

LAS SENTENCIAS DE LA ROTA ROMANA EN 1962 Y EN 1963 *

Pretendo exponer en este comentario unas sencillas reflexiones que algunos temas de interés, abordados por algunas de estas sentencias Rotales, me sugieren y que aún no he tratado en mis anteriores comentarios.

I

SOBRE SEPARACION CONYUGAL

Estos dos volúmenes solamente contienen una sentencia de separación matrimonial¹. Sus principios “in jure” no ofrecen ninguna novedad. Pero me brindan la oportunidad de detenerme en una cuestión importante:

VALOR Y EFICACIA DE LOS ACUERDOS DE SEPARACION PRIVADA

Con frecuencia nos encontramos en los autos del proceso de separación con documentos, públicos o privados, cuyo contenido es un compromiso, estipulado entre los esposos, de ordinario antes de incoarse el proceso, de romper su convivencia conyugal y a la vez prescindir del proceso de separación.

Se trata evidentemente de una transacción estrictamente dicha o, lo que es lo mismo, de un pacto bilateral oneroso cuya finalidad es doble: establecer un estado de separación “de hecho” y evitar el proceso de separación o ya pendiente o al menos futuro.

El valor jurídico de estos convenios puede depender de que su contenido sea uno u otro de los dos expuestos. Por eso consideraré el valor jurídico de esos acuerdos: a) en cuanto su objeto es el establecimiento de un estado de separación “de hecho” y b) en cuanto su objeto es el compromiso de evitar el proceso de separación.

a) El can. 1927, § 1, dice expresamente que: “*Transactio fieri valide nequit... in causa contentiosa in qua agitur de matrimonio solvendo*”; y esto principalmente porque la indisolubilidad del matrimonio, por ser de derecho divino, no es negociable a voluntad de las partes.

En ningún canon, sin embargo, se preceptúa o declara *expresamente* que sea *invalida* o al menos *prohibida* la transacción por la que las partes

* TRIBUNAL APOSTOLICUM SACRAE ROMANAE ROTAE *Decisiones seu sententiae selectae inter eas quae anno 1962* (en el segundo volumen: 1963) *prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis editae*; vol. LIV (el segundo: vol. LV), Typis polyglottis Vaticanis 1972 (en el segundo vol.: 1973).

¹ Bogotien., 28 martii 1928, c. DE JORIO, pp. 101 ss.

se comprometen a romper su convivencia conyugal. Pero tanto del can. 1925 § 1 (que solamente autoriza la transacción sobre materias de carácter *privado*) así como de los cánones 1128 (que impone, en principio, a los cónyuges el deber de la comunidad de vida) y 1129 a 1131 (que manifiestamente requieren *causa grave* para la disolución de esa convivencia) se deduce que esta transacción está: aa) *prohibida*, como norma general y bb) *permitida*, como excepción.

La razón fundamental, por la que esta transacción está *prohibida* como norma general, radica en que el deber de la cohabitación de los esposos —enraizado en el mismo derecho natural y declarado en el derecho canónico— tiene carácter no sólo *privado intersubjetivo* sino también de *orden público*² como reiteradamente ha venido sosteniendo la jurisprudencia del S. Tribunal de la Rota Romana³.

Dicha transacción está, en la legislación eclesiástica, *permitida* excepcionalmente, es decir, en aquellos casos en los que esa legislación autoriza al cónyuge inocente la separación *privada* (cc. 1130 y 1131)⁴. Conviene, no obstante, puntualizar que aún esta autorizada separación debe ser meramente *provisional* o *no definitiva* por cuanto el cónyuge separado de este modo queda obligado a acudir a la competente autoridad para que compruebe si en el caso se verifican las condiciones exigidas para la licitud de esa separación privada y, en caso afirmativo, para que convierta en definitiva y legal esa separación privada de hecho⁵. Por otra parte del hecho de que en estos casos sea *lícita* en conciencia esa separación privada provisional y, lícita también en conciencia sea la transacción mediante la que ambas partes acuerdan esa separación, no se sigue que tal separación y tal transacción tengan valor y eficacia jurídicas en el fuero externo. Personalmente opino que no los tienen.

Además, por lo que respecta a esa clase de transacciones entre *españoles*, tenemos que manifestar lo siguiente: El can. 1926, en conformidad con el can. 1529, dispone que “In transactione serventur normae statuta a legibus civilibus loci in quo transactio innititur, nisi juri divino vel ecclesiastico adversentur”. Es comprensible esta disposición por cuanto los contratos —y la transacción es un verdadero contrato— suelen versar sobre materias temporales que convenientemente regula la autoridad civil.

Pues bien el art. 1814 del Código civil español dice, de acuerdo con el art. 56, que “No se puede transigir... sobre cuestiones matrimoniales”. Uti-

² Por cuanto esa ley tiene como finalidad directa e inmediata el bien de la sociedad en cuanto tal: cf. LE PICARD: *La notion d'ordre public en Droit Canonique*, Nouv. Rev. Theol., mayo 1928, pp. 352-372; VAN HOVE: *Leges quae ordini publico consulunt*, Eph. Theol. Lovan., I, 1924, p. 156.

³ Cf. SRRD.: vol. 2, 1910, dec. 24, n. 11, c. LEGA.

⁴ V. DEL JUDICE: *Nozioni di diritto canonico*, 1953, p. 254, n. 124; NOVAL: *Commentarium Codicis Juris Canonici*, Lib. IV, *De Processibus*, 1920, p. 474, n. 725; WERNZ-VIDAL: *Jus Canonikum*, VI, *De Processibus*, 1949, p. 635, n. 668.

⁵ LE CLERCQ, en Naz, *Troite de Droit Canonique, Des Sacraments*, 1947, p. 405; MIGUÉLEZ: *El favor juris en el matrimonio*, Rev. Esp. de Der. Can., 3 (1948) 396-397.

liza la expresión *no se puede*; pero el art. 4 de este mismo Código declara que “Son *nulos* los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley”. Y es incuestionable la doctrina de la *nulidad* de los actos realizados contra lo ordenado en las leyes preceptivas o contra lo prohibido en las leyes prohibitivas⁶.

