

TRIBUNAL DEL OBISPADO DE ORIHUELA-ALICANTE

NULIDAD DE MATRIMONIO (ERROR DE CUALIDAD, DEFECTO DE DISCRECIÓN DE JUICIO, INCAPACIDAD DE ASUMIR)

Ante el Ilmo. Sr. D. Joaquín Martínez Valls

Sentencia de 19 de diciembre de 1996 *

SUMARIO:

I. Resumen de los hechos: 1-2. Matrimonio, desarrollo de la convivencia enrarecido por la ausencia de prole atribuida al esposo, demanda de nulidad, fórmula de dudas y tramitación de la causa. II. Fundamentos jurídicos: 3. El consentimiento matrimonial y madurez de la persona. 4-6. Perspectiva profunda y personalista del error de cualidad. 7-11. Aportaciones de otros jueces eclesiásticos. 12. Respecto los demás capítulos invocados. III. Razones fácticas: 13-14. Declaraciones de los esposos. 15-26. La prueba testifical. 27. Puntualizaciones acerca del formalismo jurídico y la equidad. 28. Postura del Defensor del Vínculo. IV. Parte dispositiva: consta la nulidad.

I. RESUMEN DE LOS HECHOS

1. Los hoy esposos litigantes contrajeron matrimonio canónico el día 15 de febrero de 1986, en la parroquia de I1 de C1 en esta Diócesis. Contaban él veinticuatro años de edad y ella veintidós. No han tenido descendencia.

* Cinco años de noviazgo y otros cinco de convivencia terminan con la marcha del esposo con otra mujer. Las relaciones conyugales se fueron degradando por la ausencia de prole debido a un defecto del esposo que, descubierto a los tres años de casados, se hubiera podido solucionar con una terapia sencilla que el afectado rehúsa poner en práctica. No queda probada la nulidad por defecto de discreción de juicio ni por incapacidad de asumir las obligaciones esenciales. En cambio sí se considera probada por error de cualidad —capítulo alegado— y también por error en la persona —capítulo no invocado expresamente ni incluido en la fórmula de dudas—. Esto último, razonado «in iure» e «in facto», no se considera por ello dado «ultra petita» sino, si acaso, «ultra formulata», y exigido por los conceptos y la equidad.

2. El noviazgo fue normal y duró unos cinco años. Decidieron libremente contraer matrimonio, con la ilusión, al menos por parte de la esposa, de tener descendencia y formar así una familia cristiana. La boda se celebró con la solemnidad habitual y durante la primera época todo se desarrolló con aparente normalidad, aunque el mismo esposo apunta que no había un trato sexual frecuente. Lo cierto es que no llega el deseado embarazo y unos tres o cuatro años después de la boda el esposo se somete a examen médico y se descubre que no podía tener descendencia, a no ser que se sometiera a un fácil tratamiento, cosa que siempre rehusó. La esposa se considera frustrada y engañada y los ánimos se fueron distanciando cada vez más, hasta el punto que el esposo se enamora de otra persona, y así se lo confiesa a la esposa, lo que desencadena poco después la ruptura definitiva en mayo de 1992, y luego solicitan al Juzgado la separación legal de mutuo acuerdo. Ahora el esposo convive con la otra mujer. La esposa desea resolver la situación de acuerdo con las normas de la Iglesia y presenta la correspondiente demanda ante este Tribunal Diocesano. Sometida a la justicia del Tribunal la parte demandada, y tras una primera fórmula de dudas, queda ésta ampliada y definitivamente señalada de oficio el 18 de noviembre de 1994, quedando en los siguientes términos: «SÍ CONSTA LA NULIDAD DEL PRESENTE MATRIMONIO POR ERROR EN CUALIDAD DIRECTA Y PRINCIPALMENTE PRETENDIDA POR PARTE DE LA ESPOSA. Y POR FALTA DE SUFICIENTE DISCRECIÓN DE JUICIO Y/O INCAPACIDAD DE ASUMIR OBLIGACIONES ESENCIALES DEL MATRIMONIO, POR PARTE DEL ESPOSO». Se practica, no sin dificultades, la prueba propuesta. Se declara la causa concluida y se recibe el escrito de conclusiones de la parte actora. El Defensor del Vínculo se opone a la nulidad con su escrito del 12 de diciembre de 1995, pasando otra vez a la letrada de la parte, que redacta su escrito de réplica presentado el 23 de enero del presente año. En su escrito final del 17 de junio, el Defensor del Vínculo acepta que quedó probada la nulidad. Pasan los autos a estudio de los jueces y finalmente, como es preceptivo, se reúne el Colegio para deliberar sobre el mérito de la presente causa. Corresponde ahora dictar sentencia en conformidad con el acuerdo adoptado.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

