

LAS SENTENCIAS ROTALES DEL AÑO 1970

Apuntes jurídicos *

I.—NOTAS PREVIAS

Un canto a la Justicia puede hacerse pisando muchos y muy variados terrenos.

Puede hacerse desde la filosofía y desde la razón humana que con voces de intimidad, que puede oír todo hombre, exige dar a cada uno lo suyo.

Puede hacerse desde la Biblia en la que hay pasajes innumerables elogiando la justicia: «Bienaventurados los que observan el derecho, los que obran la justicia en todo tiempo» (Salmo 106, 3).

La justicia es el cauce de la verdad, el camino de la paz social, la esperanza del mal tratado, el respeto posible de quienes no aceptan respetar nada.

Todo esto, que en teoría es cierto, en la práctica encuentra grandes dificultades para realizarse y abrirse camino. La justicia no siempre se cumple ni se realiza ni se practica; ni siquiera por aquellos que tienen el deber de hacerlo, como son los jueces. Y no por mala intención o desidia, sino porque, como ocurre en toda obra humana, la aplicación de las leyes a los casos concretos —obra fundamental de la administración de justicia— encuentra dificultades innumerables incluso desde el ángulo de la interpretación misma de la norma aplicable: oscuridad, insuficiencia de normas, antinomias, dudas de derecho, etcétera.

Uno de los auxilios primeros y más provechosos de los jueces en su dignísima tarea de administrar justicia viene situado en la Jurisprudencia. Para los jueces eclesiásticos la Jurisprudencia de la Rota sirve de luz y guía extraordinarias, cuando hay tino y acierto en ponerla al servicio de la norma, que siempre tiene que ser el mejor y más seguro norte en la recta administración de la Justicia.

Cada año, la Rota Romana sirve al Derecho canónico en un volumen lo mejor y más característico de sus decisiones. Y cada volumen muestra el esfuerzo realizado por los más cualificados jueces de la Iglesia en una de las obras más dignas que puede realizar un hombre.

Trataré de presentar algunos breves apuntes jurídicos sobre el volumen correspondiente al año 1970 de dicho Tribunal.

* *Decisiones seu sententiae S. R. Rotae*, vol. 42, 1980.

1. *Aspecto estadístico*

Durante el año 1970, el Tribunal de la Rota Romana pronunció 258 decisiones o sentencias.

Fuera de dos de ellas, una sobre «restitutio in integrum» y otra de separación conyugal, las 256 restantes versan sobre nulidad del matrimonio.

Con este primer dato se patentiza y evidencia que la actividad de los Tribunales de la Iglesia realmente y en la práctica se centra casi exclusivamente sobre el matrimonio y más en concreto sobre la nulidad del mismo.

De todas estas decisiones, fueron publicadas en el volumen, que analizamos, únicamente 148.

Considerando el conjunto total de las sentencias dictadas por la Rota y en referencia a los capítulos de nulidad, destacan por su número: en primer lugar la coacción o miedo con 69 peticiones de nulidad por dicho capítulo. Siguen dos simulaciones parciales: la exclusión de la prole con 65 peticiones y la exclusión de la indisolubilidad con 56. Inmediatamente aparecen los defectos de consentimiento de todas clases con 38 resoluciones; y, a más distancia, la simulación total con 19; la exclusión de la fidelidad con 16; la condición con 14; la forma y ausencia de rito con 14 igualmente; la impotencia y dispensa de rato con 11; el error en cualidad con una; y otros impedimentos con 16.

Sistemáticamente, los temas que ocupan este volumen se reducen, según los índices del mismo, a los siguientes: prestación de alimentos a la esposa en caso de dispensa del vínculo matrimonial por el privilegio de la fe; amenicia; amor conyugal; incidencia del bautismo; simulaciones parciales; condición; sentencias conformes; impedimento de crimen; defecto de forma; error, ignorancia de la naturaleza del matrimonio; impotencia e inconsumación; ligamen; concepción católica del matrimonio; miedo; mixta religión; revisión de causa; nulidad de actos procesales y de la sentencia; pruebas judiciales; impedimento de pública honestidad; raptó; «restitutio in integrum»; sanación en la raíz; separación conyugal y simulación total del consentimiento.

Realmente esta enumeración induce a pensar que nos hallamos ante un extenso y completo repertorio de cuestiones sustantivas y procesales acerca del matrimonio canónico, digno de ser estudiado y actuado.

2. *Aspecto metodológico*

Se podría seguir una orientación analítica de cuanto se contiene en este volumen. Este camino, sin embargo, se hace imposible por el ingente número de cuestiones que surgirían, muchas de las cuales por otro lado no ofrecen especiales dificultades para los especialistas en estas materias.

Otra orientación estaría en centrarnos en algunos puntos que pueden considerarse más relevantes o más prácticos.

Hemos optado por esta segunda perspectiva metodológica y vamos a di-

vidir el tratamiento en dos partes: una de carácter procesal y otra de carácter sustantivo.

En lo procesal, haremos referencia a estos temas: *nulidad del acto procesal; la fijación del dubio y la congruencia de la sentencia así como la incompatibilidad de capítulos de nulidad en este tipo de causas; y la incompatibilidad de cargos judiciales y la naturaleza jurídica del examen de los testigos.*

En lo sustantivo, nos proponemos hacer breve referencia a estos puntos: *concepción del matrimonio en la Iglesia y amor conyugal; incapacidades por defecto de consentimiento; y error en cualidad que redunde en la persona misma.*

II.—PARTE PROCESAL

1. *Nulidad del acto procesal*

a) La sentencia c. Pompèdda, de 10 de junio de 1970¹ se centra en el siguiente supuesto: se acusa ante la Rota la nulidad de la sentencia del Tribunal de Lugano, que rechazó la nulidad del matrimonio tanto por exclusión de la indisolubilidad como por impotencia relativa de los cónyuges. Se apela y se acumula querrela de nulidad a la apelación sobre el mérito de la causa.