El fundamento esencial, en el que se basa esa prohibición contenida en el art. 1814, es la estimación de que la obligación de la convivencia conyugal, impuesta a los cónyuges como inmediata consecuencia de la comunidad de vida sancionada en el art. 56, es, en su generalidad, de *orden público o de Derecho necesario*; y las únicas materias, a las que puede extenderse la facultad dispositiva de las partes, son las materias de *orden privado*. Es manifiesto, por tanto, que la legislación civil española considera *nulas* las transacciones cuyo objeto sea la separación conyugal por un tiempo o ilimitado o limitado. Así lo entiende también la Jurisprudencia del Tribunal Supremo: “*Todo pacto* o situación de mero hecho que vulnere este supremo principio de vida común, por ser contrario a las normas del Derecho de familia puro, es *nulo per se* y, por tanto, no puede invocarse con éxito ante los Tribunales a fin de mantener el statu quo más o menos tolerado o padecido, cuando uno de los cónyuges reclama la convivencia...”⁷.

Por otra parte no puede afirmarse que estas disposiciones civiles sean contrarias a las leyes divinas o a las leyes eclesiásticas ni siquiera a aquellas leyes eclesiásticas que, como indiqué, permiten en ciertos casos la separación provisional privada. No existe verdadera oposición entre una ley que considera *lícita* la separación provisional privada y otra ley que considera jurídicamente *nula* o *ineficaz* esa misma separación. No hay contrariedad verdadera, sino a lo sumo aparente, entre dos leyes que dictaminan sobre una misma materia pero o bien se apoyan en presupuestos totalmente diversos o bien disponen de maneras que aunque sean entre sí diversas son entre sí compatibles y hasta complementarias. Serían entre sí contrarias dos leyes de las que la una dispone algo que es incompatible con lo dispuesto por otra de suerte que ambas leyes no puedan a la vez ser cumplidas; incompatibilidad que resultaría de que la una niegue lo que la otra afirma, vgr., prohibiendo hacer lo que la otra ordena que se haga o preceptuando algo que la otra prohíbe. Ahora bien ninguna de estas hipótesis se verifica cuando la ley civil (española) niega validez y eficacia jurídicas en el fuero externo a unos contratos que la ley eclesiástica considera lícitos en el fuero interno.

Si se trata de transacciones, cuyo objeto es la separación privada que esté prohibida por la moral o por la ley eclesiástica, serían, ante la legislación civil española y en consecuencia en el fuero eclesiástico para los españoles,

⁶ F. BONET: *Código civil comentado*, 1962, p. 29.

⁷ Sentencia del 20 de febr. de 1960 del Tr. Supr., Repertorio de Jurisprudencia, Aranzadi, 1960, n. 923; cf. en el mismo sentido: sentencias del 5 de junio de 1926 (Jurisprudencia civil, tom. 89, sent. n. 57, p. 346); del 19 de diciembre de 1932 (Jurisp. civil, tom. 124, sent. n. 57, p. 346); del 30 sep. 1959 (Repert. de Jur., Aranzadi, 1959, n. 3652) etc., etc.

jurídicamente inválidas e ineficaces; efectivamente, según esta legislación civil, el objeto, *necesario* de todo contrato (art. 1261), debe ser *lícito* o conforme con el ordenamiento jurídico constituido por la ley, la moral y el orden público (art. 1271); un elemento, esencial y necesario para que el contrato exista (art. 1261), es la causa objetiva; el contrato sin causa objetiva o con causa objetiva ilícita no produce efecto alguno (art. 1275) porque es nulo con nulidad absoluta; y la causa es ilícita cuando se opone a las leyes o a la moral (art. 1275) lesionando el orden o jurídico o moral⁸.

No es extraño que el art. 145 del Reglamento Notarial les prohíba a los Notarios hacer constar en escritura pública estos convenios contrarios a normas del Derecho necesario si bien parece que los arts. 211 y 215 del referido Reglamento Notarial les autoriza a protocolizar por medio de acta notarial los documentos privados cuyo contenido sean esos convenios⁹.

Estos convenios, por tanto, no tienen la eficacia de hacer que la separación privada, en ellos estipulada, sea jurídicamente válida y vinculante; pero pueden producir en el fuero externo ciertos efectos en relación, por ejemplo, con el llamado “abandono malicioso”.

Efectivamente: en la legislación civil española, el quebrantamiento del deber de la convivencia conyugal, sancionado en el art. 56, está comprendido entre las causas legítimas de separación, según el art. 105, reformado por la ley de 24 de abril de 1958, al mencionar en su regla segunda “el abandono del hogar”; por otra parte ese quebrantamiento también puede ser constitutivo, en el orden penal, del delito de abandono de familia, según lo dispuesto en el art. 487 del Código penal revisado en 1963. Esto no obstante, numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo ha estimado que la separación *consentida* por el marido puede producir el efecto de que la mujer tenga como domicilio legal no precisamente el del marido, a tenor de los arts. 56 y 58 del Código civil y del art. 64 de la Ley de Enjuiciamiento civil, sino el del lugar en el que con carácter permanente y con consentimiento de su marido habita¹⁰. Y siendo esto así se explica perfectamente que el susodicho consentimiento del marido —y por idéntica razón el consentimiento de la esposa— prive de toda eficacia a la petición de separación y a la denuncia por abandono de hogar o de familia.

La doctrina y la jurisprudencia eclesiásticas consideran como causa canónica de separación el llamado “abandono malicioso” del domicilio conyugal. Es “abandono malicioso” cuando se realiza: a) sin que medie alguna de las causas que, a tenor de la legislación eclesiástica, justifican la separación legal y b) con intención de incumplir los deberes conyugales. Si falta

⁸ Cf. Sentencia del Trib. Supremo, 14 de diciembre de 1940.

⁹ FAUS: *La separación de hecho en el matrimonio*, Anales de la Academia Matritense del Notariado, II, 1946, p. 350.