3. Ya en el siglo XII el papa Alejandro III dio el espaldarazo definitivo a la Escuela de París, cuyo representante más cualificado fue el maestro Pedro Lombardo, y que defendía que con sólo el consentimiento quedaba perfeccionado y constituido el matrimonio. Ésta ha sido desde entonces la doctrina «oficial» de la Iglesia. Varios documentos posteriores han confirmado esta tesis, que recoge también el Código de 1917 y el de 1983. El Concilio Vaticano II, en la Constitución *Gaudium et Spes*, ha puesto de relieve, además, la excelsa dignidad del estado matrimonial y su carácter sagrado. Así leemos: «Fundada por el Creador y en posesión de sus propias leyes, la íntima comunidad conyugal de vida y amor está establecida sobre la alianza de los cónyuges, es decir, sobre su consentimiento personal e irrevocable. Así del *acto humano* por el cual los esposos se dan y se reciben mutuamente, nace,

aun ante la sociedad, una institución confirmada por la ley divina» (Const. *Gaudium et Spes*, n. 48). Se trata de un acto humano tan trascendental, que compromete para toda la vida y a toda la persona, *el consentimiento nupcial*, por el cual un hombre y una mujer establecen esa comunidad de vida y amor, que llamamos y es el matrimonio. No olvidemos que ese acto de la voluntad es el elemento constitutivo del matrimonio, que nada ni nadie puede suplir, como afirma el canon 1057. Al tratarse de un acto de tanta trascendencia, no nos ha de extrañar que el *Codex exija una suficiente madurez de la persona* y ejercicio cabal y libre de la inteligencia y de la voluntad. O sea que se trate de personas jurídicamente hábiles. Y además, al tratarse de un acto jurídico, que se cumplan los requisitos exigidos por los cánones 124 sobre la capacidad, y también el canon 126 de tal modo que no sea realizado por *ignorancia o error sustancial*. En definitiva, se pretende garantizar que ese consentimiento sea un acto verdaderamente *humano*, y por tanto libre y responsable, con pleno conocimiento y consentimiento de persona suficientemente capacitada, desde todos los puntos de vista, para realizar dicho acto, que le va a comprometer para siempre.

4. Con razón nos dice el canon 1097: «§ 1. El error acerca de la persona hace inválido el matrimonio. § 2. El error acerca de una cualidad de la persona, aunque sea causa del contrato, no dirime el matrimonio, a no ser que se pretenda esta cualidad directa y principalmente». Pensamos que el contenido del canon 1097 hay que interpretarlo a la luz del canon 17 y de los cánones 124 y 126. Por todo esto lo primero que hemos de preguntarnos es qué se entiende en el canon 1097 por «persona», o, mejor dicho, cuál es la *mens legislatoris* sobre el concepto de persona. Y de entrada digamos que no nos gusta la traducción oficial española del § 1. El nuevo Código cambió el *circa personam* de antes por *error in persona*, con ablativo, que es algo mucho más profundo e interior, mientras que el *circa* con acusativo indicaba algo más superficial y externo, alrededor o acerca de; pensamos que la traducción correcta sería error en la persona. Y este cambio se debió sin duda al deseo del legislador de querer tener presente los avances de las ciencias sobre la persona humana; conocía la comisión redactora la controversia y discusiones sobre el concepto de persona referentes al antiguo canon 1083 y los problemas planteados por la jurisprudencia canónica reciente, especialmente a partir de la famosa sentencia c. Canals. Sin duda el cambio a *in persona* fue intencionado y quiso significar mucho más que el aspecto puramente exterior y físico. No cabe, por tanto, aplicar aquí la clásica definición de Boecio «*individua substantia, rationalis naturae*», en un sentido sólo fisicista. Todavía varios manuales y algunas ediciones del Código comentado lo entienden así, e incluso lo explican con ejemplos: Si X quiere casarse con A y en el acto de celebración del matrimonio en vez de A está B, el matrimonio es nulo. Lo cual es una cosa evidente, pues efectivamente X no se casó con A porque no estaba presente, y no se casó con B porque no quería casarse con B. Falla la substancia del acto y negocio jurídico y ni siquiera existió nada por el mismo derecho natural, y ya sería nulo por los cánones 124 y 126. Es inútil redactar otro canon. Tan evidente es esto, que, con todo respeto, consideramos sorprendente, por no decir casi ridículo, que una institución de tanta solera

y exquisitez jurídica, y más en materia matrimonial, como es la Iglesia, dedique un canon a esto, si es que hubiera que interpretarlo en ese sentido puramente físico. Y lo mismo decimos de la sociedad civil al dedicar un artículo del Código a lo mismo. Es evidente que no pueden referirse a la persona es sentido sólo físico.

5. Pensamos que después de la concepción personalista del matrimonio, que tanto ha resaltado el Concilio Vaticano II, de ningún modo podemos entender a «la persona» en el sentido puramente físico; en efecto, baste citar un párrafo de la importante Constitución sobre la Iglesia en el mundo actual: «Sin embargo, queda en pie para cada hombre el deber de conservar la estructura de toda la persona humana, en la que destacan los valores de la inteligencia, voluntad, conciencia y fraternidad; todos los cuales se basan en Dios Creador y han sido saneados y elevados maravillosamente en Cristo» (Const. GS, n. 61). Sin duda el canon 1055, al definir la alianza matrimonial como un consorcio para toda la vida entre varón y mujer, y el canon 1057, al afirmar que el matrimonio lo produce el consentimiento por el cual varón y mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable, se refiere a mucho más que al sentido puramente físico, y comprende a las personas en toda su dimensión física, espiritual, moral, social, etc., con todo lo que esto entraña. Con razón escribió el Prof. Díaz Moreno, «dentro del contexto personalista que trasciende todo el derecho matrimonial...» no caben «en este punto exageradas distinciones entre personas y cualidades de la misma, ya que ni las cualidades existen sin las personas y las personas deben ser asumidas en su integridad» (J. M. Díaz Moreno, *Derecho Canónico*, Madrid 1990, p. 291). Véase también el magnífico comentario del jesuita Prof. L. Vela sobre el error en la persona, en el *Diccionario de Derecho Canónico* (Comillas 1989, pp. 244-245).