El primer turno rotal, por sentencia de 8 de julio de 1967, declara la nulidad por impotencia relativa de los cónyuges. Apela contra la sentencia el defensor del vínculo y en el segundo turno se plantea, junto con la nulidad del matrimonio, la nulidad de la sentencia del Tribunal de Lugano.

Esta querrela surge a propósito de la ausencia de prueba pericial en causa de impotencia. La c. Pompèdda precisa a este respecto:

“tenendum est ex vigente iure canonico peritorum electionem haud praescribi sub poena invaliditatis in can. 1.976. Quin etiam stricta obligatio eligendi peritum expresse excluditur per pericopem “nisi ex adiunctis inutilis evidenter appareat”. Nec stricta obligatio eligendi peritum in causis impotentiae et defectus consensus cogitur ex praescriptis art. 129 Instr. *Provida Mater*, S. C. de Sacramentis, latae 15 augusti 1936”².

b) *Comentario.* Se plantea querrela de nulidad contra la sentencia porque en una causa de nulidad matrimonial por impotencia no se designaron peritos contraviñiendo el prescripto del can. 1976.

¿Hasta qué punto, jurídicamente hablando, en los casos en que la designa-

¹ SRRD., vol. LXII, 1980, p. 630.

² “Se debe sostener que en el vigente Código de Derecho Canónico la elección de peritos no es exigida bajo sanción de nulidad en el can. 1.976. Más aún, estrictamente la obligación de elegir peritos expresamente se excluye por la cláusula “a no ser que por las circunstancias la misma aparezca evidentemente inútil”. Además, una obligación estricta de elegir perito en las causas de impotencia y de defecto de consentimiento no deriva de los prescriptos del art. 129 de la Instr. *Provida Mater*, de la S. Congregación de Sacramentos, de 15 de agosto de 1936”.

ción y actuación de peritos está normativamente prescrita en el proceso canónico, la omisión de la misma puede implicar nulidad de actuaciones y de la misma sentencia?

Varias consideraciones vamos a presentar a propósito de tal cuestión:

a) Los criterios de nulidad del acto jurídico en el Código de Derecho canónico vienen establecidos en los cc. 11 y 1.680.

“Únicamente invalidan o inhabilitan aquellas leyes, en las cuales expresa o equivalentemente se establece la nulidad del acto o la inhabilidad de las personas” (c. 11).

“Únicamente es nulo un acto cuando le faltan los elementos que esencialmente lo integran o bien las formalidades o condiciones requeridas por los sagrados cánones bajo sanción de nulidad” (c. 1.680).

Caben, por tanto, según estos criterios normativos, dos vías posibles de nulidad del acto jurídico y, por tanto, también del acto procesal: la vía virtual, derivada de la ausencia de elementos esenciales del acto mismo como pueden ser el consentimiento o el objeto; y la vía textual, derivada de una prescripción positiva de la ley³.

Nos situamos, en el caso contemplado por la sentencia en cuestión, en la vía de la nulidad textual, que se rige complexivamente por los cc. 11 y la última parte del 1.680. Realmente toda la «vis irritans» de las normas canónicas se halla recogida en el can. 11. La nulidad del acto jurídico es restrictiva y en todo caso exige formulación «en forma expresa o en forma equivalente». Todas las nulidades positivas, como afirma Robleda⁴, han de ser textuales.

b) En cuanto a la exigencia de la prueba pericial en el proceso canónico, es aplicable el can. 1.792, que, en forma imperativa, dispone:

“Se utilizará la colaboración de peritos siempre que, por prescripción del Derecho o del juez, se requiera el examen o voto de ellos para comprobar algún hecho o conocer la verdadera naturaleza de una cosa”.

Esta legalidad canónica respecto de la necesidad de la prueba pericial en el proceso canónico se completa con los cc. 1.976 y 1.982:

“En las causas de impotencia o de inconsumación *es preciso* (“requiritur”) que se haga por medio de peritos la inspección corporal de ambos cónyuges o de uno de ellos, a no ser que por las circunstancias se considere verdaderamente inútil” (c. 1.976).

“También en las causas de falta de consentimiento por amencia debe pedirse el dictamen de peritos, los cuales, ateniéndose a las normas técnicas, examinarán al enfermo, si el caso lo pide y los actos del mismo que engendran sospecha de amencia; debe además oírse como testigos a los peritos que lo hayan visitado antes” (c. 1.982).

³ ROBLEDA, O.: *La nulidad del acto jurídico*, Analecta Gregoriana, 2.^a edic., Roma, 1964, p. 203.

⁴ ROBLEDA, O.: *Ob. cit.*, p. 205.

Estas normas, asimismo, vienen completadas con los arts. 139-140 de la Instr. «Provida Mater»: «en las causas de impotencia y de defecto de consentimiento por amencia *se ha de recabar* el dictamen de peritos» (a. 139); «en las demás causas se ha de recabar el dictamen de peritos siempre que se haya de formar algún juicio que requiera pericia peculiar en alguna rama; por ejemplo, si hay que indagar acerca de la autenticidad de algún escrito» (a. 140).

Según todo ello, de las normas canónicas mencionadas cabe deducir sin duda que la prueba pericial en supuestos de impotencia, inconsumación y defecto de consentimiento por amencia debe reputarse imperativa.