¹⁰ Sent. de 25 de octubre de 1927, Jurisprudencia civil, tom. 95, p. 590, sentencia N. 124; Sent. de 14 de enero de 1957, Aranzadi, Repertor. de Jurispr., 1957, núm. 350.

esa causa legítima de separación, el abandono es “injurioso” para la parte abandonada; pero las “injurias” pueden ser condonadas, compensadas y consentidas; las “injurias” condonadas, compensadas y consentidas dejan de ser motivo de separación en favor del injuriado; cuando los cónyuges consienten en separarse el uno del otro ¿no se condonan, compensan y consienten mutuamente la injuria que con el abandono se irroga el uno al otro?

Ese consentimiento al “abandono”, si hubiera sido prestado por uno y por otro consorte en una transacción válida, sería irrevocable; pero no habiendo sido objeto de una transacción válida, es revocable y si uno de los consortes revoca sinceramente su inicial consentimiento, el abandono que el otro cónyuge, consciente de esa revocación, siga manteniendo injusta y maliciosamente le confiere al primero el derecho a pedir la separación legal por “abandono malicioso”.

b) El contenido de las transacciones, que vengo estudiando, es también un compromiso bilateral de evitar el proceso presente o futuro de separación —lo cual propiamente es una renuncia pactada a la acción de separación¹¹—. El Código de derecho canónico considera la transacción como uno de los medios de evitar el proceso contencioso ya incoado o por incoar¹² sobre una cuestión de interés puramente privado (can. 1925, § 1). Podemos decir, en conformidad con la clásica definición¹³, que la acción es el derecho, ejercitado mediante una declaración de voluntad que es la demanda, a tutelar un interés a través de un proceso que puede pasar por varias fases o instancias. La naturaleza de la acción depende de la naturaleza del interés a cuya tutela está destinada la acción. La acción, por tanto, será de carácter público o de carácter privado según que ese interés sea público o privado. Ni los bienes en conflicto ni, en consecuencia, las acciones ordenadas a su tutela, dejan de ser privados aunque el interés en que el conflicto se solucione sea público¹⁴.

Una cosa es la acción, que pertenece a la parte que tiene razón, y otra cosa es el proceso mismo y la relación procesal, que es fuente de derechos

¹¹ Renunciar al procedimiento en el que únicamente puede ejercitarse la acción es implícitamente renunciar a la acción misma; “ea enim jura videntur alienari cuius defensio amplius exerceri non potest magis cum sunt controversa in iudicio” (LEGA-BARTOCETTI: *Comm. in iud. eccl.*, vol. II, p. 598, n. 3). Después insistiré en el efecto, similar al de la “cosa juzgada”, que tiene la transacción. En cierto sentido puede equipararse la renuncia al proceso, mediante una transacción, a la renuncia a la instancia de apelación; esta renuncia a la instancia de apelación —al contrario de lo que no suele ocurrir en la renuncia a la primera instancia— lleva consigo el que la sentencia apelada pase a ser cosa juzgada y, en consecuencia, contiene una implícita renuncia a la acción misma. Expresamente dicen los canonistas que “per eam (transactionem) tolluntur omnes actiones...”: LEGA-BARTOCETTI: *o. c.*, vol. III, p. 128, n. 10 sub 1; NOVAL: *o. c.*, p. 470.

¹² Lib. IV, sect. II, tit. XVIII, cap. I.

¹³ Nihil aliud est actio quam jus persequendi iudicio quod sibi debetur (Inst., IV, 6, pr.). Cf. CHIOVENDA: *Istituzioni di Diritto Procesuale civile*, vol. I, 1957, pp. 16 ss.

¹⁴ Cf. CIPROTTI: *Lezioni di Diritto Canonico, Parte Generale*, 1943, pp. 66-67, núm. 54 y nota 83.

y de obligaciones para las partes y para el juez. Mientras la naturaleza del proceso y de la relación procesal es, incluso en las causas de separación conyugal, de derecho *público* interno porque proviene de normas que regulan una actividad pública, la acción de separación matrimonial es considerada por la legislación canónica y civil española (cfr. art. 106 del Código civil español) de carácter *privado* y, en consecuencia, no sólo no puede ser ejercitada más que por el cónyuge inocente sino que es *libremente renunciabile*¹⁵. Y es precisamente esta naturaleza *privada* de la acción de separación la que permite concluir que las transacciones, cuyo contenido sea la renuncia a la acción de separación conyugal, son, ante el derecho canónico y ante el derecho civil español, jurídicamente *válidas y eficaces*. Es cierto que, como dije anteriormente, el Código civil español considera jurídicamente nulas e ineficaces las transacciones sobre *cuestiones matrimoniales*; es cierto que esta expresión puede de suyo abarcar todo lo que tiene relación con las “cuestiones matrimoniales” y, por consiguiente, la misma acción de separación conyugal. Pero también es cierto que la razón (el carácter *público* de esas cuestiones matrimoniales), en la que dicha legislación se basa para declarar jurídicamente nulas e ineficaces esas transacciones, no se verifica en la acción de separación conyugal.

El efecto especial y primario de la transacción válida es, además de la obligación natural común de todo pacto legítimo, el poner fin “litibus motis vel movendis” y, en consecuencia, el que “omnes actiones ac obligaciones in iudicio deductae... tollantur, cassentur el viribus vacuentur... Adeo ut transactio, semel bona fide ac legitime celebrata, invita altera transigentium parte, amplius revocari aut rescindi non possit”¹⁶.

De esto se sigue por una parte que el objeto de la transacción debe ser algo sobre lo que los contratantes no tienen certeza¹⁷ y por otra parte que la transacción se equipara, en cuanto a su fuerza vinculante, a la “res iudicata” y produce, por tanto, el efecto de la excepción de *litis finitae*¹⁸.

Del hecho de que los cónyuges queden privados, en virtud de la transacción, del derecho a la acción de separación no se sigue que su situación de

¹⁵ REIFFENSTUEL escribió: “Quandoque... jure publico sancitur aliquid in merum favorem *privatorum* singillatim; et tali juri publico pactis *privatorum* renuntiari potest... Quandoque... statuitur aliquid jure publico in favorem publicum; et huic etiam persona *privata* renuntiare nequit licet consequenter tendat in eius favorem”: *Jus Canonicum Universum*, Lib. II, tit. II, n. 247.

