por la que pasó (fols. 65-66).

10. La esposa demandada coincide sustancialmente en la declaración de intenciones presentada en la demanda por el demandante (fols. 29-30) y el pliego de posiciones del 18 de enero de 2000 (fols. 73-74). En ambos escritos afirma que su personalidad fue influenciada por un matrimonio desigual por la diferencia de edad y por los padres que vivieron separados. No tuvo delante un modelo de pareja. Recibió la formación religiosa habitual en la escuela pero no una vivencia religiosa. Sobre el matrimonio le tocó vivir la experiencia de una pareja que no se entiende y no tiene idea de la indisolubilidad. En su confesión religiosa hay otro concepto. La ceremonia fue ecuménica sin preparación en los conteni-

dos. Se casan enamorados con intención de que el matrimonio durara toda la vida. Tiene la idea de que si el matrimonio no funciona, puede ser disuelto. Nunca renunció a la idea de llegar al divorcio si era necesario (fol. 29). No cree en lo institucional de la Iglesia: En Jesús lo meramente legal no es ni mucho menos lo más importante. Ni antes ni ahora el aspecto jurídico de la Iglesia le ha merecido importancia. Para ella son importantes Jesús y otros valores fundamentales que están antes de los legales. El matrimonio puede durar y perdurar siempre que estén presentes las condiciones esenciales que le den su razón de ser. Pero si éstas condiciones dejan de existir, ¿qué sentido tiene mantener solamente la fachada y las apariencias del mismo? Ni siquiera se plantea que deba seguir existiendo la indisolubilidad si el matrimonio no funciona. Sobre la misma, como protestante, no piensa igual que los católicos. Por eso se separó, al ver que la convivencia no era posible. No se ha vuelto a casar ni por lo civil ni por lo religioso, pues no está interesada. No se considera en conciencia casada con su esposo. Tampoco le interesa la Iglesia Reformada. Trata de respetar los valores humanos y cristianos de la Iglesia, sin que la parte propiamente jurídica le haya interesado mayormente. Se separó al ver que la convivencia no era posible.

4. *Los testigos*

11. El hermano de la parte demandante define a ambos como personas normales, se casan enamorados. Nunca pensaba que la esposa diera el paso de la separación y nulidad pues ella era contraria a la separación. Desconoce su pensamiento sobre la indisolubilidad. La madre de ella no estaba al principio muy de acuerdo con la relación. Sabe que pertenecía a la Iglesia Reformada. Sospecha que las razones del fracaso del matrimonio pudieron ser las ideas feministas por parte de ella y las ausencias de su hermano de la casa. Ella se marchó sin dar ninguna explicación y no se entiende cómo no se lo dijo a él. No se considera casada con su hermano y desde que se marchó vive con otra persona (fol. 52-53).

La hermana del esposo afirma que sabe que la esposa era de otra religión. No tiene nada que reprochar a ambos hasta la separación. Una vez le comentó que con relación al culto su madre era liberal. No ha hablado nunca con ella sobre el matrimonio ni sobre su pensamiento sobre el mismo. Se casó enamorada. Sobre el fracaso pudo influir una época depresiva en ella (al estar sola y sin actividad) y el exceso de actividad en su hermano, centrado en la oposición a cátedra, aumentando en ella el sentimiento de soledad. Su madre y un amigo influyeron para que se marchara. Después de unas vacaciones regresó de su país y comunicó a su esposo la decisión de divorciarse. Fue una decisión irreversible, confirmada ante el Pastor de su Iglesia. A los dos meses de separarse se unió al amigo. Piensa que la esposa no se considera casada con su hermano (fol. 55).

Una amiga de ambos, con una buena amistad y mucha relación y confianza con la esposa, afirma que los dos son personas estupendas. El padre de la esposa murió cuando ésta era muy niña. Ha desarrollado su convivencia con su madre. Ha estado mucho tiempo sola en una residencia infantil durante los estudios. Cree que

había tirantes con su madre. Ella pensaba que su matrimonio se podía disolver. Lo manifestaba en conversaciones que tenían sobre las posturas de las respectivas Iglesias. Se casó enamorada. El paso de la separación no lo comunicó ni tampoco quiso hablarlo después. Cree que la esposa no se considera casada con su esposo. Desde la separación está viviendo ya con otra persona (fols. 57-58).

Otra amiga de infancia declara que el padre de la esposa murió pronto. Cuando ésta conoció a su esposo tenía 16 años. Se enamoró, pero cree que veía en él la imagen de su padre que faltaba. Tuvo una niñez muy difícil, sus padres se habían separado, lo que creó en ella un estado traumático. Además ella vivía con su madre, la que cambiaba frecuentemente de pareja. Su casa no cuidó excesivamente la formación religiosa. Ella y la esposa fueron educadas en la escuela en un ambiente muy tolerante. Se casaron enamorados. Ambos sabían que en el caso de no funcionar sus relaciones podían divorciarse. Pese a que ambos eran muy realistas, no se les pasó por la cabeza que ello pudiese ocurrir. La ceremonia religiosa tenía más valor para él que para ella. Para la esposa lo importante es el cristianismo, no la religión. Las consecuencias que podían venir, al ser de distinta mentalidad, no se las pensaron. El fracaso fue debido al aislamiento social y ausencia del marido. Todo llegó a girar exclusivamente en torno a la carrera de él (fols. 71-72).

La impresión del sacerdote de la Misión es que en la celebración de este matrimonio se descuidó la sustancia de un matrimonio ecuménico, solo se preparó la mera formalidad externa. Para la esposa no contó mucho lo de la indisolubilidad. Simplemente estaban enamorados pero por la agitada vida intelectual del profesor y las consiguientes largas ausencias suyas, al encontrarse ella en un medio extraño, sucedió lo que sucedió (fol. 82).

IV. VALORACIÓN

12. La prueba nos ofrece unos datos muy claros:

1º La esposa pertenece a la Iglesia reformada que admite el divorcio y el esposo a la Iglesia católica.

2º La esposa vivió y creció en un ambiente divorcista y en una familia en la que los padres estaban separados y la madre mantenía relación con otros hombres, lo que influyó en Dña Úrsula.

3º Se casaron muy enamorados y celebran la boda según el ritual de los matrimonios mixtos, con la idea de que el matrimonio dure toda la vida. Más que en el contenido del matrimonio preparan solamente el rito externo

4º Viven durante unos años un matrimonio normal. Las dificultades surgen a causa de las continuas ausencias del esposo por razones de trabajo, por el cambio de ambiente de la esposa y un sentimiento de aislamiento y soledad.

5º Los testigos hablan de las buenas cualidades tanto del esposo como de la esposa. Destacan que la esposa es muy coherente con lo que piensa y dice. Ella insiste que el aspecto institucional y jurídico de la Iglesia le trae sin cuidado.

6º Cuando la esposa encuentra dificultades para seguir en el matrimonio, decide un tanto bruscamente marcharse, sin dar apenas explicación, y se va a vivir con otro hombre, que era amigo de su madre.

7º Todas las declaraciones, y a este respecto la declaración de la esposa es clara y contundente, dicen que la misma ha actuado en consecuencia con lo que pensaba: ella había visto el matrimonio disoluble, así lo había recibido en su Iglesia y, aunque se casa pensando y queriendo ese matrimonio para toda la vida, sin embargo, cuando su matrimonio pasa por dificultad, actúa como ha pensado y concebido el matrimonio, es decir, disoluble.

13. Nos parece hartamente difícil que una persona que ha nacido, crecido y vivido en un ambiente divorcista como la esposa (el divorcio en su propia casa por parte de sus padres, en una Iglesia que admite el divorcio, con el añadido de la mentalidad secularizada existente actualmente), que rechaza los aspectos institucionales de la religión cristiana y en consecuencia del matrimonio, como queda demostrado en autos, cuyo matrimonio es preparado más en relación con la forma externa que con los contenidos del mismo, que no parece poner mucho empeño y esfuerzo en superar la primera crisis que se le presenta, aunque pueda haber otras causas del fracaso, como el aislamiento, la soledad y ausencias del marido, que marcha bruscamente sin dar marcha atrás ni pensárselo dos veces, pueda abstraerse de todo esto al prestar el consentimiento y quiera contraer un matrimonio como ha sido instituido por Cristo. Parece difícil admitir que la contrayente fuera presa solamente de una simple mentalidad divorcista que no influyera en su consentimiento. Al contrario, en los autos está demostrado con claridad que tuvo un error del que no se pudo abstraer al dar su consentimiento, aunque ella afirme que se casó enamorada y que en aquel momento lo quería para toda la vida. Se dio en ella un error que, bien en sí, bien a través de la voluntad, supuso un acto exclusorio de la indisolubilidad. Parece imposible que una mujer con esta forma de ser y de pensar pudiese actuar de otra manera, esto es, aceptando de una manera total la indisolubilidad. Ella, por el contrario, asumió un matrimonio soluble, se casó con la firme convicción de que en cualquier momento podía ser disuelta la convivencia familiar, como así ocurrió.

V. PARTE DISPOSITIVA

14. En mérito de lo expuesto, atendidas las razones del Derecho y las pruebas de los hechos, oído el parecer del Defensor del Vínculo, con la única mira de administrar justicia, teniendo sólo presente a Dios e invocando el nombre de Cristo, fallamos y sentenciamos que a la fórmula de dudas se ha de responder como sigue:

Consta la nulidad del matrimonio por exclusión de la indisolubilidad por parte de la esposa demandada.

TRIBUNAL DEL OBISPADO DE CORIA-CÁCERES

**NULIDAD DE MATRIMONIO
(DEFECTO DE DISCRECIÓN DE JUICIO, FALTA DE LIBERTAD
INTERNA, EXCLUSIÓN TOTAL, EXCLUSIÓN DE LA PROLE,
ERROR EN CUALIDAD, MIEDO GRAVE)**

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

Sentencia de 4 de junio de 2003*

SUMARIO

I. Antecedentes: 1-18. Matrimonio y vicisitudes de la causa. *II. Fundamentos jurídicos:* 19. Defecto de discreción de juicio por falta de libertad interna. 20. Exclusión de la prole. 21. Error de cualidad. 22. Exclusión del matrimonio mismo. *III. Fundamentos de hecho:* 23-24. No se prueba el grave defecto de discreción de juicio por falta de libertad interna. 25-26. No se prueba la exclusión del matrimonio. 27-28. No se prueba el error en cualidad. 29-30. Se prueba la exclusión de la prole. 31. No se prueba el miedo reverencial. *IV. Parte dispositiva:* 32. Consta la nulidad.

* No es habitual en absoluto que se presente una causa de nulidad con una lista tan amplia de capítulos de nulidad. Ciertamente supone ya todo un logro procesal el articularlos de forma correcta en el dubio de la causa. Consideramos que el «In iure» de esta causa es un verdadero estudio en profundidad de la naturaleza jurídica y de las características y condiciones canónicas exigidas para que cada uno de esos diversos capítulos de nulidad invocados puedan tener fuerza anulante del vínculo matrimonial contraído. Es labor muy meritoria del ponente el exhaustivo estudio, tanto doctrinal como jurisprudencial, de las características propias de cada uno de los capítulos de esta causa. Entre todos destaca quizá el realizado en torno a la simulación del consentimiento matrimonial por exclusión del «bonum prolis». La importancia de la ordenación del matrimonio al bien de la prole forma parte de la esencia del matrimonio y constituye un elemento esencial del objeto del consentimiento matrimonial, como muy acertadamente destaca el ponente. El aporte jurisprudencial realizado configura un estudio riguroso que sin perder en claridad expositiva será sin duda de gran ayuda en casos semejantes.

I. ANTECEDENTES

1. D. V y Dña. M contrajeron matrimonio canónico en la parroquia de S. C1. De este matrimonio no ha habido descendencia.

2. El día 10 de julio de 2001 se recibe la instancia del Licenciado D. A1 solicitando permiso «ad cassum» para poder ejercer su profesión ante este Tribunal Eclesiástico, informando de que D. V pretende confiarle su representación en la causa de nulidad que pretende iniciar contra su esposa (3). Peticion que le es concedida por el Excmo. Sr. Obispo de la diócesis (8).

3. El día 17 de septiembre de 2001 se recibe la instancia de la Letrado D^a. A2 *solicitando permiso* «ad «cassum» para poder ejercer su profesión ante este Tribunal Eclesiástico, informando de que D. V pretende confiarle la defensa de sus intereses en la causa de nulidad que pretende iniciar contra su esposa (9). Peticion que le es concedida por el Excmo. Sr. Obispo de la diócesis (14).

4. El día 20 de septiembre *presenta la correspondiente demanda* de nulidad de matrimonio (16) con sus documentos anejos y se firma el correspondiente mandado a procurador y abogado por demandante «apud acta» (1).

5. *Admitida la demanda* por decreto de 11 de octubre de 2001 (58), se admite a D. A1 como Procurador y a D^a. A2 como Abogada del demandante y a éste último se le cita para que comparezca a ratificarse. Cosa que hace el 7 de noviembre (63).

6. Por el decreto de admisión de demanda, asimismo se acuerda librar *exhorto* al Tribunal Eclesiástico de Mallorca para que la demandada conteste a la demanda y/o manifieste, al menos, su postura ante el proceso (66).

7. *La demandada*, Dña. M, *desea someterse a la Justicia del Tribunal*, lo que manifiesta al Tribunal de C2 añadiendo que no quiere entrar en la procedencia o improcedencia de los motivos alegados por su esposo (71).

8. El día 9 de enero de 2002 se celebra la sesión destinada a fijar la fórmula de dudas, en la cual se acuerda que el dubium se fijará por decreto en los términos en que se ha discutido (76). Y ese mismo día se decreta que quede fijada la fórmula de dudas en los siguientes términos: «*Si consta la nulidad de este matrimonio por grave defecto de discreción de juicio, incluida la falta de libertad interna, acerca de los derechos y deberes del matrimonio, por parte de ambos esposos; y/o por exclusión total del matrimonio mismo por parte de la esposa; y/o por error padecido por el esposo sobre una cualidad de la esposa que puede perturbar gravemente el consorcio de la vida conyugal; o por miedo reverencial padecido por el esposo*» (77).

9. Mediante decreto, el 25 de enero de 2002 se ordena la instrucción de la causa y se fija un plazo de 20 días para que las partes y el Defensor del Vínculo propongan las pruebas de que intenten valerse (84).

10. Presentada la proposición de pruebas de la parte demandante (87), se admite y se establecen los señalamientos de las partes y de los testigos que habrán

de comparecer, por decreto de 19 de febrero de 2002 (94). También se ordena el libramiento de exhorto para que declare la demandada.

11. El día 20 de septiembre de 2002 se recibe escrito de la parte demandante informando del cambio de domicilio de la demandada, publicado en el BOE de 13 de agosto de 2002 (131); acordándose se cite a la demandada para que comparezca ante este Tribunal, mediante decreto de 9 de octubre de 2002 (134). Se la vuelve a citar mediante decreto de 28 de octubre de 2002 (142).

12. El día 26 de noviembre de 2002, constando que la esposa no ha comparecido estando legitimamente citada y sin que haya llegado al Tribunal excusa por su parte, se la declara ausente del proceso y se acuerda la prosecución de la causa (146).

13. Practicadas todas las pruebas, se mandan publicar por decreto de fecha 27 de noviembre de 2002 para que, si lo estiman oportuno, las partes puedan presentar pruebas complementarias (150); pidiendo el Defensor del Vínculo la práctica de nuevas testificales, mediante escrito recibido el día 10 de diciembre de 2002.

14. Se admite la prueba propuesta por el Defensor del Vínculo y se decreta se dé traslado a la parte actora para que aporte la dirección de alguno de los nuevos testigos (153).

15. Recibido cuanto se pide de la parte actora (155), se establecen los señalamientos de los testigos que habrán de comparecer, por decreto de 22 de enero de 2003 (156).

16. Practicadas las nuevas pruebas, se mandan publicar por decreto de fecha 17 de febrero de 2003 para que, si lo estiman oportuno, las partes puedan presentar pruebas complementarias (189).

17. Dándose las circunstancias previstas en el c. 1599, por decreto de fecha 24 de febrero de 2003 se declara concluida la causa y abierto el período discusorio (192), presentando la parte demandante sus alegaciones el día 7 de marzo de 2003 (194).

18. El día 7 de marzo de 2003, se decreta el traslado de las alegaciones de la parte demandante al Defensor del Vínculo para que presente sus Observaciones (197), y así lo hace el 17 de marzo, contestando la parte con sus réplicas el 2 de abril (215) y concluyéndose la parte discusoria con las contrarréplicas del Defensor del Vínculo (227), enviándose el día 15-4-2003 las actas a los jueces para su estudio definitivo y posterior sentencia (228).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

19. El grave defecto de discreción de juicio por falta de libertad interna, causa de nulidad matrimonial.

19.1. Según la tesis tradicional, que hunde sus raíces en la teoría aquinaten- se, para la formación del acto humano se requieren dos elementos, el entendi-

miento y la voluntad. En nuestros días el actuar humano sigue mostrando esta doble vertiente: capacidad de entender-posibilidad de querer; sin embargo, las ciencias humanas, fundamentalmente la Psicología y la Psiquiatría, han puesto de manifiesto en las últimas décadas que, para efectuar un acto humano, no es suficiente la previa cognición del objeto y el acto formal de la voluntad sino que se requiere la capacidad de juzgar y razonar, de valorar el objeto del acto en que se consiente, es decir, una capacidad crítica o estimativa de la naturaleza e importancia de dicho objeto (A. Rava, «Il defectus discretionis iudicii come causa di nullità del matrimonio nella Giurisprudenza rotale», DE 68 (1957) 367 ss.).

Acogiendo la nueva orientación la Jurisprudencia rotal ha aludido en múltiples ocasiones a la necesidad de un conocimiento estimativo, de una valoración previa del objeto querido por la voluntad, pues, en su carencia, la decisión no podría ser deliberada y libre.

A este respecto es obligado citar una sentencia c. Wynen, de 25 febrero 1941, que, partiendo de que «para realizar un acto humano, y consiguientemente para realizar el consentimiento matrimonial, no basta el simple uso de razón y el acto formal de la voluntad sino que se requiere además la apreciación o estimación del objeto», calificó el caso de «inmoralidad constitucional», de modo que el sujeto, siendo capaz de entender y querer, carecía de la capacidad suficiente para realizar un juicio de valor sobre la materia concreta (SRRD vol. 33, dec. 15, nn. 4 y 9).

A raíz de esta sentencia, y fundamentalmente a partir de los años 50, numerosas decisiones rotales insistirían en la necesidad de una «*facultas critica*» requerida para un conocimiento estimativo del objeto matrimonial. Así, se repiten en la Jurisprudencia palabras como las que siguen: «Para tal discernimiento no es suficiente la facultad cognoscitiva que consiste en una simple aprehensión de lo verdadero sino que se requiere una facultad crítica que es la capacidad de juzgar y razonar, así como de relacionar juicios de manera unitaria, de forma que se deduzca de ahí lógicamente un nuevo juicio sustancialmente objetivo» (Sentencias c. Felici 3 diciembre 1957; c. Lamas 21 octubre 1959; c. Sabattani 24 marzo 1961; c. Anné 25 noviembre 1961; c. Anné 8 junio 1963; etc.).

19.2. Así, el cn. 1095, 2º del CIC establece que son incapaces de contraer matrimonio «quienes tienen una grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar» los cónyuges.

La discreción de juicio, por tanto, implica la capacidad de realizar una previa valoración estimativa del objeto querido por la voluntad, una capacidad de valorar y ponderar con juicio crítico aquello que se realiza. La falta de esta discreción, pues, constituye causa de incapacidad para prestar un válido consentimiento matrimonial que no afecta ya, como la carencia de suficiente uso de razón, a la esfera cognoscitiva, sino que, presumiendo en el sujeto dicho uso, le impide prestar un válido consentimiento por la existencia de una incapacidad que afecta a la esfera valorativa-práctica de la voluntad (L. Ruano Espina, La incapacidad para

asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas psíquicas, como capítulo de nulidad (Barcelona 1989) 49.

19.3. Utilizando los mismos términos en que se pronuncia una sentencia c. Panizo, de 15 marzo 1991 (Vid. Jurisprudencia

matrimonial de los Tribunales eclesiásticos españoles, Salamanca 1991, 127) «la discreción implica sustancialmente que la decisión de la persona que contrae matrimonio sea una decisión racional y automática, es decir, la decisión formada por una elección libre sucesiva a una deliberación. De aquí que deliberación y libertad —términos psicológicos— deban considerarse elementos componentes de la discreción de juicio —expresión jurídica—».

La deliberación, elemento integrante del acto de voluntad, como afirma la citada sentencia, «se sitúa esencialmente en la reflexión-ponderación de los pros y contras de la aceptación/no aceptación del matrimonio; compara unos juicios con otros e infiere de dicha comparación el juicio decisivo, que propone a la voluntad para su realización».

Sin esta deliberación el acto no puede ser verdaderamente humano porque faltan las bases necesarias para que el acto sea libre y voluntario, pues, como puso de manifiesto Zavaloni, «las acciones voluntarias difieren de las acciones impulsivas porque el proceso deliberativo precede a la consumación del acto» (La libertad personal, Madrid 1959, 103).

19.4. En determinados casos los contrayentes llegan a una decisión sin deliberación previa. «El proyecto concebido —en este caso el matrimonio— no se racionaliza por el contraste de las motivaciones y una adecuada ponderación de las mismas en orden a la elección de la alternativa que corresponda. En este caso, son meramente los impulsos quienes dirigen la conducta y una verdadera y auténtica volición no se erige en organizadora de la parte instintiva del hombre. Por otro lado, cae también la libertad cuando, aun existiendo un principio de deliberación, el mismo no es suficiente porque el papel de las motivaciones no se sitúa en un plano de neutralidad ante la facultad crítico-valorativa... la decisión en tal caso se impone como una necesidad irresistible, con anterioridad y por encima de cualquier actuación deliberativa» (sentencia c. Panizo, 15 marzo 1991, o.c. 127ss).

20. Exclusión del *bonum prolis*, capítulo de nulidad matrimonial.

La exclusión del llamado *bonum prolis* está regulada, como todas las exclusiones, en el c. 1101.2, que dice:

«Si uno de los contrayentes o ambos excluyeron un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo o un elemento esencial del matrimonio o una propiedad esencial, contrae inválidamente».

Aunque los contrayentes tengan capacidad para vivir y realizar el matrimonio como consorcio de vida y amor con sus exigencias esenciales o propiedades y

sus fines institucionales regulados en los cánones 1055 y 1056 y para realizar el acto humano del consentimiento matrimonial con todas sus exigencias, es decir, para contraer inválidamente, pueden, sin embargo, ambos o uno de ellos rechazar el matrimonio tal como está configurado por el ordenamiento canónico.

Son los casos llamados simulación o exclusión del matrimonio mismo o de un elemento o propiedad esencial: el consorcio conyugal con la sacramentalidad —para los cristianos—, las propiedades esenciales —unidad e indisolubilidad—, o sus fines intrínsecos e institucionales: bien de los cónyuges y la generación y educación de la prole. Una exclusión que realiza el o los contrayentes en el momento de la celebración del matrimonio mediante un acto positivo de la voluntad y que es contrario a las palabras o signo empleados en la expresión del consentimiento (1101.1).

20.1. Racionalidad de la norma canónica.

La racionalidad de la norma canónica (c. 1101.2), que declara inválidos estos matrimonios, está en el carácter institucional del matrimonio. El matrimonio no es un contrato en el que libremente las partes pueden determinar libremente la naturaleza, los fines, las condiciones de ese contrato que libremente realizan. El matrimonio cristiano es una institución de derecho divino —natural y positivo—, y de derecho eclesástico.

Esto significa que, como tal, está sustraído a la voluntad de las partes, es decir, de los contrayentes. Ellos gozan de libertad para entrar o no en la institución tal y como está configurada en el ordenamiento canónico de la Iglesia. Pero está fuera de su alcance determinar los contenidos esenciales de esta institución.

La estructura jurídica del matrimonio tiene fijados de antemano su naturaleza y elementos esenciales y los impone imperativamente al que libremente opte por el matrimonio canónico.

Esta es la base doctrinal del citado c. 1101.2 que impide a los contrayentes, al celebrar el matrimonio, configurarlo a su antojo, es decir, excluir por un acto interno de la voluntad el matrimonio mismo o un elemento o propiedad esencial.

20.2. Elementos esenciales del matrimonio.

Esencialmente el matrimonio (*=in facto esse*) está constituido por el «consorcio de toda la vida entre un varón y una mujer», (c. 1055.1).

Este consorcio o «íntima comunidad de vida y amor conyugal» (CS. 48) es la esencia física del matrimonio constituida por las relaciones interpersonales de los cónyuges.

Pero este consorcio es *totius vitae* —de toda la vida— y para toda la vida, consorcio total, comunión total, interdonación total, (c. 1057.2). Por ello es incompatible con la pretensión de romper el vínculo (no sería consorcio para toda la vida) o con el propósito de excluir la unidad (no sería consorcio de toda la vida). Por ello, la unidad y la indisolubilidad son propiedades del matrimonio; pero esenciales, pues brotan de la misma esencia del matrimonio y conforman la naturaleza del mismo.

Y este consorcio de toda la vida está ordenado «por su misma índole natural» es decir, como *finis operis*, fines objetivos, intrínsecos, institucionales, que derivan de la institución misma del matrimonio como consorcio de toda la vida (cfr. c. Burke, Análisis del matrimonio en REDC n.º. 142, enero-junio, p. 215) al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, prescindiendo de los fines *operantis* o que los contrayentes pretendan al casarse. Y estos fines, que el matrimonio posee por sí mismo y como derivados de la misma esencia del matrimonio, no pueden faltar; faltaría algo esencial al matrimonio.

Si faltara al matrimonio su esencia física —consorcio— o sus propiedades esenciales o fines objetivos, el matrimonio no sería tal, no sería un acto jurídico válido, por «faltarle algún elemento que lo constituye esencialmente», (c. 124.1).

Y el matrimonio así entendido nace a partir del *foedus matrimoniale*, o sea, de la alianza o pacto conyugal (c. 1055, matrimonio *in fieri*); o como dice la fuente inmediata del citado canon, el Vaticano II, «la íntima comunidad de vida y amor conyugal» se establece sobre la alianza de los cónyuges, es decir, sobre su consentimiento personal e irrevocable, (CS. 41).

Este pacto o intercambio de consentimientos es el momento constitutivo (*constituunt*, c. 1055) o acto fundacional del matrimonio (*in facto esse*) o, con la terminología escolástica, su causa eficiente. Y está definido en el código como un acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el consorcio, (1057).

Por lo tanto, no pueden faltar en ese momento constitutivo ni la esencia ni las propiedades ni los fines intrínsecos, es decir, «ninguno de los elementos que constituyen esencialmente el matrimonio» (c. 124.1). Este es, repetimos, el fundamento del c. 1101.2: no pueden faltar ni el matrimonio mismo (consorcio) ni un elemento esencial (fines objetivos) ni una propiedad esencial (unidad o indisolubilidad). Quien los excluye intenta un acto jurídico carente de su esencia como tal acto. Y es claro que un acto jurídico no puede existir privado de su esencia constitutiva, (c. 124.1).

20.3. La ordenación del matrimonio al *bien de la prole* como elemento esencial del matrimonio.

Uno de esos elementos esenciales —fines— del matrimonio es su «ordenación a la generación y educación de la prole», (c. 1055), y es lo que suele llamarse «bien de la prole».

Y comenzamos indicando que es esta ordenación a la generación y educación de la prole lo que constituye un elemento esencial. No la generación y educación de la prole en sí mismos y que serían simplemente fines del matrimonio y que pueden faltar y de hecho faltan sin que falte nada esencial al matrimonio. No deben, pues, confundirse ordenación a los fines —elemento esencial— con los fines mismos. Es en este sentido como debe entenderse, como únicamente debe entender, que la procreación y educación de la prole es un elemento esencial del matrimonio, o sea, en cuanto ordenación del consorcio de ellas, por su índole natural.

Nos lo recuerda constantemente la doctrina y la jurisprudencia. Citamos una sentencia c. Boccafolo como ejemplo de ello: «Así por el consentimiento matrimonial las partes deben entregarse y aceptar el derecho al cuerpo perpetuo y exclusivo en orden a los actos, aptos por sí mismos para la generación de la prole. Puesto que el elemento procreativo, que consiste en la ordenación al bien de la prole, forma parte de la esencia del matrimonio y constituye un elemento esencial del objeto del consentimiento matrimonial, a ninguno de los contrayentes le es lícito excluirlo al propio arbitrio sin que se vuelva inválido el mismo conyugio. Apoyada en el derecho natural, la ley eclesiástica establece, por lo tanto, que nadie puede contraer matrimonio válido si se atreviese a excluir el bien de la prole. Evidentemente no se trata en el caso del hecho de la prole o de la concepción y nacimiento de la prole; sino del bien de la prole, que llaman, o de la entrega mutua del derecho entre las partes a los actos, por sí mismos aptos para la generación de la prole. Se trata, pues, de la prole en sus principios porque el matrimonio no puede existir sin la entrega al consorte del derecho al bien de la prole», (c. Boccafolo. Sent., 11 junio 1992, ARRTDec. Vol. LXXXIV, 1995, pág. 345, nº. 4).

20.4. Contenido jurídico de la ordenación del consorcio al bien de la prole o a la generación y educación de la prole.

a) Ordenación del consorcio a los actos aptos para engendrar la prole.

La ordenación del consorcio al bien de la prole se expresa en la donación-aceptación del derecho obligación a los actos, aptos de suyo para engendrar la prole. Nos lo expone con claridad la doctrina y la jurisprudencia: «El bien de la prole, al que por su índole natural está ordenado el matrimonio, como se nos dice en los cánones 1055.1, 1061 y 1096.1), comprende el derecho-obligación al acto conyugal, apto para la generación, realizado de una manera humana, junto con el derecho obligación de conservar y educar la prole eventualmente concebida y dada a luz», (Mostaza Rodríguez. La exclusión del *bonum prolis*. Curso de Derecho Matrimonial... IX, pág. 340).

«Si distinguimos en el bien de la prole aquello que es esencial de aquellas cosas que son integrales o accidentales, debemos decir que el bien de la prole esencialmente comprende el derecho y la correlativa obligación para realizar los actos propios del matrimonio. Este bien abarca, según la constante jurisprudencia canónica, también el bien físico de la prole, esto es, el derecho y la obligación al nacimiento de la prole tal vez concebida y la conservación de la vida y la educación de ésta», (cfr. c. Canestri dec. 6 julio 1941 RRDec. Vol. XXXIII, p. 603, n. 6; c. Jullien dec. 16 oct. 1948, ibid. vol. XL, p. 355, n. 4; c. Bejan dec. 28 oct. 1966, ibid. vol. LVIII, p. 769, n. 9; c. Stankiewicz dec. 13 mayo 1978, ibid. vol. LXX, 299, n. 5; c. el mismo ponente, dec. 23 julio 1981 ibid. vol. LXXXIII, p. 385, n. 4; dec. 20 abril 1989, ibid. vol. LXXXI, p. 287, n. 12...). «no se ha de denegar que excluye el bien de la prole aquel que niega a la comparte el derecho al acto conyugal, por sí mismo apto para la generación de la prole «al cual se ordena el matrimonio por su naturaleza y con el cual los cónyuges se hacen una sola carne»,

(c. 1061.1 CIC 83; c. Huber dec. 20 dic. 1995 RRT Dec. vol. LXXXVII –1998- pág. 749, n. 7 y 8).

«Consiguientemente, aquello que en la doctrina teológico-canónica se ha acostumbrado llamar «bien de la prole», constituye por los contrayentes con un acto positivo de la voluntad, se pone inválidamente el consentimiento», (c. 1101.2).

«Pero la prole no es considerada aquí en sí misma; sino en sus principios, esto es, no el hecho de la prole, sino el derecho y la relativa obligación a los actos verdaderamente conyugales que tienen importancia en nuestra materia; ni por lo demás, por el consentimiento matrimonial se entrega entre los nubentes el derecho a la prole, puesto que la esterilidad ni prohíbe ni dirime el matrimonio, (c. 1084.1); sino que sólo obtienen fuerza jurídica en el sistema canónico aquella ordenación, ya en la capacidad física (c. 1084), ya en la aptitud (c. 1095) ya finalmente en el consentimiento de la voluntad, (c. 1101.2) para la procreación y educación de la prole por parte de los contrayentes».