Asimismo, el ordenamiento, tratándose de impotencia e inconsumación, determina —completando la norma codicial— aquellos supuestos excepcionales en que se puede prescindir de la inspección corporal. Concretamente, el Decreto «Qua singulari», de la S. C. del Santo Oficio⁵, sobre cautelas que deben tomarse en la tramitación de las causas por impotencia e inconsumación, establece que el examen físico de los cónyuges, sobre todo de la mujer, se omite, como inútil, en los siguientes casos: si no pudo tener lugar la consumación, porque no hubo ni tiempo ni lugar para ello; si ya consta por otro lado la defloración de la mujer; se puede omitir igualmente si, habida cuenta de la rectitud moral de partes y testigos... apareciera una «plenissima probatio de impotentia et inconsumatione»; también deberá omitirse la inspección de la mujer cuando, por la inspección del varón, ya existe constancia de su incapacidad para consumir el matrimonio.

Esta precisión y determinación del contenido y alcance de la cláusula excepcional del can. 1.976 viene en la práctica a dejar en un imperativo absoluto el prescripto del canon indicado.

La cuestión se plantea en saber si la imperatividad derivada del can. 1.792 y especialmente de los cc. 1.976 y 1.982 es tal que su quebranto induzca nulidad de actuaciones procesales y de la misma sentencia, sirviendo de base posible a una querrela de nulidad de la misma.

La sentencia c. Pompedda, que analizamos, señala con claridad que «ex vigente iure canonico peritorum electionem haud praescribi sub poena invaliditatis in can. 1.976». Y se basa en que la excepción impuesta en el mismo canon excusa estrictamente de la obligación de designar perito; ni tampoco es deducible esa estricta obligación del art. 139 de la Instr. «Provida Mater».

c) La nulidad o invalidez textual, que deriva del can. 1.680 interpretado a la luz del c. 11, tiene lugar cuando la ley impone algo bajo apercibimiento de nulidad: tal apercibimiento podrá ser expreso o equivalente. En todo caso, ha de haber una formalización abierta de la nulidad⁶.

⁵ Este Decreto apareció en AAS, 34 (1942) 200-202.

⁶ Según esto, se establece por el Código de Derecho Canónico una presunción de validez del acto jurídico; el Código se muestra contrario a todo tipo de presunción de nulidad del acto, mientras la misma no resulte demostrada; como Graf señala: «in dubio standum est pro valore actus» (GRAF: *Die leges irritantes und inhabilitantes im Codex Iuris Canonici*, Paderborn, 1936, pp. 28-30). Ello sirve de indudable base jurídica general al principio del «favor iuris» del matrimonio, establecido en el can. 1.014: «será el mismo una especial acentuación de esta presunción general según la cual el acto

El problema se lo plantean los autores más en concreto al tratar de precisar los términos jurídicos bajo los cuales en el ordenamiento viene presentada la nulidad de los actos en forma expresa o equivalente.

Se considera que son términos expresos de manifestación de nulidad los sinónimos «nullus»; «irritus»; «inhabilis» e «invalidus»⁷.

Por el contrario, la nulidad en forma equivalente manifestada se entiende formalizada cuando las palabras del legislador únicamente en forma «indirecta y negativa» la formulan al expresar directa y positivamente condiciones, solemnidades, cualidades o circunstancias requeridas para que el acto sea válido o la persona sea hábil.

Entre los términos que sólo dudosamente establecen e imponen la irritación o inhabilitación se encuentra el verbo «requiritur» del can. 1.976 y del can. 1.982, como indica Michiels⁸: «idem valet (habla de los términos inciertos y dudosos de expresión de la nulidad) de terminis «arceri», «exclusum esse» seu «excludi», «necessarium esse», «requiri», quae ex se secumtrahunt solam illicitem actus».

No creemos, por todo ello, que la excepción establecida en el can. 1.976, por sí sola, excluya la nulidad, sino que la ausencia de tal deriva del mismo sistema del Código de Derecho canónico en materia de nulidad del acto jurídico.

A esta razón incluso cabe añadir otra derivada del sistema procesal canónico de libre apreciación del valor de las pruebas por parte del juez, según su conciencia y las reglas de una sana crítica. Ello, a nuestro juicio, ha de aplicarse no sólo a la valoración estricta de las pruebas, sino también a la aceptación e incluso proposición de las mismas. La legalidad en todo caso viene mitigada claramente en el ordenamiento canónico como se deduce de los cc. 1.789 y ss. y de otros cánones como el 1.763 en que al juez se le permite e incluso manda temperar el número de los testigos; en todo caso el criterio supremo de actuación judicial en esta materia será el de la adecuación de la prueba a las exigencias concretas de la recta administración de la Justicia.

Por tanto, las normas sobre necesidad de la prueba pericial establecidas en los cc. 1.976 y 1.982 *son indudablemente preceptivas para el juez; pero no lo son bajo sanción de nulidad* en caso de quebrantamiento de las mismas.

2. *La fijación de la fórmula de Dudas en el proceso; congruencia de la sentencia con lo formulado en el Dubio; incompatibilidad de capítulos de nulidad.*

jurídico se presume siempre válido hasta que no se demuestre con certeza suficiente lo contrario».

⁷ Cfr. ROBLEDA: *Ob. cit.*, p. 237; y MICHIELS apunta asimismo: «expresse in lege statuitur «actum esse nullum aut personam esse inhabilem» quotiescumque in lege adhibentur verba, per quae ipsa nullitas aut ipsa inhabilitas directe et positive statuitur, dicendo v. gr. actum esse nullum, irritum, invalidum, nullius momenti, non valere, effectum non sortiri, etc., aut personam esse inhabilem, incapacem, etc.» (*Normae generales Iuris Canonici*, Parisiis, 1949, vol. 1, p. 336).

⁸ MICHIELS: *Ob. cit.*, p. 340).

Sentencia c. Bejan, de 29 de julio de 1970⁹. Habiéndose pedido la nulidad del matrimonio en la primera instancia por el *capítulo único de simulación total del consentimiento*, la sentencia se pronuncia por la nulidad en base a los cc. 1.081 y 1.087, *por falta de consentimiento y por coacción o miedo*.