¹⁶ REIFFENSTUEL: *o. c.*, Libr. I. tit. XXXVI, par. IV, n. 47. A la transacción “plerumque tales tribuuntur effectus circa rem de qua transactio facta est, ut intra limites transactionis lis excitari non possit”: WERNZ-VIDAL: *o. c.*, p. 631, n. 664; “si legitime facta sit revocari ab una parte nequit aut rescindi a iudice, altera transigentium parte invita”: WERNZ-VIDAL: *o. c.*, p. 640, n. 673.

¹⁷ “Prohibita est transactio ipso jure naturae de re certa, ita ut aliter facta in foro interno et externo tum canonico tum civili sit nulla et irrita, quoniam nemo rem sine titulo acquirere vel retinere potest”: WERNZ-VIDAL: *o. c.*, p. 635, n. 668.

¹⁸ Sabido es que la “res iudicata” se considera, por presunción “*juris et de jure*”, como verdadera (fr. 25 Dig., de statu hom. 1, 5 et fr. 207 Dig., de reg. juris, 50, 17; SCACCIA: *De judiciis*, I, cap. 98, n. 131; can. 1904).

separados, establecida en esa misma transacción, pase a ser en el fuero externo jurídicamente legítima. Puede surgir, por tanto, en algunos casos un serio problema: supongamos que la convivencia conyugal de dos esposos ha llegado a hacerse insostenible; de esto se deriva en uno u otro de ellos o en ambos un verdadero derecho a romper esa convivencia; mediante un acuerdo privado estipulan ambos vivir separados “de hecho” y, a la vez, se comprometen a evitar el proceso de separación; ese convenio no hace jurídicamente válida y eficaz su separación; pero uno de ellos pretende legalizar su situación, rescindiendo la transacción, a lo que el otro se opone; el cónyuge, que desea legalizar en el fuero externo su situación, se encuentra por una parte con que no puede reanudar la convivencia conyugal y por otra con que no puede recurrir al tribunal competente que declare judicialmente su derecho a la separación legal; se ve constreñido, por tanto, a permanecer en una situación antijurídica a pesar de sus sinceros deseos contrarios.

Entiendo que los cónyuges, al renunciar mediante la transacción a la acción de separación, no pretenden renunciar *ex nunc pro tunc* a cualquier posible acción de separación que pudiera corresponderles por capítulos de separación distintos de aquellos que motivaron la pactada separación de hecho; si, por consiguiente, con posterioridad a esa transacción surgieren hechos cualificantes de un nuevo capítulo de separación legal, no veo ninguna dificultad en que a este cónyuge se le reconozca, no obstante su precedente renuncia pactada a la acción de separación, el derecho a pedir por ese nuevo capítulo la separación.

Aunque se tratara de hechos nuevos, reductibles al capítulo de separación que motivó la transacción, creo que tampoco se le podría negar a ese cónyuge el derecho a pedir la separación legal; los pactos obligan solamente “*rebus sic stantibus*” y las causas de separación nunca pasan a cosa juzgada —y por tanto las transacciones sobre causas de separación tampoco adquieren la autoridad de cosa juzgada— sino sólo de cosa cuasi juzgada que no impide el que, existiendo nuevos y graves argumentos, pueda ejercitarse en un nuevo proceso la acción de separación.

Si nada de esto es posible, el problema planteado no tiene solución —por más que esta falta de solución deba imputarse en última instancia a la voluntad de las partes—; pero con situaciones sin adecuada solución nos encontramos también en otros casos en los que no ha mediado transacción alguna: supongamos que dos esposos tienen motivos *objetivos* suficientes para pedir y obtener la separación legal; que de hecho han pedido la separación; pero que los jueces (cuya certeza subjetiva deducida de los autos y requerida para sentenciar no corresponde necesariamente a la verdad objetiva) han estimado y decretado en sentencia firme (una o dos conformes) que no se debe conceder la separación solicitada; los esposos, que moralmente no pueden reanudar su convivencia conyugal, se ven constreñidos a vivir separados de hecho a pesar de sus sinceros deseos de legitimar en el fuero externo su situación mediante sentencia judicial.

II

SOBRE ESQUIZOFRENIA

Varias son las sentencias, contenidas en el 2.º volumen, que se han pronunciado sobre la nulidad o validez del matrimonio por el capítulo de la *esquizofrenia*¹⁹. Siendo tan corriente invocar, en los procesos de nulidad de matrimonio, esta enfermedad tan compleja y difícil, merece la pena dedicarle a este tema un largo comentario:

a) La causa subjetiva eficiente y necesaria del matrimonio es el consentimiento mutuo de ambos contrayentes (can. 1081, § 1) que consiste en un acto humano muy complicado por el que los contrayentes deliberan, apetecen, eligen y aceptan libremente el matrimonio²⁰.

b) Todo este proceso de deliberación, elección y aceptación libres suponen en el contrayente una proporcionada madurez de juicio que no consiste sólo en la capacidad intelectual especulativa sino también en la capacidad llamada "crítica"²¹ y que exige equilibrio, coordinación y colaboración entre todas las facultades superiores e inferiores del hombre²²; de aquí que el contrayente, en el que al tiempo de contraer el matrimonio falte ese equilibrio, coordinación y colaboración, sea incapaz de prestar un válido consentimiento matrimonial y, en consecuencia, de contraer un válido matrimonio²³.

c) Ahora bien una de las causas, por las que quedan destruidos ese equilibrio, coordinación y cooperación, son las enfermedades llamadas "mentales", de las que algunas parecen afectar más inmediatamente a la voluntad que al entendimiento²⁴ si bien, no obstante lo que sostienen muchos psiquiatras modernos, no es admisible, en sana filosofía, que existan enfermedades mentales que dejen intacto el entendimiento y a la vez destruyan la voluntad²⁵.