En una palabra, por el consentimiento, que ha de entregarse entre los esposos, se entrega y recibe a la vez el derecho a poner los actor naturales que por sí mismos se ordenan a la procreación», (c. Pompedda dec. 19 oct. 1992. ARRT Dec. vol. LXXXIV –1995– pág. 494, n. 4).

«Puesto que la ordenación a la procreación pertenece a la estructura ontológica, tanto del acto conyugal para el que los cónyuges se entregan mutuamente el derecho (c. 1081.2*; cf. c. 1061.1 CIC 83) como en consecuencia del mismo pacto conyugal, que por esta razón se dice «consorcio ordenado por su índole natural al bien de los cónyuges y a la educación y procreación de la prole. (c. 1055.1), se sigue necesariamente que esta ordenación para transmitir la vida humana constituye un elemento esencial del matrimonio, cuya exclusión, hecha íntegramente, produce la nulidad del matrimonio», (c. 1101.2 CIC 83; c. 1086.2 CIC; c. Stankiewicz dec. 26 mayo 1983 TASRRD, en *Il Diritto Ecclesiástico*, 4 (1984), 328.9).

b) El derecho-obligación a los actos conyugales, aptos para engendrar la prole, no pueden tener ninguna limitación, ni absoluta ni temporal, por parte de los contrayentes, porque pertenece a la estructura fundamental de la institución matrimonial, sustraída como tal a la voluntad de los contrayentes. Por lo tanto, no sólo la exclusión absoluta del derecho a los actos conyugales, aptos para engendrar, invalida el matrimonio, sino también cualquier limitación temporal del mismo.

El citado especialista lo resume así: «la mayoría de los autores y la jurisprudencia común de la Rota estiman que el *omne ius* del antiguo código (c. 1096.2*) debe entenderse en el sentido que tiene el c. 1081.2* de dicho código, es decir, como un derecho perpetuo y exclusivo y que, por consiguiente, si se limita el

referido derecho, aunque sólo sea temporalmente, es nulo el consentimiento matrimonial», (cfr. Dr. Mostaza, 1. c. pág. 344).

Citamos algún ejemplo de la jurisprudencia reciente:

Dice la citada c. Huber: «Este bien (de la prole que comprende el derecho y la correlativa obligación para realizar los actos propios del matrimonio) puesto que es un elemento esencial del consentimiento matrimonial, es aquel mínimo que los contrayentes deben intentar, al menos implícitamente, para emitir un consentimiento matrimonial naturalmente suficiente para constituir el matrimonio»... «no se ha de negar que excluye el bien de la prole aquel que niega a la comparete el derecho al acto conyugal por sí mismo apto para la generación de la prole al cual se ordena el matrimonio por su naturaleza y con el cual los cónyuges se hacen una sola carne», (c. 1061.1 CIC 83). «Esto vale también si el derecho al acto conyugal en cuanto derecho se excluye *ad tempus*», (c. Huber de 20 dic. 1995 RRT Dec. vol. LXXXVII –1998– pág. 749, n. 8).

Pero lo exponen igualmente otras sentencias rotales anteriores de forma constante. Citamos algunas de ellas:

1. Sentencia c. Pompedda de 23 de oct. de 1991: «Ciertamente la exclusión temporal del derecho a los actos conyugales es difícil de probar; pero la misma basta para vaciar el consentimiento de su objeto esencial; puesto que el mutuo derecho entre los cónyuges a los actos, aptos por sí mismos para la generación de la prole, no ciertamente para recibir la prole, nace en y desde el momento en que se realiza el matrimonio, a saber, de la entrega y aceptación del consentimiento, expresado de forma debida. Pues está fuera de la facultad de los nubentes que aquel derecho en su existencia o constitución, no en su ejecución, ha de ser entregado, diferirlo en el tiempo, con la voluntad positiva de uno o de ambos, ya dentro de un espacio definido, de una circunstancia futura, necesaria o no necesaria o potestativa, ya indefinido, esto es, al deseo de los mismos según el arbitrio de uno o de ambos; lo cual ciertamente debe entenderse ya de la entrega del derecho ya por el contrario de la aceptación del derecho».
- «Este derecho a los actos, aptos por sí mismos para la procreación de la prole, tiene además en sí mismo la nota de la perpetuidad, puesto que, como hemos recordado hace un instante, aquel no admite aplazamiento, así igualmente no admite interrupción o término; y esto se dice en el orden de la existencia de la facultad no ciertamente en el orden del ejercicio de la capacidad. La cosa aparece con claridad y se comprueba por la naturaleza misma del connubio, que manda por la ley divina ya natural ya positiva la perpetuidad del pacto conyugal», (c. Pompedda, dec. 23 de oct. 1991, ARRT Dec. vol. LXXXIII –1994– pág. 565, n. 3 y 4).
2. Sentencia c. Bruno de 12 de marzo 1993: «El matrimonio por su índole natural se ordena a la generación y educación de la prole», (c. 1055.1). «Se ha de entender bien esta ordenación natural que no exige que alguien

esté obligado a procrear, ya que esto solamente en parte depende de la voluntad de los nuptrientes; sino en cuanto que es un elemento esencial del matrimonio i. e. objeto directo del consentimiento matrimonial, por el cual se entrega y acepta el derecho a los actos conyugales, aptos por sí mismos para la generación de la prole».

«Por tanto, si el contrayente con un acto positivo de la voluntad intenta denegar o limitar a su comparte ya absoluta ya hipotéticamente este derecho, hace inválido el matrimonio».

«Pero esta exclusión debe ser prematrimonial pues un acto positivo de la voluntad contra prole, manifestado después de la nupcias, ha de ser considerado de ninguna importancia, porque no puede ejercer ningún influjo en el consentimiento, que ya existe en su pleno valor desde el momento de realizada la prestación»:

«Igualmente la intención prematrimonial de diferir la generación por motivos económicos, de trabajo o similares, no sirve para manifestar nada, pues se trata de un mero abuso de un derecho ya concebido, que no destruye el fin al que se ordena el matrimonio», (c. Bruno dec. 12 de marzo 1993, RRT Dec. vol. LXXXV –1996– pág. 146-147, n. 5).

3. Sentencia c. Palestro de 27 de mayo de 1992: «Cuántas veces un contrayente, al celebrar las nupcias, deniega el derecho a los actos, aptos por sí mismos para generación de la prole, en cuanto no quiere asumir la obligación de entregar el débito —según se llama—, degrada la ordenación teleológica del consorcio conyugal, establecida por el Creador, y no realiza contrato alguno verdaderamente conyugal, precisamente porque rechaza con voluntad positiva un elemento esencial de éste, (c. 1055.1) o su objeto formal (c. 1061.1).

«Por lo cual, la exclusión de la prole en su principio abarca: *a*) la intención de no entregar totalmente el *ius coniugii* o sea, el derecho a los actos conyugales (cf. c. 1086.2) aptos para la generación de la prole (cfr. c. 1081.2) para que no nazca la prole»; *b*) la intención de impedir el acto conyugal a la procreación de la prole, esto es, cuando en previsión del acto conyugal o en el desarrollo de sus consecuencias naturales se proponga como fin o como medio, hacer imposible la procreación», (Enc. *Humanae Vitae* n. 14); *c*) La intención de interrupción directa de toda generación ya concebida principalmente por el aborto directo».

«En todos estos *facti species* aparece rechazado no sólo el bien de la prole en sí mismo o materialmente considerado... sino el bien de la prole en sus principios o formalmente considerado y ciertamente el bien físico de la prole, que además del derecho-obligación de realizar el acto conyugal acerca de la concepción, parto y conservación de la vida de la prole», (c. Stankiewicz dec. 13 de mayo de 1978 RRT Dec. vol. LXX p. 299; c. Palestro dec. 27 de mayo 1992 en ARRT Dec. vol. LXXIV –1995– p. 283).

4. Sentencia c. Pompedda de 19 de oct. de 1992:

«Consiguientemente aquello que en la doctrina teológico-canónica se costumbró llamar «bien de la prole» constituye un elemento esencial del matrimonio, de tal manera que, si se excluye por los contrayentes con un acto positivo de la voluntad, se pone inválidamente el consentimiento», (c. 1101.2).

«Pero la prole no es considerada aquí en sí misma; sino en sus principios, esto es, no el hecho de la prole; sino el derecho y relativa obligación a los conyugales tienen importancia en nuestra demás, por el consentimiento matrimonial actos verdaderamente materia; ni, por lo se entrega entre los nubentes el derecho a la prole, puesto que la esterilidad ni prohíbe ni dirime el matrimonio (cfr. c. 1084.1), sino que sólo obtiene fuerza jurídica en el sistema canónico aquella ordenación yq en la capacidad física (c. 1084.1), ya en la aptitud (c. 1095) ya que finalmente en el consentimiento de la voluntad (c. 1101.2) para la procreación y educación de la prole por parte de los contrayentes».

«En una palabra, por el consentimiento, que ha de entregarse entre los esposos, se entrega y recibe a la vez el derecho a ‘poner los actos naturales, que por sí mismos se ordenan a la procreación’». (c. Pompedda dec. 19 de oct. de 1992, ARRT Dec. vol. LXXXIV –1995– pág. 494, n. 4).

5. Sentencia c. Ragni de 29 de nov. de 1988: «De donde no contrae matrimonio válido: a) el nupturiente que absolutamente, al emitir el consentimiento matrimonial excluye ya aceptar ya entregar la cópula carnal a la comparte; b) el nupturiente que sólo intenta conceder o aceptar el derecho a los abusos sexuales o sólo intenta realizar actos contra la naturaleza; c) el contrayente que quiere conceder el derecho a la cópula «para un determinado tiempo», (e. g. sólo en los así llamados periodos infecundos de la esposa. c. Ragni sent. de 29 de nov. de 1988 pág. 703. n. 4); c) Este derecho-obligación (y su entrega) a los actos conyugales aptos para engendrar la prole y su posible limitación se esclarece al ponerlo en relación con la exclusión de la prole o cuando ha de valorarse en su existencia o no desde el hecho de la exclusión de la prole.

Como se dice en una c. Huber, «es una cuestión más complicada si la exclusión del derecho al acto conyugal no toca directamente el derecho en cuanto derecho; sino que se contiene en la exclusión de la prole» (c. Huber dec. 20 dic. 1995 RRT Dec. vol. LXXXVII –1998– pág. 749 n. 8).

Podemos resumir el tema siguiendo, como lo hemos hecho en los puntos anteriores, la doctrina y la jurisprudencia:

Doctrina: El Dr. Mostaza lo resume con estas palabras: «Acabamos de ver que toda exclusión del *ius in corpus*, aunque sea temporal, invalida el matrimonio, ¿basta también para hacerlo nulo la exclusión temporal de la prole o el aplazamiento o limitación del número de hijos?

La doctrina común y la jurisprudencia rotal, casi unánime, contestan negativamente a esta pregunta, ya que, en su sentir, tan sólo la exclusión perpetua y absoluta de la prole invalida el matrimonio, salvo que el aplazamiento o limitación del número de hijos lleve consigo también la limitación del *ius in corpus*.

«La razón comúnmente alegada, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia en pro de esta afirmación, es que la prole en su existencia no pertenece a la esencia del matrimonio, ya que puede faltar y la *intentio prolis* o la prole en su principio, que es esencial al matrimonio, se da o puede darse en toda exclusión de la prole, que no es absoluta y perpetua, como es la exclusión temporal o el aplazamiento o limitación de los hijos», (A. Mostaza Rodríguez, La exclusión del *bonum prolis*... Curso de Derecho Matrimonial... IX pág. 346).

La jurisprudencia: lo trata frecuentemente y con todo detalle distinguiendo siempre entre la exclusión absoluta y perpetua de la prole, la exclusión temporal y la hipotética o *ad libitum*. Como es lógico, una sentencia valoran a la vez los tres casos y otras se detienen en alguno de ellos en particular.

1. Entre las que excluyen absoluta y perpetuamente, citamos alguna sentencia particularmente importante de entre las últimas de la Rota Romana:

a) Sentencia c. Civili de 26 de junio 1990: «La doctrina y la jurisprudencia nos enseñan que la exclusión perpetua de la prole, intentada antes de las nupcias, hace inválido el matrimonio. Pues el nupturiente, que acepta la vida conyugal, en la cual, sin embargo, deniega al otro cónyuge el derecho a los actos, aptos por sí mismos para la generación de la prole, no excluye la propiedad esencial; sino el fin del pacto conyugal y, por lo tanto, hace realmente vacío su mismo consentimiento matrimonial. Pero la exclusión temporal no de la misma prole, sino del derecho a la prole puede hacer también inválido el matrimonio, aunque en realidad, teóricamente al menos, alguien puede excluir el ejercicio del derecho pero no el mismo derecho, en cuyo caso el matrimonio sería válido». «Además, se presume que el propósito de excluir la prole ha penetrado en el consentimiento y lo vacía si se mantiene con tenacidad insuperable, con tal que, sin embargo, esta perversidad sea realmente invencible y, celebradas las nupcias totalmente constante de tal manera que no pueda proceder sino de una intención antecedente al matrimonio», (c. Civili sent. 26 de junio 1990. ARRT Dec. vol. LXXXII –1994– pág. 567, n. 7).

b) Sentencia c. Faltin de 21 de oct. de 1989: «En lo que se refiere al bien de la prole se ha de tener en cuenta que ‘la intención contraria a la generación de la prole sólo entonces irrita el matrimonio si, al contraer, se deniega para un tiempo determinado o perpetuamente a la otra parte el mismo derecho a los actos aptos para la generación de la prole... o el mismo excluye el fin específico del matrimonio», (c. Faltin dec. 21 oct. 1989 ARRT Dec. vol. LXXXI –1994– pág. 607 n. 4 y cita a la c. Anné de 30 de enero 1965 vol. LVII, pág. 113).

c) Sentencia c. Davino de 25 de enero de 1990: «Debemos advertir también algunas cosas en relación a la perpetuidad de la exclusión. Se han de tener siempre ante los ojos tres especies de exclusión:

- la exclusión perpetua y absoluta, a saber, de aquel que, mientras profiere las palabras que manifiestan el consentimiento, tiene el firme propósito de excluir perpetuamente la generación de la prole.
- la exclusión temporal, cuando por razones transitorias por naturaleza, excluyen la prole para un tiempo definido.
- la exclusión finalmente *ad libitum*, cuando alguien vincula la generación de la prole a un evento futuro y alguna vez incierto, determina que ha de tomar la decisión en el futuro acerca de tener tal vez la prole.

«Claramente en el primer caso él contrae inválidamente; mientras en el segundo emite un consentimiento válido porque no se ha excluido el derecho. Pero también en la tercera hipótesis se destruye la validez del matrimonio como puede leerse en una c. Brenan de 14 de oct. 1966 en la que se dice: «quien se reserva el derecho, al contraer, de la entrega del derecho si y en cuanto suceden ciertas cosas en el futuro, este, sin duda, no entrega el derecho en el acto de la celebración y, por lo tanto, coarta el objeto del consentimiento», (ARRT Dec. vol. LVIII p. 724, n. 3; cfr. dec. c. Sabbatani 17 dic 1960; dec. c. Ferraro 10 nov. 1981; c. Davino sent. 25 ene. 1990 en ARRT Dec. vol. LXXXII –1994– pág. 27, n. 3).

Luego en el *in facto* cita una sentencia propia de una Taurinense de 13 dic. 1978 que dice: «Cuando se trata de una exclusión temporal de la prole, ha de tenerse en cuenta (=ante los ojos) que esto puede ocurrir de dos maneras: o se excluye la prole para un tiempo determinado (cfr. la doctrina de la paternidad responsable) o la exclusión de la prole se hace condicionalmente y/o se ha de tratar muy frecuentemente en el caso de la entrega del derecho a la prole entregado condicionalmente», (ARRT dec. vol. LXX p. 550, n. 7). «En el primer caso sin duda las nupcias valen, pero en el otro no se ha de dudar de la nulidad del matrimonio», (p. 31, n. 10).

d) Sentencia c. Lanversin dec. 5 abril de 1995: (En ARRT Dec. vol. LXXXVII –1998– pág. 254 n. 8). «Por lo cual, al tratar el capítulo de exclusión de la prole en el consentimiento de los contrayentes, se han de tener en cuenta siempre ante los ojos tres especies de exclusión:

A) La exclusión absoluta y perpetua, a saber, de aquel que mientras profiere las palabras que expresan el consentimiento, tiene el firme propósito de excluir perpetuamente la generación de la prole. Ciertamente en este caso contrae inválidamente y se puede sostener con certeza moral que ha excluido el derecho a la prole por el contrayente, si de las actas consta:

Que la procreación se ha vinculado absolutamente a un evento futuro cuya verificación implica un tiempo determinado o indeterminado o indefinido.

Que el simulante durante todo el tiempo de la vida conyugal, que ha durado al menos unos años, ha solicitado o usado de forma pervicaz y sin interrupción el uso de contraceptivos.

Que la prole, solicitada por la otra parte, ha sido denegada tenazmente o que el simulante, descubierto un embarazo fortuito y no previsto ha manifestado

una reacción hostil y ha defendido o exigido el aborto», (c. Bruno dec. 1 feb. 1991 RRDec. Vol. LXXXIII p. 68, s. n. 5).

2. La exclusión *ad tempus*.

«Existe una exclusión *ad tempus* cuando, por causas por naturaleza pasajeras, se excluya la prole por un tiempo determinado, en cuyo caso el contrayente presta un consentimiento válido. Pues el mero aplazamiento de la procreación o la exclusión de la prole *ad tempus* no quita la intención de la prole, sin la cual el matrimonio no puede existir, porque no altera totalmente la intención, por lo tanto aquella exclusión se puede coordinar con el derecho conyugal rectamente entregado y aceptado y no hace inválido el matrimonio», (c. Stankiewicz dec. 24 mar. 1998 RRDec. Vol. LXXX p. 18).6), «pues el aplazamiento de la procreación no es lo mismo que la negación del derecho; sino más bien disposición, preparación y moderación, teniendo en cuenta las circunstancias, personas, lugares y tiempos».

3. La exclusión *ad libitum*.

«Finalmente la exclusión *ad libitum* existe, cuando alguien vincula la procreación de la prole a un evento futuro y, tal vez, incierto determina que él ha de tomar en el futuro la decisión de tener tal vez prole. Claramente en esta hipótesis la validez del matrimonio se corrompe, según mantiene la jurisprudencia de nuestro Tribunal, a «aber `quien se reserva a sí mismo, al contraer la entrega del derecho si y en cuanto acontezcan circunstancias en el futuro, éste sin duda no entrega el derecho en el acto de la celebración», (c. Brenan dec. 14 oct. 1966 idvol. LVIII p. 724, n. 3; c. Ferraro dec. 10 nov. 1981 *ibid.* Vol. LXXIII p. 538, n. 5).

«Con estos principios recibidos de la Jurisprudencia Rotal enseña que la exclusión temporal de la prole engendra presunción sólo a favor de la denegación del uso del derecho a los actos aptos por sí mismos para la generación de la prole por el propio cónyuge, unido al propósito de abusar de aquel y, por lo tanto, no constituye reserva del derecho conyugal», (cfr. c. Bruno dec 1 feb. 1991 *ibid.* Vol. LXXXIII p. 69, n. 6; c. Lanversin dec. 7 marzo 1991, vol. LXXXIII, p. 69, n. 6; c. Stankiewicz dec. 7 marzo 1991 *ibid.* p. 151, n. 8; c. Funghini dec. 17 abril 1991, *ibid.* p. 249, n. 6; c. Lanversin día 5 abril 1995 RRT Dec. Vol. LXXXVII —1998— pág. 254, 255, n. 9).

20.5. Distinción entre derecho y su ejercicio; entre obligación y su cumplimiento.

En relación a la exclusión del bien de la prole —como en la exclusión de la fidelidad—, la doctrina y la praxis jurisprudencial sigue dividida en este tema.

a) Según la opinión más común entre los canonistas y la praxis casi unánime de la Rota Romana, cuando se trata del bien de la prole y de la fidelidad, es preciso distinguir, en el momento inicial del matrimonio, entre derecho y su ejercicio, entre obligación y su cumplimiento.

«Sólo quien excluye en el momento de celebrar el matrimonio el derecho a los actos conyugales... o no asume las obligaciones correlativas, contrae inválidamente; mientras que es válido su matrimonio, aunque excluya al propio tiempo el ejercicio de estos derechos y el cumplimiento de dichas obligaciones. Para los partidarios de esta opinión es compatible la intención simultánea de contraer matrimonio con el propósito firme de no cumplir la obligación asumida, la entrega y aceptación del *ius in corpus* con la simultánea intención de impedir el ejercicio del mismo», (A. Mostaza 1. c. pág. 334).

b) Pero bastantes autores, con numerosas sentencias rotales de las últimas décadas, a partir de la segunda mitad del siglo, estiman que es una flagrante contradicción afirmar que alguien asume una determinada obligación y al propio tiempo abriga el firme propósito de incumplirla. No es posible conciliar la intención de asumir las obligaciones conyugales en el momento inicial del matrimonio con la simultánea intención de violarlas, pues ambas intenciones se destruyen recíprocamente.

«Contradictoria es, asimismo, la intención de un contrayente de entregar al otro el derecho al acto conyugal... y simultáneamente abrigar el firme propósito de impedir el ejercicio del *ius in corpus*... (A. Mostaza, 1. c. pág. 335-336).

Sí cabe esta distinción, para ellos, en el matrimonio *in facto esse*. En la vida matrimonial sí puede distinguirse y separarse el derecho y su ejercicio; pero en el matrimonio *in iuri* «es imposible negar el uso del derecho sin que se niegue también éste», (id. pág. 337).

En apoyo de esta opinión el citado autor cita varias sentencias rotales, todas entre 1963 y 1977.

Esta distinción entre derecho y su ejercicio sigue manteniéndose actualmente en las sentencias rotales. Así lo encontramos en las siguientes: c. Jarawan de 8 de enero 1992 ARRT Dec. vol. LXXXIV -1995- p. 4, n. 3; la c. Palestro de 27 de mayo 1992 ARRTDec. Vol. LXXXIV -1995- p. 284 n. 6; la c. Funghini de 28 abril 1993 ARRT Dec. vol. LXXXV -1996- p. 316; la c. Funghini de 7 julio 1993, apud id. p. 522 n. 4; c. Stankiewicz de 17 dic. 1993, id. p. 781, n. 16; c. Boccafolo 25 feb. 1993, id, p. 51, n. 11; c. Faltin 21 julio 1993 id. p. 587, n.7; c. Palestro 27 mayo 1992, ARRT Dec. vol. LXXIV -1995-, p. 284, n. 6; c. Jarawan dec. 8 enero 1992 ARRT Dec. vol. LXXXIV, 1995, p. 4, n.3; c. Boccafolo 11 junio 1992, ARRT Dec. vol. LXXXIV -1995-, p. 345, n. 5; c. Lanversin 10 nov. 1992, ARRTDec. Vol. LXXXIV -1995- p. 537, n. 6; c. Civili dec. 25 nov. 1992 vol. Id. p. 570, n. 6; c. Lanversin dec. 5 abril 1995 RRTDec. Vol. LXXXII -1998- p. 254, n. 7; c. Palestro 27 de mayo 1992 ARRT Dec. vol. LXXIV -1995- pág. 284, n. 6).

c) Pero sigue habiendo sentencias que no lo admiten o lo consideran contradictorio y siempre difícil de distinguir en la práctica ya que los cónyuges no entienden de estas distinciones técnicas:

Se dice en una c. Pompedda de 19 oct. 1992: «Los nubentes, cuando celebran el matrimonio, generalmente no piensan sobre reservas del derecho conyu-

gal, que pueden invalidar las nupcias por la exclusión de algún elemento esencial del objeto del consentimiento, principalmente acerca de la limitación del derecho a los actos conyugales aptos por sí mismos para la generación de la prole», (p. 495, n. 5)... «Difícilmente, en efecto, al menos en concreto y en lo que ordinariamente sucede, se puede concebir la concesión de algún derecho o facultad subjetiva sin la posibilidad de disfrutar del mismo derecho, ciertamente absoluta y perpetuamente, y esto aunque en abstracto y teóricamente la cosa no carece de racionalidad», (n. 6; c. Pompèdda dec. 19 oct. 1992 ARRT Dec. vol. LXXIV –1995– pág. 495 n. 5 y 6).

Se dice en la c. Davino de 14 de mayo «92: «No han de recordarse aquí los principios de derecho, que han de aplicarse al caso ya que no se traen a discusión; baste haber recordado esto brevemente».

«Enseña el Emmo. card. L. Billot: «Si aquel mismo consentimiento, de donde debe proceder el conyugio, tuviera como objeto la denegación del uso, entonces el matrimonio sería nulo. Puesto que es imposible que la causa que produce el cambio del dominio, la mismísima causa sea con la que se quita la natural y espontánea consecuencia del dominio, a saber, la facultad libre «e usa», (*De Ecclesiae Sacramentis* vol. II, p. 321).

d) Otras sentencias hacen alusión a la realidad de los cónyuges que desconocen estas distinciones técnico-jurídicas:

Dice la c. Boccafola de 11 junio 1992: «Los nubentes, principalmente si ignoran las prescripciones del derecho, generalmente no piensan acerca de la exclusión. Por lo tanto pertenece al juez, desde los hechos y circunstancias no equívocas investigar si las partes determinaron excluir el derecho o sólo el ejercicio del derecho, que por sí mismo no puede irritar el conyugio», (ARRT Dec. vol. LXXXIV –1995–, pág. 345, n. 5).

Lo afirma igualmente una c. Lanversin de 26 de junio «91: «Sin embargo los contrayentes frecuentemente ignoran que exista aquella distinción entre la exclusión del derecho a los actos conyugales, aptos por sí mismos para la generación de la prole y el mal uso del matrimonio, cuando frecuentemente los mismos intentan el abuso del derecho; por lo cual resulta muy difícil la prueba de la exclusión del bien de la prole, que se realiza con voluntad positiva interna», (ARRT Dec. vol. LXXXIII –1994–, pág. 424, n. 9).

Es muy clara, en el mismo sentido, la c. Huber de 20 dic. «95: «Y, en efecto, los cónyuges frecuentísimamente no distinguen entre voluntad de no obligarse y la de no cumplir las obligaciones asumidas. Ellos mismos ordinariamente confiesan que ellos intentaron una sola cosa, esto es, no procrear prole», (RRT Dec. vol. LXXXVII –1998– p. 750, n. 8).

Por esta razón, la jurisprudencia ha establecido una serie de presunciones para ayudar al juez en esta ardua tarea de distinguir entre la exclusión del derecho y la exclusión de su ejercicio; y que difícilmente está presente en la mente del simulante en el momento de contraer matrimonio.

20.6. Principales presunciones establecidas por la jurisprudencia.

Aunque algunas de estas presunciones establecidas por la jurisprudencia para distinguir si se trata de la exclusión de derecho a los actos conyugales o de la denegación de su ejercicio está ya expuesta indirectamente, lo hacemos ahora expresamente, incluso repitiendo en este sentido alguna de las decisiones rotales ya citadas.

a) la exclusión absoluta y perpetua de la prole supone la exclusión del derecho.

Sentencia c. Pompedda de 8 junio 1987: «En efecto, principalmente en las sentencias de nuestro Tribunal constantemente se recoge el principio, según el cual de la exclusión absoluta y perpetua de la prole se deduce la exclusión del derecho a los actos conyugales y de aquí la nulidad del matrimonio». «Pues difícilmente, al menos en contreta y en lo que acontece ordinariamente, puede concebirse la concesión de algún derecho o facultad subjetiva sin ninguna posibilidad de gozar del mismo derecho, ciertamente de forma absoluta y a perpetuidad y esto, aunque la c^{sa} no carezca de racionalidad en abstracto y técnicamente», (ARRT Dec. vol. LXXIX –1992— pág. 368, n. 4).

Sentencia c. Huber de 20 dic. 1995, RRT Dec. vol. LXXXVII —1998— pág. 750, n. 8: «Se presume que ha sido excluído el mismo derecho cuando se rechaza la prole perpetu y absolutamente. Pues quien n^o quiere engendrar prole alguna, no tiene intención de prole sin la cual `también el matrimonio no puede existir», (S. Tomás Supp. q. XLIX. a. 3. c).

b) El rechazo de la cópula normal, apta para la generación de la prole, durante toda la vida conyugal y la utilización permanente de métodos anticonceptivos igualmente durante toda la vida conyugal para impedir la procreación, supone la exclusión del derecho.

Sentencia c. Huber de 20 dic 1995 RRT Dec. vol. LXXXVII –1998–, pág. 750, n. 7: «De igual modo se presume que ha excluído el derecho cuando alguien durante todo el tiempo de la vida conyugal se ha opuesto a la cópula normal, manifestando su voluntad de nunca tener prole por causas ya existentes antes de la nupcias. Aunque el abuso se oponga primeramente al uso, supone una grave presunción de la exclusión del derecho. Prácticamente no se entiende una verdadera entrega del derecho del que no debe existir ningún acto», (c. Mannucci dec. 7 julio 1926 RRT Dec. vol. XVII, p. 222, n. 2).

Sentencia c. Bruno dec. 1 feb. 1991 RRTE Dec. vol. LXXXIII, p. 6 y ss. N. 5 citada en la c^o Lanversin de 5 abril 1995 RRT Dec. vol. LXXXVII –1998– pág. 254, n. 8: «Se ha de sostener con certeza moral que se ha excluído el derecho a la prole por el contrayente si de las actas consta...

a') que el simulante durante todo el tiempo de la vida conyugal, que ha durado al menos unos años, ha solicitado o ut^lizado de forma perversa y sin interrupción el uso de anticonceptivos;

b') que la prole solicitada por la otra parte ha sido denegada tenazmente o que el simulante, descubierto un embarazo fortuito y no previsto, ha manifestado una reacción hostil y ha defendido o exigido el aborto.

Sentencia c. Bruno de 28 de mayo 1993, RRT Dec. vol. LXXXV –1996– pág. 427, n. 4, citando una c. Pompedda de 18 de mayo de 1970: «La voluntad perversa de abusar y el tenaz rechazo de la prole, como siempre ha enseñado la jurisprudencia rotal, debe considerarse exclusión absoluta y radical».

Sentencia c. Bruno de 21 de julio de 1994, RRT Dec. vol. LXXXVI –1997– pág. 405, n. 4: «Sin embargo, si alguien, celebrado el matrimonio, contra la voluntad de la comparte, que solicita la procreación, inmediatamente después de la nupcias y durante toda la vida conyugal, prolongada durante años, deniega la prole constante y pertinazmente, haciendo infecunda maliciosamente la cópula conyugal, debe presumirse que ha sido denegado en derecho a la prole en sus principios con voluntad».

Sentencia c. Bruno de 19 de dic. 1995. RRT Dec. vol. LXXXVII, 1998, pág. 733, n. 5: Después de afirmar que «la simulación no es de fácil prueba si el simulante antes de las nupcias no dijo una palabra acerca de su perversa intención de evitar la prole», cita entre los medios de prueba «para deducir el verdadero propósito prematrimonial del nubente»... «principalmente su modo de actuar en la sexualidad: a saber, si desde el principio de la vida conyugal desaprobó engendrar y recha pertinazmente abandonar el uso de anticonceptivos.

c) el pacto o condición de no tener prole en el matrimonio manifiesta que se excluye el derecho.

Se ha de mantener que excluye el mismo derecho, si los contrayentes, al casarse, se obligan con un pacto de no asumir la prole del conyugio. Nunca es lícito olvidar que el mismo derecho matrimonial consiste esencialmente en derecho a usar. A este derecho los cónyuges no pueden renunciar con pacto sin que hagan inválido el consentimiento. Igualmente está excluido el derecho si la exclusión del bien de la prole, por una o ambas partes, es llevada a condición.