6. En este contexto entendemos que hay cualidades fundamentales o sustanciales, íntimamente unidas de tal modo a la persona, que es lo que la hace «distinta» de otras; alguna la podemos calificar de cualidad *sine qua non*, y sin ella no se puede hacer frente a los objetivos y propiedades del negocio jurídico matrimonial. Cuando un hombre o mujer «escoge» al otro/a para establecer la indisoluble comunidad de vida y amor, se está fijando en todas esas cualidades sustanciales también; y, faltando éstas, la persona resulta totalmente distinta; por lo que el error, sea doloso o no, por el mismo derecho natural, no sólo por el canon 1097, § 1, sino también a tenor del canon 126, haría nulo el acto de celebración del matrimonio. Sin duda una de estas cualidades es la capacidad de procrear y poder cumplir así con uno de los fines del matrimonio al cual está ordenado por su misma naturaleza, cual es tener o poder tener descendencia (can. 1055). Esto, en efecto, lo busca y persigue toda persona, al menos de modo implícito, y mientras no se demuestre lo contrario, al celebrar las nupcias. Pero además me refiero a todas aquellas cualidades que, como escribió el actual Decano de la Rota Romana, «*maximum habent pondus in vita coniugali ducenda*» (c. Pompedda, sent. 28 julio 1980, *Il Diritto Ecclesiastico*, 1981, II, p. 175). En definitiva, todas y solas aquellas cualidades que por su propia naturaleza son siempre necesarias para el cabal ejercicio de los derechos/obligaciones esenciales del matrimonio (c. Pinto, sent. 14 abril 1975, *Il Diritto Ecclesiastico*, 1975, II, p. 271). Y como escribió el juez del Tribunal

Regional del Piemonte y vicepresidente de ASCAI (Associazione Canonistica Italiana), «è evidente che l'errore di persona, inteso come error in substantia obiecti, si verifica soltanto quando si tratta di caratteristiche o qualità de la persona, che siano oggettivamente sostanziali. Quando invece si trattasse di qualità per se irrelevanti, che diventano rilevanti per una precisa intenzione e volontà del soggetto, si verificherebbe l'ipotesi prevista dal § 2 del can. 1097, e cioè l'error in qualitate directe et principaliter intenta» (G. Ricciardi, *Il Diritto Ecclesiastico*, 1985, I, p. 181). Este mismo autor poco después, en otro documentado estudio, señala que entre esas cualidades sustanciales, y respecto a la vida de relación en el matrimonio, hemos de contar las graves anomalías psicosexuales, las taras hereditarias, la total falta de afectividad, la tendencia incontenible a la infidelidad, *la infecundidad y la esterilidad*. Cualidades que de no existir supondrían un error en la persona (cf. G. Ricciardi, 'Errore sulla persona ed errore sulla qualità della persona intesa direttamente e principalmente, nel matrimonio canonico', en *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, Città del Vaticano, 1986, p. 74).

7. Con singular afecto recogemos también lo que escribió mi colega y malogrado catedrático y vicario judicial de Segorbe-Castellón: «Cierta que durante mucho tiempo fue admitida y repetida por la doctrina la clásica definición boeciana acerca de la persona: "Sustancia individual de naturaleza racional"» (J. Zaragueta, *Vocabulario de Filosofía*, Barcelona 1955, p. 395). O lo que es lo mismo, persona = individuo físico. Concepto estrecho e inadmisibile, por completo, después avance de las ciencias antropológicas y de la visión que sobre la persona, lo mismo que del matrimonio, nos ha ofrecido el Concilio Vaticano II. Constituye la persona un valor por sí que trasciende a cualquier otro valor por ser principio, sujeto y fin de las instituciones sociales; algo que desborda lo puramente físico, una realidad psico-física: «el hombre todo entero, cuerpo y alma, corazón y conciencia, inteligencia y voluntad» (Const. *Gaudium et Spes*, nn. 3, 25, 61, etc.); y así se define en el *Corpus Iuris* americano, la persona como «todo ser humano que posee la vida, la inteligencia, la voluntad, y una existencia individual independiente: un ser humano formado de cuerpo y espíritu... un agente moral... un hombre tomado en su conjunto» (cf. A. Jagu, *Horizontes de la persona*, Barcelona 1968, pp. 25-26); es decir, el ser humano que vive en su integridad... (V. Guitarte Izquierdo, *Jurisprudencia matrimonial canónica*, Valencia 1991, p. 264). Y sigue citando numerosos autores y jurisprudencia para concluir que en el canon 1097, § 1 hay que entender «persona» en este sentido más completo y profundo.