La sentencia c. Bejan comenta, a este respecto, que

“caput vis et metus, actori incussi, cum a nemine propositum fuisset, nulli disceptationi et definitioni obnoxium esse debuisset”¹⁰.

A pesar de ello, se sostiene el valor de la parte de la sentencia que resuelve sobre el capítulo invocado y concertado en el Dubio y se aducen en apoyo de tal afirmación unas palabras de una sentencia c. Felici, de 18 de mayo de 1954, en que se afirma que

“utile per inutile non vitiari, quare, seposita tamquam nullius valoris ea parte sententiae quae de re, ultra petita, decernit, sustinendum esse valorem sententiae decernentis de capite rite accusato, concordato et disceptato, quodque independens exstabat sive quoad instructionem sive quoad decisionem, ad alio arbitrario capite” (SRRD., vol. 46, p. 413)¹¹.

Asimismo, se plantea la c. Bejan un tema importante, tanto procesal como sustantivamente hablando: la determinación del Dubio y la consiguiente resolución de la causa simultáneamente por los capítulos de simulación total y de miedo. La Jurisprudencia constantemente rechaza la fijación del Dubio, como no sea subsidiariamente, por los capítulos de simulación y de miedo:

“Jurisprudencia N. A. T. constanter docuit capita vis et metus et simulationis, ut aiunt, partialis, tantummodo subordinate tractari posse, si matrimonium nullitatis accusetur ob simulationem quoque totalem”¹².

Varias e importantes son las ideas que pueden plantearse y discutirse en base a la puntualización de esta sentencia y en materia procesal y hasta sustantiva:

1. *La fijación del objeto litigioso y su relevancia en la causa*

La «litis contestatio» aparece en el proceso canónico como un momento crucial del mismo. «Piedra angular y fundamento de todo el proceso»: así

⁹ SRRD., vol. LXII, p. 861.

¹⁰ “El capítulo de miedo, inferido al actor, al no haber sido propuesto por nadie en la causa, no se debió someter a ningún tipo de discusión judicial y de resolución”.

¹¹ “Lo útil no se vicia por lo inútil; por lo cual, dejando plenamente sin valor aquella parte de la sentencia que dispone más allá de lo pedido, ha de mantenerse el valor de la misma que y en cuanto dispone sobre el capítulo de acusación rectamente formulado, concordado y discutido; el cual además era independiente del arbitrariamente introducido, tanto en lo que atañe a la instrucción como a la decisión”.

¹² “La Jurisprudencia de N. Tribunal ha venido enseñando constantemente que los capítulos de miedo y de simulación llamada parcial tan sólo pueden proponer y tratarse subordinadamente, cuando el matrimonio es acusado también por el capítulo de simulación total”.

era calificada por la doctrina inmediatamente posterior al Códex, siguiendo las huellas de la disciplina antigua¹³. Y su trascendencia se centraba precisamente en su función de fijar el objeto y la materia del juicio.

Es claro que en todo proceso, y en el canónico quizá más aún, importa mucho determinar con exactitud el momento de su constitución, a partir del cual se puede entender que el objeto litigioso está ya inequívocamente precisado. Va mucho al proceso en este lance: importa saber cuándo está iniciado el proceso, porque hay cuestiones de competencia ligadas a tal inicio; importa saber el momento a partir del cual debe considerarse inmutable la demanda y la pretensión del actor; y, sobre todo, del comienzo de la litispendencia con la fijación del objeto depende nada menos que el ámbito y el contenido de la sentencia y su congruencia con la demanda y las pretensiones del actor.

Pero, podemos preguntarnos con el sistema procesal canónico en las manos, ¿cuál es ese momento inicial del proceso y cuándo ha de entenderse verdaderamente constituida la relación jurídica procesal y formalizado el objeto litigioso?

No vamos a entrar en la aguda polémica que sobre el particular existe dentro de la ciencia canonística, al tratar de interpretar y compaginar los títulos VI y VII de la Sección I del Libro IV del Código de Derecho canónico¹⁴. Nos atrevemos a hacer esta afirmación de síntesis entre las diversas orientaciones doctrinales y en una interpretación, que parece lógica, de las al menos aparentes divergencias del Código: *la demanda es propiamente lo que fija el objeto del proceso* al presentar al juez el supuesto de hecho y la norma jurídica aplicable al mismo; la misma demanda, al ponerse en contacto con el juez y exigir de él actuaciones como el examen prejudicial de la misma y su admisión o rechazo, establece ya un tipo de relación procesal entre actor y juez. *La citación contrasta ese objeto con la parte adversa*; realmente con la citación se cierra el arco de la relación jurídica procesal: «una volta costituito —afirma E. Mazzacane¹⁵— invero, per effetto della citazione il rapporto giuridico processuale, l'oggetto della controversia è così fissato secondo il contenuto dell'accusa». *Y la litiscontestación consolida definitivamente el objeto*.

Se puede afirmar por tanto que la litiscontestación representa en el proceso canónico el momento terminal de la formalización de la relación jurídica procesal a través de la definitiva consolidación y plena concretización del objeto.

A esta finalidad corresponde la modalidad del proceso canónico de la «concordantia dubiorum» (cc. 1.728-29). Esta fórmula de dudas, no absolutamente

¹³ Cfr. LEGA - BARTOCETTI: *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, Romae, 1950, vol. II, p. 545; WERNZ-VIDAL: *Ius Canonicum*, vol. VI. *De processibus*, Romae, 1827, p. 343; REGATILLO: *Institutiones Iuris Canonici*, Santander, 1946, vol. II, p. 236; etc.