¹⁹ Por ejemplo: Harrisburgen., 11 ianuarii 1963, c. CANALS, pp. 8 ss. Baren., 20 maii 1963, c. FIORE, pp. 373 ss. Bostonien., 14 iunii 1963, c. SABATTANI, pp. 474 ss.

²⁰ ST. THOMAS, I-II, q. 1, a. 1 in corp.; q. 15, a. 3 in corp.; D'ANNIBALE: *Summ. Theol. Moralis*, I, p. 138. SRRD.: vol. 36, dec. 54, c. JULLIEN; vol. 38, dec. 26, c. HEARD.

²¹ SRRD.: vol. 51, p. 175, c. PINNA. Monitor Eccl., 1958, fasc. I, p. 47, c. FELICI. Monitor Eccl., 1961, fasc. IV, p. 632, c. SABATTANI. Monitor Eccl., 1967, fasc. IV, pp. 592-593, c. LEFEBVRE.

²² RODRIGO: *Tractatus de conscientia morali*, I, 1954, nn. 470, 720, 721.

²³ SRRD.: vol. 45, p. 324, c. MATTIOLI. Monitor Eccl., 1961, tom. 86, p. 632, c. SABATTANI. Monitor Eccl., 1965, tom. 90, p. 410, c. PINNA. Monitor Eccl., 1968, fasc. III, p. 469, c. LEFEBVRE. Monitor Eccl., 1969, fasc. I, pp. 53-54, c. LEFEBVRE. Monitor Eccl., 1970, fasc. III, p. 440, c. PINTO.

²⁴ Monitor Eccl., 1968, fasc. IV, p. 647, c. BEJAN. Il Diritto Eccl., tom. 76, 1965, part. II, p. 310, c. ANNÉ.

²⁵ ST. THOMAS: "Ubi cumque est intellectus, est liberum arbitrium" (I, q. 59, a. 3 in corp. 3 y, al contrario, "esse voluntas non potest in iis qui intellectu carent" (ST. THOMAS, I-II, 1, 2 ad 3). En el mismo sentido: MICHIELS: *De delictis et poenis*, I, p. 179; SRRD.: vol. 29, p. 171, c. WYNEN; vol. 55, p. 854, c. BEJAN; BLEULER: *Lehrbuch des Psychiatrie*, 1960, p. 84.

d) No es de extrañar que en el can. 1982 vengan consideradas las enfermedades “mentales” como causa del defecto del consentimiento y en consecuencia de la nulidad del matrimonio; porque, si bien ninguna enfermedad puede directamente afectar ni al entendimiento ni a la voluntad que son facultades espirituales y simples, la enfermedad puede impedir o suprimir el normal funcionamiento de esas facultades afectando a los órganos somáticos y a las potencias inferiores de las que esas facultades superiores se sirven para sus operaciones.

e) Dada la diversidad de enfermedades “mentales” y de grados dentro de una misma enfermedad “mental”, es sumamente interesante en cada caso determinar la naturaleza de la enfermedad alegada para poder con mayor acierto juzgar sobre las consecuencias de dicha enfermedad en relación con el valor del consentimiento matrimonial.

f) En la gama de enfermedades “mentales” descuellan por su frecuencia, gravedad, complejidad, etc., la *Psicosis esquizofrénica*.

Esta psicosis no es congénita, aunque en su aparición tenga parte el factor genético como también tienen su parte ciertos factores exógenos, ni suele ser modernamente considerada como una genuina *demencia* sino como una *Psicosis crónica* caracterizada sobre todo por una *profunda transformación y disociación de toda la persona*, es decir, de la esfera mental, de la esfera volitiva, de la esfera emotiva de la persona²⁶.

Los psiquiatras, aunque no estén de acuerdo en señalar ni la patogenia ni el trastorno fundamental de dicha psicosis²⁷, suelen detallar los trastornos primarios que en esas esferas produce la enfermedad y en los que acostumbra a exteriorizarse, al menos en ciertos períodos, la misma enfermedad²⁸; distinguen también, basados en el potencial evolutivo de la enfermedad, diversas formas o variedades: 1) la “simple”; 2) la “paranoide”; 3) la “hebefrénica”; 4) la “catatónica”; de las cuales la primera es considerada como forma “menor”, la segunda como forma “más frecuente” y “más típica”, la tercera y la cuarta como formas “más graves”²⁹.

g) Interesa, sin embargo, destacar que una cosa es la psicosis esquizofrénica misma y otra cosa es el proceso a través del cual llega el paciente a esa psicosis esquizofrénica. Cuando se habla de que la psicosis esquizofrénica consiste fundamentalmente en aquella profunda transformación y diso-

²⁶ BLEULER: *Textbook of Psychiatry*, 1951, p. 373 —traducc. ingl.—. KRÄPELIN: *Trattato di Psichiatria*, vol. II, s. d., p. 151 —traducc. ital.—. TANZI-LUGARO: *Malattie Mentali*, vol. II, 1923, p. 468. HENRI EY - BERNARD - BRISSET: *Tratado de Psiquiatría*, 1966, p. 443 —traducc. españ.—.

²⁷ HENRI EY - BERNARD - BRISSET: *o. c.*, p. 443.

²⁸ HENRI EY - BERNARD - BRISSET: *o. c.*, pp. 443 ss.

²⁹ BIONDI: *Manuale di Psichiatria*, 1950, p. 352. MOGLIE: *Manuale de Psichiatria*, 1946, p. 591. PALMIERI: *Medicina legale canonistica*, 1955, pp. 60-61. STRECKER-EBAUGH-EWALT: *Practical Clinical Psychiatry*, 1951, pp. 281-282. HENRI EY - BERNARD - BRISSET: *o. c.*, pp. 479 ss.

ciación de la personalidad, etc., se está hablando, naturalmente, de la psicosis misma ya existente y no del proceso a través del cual va a instalarse en el paciente esa psicosis.

h) En este proceso se distinguen acertadamente diversas fases: 1) la de “comienzo”; 2) la de “estado” o de esquizofrenia “cualificada”, “conclamada”; 3) la de “término”. Cuando propiamente la esquizofrenia se “instaura” es en el período de evolución llamado de “estado”; y una vez “instaurada” es cuando se presenta bajo las diversas formas y grados que han dado lugar a aquellas distintas variedades, anteriormente reseñadas, de esquizofrenia³⁰. Por eso algunos psiquiatras sostienen que la diferenciación entre estas diversas modalidades esquizofrénicas no existe más que en ese período de “estado” y que, por tanto, en las otras fases del proceso —la inicial y la terminal— los esquizofrénicos “simples”, “paranoides”, “hebefrénicos” y “catatónicos” se confunden³¹.