8. Todo esto no es nuevo. Recordemos que ya hace varios años el eminente vicario judicial de Santiago de Compostela tuvo una interesante, larga y documentada ponencia en el VIII Congreso de Miembros de Tribunales Eclesiásticos celebrado en la Pontificia de Salamanca del 13 al 16 de septiembre de 1983, y publicada al año siguiente. Decía el Dr. Calvo Tojo: «a) El error en la persona hace inválido el matrimonio. *Persona* ha de entenderse en su *totalidad constitutiva* y en su específica *vertiente conyugal*. Por tanto, la antigua figura del "*error qualitatis redundans in personam*" —en la noción amplia queda *subsumida* en este § 1 del canon 1097. Todas las cualidades que conforman el *ser/persona/cónyuge* en cuanto

sujeto matrimonial han de ser valoradas y enjuiciadas desde esta disposición legal. Se trata de error *sustancial*. Persona no puede significar una mera externidad. *b)* El error acerca de *cualidad* (no constitutiva del ser/persona/cónyuge) no irrita el conyugio a no ser que el nubente haya pretendido *directa y principalmente* esa cualidad en la comparte. Es un reconocimiento por parte del ordenamiento matrimonial del principio de *autonomía de la voluntad* contractual. Es el *error accidentalis* (can. 1097, § 2). Y más adelante, después de un profundo estudio del concepto de persona, recalca las siguientes precisiones: *a)* Siguiendo la línea que nos hemos trazado, entendemos la frase legal "error en la cualidad de la persona" como error en una cualidad accidental (estado económico, ingresos mensuales/ anuales, éxito profesional, y un largo etc.). Estimamos que tiene que referirse a una cualidad *accidental*, porque si fuese *esencial* a la noción de persona, ya estaría incluida en la palabra persona del párrafo primero; y entonces la ley adolecería de tautología; el que quiere el todo no tiene que querer, además, una parte esencial de ese todo de manera directa y principal. *b)* Si la cualidad es accidental, el error en ella es también *accidental*; así se explica que el legislador diga que un tal error, *aunque sea causa del contrato*, no invalida el matrimonio. Si la voluntad del autor de la ley fuese querer significar aquí una cualidad *esencial* de la persona en alguna de las tres dimensiones anteriormente expuestas y el contrayente no pretendiese de manera directa y principal esa/s cualidad/es el matrimonio en tal hipótesis, sería válido aun faltándole elementos necesarios para su existencia como consorcio-conyugal-sacramental. Lo que parece rondar el absurdo. *c)* Si esa cualidad accidental, empero, es pretendida de manera directa y principal —simultáneamente— y tal cualidad no existiese entonces el connubio es irrito...» (M. Calvo Tojo, 'Error y dolo en el consentimiento matrimonial según el nuevo Código de Derecho Canónico', en *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, VI, Salamanca 1984, pp. 135 y 157. Muy importantes las conclusiones de las pp. 163-167, que omitimos en aras de la brevedad).

9. Con razón el que fuera eminente auditor de la Rota matritense Mons. Aisa Goñi, en una sentencia en la que tiene aplicación el canon 1097, § 1, escribió: «La persona no es ni se identifica con la pura corporalidad, ni con la corporalidad animada por la razón; tiene también la faceta de la relación que se concreta en una serie de derechos-deberes, determinados "por la situación concreta en que se encuentra. A la hora de identificar a una persona no es suficiente analizar sus características físicas: entran en juego una serie de realidades objetivas consistentes en relaciones de tipo jurídico, ético, social, moral, etc., que sirven para individualizar a una persona. Y si se trata de persona que va a matrimoniar, los derechos-deberes de su situación concreta también la caracterizan, junto con las connotaciones físicas y espirituales. Porque tendrá el deber de prestar aquellos mínimos mediante los cuales se obtienen los fines a los que el matrimonio se ordena por su propia índole natural: 'el bien de los cónyuges y educación de la prole' (can. 1055). Por tanto la 'persona' que va a casarse se identifica por sus connotaciones físicas, espirituales y relacionales, *de entre las que destaca la aptitud para engendrar*. De ahí que quien preste su consentimiento a una mujer a la que considera apta para la genera-

ción, como es normal, y luego resulta que aquella mujer no es apta para la generación, ha prestado su consentimiento a una persona distinta; la misma será idéntica por sus connotaciones físicas e incluso espirituales, pero no es la misma por sus connotaciones relacionales: por los deberes de su situación concreta del matrimonio. Por ello el consentimiento prestado es nulo, porque ha sido prestado en realidad a una persona distinta» (sentencia c. Aisa Goñi, del 5 noviembre de 1990, en *Jurisprudencia matrimonial de los Tribunales Eclesiásticos españoles*, Salamanca 1991, p. 255). Por supuesto lo que el rotal escribe de la mujer, en idénticas condiciones lo hemos de aplicar al hombre.

10. Finalmente queremos dejar constancia de que el prestigioso decano de la Rota española, en su reciente obra, concluye después de unas profundas reflexiones sobre el tema: «a) El error sobre la persona, que es error doloso o no doloso, al que se refiere el canon 1097, § 1, es error no sólo sobre la identidad física de la persona, sino también error sobre la identidad, que podemos llamar “integral” o “global”, de la persona, es decir, sobre la identidad de la persona en diversos órdenes de la vida en general y de la vida conyugal en particular: orden psíquico, orden moral, orden religioso, orden legal, etc. b) El error, doloso o no doloso, por tanto, sobre algunos de esos componentes de orden psíquico, de orden moral, de orden religioso, de orden legal, etc., de la persona, está incluido en el error sobre la persona del canon 1097, § 1 (y cita a Calvo Tojo, art. cit. arriba, pp. 154-155). Pienso, pues, que el clásico ‘error qualitatis redundans in errorem personae’ (can. 1083, § 2 del *Codex* de 1917), entendido en el amplio sentido en el que muchos lo entendíamos (que coincide con el amplio significado que le vengo dando aquí a la persona y a la cualidad sustancial de la persona, y según el cual podía ser considerado como una subespecie de error sobre la persona), no ha quedado eliminado sino incorporado al canon 1097, § 1 en la nueva legislación canónica. Para que se dé esta figura jurídica del ‘error redundans...’ la cualidad tiene que tener la importancia objetiva de identificar a la persona, aunque la opinión generalizada en una época o en un lugar, e incluso la mentalidad o exigencias del contrayente, víctima del error, pueden estimar tanto ciertas cualidades que las mismas sirvan para definir o identificar a la persona; pero de suyo no es necesario que el que yerra le dé a las cualidades esa importancia y menos aún si cabe que les dé la importancia de pretenderlas directa y principalmente y de este modo les confiera el valor, que en sí mismas no tuvieren, de identificar a la persona; si esto ocurriera, el error sobre cualidades consistiría en el error invalidante contemplado en el canon 1097, § 2; si la cualidad tuviera en sí misma esa importancia y además el que yerra la pretende directa y principalmente nos encontraríamos con dos tipos de error invalidante: el del § 1 y el del § 2 del canon 1097» (J. J. García Faílde, *La nulidad matrimonial*, boy, Barcelona 1994, pp. 73-74).