¹⁴ Cfr. E. MAZZACANE: *La litis contestatio nel processo civile canonico*, Napoli, 1954; cfr. todo el cap. V, *Significato della litis contestatio nella determinazione dell'oggetto del giudizio e sua natura*, pp. 101-128.

¹⁵ E. MAZZACANE: *O. c.*, p. 114.

precisa en el proceso canónico (cfr. cc. 1.727-28), pero definitiva y definitiva del objeto en las causas «más intrincadas», en las que se exige, como son las de nulidad de matrimonio sin duda alguna, viene a ser la expresión formal de la consolidación y plena concretización del objeto: «a questa precisazione dell'oggetto della controversia, sia sotto forma di precisazione della domanda, che sotto forma di precisazione della risposta del convenuto, si giunge attraverso la «litis contestatio» secondo la modalità della concordantia dubiorum»¹⁶.

Por tanto, realmente, a esa concordancia de dudas, se adscriben y por ella se miden los efectos de la litiscontestación en el proceso; y entre ellos destaca uno de valor profundamente sustancial: de la litiscontestación y formalmente de la fórmula de dudas dependerá la naturaleza de la sentencia así como su extensión y límites y su congruencia¹⁷.

Se puede concluir por ello que un pronunciamiento de la sentencia, que no responda a los términos explícitos o implícitos del dubio, deberá calificarse de incongruente con las pretensiones de la demanda, de las cuales el dubio es la expresión formal definitiva en la causa.

2. El tema puede ser de importancia capital en las causas, en que la firmeza es consecuencia de dos sentencias conformes, como ocurre con las causas de nulidad de matrimonio.

La existencia de dos sentencias conformes implica que la causa sobre la que recaen ambas sentencias sea una y la misma; identidad de causa que supone identidad del elemento objetivo de la misma, el «petitum» y la «causa petendi»; e identidad del elemento subjetivo: «Dos sentencias se dicen conformes, señala en una reciente decisión la Signatura Apostólica¹⁸, «si eadem

¹⁶ E. MAZZACANE: *O. c.*, p. 118.

¹⁷ «Substantialis effectus maxime proprius litis contestationis est quod ab ipsa dependet natura sententiae, quae ferri debet de re controversa, cuius determinatio processualis fit per litis contestationem. Quare si dicitur sententiam debere esse conformem libello, id intelligitur de petitione facta in libello secundum limites et determinationem quam accepit in contestatione» (WERNZ-VIDAL: *Ob. cit.*, p. 349).

¹⁸ La cuestión es planteada a la Signatura Apostólica a propósito de una sentencia c. Ewers, de 17 de octubre de 1970 (SRRD., vol. LXII, 1980, pp. 892-901). En ese supuesto y en primer grado, la sentencia había declarado la nulidad por el capítulo de miedo reverencial; la Rota, en segunda instancia, dicta también la nulidad pero no por el capítulo de miedo, sino por simulación parcial por exclusión de la fidelidad. Se plantea cuestión de conformidad de las dos sentencias y la Signatura Apostólica dirime la cuestión por decisión de 10 de febrero de 1971 (Cfr. «Periodica», vol. 60, 1971, pp. 315-319) en la que se pronuncia: «Cum sententia primae instantiae nitarur capite metus, sententia vero rotalis secundae instantiae fundetur capite exclusi a muliere boni fidei, non constare de conformitate sententiarum in casu». La Signatura afirma que hay graves razones para no admitir la conformidad de las dos sentencias en el caso. ¿Qué se pretende con la exigencia de las dos sentencias conformes? Dos cosas, precisa la decisión de la Signatura: por un lado, seguridad de que el matrimonio fue nulo; por otro lado, seguridad en el título jurídico sobre el que se dice basada la nulidad. Por tanto, en el caso, esta segunda seguridad que integra el concepto de la doble sentencia conforme no resultaría lograda. No basta, como señala NAVARRETE (*Problemi sull'autonomia dei capi di nullità del matrimonio per difetto di consenso causato da perturbazioni della personalità*, en AA. VV.: *Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale nel Diritto Canonico*, Romae, 1976, p. 116, nota 2), que las sentencias sean conformes «substantialiter», es decir, que se funden en los mismos

est causa petendi, eadem res petita et eadem personae quae petunt et a quibus petitur». Y ello se apoya en el art. 218 de la Instr. «Provida Mater» sobre el juicio de apelación en causas de nulidad, que dice en su apartado segundo: «la disposición anterior ha de entenderse en el sentido de que tiene aplicación si se trata realmente de la *misma causa*, ésto es, *del mismo matrimonio y por el mismo capítulo de nulidad*».

«Non c'è dunque identità di causa di nullità matrimoniale, se non c'è identità di capi di nullità, né in conseguenza ci saranno due sentenze conformi se la conformità non si fonda sullo stesso capo di nullità», afirma Navarrete con todo rigor y exactitud¹⁹.

La exposición de la «causa petendi» (el «quo iure petatur», del adagio jurídico sobre las formalidades y contenido de la demanda) es algo fundamental en el proceso, como se deduce de la doctrina²⁰ y del mismo can. 1.708, 2, que, al imponer la indicación de los «fundamentos jurídicos en que se apoya el actor para probar lo que alega y afirma», no se refiere tan sólo a los medios probatorios, sino a la «causa petendi» de manera fundamental.

Ahora bien, no es posible ocultar la gran dificultad que entraña la precisa determinación de la causa «petendi». Y ello por dos razones fundamentales (y nos centramos en las causas de nulidad de matrimonio): por incompatibilidad entre determinados capítulos de nulidad; y por la dudosa autonomía e individualidad de algunos capítulos, sobre todo modernos, de nulidad. Vamos a referirnos brevemente a los dos puntos.