Y es de advertir que todas las esquizofrenias no acaban necesariamente en el último estadio llamado “terminal”³² ya que, según la prevalente opinión moderna la esquizofrenia puede, antes de llegar a ese estado terminal, detenerse y en algunos casos curar o definitivamente³³ o al menos por un tiempo indefinido³⁴, si bien otros psiquiatras estiman que se trata de una curación aparente³⁵.

i) La fase que suele ofrecer mayor interés es la de “comienzo”. Las formas de este “comienzo” suelen ser diversas; la más común es la “progresiva” e insidiosa que conduce *lentamente* al sujeto desde la predisposición caracteriológica hasta la esquizofrenia³⁶; pero otras veces la enfermedad puede comenzar como por brotes agudos evolutivos, denominados por Berze “fases procesales”, y es difícil saber, en presencia de esas explosiones, si se trata de una psicosis aguda “sin consecuencias” o “sin mañana” —como decía Magnan— o más bien de un brote delirante que “va a acabar mal”, es decir, que va a acabar en la esquizofrenia³⁷; para algunos psiquiatras esos brotes no constituyen un comienzo sino una manifestación de la enfermedad ya comenzada³⁸.

j) Muchas veces, en efecto, la esquizofrenia es el final de un proceso

³⁰ HENRI EY...: *o. c.*, p. 464.

³¹ HESNARD: *Les psychoses et les frontiers de la folie*, 1924, p. 89.

³² MAYER GROSS - SLATER - ROTH: *Clinical Psychiatry*, 1960, p. 248.

³³ MEYER: *The Collected Papers*, vol. II, 1951, p. 471. FERRIO: *Trattato di Psichiatria Clinica e Forense*, 1959, vol. I, p. 632.

³⁴ BELLONI: *Neuropsychiatria*, 1955, p. 153. SADLER: *Practice of Psychiatry*, 1953, pp. 395, 403.

³⁵ POROT - KRAMMERER: *Schizophrenie*, en *Man. Alph. de Psychiatrie*, p. 375.

³⁶ BLEULER: *o. c.*, trad. ingl., p. 435. KRÄPELIN: *o. c.*, vol. II, pp. 157, 170. SADLER: *o. c.*, p. 404. TANZI - LUGARO: *o. c.*, p. 487. HENRI EY...: *o. c.*, p. 459.

³⁷ HENRI EY...: *o. c.*, p. 462.

³⁸ BIONDI: *o. c.*, p. 372. FERRIO: *o. c.*, vol. I, p. 624. TANZI - LUGARO: *o. c.*, vol. II, p. 487

evolutivo que parte de una predisposición no patológica (la “esquizotimia”) para pasar luego a la “esquizoidia” patológica y de ésta a la esquizofrenia³⁹.

La “esquizoidia” no es propiamente la “esquizofrenia” sino una predisposición biohereditaria⁴⁰ patológica hacia la esquizofrenia⁴¹; es una forma intermedia entre la “esquizotimia” y la esquizofrenia hasta el extremo de que “lo schizoide puó rimanere tale per tutta la vita senza sorpassare le frontiere della sua anomalia e divenire schizofrenico⁴². El hecho de que los rasgos de la “esquizoidia” *solamente al agravarse* se conviertan en rasgos esquizofrénicos⁴³, pudiéndose afirmar que la “esquizoidia” se diferencia de la esquizofrenia solo cuantitativamente o “ratione gradus”⁴⁴ —indica que en la misma evolución de la primera hacia la segunda también se dan grados y que la segunda no se instala en el sujeto hasta la terminación de esa evolución—; en efecto la “esquizoidia” “puó assumere decorso leggero fino ad intrare in quell'ordine di anormalità individuali assai comuni nella quotidiana vita di relazione”⁴⁵ de suerte que, en opinión de algunos psiquiatras⁴⁶, un cierto “esquizoidismo” puede darse incluso en individuos normales o al menos no clasificables en la categoría de tarados psíquicos. Puede, por tanto, sostenerse que “*tantum phasis qualificata schizophreniae* —y no la fase esquizoide— *excludit discretionem iudicii*”⁴⁷.

k) En general puede teóricamente afirmarse que la esquizofrenia, una vez que ha llegado al período de plena evolución denominado de “estado” destruye en el paciente la facultad de libre elección y determinación y lo incapacita para prestar un válido consentimiento y consiguientemente contraer un válido matrimonio⁴⁸.

l) Pero el grave problema que suele plantearse es el de averiguar en cada caso: a) si se trata de una verdadera esquizofrenia o de otra enfermedad mental ya que existe la tendencia a englobar en la esquizofrenia todos los casos de diagnóstico difícil⁴⁹ y b) si el enfermo, en quien sólo después de algunos años de matrimonio comienza a manifestarse en estado “conclamado” la esquizofrenia, estuvo ya al tiempo de contraer su matrimonio invadido por la enfermedad en un grado tal que le incapacitó para prestar un

³⁹ HENRI EY...: *o. c.*, pp. 448, 459. TANZI - LUGARO: *o. c.*, vol. II, p. 440.

⁴⁰ A. VALLEJO NÁJERA: *Tratado de psiquiatria*, 1954, p. 589.

⁴¹ HENRI EY...: *o. c.*, p. 448. TANZI: *Psichiatria forense*, p. 401.

⁴² MOGLIE: *o. c.*, p. 565.

⁴³ HENRI EY...: *o. c.*, p. 459. MOGLIE: *o. c.*, pp. 565, 566.

⁴⁴ BLEULER: *o. c.*, —trad. al ingl.—, p. 437. FERRIO: *o. c.*, vol. I, p. 628.