11. Para terminar, señalemos que el mencionado autor reproduce, en la misma obra, tres documentadas sentencias sobre el error, con abundantes citas de autores y jurisprudencia rotal. En la tercera, del 4 de junio de 1991, concluye la fundamentación jurídica: «... relevantes a efecto de que el error sobre ellas sea error sobre la persona misma, las características y las cualidades que atañen a la integri-

dad psíquica y moral de la persona (como la enfermedad mental, la toxicomanía, el alcoholismo, la prostitución habitual, etc.) y en particular, por lo que hace a la vida de relación en el matrimonio, las graves anomalías psicosexuales, la infecundidad, la esterilidad, etc... Será suficiente, por tanto, demostrar que el contrayente incurrió en el error sobre una de esas cualidades, y no será necesario probar que ese contrayente le daba mucha importancia a esa cualidad; por lo demás, se debe presumir que todo contrayente, al decidir celebrar el matrimonio, considera esencial lo que es considerado esencial por la mayoría de las gentes de su entorno cultural y social» (J. J. García Faílde, *o. c.*, p. 464).

12. Nada exponemos en esta fundamentación jurídica sobre otros puntos recogidos en la fórmula de dudas, la falta de suficiente discreción de juicio y la incapacidad de asumir obligaciones esenciales del matrimonio (can. 1095, 2 y 3). Y esto porque nada o casi nada se ha probado ni aparece en autos, y además por economía procesal.

III. RAZONES FÁCTICAS

13. Analicemos lo que han declarado los esposos, y que tanta trascendencia le hemos de dar, si tenemos en cuenta la enorme importancia que el nuevo Código les atribuye en el canon 1536, § 2. La esposa cuenta que el noviazgo fue normal, durando unos cinco años, y deciden libremente casarse, aceptando al menos ella el matrimonio para siempre (fol. 37, pp. 3 y 4). Añade que mantenían relaciones sexuales «con normalidad, pero los hijos no venían» y dice: «Mi marido tenía un obstáculo que le impedía poder realizar con normalidad todos los actos en orden a tener hijos. Esto se descubrió después de tres años de casados... Le dijeron que necesitaba un tratamiento para normalizarse, pero él fue dando largas y nunca lo empezó» (ib., p. 5). Refiere que los ánimos se fueron distanciando, que las ausencias del esposo empezaron a ser frecuentes y que comenzó a sospechar que tenía otra relación, cosa que le confesó el mismo esposo el año 1991, tras algunas discusiones (ib., pp. 6-9). Poco después se marchó «con la otra, con la que actualmente convive» (fol. 37v., pp. 10 y 11). Luego la esposa concreta que el problema del esposo era la casi total azoospermia, que le imposibilitaba tener hijos «pues era estéril», y que quizá con el tratamiento que rehusó, podría haberse solucionado el problema. Y añade muy firme: «Yo me casé con la ilusión y deseo de formar una familia, con hijos, que me encantan. Por supuesto que si yo hubiera sabido que no me podía dar un hijo, no me hubiera casado con él. Me encantan los niños» (fol. 38). Todo esto no hace falta probarlo, ya que se presume que es la actitud de toda mujer al contraer matrimonio. Consideramos, por tanto, que la esposa se sintió profundamente defraudada y que en esta situación, y aplicando nuestra larga exposición jurídica, el esposo resultó una persona totalmente distinta a la pretendida. Y que la cualidad de poder tener descendencia fue, además, algo directa y principalmente pretendido por la esposa, al menos de modo implícito.

14. Veamos ahora lo que ha declarado el esposo, que de entrada manifestó que no tenía interés por esta nulidad y que además convive con la otra y no tiene intención de casarse. Coincide con la esposa en cuanto al noviazgo y los móviles de la boda, que se celebró normalmente (fol. 39, pp. 1 a 5). Cuenta que durante los primeros años la relación fue normal y que al principio utilizaron medios anti-conceptivos, «pero después manteníamos la relación con normalidad y no venían los hijos»; poco antes había dicho que «en el plano sexual no teníamos un trato muy frecuente». Añade luego que al no venir los hijos se somete a unas pruebas y «se descubrió que yo tenía un pequeño inconveniente para poder tener hijos, pero que podía subsanarse con un pequeño tratamiento... Nunca llegué a ponerme ningún tratamiento», y también apunta que no sabía nada de su situación hasta que le hicieron las pruebas (ib.). Relata cómo se fueron distanciando, a no entenderse. Conoce poco después a otra, comunicándoselo a la esposa, rompiendo por fin la convivencia y marchándose con la otra (fol. 39v., pp. 6-8). Asegura que intentó salvar su matrimonio «pero estábamos muy distanciados y no era posible una reconciliación» (ib., p. 9). La verdad que dudamos que fuera tan fácil subsanar ese «pequeño inconveniente» que describe el esposo. Pero aún entendemos menos que si realmente él estaba convencido que era tan fácil el remedio y tan pequeño el problema, no pusiera los medios para superar esa situación. Sea lo que fuere, lo cierto es que el esposo era estéril, cosa que no sabía la esposa cuando decide celebrar nupcias, y, por tanto, resultó ser una persona totalmente distinta a la pretendida por esa mujer.