Existen ciertas sentencias rotales que «tienen el pacto o la condición entre las presunciones y no entre la pruebas indiscutibles y necesarias, como si, a saber, el pacto o condición siempre demuestran que ha sido positivamente excluido del matrimonio algún bien esencial», (c. Di Felice Dec. 13 julio 1994, RRT Dec. vol. XLVI, p. 615, n. 4; en la c. Huber dec. 20 dic. 1995 RRT Dec. vol. LXXXVII –1998– p. 750, n. 8).

d) el pacto, condición o propósito de vincular la prole a un evento futuro o la exclusión condicionada de la prole, supone la exclusión del derecho.

Sentencia c. Bruno de 30 de marzo 1984, e) Della Roca, F. *Diritto Matrimoniale Canonico*, ed. Cedam, (Padova 1987): «Si por medio de pacto prematrimonial los contrayentes hubieran determinado diferir la prole bajo condición de futuro, p. e. hasta que no hubiese 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 excluye el derecho, con tal de que aparezca claramente de lo actuado y probado que ellos se habían negado mutuamente, de forma absoluta, la facultad de realizar la cópula normal hasta el cumplimiento de la condición», (citada en la c. Reyes Calvo de 12 de mayo 1989, Jurisprudencia matrimonial de los Tribunales Españoles, Salamanca 1991, pág. 322).

Sentencia c. Palestro de 29 de enero de 1986 en Della Roca 1. c. pág. 278: «Así pues, como la causa de excluir la prole se funda en el temor del naufragio del matrimonio, y prescisamente 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, (citada apud id).

Sentencia c. Bruno de 1 feb. 1991 ARRT Dec. vol. LXXXII –1994– pág. 68 y 69, n. 5: «Se puede sostener, con certeza moral, que el contrayente ha excluido el derecho a la prole, si de las actas consta que la procreación ha sido vinculada absolutamente a un evento futuro, cuya verificación implica un tiempo determinado como v. gr. al éxito feliz del conyugio o al cambio de la índole de la com- parte».

Stencia c. Fiore de 28 de mayo 1985 en Della Roca 1. c. pág. 253: «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 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...; pues al contraer, los bienes esenciales no sólo no pueden ser excluidos; sino que ni siquiera ser coartados o limitados de algún modo; ciertamente estos derechos, para que el matrimonio tenga valor, deben ser entregados aceptados íntegramente, de forma absoluta y perpetua, y exclusiva, quitada cualquier limitación o condición', (c. Dellaoca l.c.)».

e) la exclusión de la prole *ad tempus* o aplazamiento de los hijos por sí mismos —sin vinculación a un evento futuro— supone solamente una presunción a favor de la exclusión del uso del derecho; pero esta presunción desaparece a favor de la exclusión del derecho mismo en determinados casos, v. gr. si se niega el derecho a los actos conyugales o es unilateral, etc.

Sentencia c. Burke de 15 dic. 1994, RRT Dec. vol. LXXXVI –1997– pág. 721, n. 11: «La cuestión de la exclusión de la prole *ad tempus* ha de ser considerada atentamente. Si esta exclusión se hace de mutuo acuerdo entre ls partes, no invalida la nupcias, porque existe *intención de la prole*, (cfr. suppl. P. 43, art. 3); aunque la actualización de la intención se deja para un tiempo futuro. Tal decisión no siempre será prudente en relación con la firmeza ulterior y la felicidad del consorcio; no obstante esto —presupuesto el uso de los medios que son lícitos— en muchos casos puede corresponder a aquella *paternidad responsable*, que se

expone en la doctrina reciente del magisterio. Juan Pablo II ha escrito no hace mucho tiempo que la procreación *conscientemente* o responsable es ejercida por los cónyuges que *se muestran realmente abiertos a la vida*, también cuando por causas y preceptos morales ellos mismos induvan al ánimo para no engendrar otro hijo para un tiempo cierto o incierto, (Enc. *Evangelium Vitae*, n. 97; Catecismo de la Iglesia Católica, n. 2368).

Por el contrario si se trata de una exclusión unilateral de la prole para un tiempo indeterminado, (que ciertamente puede hacerse absoluta si no se cumplen ciertas condiciones), entonces el consentimiento prestado es inadecuado. Tal exclusión corrompe la naturaleza de la autodonación conyugal y viola el derecho de la otra parte a encontrar un cónyuge que esté abierto a la posibilidad de engendrar prole. Se infiere, pues, una grave injuria a la persona, que roza ciertamente de capacidad de engendrar prole y la desea, si debiera permanecer bajo tal vínculo inválido.

20.7. La prueba de la exclusión de los hijos.

Deberá probarse que ha sido excluido el *bonum prolis* tal como ha sido expuesto y que esta exclusión se ha realizado —como en todos los casos de exclusión total o parcial— mediante un acto positivo de la voluntad, que deberá ser igual que el consentimiento, «un verdadero acto humano de la voluntad deliberada «el contrayente», (c. Serrano Ruiz dec. 1 junio 1990 ARRT Dec. vol. LXXXII –1994– pág. 433-438). «La exclusión ha de hacerse con un acto positivo de la voluntad que exige una determinación consciente de la facultad volitiva», (c. Burke dec. 18 mayo, 1995, RRT Dec. vol. LXXXVII –1998– pág. 295, n. 9).

a) No basta una simple carencia de la voluntad de contraer, (en nuestro caso, de tener hijos). «Pues el consentimiento se manifiesta con un acto positivo de la voluntad, que se destruye sólo con un acto positivo contrario», (c. Pompedda dec. 16 enero 1995 RRTDec. Vol. LXXXVII –1998– pág. 3 n. 4).

Como en todas las demás exclusiones, este acto interno excluyente del *bonum prolis* por parte de la voluntad del simulante «deberá ser también expreso para que pueda probarse», (c. Sabbatani dec. 29 mayo 1959 *ibid.* vol. LI, p. 301).

b) Pero este acto expreso puede ser explícito (que expresa claramente que excluye el *bonum prolis*) o implícito (puesto y existente, pero contenido en otro acto u otra manifestación, v. gr. el uso permanente de anticonceptivos, el rechazo de los actos conyugales naturales...), ya con voluntad actual (puesta en el momento de la prestación del consentimiento) o virtual (puesta anteriormente, no revocado y que sigue manteniendo su influjo en el momento de consentir), ya de forma absoluta ya condicionada en el sentido ya expuesto.

c) No basta la voluntad o intencionalidad habitual, que no determina el acto ni incide en el consentimiento, o la interpretativa, que no ha existido nunca en la realidad antes del consentimiento, o la indeterminada, ya que no existen como verdaderos actos positivos ni, por lo mismo, tienen incidencia alguna en el consentimiento.

d) En relación a los medios concretos de prueba, la jurisprudencia nos ofrece los principios siguientes:

- «Como para realizar la simulación se requiera la existencia de un acto positivo de la voluntad... su prueba no resulta fácil pues debe investigarse la mente presente en el fondo del corazón», (c. Faltin de 19 febrero 1992 ARRT Dec. vol. LXXXIV pág. 75, n. 2).
- «La prueba de la simulación es difícil por naturaleza, primeramente porque se trata de un acto interno del pretendido simulante, directamente conocido sólo por Dios; en segundo lugar porque ha de superarse también la presunción establecida por el derecho acerca de la conformidad de la intención interna con la manifestación externa del consentimiento», (c. 1101.1; c. Giannecchini dec. 10 abril 1992 ARRT Dec. vol. LXXXI-1995- pág. 184, n. 3).

Pero la prueba es posible cuando se tiene la llamada «trilogía probativa» para que el juez logre certeza moral.

e) Y la jurisprudencia nos ofrece la valoración de cada uno de estos tres elementos de la trilogía probativa y sus exigencias.

1. En relación con la confesión dice la citada c. Giannecchini de 10 abril de 1992: «La confesión judicial del mismo simulante, si resulta adornada de las notas y cualidades que la constituyen, (cfr. c. 1535-1536), según el nuevo código puede ya tener fuerza de prueba plena sólo si se añaden elementos que la corroboren».

«Mucho ha de atribuirse en el caso a la naturaleza, ingenio, instrucción, educación, manera de actuar del mismo confesante y también a la credibilidad de éste, que ofrecen la medida del peso de la pretendida confesión», (cfr. c. Rogers dec. 26 enero 1971 RR Dec. vol. LXIII, p. 61, n. 3).

2. En relación con la causa para simular: Unas sentencias la definen: «La causa para simular es la razón por la cual alguien que no quiere positivamente el matrimonio o no así o no dotado de las cualidades esenciales, sin embargo, ha sido inducido a manifestar con la boda lo que no tenía en el corazón», (c. Lanversin dec. 21 junio 1995 pág. 408, n. 15, RRT Dec. vol. LXXXVII, 1998). Otras hablan de su importancia: «Por lo cual, es necesario que se atienda diligentemente no a las palabras desnudas de las deposiciones, ya de las partes en la causa ya de los testigos; sino más bien «a la pata y proporcionadamente grave causa para simular, que haya prevalecido a la causa para contraer... (c. Colagiovanni dec. 1 abril 1991 ARRT Dec. vol. LXXXIII, 1994, pág. 233, n. 18). «Para la prueba, la confesión del simulante, aún jurada, no basta... en primer lugar es necesario que se pruebe la causa de la simulación, por la cual, en efecto, alguien fue inducido a maquinar la ficción en la celebración del matrimonio», (Sent. c. Davino 13 abril 1989, citando una c. Ewers de 29 julio 1961, ARRT Dec. vol. LXXXI -1994-

pág. 261, n. 3). Otras sentencias citan ejemplos de causas para simular en el caso de la exclusión del *bonum prolis*: citamos alguna de ellas:

1) *Sentencia c. Huber de 20 dic. 1995*: «La causa de la simulación, considerada no sólo objetivamente; sino definida principalmente por la mente del nupturiente. Esta causa para simular el bien de la prole puede ser compleja como v. gr. la aversión a la prole, el horror al embarazo y a los dolores del parto, el desenfrenado deseo de libertad, el deseo de disfrutar los placeres de la vida, el cuidado desordenado de guardar la belleza del cuerpo en la mujer y así sucesivamente. No raramente se encuentra una causa apta para el efecto, de que se trata, en la no buena salud de la mujer, que teme que ha de llegar un peligro para la salud, de un ulterior embarazo. Para este asunto ayuda recordar: `No se puede ciertamente negar que se trata de una circunstancia grave, más aún, gravísima, que puede impulsar a la mujer a evitar absolutamente la generación de la prole o a impedir los actos conyugales perfectos', (c. Pompedda dec. 22 dic. 1969, *ibid*, vol. LXI, p. 1193, n. 1)», (c. Huber dec. 20 dic. 1995 en RRT Dec. vol. LXXXVII p. 751, n. 9. B).

2) *Sentencia c. Funghini de 28 abril de 1993*: Enumera las causa posibles para cada una de las diversas exclusiones. Para la exclusión del bien de la prole, cita: «una naturaleza que sólo sirve a sus comodidades, un irrefrenable temor del parto, una aversión congénita hacia la prole, un ánimo afectado de máxima preocupación, incluso perturbado, acerca de la educación de la futura prole», (RRT Dec. vol. LXXXV –1996– pág. 317, n. 5).

3) *Sentencia c. Lanversin de 15 junio 1994*: «Es necesario que se atienda la disposición natural, educación, modo de vida, obediencia a la religión, condiciones de las costumbres, ejemplo de las familias y, en concreto, su ánimo hacia los niños, pues más fácilmente la exclusión de la prole por parte de aquel que de las actas se comprueba imbuido de leves o depravadas costumbres, privado de religión y, que muestra repugnancia desvergonzadamente de los niños y dotado de un desordenado deseo de libertad», (RRT Dec. vol. LXXXVI –1997– pág. 318, n. 16).

4) *Sentencia c. Bruno de 19 dic. 1995*: «Ha de darse gran importancia a las causas proporcionadamente graves subjetivamente para producir la simulación entre las que puede enumerarse el excesivo amor de la libertad y el deseo desenfrenado de subir más alto en el ejercicio de la propia profesión, que impelen gravemente a posponer la propia comodidad a la carga de la procreación y educación de la prole», (RRT Dec. vol. LXXXVII –1998– pág. 733, n.3).

3. En relación con las circunstancias: Han de valorarse todas: las antecedentes, las concomitantes y las subsiguientes. Hay sentencias, que en relación con la exclusión del bien de la prole, valoran preferentemente las prenupciales. Entre éstas citamos la sentencia c. Bejan de 4 de julio 1995, que se detiene a presentar con todo detalle y amplitud las circunstancias prenupciales:

- 1) las referentes al tiempo de la niñez, adolescencia, y primerajuventud, en especial de su relación con sus padres, familiares, amigos, superiores y maestros y su peculiar influencia en la educación;
- 2) circunstancias que están provocadas por el modo juvenil actual de comportarse, vivir y actuar, «no infrecuentemente privado de sentido de moralidad y de límite de la libertad...»;
- 3) «las circunstancias de la sociedad civil moderna para la diversión de los jóvenes»;
- 4) las provocadas, «prefabricadas», por los regímenes políticos y económicos para subvertir directamente la moral y educación cristiana. Y cita la insistencia en las razones demográficas contra la excesiva población, el hombre, etc. y la promoción de los métodos anticonceptivos;
- 5) las circunstancias a favor de la disolución del vínculo, propugnadas por los responsables de no pocas naciones y cultivadores de las ciencias, y el favor del amor libre y meramente sensual y erótico, (c. Bejan dec. 4 julio 1995 en ARRT Dec. vol. LXXXVII –1998– pág. 456, N. 10).

Otras sentencias concretan más las llamadas circunstancias y se detienen en las postmatrimoniales, citando incluso, como tales, algunas que nosotros ya hemos recogido como verdaderas presunciones.

Citamos como especialmente importante la ya referida c. Huber de 20 dic. 1995, que dice: «Las circunstancias antecedentes al matrimonio, concomitantes o subsiguientes: Ha de investigarse cómo tuvo lugar la relación entre las partes, si el vínculo está ratificado con un amor vehemente o la indiferencia, si se ha originado embarazo y ha aparecido el deseo hacia los niños. Ha de valorarse la educación recibida, la formación religiosa, la obediencia hacia la religión, teniendo presente la condición de vida, en la que entonces se encontraba el simulante. Ha de examinarse cuidadosamente el modo de comportarse y actuar del cónyuge en la vida común. La mujer muestra con hechos, que son más importantes que las palabras, si, desde el principio de la convivencia hasta el final, rechazó la procreación de la prole de un modo y disposición constante y perversa; y esto lo hizo por su enfermiza salud y con medios eficacísimos y nunca dio al esposo esperanza de desistir finalmente de su propósito. Probada, por lo tanto, con argumentos ciertos la perpetuidad y tenacidad del propósito de evitar la prole, se sigue a la vez la nulidad del matrimonio», (c. Huber dec. 20 dic. 1995 RRT Dec. vol. LXXXVII –1998– pág. 751, n. 9. B).

21. El error de cualidad invalidante.

Nos limitamos a recordar algunos aspectos que consideramos necesarios para fundamentar nuestra decisión:

El error de cualidad está regulado en el cn. 1098.2 y determinado con detalle en la doctrina y la jurisprudencia.

La razón de su fuerza invalidante es fácil de entender: «a la hora de elegir alguien como posible cónyuge, el proceso de selección no se reduce a indentificar a alguien del sexo opuesto... En la génesis de esta estimación, en su desarrollo y confirmación hasta decidir el casamiento con él o ella, con exclusión de cualquier otro, intervienen una serie subjetiva y biográfica de valoraciones, que hacen apreciable a una persona como futuro cónyuge. Y estas valoraciones son el fundamento de su elección como esposo o esposa. Y estas valoraciones están compuestas por cualidades predilectas y por estimaciones acerca de la idoneidad del candidato respecto del proyecto de vida matrimonial y familiar que se pretende» (Cfr. J. Viladrich comentario al cn. 1097 en Comentario Exegético al CIC EUNSA vol. III/ pp. 1281-1282).

21.1. Clases de cualidades:

a) En relación a las cualidades que pueden ser pretendidas, la lista es muy amplia; pero «la jurisprudencia, de acuerdo con la mente expresa del legislador, enseña que no toda cualidad puede poseer relevancia jurídica dentro de los términos del canon»... (sent. C. Burke de 18 de julio 1996, RRTDEC. Vol. 88, 1999, p. 536. n. 10)... «La estimación judicial del valor de la cualidad ha de hacerse según criterios objetivos más que subjetivos. Con otras palabras, para que el canon pueda ser invocado útilmente, la cualidad de que se trata en el caso debe poseer importancia concreta y objetiva, al menos según la común estimación. Pues una cualidad trivial, aunque la parte actora haya afirmado que ella le ha atribuido una gran importancia en la decisión matrimonial, no puede apoyar la petición en el canon» (Id.).

b) Y en relación a las afirmaciones generales, como, «ya me equivoqué», «no es el que yo creía» etc., la jurisprudencia determina y recuerda que ha de tratarse de cualidades precisas y determinadas: «para probar que la posibilidad prevista en el canon se ha cumplido realmente en el caso concreto, debe determinarse la cualidad que se dice principalmente intentada, de modo ciertamente preciso. Si alguien afirma que él directa y principalmente ha intentado cierta cualidad genérica y no bien definida, la ley no puede ni debe aceptar tal afirmación como base para una decisión de nulidad matrimonial» (c. Burke l.c. p. 536. n. 11).

c) Finalmente recordamos que, entre las diversas cualidades concretas citadas por la jurisprudencia y que pueden ser directa y principalmente queridas y convertidas así en objeto del consentimiento matrimonial, la doctrina y la jurisprudencia cita la integridad moral (en sentido negativo la amoralidad constitucional) (o la tendencia irrefrenable a la infidelidad) la inmunidad de enfermedad psíquica... (cf. Aznar Gil, Curso de Derecho Matrimonial ... XII, pp. 225 y 226-229).

21.2. Algunos ejemplos de la jurisprudencia rotal:

Sentencia c. Gianecchini de 15 marzo 1996 (RRT Dec. vol. 88, 1999, p. 259-260 nn. 2-3). «La cualidad, aunque importante por sí misma y objetivamente, como es accidental y accesorio, no puede invalidar el matrimonio, aunque haya sido causa del contrato, a no ser que accidentalmente o determine a la persona o el

contrayente intente 'directa y principalmente'. Entonces la cualidad, acerca de la cual se yerra, se hace objeto del consentimiento y entra en la sustancia de éste por la voluntad del contrayente, y lo que había sido accidental se hace sustancial, más aún se atiende a ella sobre todas las cosas de modo que el contrayente no intente contraer matrimonio sino con una comparte puesto que y en cuanto que está adornada de aquella cualidad» (Idem, 260, 2). «La fuerza de la ley se deduce de sus palabras, que para conseguir el efecto primero exige no una mera voluntad o interpretativa; sino la que opera 'directa y principalmente'; por lo tanto, de ese modo ha de ser deseada por la voluntad» (Idem, 260, 3).

a) Para este fin la cualidad ha de ser bien determinada, definida y cierta de modo que pueda ser pretendida por la voluntad clara y profundamente y especialmente se una con el matrimonio que va a ser contraído de modo que claramente obtenga un lugar importante. «La cualidad arrastró al consentimiento y lo ha limitado en la mente del contrayente» (C. Funghini Dec. 20 diciembre 1989, RRDec. Vol. LXXXI p. 777 n.3). «De dónde, si alguna mujer ha juzgado que se casaba con un varón honesto, sano, que ejerce un trabajo, movido por amor, afectuoso, rico adornado del título de doctor y así sucesivamente, pero realmente se ha casado con un hombre inhonesto, lujurioso, violento, desvergonzado, vicioso, mendigo, enfermo, inculto, el matrimonio vale, aunque se hubiese horrorizado de celebrar el matrimonio si ya entonces hubiera conocido la verdad (c. Stankiewicz Dec. 24 octubre 1991 *ibid.* Vol. LXXXIII p. 676 n. 11). Cuando se consideran y desean muchas cosas a la vez, apenas puede decirse directa y principalmente intentada cierta cualidad, ya que cuando todas se desean, ninguna es exigida antes que la persona y el objeto de la voluntad se hace genérico y mediato».

b) Además como es claro, es necesario que la cualidad no sea fútil o frívola y, sino absolutamente grave, sin embargo ha de ser tenida en mucho por el que yerra para que constituya algo primario para él» (sent. C. Funghini, *ibid.*, vol. LXXXI p. 777 n. 4; cf. c. Palestro dec. 22 mayo 1991, *ibid.*, vol LXXXIII p. 318 n.5).

c) La cualidad debe ser y considerarse existente y presente para que después de la nupcias alguien no invoque ineptamente error, principalmente en aquellos que más o menos admiten o contienen una obra que ha de ser prestada después de las nupcias o una vez para siempre o sin interrupción en aquellas cosas que tienen un tracto sucesivo, según dicen, v.g. más o menos sano, o rico o benigno o protector o colaborador fiel. En caso contrario, a no ser que alguien ya hubiese estado contento con las afirmaciones o promesas, queda una cualidad incierta, mudable, genérica o indeterminada; o peor, ha de ser cumplido algo futuro que nadie puede intentar 'directa y principalmente'. El error debe referirse a circunstancias existentes antes de las nupcias no las que después han de sobrevivir». (*Ibidem*, 260).

d) También la voluntad debe ser verdadera y efectiva de modo que el error sea perfecto en su ser al menos en el momento de la celebración del matrimonio. «Pues quien... está de tal manera dispuesto en el ánimo que, si descubriera el error en la cualidad de la persona, no prestara el consentimiento matrimonial, celebra matrimonio válido; aunque actúa por error. Pues esta circunstancia no muda la

naturaleza del error ni atribuye a éste fuerza irritante del consentimiento, pues el efecto jurídico no puede producirlo sino la voluntad existente en acto; pero en modo alguno la voluntad meramente interpretativa o hipotética que no existe en acto. (c. Stankiewicz Dec. 24 octubre 1991, *ibid*, vol. LXXXIII p. 675 n.10).

Sentencia c. Monier de 22 marzo 1996 (RRT Dec. vol. 88, 1999, p. 302 n.11); «entre las cualidades que por su naturaleza pueden perturbar gravemente el consorcio conyugal, se enumeran: la enfermedad muy contagiosa, estado de gravidez producido por otra parte, la propia condición de miembro de la Iglesia Católica (c. Burke Dec. cit. RRDec. Vol. LXXXII p. 725 n. 12), la esterilidad después de una operación a prisión con penas matrimoniales...). «No se que sea real en tiempo quirúrgica, la prostitución, la condena graves» (c. Faltin II consenso olvide que esta cualidad es necesaria de las nupcias y que no se trate de cualidades que se refieran a previsiones o expectativas. Pues las cualidades genéricas, que desean encontrarse por todos los nubentes en el futuro cónyuge, no puede influir por su naturaleza gravemente en el curso pacífico de la vida conyugal, ya que, con buena voluntad y, usados los medios oportunos, fácilmente se superan las dificultades, que surjan de leves inclinaciones al vicio y carencias, en casi todos los conubios» (c. Bruno del 19 noviembre 1993 RRTDec. Vol. LXXXV, p. 676 n.5)...

22. La simulación total, capítulo de nulidad.

22.1. Diferencia entre ambas. Racionalidad de la norma canónica.

El matrimonio en cuanto consorcio de toda la vida entre un varón y una mujer, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, nace en virtud «el pacto conyugal «*foedus matrimoniale*» (c. 1055.1) o alianza de los cónyuges.

Y este pacto conyugal es esencialmente «un acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable» (c. 1057.2).

El Concilio Vaticano II lo expresa con estas palabras: «La íntima comunidad de vida y amor conyugal (=consorcio de vida) se establece sobre la alianza de los cónyuges, es decir, sobre su consentimiento personal e irrevocable» (GS n.49).

Por lo tanto el pacto conyugal, compromiso matrimonial, alianza de los cónyuges, intercambio de consentimientos, es el momento en que nace el matrimonio como institución jurídica. Es el acto fundacional del matrimonio o con la terminología escolástica, la causa eficiente o matrimonio «*in fieri*» del consorcio de vida o matrimonio «*in facto esse*».

De aquí deriva su importancia que es tal «que ningún poder humano puede suplirlo» (c.1057.1).

Tanto la doctrina como la jurisprudencia exponen con amplitud y detalle su naturaleza. Dice, por ejemplo, una sentencia c. Giannecchini de 14 de junio de 1988 (ARRT 80, 1993, p. 389, n. 3):

«Este acto de la voluntad de entregar y aceptar mutuamente los deberes y derechos derivados de la naturaleza del matrimonio... para que produzca su afecto debe ser verdadero e interno. El acto de la voluntad debe abarcar íntegramente el objeto del consentimiento con todos los elementos y propiedades esenciales».

Si falta el acto interno de la voluntad en la manifestación del consentimiento o no tiene como objeto todos los elementos o propiedades esenciales del mismo matrimonio, estaremos ante el fenómeno llamado simulación, regulado en el cn. 1101.2.: «Si uno de los contrayentes o ambos, excluye por un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo o un elemento esencial del matrimonio o una propiedad esencial, contrae inválidamente».

Si se excluye el matrimonio mismo, se trataría de una simulación total; si se excluye un elemento o propiedad esencial sería un caso de la llamada simulación o exclusión parcial.

Lo sintetiza así una sentencia c.Boccafola de 14 de mayo de 1996: «según la norma del c. 1101... el consentimiento interno del ánimo se presupone conforme a las palabras o signos utilizados al celebrar el matrimonio; el mismo canon, sin embargo, prevee la posibilidad de que, en ciertas situaciones o adjuntos particulares, pueda existir disconformidad entre la verdadera voluntad del nupcial y la manifestación externa de éste».

«Esta discrepancia está causada por la voluntad de simular en todo o en parte. Quien simula totalmente no tiene intención alguna de contraer matrimonio; pero quien excluye uno u otro bien del matrimonio quiere, por el contrario, contraer matrimonio; pero pretende éste como es concebido por él, a saber, quiere algo cuyo objeto es algo distinto del objeto hacia el cual, por su naturaleza, se dirige al consentimiento matrimonial. En la simulación total, por tanto, se dirige al consentimiento matrimonial; en la parcial, sin embargo, la sustancia del contrato i.e; una u otra de las propiedades esenciales, a saber, el bien del sacramento o el bien de la fidelidad o el bien de la prole» (RRT Dec. vol. LXXXVIII, 1999, p. 380. n. 5). Y de una manera parecida expone la diferencia entre ambas especies de simulación la sentencia c. Turnaturi de 1 de marzo de 1996, RRT Dec. Vol. 88, 1999.

22.2. Naturaleza de la simulación total.

En la simulación total se expresa exteriormente el acto del consentimiento matrimonial; pero sin intención de asumirlo. El contrayente manifiesta exteriormente que contrae matrimonio; pero, en su interior, rechaza contraer matrimonio.

Puede realizarse de dos maneras: excluyendo el matrimonio mismo o incluyendo algún elemento directamente contrario al mismo. Son los casos en los que se accede al matrimonio v.g. por coacción y se realiza la ceremonia externa o rito nupcial; pero sin consentimiento interno.

Abarca muchas formas: si se rechaza expresamente lo que es el matrimonio, o sea, el consorcio conyugal o la comunión de vida o el vínculo conyugal que nace en virtud del consentimiento; o se buscan exclusivamente fines extrínsecos como fines únicos; o directamente contrarios a los institucionales instrumentalizando así el matrimonio para conseguir, mediante la ceremonia externa, estos fines.

A. La doctrina: Lo expone con claridad tanto la doctrina como la jurisprudencia rotal. Por ello, aportamos alguna cita tanto de una como de otra:

a) El Dr. Aznar Gil en su artículo sobre «la prueba del consentimiento matrimonial simulado» dice: «¿cuándo existe la simulación total? La doctrina recuerda que la hay tanto cuando se excluye el matrimonio mismo o su contenido esencial; o cuando se incluye algún elemento directamente contrario al mismo, por ejemplo, quien se casa sin amor conyugal; o con la intención de no instaurar una verdadera y propia convivencia matrimonial; o de mantenerse completamente libre para eventuales relaciones extraconyugales; o el playboy que se casa con una mujer rica por motivos económicos y sin asumir ningún compromiso o responsabilidad de tipo verdaderamente conyugal... En estos casos, más que la exclusión del matrimonio, se tiene una inclusión de elementos que están en radical contraste con el «totius vitae consortium» y que llevan al contrayente a querer otra cosa distinta del matrimonio» (REDec. Julio-diciembre 1995 n. 139 p. 569).

Y este mismo especialista en su última obra (Derecho Matrimonial Canónico Vol. II p. 103 y ss.) repite este mismo concepto de simulación total y lo expone con amplitud y profundidad, siempre partiendo de la jurisprudencia rotal: «La simulación total... puede darse no solamente cuando se excluye el matrimonio mismo o su contenido; sino también cuando se incluye algún elemento que sustituya «ex toto» al matrimonio: de hecho quien celebra el rito nupcial única y exclusivamente como medio para conseguir un fin propio que no es el matrimonio, pretendiendo realizar exclusivamente otra cosa esencialmente diversa del matrimonio, destruye el mismo contrato» (o. c. 4, p. 193).

Y después va enumerando y explicando «las diferentes figuras o tipos concretos» que la simulación total puede adoptar:

- Cuando el matrimonio se celebra sólo pro forma, es decir, cuando el matrimonio se ha instrumentalizado con el único fin de conseguir fines extrínsecos a la misma realidad matrimonial...
- «La exclusión del matrimonio mismo, de la misma alianza matrimonial o, expresado con los términos del actual cn. 1055.1., la exclusión del consorcio conyugal, del bien de los cónyuges, del derecho a la comunidad de vida y amor, de las relaciones interpersonales conyugales... (o. c. 9. 195).
- La mentalidad o voluntad contrarias a la sociedad conyugal en cuanto institución; y no sólo a algunas de sus propiedades o elementos esenciales: ello puede darse cuando se rechazan sistemáticamente las instituciones o los comportamientos comunes a los que suele calificar de convencionalismos... (o. c. p. 196).
- La carencia de «animus contrahendi», junto a la necesidad u oportunidad de prestarse a la manifestación externa de voluntad por no encontrar otra salida para la verdadera voluntad del contrayente...
- Cuando, rechazando el valor del matrimonio cristiano, se asiente sólo a la ceremonia religiosa... (o. c. p. 197).

b) Pedro-Juan Viladrich lo resume con brevedad y claridad: «La ceremonia nupcial, en cuanto mero signo externo, no es la voluntad de conyugarse, sino su manifestación, el instrumento de su comunicación sensible al exterior. El signo externo, por sí sólo, vacío de contenido, no es nada y carece de valor eficiente real. Por lo tanto, generalmente el signo nupcial o boda, sin querer de verdad la unión conyugal significada, es simular... La boda, en cuanto exclusivo signo social externo, sin voluntad interna de darse y aceptarse, no es objeto suficiente de consentimiento válido. No se casa aquel, cuya voluntad se limita en exclusiva a pronunciar las palabras nupciales... Dicho de forma más práctica: quien sólo quiere la ceremonia nupcial con el fin de conseguir —gracias a la apariencia social que crea— el acceso carnal al otro contrayente, las riquezas o posición social, o cualquier otro interés o beneficio propio, sin tener voluntad interior de darse y aceptar al otro de verdad, en consorcio de toda la vida, ordenado al bien conyugal y a la procreación y educación de la prole, no contrae matrimonio válido, porque celebra una ceremonia nupcial carente de verdad conyugal» (Comentario Exegético el CIC Eunsa vol. III/2 p. 1327).

c) Aportamos finalmente una cita del Dr. Pérez Ramos, que también es útil para clarificar nuestro caso: Este autor va enumerando los diversos casos de exclusión total y entre ellos cita la exclusión de todo valor religioso o institucional y cultural. Y, a partir de la sentencia c. Stankiewicz de 29 de julio de 1982 y aplicándola a determinados grupos de jóvenes (los hippies, etc.) reconduce a la exclusión total, porque están tan desprovistos en su ideología y en sus costumbres, que rechazan todos los valores de cualquier orden y todo lo instituido. Pretenden conscientemente y pertinazmente romper con todo vínculo del pasado y probarlo todo aquí y ahora por sí mismos; recusan cualquier acción humana duradera, persuadidos como están de lo efímero de todas las cosas. Y con un talante vital así, están en contra, con permanente actitud, de todo vínculo matrimonial y de toda obligación que dimane del matrimonio. El conjunto de estas circunstancias denota una voluntad implícita excluyente del matrimonio y de sus bienes o, al menos, una grave presunción de la existencia del acto positivo de la voluntad excluyente, donde los hechos dicen más que las palabras» (Entorno a la simulación/exclusión en el matrimonio canónico hoy», Curso de Derecho Matrimonial... VIII, 171-172).