⁴⁵ CIAMPOLINI: *I matrimoni nulli al lume della biologia: Questioni mediche nel diritto matrimoniale*, 1943, p. 43.

⁴⁶ MOGLIE: *o. c.*, p. 567.

⁴⁷ SRRD.: vol. 55, p. 483, c. SABATTANI.

⁴⁸ BELLAK: *Schizophrenia*, 1958, p. 24. MANUNZA: *Manuale di Psicopatologia Forense*, 1957, p. 145. SRRD.: vol. 35, p. 710, c. PECORARI; vol. 35, p. 889, c. HEARD; vol. 14, pp. 120-124, c. FELICI; vol. 54, p. 620, c. PALLAZINI. Monitor Eccl., 1961, fasc. IV, p. 646, c. SABATTANI. Monitor Eccl., 1971, fasc. II, p. 195, c. DI FELICE.

⁴⁹ GOZZANO: *Compendio di Psichiatria*, 1956, pp. 131, 132.

consentimiento válido. Esta cuidadosa investigación, si en cualquier enfermedad mental es necesaria, es mucho más imprescindible en la esquizofrenia cuya naturaleza es un enigma biológico y cuyas manifestaciones no suelen ser unívocas⁵⁰. De aquí que en estos casos la cuestión consista más que en una cuestión "juris" en una cuestión "facti"⁵¹. La dificultad aumenta cuando se trata de una presunta esquizofrenia que estuvo precedida de un período de "esquizoidia" puesto que en tal caso es muy arriesgado emitir un diagnóstico seguro de esquizofrenia⁵² sobre todo en su período de comienzo⁵³ y no existe un criterio indiscutible para distinguir la "esquizoidia" de la fase inicial de la psicosis esquizofrénica⁵⁴.

ll) Teniendo en cuenta por una parte que esta enfermedad no es congénita sino que se va instalando normalmente en el paciente a través de un proceso dinámico —lento y prolongado— y por otra parte que dicha enfermedad es de naturaleza progresivamente deficitaria, no es lógico concluir de la *solá* incapacidad mental, posterior a la celebración del matrimonio, la incapacidad mental concomitante a la celebración del mismo matrimonio⁵⁵.

m) En cambio es lógico deducir esa incapacidad concomitante de la incapacidad clara y habitual inmediatamente anterior e inmediatamente subsiguiente a la celebración del matrimonio⁵⁶.

n) Los testigos, presentados y examinados en juicio, serán los encargados de demostrar los dichos y los hechos anormales atribuidos al paciente —testigos que pueden ser solamente singulares con singularidad adminiculativa⁵⁷—.

Sobre esos dichos y hechos emitirán sus juicios los peritos (can. 1982) pero el juez no está necesariamente obligado a someterse al dictamen de los peritos que a veces deducen sus conclusiones o de hechos que no están suficientemente demostrados o de hipótesis y teorías inciertas o de principios filosóficos erróneos y otras veces diagnostican como cierto lo que, según el concepto filosófico de certeza, no es cierto o se basan únicamente en la naturaleza de la enfermedad sin tener en cuenta el comportamiento concreto del enfermo y hasta se muestran fáciles, a la vista de la posterior evolución desastrosa de la enfermedad, en considerar como síntomas de verdadera esquizofrenia los dichos y hechos insólitos del paciente anteriores al matrimonio.

⁵⁰ BINI - BAZZI: *La schizofrenia*, 1949, p. 1.

⁵¹ SRRD.: vol. 24, p. 446, c. QUATTROCOLO; vol. 39, p. 398, videntibus omnibus; vol. 55, p. 374, c. FIORE.

⁵² HENRI EY...: *o. c.*, pp. 458, 485, 490.

⁵³ MOGLIE: *o. c.*, p. 598.

⁵⁴ Como anteriormente indiqué.

⁵⁵ SRRD.: vol. 20, p. 75, c. PARRILLO; vol. 28, p. 770, c. JULLIEN; vol. 54, p. 556, c. EWERS; vol. 55, p. 440 c. ANNÉ; vol. 55, p. 475, c. SABATTANI.

⁵⁶ SRRD.: vol. 16, p. 127, c. MANNUCCI; vol. 35, p. 889, c. HEARD; vol. 54, p. 620, c. PALLAZINI; vol. 55, p. 475, c. SABATTANI.

⁵⁷ MASCARDUS: *De Probationibus, concl.* 503, n. 3, *De dementia*; REIFFENSTUEL: *o. c.*, libr. II, tit. 20, n. 297.

III

OTRAS CUESTIONES

1. Son interesantes los temas abordados y dilucidados por una sentencia, contenida en el vol. LIV, a saber: a) es apelable el decreto que declara la contumacia de un litigante como lo es el decreto que rechaza la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal; b) en cambio contra el decreto que rechaza una excepción de sospecha del Juez no cabe apelación sino querrela de nulidad o restitución “in integrum”; c) la inobservancia de las leyes relativas a la prevención y a la conexión de causas lleva consigo la nulidad de lo actuado y de la sentencia por incompetencia absoluta del Tribunal y por atentado; d) estando pendiente en la vía administrativa ante la S. Congregación de Sacramentos la cuestión de la separación conyugal es inadmisibile la acusación judicial, propuesta por el Promotor de Justicia, de la nulidad de ese mismo matrimonio⁵⁸.

En torno a casi todos estos temas he escrito en mis anteriores comentarios.

2. *Querrela de nulidad*: es conocida la diversidad de opiniones jurisprudenciales y doctrinales sobre si es o no es *exclusiva* la enumeración —hecha en los cánones 1892 y 1894— de los títulos de nulidad insanable y sanable de la sentencia. También acerca de este punto traté en uno de mis anteriores comentarios⁵⁹. Pero en el volumen LV se publica una sentencia que con gran erudición estudia estos problemas concluyendo que la enumeración del canon 1892 *no es exclusiva* y la enumeración del canon 1894 es *exclusiva*⁶⁰. En cambio otra sentencia, que aparece en el vol. LIV, sostiene que tanto la enumeración del canon 1894 como la enumeración del canon 1892 *no es exclusiva* y, en consecuencia, una sentencia nula por otro capítulo de nulidad, insanable o sanable, distinto de los contemplados en esos cánones puede ser impugnada mediante el procedimiento de la querrela de nulidad⁶¹.