15. Nada menos que seis testigos han declarado en la presente causa. Todos, menos uno, conocen a los esposos desde antes de contraer matrimonio, y no tenemos motivo para dudar de su sinceridad y veracidad. El testigo n. 1 los considera dignos de crédito, y los veía bastante enamorados, por lo que no le extrañó que llegaran al matrimonio libremente. Sabe que se fueron distanciando hasta llegar a la separación y que él está con otra. Sin embargo, no sabe el motivo por el que no tuvieron hijos (fol. 46, *passim*). El testigo n. 2 también recuerda el noviazgo normal y que enamorados se casaron, aunque apunta que cree que él se casó «más por inercia que por un auténtico enamoramiento» y que lo hizo porque todos los amigos lo habían realizado, pero como un trámite más (fol. 47, p. 4). Afirma que ninguno de ellos se casó con la idea previa de no tener hijos, y piensa que la relación era normal «pero los hijos no vinieron» (fol. 47v., pp. 6-8); sabe también que al final de la convivencia él empezó a tratar a otra mujer y declara que el esposo le dijo que nunca había querido a su esposa, y atribuye a este motivo y a la falta de madurez y preparación el que la relación se fuera enfriando, hasta llegar a la ruptura definitiva (ib., *passim*).

16. Mucho más explícitos y concededores de la situación matrimonial son todos los restantes cuatro testigos. En efecto el testigo n. 3, que los considera personas normales y equilibradas, recuerda que fueron varios años novios, aparentemente enamorados, sin presiones de ningún tipo, aunque «él ha dicho después que se había dado cuenta de que no la quería como pensaba» (fol. 48, pp. 2, 3 y 4). Narra que los amigos notaban el progresivo distanciamiento y que cuando ya esta-

ba rota la convivencia «él nos decía que a ella no la había querido nunca» (ib., p. 5). Y preguntada concretamente, responde con gran seguridad: «Yo sé que ellos cuando se casaron intentaron tener hijos, pero viendo que no venían, él se hizo unas pruebas y le dijeron que tenía unos inconvenientes para tenerlos» (ib. pp. 6 a 8). Sabe, por tanto, que la causa de no tenerlos estribaba en la imposibilidad por parte del esposo, confirmada tras las pruebas médicas realizadas. Más adelante, atribuye la separación de facto al hecho del progresivo enfriamiento y a que el esposo «se sentía realmente enamorado de la otra chica» (fol. 48v., pp. 910). El testigo n. 4, que los conoce desde solteros, los considera también responsables y maduros y dice que llegaron al matrimonio sin ningún tipo de presión y aparentemente enamorados, aunque ella, más practicante y religiosa, convencida de casarse por la Iglesia y él tal vez lo aceptó como puro trámite (fol. 49, p. 4). Es curioso resaltar que en esto coinciden también casi todos los testigos. Pero sigamos con el nudo de la cuestión. Los amigos, prosigue el testigo, constataron que al principio la relación era normal, pero luego fueron notando que «había entre ellos una gran falta de comunicación» (ib., p. 5). Enseguida concreta que a lo largo de los seis años de convivencia «no ha habido hijos, y en lo que yo sé no han venido a pesar de los intentos habidos. Sé que V se hizo unas pruebas aunque no conozco bien los resultados, aunque sé que había alguna dificultad» (fol. 49, pp. 6-8). Otro testigo que conoce la causa de no tener descendencia y que incluso el esposo se realizó los análisis y pruebas pertinentes, demostrando su esterilidad. Cuenta luego que el esposo se enamoró de otra, siendo esto el detonante de la ruptura definitiva.

17. El testigo n. 5, el único que los conoce al poco de casados, también los considera maduros y responsables, y psicológicamente equilibrados. Sabe por referencias que el noviazgo fue normal y que se casaron libremente y aparentemente enamorados. Que la relación al principio fue normal, él era alegre y luego cambió totalmente de carácter, «se hizo muy reservado, solitario y a veces tenía expresiones un poco despectivas hacia M» (fol. 49v, y 50, pp. 2 a 5, *passim*). Afirma que se casaron deseando formar un hogar con hijos, y añade, y curiosamente es el único testigo, «me consta que a él le gustan mucho los niños». A continuación afirma que mantenían relaciones normales, pero no venían los hijos; y añade: «Él se hizo unas pruebas al cabo de tres o cuatro años de casarse y descubrieron que él era estéril». Apostilla que se enteró en aquel momento y que no sabía nada antes de casarse (fol. 50, pp. 6-8). Como vemos, es una declaración sumamente importante para nuestro caso. Finalmente el testigo n. 6, que también los conoce desde solteros y los considera responsables y veraces, preparados para el matrimonio, y para una relación normal, asegura que se casaron sin presiones, enamorados e incluso ilusionados (fol. 50v., pp. 2 a 4, y fol. 51, p. 11). Cuenta que al principio todo fue normal, pero luego él por razones de trabajo, dejaba mucho tiempo sola a la esposa y se fueron distanciando. Dice que el mismo esposo le contó, una vez ya separados, «que el fondo del problema era de naturaleza sexual, pues ella estaba ya dormida cuando él llegaba, había poca relación, y él buscaba satisfacerse por otros lugares. Encontró otra chica de la que se enamoró y ahí vino ya la ruptura entre ellos» (ib., p. 5). Todo esto, sobre todo la primera parte, lo aceptamos con cierta