B. La Jurisprudencia rotal actual

Añadimos igualmente alguna cita de la jurisprudencia actual:

a) La sentencia c. Turnaturi de 1 de marzo de 1996 (RRTDec. Vol. 88, 1999): «Comunmente se afirma en la doctrina y la jurisprudencia que los que simulan totalmente el consentimiento quieren representar una comedia; pero se ha de añadir que nadie quiere imitar representaciones escénicas o teatrales y, por lo tanto, no implican mentira. Por el contrario, quien simula totalmente el consentimiento engaña a la comparte, a la sociedad eclesial y civil, la burla y seduce con dolo» (c. Colagiovanni dec. 2 def. 1988 RRTDec. Vol. LXXX, 60, n.º. 3).

«La decisión c. Stankiewicz de 29 de enero de 1981 indica que una simulación de este tipo abarca muchas factispecies, a saber, quien no presta ningún consentimiento al matrimonio, quien tiene la intención de no contraer, quien quiere hacer una comedia, quien excluye el mismo matrimonio o al nuptriente, quien excluye la sociedad permanente entre el varón y la mujer para engendrar hijos o la íntima comunión de toda la vida, quien quiere absolutamente la exclusión del sacramento de tal manera que en la hipótesis de un verdadero sacramento no quiere contraer, quien celebra 'pro forma', quien celebra única y exclusivamente el rito nupcial como un medio para conseguir el fin del operante que no es el mismo matrimonio» (Ibid. Vol. LXXIII, 47 y ss, nº. 6; Cfr. c. Funghini dec 14 oct. 1992, ibid. Vol. LXXXIV, 468, nº. 11).

«En la citada forma de exclusión, no sólo se tiene la exclusión del mismo matrimonio; sino también una cierta o indirecta exclusión del otro contrayente, engañado por dolo por la otra parte como puede deducirse de cierta decretal de Inocencio III C.26.X.IV.1; pues quien no se propuso tomar a la otra parte como cónyuge ni nunca consintió a la citada persona no debe considerarse cónyuge por este hecho; pues en él no se puede encontrar ni la sustancia del contrato conyugal ni la forma de contraer matrimonio; puesto que por la otra parte sólo existió dolo y faltó totalmente el consentimiento, sin el cual las restantes cosas no pueden llevar a cabo un pacto conyugal» (c. Turnaturi dec. 1 marzo 1996; RRT-Dec. Vol. LXXXVIII –1999–, 171 y 172, nº. 12).

b) Sentencia c. Faltin de 16 de abril de 1997 (RRTDec. Vol. 89, 2002, 305, nº 8): «De lo cual se sigue que la ficción o simulación del consentimiento matrimonial entonces se realiza cuando el contrayente profiere seria y deliberadamente las palabras que expresan el consentimiento; pero internamente no lo tiene» (P. Crd. Gasparri, Tractatus canonicus de matrimonio vol. II... 1932, 36, nº. 814).

«Como esta ficción puede referirse ya 'al mismo matrimonio' en cuanto que el nuptriente de ninguna manera quiere interiormente realizar las nupcias, o, al realizar el matrimonio cristiano, no intenta hacer lo que hace Cristo y la Iglesia; sino que intenta la propia comodidad, rechazada totalmente la institución matrimonial; y así se tiene la simulación total...».

c) Sentencia c. Stankiewicz de 23 de octubre de 1997 (RRTDec. Vol. 89, 2002, 766, nº. 6): «... pues en la simulación total consciente e intencionadamente intenta exclusivamente en el rito nupcial una mera apariencia del signo nupcial por la voluntad interna cuando excluye totalmente cualquier apariencia de matrimonio; mientras en la simulación parcial desea alguna pseudoapariencia de conyugio acomodada, no exclusiva o abierta a otras uniones simultáneas, privada de la ordenación al bien de los cónyuges o a la procreación y educación de la prole» (Cfr. c. Infrascrito ponente dec. 23 julio 1982, ibid, vol. LXXIV, 423).

22.3. Simulación y fines externos (operantis) exclusivos y contrarios al matrimonio.

No basta que el contrayente tenga otros fines externos a los intrínsecos e institucionales, para que el matrimonio sea inválido. Los fines «del operante» son

causa para contraer, no para simular, con tal que estos fines no sean únicos y contrarios a los fines institucionales o causa única y final para contraer. Citamos alguna prueba jurisprudencial:

«El fin del operante es por sí mismo causa y razón para celebrar el matrimonio; de ninguna manera para simular. Por tanto inútilmente se aduce, para defender y probar la simulación, que los contrayentes o un contrayente contrajeron matrimonio para conseguir un fin determinado. No se ha de admitir un consentimiento simulado, si no se demuestra que existió una perversión de fines y que el fin extrínseco al matrimonio fue el único fin del contrayente y que el matrimonio no fue, sino un mero medio, que, obtenido el fin extrínseco, es considerado inútil» (Sent. C. Funghini 14 oct. 1992, ARRTDec. Vol. LXXXIV, 1995, 455, n.º 9, que cita la siguiente jurisprudencia: c. Lefevre dec. 12 marzo 1960. RRDec. Vol. LII, 171, n.º 2; c. Mattioli dec. 7 dic. 1961. Ibid, vol. LIII, 582; c. Jullien dec. 23 jun. 1938, Ibid. Vol. XXX, 344, n.º 2; c. Pinna dec. 16 ene. 1958, Ibid. Vol. L, 11, n.º 4; c. Davino dec. 24 nov. 1978, n.º 2-4; c. Agustoni dec. 26 may. 1981, n.º 5.9).

Esta es la doctrina constantemente repetida por la doctrina y la jurisprudencia rotal. Veamos algún ejemplo:

Sent. C. Serrano Ruiz de 19 ene. 1996, en RRTDec. Vol. LXXXVIII, 1999, 36, n.º 3): «De doble manera pueden encontrarse aquellos fines (extraños al matrimonio) en relación con el matrimonio, según la doctrina canonística transmitida así casi literalmente por Sánchez (De sacramento del matrimonio lib. II disp. 29 no. 15-25): 1º) Como causa secundaria y como una razón de la decisión para contraer; aunque sea causa sin la cual el matrimonio no se contraería. En este caso la voluntad de conseguir un fin extraño, incluso que da causa al contrato, no excluye la sustancia del matrimonio y permanece el fin debido del matrimonio, incluso aunque el contrayente nada piense en él, porque por el mismo hecho de querer contraer matrimonio, a no ser que se excluya expresamente el fin debido, intenta aquel virtualmente e implícitamente. 2º) Como causa principal y final para contraer, a la que el contrayente tiende y considera principalmente, excluyendo el matrimonio mismo... Faltando el consentimiento al matrimonio mismo, el matrimonio no existe; es causa de simulación total» Ibid, c. Jullien vol. XXII, 385, n.º 2, en c. Serrano dec. 19 ene., 1996 RRTDec. Vol. LXXXVIII, 1999, 36, n.º 3).

22.4. Prueba de la simulación total.

Aunque sobre la prueba de la simulación sintetizaremos la jurisprudencia al exponer cada una de las simulaciones parciales, debemos recordar aquí los principios generales en relación a esta prueba y los específicos de ella.

Queremos recordar algunos aspectos de esta prueba, que consideramos útiles para valorar posteriormente los hechos, después de recordar la dificultad de la prueba y los elementos que la integran.

Puede servir para exponer los principios generales la síntesis que nos ofrece la sentencia c. Turnaturi de 1 de marzo de 1996, (RRTDec. Vol. 88, 1999, 172, n.º 13).

«Por todas partes se afirma en la jurisprudencia que la prueba en juicio de cualquier simulación es bastante difícil, pues se trata de un acto interno y porque la simulación tiene contra sí dos presunciones de derecho, a saber, el favor de que goza el matrimonio (c. 1060 CIC 1983; c. 1014 CIC 1917) y la presunción de que el consentimiento interno de ánimo es conforme a las palabras y signos utilizados al celebrar el matrimonio (c. 1101 CIC 1983; c. 1081 CIC 1917). Igualmente se afirma que se puede lograr la prueba, según el esquema recibido de la jurisprudencia tradicional, si concurren tres cosas a la vez: confesión del simulante, judicial y principalmente extrajudicial, hecha ante testigos fidedignos en tiempo no sospechoso; causa grave y proporcionada para simular bien distinta de la causa para contraer; circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes, que no sólo hacen posible la realizada simulación; sino también probable y más creíble. Aunque algunas veces sea difícil la prueba, sin embargo, no ha de considerarse imposible, incluso en el caso de la denegación del mismo simulante, en juicio».

Ofrecemos ahora algunos datos complementarios de esta afirmación general:

a) La confesión del simulante no es absolutamente necesaria. Si falta, la prueba es más difícil, pero no imposible:

Dice la sentencia c. Funghini de 26 de marzo de 1996, (RRTDec. Vol. 88, 1999): (después de recordar que la prueba es difícil porque se trata de un acto interno) «Aunque difícil, en modo alguno ha de decirse imposible la prueba en juicio de la simulación. Más aún, ésta, según la jurisprudencia consolidada, puede conseguirse si concurren tres cosas a la vez: confesión judicial del mismo simulante y principalmente la extrajudicial, hecha a testigos fidedignos en tiempo no sospechoso. Esto último no impide absolutamente la prueba en caso también de ausencia maliciosa del mismo simulante en el juicio... (323, n.º. 15).

Con más claridad y detalle lo dice la sentencia ya citada c. Turnaturi: «Ciertamente, la confesión del mismo simulante favorece claramente mucho a la prueba de la simulación, pero ni ella es decisoria si se tiene, ni destruye la acusada simulación si se echa de menos por la parte o es adversa» (c. Felice dec. 21 jun. 1950, RRTDec. Vol. XLII, 390, n.º. 2; cfr. c. Wynem dec. 21 mar. 1942, *Ibid*, vol. XXXIV, 239, n.º. 10).

b) La confesión del simulante más valorada es la extrajudicial.

Lo acabamos de ver en las dos sentencias citadas. Las dos afirman: «Principalmente la extrajudicial». Y esto es lo corriente en la jurisprudencia rotal.

c) La confesión, por otra parte, puede realizarse con hechos, sin que sean necesarias las palabras: Lo recuerda la misma sentencia citando otra c. Felici: «Enseña en relación al tema, la decisión c. Felici de 24 de abril de 1956: «Así pues, la confesión del simulante no ha de realizarse necesariamente con palabras, basta se haga con hechos que a veces son más elocuentes que las palabras; pues mientras los hechos sean muchos, sean ciertos, sean unívocos, a saber, demuestren eso en la común estimación de los hombres, que la parte contrayente no quiso

obligarse con el vínculo del matrimonio. Esto vale muchísimo entonces cuando la parte simulante no quiso manifestar la simulación con palabras expresas, porque aún persiste aquella causa, por la cual debió simular o fingir el consentimiento, por ejemplo: el temor o miedo, por el cual fue impulsada a celebrar el conyugio odiado» (RRDec. Vol. XLVIII, 403, n.º. 3).

d) La causa para simular, es decir, «la razón por la que alguien, que no quiere positivamente el matrimonio... sin embargo, ha sido inducido a manifestar con la boca lo que no tenía en el corazón» (c. De Lanversin dec. 21 jun. 1995, RRT-Dec. Vol. 87, 1998, 408, n.º. 15).

Y lo recuerda una c. Corso: «Faltando la causa de la simulación, también falta la misma simulación» (c. Corso dec. 4 jun. 1987, ARRTDec. Vol. 79, 1992, 365, n.º. 8).

Es evidente que es distinta de la causa para contraer, es decir, de la causa o motivo por el que, a pesar de rechazar el matrimonio y no querer contraerlo, lo celebra. Y es igualmente evidente que ésta existe siempre, pues en caso contrario el matrimonio no se habría celebrado.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia enumera posibles causas para contraer, diversas según los diversos casos.

El Dr. Aznar Gil (La prueba del consentimiento simulado, REDC jul-dic. 1995, n.º. 39, 581-82) enumera muchas de ellas. Dice así:

«A título de ejemplo, tradicionalmente se han señalado las siguientes motivaciones para simular que, en cada caso concreto, deben someterse a crítica sobre su existencia y su valoración: la falta de amor afectivo; la fuerte oposición al matrimonio canónico; el miedo, la violencia, las amenazas de algún mal grave en orden a la celebración del matrimonio canónico, el temor a la muerte de una persona allegada o del suicidio de la otra parte, la codicia de dinero o de riquezas o de mejorar la posición social, el evitar un deshonor, el librarse de la cárcel o de otro mal grave, el deseo vivo de seguir manteniendo relaciones ilícitas con otra persona, el guardar las apariencias y no dar el escándalo, el no disgustar a los padres, el cumplir con un deber de conciencia, el deseo vehemente de gozar de una mujer que no se entrega si no es casándose con ella, la firme voluntad de no convivir, etc. Más recientemente se ha señalado el carecer en absoluto del sentido de familia, el no reconocer las leyes que rigen el matrimonio, el considerar a la mujer como privada de todo derecho conyugal, el que al tiempo de contraer abrigaba ya el propósito de no establecer la vida en común con su consorte, etc.».

e) Igualmente las circunstancias ayudan a descubrir la verdadera realidad de la simulación: El Dr. Aznar lo resume con estas palabras: «Además de todo lo anterior, se deben examinar atentamente todas las circunstancias del matrimonio en cada causa, pues muchas veces la verdadera decisión determinada no aparecerá explícitamente, en sí misma, sino implícitamente en las circunstancias que rodean la celebración y el desarrollo del matrimonio, en el modo de actuar del contrayente... Es decir, cuando hay tal conjunto de circunstancias que no puede explicarse razonablemente su actuación si no es por la positiva intención de simular o de excluir el consentimiento matrimonial».

«Y así, la jurisprudencia rotal señala una y otra vez que «las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes (del matrimonio) completan la prueba. Ellas pueden explicar y hacer comprender el origen y la permanencia del ánimo contrario al matrimonio o a sus bienes, si son varias, sostenidas más con los hechos que con las palabras, si son unívocas, o de forma que puedan explicar la simulación, teniendo en cuenta sobre todo la naturaleza de las personas, las costumbres y las tradiciones del lugar» (c. Giannecchini dec. 25 oct. 1988, ARRTDec. Vol. 80, 1993, 552, n.º. 2) (Aznar Gil, La prueba del consentimiento matrimonial simulado, REDC jul-dic. 1995, n.º. 139, 587).

III. FUNDAMENTOS DE HECHO

23. No consta el grave defecto de discreción de juicio incluida la falta de libertad interna en los esposos.

A. El contenido de la declaración.

23.1. Noviazgo corto₃ y especial; con escapó relación de pareja; él estaba en C3 y ella en C4. No la conoció suficientemente; él se casó enamorado, al menos eso creía.

El esposo: «el noviazgo fue muy corto y casi a distancia; hubo algunas discusiones durante este tiempo; en conjunto había una inmadurez básica; yo al principio, durante el noviazgo, la veía aceptable» (6, 95). «El noviazgo se desarrolló durante los fines de semana ya que yo, como militar, tenía ocupaciones y maniobras que no conoces de fines de semanas...; había veces que durante más de medio mes no tenía ningún tipo de contacto con ella» (7, 100). «Yo me casé enamorado, al menos eso creo yo. Yo creía que ella era como me había mostrado y luego, en realidad, he visto que esa persona no existía» (8,100).

Los testigos:

T1: «Ella estaba en C4 cuando él estaba en C1, fue un trato bastante distante y superficial, ellos no se veían mucho» (7,108). «Yo no les veía enamorados, quizá más enamorado a él que a ella» (8,108). «A él le veía más enamorado; no nos pareció mal la boda» (9, 109). «El noviazgo duró aproximadamente un año y ambos estaban separados: en C3 y C4 respectivamente» (6, 111).

T2, hermano: «noviazgo... excesivamente corto. Estaban separados geográficamente y además sólo se veían los fines de semana; yo creo que no llegaron a conocerse» (7, 115). «Yo creo que él no estaba enamorado; aunque él creyera que sí lo estaba; él tenía un afán excesivo en casarse» (8, 115). «Puede que se tuvieran cariño, pero no creo que hubiera amor entre ellos» (10,116).

«El noviazgo fue muy corto; apenas duró un año; y durante ese tiempo no se veían casi, sólo los fines de semana» (14, 117).

T3, amigo de ambos: «el noviazgo fue fugaz; apenas se conocían» (7, 122) «A Eladio se le veía enamorado pero creo que no lo estaba».

T4, amiga de la esposa: «el noviazgo fue muy cortito... y encima estaban separados, viéndose muy esporádicamente» (5, 181). «Se les veía con mucha ilusión; él quería casarse» (6, 181).

23.2. Esposos con una personalidad normal; él, inmaduro para algunos, y para todos, bueno, cariñoso, responsable», trabajador, de carácter agradable, bondadoso, tranquilo y sereno; esposa, según testigos, inmadura, agresiva, violenta, absorbente, intransigente; de carácter más difícil que el esposo.

El esposo: «Yo me consideraba una persona normal, aunque era muy inmaduro... había una inmadurez básica...» (6, 99). «Ella era muy egoísta, agresiva, violenta, inmadura totalmente, caprichosa, muy centrada en el físico, muy manipuladora, absorbente» (6, 99) «... creo que ambos éramos personas normales. Apparentemente ella era normal y yo también. Luego descubrí que ella tenía una serie de problemas enormes» (11, 100). «... ella no tenía madurez necesaria para casarse, como comprobé después» (8, 103). «... era totalmente irresponsable» (17, 101).

Los testigos:

T1: «mi hijo es muy cariñoso y muy bueno... él es responsable, trabajador y sacó su carrera limpiamente. Ella es muy agresiva...» (6, 108). «Él era considerado normal... no tenía ningún tipo de problema. No me parece que ella no fuera normal, sólo nos parecía que ella era un poco agresiva» (11, 109).

T2: «mi hermano tiene un carácter muy agradable y es muy cariñoso. El es dialogante, tranquilo y no tiene sobresaltos en su carácter. Ella es más intransigente y tiene muchos caprichos. Ella es más insensible» (6, 115). «Ambos era considerados normales...» (11, 115) «... yo creo que mi hermano tenía la madurez suficiente para contraer matrimonio» (13, 11).

T3: «... V. era una persona bonachona... ella era más compleja. Siempre ha sido una niña mimada de una familia de hombres. Ella es egoísta» (6, 122). «Yo creo que no tenía suficiente madurez, él tampoco... se encontraba aturdido mentalmente y sobre todo emocionalmente. No sé si tendría alguna obnubilación; pero sé que estaba hundido y que tenía una presión social notable» (125).

T4: «los dos son personas buenas y encantadoras... Él me inspira más confianza porque es más transparente. M tiene un carácter más difícil...» (7, 181). «Ninguno de ellos tenía ningún problema psíquico» (8, 182).

23. 3. Aparecen en las actas frecuentes condicionamientos en el esposo para que se case: el noviazgo anterior de 10 años que, al dejarlo, produjo en él una situación extraña psíquicamente, la edad del esposo y las frecuentes recomendaciones de la familia para que se casase, la figura estricta y «militar» del padre que le influía, el ambiente de amigos, ya casados, en el que se desenvuelve y los consejos para que cambiara de estado...; el esposo, sin embargo, dice que «fue

libre al matrimonio y que decidió conforme a su voluntad»; aunque por otra parte, en sus declaraciones manifiesta que «había estado presionado y agobiado» y que «ella le absorbió personalmente» y que «unido a las circunstancias de presión social que tenía y su propia frustración, no le dejó ver con claridad; bastante de los testigos, especialmente la madre y hermano, manifiestan que nadie le coaccionó, ni presionó ni amenazó. La falta de, al menos, un informe sobre las actas, no nos permite llegar a una conclusión clara, suficiente, del grave defecto de discreción de juicio y la falta de libertad interna, ni en el esposo, ni en la esposa.

El esposo:

Esposo: «Miedo a quedarla atrás... Las circunstancias externas y mi situación de entonces me obligaron a actuar así... No hubo tiempo para conocernos, pero, si en aquel poco tiempo llego a saber cómo era ella, no me hubiera casado...» (3, 64). «Prisa por casarnos» (4, 64). «Yo no pude discernir que ella era la persona adecuada... El grave defecto de discreción de juicio... era por parte de ella» (5, 65). «Yo estaba muy condicionado. Yo era estable pero tenía presiones para contraer matrimonio...» (6, 98). «Mis padres no me coaccionaron de forma especial...» (9, 100). «Yo iba libremente porque decidí conforme a mi voluntad. Pero mi voluntad estaba condicionada... Ella sí iba libremente» (10, 100). «Mis padres no me coaccionaron de forma especial... El condicionamiento era interno. Mis padres me decían lo que es normal en mis circunstancias: que encontrara una chica y que me casara; pero no me amenazaban» (9, 100). «Yo tenía claro lo que quería... La deliberación mía fue algo más profundo» (14, 100).

Los testigos:

T1: «Nosotros no le obligamos... Nosotros estábamos muy bien con él y él con nosotros... Nunca le dijimos que se casara ni se lo impusimos» (9, 109). «Puede que él se sintiera presionado porque estaba solo...» (10, 109).

T2: «No hubo presiones ni coacciones por parte de mis padres ni de los de ella. Más bien se trataba de la presión social... Cuando te casas...» (9, 119).

T3: «Creo que fue positiva. Creíamos, como sus padres, que la relación sería buena, puesto que V. creía que era buena. Conocí a la madre de ella el día de la boda_v y también a su padre, que falleció poco después. El padre de V. es militar también y su carácter y su disciplina es militar. No hubo presiones directas, pero sí indirectas. El padre quería proyectar en su hijo lo que él mismo había sido: ser un buen militar, y tener un hogar con su mujer y sus hijos. No se trató de una presión directa propiamente dicha, sino una influencia. No creo que hubiera miedo hacia su padre. Yo creo que simplemente fue una influencia, no una presión física ni una amenaza. Él veía que con la edad que tenía todos sus amigos se iban casando o estaban ya casados, y que él era el único que no había formado una familia. En algún caso, lo que V. podía tener era un miedo interno. Todo su ambiente familiar y profesional estaba formado por gente mayor, casada y con

su familia, en la que el único que desentonaba era él, por no estar casado» (9, 122). «En mi opinión, la decisión de casarse no fue meditada ni deliberada. Él me pidió consejo, pues somos amigos desde pequeños, y yo le aconsejé que no se casara. Para mí que él estaba viviendo en otra esfera, en una nube. Él no había superado su ruptura anterior, y se apresuró a coger un clavo ardiendo» (14, 123). «Soy amigo de V. y a ella la conocía de antes de que ellos se casaran. Les conocí en C1. V. es una persona bonachona. Él es un buen amigo y una buena persona. Todo su fin, desde pequeño era ser militar, y formar una familia como la suya. Ella es más compleja. Siempre ha sido la niña mimada de una familia de hombres. Ella es egoísta» (3 y 6, 124).

T4: «Se les veía con mucha ilusión y sobre todo él. Él quería casarse» (6, 181). «Para mí que fue un querer por parte V. de resolver cuanto antes una situación...» (7, 181). «Él fue el que achuchó y aceleró el tema de casarse porque a él era al que le importaba» (9, 181).

B. *La valoración de las declaraciones de la parte y de la testifical*

24. Del estudio de las actas podemos llegar a las siguientes conclusiones:

24.1. Sin prueba pericial o, al menos, informe o voto sobre las actas, no consideramos suficientemente probados más que los condicionamientos del esposo para contraer matrimonio. Pero esto es normal en todas las decisiones humanas: siempre están motivadas y condicionadas, en un grado mayor o menor.

El mismo esposo, como ya vimos, confiesa: «yo iba libre al matrimonio, porque decidí, conforme a mi voluntad». Como ya vimos anteriormente. Él creía que estaba enamorado, aunque algunos testigos dicen que no y otros lo rebajan a «mera ilusión» y todos subrayan el escaso tiempo de noviazgo y escaso conocimiento mutuo.

24.2. Toda la prueba se reafirma en la personalidad normal de los esposos, aunque se subrayan, tímidamente en el caso del esposo, cierta inmadurez y, en el caso de la esposa, aparezcan datos de una personalidad más compleja, desde el punto de vista psíquico.

24.3. Refiriéndonos, de nuevo a la inmadurez del esposo, cuando él dice que era muy inmaduro, completa la frase diciendo: «había una inmadurez básica. No dice que la inmadurez fuera grave y, desde luego, no lo prueba. No basta, para probar la inmadurez hacer afirmaciones generales, si no se aportan hechos o circunstancias que la demuestren.

24.4. Algunos testigos inciden en subrayar que el esposo no reflexionó, ni deliberó profundamente; pero el hecho de no deliberar no quiere decir que no pudiera deliberar, por incapacidad o que le faltara la deliberación mínima. El mismo esposo manifiesta: «yo tenía claro lo que quería»; «la deliberación mía fue algo más profunda».

Como decimos en el IN IURE 19.2, «La discreción de juicio implica la capacidad de realizar una previa valoración estimativa del objeto querido por la volun-

tad, una capacidad de valorar y ponderar con juicio crítico aquello que se realiza» y esa discreción se daba en el esposo.

Las afirmaciones sobre la falta de deliberación creemos que van vinculadas a las afirmaciones sobre la falta del suficiente conocimiento de la esposa; «que no le conoció suficientemente».

24.5. Respecto a la esposa aparecen en las actas indicios de una posible inmadurez que podría haberle incapacitado para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, pues, de hecho, nunca asumió sus deberes de esposa; pero no se ha probado la gravedad de esta inmadurez, ni se ha pedido la nulidad por incapacidad de la esposa para asumir.

De todas formas y en ambos casos, sin la prueba pericial o, al menos, sin el informe sobre las actas, es imposible afirmar que fuera una inmadurez tan grave que al esposo le impidiera hacer el acto deliberativo o la libre autodeterminación.

La conclusión: No existe prueba suficiente para probar el grave defecto de discreción de juicio, incluida la falta de libertad interna, ni en el esposo, ni en la esposa.

25. No consta la exclusión total del matrimonio por parte de la esposa:

A. El contenido de las pruebas.

Del estudio de la abundante testifical y de las declaraciones de la parte podemos llegar a las siguientes afirmaciones:

25.1. Como ya vimos anteriormente los novios parecían enamorados, al menos él o que iba con mucha ilusión; la madre niega lo primero. Los preparativos de la boda, despedida de solteros y ceremonia resultó normal y la decisión de casarse partió de los dos.

El esposo: «los preparativos de la boda, despedida de solteros y todo esto fue normal. Ambos habíamos tenido nuestras disensiones; no estábamos ilusionados; pero el día de la boda todo sale bien» (12, 100).

Los testigos:

T1: «yo creo que la decisión de casarse lo pensaron en poco tiempo. Ellos no estaban aquí y cuando se conocieron nos dijeron que querían casarse» (14, 109). «Creo que la idea de casarse partió de los dos; a él se le veía más enamorado» (9, 109). Anteriormente dice que «la idea de casarse partió de él, principalmente».

T4: «él fue el que achuchó y aceleró el tema de casarse, porque a él era a quien le importaba; a ella le daba, más o menos lo mismo» (9, 182).

25.2. Esposa agnóstica, no religiosa, no creyente o, al menos, no practicante. No cree en la Iglesia y tiene una actitud crítica, negativa y de rechazo. Tampoco cree en el matrimonio cristiano, ni en la sacramentalidad del matrimonio. Es más

para algunos testigos, ni conocía a fondo lo que es el matrimonio cristiano. No quería casarse por la Iglesia. Al fin, por complacer al esposo, accede y asiste, incluso, a la preparación inmediata, sin manifestar nada en contra de lo que se decía. No hicieron cursillos prematrimoniales. Para la esposa casarse era unirse al esposo, sin más, como un rito o acto social. Pero no consta que excluyera el matrimonio en sí, el matrimonio como institución. Separada y divorciada volverá a casarse por lo civil. No consta que la esposa fingiera el consentimiento o simulara.

A. *La declaración de la parte y los testigos*

El esposo: «Yo creí que sería posible construir el matrimonio sobre la base de mis creencias cristianas y el deseo de casarme por la Iglesia y sus creencias no cristianas y su rechazo inicial a casarse por la Iglesia. Ella no quería casarse por la Iglesia. No hicimos los cursillos prematrimoniales. Ella me dijo que bastante era ya que accedía a casarse por la Iglesia... Exteriormente en la Iglesia dijo que sí aceptaba; pero interiormente no. Ella no llegó a terminar la confesión previa a la celebración del matrimonio. Teníamos dos conceptos de matrimonio distintos. Yo creí que lo sabía; pero después de casados me di cuenta de que no lo aceptaba en absoluto. Yo había creído que aceptando casarse por la Iglesia, había aceptado lo que ello significa; pero resulta que no fue así por su parte. Ella hacía su vida independiente. Yo creo que ella no sabía el contenido del matrimonio: si se casó por la Iglesia, debía haber cumplido con aquello a lo que se comprometió; pero no lo hizo. Yo creo que para ella casarse por la Iglesia únicamente consistía en ir a la Iglesia y casarse allí, sin mayor reflexión sobre la existencia de un sacramento ni de sus propiedades. Ella dijo que sí a todo lo que le preguntó el sacerdote; pero ella no dijo la verdad, porque no quería tener hijos» (2, 63-64). «... con él (D. P1) preparamos la ceremonia; pero no hicimos la preparación del matrimonio. Entonces yo estaba en C3 y ella en C4. No hubo preparación al matrimonio, no hicimos los cursillos porque ella no quiso. Estoy seguro que interiormente dijo que no, ella simuló todo pues en su ánimo estaba el cumplir con una formulario sin darle mayor importancia... (2, 64). «Yo creo que ella iba a casarse con la idea de vivir conmigo exclusivamente y excluyendo los hijos» (4, 65). «Ella era agnóstica y no practicaba ninguna religión. Ella se casó cumpliendo un ritual para ella vacío, sólo por tradición; pero sin darle ningún valor al matrimonio cristiano. Ella no aceptaba el matrimonio cristiano y tampoco quiso asistir a los cursillos prematrimoniales porque decía que ya sabía lo que le iban a decir...» (5, 99). «No hicimos cursillos prematrimoniales porque ella no quiso» (13, 101). «Ella tampoco se confesó para casarnos e incluso dejó la sesión que tuvimos antes del matrimonio con el sacerdote a medias, porque dijo que no quería continuar con ella. Yo hice el expediente en C3 y ella en C4 (13, 101). «Ella no quería casarse, pero como le facilité todos los trámites, finalmente accedió. Para ella era un acto social y nada más... No podía hablar del sacramento del matrimonio con ella porque ella no sabe lo que es un sacramento (14, 101). «Ella además no lo hubiera

aceptado pues ella atacaba a la Iglesia constantemente. Ella huía de la Iglesia y no seguía en absoluto lo que la Iglesia dice: Ella no tenía una mínima formación cristiana...» (15, 101).

Los testigos:

T1: «la formación religiosa de ella es nula. Ella no quería casarse por la Iglesia. Lo hicieron finalmente porque mi hijo es católico y quería formar un hogar como el nuestro. Ella no estaba muy contenta de casarse» (5, 108). «El estaba en C3 destinado. Ella estaba en C4 trabajando» (3, 108). «No hicieron cursillos prematrimoniales. Mi hijo quería hacerlos; pero ella no quiso» (13, 108). «... ellos no estaban aquí y, cuando se conocieron, nos dijeron que querían casarse» (14, 109). «No creo que ella tuviera un concepto cristiano del matrimonio. Ella no iba nunca a misa ni asistía a actos que manifestara de alguna manera su religiosidad. No iba a las procesiones de Semana Santa tampoco. No sé cómo estaba ella formada y no sé si sabía y aceptaba el matrimonio cristiano; aunque creo que ella no le daba mucha importancia a la boda» (Luego expone que no cumplía sus obligaciones)» (17, 110).