3. *Incompatibilidad entre determinados capítulos de nulidad de matrimonio*

a) *La relación entre el miedo y la simulación.*

El miedo y la simulación pueden indudablemente relacionarse, como veremos; pero la condición ontológica y jurídica de ambas figuras hace imposible que miedo y simulación concurren a la vez en la misma persona y sobre el mismo objeto.

El miedo es un vicio del acto humano y del consentimiento matrimonial;

hechos: “nullitas consensus iisdem factis nititur in utraque decisione; per istam igitur factorum identitatem substantialis conformitas habenda est duarum sententiarum”, polemiza la Signatura; y la misma rechaza este planteamiento. Si los hechos aducidos realmente conducen a la nulidad por los dos capítulos, el miedo y la simulación, y la elección de uno de ellos se hace por prevalencia y mayor evidencia del mismo, el argumento podría servir de algo pero, aun así “tunc nullitas esset saltem aequipolenter ex duplici capite”; mucho más, si no hubiera ocurrido de ese modo. Por lo demás concluye: “utcumque res se habet, si capita nullitatis (seu rationes petendi) sunt diversa, difficili pactu intelligi potest facta esse eadem”.

¹⁹ NAVARRETE: *Ob. cit.*, p. 116.

²⁰ REIFFENSTUEL señala: “prior pars, videlicet, in libello exprimendam esse causam petendi, patet ex eo: quia reus conventus debet ex libello, ita de statu causae certior reddi, ut deliberare possit num cedere an contendere velit; hoc autem fieri non posset si causa petendi in libello non exprimeretur” (*Ius Canonicum Universum*, vol. II, tit. 3, párr. 1, nro. 15).

su condición de vicio hace concluir que el acto existe, aunque con cierta anormalidad por falta de libertad y autodeterminación.

La simulación, por el contrario, implica falta de consentimiento derivada de un acto positivo de voluntad del simulante.

Pueden, sin embargo, ambas figuras relacionarse y apoyarse mutuamente en la determinación de la nulidad del matrimonio. Y ello de la siguiente manera: el miedo actúa como «causa simulandi». Lo pone de manifiesto Bernárdez con estas palabras: «ante una situación de peligro y ante el temor de unos males, el paciente puede acudir al recurso de prestarse a la celebración del matrimonio excluyéndolo internamente por un acto de voluntad»; y en tal caso, como bien señala el mismo Bernárdez, no es preciso que el miedo presente los caracteres del can. 1.087 porque la nulidad derivaría no del miedo, sino de la simulación; siendo el miedo únicamente el factor activador de la simulación.

Basándose en esta condición natural y jurídica de ambas figuras, repetidamente ha mantenido la Jurisprudencia de la Rota que un mismo matrimonio no puede ser nulo a la vez por miedo y por simulación. No es por tanto correcto, procesal y sustantivamente hablando, plantear la nulidad cumulativamente por ambos capítulos; aunque es perfectamente correcto hacer el planteamiento por los dos, pero en forma alternativa y subsidiaria. «La Jurisprudencia de N. Tribunal constantemente ha venido enseñando, afirma la c. Bejan que comentamos, que los capítulos de miedo y simulación únicamente pueden plantearse alternativamente»

b) *La relación entre la simulación total y las simulaciones parciales.*

La indicada sentencia c. Bejan aún presenta otro tipo de incompatibilidad: la que media entre la simulación total por un lado y las simulaciones parciales por otro. En la misma línea del miedo sitúa las simulaciones parciales, aunque la razón de la incompatibilidad sea diferente en ambos supuestos.

La simulación total supone exclusión del mismo matrimonio (c. 1.086, 2): las palabras exteriores, expresivas de un consentimiento matrimonial, son mera apariencia y cobertura de un vacío. Se excluye todo, el matrimonio y cuanto, estructuralmente hablando, forma parte esencial del mismo; por tanto, las propiedades y los fines.

No cabe concebir siquiera, técnicamente hablando, un planteamiento acumulativo de nulidad de matrimonio por simulación total y parcial. Declarada la nulidad por simulación total, será perfectamente inútil y hasta absurdo hablar de simulaciones parciales. Es cierto que quien excluye lo más excluye también lo menos; pero hay principios en el orden procesal, como el de economía, que en buena técnica jurídica no permiten libertades tan estériles.

Cabe, eso sí, como señala la sentencia, un planteamiento subordinado: «*tantummodo subordinate tractari posse —la simulación parcial— si matrimonium accusetur ob simulationem quoque totalem*».

c) *La incompatibilidad entre las incapacidades y los vicios del consentimiento matrimonial.*

Aunque en la sentencia, que analizamos, no se plantea este tipo de incompatibilidad, sin embargo, por redondear la materia, hacemos también una breve referencia a este punto.

Incapacidades y vicios afectan ciertamente al acto de voluntad en que consiste ese consentimiento; pero no lo hacen del mismo modo ni con la misma intensidad y virtualidad.

Tomamos aquí la incapacidad para el acto jurídico en sentido estricto de ineptitud de la persona para poner mínimamente los elementos esenciales del acto humano, partiendo de las exigencias naturales del mismo. Tratándose del matrimonio, se daría incapacidad en supuestos de falta de uso de razón; de falta de discreción de juicio; de falta de madurez personal; de falta de libertad interna y de incapacidad para comprender debidamente el objeto o para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. Son, como se aprecia, supuestos de verdadera inexistencia de consentimiento.

El vicio, por el contrario, supone que el consentimiento existe, pero el mismo no se produce con normalidad. El que se casa por miedo o por error o con dolo pone ciertamente acto humano y el mismo, de suyo, es válido (cfr. can. 103-104); pero el ordenamiento, en casos especiales de peculiar relevancia y trascendencia del acto para la vida del hombre, como ocurre con el matrimonio, priva de validez al acto realizado con esa anormalidad.