reserva y parece más bien un pretender justificar la relación posterior y la ruptura de la convivencia. Máxime cuando el mismo esposo había declarado la poca frecuencia de las relaciones íntimas, sin dar explicación alguna, cosa que hubiera hecho de ser el motivo el apuntado por este testigo. Pero mucho más importante para nuestro caso es lo que refiere claramente el testigo poco después: «No han tenido hijos porque él tiene un problema que puede subsanar con medicamentos, pero se descubrió por unas pruebas que se hizo. Ya había pasado cuatro años desde que se casó. Cuando ellos se casaron deseaban formar un matrimonio normal y con hijos» (fols. 50v. y 51, pp. 6-8). Todo esto es sumamente importante. Por una parte el testigo afirma que tanto él como ella se casaron con el deseo e intención de tener prole, con lo que está apuntando que es algo directa y principalmente intentado. Por otra parte subraya el hecho de que no los pueden tener por incapacidad del esposo; pero una incapacidad que es fácilmente subsanable, y que, no obstante, él no pone los remedios, lo cual es bastante grave e incomprensible. Pero en definitiva, y según este testigo, lo que resulta evidente es la esterilidad práctica del varón, cosa ignorada por todos. Luego resultó una persona totalmente distinta, o sea hubo error en la persona por parte de la esposa.

18. En resumen, los testigos, como hemos visto, tienen un conocimiento directo de los hechos, y los conocen totalmente «tempore non suspecto»; coinciden en sus afirmaciones, son coherentes entre sí, sin la menor contradicción en lo fundamental. No tenemos motivo para dudar de su credibilidad. Consideramos que se dan todos los requisitos exigidos por los cánones 1572 y 1573 para llegar a la conclusión de que se ha probado suficientemente la esterilidad o incapacidad del esposo para engendrar, y esto desde el primer momento. No olvidemos que estas cosas íntimas no se van publicando; pero es suficiente y muy elocuente lo que saben los testigos. En definitiva, se ha probado dos capítulos de nulidad, uno de ellos recogido en la fórmula de dudas. Pero además y según este Colegio, resulta evidente que ha habido un error en la persona, a tenor del canon 1097, § 1, que ha resultado totalmente distinta a la querida por la esposa, y todo según la fundamentación jurídica expuesta antes. Si ella quería tener descendencia y le encantan los niños, y por esto precisamente decide contraer, es lógico que al menos de forma implícita, buscó una cualidad directa et principaliter (can. 1097, § 2). Pero como además es una cualidad fundamental o esencial en la vida de relación conyugal, si no existe tal posibilidad, la persona resulta totalmente distinta a la pretendida, hay un error en persona de que habla el mismo canon 1097, en el párrafo 1. Digamos también que todos los testigos resaltan que religiosamente ella es más practicante, y casi todos apuntan la madurez y sentido de responsabilidad de ambos, la capacidad de relación interpersonal, por lo que en absoluto podemos hablar de que se haya probado la falta de suficiente discreción de juicio o la incapacidad para asumir obligaciones esenciales. En este punto, más bien se ha probado precisamente lo contrario.

19. Llegados a este punto, deseamos hacer una importante puntualización. Quizá alguien pueda objetarnos que nuestra solución contiene un capítulo «ultra petita». No lo creemos así. En todo caso sería «ultra formulata» pero no «ultra petita». Creemos que no se puede admitir que los Tribunales de la Iglesia se dejen domi-