T2: «Ella no era religiosa, no pisaba la Iglesia y jamás la ha visto decir nada bueno de la Iglesia. Más bien era negativa la opinión de ella acerca de la Iglesia» (5, 115). «Yo creo que ellos fueron diciendo la verdad al sacerdote tanto al hacer el expediente matrimonial como en la Iglesia...» (10, 116). «No hicieron cursillos prematrimoniales porque ella no quiso. Ella se negó en redondo. Ella no creía en la Iglesia ni en los valores que la Iglesia predica. Ella se casó sólo por la fiesta social. Ella no creía en absoluto y de ello estoy seguro, en el matrimonio cristiano. Previamente a la boda, ella consideraba que era sólo un acto social, que sólo accedía a hacerlo por la Iglesia por los padres de ella y por mi hermano, que si fuera por ella no lo haría» (13, 116). «Ella no creía en el matrimonio cristiano ni en ninguna de sus propiedades. Creo que ni siquiera conocía lo que es el matrimonio cristiano. Ella no hizo cursillos prematrimoniales porque no quiso. Ella tenía no ya una actitud crítica ante la Iglesia, sino francamente negativa. Ella pasaba de la Iglesia» (17, 116).

T3, amigo: «ella era agnóstica y no tiene creencias religiosas...» (5, 122). «Creo que ellos pensaron que decían la verdad (al hacer el expediente p. 105). Creo que no hicieron cursillos prematrimoniales. Ella era agnóstica y además estaban separados geográficamente: en C4 y C3» (13, 123).

D. T5 (que presidió el matrimonio): «No sé si se les veía enamorados. Imagino que sí, ya que querían casarse» (6, 164). «Les conocí cuando les dije que quería tener una entrevista personal con ellos al margen de que hubieran hecho ya los cursillos prematrimoniales» (7, 164). «No sé de quien partió la idea de casarse; imagino que partiría de los dos, porque estaban de acuerdo en casarse. Y, cuando les invité a venir a mi casa para preparar la ceremonia, enseguida accedieron y no pusieron trabas» (9, 165). «Si hablé con ellos antes de la boda para preparar el matrimonio. Siempre tengo un encuentro con los novios previo a la

boda que voy a asistir. Con ellos preparé la ceremonia conforme al ritual y les voy preparando y les advierto de los compromisos de libertad, fidelidad, fecundidad, etc.

Estuvimos un tiempo entre media hora y los 45 minutos. Estuvieron los dos conmigo. Esto fue muy bien y terminamos la sesión juntos, sin que nadie dijera nada en contra de nada y sin que nadie quisiera abandonar la sesión antes por no querer continuar. Traté los temas que figuran en el ritual, tanto a nivel de compromiso como a nivel de consentimiento... También intenté que vieran el matrimonio como sacramento y compromiso. También quise que se comprometieran en la celebración en sí del matrimonio con su participación. Finalmente les recordé los fines y propiedades del matrimonio. Me dijeron que había hecho efectivamente el cursillo prematrimonial. Supongo que lo harían. Me dijeron que lo habían hecho. Yo, en lo que pude percibir, es que me dijeron que sí a todo. Supongo que no tendrían inconveniente porque a mí no me manifestaron nada en contra de cuanto les dije. Ellos estuvieron dialogantes, aunque contestaron con no muchas palabras. No mostraron rechazo a nada de lo que les expuse. No percibí ningún signo contrario a las propiedades del matrimonio ni a sus ventajas ni inconvenientes en ellos. A mí me dijeron que sí había hecho los cursillos. No sé quien dirigió el cursillo prematrimonial. Tampoco sé dónde los hicieron ni qué frutos sacaron de él» (12, 165). «No, ninguno de ellos excluyó el matrimonio mismo con un acto positivo de la voluntad, al menos delante de mí y de lo que yo tenga conocimiento. Si así lo hubiera hecho delante de mí, no les hubiera casado» (13, 166). «Luego vuelve a hablar del cursillo y duda si lo hicieron; pero afirma que no pide el justificante de haberlos hecho porque eso debe estar en el expediente...» (3, 166).

D. T6, que hace el expediente: «ella fue a hacer el expediente y no he vuelto a tener conocimiento de ella. No tengo de él ni el más mínimo recuerdo. Son expedientes que, como mucho puede tardarse media hora en cumplimentarse y desaparecen después, por lo que no he tenido ulteriores contactos con ellos» (3, 172). «A mí me contestó en el expediente que ella iba libre y espontáneamente. Los testigos también me dijeron eso» (10, 172). «Sí, yo hice el expediente y le fui explicando las propiedades y elementos esenciales del matrimonio; suelo aprovechar la instrucción del expediente para hacer una catequesis. Yo siempre les hago especial mención de las propiedades y elementos esenciales del matrimonio cristiano para que lo asuman y sepan a qué se comprometen: fidelidad, fecundidad, sacramentalidad...» (11, 172). «El era de la jurisdicción castrense y lo hizo en C3. Ella hizo su medio expediente conmigo. Ella hizo el cursillo prematrimonial del quince al treinta de julio y así consta en el expediente matrimonial» (29, 172). «A mí me consta que él lo hizo en la jurisdicción castrense de C3 del 15 al 30 de julio, como ya he dicho» (3, 174).

T4, testigo del expediente: «Se les veía con mucha ilusión y sobre todo él» (6, 181). «Ella no cree en el matrimonio tal y como cree él. Ella cree en la relación de pareja, en el amor mientras dura; pero no cree en el matrimonio como sacramento. Ella se casó civilmente con otro militar cuando se separó de Eladio y

creo que se ha vuelto a separar...» (7, 182). «Ella no es religiosa ni practicante y no cree en el matrimonio cristiano. Lo hemos hablado muchas veces... Con ella me llevo muy bien... a ella todo lo relacionado con la sacramentalidad le daba igual así como la concepción cristiana del matrimonio» (9, 182). «Repite sus creencias opuestas al matrimonio cristiano» (11, 182). «V. hizo los cursillos prematrimoniales, porque conocía al capellán castrense que le firmó como que los había hecho; pero él no hizo en realidad los cursillos» (13, 183). «Ella no sentía el matrimonio cristiano. Si a ella V. le hubiera dicho que se iban a convivir juntos, sin casarse, o que se casaban sólo civilmente, la hubiera dado igual. Ella no iba queriendo recibir un sacramento. Ella sólo iba a cumplir un rito social y tenía que cumplir el trámite. Ella fue a casarse porque V. quería, porque su marido sí creía y porque quería contentarle, pero realmente ella no participaba en esa creencia ni de ese sentimiento. De hecho él fue quien gestionó todo el matrimonio. Ella fue a casarse al sitio, el día y la hora que V. dijo, porque él se lo dio todo hecho; pero, si hubiera tenido que hacer ella algo, no se hubiera casado. Ella, después de la ceremonia, entiendo que no se sintió casada por la Iglesia, con lo que ello supone, ella se sintió que después de la boda era la perezosa oficialmente de V. Ella se casó por darle gusto, pero sin asumir ni aceptar lo que la Iglesia ni V. esperaba, que tras el sacramento, ella aceptara» (15, 184).

B. La Valoración de la prueba

26. Del estudio de las actas, especialmente el contenido de las declaraciones del esposo, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

26.1. Que ella tuvo «un rechazo inicial a casarse por la Iglesia», que «no quería casarse por la Iglesia»; «que ella no quería casarse; pero, como la facilitó todos los trámites, accedió».

26.2. Que ella no era creyente; pero ni siquiera se prueba que hubiera una exclusión expresa o implícita de la sacramentalidad. No consta que la rechazara directamente. Simplemente no creía en ella.

26.3. No consta que ella rechazara toda institucionalización del matrimonio. Incluso consta que, roto el matrimonio, se ha casado por lo civil.

26.4. No consta que no quisiera casarse, que rechazara el matrimonio en cuanto tal; sino sólo el sacramental. Lo que le cuesta a ella no es casarse; sino hacerlo por la Iglesia, debido a su falta de creencias religiosas. Una cosa es no querer el matrimonio y otra no querer el católico. La influencia del esposo no es para que se case; sino para que lo haga por la Iglesia.

26.5. Consta incluso que se casó «con mucha ilusión» (T4 amiga íntima). Por ello no aparece «causa alguna simulandi» v.g. coacciones que la obliguen a fingir el consentimiento matrimonial. Si acaso las coacciones son necesarias para casarse por la Iglesia y no para casarse.

26.6. De las afirmaciones del esposo, cuando afirma que interiormente no aceptó el matrimonio, basta una lectura de su testimonio, para ver que lo deduce

de su comportamiento posterior: «si se casó por la Iglesia, debía haber cumplido con aquello a lo que se comprometió»; «pero resulta que no fue así por su parte». «El incumplimiento de los deberes conyugales no es una prueba segura del rechazo del matrimonio, de que sólo se quiera el rito externo y la mera apariencia de matrimonio sin voluntad de conyugarse, de darse y aceptarse como esposa. El incumplimiento posterior se explica por el hecho de que no quiera cumplir esos deberes o de que se incapaz de cumplirlos. Y, ya hemos afirmado que existen indicios de su inmadurez e irresponsabilidad.

26.7. Las pruebas indican claramente que accede a casarse: «ella no quería... pero finalmente accedió». «Yo creo que ella iba a casarse con la idea de vivir conmigo exclusivamente y excluyendo los hijos (esposo)». Incluso consta que prepararon la ceremonia con D. T5 (esposo y D. T5). Y, aunque el esposo tiene mucho interés en manifestar que ella no quiso hacer el cursillo de preparación, la testigo T4, que fue testigo del expediente, manifiesta que tampoco lo hizo él, que el capellán castrense le dio el certificado de haberlo hecho. Y la narración detallada que nos ofrece el sacerdote D. Florentino (voluntariedad para el encuentro con él para preparar la ceremonia etc.) manifiesta que no se trataba de una boda forzada y menos de que ella intentara excluir el matrimonio» (prescindiendo de su aceptación o rechazo de su dimensión sacramental).

26.8. Resumiendo: una cosa es no creer en la sacramentalidad del matrimonio y otra no creer en la institución matrimonial hasta el extremo de rechazarla. Si fuera así, tendríamos que concluir que todos los que no tienen fe, si contraen matrimonio, simulan el consentimiento. No se prueba la exclusión del contenido total (=consorcio de toda la vida, mutua entrega y aceptación). Simplemente ella considera que esto es un mero contrato natural sin valor sacramental.

26.9. En el IN IURE (c. Serrano), se insiste en que, para probar la exclusión total, ha de ser investigada la intención del nupturiente; la cuestión se sitúa en la disposición para casarse. Y no se prueba intención contraria al acto de contraer matrimonio, que haya voluntad de no entregarse y aceptarse como cónyuges. Y si esto no falta, aunque no se crea en la sacramentalidad, no se puede decir que realizaron un mero rito externo y vacío de contenido. Varios de los testigos afirman que fueron sinceros —los dos—: «Yo creo que ellos fueron diciendo la verdad al sacerdote, tanto al hacer el expediente matrimonial como en la Iglesia» (T6); «creo que ellos pensaron que decían la verdad» (T3). El esposo dice que ella no quería casarse por la Iglesia; pero aceptó casarse por la Iglesia. Y lo repite su hermano.

26.10. Ni el esposo ni testigo alguno declara haber oído a la esposa que rechazara casarse; solamente que, al no ser creyente, se negaba a hacerlo por la Iglesia. ¿De dónde, pues, deducen que ella fue a la Iglesia a hacer una comedia? El esposo dice: «exteriormente en la Iglesia dijo que sí aceptaba; pero interiormente no». No dice que se lo haya oído a la esposa. Lo deduce de que «no cumplió con aquello a lo que se comprometió». Y ya hemos expuesto que el incumplimiento del contenido esencial del matrimonio no prueba necesariamente que se haya rechazado.

26.11. Ni siquiera creemos que se prueba el rechazo (distinto de la no aceptación) expreso de la sacramentalidad. Pero, si esto se considerara probado, se trataría de una exclusión parcial no de la total; pues ella desea casarse. Nos lo recuerda la c. Caberlatti: «sin embargo, si objetivamente el matrimonio y el sacramento en los fieles cristianos son una misma cosa, sin embargo ha de ser investigada la intención del nupturniente... Y el nupturniente ciertamente puede intentar actuar subjetivamente contra la verdad de la cosa y, por lo tanto, viciar el objeto del consentimiento conyugal de tal modo que el mismo, juzgando que la dignidad sacramental del matrimonio es algo accesorio en el matrimonio, rechace aquella, aunque intente contraer matrimonio; en esta caso claramente se realiza una simulación parcial» (sent. c. Caberlatti de 27 vol. 1998. RRTD vol. 90, 2003, p. 814 n.º. 4). Por lo tanto, si hubiera rechazado la sacramentalidad, se trataría de una exclusión parcial en su caso y dada su intención de querer el sacramento y a la vez hipotéticamente no querer la sacramentalidad.

26.12. Finalmente añadimos que no existen pruebas: ni confesión judicial ni extrajudicial, ni causa simulada, ni circunstancias concluyentes. Si ella está enamorada e ilusionada no existe causa para simular; aunque pueda existir para no querer casarse por la Iglesia. En el IN IURE exponemos ampliamente la prueba de la simulación total (Cfr. n.º. 22, 4, a, b, c y d).

Las circunstancias a las que hacen alusión las pruebas no prueban que ella no se comportó como casada; aunque alguien lo afirme. Son las circunstancias de vivir en localidades separadas las que les hacen vivir separados, menos el último año que conviven como casados, prescindiendo ahora de que ella cumpliera o no como esposa. Aportamos en el IN IURE un comentario del Dr. Aznar sobre las circunstancias (Cfr. n.º. 22, 4, e).

26.13. Terminamos esta valoración con las palabras de la citada c. Serrano Ruiz: «en efecto, la exclusión del matrimonio lógicamente se realiza por un acto gravemente contrario a aquel de casarse, puesto que el cual hace referencia a la finalidad o motivo del nubente, contrario esencialmente a las nupcias» (c. Serrano Ruiz sent. de 24 julio 1998 RRTDec. vol. 90, 2003, p. 572, n.º. 4). Este acto contrario a casarse no se ha probado.

27. No consta el error en cualidad por parte del esposo.

A. *El contenido de las pruebas*

Del estudio de las mismas lo resumimos en la siguiente afirmación general: Frecuentemente el esposo hace referencia al error padecido al casarse con la esposa, pero siempre se refiere a cualidades genéricas y generales. No consta el error sobre una cualidad concreta, determinada y definida.

El esposo: «creía que ella tenía los mismos esquemas que yo, pero me equivoqué» (3, 63). «Después de casarnos vi que ella reunía una serie de cualidades que en absoluto concordaba con mi forma de pensar, con mis creencias y mi escala de valores» (4, 64). «Yo no pude discernir que ella era una persona ade-

cuada para el matrimonio» (5, 65). «Ya he comentado antes que ella parecía de una manera, cuando en realidad era de otra. Yo me casé pensando que ella reunía unas cualidades, aunque fueron mínimamente; pero, después de casado, me dí cuenta de que esas cualidades no existían en absoluto. Ella no era responsable; es más era totalmente inestable. Ella quería hacer siempre lo que le diera la gana...» (17, 101).

Los testigos:

T1: «Él se equivocó al casarse con esa mujer... Él pensaba que ella terminaría por asimilar su forma de pensar y de ser; pero no fue así. Ella era totalmente distinta...; Él iba buscando formar una familia, tener hijos, formar un hogar... y estas cualidades ella no las tenía...» (16, 110).

T2: «yo creo que ella engañó a mi hermano ocultándole su auténtica personalidad...» (16, 117)

T3: «yo creo que ella era muy egoísta y egocéntrica y creo que esto se lo ocultó a V. Fue un giro de 180° y el que dio tras la boda» (16, 123).

T4: «me imagino que no ha habido engaños; más que nada que ambos se autoengañaron al casarse con una persona equivocada. Creo que se equivocaron simplemente. Hubo un error. No creo que hubiera un engaño dolosamente provocado».

B. La valoración de la prueba

28. Como decimos en el *In Iure*, nº. 21, (Cfr. c. Burke, c. Giannechini y c. Monier) en la testifical y declaración de la parte se habla de cualidades genéricas, no de cualidad concreta, determinada y bien definida. Dice la testigo T4 «Se casaron con una persona equivocada»; «él tenía en la cabeza una idea de mujer que no correspondía a la que era en realidad...»; pero no se ha probado que el esposo buscara directamente una mujer con una cualidad determinada y que esa cualidad concreta ha fallado.

En conclusión no consta el error padecido por el esposo sobre una cualidad directa y principalmente buscada por el esposo.

29. Consta la exclusión de los hijos por parte de la esposa.

De la abundante prueba recogida en las actas llegamos a la siguiente conclusión:

Está probado que el esposo quería tener hijos. La esposa, tanto en el noviazgo como en el matrimonio siempre se mostró reticente a los hijos y cuando se hablaba de ellos insistía en retrasarlos. La esposa siempre usó medios anticonceptivos porque no quería tener hijos y de hecho nunca tuvieron relaciones abiertas a la vida. Es más, la esposa ha vuelto a casarse por lo civil y tampoco tiene hijos. Los hijos no entraban en sus planes; nunca tuvo como un objetivo y un fin del

matrimonio el tener hijos. La esposa excluyó el derecho a los actos aptos para la procreación.

El esposo: «durante el noviazgo hablamos de los hijos. Ella ya en el noviazgo fue algo reticente a admitir la posibilidad de tener hijos. Cuando nos casamos insistió en retrasar la llegada de los hijos. Pero, cuando me habló de tenerlos a partir de cuarenta años me convencí de que no quería tenerlos nunca. Ella utilizaba anticonceptivos y además yo quería tener hijos. Yo creo que ella iba al matrimonio con la idea de vivir conmigo exclusivamente y excluyendo los hijos. Ella estaba preocupada por lo físico, por su entorno, por las relaciones sociales. Ahora me alegro de no haberlos tenido» (4, 64-65). «Yo quería tener hijos. Existía la posibilidad. Ella sabía que yo los quería y que, si yo me casaba, era porque yo quería tenerlos. Antes de casarnos no dijo de forma expresa que no quisiera tenerlos y que no quería tenerlos. Ella ponía medios anticonceptivos. Nunca hubo relaciones abiertas a la vida. Yo no quería que el acto fuera incompleto, pero esto es cosa de dos. Ella se negó rotundamente, una vez casada, a tener hijos. Actualmente ella tampoco tiene hijos» (16, 101).

Los testigos:

T1: «antes de la boda no les oí nunca hablar de que no quisieran tener hijos. Después de la boda sí que oí que ella decía que no quería tener hijos. Ella decía que eso era cosa suya y que no quería tenerlos. A ella yo la pregunté: ¿Cuándo van a venir los hijos? Pero ella decía que eso no era cosa suya, que no los quería. Nosotros queríamos que tuvieran hijos y mi hijo también los quería. Ella se negaba tenerlos. Ella no era favorable de tener hijos nunca. Cuando se la mencionaba el asunto, enseguida decía: Anda, cállate ya» (15, 109).

T2: «antes de la boda no les oí nada. Después de la boda oí que ella no quería tener hijos. Mi hermano sí quería tenerlos y así nos lo manifestó. Ella era la que no los quería. Ella decía que no le gustaban. No pregunté más. Esto se lo oí directamente a ella. Tampoco conozco cómo los evitaban, con qué medios en concreto. Yo creo que ella iba interiormente excluyendo los hijos desde el principio. Yo creo que mi hermano no sabía que ella iba así desde entonces, aunque no lo puedo asegurar» (15, 117).

T3: «él siempre ha querido tener familia. Ella no quería, era muy remisa a ello. Creo que, por lo que he tratado con ella, ella no quería los hijos. Yo antes de casados no la oí nada al respecto. Después de casados, sí comentaba esto en algunas ocasiones, es decir, que no quería tenerlos. Yo sé que ella no tiene actualmente hijos de su matrimonio civil» (15, 123).

T5: «no, ninguno de ellos excluyó el bonum prolis...» (12, 165).

T6: «yo les insistí mucho en la fecundidad y hoy en día a los que vienen a casarse les insisto. Les echo en cara que las mujeres extremeñas son las menos fecundas de España. Ella no puso ninguna pega. No he oído a nadie nada en relación con el propósito posible de la esposa de no tener hijos» (12, 173).

T4: «yo creo que ella nunca quiso tener hijos. Y creo que ella actualmente sigue sin tenerlos. Creo que esto no forma parte de sus planes. Ella no se complica la vida y sin duda tener hijos es complicarse la vida. Ella no ha querido ser madre, pero no sé si su exclusión ha sido temporal o definitiva. Ella nunca me ha dicho que quisiera ser madre. Es posible que ella fuera al matrimonio con el propósito de no tener hijos.

Desde luego ella nunca ha tenido como un objetivo y fin del matrimonio el tener hijos. Si los hubiera tenido, ella los hubiera tenido porque sí, porque le habría dado la gana, pero no como una obligación. V. es muy niño, le encantan los hijos. Él quería tener hijos con total seguridad. Sin embargo ya digo que la última vez que hablé con ella rechazó los hijos. Ella me dijo: quita, quita... No me consta que ella abierta y positivamente excluyera los hijos antes de casarse, no recuerdo si me lo dijo. Me consta, sin embargo, que ella no veía como fin esencial del matrimonio la procreación. Si venían los hijos, pues bien, pero insisto en que ella no los tenía previstos en su perspectiva vital» (14, 180).

30. La valoración de la prueba.

Del estudio del contenido de la testifical y declaraciones de la parte y la aplicación de la abundante jurisprudencia sobre el capítulo, llegamos a las siguientes conclusiones, como valoración:

1. Está demostrada la reticencia permanente de la esposa a tener hijos. No consta el acto positivo explícito, en las declaraciones, pero es suficiente el implícito y pensamos que, aunque no tengamos la declaración de la esposa, por el valor de algunos testimonios (del esposo y de testigos) se prueba ese acto positivo implícito de excluir los hijos, como más adelante veremos.
2. Nos parece que esas evasivas habituales de la esposa y expresiones, al preguntarla sobre los hijos, es una clara simulación de una intención y mentalidad que tiene. Da largas al tema —«quita, quita»— pero en su subconsciente no entran los planes de tener hijos. «No entraba en sus planes», dice la testigo T4: «nunca tuvo como objetivo y fin del matrimonio tener hijos», añade.
3. Queremos resaltar la credibilidad especial que damos a la testigo T4, mujer de solvencia total según nuestros informes, de excelente formación moral y religiosa —tiene los estudios de Teología—, de un claro y coherente compromiso cristiano, y además, íntima amiga y confidente desde la más tierna infancia de la esposa, como compañeras en el mismo colegio.
4. Negarse a tener hijos —de forma rotunda— en el matrimonio, como dice el esposo y usar habitualmente de anticonceptivos, impidiéndose al esposo tener relaciones sexuales abiertas a la vida es otra manifestación de lo que esta esposa vive como planteamiento vital, de cómo piensa y cuáles son sus principios.

5. La testigo T4 hace referencia a otro hecho significativo: «Ha vuelto a casarse y tampoco tiene hijos» y es que, como afirma la misma testigo: «no ha querido ser madre», «me consta que ella no veía como esencial del matrimonio la procreación», «no los tenía previstos —lo hijos— en su perspectiva vital».
6. Pensamos que la esposa no sólo ha privado al esposo del uso y ejercicio del matrimonio, abierto a la vida, sino también del Derecho a los actos propios para la procreación. Como recordamos en el IN IURE (Cfr. 20, 4, 6): El Derecho-obligación a los actos conyugales, aptos para engendrar la prole, no puede tener ninguna limitación, ni absoluta, ni temporal, por parte de los contrayentes, porque pertenece a la estructura fundamental de la institución matrimonial. Por tanto, no sólo la exclusión absoluta del derecho a los actos conyugales, aptos para engendrar, invalida el matrimonio, sino también cualquier limitación temporal del mismo (Cfr. c. Huber 20-12-1995; RRTDec. Vol. LXXXVIII, 1998, 749, nº. 8).
Dice c. Pompedda, 23-10-1991: «Ciertamente la exclusión temporal del derecho a los actos conyugales es difícil de probar, pero la misma basta para viciar el consentimiento de su objeto esencial» (ARRTDec. Vol. LXX-XIII, 1994, 565, nº. 3 y 4). Lo mismo afirman c. Bruno dec 12-3-1993, c. Palestro 27-5-1992, etc.
7. En el IN IURE (Cfr. 20.6, a, b, e) se exponen una serie de presunciones establecidas por la jurisprudencia y aplicables, pensamos a nuestro caso:
 - a) La exclusión absoluta y perpetua de la prole supone la exclusión del derecho a los actos conyugales y de aquí la nulidad del matrimonio (Cfr. C. Pompedda 8-6-1987, ARRTDec. Vol. LXXIV, 1992, 368, nº. 4).
 - b) El rechazo de la cópula normal, apta para la generación de la prole, durante toda la vida conyugal y la utilización permanente de métodos anticonceptivos, igualmente durante toda la vida conyugal para impedir la procreación, supone la exclusión del derecho (Cfr. c. Huber, 20-12-1995, RRTDec. Vol. LXXXVII, 1998, 750, nº. 7). Otras sentencias c. Bruno que hemos citado en el IN IURE desarrollan la misma presunción.
 - c) La exclusión de la prole *ad tempus* o aplazamiento de los hijos por sí mismos —sin vinculación a un evento futuro— supone solamente una presunción a favor de la exclusión del uso del derecho, pero esta presunción desaparece a favor de la exclusión del derecho mismo en determinados casos por ejemplo «si se niega el derecho a los actos conyugales, o es unilateral...» (Cfr. c. Burke, 15-12-1994, RRTDec. Vol. LXXXVI, 1997, 721, nº. 11).

En conclusión creemos que se prueba suficientemente la exclusión absoluta y perpetua de la prole por parte de la esposa y la utilización, para ello, de métodos anticonceptivos, durante todo el tiempo que ha durado la vida matrimonial. Nunca ha existido relación conyugal abierta a la vida.

Y esto supone la exclusión del derecho a los actos aptos para la generación de la prole, que invalida el matrimonio. Consta, por tanto, la exclusión del *bonum prolis* por parte de la esposa.

31. No consta el miedo reverencial padecido por el esposo:

Está regulado este capítulo de nulidad en el cn. 1103 como «miedo grave proveniente de una causa externa... y esto es extensivo igualmente al miedo reverencial».

La demanda habla de «miedo indeclinable» y cita el cn. 1103. En la fórmula de dudas se recoge como «miedo reverencial padecido por el esposo».

La demanda habla de «miedo a quedarse soltero» a no poder formar una familia, defraudando así a su padre».

Calificar de miedo esta actuación psíquica interna supone en la letrada una confusión de los términos de este capítulo de nulidad matrimonial.

IV. PARTE DISPOSITIVA

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

FALLAMOS

Que a la definitiva fórmula de dudas, debemos responder y respondemos negativamente a lo primero, segundo, cuarto y quinto; y positivamente a lo tercero, y

DECLARAMOS

Que consta la nulidad de este matrimonio por la exclusión del *bonum prolis* por parte de la esposa; no constando por otra parte ninguno de los demás capítulos de nulidad invocados.

La esposa no podrá acceder a ulteriores nupcias sin el consentimiento del Ordinario del Lugar.

TRIBUNAL DEL OBISPADO DE VITORIA

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

Ante el Ilmo. Sr. D. Félix Rúa de Larrinaga Escudero

Sentencia de 17 de junio de 2004*

SUMARIO

I. Hechos alegados: 1-16. matrimonio y vicisitudes de la *causa*. *II. Derecho aplicable:* 17-29. Defecto de discreción de juicio. 30-33. Incapacidad de asumir las obligaciones. 34-42. Inmadurez afectiva. 43-45. Narcisismo. 46-52. Trastorno de la personalidad obsesivo-compulsivo. 53-54. Trastorno de la personalidad por dependencia. 55-72. Trastornos del estado de ánimo. *III. Hechos de la causa:* 73-119. Declaración de las partes. 120-131. Prueba testifical. 132-148. Prueba pericial. 149-152. Prueba documental. 153-164. Conclusión. *IV. Parte dispositiva:* 165-171. Consta la nulidad.

* Dentro de la actividad judicial de los tribunales de la Iglesia son sin duda las causas de nulidad matrimonial las que ocupan la mayor parte de su actividad. En ellas los motivos de nulidad por defecto de consentimiento del c. 1095, 2º y 3º son sin duda los más habituales. Las causas que pueden originar esas incapacidades pueden ser diversas, pero la inmadurez afectiva es sin duda una de las más comunes. En la causa que traemos a consideración se nos presenta un caso en el que dicha inmadurez afectiva coincide con otros trastornos de personalidad como el obsesivo-compulsivo y el de dependencia. Todos ellos configuran una mórbida personalidad en uno de los esposos que resulta ser incapaz de constituir el adecuado consorcio de vida conyugal. Aunque el caso presente sea poco común por coincidir en él diversas deficiencias psicológicas simultáneamente, sin embargo puede resultar muy interesante ya que en ocasiones esas diversas deficiencias psicológicas pueden intervenir independientemente configurando un consentimiento matrimonial viciado. El estudio que el ponente realiza en los fundamentos jurídicos de la sentencia puede ser de gran ayuda a la hora de discernir otros casos semejantes.

I. HECHOS ALEGADOS

1. M nace en C1 en 1969, siendo la menor de cuatro hijos nacidos del matrimonio de sus padres. Creció en un entorno familiar normal, recibiendo educación religiosa católica. Tras cursar sus estudios en colegios religiosos, prosiguió estudios profesionales en el Instituto X donde se tituló como «Técnico en Informática» en 1992, comenzando a trabajar en diversos trabajos temporales hasta que en 1996 entró en la empresa X.

2. V nació en C1 en 1968, siendo el mayor de dos hermanos varones nacidos del matrimonio de sus padres. Goza asimismo de un buen entorno familiar recibiendo formación religiosa católica. Tras cursar sus primeros estudios en un colegio religioso, estudia para profesor de educación física, terminando en 1991 a sus 23 años y dedicándose desde entonces a ser entrenador de diversos equipos de fútbol, actividad que sigue desempeñando.

3. Ambos se conocieron durante el verano de 1993 al ser presentados por un amigo común. Así pues el noviazgo durará cuatro años, contaban 24 años ella y 25 años él. Para ella será su primer noviazgo serio. Él había tenido ya otras novias con anterioridad.

4. Según la actora, en su demanda, el trato en el noviazgo será atípico, ya que dada la profesión del novio tenía que desplazarse los fines de semana con su equipo a las localidades en que jugara, por lo que sólo podían salir juntos los domingos por la tarde/noche y los días entre semana tras concluir la novia su horario laboral.

5. Según la actora, los enfados y discusiones durante el noviazgo provienen tanto del carácter excesivamente celoso que, a juicio de ella, tiene V, como de que ella no podía soportar que todos los fines de semana se viera privada de la compañía de su novio al tener éste que desplazarse con el equipo de fútbol que entrenaba. Esta situación creaba constantes fricciones entre ambos.

6. Tenían sus respectivos trabajos que les permitían obtener los ingresos suficientes para formar una familia, tenían una edad ya adulta, 28 años ella y 29 años él, adquirieron un piso donde establecer su hogar; incluso habían convenido retrasar un par de años la venta de los hijos para poder disfrutar de la vida durante ese periodo (aunque en aquel tiempo nada conoció la novia, con posterioridad, en marzo de 2002, llegará a enterarse —al leer una carta— de que su entonces novio había conocido a otra mujer unos tres meses antes de la boda con la que establecerá relación y por cuyo motivo tendrá serias dudas en casarse, no obstante las cuales celebrará la boda). La boda se celebró en C1 el 5 de julio de 1997.