Pues bien, lógicamente tiene que darse incompatibilidad entre esas dos tan diferentes situaciones: de incapacidad y de vicio. Y la Jurisprudencia lo pone de manifiesto repetidas veces. Por ejemplo: en una c. Ferraro, de 7 de junio de 1968 (SRRD., vol. 60, pág. 432), se dice:

“Admissa incapacitate eliciendi validum consensum, metus iniuste incussus, subordinate heic invocatus, velut in suo fundamento dilabitur, ac proinde ne in controversiam quidem adduci potest. Equidem *amentia et metus* afficiunt quidem consensum, sed haud pari ratione: nam *amentia illum* prorsus admittit dum metus illum vix enervat; aliis verbis, si adest *amentia*, nullus habetur consensus; si vero adest metus, consensus habetur, sed *inminutus*”²¹. Por tanto, concluye la sentencia en cuestión, “en esas condiciones, el matrimonio *no puede ser nulo a la vez por amencia y por miedo*”; “sed disiunctive argui potest nullitatis, aut ex defectu consensus, puta ob *amentiam*, aut ex metu gravi” (SRRD., vol. XXIV, 1932, dec. 59, núm. 4)²².

Hecho, por tanto, un planteamiento disyuntivo de la nulidad, por una incapacidad y por un vicio, y demostrada la incapacidad, no tiene razón de ser

²¹ “Admitida la incapacidad para un válido consentimiento, el miedo injusto, invocado subordinadamente, se diluye en su mismo fundamento y por tanto no puede llevarse a la controversia. La amencia y el miedo afectan al consentimiento, pero no de la misma forma; la amencia lo anula totalmente; el miedo lo enerva tan sólo”.

²² “Por tanto, la nulidad puede ser argüida disyuntivamente o por defecto de consentimiento, por amencia, o por miedo”.

la disquisición sobre el vicio; ni técnicamente procede conceder la nulidad a la vez por ambos capítulos, como a veces se ha visto hacer a los Tribunales.

Se pueden ciertamente multiplicar los capítulos de nulidad pero han de tenerse en cuenta las prelaciones y las incompatibilidades. Como señala M. A. Therme, «je pense qu'il est tout à fait indiqué, dans la concordance du doute faite en ces sortes de causes, de garder un sage équilibre entre la trop grande précision concernant la maladie ou l'état psychologique déterminant le defectus du consentement et la trop grande généralité»²³. Es ciertamente un sabio consejo, que, además, ayudará a la recta administración de la justicia.

d) *La autonomía e individualidad de los capítulos de nulidad matrimonial.*

El ordenamiento matrimonial canónico distingue dos institutos jurídicos en materia de definitividad de las sentencias: *la cosa juzgada y la firmeza*. Estos institutos no son exclusivos del orden matrimonial, pero en él cobran especial relevancia, sobre todo en lo matrimonial canónico. Ambos se basan en la fuerza, efectos y estabilidad de las sentencias.

En términos generales, se llama «firme» una sentencia que «no puede ser recurrida»; sentencia firme es sentencia inimpugnabile.

La sentencia con *fuerza de cosa juzgada* es, por su parte, aquella que no puede ser ya objeto de nuevo litigio. Hay clausura de posibilidades de un nuevo planteamiento de la causa. La «cosa juzgada» viene a ser el mismo objeto del fallo, que ya no está sometido a oposición ni apelación ni casación ni revisión.

En el Código de Derecho canónico, las causas sobre el «estado de las personas», entre las cuales se encuentran las matrimoniales, nunca pasan a ser «cosa juzgada» (c. 1903). La «cosa juzgada» se obtiene con dos sentencias conformes (c. 1902). Tratándose de causas de nulidad de matrimonio y cuando la sentencia declara la nulidad, es obligada la apelación por parte del defensor del vínculo (c. 1986); y sólo después de una segunda sentencia confirmatoria de la nulidad del matrimonio la decisión adquiere firmeza y los cónyuges pueden pasar a contraer nuevas nupcias (c. 1987). Por tanto, al no pasar nunca a ser «cosa juzgada» las causas de nulidad matrimonial, siempre cabe nuevo replanteamiento de las mismas ante un Tribunal (c. 1989).

Estas normas jurídicas nos llevan de la mano a resaltar la trascendencia práctica de clarificar al máximo los elementos que hacen conformes las sentencias de nulidad de matrimonio y pueden, por tanto, dar paso a la ejecutoriedad de las mismas, a la declaración terminal de ausencia de vínculo, a un nuevo matrimonio, aunque no se llegue nunca a la «cosa juzgada». Y si tenemos en cuenta que el objeto del juicio de nulidad en las causas de estado de las personas viene fundamentalmente individualizado por los vicios concretos por los que viene afectado el supuesto de hecho constitutivo del estado,

²³ M. A. THERME: *Les causes de nullité d'ordre psychologique dans les sentences rotales de 1968*, "L'Année Canonique", 1980, 339.

la conclusión no puede ser otra que la suma importancia que tiene la individuación de las diferentes modalidades de vicio del acto previstas en el ordenamiento²⁴. Lo que es lo mismo: importa muchísimo la individuación y aislamiento de la «causa petendi» de la nulidad. De tal manera que se podría afirmar que, en definitiva, el problema de la conformidad de la sentencia, puede venir reducido a un problema de identidad de la «causa petendi». No basta para la conformidad con que el matrimonio sea declarado nulo en dos sentencias diferentes sino que, además, es preciso que lo sea por la misma «causa petendi».

No es necesario ponderar, como señala Navarrete²⁵, la dificultad de individualizar en su precisa autonomía los diferentes capítulos de nulidad de matrimonio, sobre todo cuando se trata de capítulos de nulidad derivados del derecho natural y sobre los cuales el ordenamiento positivo no ha hecho precisiones individualizantes.