nar por aquello que el preclaro anterior decano de la Rota Romana, Mons. Arturo de Jorio calificaba de «obsoleto formalismo jurídico». A esto se opone la insistente llamada de los Papas y de los autores tanto clásicos como modernos a tener presente la equidad canónica. Recordemos, por poner un ejemplo, al gran G. Michiels, que explica ampliamente los principios «*Mens legislatoris est, ut omnis lex ab ipso condita censeatur rationi et iustitiae consentanea*» y, sobre todo, «*Mens legislatoris demum est, ut in legibus interpretandis potior sit ratio aequitatis quam stricti iuris*», principio tomado de Reiffenstuel, de Ferraris, de Suárez y otros y que desarrolla ampliamente en su conocida obra (G. Michiels, *Normae Generales Juris Canonici*, vol. I, 1949, p. 557 y ss.). Y recientemente el rotal Mons. Parisella, en un clarificador artículo, hace una estupenda síntesis de esta cualidad esencial de la justicia eclesiástica, y que nosotros pensamos se debe aplicar a todo ejercicio de la justicia, también civil. Dice así: «En los juicios eclesiásticos la justicia hay que administrarla con la moderación de la equidad; es más, mayor debe ser la razón de la equidad que la del estricto derecho. En todas las cosas, y más en derecho, hay que tener presente la equidad. En resumen, el juez debe tener siempre presente la equidad». Y añade: «Qua de re, ubi sunt diversae opiniones, semper opinio magis aequa attendi debet» ('De aequitate et praxi in iurisprudencia rotali', en *Periodica*, LXIX, 1980, p. 223. La traducción al castellano es nuestra). Y, aplicándolo al proceso matrimonial, dice poco más adelante: «Como se deduce también de la más reciente jurisprudencia Rotal, poco a poco ha ocurrido que no pocas cosas, también en asunto matrimonial, se trataran con una equitativa visión más apta y acomodada a los progresos del derecho canónico» (l. c., p. 232). No se nos diga, por tanto, que el Tribunal no puede pronunciarse sobre el error en la persona del § 1 del canon 1097, por el mero hecho de que no fuera recogido en la fórmula de dudas, en donde, sin embargo, se recogió lo referente al § 2 del mismo canon. Creemos que aquí entra en juego lo que hemos dicho de la equidad canónica. Sería una grave ofensa al sentido de equidad que debe predominar entre los jueces, y más entre los jueces de la Iglesia, ministerio de justicia y de caridad. En efecto los jueces no pueden estar encorsetados por un formulismo estricto, y menos en un caso como éste. Constituiría una grave ofensa al fiel deseo de obrar según su conciencia cristiana, que el Tribunal dictara una sentencia contraria por el simple hecho de que en la fórmula de dudas el presidente del Tribunal y en la demanda y conclusiones el Letrado de la parte utilizaran la palabra «error de cualidad directa...», en vez de «error en la persona». No olvidemos que se trata de una decisión que va a comprometer el futuro de esa persona, en sus valores humanos y sobrenaturales. Ciertamente nuestra decisión no es «ultra petita», aunque quizá sí «ultra formulata»; máxime tratándose del mismo canon 1097 en los dos supuestos; y más estando todavía tan poco desarrollada y profundizada la doctrina, y siendo tan pocos los casos resueltos en los Tribunales. De todas formas, nosotros pensamos que en este caso se dan los dos supuestos, aunque, según nuestra modesta opinión y aplicando nuestra larga fundamentación jurídica, estamos convencidos, tras un profundo análisis de los hechos «ex actis et probatis», de que aparece mucho más claro el error in persona padecido por la esposa.

20. Hemos de admitir que la redacción de esta sentencia nos ha resultado especialmente laboriosa y no ajena a serias dificultades. El Sr. Defensor del Vínculo en un principio se opuso a la declaración de nulidad, si bien es verdad que la letrada de la parte siempre insistió en el error en cualidad directa y principalmente intentada, y no habló del error en persona. El Sr. Defensor del Vínculo, manteniéndose en los mismos puntos, se opuso a la nulidad por considerar que no se había probado ese error en cualidad, ni la falta de suficiente discreción de juicio y/o incapacidad del esposo para asumir obligaciones esenciales. Respetamos su dictamen, pues es su oficio y misión. Luego, la Sra. letrada insiste en el escrito de réplica en ese error en cualidad. Finalmente el Sr. Defensor del Vínculo modifica su dictamen anterior y acepta que ha sido probado el error en cualidad directa y principalmente pretendida por parte de la esposa. Nosotros no sólo aceptamos esta decisión, sino que además, como hemos expuesto ampliamente, consideramos que se contempla también claramente la figura del error en la persona del canon 1097, § 1, que ninguno había apuntado.

IV. PARTE DISPOSITIVA

21. En mérito de lo expuesto, atendidos los fundamentos de Derecho, y diligentemente examinadas las pruebas de los hechos, NOSOTROS los infrascritos jueces, sin otras miras que Dios y la verdad, E INVOCANDO SU SANTO NOMBRE, definitivamente juzgando, fallamos y sentenciamos que al «dubio» señalado en su día hemos de responder y respondemos «AFIRMATIVAMENTE», a la primera parte y además añadimos el error en la persona. Y «NEGATIVAMENTE» al resto. O sea: «CONSTA LA NULIDAD DEL PRESENTE MATRIMONIO POR ERROR EN LA PERSONA PADECIDO POR LA ESPOSA Y POR ERROR EN CUALIDAD DIRECTA Y PRINCIPALMENTE PRETENDIDA, TAMBIÉN POR PARTE DE LA ESPOSA (CAN. 1097, § 1 Y § 2). NO CONSTA POR FALTA DE SUFICIENTE DISCRECIÓN DE JUICIO, NI POR INCAPACIDAD PARA ASUMIR OBLIGACIONES ESENCIALES DEL MATRIMONIO, POR PARTE DEL ESPOSO». Es nulo, por tanto, el matrimonio, por vicio del consentimiento. Al esposo, se le prohíben futuras nupcias canónicas si antes, previo examen pericial, no lo autoriza el Ordinario del lugar.

Todas las costas debidas y ocasionadas con motivo de este proceso, que ascienden a ochenta mil ptas., han sido abonadas por la esposa actora. Se le reconoce su derecho a resarcirse en la mitad, con cargo a los bienes de la sociedad conyugal si los hubiese, o incluso ejerciendo las acciones civiles pertinentes.

Publíquese esta nuestra sentencia a tenor de los cánones 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, o bien, en su caso, impugnarla por los otros medios previstos en el mismo Derecho.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, en la Sala del Tribunal Eclesiástico de la Diócesis de Orihuela-Alicante, a 19 de diciembre de 1966.