7. La convivencia matrimonial durará casi cinco años, hasta marzo de 2002, sin que del matrimonio haya existido descendencia. Apenas iniciada ésta, el esposo se siente «atrapado» en la rutina de la vida diaria que el matrimonio le suponía y sale asiduamente con sus amistades entre semana además de desplazarse con su equipo de fútbol los fines de semana. Las pocas horas que pasaba con su esposa lo hacía como haciéndole un favor y le decía que ella tenía que asumirlo, que tenía que sacrificarse por su trabajo. El tiempo libre que le quedaba, el espo-

so lo dedicaba a estar con sus amistades o a hacer cursillos propios de su actividad de entrenador de fútbol. Era incapaz de estar «sin hacer nada» para poder estar con su mujer. En la práctica, el único tiempo que pasaban juntos era el mes de vacaciones de verano, que iban a veranear, le apeteciera o no a la esposa, ya que si se quedaban en C1 él se ponía a «hacer sus cosas» y no estaba con ella. La sensación que le ha quedado a la esposa de su convivencia es que estuvo durante casi cinco años: once meses sola y un mes de vacaciones con él.

8. Transcurridos dos años de matrimonio la esposa le recordó que era llegado el momento de tener hijos, puesto que ya habían tenido tiempo para adaptarse y disfrutar, pero el esposo siguió manifestándose partidario de esperar todavía un tiempo...ya en enero de 2002 el esposo manifiesta abiertamente que no quiere tener hijos...que él ya no la quería como antes... En esta situación la esposa se marchaba a casa de sus padres semanas enteras, pero él no reaccionaba y ni siquiera la llamaba por teléfono. En esta situación la esposa aguantará durante tres meses, hasta que su madre notó el deterioro físico que padecía: no comía, no dormía,, había adelgazado diez kilos...era el mes de marzo de 2002.

9. Estando así las cosas, al ir a ordenar unos cajones en el hogar, la esposa descubre unas cartas en las que se reflejaba la relación de su esposo con otra mujer tenida tres meses antes de la boda, en abril de 1997...al preguntarle a su esposo al respecto, éste le manifestó que nunca había llegado a mandar esas cartas, aunque si las había escrito, que aún no había pasado nada, pero que estaba a punto de enamorarse... ante lo cual la esposa se marchó a casa de sus padres. Era Semana Santa de 2002, ya a los pocos días regresó la esposa al domicilio conyugal para hacer un último intento de «salvar su matrimonio», pero en ningún momento vio en su esposo intención de luchar por ello y a la semana lo dejó pasando ya a vivir definitivamente en casa de sus padres. La convivencia ya no se reinstaurará.

10. Con fecha 10 de junio de 2002 se firmó el oportuno Convenio Regulador que fue aprobado por Sentencia de Separación de fecha 20 de junio de 2002.

11. Tras su separación la esposa pasó a convivir nuevamente en casa de sus padres, donde sigue, conociendo en agosto de 2002 a un hombre con el que ha entablado relación y con quien desearía recibir en el futuro el Sacramento del matrimonio que estima en conciencia no haber recibido en su día, ya que, a su juicio ella era y es una persona normal y corriente, sin grandes ambiciones, que buscaba simplemente fundar una familia y sacar adelante unos hijos con la ayuda de su marido y se encontró con un esposo introvertido, reservado, poco comunicativo/ afectivo y sobre todo egoísta / ambicioso, que sacrificaba toda a la obtención de sus ambiciones profesionales.

12. Por su parte el esposo no prosiguió su relación con la otra joven con quien se trataba y, cambiando de actitud, ha manifestado a su esposa reiteradamente su deseo de volver a reanudar su interrumpida relación con ella. Asimismo el esposo también cayó en una fuerte depresión teniendo que recibir asistencia psicológica.

13. Con fecha 9 de junio de 2003 comparece el esposo demandado para contestar a la demanda, en dicho acto manifiesta que no se opone a que se lleve adelante el proceso, aunque considera que su matrimonio es válido. Que no está de acuerdo con el contenido de la demanda en muchos de sus términos. se somete a la Justicia del Tribunal, y solicita del Tribunal, que admita de oficio una serie de documentos que en su momento entregará al mismo y que considera importantes para la causa. (fol. 18).

14. Con fecha 22 de octubre de 2003 es citada ,para prestar su confesión judicial, la esposa actora compareciendo a las 10,30 hora de dicho día (fol. 52-55) y el 24 de octubre de 2003, es citado y comparece a las 10,30 de la mañana, el esposo demandado (fol. 61- 62) quien hace entrega al Juez instructor de una declaración escrita, que consta de 28 folios (fols. 63-90) y una serie de fotocopias de diversa índole, fundamentalmente cartas y tarjetas, para apoyar su tesis: que su matrimonio fue bien (fol. 56-61; 91-94; 104-124). Posteriormente, con el objeto de verificar que dichos documentos han sido escritos por la esposa demandante, se la vuelve a convocar el día 4 de noviembre de 2003, a las 10, 30 de la mañana, compareciendo, acompañada de su abogado, ante el juez instructor y el notario actuario. Se le presentó dichos documentos reconociéndolos como suyos. Contesta que algunas cartas son del noviazgo, y reflejan el enamoramiento que tenía respecto al demandado; otras son de Navidad, escritas con el fin de animar a su esposo ya que no les gustaban mucho dichas fiestas. En definitiva reflejan todas ellas una situación de enamoramiento durante el noviazgo (fol. 137); y entrega, a su vez, una fotocopia de carta del 15 de febrero de 2002 a (L) que consta de cuatro folios escritos por el demandado. Además, una carta original, escrita por el esposo a su esposa, sin fecha (en el sobre aparece 22 de mayo de 2003), y otros documentos de menor importancia. Preguntada por qué no lo dijo en la primera declaración y sobre si puede probar lo aducido en esa comparecencia, manifiesta que no lo dijo porque estaba muy nerviosa y que no tiene la prueba porque borró los temporales [archivos de Internet].

15. La fórmula de dudas quedó fijada en los siguientes términos: *«Si consta la nulidad de este matrimonio por falta de consentimiento por grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio (c. 1095, 2º) y/o por incapacidad para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio por causa psíquica (c. 1095,3º) en uno y/o en ambos cónyuges»*.

16. Tras haber realizado la correspondiente instructoría, se presentó al examen de los Ilmos Sres. Jueces Eclesiásticos para dictar sentencia en primer grado.

II. DERECHO APLICABLE

17. La presente causa de nulidad ha sido introducida por los capítulos comprendidos en el canon 1095 en sus números dos y tres, es decir, por falta grave de discreción de juicio y por incapacidad para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio por causa de naturaleza psíquica.

18. El matrimonio tiene por objeto la mutua donación y aceptación de las personas de los cónyuges, proyectándose hacia el futuro de forma irrevocable (c. 1057 § 2), motivos que imponen una adecuada valoración de sí, una debida ponderación de la posibilidad de realizar la comunidad de vida y de amor que requiere el matrimonio. Una comunidad de vida y amor que no es abstracta, sino concreta con la persona del otro cónyuge y que tiene como fin la procreación.

19. Pertenece a la esencia del consentimiento el ser un acto verdaderamente humano, «consciente y libre». El acto humano exige consentimiento suficiente y facultad o potestad de determinarse libremente a poner un acto, por eso el acto humano es aquél que el ser humano realiza en cuanto específicamente hombre, es decir, en cuanto ser consciente y libre. Además de esto tiene que darse una debida libertad en la elección, que debe ser adecuadamente motivada y debidamente garantizada, es decir, basada en una real elección y autodeterminación. Las dimensiones de la discreción de juicio (advertencia y libertad de elección), en cuanto se refieren en su conjunto a las dimensiones intelectivas y volitivas de la persona, son traídas por la ley a la esencia del matrimonio como proyecto interpersonal de vida. Por lo tanto no es suficiente para prestar el consentimiento tener un conocimiento abstracto de su objeto; además de la capacidad cognoscitiva, se requiere la capacidad estimativa que acompaña a la deliberación y la volición, cuya falta no siempre equivale a una psicopatología. No se debe pensar que el matrimonio sea un proyecto de vida para el hombre perfecto. La jurisprudencia explica la capacidad estimativa y volitiva pedida para el matrimonio haciendo uso de la consolidada doctrina tomista sobre el juicio práctico-práctico (cf. Sente. Dei 3,12, 1957, c. Felici, in SRRD 49, 1967, pp. 421-426), que incluye la capacidad de hacer una elección críticamente fundada (en la dimensión deliberativa) y libre (fruto de la una adecuada decisión interna).

20. De hecho «la inteligencia sin volición es impotente y la volición sin inteligencia, imposible», a ello habrá que añadir las «motivaciones» de la conducta humana que pueden provenir de fuerzas fisiológico-ambientales y psico-patológicas. «De lo dicho se sigue que el consentimiento matrimonial no consiste en una explícita voluntad de crear un vínculo jurídico, sino que lo que exige es la voluntad de compromiso, de aceptar al otro, y de entregarse a él como esposo o como esposa, en una relación permanente, tipificada por los tres bienes del matrimonio. Por ser voluntad de compromiso, es voluntad de obligarse, de empeñarse, esto es, una voluntad que engendra un imperativo de conciencia, una obligación, unos deberes».

21. Por «discreción o madurez» se entiende generalmente un conocimiento estimativo del objeto del consentimiento y una libre determinación acerca de este objeto proporcionados a la importancia y perpetuidad del vínculo matrimonial. Pompeda (giurisprudenza sulla malattia mentale e il matrimonio, en *Ius Canonicum* 23 (1983) 88) dice: «Particularmente sobre el elemento 'libertad' puede incidir todas aquellas afecciones morbosas, las cuales, a pesar de no quitar el uso de razón, impiden, sin embargo, la libre elección hasta perturbar el mismo proceso intelectual de deliberación, así, por ejemplo, pueden influir las neurosis y las psi-

copatías». Se trata, por lo tanto, de la incapacidad del que contrae, de emitir el acto psicológico del consentimiento.

22. Los factores que pueden interferir la deliberación intelectual y volitiva necesaria para el acto humano pueden ser de orden intrínseco o de orden extrínseco. A los primeros pertenecen las afecciones psíquicas, permanentes o transitorias, y ciertos estados psicológicos de especial ansiedad y angustia que son efecto, v. G., de fenómenos obsesivos o de alteraciones afectivas y emocionales que inhiben al sujeto, haciéndole incapaz de una verdadera elección libre. Entre los segundos caben citarse los tóxicos y las presiones indebidas de terceras personas. Otro de los factores que interviene, tanto en la operación deliberativa como en la electiva, es la afectividad entendida como el conjunto de tendencias, instintos, sentimientos, afectos, etc. La primera sentencia en la que se afirma claramente que el «consentimiento matrimonial válido puede ser impedido no sólo por la patología de la inteligencia y de la voluntad, sino también por la patología de la afectividad, y en la cual, cambiando la terminología de la psiquiatría moderna, se aceptan y se distinguen los conceptos de psicosis y neurosis» fue la emitida por el Tribunal de Apelación del Vicariato de Roma, el día 8 de junio de 1964 (P. Colpi, 'Precedenti doctrinali e giurisprudenziali del can. 1095, par. 2-3 «defectus discretio-nis iudicii» e «incapacitas assumendi onera», ME 109 (1984), 518).

23. Hemos de resaltar que el término empleado por el Código en su canon 1095, 2º: «grave defecto de discreción de juicio»; no significa carencia de discreción de juicio, o sea, completa falta, sino un defecto de grave entidad, en relación con los oficios y obligaciones matrimoniales (cf. A. Stankiewicz, «L' incapacità psichica nel matrimonio», *Apolinaris* 53 (1980), 67). En el valorar jurídicamente tales capacidades, es necesario tener en cuenta las ciencias antropológicas, que en el profundizar los mecanismos conscientes e inconscientes que están a la base de las decisiones humanas, ayudan a entender mejor el grado de conocimiento crítico y de libertad de las decisiones mismas. Por eso una primera (pero no única) indicación sobre el grado de discreción de juicio con el que ha sido dado el consentimiento, se podrá obtener de la índole psicológica de la persona en el momento del matrimonio. Muchas veces la naturaleza misma de las condiciones psicofísicas es suficientemente indicativa de las posibilidades de hacer la elección matrimonial, de forma crítica y libre. Es el caso en el cual se encuentran las personas, al momento del matrimonio, con graves formas de anomalías o psicopatologías que demuestran un defecto en la estructura psíquica.

24. Este defecto grave de «discreción de juicio puede provenir bien de una anomalía o perturbación que afecte directamente al entendimiento, bien de otra que incida sobre la voluntad, habida cuenta de la estrecha interdependencia de ambas facultades en la producción del acto humano» (c. Masala, Sent. 21 abril 1971, en SRRD 63, 1971, 302).

25. Pueden provenir por influjo directo de los «motivos» conscientes o inconscientes en la voluntad. Ocurre esto cuando, por ejemplo, un impulso emotivo, patológico o no patológico, incide en la voluntad arrastrándola a obrar; si la voluntad realiza el acto, arrastrada por ese impulso, la voluntad habrá sido o no habrá

sido libre al realizarlo según que haya tenido o no haya tenido «fuerzas» para, imponiéndose a ese impulso, dejar de hacer el acto no haciendo ningún otro o haciendo algún otro distinto del que ha hecho (J. J. García Faílde, Manual de psiquiatría forense canónica, Salamanca 1991, 54).

26. Podemos decir, por tanto, que nos encontramos en presencia de este grave defecto de discreción de juicio:

27. Cuando el contrayente hubiere celebrado el matrimonio sin haberse formado el juicio acerca de si le convenía o no le convenía hacer suyo ese matrimonio (si no lo hizo porque no pudo o porque no quiso es indiferente); lo cual presupone que conoce teóricamente en cuanto a su sustancia lo que es el matrimonio y lo que son los derechos y las obligaciones esenciales que conlleva el mismo matrimonio y que vienen a constituir las primeras ventajas que le inducen a aceptar dicho matrimonio y las segundas desventajas que le disuaden de aceptarlo y, una vez obtenido ese conocimiento teórico no erróneo, desarrolla la oportuna actividad, ordenada a la hipotética decisión práctica, de *valorar* en cuanto a su sustancia, si no con total precisión que no es necesaria ni siquiera posible casi nunca, al menos con la exactitud y la profundidad que asunto de tan graves consecuencias exige, esos derechos y esas obligaciones, para pasar después a *comparar* los unos con las otras de modo que esta comparación le haga ver al contrayente lo que le conviene hacer; operan, pues, estos derechos/ obligaciones suficientemente conocidos, valorados, comparados, como *motivos racionales* que hacen de *premisas* de ese silogismo cuya conclusión es el *juicio* al que llega el contrayente y en el que ve el contrayente el consejo de que se case o de que deje de casarse.

28. Con esta falta de la requerida discreción de juicio, así explicada, nada tiene que ver el hecho de que el contrayente no hubiere previsto, antes de casarse, cómo había de desarrollarse la convivencia conyugal; el hecho de que el contrayente no hubiere conocido, antes de casarse, a la perfección cómo era y cómo habrá de ser el compañero elegido para compartir con él su vida; el hecho de que el contrayente hubiere procedido con imprudencia al dar el paso hacia el matrimonio, etc.

29. Cuando el contrayente, bien porque no tuvo la expuesta deliberación (sin esta previa deliberación, se vio impedido por otras causas que afectan directa e inmediatamente a la voluntad, no *se decidió* por sí mismo y desde sí mismo, porque no pudo o porque no quiso decidirse a aceptar el matrimonio; en este caso de *autodeterminarse o de auto decidirse* consiste el acto de *elección* que es el acto específico de esa facultad psicológica que llamamos *libertad* psicológica este acto supone que el que lo hace estaba antes de hacerlo en un estado de *indeterminación o de indecisión* a su actual estado de aceptación del matrimonio; si el contrayente pasa por sí mismo y desde sí mismo de la indeterminación o indecisión a la determinación o decisión es porque no ha estado sometido a la presión de *motivaciones*, conscientes o inconscientes tanto normales cuanto anormales o patológicos (aunque si no son patológicos difícilmente tendrán ese influjo en el contrayente), que le *determinan* (o, lo que lo mismo, en cierto modo le

obligan viéndose el contrayente *necesitado* a someterse) a celebrar el matrimonio o, según los casos, a dejar de celebrar el matrimonio sin que el contrayente pueda impedirlo (dejando de celebrar el matrimonio, en el primer caso, y celebrando el matrimonio en el segundo caso) (c. García Failde, en REDC 54, n° 142, p. 340-341).

30. Sobre la incapacidad de asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio del can. 1095, 3°, decir que las dimensiones del problema deben ser afrontadas partiendo del principio del derecho natural que es la base de la vigente norma positiva así como ha sido entendido por la jurisprudencia antecedente a la actual codificación: «Ad impossibilia nemo tenetur» (Regula iuris in VI). Tal principio es aplicado al matrimonio entendido como «consortium totius vitae» y son las obligaciones esenciales del consortium conyugal el punto de referencia para valorar la incapacidad, más allá de las causas de la misma.

31. Desde el punto de vista sustancial, el concepto principal que hay que individuar es el de la incapacidad moral que incide en el sujeto con relación a la complejidad de la vida matrimonial, es decir, con relación al matrimonio «in ipso esse» (cf. sent. 25.2.1969, c. Anné, en SRRD 61 (1969), pp. 174-192, n. 13). La imposibilidad moral no se puede confundir con las simples dificultades del matrimonio, ni tampoco con el acto de la imposibilidad absoluta. La causa de la incapacidad debe ser de naturaleza psíquica, algo que es relevante a efectos probatorios, porque al legislador le corresponde pronunciarse sobre el efecto invalidante y no sobre la causa (cf. M.F. Pompeda, Studi di diritto matrimoniale, Milano 1993, p. 322), y por esto el juez debe acertar, el hecho de la incapacidad. Además es jurisprudencia constante que la causa de naturaleza psíquica no sea necesariamente una patología, si bien todos aceptan que se debe tratar de una seria forma de anomalía referida al universo psíquico de la persona. Por lo tanto, la prueba pericial queda en la praxis como un elemento de suma importancia para analizar el tipo de incapacidad, aunque si bien no siempre es imprescindible (c. 1057 y c. 1680).

32. El determinar la causa es útil para valorar una de las notas de la incapacidad pacíficamente y lógicamente reconocida por todos, es decir la necesaria antecedencia de la misma. Debe existir en acto al momento del consentimiento y no debe ser confundida con el impedimento de hecho de las obligaciones matrimoniales, que podría ser el resultado de múltiples factores, entre los cuales el escaso empeño de los cónyuges. La investigación pericial sobre las causas de la presunta incapacidad, puede ayudar al juez a la certeza moral sobre la gravedad y relevancia jurídica de la misma, profundizando sobre el estado psíquico del cónyuge presuntamente incapaz. El análisis de la causa psíquica comporta también una más adecuada comprensión de las notas que califican la incapacidad. Desde el punto de vista probatorio la sanabilidad o menos de la causa psíquica es importante a efectos de determinar la gravedad. Jurídicamente, la perpetuidad es completamente irrelevante porque lo que interesa es constatar si la persona cuando prestó el consentimiento estaba en grado de disponer o menos del objeto del mismo, visto que las obligaciones esenciales nacen en el momento constituti-

vo del matrimonio. La capacidad que se pide es la habilidad de instaurar el estado matrimonial y tal capacidad no puede ser desligada del momento del consentimiento y suspendida en el futuro (cf. M. Pompeda, o.c., p. 97-100).

33. La causa a examen nos obliga a referirnos brevemente a algunos precedentes jurisprudenciales y a algunos resultados doctrinales acerca de los Trastornos de personalidad por Dependencia; Obsesivo–Compulsivo; narcisismo y depresión, e inmadurez psicoafectiva; todos ellos presentes en la partes litigantes.

En cuanto a la inmadurez afectiva

34. Es el caso de recordar que la inmadurez afectiva, entendida como una insuficiente integración personal en el progresivo camino de sustitución de los mecanismos de placer, del poder y del egocentrismo por aquellos de la conciencia y de la oblatividad, podría incidir sobre la capacidad crítica de la persona e impedir la prestación de un consentimiento consciente y suficientemente libre (hipótesis aplicable al can. 1095, 2º). A veces el desequilibrio afectivo y emocional puede atacar la lógica y la racionalidad de la decisión, y entonces no consiente entender el significado del objeto del matrimonio y de sus derechos y deberes y/o hacerlos propios. Otras veces este defecto de integración afectiva no ataca la intención, ni la buena voluntad consciente de la persona, sino le impide colocarse en una perspectiva adecuada con relación a las relaciones conyugales. Se trata de esos casos en los que la inmadurez afectiva, que se manifiesta en la incapacidad de dominarse con suficiente equilibrio ellos mismos, pero sin dañar la crítica ni la elección (que queda una elección consciente y libre) impidiendo realizar la dimensión «autodonativa» de la unión en cuanto no consiente a la persona de hacerse cargo del valor del otro, de responsabilizarse en su realización, de aceptar su individualidad sin alineaciones destructivas, de comunicar con suficiente oblatividad, etc... Se puede decir que cualquier debilidad afectiva incide negativamente sobre la capacidad de juicio (ámbito psicológico) pero tal incidencia sucede también en las personas normales o en aquellas con niveles de trastornos de personalidad; por eso para hablar de defecto de discreción de juicio es necesario adquirir certeza moral sobre la existencia de procesos psicodinámicos primitivos e incidentes sobre aquella estructura psíquica que permite o menos el juicio práctico (cf. G. Versaldi, *L'oggettività delle prove in campo psichico*, Brescia 1991, 190ss.). Si tal incidencia no resulta se debe considerar que el juicio práctico ha sido posible, por lo cual no existiría el defecto de discreción, del que se ocupa el can. 1095,2º. Las lagunas afectivas aunque no afecten al juicio práctico y a la libre elección, pueden ser obstáculos moralmente insuperables para la realización del matrimonio, y entonces se debe encuadrar el caso en la incapacidad de asumir prevista en el can. 1095,3º (cf. AA.VV., *L'imaturità psicoaffettiva nella giurisprudenza rotale*, L.E. Vat. 1990).

35. La incapacidad de «asumir» tiene que existir, desde luego, al celebrarse el matrimonio y tiene que existir en ese momento «in actu» ya que es precisamente en ese momento, no antes ni después, en el que las obligaciones o «se asumen»

o no se asumen por no poderse asumir (y el matrimonio es nulo por esa incapacidad). Pero la incapacidad de asumir se basa en la incapacidad de «cumplir»; lo cual quiere decir que ya en el mismo momento de la celebración del matrimonio existe de alguna manera, también, la incapacidad de cumplir «Estimo suficiente que la causa de la imposibilidad de «cumplir» exista, al celebrarse el matrimonio de una manera como «embrionaria» que puede consistir, por ejemplo, en una fortísima propensión a algo...que, llevado a la práctica de modo habitual una vez celebrado el matrimonio, convierte en humanamente intolerable la convivencia conyugal...» (J. J. García Faílde, op. Cit. p. 173).

36. Uno de los parámetros constantes de este desarrollo es la «alteridad»; este desarrollo se da porque continuamente estamos en relación con «otras» personas a partir del ambiente familiar, sin esta relación la persona caería, por ejemplo, en un narcisismo que excluye de hecho la presencia del «otro», ya que esta presencia obliga a discutirse y a modificarse.

37. La relación con el «otro» es ocasión frecuente de tensión, ya que por una parte es necesario permanecer uno mismo, corriendo el riesgo de una lejanía excesiva, y por otra parte es necesario acercarse al otro, ensimismarse en el otro, con el riesgo de perder la propia libertad o de imponerse. Cuando la tensión no es afrontada realísticamente, la persona queda «bloqueada» en uno de los estadios de su desarrollo o retrocede a uno de los estadios anteriormente vividos; en cualquiera de las dos hipótesis la persona deja de madurar adecuadamente.

38. La inmadurez afectiva puede en principio conllevar la falta de la requerida deliberación y/o de autodeterminación para hacer el consentimiento como consecuencia de la imposibilidad de ponderar, de dominar los sentimientos, emociones, pasiones, instintos; pero para ellos es preciso que la inmadurez afectiva sea «grave» y esta «gravedad» difícilmente se dará si la inmadurez no va acompañada de alguna psicopatología como una neurosis, un histerismo, una psicopatía, etc.

39. Con más frecuencia la inmadurez afectiva produce la incapacidad para cumplir obligaciones esenciales del matrimonio; es, por ejemplo, muy grande el riesgo de que personas que han llevado una infancia / adolescencia «superprotegida» y, por ello, «hipersometida» por alguno de sus padres, busquen en su cónyuge el medio de satisfacer su insaciable hambre de protección con exigencias absorbentes...(cf. García Faílde, en REDC 54, nº 142, Salamanca 1997, 344), no es de esperar que esta persona esté en condiciones de llevar con su pareja una vida propia de esposo/a.

40. Hablamos de inmadurez afectiva cuando nos referimos a una persona que es cronológicamente adulta y tiene una afectividad propia de un niño (o una afectividad más o menos alterada).

41. La inmadurez afectiva puede darse en personas que en otras áreas de su realidad manifiestan un nivel de maduración adecuado y a veces, excelente. Entre los diversos rasgos que tiene la inmadurez afectiva podemos destacar: la inestabilidad afectiva, la dependencia afectiva, el egoísmo, inseguridad, incapacidad para hacer juicios correctos sobre la realidad y de superar las dificultades de la vida,

la falta de responsabilidad. El egoísta tiene una actitud fundamentada en la atención exclusiva a sí mismo, a sus necesidades, a sus intereses, etc., con desinterés por los demás y por lo de los demás: el egoísta le tributa un verdadero culto a su propio «ego», al que idealiza y desde el que juzga a todos y a todo de un modo o de otro, según que se acomode o no al propio interés.

42. No es difícil de comprender cómo un contrayente, que sea portador de un excesivo egocentrismo, esté incapacitado psíquicamente para asumir / cumplir las obligaciones esenciales de la relación interpersonal matrimonial. Además pueden estar también incapacitados para hacer el acto psicológico del consentimiento matrimonial porque esta clase de personas difícilmente podrán valorar adecuadamente lo que objetivamente comporta el matrimonio (J. J. García Failde, *Trastornos psíquicos y nulidad del matrimonio*, Publicaciones UPSA, Salamanca 1999, pp. 443 y 451).

En cuanto al narcisismo:

43. Una versión del egoísmo es el «narcisismo», entre cuyos rasgos característicos destaca el concepto hipervalorado de uno mismo, de sus capacidades, de sus cualidades, etc., a esto se acompaña una constante y desmedida preocupación del narcisista por sí mismo y por sus intereses; el amor del narcisista es el amor típico del niño, es decir, un amor sensible y egoísta en lugar de ser el amor propio del adulto afectivamente maduro o, lo que es lo mismo, un amor racional y generoso (un amor que, sin dejar de ser un sentimiento y pertenecer, por tanto, al mundo de la afectividad, es un acto de la voluntad que compromete).

44. Las relaciones del narcisista con los otros están mediatizadas por su falta de empatía (es decir, por su incapacidad para reconocer y percibir los sentimientos de los otros), por su excesiva avidez de ser admirado y de ser estimado, por su hambre insaciable de recibir sin dar a cambio porque está convencido de que todo le es debido, por su tendencia incontenible a usar de los otros para su propia utilidad.

45. Por lo general, el narcisista no tiene conciencia de que está volcado sobre sí mismo sino que cree que su modo de ser y de obrar son absolutamente normales hasta el extremo de asombrarse cuando alguien le hace ver que es egoísta. (cf. J.J. García Failde. *Nuevo estudio sobre trastornos psíquicos y nulidad de matrimonio*. Publicaciones UPSA, Salamanca 2003, p. 498).

Sobre el trastorno de Dependencia y Obsesivo Compulsivo:

Trastorno Obsesivo-Compulsivo de la Personalidad

(Cf. Kaplan & Sadock, *Tratado de Psiquiatría* (Intermédica) 1997. Capítulo 25: *Trastornos de la Personalidad*, pp. 1368-1369).

46. El trastorno Obsesivo-compulsivo de la personalidad se caracteriza por la preocupación por el orden, perfeccionismo y control a expensas de la flexibili-

dad, desvoltura y eficacia. Estos individuos fijan estándares muy altos y bregan por la perfección a tal punto que postergan o no completan las tareas porque no pueden cumplir con las exigencias autoimpuestas. Para mantener el control prestan tanta atención a los detalles, reglas, listas, orden, organización y cronogramas, que pierden de vista el objetivo de la actividad. Por sus estándares elevados y creen que su método es el correcto, proporcionan instrucciones pormenorizadas a los demás y se asombran si alguien sugiere enfoques alternativos. Si otras personas no aceptan sus indicaciones, podrían ser renuentes a delegar tareas o trabajar con ellas. También podrían rechazar ofrecimientos de ayuda, aun cuando están atrasados, porque piensan que se cometerán errores.

47. Su devoción por el trabajo y la productividad los lleva a excluir las amistades y actividades recreativas. Trabajan muchas horas y durante los fines de semana (por razones no económicas) y cuando descansan o salen de vacaciones podrían llevarse alguna tarea para «no perder el tiempo». Suelen abordar los entrenamientos y actividades recreativas como si fueran tareas que demandan planificaciones cuidadosas y esfuerzo diligente.

48. Son personas excesivamente conscientes, escrupulosas e inflexibles en lo que respecta a moralidad, ética y valores. Podrían estar tan convencidos de su punto de vista y tan poco dispuestos a cambiar de opinión, que a menudo despiertan la ira de los demás. Por sus principios estrictos podrían juzgar en demasía su conducta y la de los demás.

49. Con frecuencia no pueden expresar la cólera en forma apropiada. Aunque se enojan cuando no pueden mantener el control o lo demás no responden a la altura de sus estándares, no lo manifiestan sin rodeos. Es así que en vez de criticar a un colega por su desempeño insatisfactorio en un proyecto conjunto, podrían rehacer el trabajo. En ocasiones pueden mostrar indignación ante incidentes poco importantes.

50. La indecisión es frecuente. Los individuos con trastorno obsesivo-compulsivo de la personalidad podrían eludir, postergar o demorar las decisiones de manera indefinida. El ser obsesivo implica ordinariamente una disminución de su capacidad decisoria. Los obsesivos suelen tener una alteración o disminución de la libertad interna, con cierta incapacidad para determinarse, por duda y la indecisión. Ello es más acusado o se acrecienta más, si existen condiciones o condicionamientos exógenos, que alteran o agravan sus tendencias personales.

51. Sin embargo este podría ser uno de los trastornos de la personalidad menos deteriorantes porque el perfeccionismo, la atención a los detalles y la perseverancia podrían ser rasgos muy preciados, en particular en el terreno laboral...Para cumplir con los criterios de trastorno obsesivo-compulsivo de la personalidad, estas características deben ser extremas.

52. *Su repercusión en el matrimonio:* Los que padecen este tipo de trastorno con frecuencia evitan o demoran el matrimonio debido a sus expectativas escrupulosas respecto a un cónyuge conveniente y sus dudas obsesivas respecto a tomar una decisión de gran importancia. El matrimonio con alguien con caracte-

rísticas de éste tipo resulta ser un arreglo vital formalizado y emocionalmente distante. Recíprocamente una persona dependiente, pasivamente sumisa puede sentirse atraída por la personalidad obsesivo-compulsiva que parece ser fuerte y que confía en sí misma. Sin embargo imponiendo sus normas a su cónyuge, la personalidad obsesivo-compulsiva aumenta su distancia emocional entre ellos, destruye su seguridad y experimenta una intensificación de su propia sensación de enajenación. Ruano afirma (cf. la incidencia en el Matrimonio de los trastornos de la personalidad, J. L. Marrero Gómez. Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro XIII. Salamanca 1997, 145.) que este tipo de personalidad puede afectar a todas las esferas del yo e incapacitan al sujeto para entablar relaciones interpersonales en una comunidad de vida y amor y asumir las obligaciones del matrimonio.

Trastorno de la Personalidad por Dependencia

(cf. Kaplan & Sadock, *Tratado de Psiquiatría* (Intermédica) 1997, cap. 25: *Trastornos de la Personalidad*).