3. *Vagina “occlusa”*: ampliamente trata de esta cuestión bajo el aspecto de la impotencia “coeundi” una sentencia del vol. LV⁶² con la que está de acuerdo otra sentencia publicada en este mismo volumen⁶³. Me permito re-

⁵⁸ SRRD.: vol. LIV, pp. 266-300, sent. 25 maii 1962, c. SABATTANI.

⁵⁹ J. J. GARCÍA FAÍLDE: *Jurisprudencia canónica*, Rev. Esp. de Der. Can., enero-abril 1965, n. 58, pp. 117-121.

⁶⁰ SRRD.: vol. LV, pp. 754-760, sent. 8 nov. 1963, c. ANNÉ.

⁶¹ SRRD.: vol. LIV, pp. 11-12, sent. 25 ian. 1962, c. MATTIOLI.

⁶² SRRD.: vol. LV, pp. 127-142, sent. 22 febr. 1963, c. SABATTANI.

⁶³ SRRD.: vol. LV, p. 107, sent. 14 febr. 1963, c. ROGERS.

mitir, para un estudio histórico jurisprudencial de este punto, a otro de mis comentarios ⁶⁴.

4. *Nulidad de matrimonio por simulación y simultáneamente por miedo.* Otra sentencia sostiene, rebatiendo al Profesor Flatten, la imposibilidad de declarar nulo un matrimonio por simulación total y a la vez por miedo grave... ⁶⁵. Me complace en constatar que esta sentencia ha venido a ratificar la refutación que hace años le hice en esta cuestión al mencionado Profesor Flatten ⁶⁶.

5. *Exclusión del "bonum prolis" y del "bonum fidei".* Una sentencia sostiene, en contra de la constante opinión de los canonistas basada en las enseñanzas de los antiguos teólogos, que la nulidad del matrimonio por el capítulo de la exclusión del "bonum fidei" no procede del can. 1086, § 2, interpretativo del derecho divino natural y positivo, sino del can. 1081, § 2. Rechaza la acostumbrada distinción, que considera ajena a la mente de Santo Tomás y totalmente inútil, entre intención de no obligarse e intención de no cumplir la obligación asumida. Estima que el criterio correcto y decisivo, para juzgar sobre la nulidad o la validez de un determinado matrimonio impugnado por exclusión del "bonum fidei", es el de verificar "quaenam voluntas praevaluerit: utrum voluntas contrahendi verum matrimonium an propositum consuetudinem stupri habendi cum aliis mulieribus seu viris". Y concluye con una sentencia c. Mattioli: "ille nempe videtur, in contrahendo cum una persona, reservare sibi jus el alteri tradendi se et eiusdem corpore utendi qui, coram dilemmate positus valedicendi tertiae personae vel matrimonio, quod in eo est ut contrahat, huic potius quam illi renuntiare, sive verbis sive aliis modis non ambiguus, dispositus videretur" ⁶⁷.

Este mismo criterio fue estudiado y aceptado por mí en una de mis publicaciones ⁶⁸.

Otra sentencia del mismo Ponente insiste en la improcedencia tanto de derivar la nulidad del matrimonio por exclusión del "bonum prolis" del can. 1086, § 2, como de basar la decisión sobre esa nulidad en la distinción entre intención de no obligarse e intención de no cumplir la obligación aceptada. Y asienta este principio: "Itaque nobis asserendum videtur exclusionem prolis, dummodo perpetuam, invalidum efficere matrimonium, quia qui nullam vult generationem prolis non habet intentionem prolis "sine qua etiam matrimonium esse non potest" (S. Th., Suppl., q. XLIX, a. 3, c)" ⁶⁹.

⁶⁴ J. J. GARCÍA FAÍLDE: *Jurisprudencia*, Rev. Esp. de Der. Can., mayo-agosto 1967, n. 65, pp. 403-414.

⁶⁵ SRRD.: vol. LV, pp. 661-666, sent. 5 oct. 1963, c. PINNA.

⁶⁶ J. J. GARCÍA FAÍLDE: *Nulidad de matrimonio con simulación total y miedo grave*. Rev. Esp. de Der. Can., 20, 1965, n. 60, pp. 547-561.

⁶⁷ SRRD.: vol. LV, pp. 717-718, sent. 30 oct. 1963, c. DE JORIO.

⁶⁸ J. J. GARCÍA FAÍLDE: *La prueba presuntiva en los procesos Rotales de nulidad matrimonial por simulación total y parcial*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1960.

⁶⁹ SRRD.: vol. LV, pp. 911-912, sent. 18 dec. 1963, c. DE JORIO.

Creo sinceramente que es muy discutible —y confío en poder discutirlo en otra ocasión— la afirmación de que la nulidad del matrimonio por exclusión del “bonum prolis” no se asienta en el can. 1086, § 2, que interpreta el derecho divino natural y positivo, así como el principio de que quien “nullam vult generationem prolis” necesariamente celebra un matrimonio inválido.

6. *Homosexualidad*: sostiene otra sentencia que la homosexualidad masculina o femenina no constituye un impedimento “a se stans” de nulidad matrimonial o en una “insania circa rem uxoriam” o incluso en la exclusión positiva del “bonum prolis”⁷⁰.

7. *Hiperestesia sexual*: sobre esta exaltación anormal del instinto sexual, que propiamente constituye un “vitium mentis” circa rem uxoriam y no una impotencia “coeundi”, pueden encontrarse útiles observaciones en otra sentencia⁷¹.

JUAN JOSÉ GARCÍA FAÁLDE
Auditor del S. Tribunal de la Rota

⁷⁰ SRRD.: vol. LV, pp. 960-962, sent. 20 dec. 1963, c. SABATTANI.

⁷¹ SRRD.: vol. LV, pp. 257-261, sent. 4 apr. 1963, c. PINNA.