53. Los sujetos con un trastorno de la personalidad de este tipo subordinan sus propias necesidades a las de los demás, dejan que los demás asuman sus responsabilidades en las principales áreas de sus vidas, carecen de autoconfianza, y pueden experimentar un intenso malestar cuando están solos más de un corto espacio de tiempo. Son incapaces de tomar decisiones sin recibir una cantidad excesiva de consejos y confirmaciones de los demás. Evitan puestos de responsabilidad y pueden mostrarse muy ansiosos si se les pide que asuman un rol de líder. Cuando están solos les resulta difícil perseverar en las tareas, que les resultan más fáciles de llevar a cabo cuando están con alguien más. No les gusta estar solas. Buscan personas de las que puedan depender, y sus relaciones están distorsionadas por su necesidad de estar ligados a otra persona. El pesimismo, las dudas sobre sí mismo, la pasividad, y los miedos a expresar sentimientos agresivos o sexuales caracterizan su conducta. Cuando pierden a la persona de la que dependen están en alto riesgo de desarrollar un trastorno depresivo. Temen las discusiones y las discrepancias y es por ese motivo que siempre dan la respuesta que piensan que se espera de ellos. Sobrevaloran la valía de los demás e infravaloran la suya. Buscará en su pareja a los sustitutos de los padres, para que siga desempeñando la misma tarea de protección.

54. Se trata de personas que durante la *convivencia matrimonial* no suelen tomar decisiones si nos son aconsejados, por lo que generalmente tienden a evitar resolver los conflictos dejando que sea su pareja la encargada de tal labor. El vínculo afectivo lo mantiene el otro miembro de la pareja que suele adoptar una actitud de sobreprotección. Suelen exhibir en el terreno de la sexualidad una falta de interés en las relaciones íntimas, que llega a deteriorar la relación. Si se encuentran con una pareja que les cuida, el vínculo puede funcionar apropiadamente, aunque con continuas preocupaciones y temores a quedarse solos porque se sentirían indefensos. Estas situaciones pueden generar conflictos que acaben

en una ruptura matrimonial por una presión excesiva en el otro miembro de la pareja que puede sentirse libre y responsable (J. L. Marrero; a.c., pp. 143-44).

Sobre los trastornos del estado de ánimo:

55. El humor o estado de ánimo es una resonancia del llamado por Ph. Lersch «sentimiento de vida», que repercute en todas las zonas de la conciencia (los sentimientos de vida nacen de un conjunto de percepciones que tienen como objeto nuestro organismo viviente y proporcionan una sensación de bienestar o de malestar, de frescura, de pesadez, etc.; es pues, el humor la tonalidad de fondo de nuestra afectividad y constituye la coloración con la que el individuo se vive a sí mismo; el tono de nuestro humor posee los caracteres de cierta duración y de una relativa independencia de las situaciones o de los estímulos ambientales.

56. El tono del humor expresa no sólo predisposiciones constitucionales y situaciones del inconsciente sino que también está condicionado constantemente por el equilibrio somático-biológico del individuo, por sus pensamientos, por sus situaciones existenciales actualmente vividas. Puede a su vez, imprimir una particular dirección a nuestra actividad intelectual, condicionar nuestra capacidad de crítica y de elección, nuestra voluntad, nuestros comportamientos, nuestras relaciones con los otros, nuestras funciones vegetativas y somáticas.

57. La patología del humor, que forma parte de la patología de la afectividad, asume un papel fundamental en psiquiatría cuando el tono del humor sobrepasa la normalidad, oscilando más allá de la medida compatible con la importancia real de las situaciones de gratificación o de frustración vividas por el individuo; esta patología encuentra sus expresiones más clamorosas en las depresiones y en los estados maniacaes e hipomaniacaes (cf. J. J. García Failde, Nuevo estudio sobre trastornos psíquicos... Publicaciones UPSA, Salamanca 2003, pp. 212-213).

58. Los trastornos depresivos comprenden principalmente el trastorno depresivo mayor y el trastorno distímico. El DSM-IV indica que el trastorno depresivo mayor se «caracteriza» por uno o más episodios depresivos mayores: luego puede decirse que en realidad se identifica «trastorno depresivo mayor» con «episodio depresivo mayor» al menos en cuanto a comienzo, síntomas...

59. El trastorno depresivo mayor o episodio depresivo mayor puede empezar a cualquier edad aunque la edad media de comienzo es la mitad del tercer decenio de la vida. Antes de que comience el episodio depresivo mayor completo puede haber un período prodrómico con síntomas ansiosos y sintomatologías depresivas leves que pueden durar semanas o meses.

60. Como signos y síntomas se refiere el DSM-IV a los siguientes:

61. *Alteraciones en la esfera anímica:* tristeza patológica o tristeza vital. Esta tristeza es persistente, sin que se alivie y modifique por acontecimientos externos como se alivia o modifica la tristeza normal reactiva a situaciones desafortunadas, como la muerte de un ser querido... En la mayoría de los enfermos deprimidos la ansiedad acompaña a la tristeza patológica ...; es un miedo intenso cuya causa

ignora el paciente; es como si el paciente temiera, esperase, que algo terrible le iba a suceder (se asocia a fenómenos de inquietud, intranquilidad, desasosiego, desesperación)...Esta profunda y radical dimensión del «estar en la tristeza» del melancólico condiciona la producción ideica, llegando a falsear la conciencia de la realidad; se verifica un cambio profundo en la relación con la realidad misma, semejante sólo a la modificación esquizofrénica de la visión del mundo...(García Failde, op. Cit. Pp.218-221).

62. *Fatiga o pérdida de energía casi cada día*: es habitual la falta de energía, el cansancio y la fatiga.

63. *Anestesia del sentimiento*: se evidencia en la imposibilidad de preocuparse por algo que no sea su propia tristeza; un vacío interior invade al deprimido, que le impide experimentar interés por las personas que le rodean y que con anterioridad a la depresión le afectaban profundamente.

64. *Apatía*: es un estado generalizado de indiferencia que se extiende a todo el mundo de actividades del sujeto; se conoce con el nombre de «anhedonia», que significa la imposibilidad de experimentar placer.

65. *Esfera cognitiva*: el contenido del pensamiento del enfermo deprimido presenta una tonalidad negativa y pesimista sobre sí mismos, sobre su mundo y sobre su futuro...La ideación depresiva delirante deriva de cuatro inseguridades básicas de la humanidad referidas a la salud, nivel económico, dignidad moral y relaciones con los otros; por tanto la depresión puede acompañarse de ideas delirantes de indignidad, pecado, referencia, persecución, ruina, incapacidad, enfermedad...

66. *Tendencia al enlentecimiento*: es usual una dificultad de ideación o de generación de ideas y una disminución generalizada para pensar y una dificultad para centrar la atención; lo que con frecuencia se traduce en dudas, escrúpulos morales excesivos, etc.

67. Como consecuencia del estado de ánimo descrito, el enfermo depresivo pierde la ilusión por los proyectos de vitales que se traduce a nivel conductual en:

68. *Inhibición motora*, es decir, lentitud para realizar cualquier tipo de tarea que además ejecuta siempre con desgana y poca habilidad...

69. Otros efectos que se dan son: se presenta con frecuencia llanto; alteraciones en el lenguaje; insomnio, sueño incoercible, alteraciones en el ritmo biológico, disfunción sexual, anorexia o aumento de peso...(cf. J. J. García Failde, Nuevo estudio sobre trastornos..., Salamanca, 2003, pp. 218-226).

70. En cuanto a la incapacidad para contraer válidamente el matrimonio debida a grave defecto de discreción de juicio o a falta de suficiente libertad, la persona deprimida, no padece grave defecto de discreción de juicio en orden al matrimonio por el solo hecho de que tenga alguno de los mencionados trastornos del estado de ánimo.

71. No basta, por consiguiente, la constatación cierta de que un contrayente celebró su matrimonio siendo portador de alguno de los trastornos del estado de ánimo para concluir que dicho contrayente celebró el matrimonio con grave defec-

to de discreción de juicio (c. Boccafolo, sent. 23 junio 1988. ME CXVII, 1992, III-IV, p. 493; García Faílde, o.c. p. 242).

72. Es prácticamente imposible que un matrimonio sea celebrado mientras un contrayente está afectado por un episodio depresivo mayor porque el estado de inhibición de su pensamiento y de su voluntad, además de la apatía, anhedonia y pérdida de interés por la vida, en los que se ve envuelto en ese tiempo, no se lo permite; pero si de hecho lo celebrare, habría que decir que lo celebró incapacitado por grave defecto de discreción de juicio, que le impidió deliberar y, por tanto, autodeterminarse debidamente o que, supuesta su hipotética capacidad de deliberar y supuesta su hipotética deliberación de hecho, le impidió autodeterminarse suficientemente. (cf. Gracia Faílde, o.c. p. 243).

III. HECHOS

73. Esta pareja se conocieron en el mes de julio del año de 1993, presentados por un amigo común, se atrajeron mutuamente, y quedaron para otro día. Para la actora fue su primer novio, aunque había salido anteriormente con otro chico, relación que no fructificó.

74. Salieron durante cuatro años. Hubo «un poco de todo» según la actora, aunque para el demandado fue un noviazgo normal, aunque a veces lo tenía más claro que otras, con una progresión constante de sentimientos y seguridad. Cada vez estaba más a gusto, hasta que llegaron a tener las cosas tan claras que decidieron casarse. Versión ésta, del esposo, que la esposa no está de acuerdo, pues dice que Enrique era muy celoso y por ello ella tuvo que dejar ciertas amistades, ya que si no él «se mosqueaba». A veces se distanciaban. Ella se sentía mal porque Enrique viajaba mucho y cuando regresaba en vez de estar con ella se iba a dormir. Salían los domingos, pero a veces él viajaba lejos y ella no quería ir «porque era una paliza» y trabajaba entre semana.

75. Por su parte el esposo aduce que durante el noviazgo tuvo la sensación que su novia estaba con otro chico, «es la vez que ella dice que era celoso», y ese es el único momento que considera malo durante su noviazgo.

76. Durante el noviazgo, prosigue la actora, tuvieron enfados, pero luego se llamaban y lo arreglaban. No recuerda rupturas durante su noviazgo, pero una Semana Santa él se fue y no dijo ni con quien ni a dónde. No llamó ni ningún día.

77. El demandado pidió a su novia, un año antes de realizarse la boda, que se casara con él. Él había tenido varias novias anteriormente, y si se casó con M era porque consideraba que era para toda la vida. Ella aceptó esta proposición de matrimonio, ya que en ese momento estaban bien, y empezaron a realizar los preparativos de la boda, cosa que hizo ella, porque él no tenía tiempo.

78. En enero compraron un piso, que nos les fue entregado hasta el mes de mayo, casándose en el mes de junio.

79. El esposo manifiesta que tenían un proyecto común, que hablaron de tener hijos. Refiere que hablaron de todo esto en el bar «B», recordando la «cara

de satisfacción que puso ella», versión que no comparte la esposa pues dice que ella habló de los hijos pero que él no se decantó. Ella sabía que no era muy niño; pero la verdad es que una vez casados pospusieron el tener hijos para disfrutar unos años con viajes, etc.

80. Refiriéndose a la boda, la esposa dice que se caso porque le quería, y que nunca pensó que la convivencia pudiera llegar a ser tan difícil como fue.

81. Se casaron en la parroquia de Nuestra Señora de C1 el 5 de julio de 1997. Todo fue bien, salvo que llovió en el momento previo a entrar en la iglesia. Realizaron su viaje de novios en D.

82. Resumen: El noviazgo lo podemos considerar como transcurrido normalmente, no refieren discusiones serias que entorpecieran su relación, si discusiones. No hubo rupturas. Se casaron porque se querían, aunque la novia se había percatado del carácter celoso del novio, cosa que este niega y circunscribe a un hecho puntual: creía que su novia estaba con otro.

83. Hay contradicción respecto al proyecto común y a tener hijos: la esposa dice que su esposo no se decantó sobre ello, lo cual éste niega y dice que hablaron de ello en el bar «B» poniendo su novia cara de satisfacción ante lo que le decía; pero pospusieron los hijos con ánimo de disfrutar unos años de su relación de pareja, con viajes, etc.

84. Si tenemos un noviazgo marcado por la vida laboral itinerante del demandado, que parece ser de gran influencia en la relación de novios y posteriormente en la vida matrimonial.

85. Respecto a la convivencia, es donde encontramos más contradicción entre las partes, por ello vamos a transcribir lo que dice cada una de las partes, respecto a este tema, por separado para no mediatizarla con nuestro resumen y poder llegar a una mejor valoración.

86. La esposa dice que la convivencia duró cuatro años y medio. Fueron a vivir al piso que habían comprado. Los dos primeros años, para ella, fueron muy duros. Estaba prácticamente sola. Entre semana no se veían, ya que él entre sus tres trabajos y cursos que hacía no iba a casa y el fin de semana se iba a ver fútbol. Si quedaban a una hora, él aparecía dos o tres horas más tarde porque se quedaba hablando con amigos. Si ella le abordaba el tema él respondía que para 10 minutos que se veían podía poner buena cara. Le decía que ella tenía que sacrificar todo por su carrera, para que él llegase a ser algo en el fútbol. Cuando no estaba en entrenamientos, decía que igual se iba a EE.UU. a hacer un master o se iba fuera de C1. Si ella le decía que eso deberían hablarlo los dos él respondía que ella «no iba a dejar su trabajo en C1». En consecuencia ella vivía «con la cosa» de que él en cualquier momento la iba a dejar.

87. Tenían buenos momentos, pero discutían siempre por lo mismo, porque ella se sentía sola y él no hacía nada por ella. Él la decía «agradecida tenías que estar de estar conmigo, cuando tenía que estar viendo fútbol». Parecía que le estaba haciendo un favor. Por eso pasaba la mayor parte del tiempo en casa de sus padres o hermanos. No sabe por qué actuaba así. Cada vez que intentaba hablar

él se iba a de casa o se encerraba en una habitación. Si ella lloraba él decía que no podía llorar y que si seguía así no la iba a escuchar. Si ella contaba un problema laboral él no escuchaba pero si el problema lo tenía un amigo o amiga iba de inmediato a ayudarle. Si quedaba con amigos, no aceptaba que ella pudiese tener otra idea, ya que lo vivía como si le rebajase. Ella no podía contar un chiste, pintarse los labios, opinar...él siempre imponía su criterio. Cuando iban por la calle no podía darle la mano, un beso o expresar ninguna emoción. Tampoco podía ir a buscarle.

88. Propuso a su esposo postponer los hijos dos años, y cuando pasó este tiempo y se lo planteó a él, refiere que dijo que no accedía a tenerlos «porque ella no se había portado bien y que si se portaba bien un año se lo pensaría». Se refería a que le pedía explicaciones, ya que él decía que no tenía que decir nada. Por ello durante todo el año siguiente estuvo ocultando lo que sentía y no le preguntó nada.

89. A pesar de que se callaba si sabía que algo no iba bien, a veces soltaba todo. El último año vio que el ordenador iba lento. Él trabajaba mucho con el ordenador, y por eso ella fue a limpiar el disco duro, encontrándose con que había «cookies de páginas porno». Él no sabía quitar los archivos temporales de internet y habitualmente le pedía a ella que le buscara cosas. Cuando encontró los cookies ella no dijo nada, pero tres meses después él la pidió que entrara para buscar hoteles, le contestó que no podía que se los buscara él. Enrique respondió que «ya sabes que no sé cómo se entra», a lo que le dijo ella que no mintiese y le confrontó los cookies que había encontrado y las fechas, a lo que él dijo que había sido un amigo. Sin embargo los horarios eran a las doce de la noche o seis de la mañana, siempre coincidiendo con el horario en que ella trabajaba. Él la dejó de hablar unos días, diciendo que había invadido su intimidad. Enrique nunca dijo que visitaba esas páginas.

90. Preguntada, en la segunda ocasión en la que se la llamó a declarar para departir sobre algunas cuestiones pendientes, por qué no lo había declarado en su primera comparecencia, y si podía probar lo que estaba diciendo en ese momento (lo dicho más arriba), manifiesta que no lo dijo porque estaba muy nerviosa y que no tiene la prueba porque borró los temporales.

91. Prosigue diciendo que para V, si había un problema lo mejor era dejarlo pasar.

92. El once de abril de 2001 el padre de V falleció de un infarto,. Y su suegra fue una temporada a su casa. Ella le apoyó en todo lo que pudo, pero sucedió que cuando le apoyaba decía que quería estar solo y si le dejaba solo decía que no le apoyaba.

93. En enero de 2002, coincidiendo con el cumpleaños de ella, V le dijo que no quería tener hijos. Él estuvo trabajando en un colegio y la dijo que cómo quería tener un hijo, que todos los niños eran unos monstruos. Ella preguntó el por qué y él dijo que no quería tenerlos aunque ello no quería decir que con otra

no los tendría. El último año accedió a tenerlos, pero no lo intentaban mucho. Fue la mejor época de convivencia.

94. Empezó a estar fuera de casa entre semanas y los fines de semana desaparecía si dar explicaciones. Si ella le preguntaba si estaba con amigos le decía que ya no la quería como antes y que igual en tres meses o un año la dejaba. Como ella no sabía dónde estaba le dijo de llevar un móvil a lo que él decía que no se preocuparía que si le pasaba algo ya se enteraría. No le importaba cómo se sentía ella. Al final compraron un móvil, que siempre estaba en el coche. Pero de repente la cuenta se disparó y no era por llamarla a ella. Ella le había preguntado si había otra mujer, y él respondía que no había nadie más.

95. Ella empezó a pasar el día llorando, no dormía, no comía y empezó a adelgazar. Solía quedar con una amiga que había tenido un niño, pero empezó a no quedar poniendo excusas como que tenía gastroenteritis y que podía contagiar al niño...Al final su amiga le preguntó y ella se lo contó. La aconsejó que fuera al médico y que se lo contara a su hermana.

96. Al de una semana de estar con su amiga se lo contó a su hermana todo y casualmente ese sábado dijo que llegaba a las 21 horas y que iban al cine. Al no aparecer, después de una llamada de su hermana, cogió una bolsa con sus cosas y se fue a casa de su hermana, donde estuvo una semana. Durante ese tiempo V no sabía dónde estaba su esposa y tampoco llamó para preguntar dónde se encontraba. Así que ella decidió llamarle el viernes y al decírselo dijo que no se acordaba del número de su móvil. Además, manifestó que estaba muy tranquilo, aunque a veces la echaba de menos. Volvió ella a casa y empezó tratamiento psicológico. Propuso terapia de pareja a su marido, pero él se negó a ello.

97. Siguieron unas semanas más, y al hacer limpieza, encontró una caja metálica, en la que halló unas cartas de V a una tal «L», en una de ellas le decía a «L» que la quería muchísimo, y otra en la que decía a un amigo que había tenido dudas de contraer matrimonio con ella y que daba la impresión de que había estado perdiendo el tiempo durante su matrimonio. A esta chica la conoció en los meses previos a la boda, en una cena de equipo, y desde el mismo viaje de novios V la mandaba postales.

98. No comunicó este hallazgo a su esposo hasta más tarde, y cuando se lo comunicó le manifestó que nunca había enviado esas cartas. Que no había otra mujer.

99. Con relación a la separación legal matrimonial, manifiesta que ella empezó los trámites y le mandó una carta de separación para ver cómo reaccionaba. La reacción fue que preguntó «si se trataba de un farol muy mal y que si era verdad que allá ella, que sabía lo que hacía». V planteó que siguiesen juntos, pero cada uno hiciese su vida. Al confrontarle de nuevo el tema de las cartas él dijo que estaba a punto de enamorarse, pero que ella tampoco era la chica ideal. No daba más explicaciones..

100. Fueron a firmar el preacuerdo de separación. Él la dijo que moralmente no quería separarse, pero que si la otra parte quería...Al salir, ella le dijo que lo

tenían que solucionar y que debían de ir a una terapia de pareja, pero no accedió. Entonces Gema se fue a casa de sus padres definitivamente.

101. A veces, M, iba a su casa a por ropa, pero V le hizo sus maletas, le puso sus cosas en cajas y un día «le dejó caer» que estaba mal del corazón y que iba a morir. Por ello ella le llamaba regularmente. Pero tenían el mismo médico de cabecera y un día le preguntó sobre el mal de su marido, y la informaron de que «todo estaba en su cabeza». Entonces le llamó y le preguntó por los resultados, y le contestó que padecía una hipertrofia de ventrículo izquierdo, que en breve le iba a dar un ataque y que se iba a morir. Decía mentira tras mentira. Antes de la separación ella fue un día a su casa y V le manifestó que era mejor que no se separasen, ya que como se iba a morir, había hablado con un notario y le dejaba todo en herencia, y así no tenía que pagar tasas.

102. Él no fue a firmar la separación y contó la misma historia a la abogada.

103. Ella aguantó tanto tiempo porque le quería y para no dar un disgusto a sus padres. Quería tener la conciencia tranquila de haber hecho todo lo posible por mantener la relación.

104. Describe a su esposo como una persona introvertida. No habla. Frío. No muestra sus sentimientos. Siempre se ha mostrado frío afectivamente y durante el matrimonio mucho más. No afronta los problemas, los tapa; no intenta solucionarlos. No tiene claro lo que quiere en la vida. No es sincero. Cree que tiene muchas dificultades para mostrarse cómo es. De cara a los demás es de una forma distinta a cómo es. Siempre le ha preocupado excesivamente lo que los demás piensen. Cree que no sabe valorar lo que es importante en la vida. Ha valorado más su profesión y su «ser delante de los demás» que por su persona. Se preocupa más por los que tiene lejos que por los que tiene cerca.

105. *El esposo* demandado dice respecto a la convivencia matrimonial que duró cuatro años y medio, su opinión es que ésta convivencia fue bien, y manifiesta que los mejores años de su vida han sido los pasados con ella. Se casaron y quería tener hijos.

106. Según él, las cosas se torcieron a raíz de la muerte de su padre y aunque aguantó bien, es a partir del homenaje que le hicieron a su padre (que había sido presidente de la federación de pelota), cuando las cosas empiezan a ir mal. Ante la ausencia de su padre, el demandado entró en depresión, se encerró en su mundo y empezó a estar peor. Adelgazó 12 Kg.. Se apoyó en las personas equivocadas. Su esposa le agobiaba demasiado con el tema de los hijos, y fue entonces cuando él dijo que no quería tener hijos. Ella respondió que sentía engañada y «se fue enrareciendo todo». Él estaba mal, y surgió la posibilidad de desahogarse con otra persona, una mujer que había pasado lo mismo. No se acostaron nunca. La escribió unas cartas, que no se las mandó nunca, pero eran las típicas de un momento malo, para desahogarse. Expresaba que no tenía que haberse casado. Estas cartas las tenía en una caja fuerte.

107. La valoración que hace de sus cartas es de una forma de liberarse, y lo hace porque siempre ha intentado no discutir. Él estaba mal y huía. Ella «le apre-

taba» y él tenía que liberarse de alguna forma. Posteriormente añade...como está escrito queda constancia, pero lo ha cogido de una forma ilegal (refiriéndose a las cartas encontradas por su esposa).

108. Con relación a su personalidad celosa, a instancias del Perito, manifiesta que fue un episodio aislado. Estaba en el Pub «P». Era por la oscuridad, las posturas (de su novias)...Él salió y ella le alcanzó a la altura de S, allí le dijo a su novia que si quería quedarse que lo hiciera. Niega que el condicionara las amistades de ella, y que solo es cierto lo que dice sobre su postura respecto al alcohol. Argumenta que cuando él ha bebido siempre ha tenido la sensación de «no controlar» y ganas de irse con una chica. Esto no lo esperaba de su novia y al final, ésta, siempre bebía en las cenas.

109. Al preguntársele sobre los viajes que realizaba, manifiesta que hubo una época en que él iba de viaje como ojeador del A, y lo que quería es que cuando estuviese en C1 estuviese con él y no con sus amigos. Al principio ella no protestaba por los viajes, pero luego lo hizo, pensando el demandado que fue por influencia de terceras personas. Él tuvo que coger el Juvenil del A y viajaba mucho, y al año siguiente tuvo que renunciar, aunque le daba más prestigio y dinero, y quedarse con el infantil, para viajar menos. Refiere, asimismo, que su esposa le ha acompañado en muchos viajes, y tiene muchas facturas de la época de novios (facturas, en numero superior a 90, que ha presentado, como prueba a este Tribunal). Facturas que ha guardado porque es lo que más ha querido y son «momentos especiales de su vida».

110. También refiere que su esposa se quejó alguna vez de que estaba sola, siempre «machacada» (influenciada) por otros, porque ella es frágil, pero que la realidad es que él ha estado mucho más con ella tras casarse que antes. Reitera que siempre ha hecho las cosas según lo que ella le decía, siempre ha hecho lo que ella ha querido.

111. Cuando se le preguntó sobre los «cookies» del ordenador, refiere que es cierto, pero que no hubo discusión. Él entró en páginas que le dijo un amigo, y por lo que tiene entendido al visitarlas «se meten» otras. Manifiesta que él no es «muy fogoso», y las buscó en un momento en que se encontraba mal, por la curiosidad y para desahogarse. Posteriormente dice que no eran páginas porno. Lo hacía en momentos en que ella no estaba porque con ella no se le habría ocurrido hacerlo.

112. Respecto a la discusión que, dice su esposa, mantuvieron el 4 de enero de 2002, afirma que no discutieron y que no es esa la fecha correcta. Ese día fue el último que mantuvieron relaciones íntimas buscando hijos, porque él estaba «en la depresión desde el homenaje a su padre del 29 de noviembre». Al final de la convivencia él se fue a C2 a ver a un amigo jugar a fútbol. Ella había abandonado la casa. Iba y venía, y él necesitaba salir y desconectar.

113. Finalmente dice que él no ha afrontado la situación y que lo está pasando muy mal. No tiene derecho a criticar. Entiende que no le haya dado lo que

ella necesitaba, pero que no es cierto que no se hayan querido, «o ahora miente, o mentía antes».

114. Considera que la problemática matrimonial ha sido cosa de los dos y mantiene dudas sobre si hubieran tenido hijo no se habrían separado. Él hacía todas las tareas del hogar. Ella decía que él no era romántico, pero ha presentado cartas de agradecimiento de ella, manifestando todo lo contrario. Refiere que la hermana de la actora trabaja las 24 horas con su marido, y que es a eso a lo que aspiraba, quería M. Considera a su esposa muy mimosa.

115. Cuando se la pregunta sobre la patología cardíaca a la que aludió, manifiesta que se trataba de una crisis de ansiedad.

116. Cuando se le preguntó el por qué de no aportar los documentos a los que se aluden en el proceso: informes médicos, cartas, etc., contesta que es porque todo el mundo le dice que tiene la nulidad dada, y los documentos que ha aportado a los autos es porque quiere que se sepa la verdad, añadiendo que «ella busca su objetivo, un fin con el que justifica los medios».

117. Define a su esposa como la mejor persona que ha tenido cerca, y cree que no ha habido otra persona igual. Simpática. Agradable. Trabajadora. Sencilla. Sincera. Hablaba de todo. Sensible. Demandante de afecto.

118. En relación con su intención de tener hijos dice que si los quería, que la familia era una de sus prioridades, su mayor prioridad. Que no es cierto que en el día del cumpleaños de su esposa (4 enero) le dijera que no quería tener hijos con ella porque ya no la quería como antes y añade que esta exclusión de los hijos obedece más a su situación personal, ya que atravesaba una fuerte depresión (de la que su esposa era consciente ya que sacó un documento en Internet, sobre la depresión y se lo entregó para que supiera lo que le pasaba) en ese momento, que a la voluntad de excluir la prole.

119. Y sobre su supuesta infidelidad, añade, que siempre ha sido fiel; que la relación que se le achaca en la demanda es una relación de amistad, que nunca ha tenido relación extramatrimonial con esa persona, máxime cuando estaba unida a otra persona o era novia de un amigo: jugador de su equipo. Posteriormente a la separación matrimonial intentó tener una relación de noviazgo con esta persona, el cual no pudo llevarse a cabo. Reconoce que durante el año 2000 tuvo aproximadamente unos 20 encuentros con esta amiga que ya había pasado por una situación parecida (muerte de su padres a edad temprana) con la finalidad de encontrar apoyo amistoso y poder superar su crisis. Considera esta relación puramente amistosa, amistad que sigue manteniendo en la actualidad, aunque es menos frecuente. Afirma que ha estado enamorado y ha querido únicamente a M. Afirma también que su matrimonio es válido al menos por su parte. Y cree que la problemática matrimonial que ha desencadenado la ruptura y separación del matrimonio es posterior a la celebración del matrimonio cuyo desencadenante fue la crisis depresiva que padeció al no poder superar la muerte de su padre al que estaba muy unido.

PRUEBA TESTIFICAL

120. En primer lugar tenemos el testimonio de la madre de la actora, quien manifiesta que ha inculcado los valores humanos y cristianos a su hija, y poco puede decir del esposo, con quien no tuvo demasiado trato. Dice que al ser el esposo entrenado de fútbol, no se veían con la frecuencia deseada, lo que provocó discusiones ya en el noviazgo. Y añade: «Para mí que V no exteriorizaba mucho sus sentimientos. A mi hija la tenía muy limitada en cuanto a sus amistades, que las tenía durante el noviazgo, pero él se las recortaba. Yo entiendo que debido a los celos...» (f. 95,3^o).

121. En cuanto al tema de los hijos, señala: «Mi hija sí manifestó deseos de tener hijos en su matrimonio, cosa que Enrique no compartía después de unos años de matrimonio. Desconozco que hayan hecho un pacto de retrasar los hijos...» (4^a).

122. Refiriéndose a la convivencia matrimonial, añade que aunque estos esposos fueron a vivir a su casa, sin embargo iba menudo a comer y cenar a su casa, ya que V tenía que desplazarse a menudo fuera o dentro de C1. Por ese motivo señala que su hija se veía a menudo sola, y que al final de la convivencia padeció una cierta depresión. Y añade en su declaración: «Para mí que no ha habido comunicación ni diálogo entre ellos. Para V primaba más su trabajo que su relación matrimonial. ... Enrique durante el tiempo en que mi hija estaba mal, pasó 15 días en mi casa y no la llamó ni se hizo presente para ver cómo estaba o interesarse por ella» (6^a). Y al referirse a la crisis depresiva padecida por el esposo dice que en efecto la muerte de su padre le influyó, y añade: «pero no tiene que ver la muerte del padre con el amor a la mujer...Lo único que sé es que decayó, tras la muerte del padre de V, la relación afectiva entre la pareja, llegando a despreocuparse de su esposa» (8^a).

123. El segundo testigo, padre de la esposa actora, nos dice en su declaración que sólo conoce ciertos detalles de la vida de este matrimonio una vez que se ha realizado la separación. Sí conoce que su hija se encontraba bastante sola durante el matrimonio, debido al trabajo de su esposo, y por ello veía a menudo a su hija en su casa, especialmente los fines de semana. Y añade cómo al final de la convivencia, su hija fue a vivir a su casa, y V no la llamó para interesarse por ella...(fol. 98, 6^a). Y al hablar de la crisis que padeció el esposo, dice que «No creo que la muerte de su padre le haya afectado mucho a V. La problemática matrimonial viene de antes, ya que no acompañaba a mi hija como debía, incluso desde el noviazgo. Creo que el problema lo tiene él en sí mismo» (8^a).

124. Por su parte, la hermana de la actora, señala el buen ambiente familiar en que ésta se educó, y cómo la de V fue su primera relación de noviazgo (fol. 100, 1^a-2^a). Pero que debido a la profesión del esposo, que debía viajar mucho, y que cuando más se relacionaban era en tiempo de vacaciones (3^a). Insiste en lo mismo, al contestar a la sexta pregunta, en la que dice «Es imposible que hubiera relación, comunicación, porque han estado muy poco tiempo juntos durante los 5 años de convivencia...En los dos últimos años no coincidían ni en las comidas.

No tengo duda que anteponeía su trabajo a la relación matrimonial...El hecho es que los objetivos que se habían propuesto no se cumplieron, que no hubo calidad en la relación matrimonial sino que se fue deteriorando cada vez más, dado que el esposo se centraba cada vez más en su trabajo deportivo y docente ampliándolo, con lo que la esposa se encontró cada vez más sola, sin posibilidad de diálogo con su esposo ni comunicación. No había comunidad de vida y amor» (6ª). Desconoce las razones exactas de la negativa del esposo a tener hijos, aunque le consta la oposición que demostró al tema. Y aunque hubo un momento en que parece intentaron tener hijos, sin embargo después existió por parte de él una negativa rotunda (7ª).

125. Se refiere después a la última época de la vida de este matrimonio, diciendo que la muerte del padre del esposo le pudo afectar en alguna medida, pero que durante ese tiempo el esposo se comportó de parecida forma y por eso dice «Afectivo nunca había sido con M, al menos cuando estábamos con él...Cuando comenzó a abandonar a M de una manera muy clara fue en enero de 2002 en adelante. M cayó en una depresión. Ni siquiera le llamó por teléfono para preguntar cómo estaba...Y cuando M fue a casa de mis padres, también le decía Enrique que así estaba muy a gusto, puesto que llegaba a casa y no tenía que dar explicaciones de dónde había estado ni con quién...» (8ª).

126. Por último hace referencia al tratamiento que tuvo que recibir la esposa ante esa situación conflictiva que le tocó vivir (10ª), así como al tema de las cartas escritas por el esposo a otra joven y encontradas por la esposa (11ª). Y cómo hizo todo lo posible por salvar el matrimonio, pero nada consiguió (12ª). Y termina diciendo respecto al esposo «Creo que era bastante inmaduro y por eso no se manifestó con responsabilidad en su matrimonio respecto a la relación con su esposa. Creo que no le dijo la verdad a M respecto a los hijos. Él era igual que su padre y reaccionó de la misma manera, tal y como había visto que reaccionaba su padre. Creo que V ha tenido unas serias carencias en su infancia y no quería trasladarlas o reaccionar igual con sus futuros hijos» (15ª).

127. El Testigo, cuñado de la esposa, que conoce a ambos, señala que «la relación de noviazgo ha estado condicionada por los trabajos de ambos, muy dependiente de los horarios laborales de M y de los entrenamientos de V...». Pero señala que de cara al exterior la relación de pareja funcionaba bien (fol. 125, 3º) Aunque piensa que tal como llevaban sus trabajos «no llegaron a conocerse debidamente» (4ª). Y añade: «La convivencia matrimonial fue una continuación del noviazgo, salvo que vivían en la misma casa... V se dedicaba preferentemente a su trabajo. M es amoldable...». Pero de toda maneras añade que se enteró de los problemas existentes en este matrimonio a raíz de la separación.

128. Se refiere después a la depresión en la que cayó V a raíz de morir su padre, y sobre ello dice «No creo que esta depresión sea la raíz u origen de los problemas que habían tenido. La depresión lo que le ha ocasionado a V es que se mostrara sincero en lo que sentía: es decir, manifestaba sus sentimientos tal y como los sentía sin ocultarlos» (8ª).

129. No tiene demasiados conocimientos de otros aspectos, y al hablar del carácter de ambos dice. «El carácter de M es demasiado amoldable al esposo como la necesidad de tener una pareja a la que la mujer siempre se ha amoldado. Se somete al esposo con facilidad, hasta el punto de prescindir de los posibles hijos si V le pide esperar. V es el que hacía lo que quería. Introverso, maduro, egocéntrico» (a la 14ª).

130. El último testigo, madre del esposo, habla de la buena educación recibida por su hijo (fol. 129, 1ª). Dice que ambos salían con frecuencia, y que jamás ha oído que los reiterados viajes que tenía que realizar el esposo fueran motivo de discusión entre ellos (3ª). Desconoce el tema de la negativa de su hijo a tener hijos, así como el de las cartas. Después sí ha oído algo sobre la relación de su hijo con otra joven, aunque la justifica diciendo que en aquel momento se encontraba agobiado por la muerte de su padre, y que ella nunca ha visto problemas entre ellos (6ª). Seguidamente refiere la repercusión que tuvo la muerte de su marido en la vida de su hijo, teniendo que afrontar él todos los problemas que dicha muerte suponía en el orden familiar, y aparentemente lo hizo con fortaleza. Pero a raíz de un homenaje que la Federación de pelota le hizo a su padre, es cuando se manifestó de lleno el estado depresivo, sin que en aquellos momentos encontrara ayuda suficiente en su esposa, que también se encontraba mal por aquel entonces (8ª).

131. Por último habla de los problemas que existieron a raíz de la separación, y de los habidos como consecuencia de haber encontrado las referidas cartas del esposo a otra chica (9ª, y 11ª). Y termina diciendo que cree que fueron felices en su matrimonio y que fue la depresión en que cayó y la no aceptación de esta situación por parte de M, la que ocasionó la separación (12ª).

PRUEBA PERICIAL

132. Realizada por el Dr. D. P1, especialista en psiquiatría y médico adjunto del servicio de psiquiatría del X de C1.

133. Después de examinar a ambos esposos, presenta un amplio informe sobre los resultados obtenidos, en el cual ofrece, en primer lugar un historial biográfico de cada uno de los esposos, y después una valoración de los autos, así como el diagnóstico elaborado según los resultados de las pruebas realizadas. En dicho informe dice lo siguiente:

134. «Ante una situación de ruptura matrimonial es preciso comprender los comportamientos de los esposos, derivados de sus respectivas personalidades. Hemos reconocido a ambos esposos y llegado a un diagnóstico. Pero se trata de un informe que conlleva limitaciones, ya que las declaraciones de ambos periciados y de los testigos que aparecen en autos son diferentes, contradictorias, llamando la atención el desconocimiento que dicen tener estos últimos de aspectos importantes. Hay suficientes datos con lo que han referido los periciados y otros que constan en autos, para afirmar que este matrimonio no ha ido bien nunca.

135. La conducta apreciada en la entrevista y referida de D. Enrique... es indicativa de patología psiquiátrica. Por otra parte la información ofrecida por el esposo, en su declaración ante el Tribunal y en los documentos que denomina «pruebas», no sólo no están claros sino que son contradictorios, aportando información sesgada de aquello que cree le puede favorecer, omitiendo datos de gran interés de cara al objeto de la pericia» (f. 230).

136. Y al hacer las consideraciones psiquiátricas legales referentes al diagnóstico, añade: «Doña M ..., cumple criterios DSM-IV-TR de un *Trastorno de la personalidad por Dependencia* y rasgos de personalidad obsesivo-compulsiva. En el momento de contraer, mostró inmadurez afectiva... De D. V..., cumple criterios de un *Trastorno de la personalidad por dependencia, y de un Trastorno obsesivo compulsivo de la personalidad*. Ambos parecen graves, pero dado que existe la comorbilidad de un *Trastorno del estado de ánimo*, no podemos ser concluyentes. Asimismo su conducta, aunque no aparece reflejada en los test empleados, es sugestiva de una personalidad narcisista. A mayor abundamiento es evidente en la entrevista una «herida narcisista» en el periciado por su fracaso matrimonial...En el momento de contraer, mostró inmadures psicoafectiva.

137. Como hemos reflejado en su declaración ante el tribunal y en los documentos que denomina «pruebas y testigos», aporta sólo información de lo que cree le puede favorecer, intentando justificarse. Sin embargo, su conducta y lo que refleja en los escritos hablan por si mismos. Allí llama la atención de este perito que haya sido capaz de guardar durante años documentos en principio sin mayor importancia, como las entradas de cine, museos y espectáculos de un tiempo no sospechoso, y que los aporte a la Causa, sin hacerlo de otros de verdadero interés, como son los informes médicos de sus supuesta lesión cardiaca...Su «dolencia cardiaca» es, por su descripción, la repetición de crisis de angustia, siendo sospechosa la presencia de patología de base. Así el esposo dice textualmente: «Se cumplía un año de la verdadera causa de su depresión, el aniversario de la muerte de su padre». Este perito pregunta, ¿puede a su edad ocasionar la muerte de su padre «per se» un cuadro tan intenso como dice y tan duradero, o es presumible en él factores mantenedores?...Las dudas que refiere en su escrito el esposo para decidirse por las novias que tuvo antes de conocer a la periciada pueden estar en consonancia con la personalidad obsesivo compulsiva, como también lo es su exposición detallada u el guardar los justificantes que más tarde aporta a la causa...».

138. El segundo diagnóstico de los periciados es el de *inmadurez psicoafectiva*. Y al referirse a esta anomalía dice el Perito: «De lo que tenemos certeza médica razonable...es que al menos la esposa tenía un desacuerdo entre un desarrollo intelectual realizado y un desarrollo afectivo no realizado en el momento de contraer.

139. Sin que constituyan (los trastornos de la personalidad y la inmadurez) «sensu stricto» una enfermedad mental, en opinión de este perito y desde una perspectiva psiquiátrica, única que nos compete, podemos sostener con certeza

médica razonable que existía en ambos periciados, antes de contraer causa de naturaleza psíquica.

140. Una tercera cuestión es la de la problemática sexual de la pareja. Por lo referido por ambos periciados, las relaciones no fueron bien, sin que pueda hablarse de una clara disfunción, por la falta de transparencia. No obstante el esposo deja entrever que padecía un probable deseo sexual hipoactivo. Al margen de disquisiciones diagnósticas, su vida sexual ha conllevado un déficit para establecer una relación madura y adulta...».

141. Y después de hacer las pertinentes consideraciones respecto a la discreción de juicio, en su aplicación al caso señala el perito: «En base a todo lo anterior, en el caso que nos ocupa hay certeza médica razonable para afirmar que ambos periciados, al contraer mostraron *inmadurez psicoafectiva*, y que la decisión de contraer no fue lo suficientemente ponderada. No razonaron. Según refiere D^a M, mantuvieron un noviazgo de cuatro años, que parece estuvo totalmente condicionado e interferido por la conducta de D. V. Él era excesivamente celoso. Ella tuvo que dejar sus amistades, no podía salir con amigas cuando él estaba trabajando, ni tomar alcohol cuando salían. D. V viajaba mucho y cuando regresaba en vez de estar con ella se iba a dormir. Los fines de semana él viajaba y ella no quería acompañarle porque era muy cansado y tenía que trabajar entre los días laborales..Tuvieron enfados, pero luego se llamaban y lo arreglaban...Un año antes de la boda él pidió a la periciada casarse. Como en ese momento estaban bien, ella accedió y empezaron a preparar la boda. Ella se casó porque le quería, sin razonar sobre su futuro y de si se conocían y de cómo podía ser la convivencia.

142. Parece por tanto, dado su trastorno de la personalidad por dependencia, que no fue libre a contraer y que no sabía lo que suponía y a qué le obligaba. No hubo por tanto crítica ni valoración de lo que conllevaba o asumía al hacerlo. No se conocían en profundidad, máxime dado su atípico noviazgo.

143. Por su parte D. V niega todo lo manifestado por D^a M, y trata de justificarse. En nuestra opinión, y aun en el caso de que pudiera ser veraz, mostró hacia D^a M una total falta de tacto y capacidad para «ponerse en el lugar del otro», de inseguridad y de falta de madurez afectiva. Destaca asimismo en la entrevista su empeño en dar una imagen victimista, y ofrecer la versión de que han sido un matrimonio «perfecto», cuando hay evidencia que no ha sido así.

144. Aparte de carecer ambos de la necesaria capacidad crítico-valorativa, de que hubieran sido capaces de apreciar el valor y la trascendencia del matrimonio, tendrían además que haber tenido la capacidad y posibilidad para cumplirlo, lo que cuestionamos en el esposo en base a cuanto venimos exponiendo».

145. Y por fin en cuanto al tema de la capacidad para asumir y cumplir las obligaciones inherentes al matrimonio, en su aplicación al caso dice: «Si repasamos cuál ha sido la vida matrimonial de esta pareja, en base a lo que dice la esposa, puesto que el periciado da una versión totalmente opuesta, es evidente que entre ellos nunca se ha dado una comunidad conyugal. Convivieron cuatro

años y medio. LA relación fue mal desde la luna de miel...Entre semana no se veían, y el fin de semana él se iba al fútbol. Ella se sentía sola pero él no le dejaba que abordara el problema diciendo que ella «tenía que sacrificar todo por su carrera, para que él llegase a ser algo en el fútbol y que «tenía que estar agradecida por estar con él». Además ella vivía con la incertidumbre de que él la dejara y se fuera a hacer un master lejos, y cada vez que intentaba hablar con él se iba de casa o se encerraba en una habitación. En la calle tenía que mostrar como él imponía. Al final de la convivencia don Enrique empezó a estar más tiempo fuera de casa, cayendo ella en una depresión, comenzando periodos de rupturas que desembocaron en la separación cuando la periciada encontró las cartas a otra mujer.

146. Ella aguantó tanto tiempo porque le quería y para no dar un disgusto a sus padres...El tipo de convivencia que dicen mantuvieron, es indicativa de que fueron incapaces de establecer unas auténticas relaciones interpersonales (psicoemocionales y psicosexuales plenas y libres), que constituyen la comunidad de vida conyugal. El uno no es para el otro; lo que cada uno de ellos precisaba no lo podía encontrar en el otro, pues ambos, y especialmente el esposo, padecía trastornos que les hizo no poder asumir las obligaciones esenciales de su matrimonio.

147. Por lo que han referido los periciados, no ha existido una comunidad de vida total, puesto que ésta debe ser una comunidad sexual, afectiva, psíquica y social, habiendo sido imposible entre ellos el «Totius Vitae Consostium».

148. En conclusión hubo una incapacidad para mantener una relaciones conyugales para una comunidad de vida, para el «bien de los cónyuges». No ha existido entre ellos la relación interpersonal de íntima comunión de vida y amor, que debe ser el matrimonio canónico, de mantener entre ellos una relación de recíproca afectividad».

PRUEBA DOCUMENTAL

149. En primer lugar consta un informe de la Psicoterapeuta P2 (Noviembre de 2002, posterior a sentencia de separación 7-07-2002) a la que acudió la esposa con motivo de la situación de depresión que vivió a raíz de la profunda crisis de pareja.

150. Consta también, en autos, dos escritos elaborados por el esposo y presentados al tribunal. Quieren ser por una parte contestación a las afirmaciones realizadas por la esposa en su demanda, así como la defensa que hace de su posición, tratando de poner de relieve, de una manera minuciosa, una serie de contradicciones entre lo afirmado por la esposa y lo que, según él, ocurrió en la realidad. Este segundo escrito, es un escrito creíble,(da sensación de veracidad, sinceridad y nobleza) aunque silencia elementos importantes de fondo para la causa, en cuanto a la conflictividad matrimonial. Elementos que en sí no está obligado, el demandado, a aportar (cf. c. 220), ya que el peso de la prueba recae

sobre la parte actora (cf. c. 1526, 1546). Este escrito admitido como anexo a la declaración efectuada por el demandado, y dentro de ella, es impugnado por la representación legal de la actora, aduciendo a su favor el canon 1566 del CIC. Tenemos que decir al respecto que dicho canon se refiere a los testigos, no a las partes, a las que se refiere el canon 1534, en el que se dice que en el interrogatorio de las partes se han de observar, analógicamente, las normas que se establecen acerca de los testigos en los cann. 1548 § 2, n° 1; 1552 y 1558-1565; los cuales se han seguido en la instrucción de la presente causa. Por lo que, respecto al interrogatorio de las partes no se contempla el can. 1566, por exclusión expresa hecha por el legislador.

151. Junto a estos escrito elaborados por el esposo, constan en autos una carta del esposo a su esposa (sin fecha), escrita después de la separación (f. 56-60) que a juicio de este Tribunal obedece más a consideraciones de un matrimonio fracasado. Sólo pide perdón por sus defectos y por lo que estos hayan influido en el fracaso matrimonial, manifiesta su estado de confusión ante los acontecimientos de la separación legal; y el malestar por ella. Otra también sin fecha, igualmente enviada por el esposo a su esposa una vez separados (f. 139-144). Estas dos cartas están escritas en la época en la que el esposo estaba bajo los efectos de una fuerte depresión, que persiste en la actualidad.

152. Existe también otra carta del esposo a una joven llamada (L) (f. 145-148) (parece que con fecha 15 de febrero de 2002) en la que manifiesta su agradecimiento por la ayuda amistosa que esta persona le ha ofrecido cuando lo ha necesitado; en ella le dice entre otras cosas «Tengo amigos, unos cuantos, y muchos conocidos... Pero en estos momentos, nadie me importa más que tú. Eres mi apoyo, mi ayuda, mi confidente, mi ilusión...mi mejor amigo. Por eso quiero darte gracias» (fol. 146). Además de diversas facturas de hoteles y entradas de espectáculos diversos a los que concurría con su esposa durante el noviazgo y el matrimonio, así como postales y escrito de la esposa donde le manifiesta su agradecimiento por sus atenciones ,etc. Escritas según la esposa porque estaba enamorada de él y para apoyarle en épocas concretas: navidades o cumpleaños, ya que no le gustaba celebrarlas (fol. 117- 124)

CONCLUSIÓN

153. De lo recogido en los Autos podemos determinar la gran incidencia de lo laboral en la vida conyugal de esta pareja. Es un hecho que el esposo tiene un trabajo que le obliga a realizar numerosos viajes y emplear gran parte de su tiempo en él, por diversos motivos: entrenamientos, ojeo de jugadores, partidos, etc. Esto es conocido por la esposa desde el mismo noviazgo, y no hay elementos suficientes que nos indiquen que le dio gran importancia a ello. Si bien es verdad que ella le acompañaba en ocasiones a esos partidos, haciendo viajes (fol.138), y que llegó a cansarse, por lo que optó por permanecer en C1. Después, surge la dificultades de compatibilizar los distintos horarios laborales de

ambos. Según el cuñado de la esposa, éste fue uno de los mayores problemas del matrimonio.

154. No hay conocimiento suficiente, por parte de los testigos, respecto a lo acontecido en la vida conyugal, como para llegar a constituir prueba, refiriéndose el conocimiento de lo acontecido, a lo explicado por la actora después de su separación, bien porque no había problemática que resaltara en el matrimonio, o bien porque la actora no quisiera causar sufrimiento a los suyos; bien por su carácter sumiso y dependiente, el hecho es que los testigos saben después de rota la vida conyugal. La que parece tener mayor conocimiento de lo que ha pasado ha sido la madre del esposo, que es quien interviene en algunas ocasiones con el fin de intentar ayudar en la solución de los problemas que han surgido en la convivencia conyugal, una vez iniciada la crisis. Así lo refieren las declaraciones y alguna de las cartas presentadas como pruebas.

155. De los testimonios se desprende que la esposa no llegó a la boda con conocimiento suficiente de la personalidad de su esposo y no sopesó bien la inmensa influencia que tendrían sus trabajos en su posterior vida matrimonial, que se realizaría según la esposa en soledad; así como que no sopesó bien la incidencia de sus personalidades en la misma: de hecho la esposa no valoró bien la incidencia del carácter introvertido que mostraba, su entonces novio, en lo que sería su vida conyugal posterior. No pudieron hacerlo ya que de los cinco años de noviazgo, gran parte lo pasaban solos, por las obligaciones laborales de ambos. Respecto al esposo, hemos de decir, que aunque hay elementos que pueden indicar que también actuó con falta de discreción de juicio, no se prueba suficientemente en los autos.

156. Respecto a la negativa del esposo a tener hijos, no hay prueba de que haya sido así. Sólo hay referencias, sí hay una insistencia sostenida por parte de la esposa respecto a tener hijo. Se manifiesta esta negativa en los momentos finales del matrimonio, a los cuatro años de convivencia conyugal y dentro de una crisis depresiva en el esposo, y en menor medida en la esposa. Por otra parte hemos de recordar que ambos manifiestan que, al menos, en el último año, hicieron todo lo posible para tenerlos, aunque a la esposa le pareciera insuficiente. Por otra parte, existe una gran contradicción en lo aducido por la esposa en su demanda, y después en lo declarado. En una se desprende que hay pacto prenupcial al respecto, y en su declaración, esto se torna en tajante negativa del esposo, cuando a todas luces aparece el pacto sobre posponer los hijos para más tarde (2 años), lo cual termina en negativa (en el último año del matrimonio, tras intentar tenerlos) al haber caído el esposo en una grave depresión, que la esposa no asume plenamente, no pudiendo superar las circunstancias en las que se veía sometida por esta enfermedad de su esposo, y existiendo ya una fuerte crisis matrimonial.

157. Tampoco se prueba ninguna infidelidad por parte del esposo (sí reconoce que lo ha sido por dos veces al principio del noviazgo, fol. 141), ya que las cartas [por lo que se refiere a la infidelidad con (L)] pueden constituir una prueba inválida (cf. c. 1527), al haber sido adquiridas sin conocimiento del esposo, el

cual las tenía en una caja cerrada con llave, llave que la esposa tuvo que buscar para abrir dicha caja, y posteriormente entregadas como prueba de la supuesta infidelidad y dudas para contraer matrimonio del esposo demandado. Hemos de recordar aquí, el derecho a la intimidad que le acoge al esposo, como a todo fiel cristiano y que está regulado en el canon 220 del Código de Derecho Canónico. Derecho que es en sentido estricto la intimidad psicológica y moral del hombre; aquello que pertenece al ámbito específicamente personal, del fuero interno o de la conciencia. Pero el derecho a la propia intimidad alcanza también en la Iglesia a todo lo que no entra en el ámbito de lo público y notorio, esto es, a lo que pertenece a la esfera puramente privada de la persona y de las instituciones. Además, por el derecho a la intimidad no hay obligación de proporcionar noticias sobre las que receptor no tenga un estricto derecho. Este derecho protege asimismo el secreto del correo personal (cf. Comentario de Navarra al Código... vol. II/1, p. 141-142, 3ª ed., Pamplona, 2002), No se han entregado en su totalidad, pues sólo se ha entregado una carta de las tres que posee la parte actora. Es sospechoso que sólo se presente una carta, cuando dispone de tres para apoyar con mayor contundencia su pretensión, y además en ella no aparece que el esposo tuviera dudas de contraer matrimonio con la actora.

158. Por otra parte, hay una acusación de infidelidad realizada por la esposa, respecto a su esposo, en la segunda declaración que realiza ante el Tribunal, a instancias del Juez instructor. En ella, además le acusa de embriagarse. Es curioso, que si no se la convoca de nuevo, estas incidencias, fundamentales —por otra parte— para la buena marcha de la vida conyugal, hubieran permanecido ocultas, justificándose la esposa en su nerviosismo de la primera declaración, que le llevó a olvidarse de decirlo. Creemos que es un intento más de añadir causas, para apoyar su pretensión, porque de lo contrario, dada su importancia, y de ser verdad, las hubiera referido en su primera declaración, dónde sólo manifiesta la supuesta infidelidad, basándose en las «famosas» cartas a (L) y la soledad y frialdad que padecía en su relación conyugal. Si aparece, también, como motivo de los celos del esposo, la sospecha de éste respecto a que su entonces novia, tenía otra relación con otra persona.

159. Respecto a la convivencia matrimonial, la esposa, se queja de que su esposo la dejaba sola, según la demanda, pasaban solamente juntos un mes de los doce que componen el año. Que se mostraba frío y distante, de que no hablaba, no afronta los problemas, etc. Nos extrañan estas afirmaciones, máxime cuando la misma esposa dice en una de sus postales (escrita por ella, el 3, de junio de 1998, fol. 122 vto.) «Gracias también por: aguantar mis malos días; abrazarme a las noches aunque no te deje dormir; darme mimos cuando te los pido; dejar de hacer cosas para estar conmigo; ponerte la ropa que a mí me gusta; abrazarme y besarme por la calle; sonreírme y hacerme reír; decir que siempre estoy preciosa aunque no sea así; ...y muchas cosas más. Gracias por quererme. Te quiero. M». Esta carta sigue la misma tesitura que las enviadas por la esposa, durante el noviazgo (cf. fols. 118-121).

160. Por otra parte, están las 40 entradas de cine de los años 94 y 95 (noviazgo); 21 entradas de museos, palacios, catedrales...; 13 entradas de espectáculos deportivos y por último 41 entradas de espectáculos especiales (conciertos, teatro, ópera...), entregadas por el esposo al Tribunal como prueba, y que demuestran que ambos compartían su tiempo libre juntos, y que el esposo estaba pendiente de su esposa en este sentido. También, consta en la declaración del esposo, que éste fue abandonado sus expectativas deportivas para permanecer más cerca de su esposa, no teniendo que viajar tanto. Consta, también, que el esposo, realizó otras actividades laborales en C1, para estar más tiempo con su esposa. Puede que no fuera suficiente o no cumpliera las expectativas, o deseos de su mujer. Pero nos parece que hizo lo que pudo, para permanecer junto a su esposa, ante las quejas de ésta, y dar satisfacción a los requerimientos de la misma.

161. En cuanto a la pericial, manifestamos nuestro agradecimiento al perito, por su esmeradísimo y competente informe, como es habitual en él. No tenemos nada que objetar a la misma, pero nos extraña, que en este caso diagnostique, además de un trastorno por dependencia en la esposa (puntuación Tasa base = 121) unos rasgos de personalidad obsesivo compulsiva, dando una puntuación Tasa base = 89; según la evaluación que se hace normalmente en las periciales en este Tribunal, según el baremo de los Peritos, al sobrepasar una TB de 75 se considera que nos encontramos ante un Trastorno de la personalidad. En este caso el Perito dice que «el MCMI utiliza escalas como sistema de puntaje básico en lugar de escalas de gravedad en intervalos. Por ello los valores más altos no indican la existencia de un Trastorno de la Personalidad o de grupos de conducta en un grado intenso, sino un aumento de la probabilidad de que la entidad clínica está presente. Empleamos para la corrección de la prueba el baremo americano ya que se asume «provisionalmente» que las tasas de prevalencia norteamericana son idénticas a las españolas, al menos desde un punto de vista estadístico, y hasta que puedan ofrecerse tasas de prevalencia genuinamente españolas» (fol 214). El perito nos comunica que valora como rasgos y no trastorno, a pesar de la TB tan alta, dada la entrevista con la actora. Pero nuestra extrañeza radica en que el mismo perito dice más adelante que «Destaca dentro del «patrón básico de personalidad clínica» una puntuación compatible con un trastorno de la personalidad por dependencia (TB= 121) y un trastorno obsesivo-compulsivo de la personalidad (TB = 89)» (fol. 216). Y en la valoración del SCID-II dice que «Obtuvo puntuación significativa en los trastornos dependiente y obsesivo compulsivo de la personalidad, confirmándose el primero en la entrevista clínica semiestructurada» (fol. 216), por lo que volvemos a la valoración como rasgos, lo que en el MCMI-II aparece como trastorno. Como Jueces, valoramos que analizando los autos y la pericial en conjunto, en la actora existe, también, un trastorno obsesivo-compulsivo de la personalidad. También nos advierte el perito que en la esposa, en la entrevista, se ha detectado apariencia de sumisión e impresión de «victimismo», y una Tendencia a mostrarse de un modo favorable («Y» TB=85) con una personalidad atrayente, pudiendo tratar de disimular sus aspectos o dificultades psicológicas.

162. Respecto al esposo, que es diagnosticado como que padece un trastorno de la personalidad por dependencia (TB = 121), y un trastorno obsesivo-compulsivo de la personalidad (TB= 93), nos extraña que se diga asimismo que muestra conducta sugerente de una personalidad narcisista (TB =23), ¿obedece esta tendencia a que se manifiesta dolido por la ruptura de un matrimonio que considera que fue bueno y valido, aunque fracasado?, o ¿a que defiende «su verdad» con insistencia y dolor? Por otro lado puede considerarse como determinante para la causa, la valoración de estos trastornos, cuando el periciado está inmerso en una fortísima crisis depresiva (ansiedad TB= 129; neurosis depresiva TB= 129; Depresión mayor TB= 100). Creemos que una mejor valoración, y apreciación de la verdadera gravedad de los trastornos indicados, sin menospreciar la efectuada por el perito que se ha efectuado sin tacha, se realizaría mejor, (en cuanto a poder ayudar a este Tribunal a determinar la incapacidad para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio); después de que se hubiera remontado dicha crisis depresiva. El mismo perito advierte al Tribunal que los trastornos del esposo parecen graves, pero dado que existe la comorbilidad de un Trastorno del estado de ánimo, no puede ser concluyente. Por lo que, aun valorando que hay elementos para poder determinar, (si atendemos, solamente, a los trastornos diagnosticados en la pericial), la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales, no podemos llegar a tener certeza moral, pues no podemos valorar, con certeza y equidad, la verdadera gravedad de los mismos en la actualidad, y en el momento de contraer, dado el trastorno de ánimo que existe en el día de hoy en el esposo, y bajo cuyos efectos ha realizado la prueba pericial, máxime cuando el mismo perito nos advierte de que en el esposo hay una tendencia a menospreciarse y desvalorizarse, cuando nos indica que «por otra parte el índice Alteración «Z», con una TB=87 es indicativa de inclinaciones a despreciarse o desvalorizarse, intentando mostrar más trastornos emocionales y dificultades personales que los descubiertos en una entrevista objetiva...» 8fol. 216).

163. Concluyendo: valoramos como cierto (es decir, hemos llegado a tener certeza moral) el grave defecto de discreción de juicio en la parte actora a la hora de valorar, sopesar, decidir, su matrimonio. Hay elementos suficientes para llegar a esa certeza moral. Podrían aducirse elementos que indicaran la falta de discreción, también en el esposo, pero como ya hemos dicho, no consideramos que se prueban suficientemente, como para llegar a la certeza moral al respecto, en los autos. También, valoramos que hay elementos suficientes para llegar a tener certeza moral respecto a la incapacidad relativa de la esposa actora.

164. No podemos llegar a certeza moral respecto a la incapacidad, en relación al esposo demandado, pues lo recogido en los autos, creemos que no la prueban suficientemente, aunque la pericial dé elementos que la apoye, hemos puesto nuestras interrogantes a la misma más arriba. Esa incapacidad ha de implicar una imposibilidad verdadera y no venir tan sólo referida a situaciones conyugales que, aunque penosas, pueden considerarse en todo caso perfectamente superables con un esfuerzo normal y racional. Según lo aducido los hechos constituyen una problemática grave matrimonial. Posiblemente, si hubieran puesto esos

elementos necesarios: dialogo, amor, comunicación, etc., ésta se hubiera solucionado. Recordemos, que todo se viene abajo cuando el esposo comienza a padecer una crisis depresiva, (en la mitad de la convivencia matrimonial) que a nuestro juicio, no es asumida, o aceptada, o no tuvo capacidad para hacerlo, por su esposa, dada su dependencia hacia el esposo. Hay elementos que indican que este matrimonio fue bien, con sus más y sus menos como todos los matrimonios, hasta que el esposo cayó con el trastorno de ánimo, a causa de la muerte de su padre con quien se sentía muy unido, en la mitad de su convivencia matrimonial. La esposa, debido, probablemente, a su dependencia, no pudo superar esta situación y rompió con la convivencia que se le hacía angustiosa.

IV. PARTE DISPOSITIVA

165. Por todo lo anteriormente expuesto y motivado; atendidos el Derecho y las pruebas que han sido practicadas acerca de los hechos alegados; visto el dictamen emitido en este caso por el M.I.Sr. Defensor del Vínculo de nuestro Tribunal e invocando a Dios en aras de la verdad y de la justicia, definitivamente juzgando. Fallamos y sentenciamos que al dubio señalado en su día hemos de responder y respondemos de la manera siguiente:

166. Consta la nulidad de este matrimonio por falta de consentimiento por grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar, imputable a la esposa actora (c. 1095, 2º).

167. Consta la nulidad de este matrimonio por incapacidad (relativa) para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio en la esposa actora (c. 1095, 3º).

168. No consta la nulidad de este matrimonio por falta de consentimiento por grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar, (c. 1095, 2º), ni por incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica (c. 1095,3º) por parte del esposo demandado.

169. Respectos a las costas judiciales, decretamos, sean abonadas por la parte actora en su totalidad.

170. Publíquese esta nuestra sentencia a tenor de los cáns. 1614 y 1615 del Código de Derecho Canónico. Advertimos a las partes que contra esta sentencia podrán apelar en el perentorio plazo de quince días (cáns. 1628, 1630); o bien, en su caso, podrán impugnarla por los otros medios previstos en el mismo Código.

171. Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos en la sala de nuestro Tribunal Eclesiástico, en la fecha ut supra.