Como principio general en esta materia puede servir el que viene dado por estas palabras de Roberti: «In actionibus declaratoriis tot causae habentur quot sunt facta constitutiva, impeditiva, extinctiva iurium. Quare, e. gr., in causis de nullitate matrimonii tot causae habentur quot facta quae matrimonium nullum efficiunt»²⁶.

Pues bien, estos hechos determinantes de la nulidad han de venir expresados no en su condición genérica (v. gr., defecto de consentimiento), sino más bien en la especificación fáctica concreta que hace que el matrimonio sea nulo dentro de esa categoría genérica.

Y en este plano, cuando la base de la nulidad se encuentra en el derecho natural y el ordenamiento jurídico no individualiza los capítulos (como lo hace por ejemplo, con la simulación o la condición o la coacción o el error), puede resultar muy complicado el hacer las precisiones necesarias para cumplir los intereses jurídicos que ampara la norma de la doble sentencia conforme.

El ordenamiento canónico no matiza incapacidades cuando las mismas provienen de perturbaciones o alteraciones de la personalidad; se limita a señalar que el consentimiento es un acto de voluntad sobre un objeto específicamente conyugal (can. 1.081).

Han sido fundamentalmente la Jurisprudencia y la Doctrina, siguiendo los pasos de las ciencias, sobre todos médicas y psiquiátricas, las que han rea-

²⁴ “Se è vero quanto si è precedentemente cercato di dimostrare, e cioè, che l'oggetto del giudizio di nullità de stato è individuato dal singolo vizio (in senso lato) da cui si pretende che sia affetta la fattispecie formativa dello stato, ne consegue l'interesse di pervenire alla individuazione di ogni singola configurazione di vizio prevista dall'ordinamento”, dice E. PALEARI: *Il principio della doppia sentenza conforme nel processo canonico di stato*, Milano, 1964, p. 97.

²⁵ NAVARRETE: *Ob. cit.*, p. 116: “non è necessario ponderare quanto sia difficile determinare i diversi capi di nullità nella loro autonoma individualità...; ma si se tratta di capi di nullità fondati sul diritto naturale... il problema diventa estremamente difficile e complesso”.

²⁶ “En las acciones declarativas se dan tantas causas como hechos constitutivos, impeditivos o extintivos de los derechos. Por tanto, e. g. en las causas de nulidad de matrimonio se dan tantas causas como hechos que hacen el matrimonio nulo”. *De processibus*, Roma, 1956, núm. 248, p. 583).

lizado a partir de las genéricas prescripciones normativas del Código una ímproba y constante labor de precisión de la autonomía de los diferentes capítulos, muchos de los cuales —en materia de consentimiento— aparecen ya individualizados o en vías de individualización. Así se puede hablar de defecto de discreción de juicio; de falta de libertad interna; de incapacidad para el objeto o para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.

En todo caso, y dada la interconexión entendimiento-voluntad y la individualidad del «yo» personal, la fijación del capítulo concreto se hará difícil y, por la gran dificultad de precisar los bordes y límites de cada figura y su separación de las demás, podrá haber de «conformidad sustancial» porque los mismos hechos se prestan a concluir la nulidad por diversos capítulos optándose por uno u otro «ex sola praevalentia evidentiaria rationum» (cfr. sentencia citada de la Signatura Apostólica). Ello, sin embargo, ni se puede generalizar ni tiene aplicación cuando el mismo ordenamiento individualiza los distintos capítulos.

3. *La incompatibilidad de los cargos judiciales y la naturaleza jurídica del acto de examen de los testigos.*

Sentencia c. Pinto, de 23 de abril de 1970 (SRRD., vol. LXII, pág. 377).

En una causa por impotencia, en Tribunal de Barranquilla dictó sentencia el 28 de diciembre de 1967 a favor de la nulidad. El Tribunal metropolitano de Cartagena de Indias reformó la sentencia el 29 de mayo de 1969 y la esposa actora acudió al Tribunal de la Rota.

Impugnó el Sr. Defensor del vínculo la validez de los actos de la primera instancia: «sive quia religiosa non poterat ad notarii munus assumi obstante can. 373, 3; sive quia quamplures testes a Defensore vinculi illius Tribunalis interrogati fuerant»; siendo sanadas «ad cautelam» las indicadas actuaciones.

La sentencia precisa ambas cuestiones en estos términos:

“Revera, si religiosa ab Excmo. Episcopo ad munus notarii deputata fuit, acta valida sunt nam canon allegatus religiosos minime excludit. Munus Defensoris vinculi cum munere iudicis instructoris incompatible est; et quamvis examinare testes iam admissos super interrogatoria parata non sit actus iudicialis sed merum ministerium, invalide a vinculi defensore poneretur, nisi commissionem receperit”²⁷.

La sentencia, como se puede apreciar, suscita una serie de temas, sobre los cuales vamos a hacer algunas consideraciones:

a) *La participación de laicos en la actividad de los Tribunales eclesiásticos.*

²⁷ “Realmente, si la religiosa fue deputada por el Obispo para el cargo de notario, las actas son válidas porque el citado canon no excluye a los religiosos. El cargo y oficio del defensor del vínculo es incompatible con el oficio de juez instructor; y aunque examinar a los testigos sobre interrogatorios ya dispuestos no sea acto jurisdiccional sino mero ministerio, el mismo sería puesto inválidamente por el defensor del vínculo, a menos que recibiese comisión”.

La normatividad canónica al respecto se puede contemplar en dos planos diferentes: el del Código de Derecho canónico y el del «Motu Proprio» «Causas matrimoniales» de fecha 28 de marzo de 1971.

Vamos a centrarnos estrictamente en el cargo de notario eclesiástico o judicial.

Se invoca el can. 373, 3 y en dicho canon se establece que el Obispo, «si escasean los clérigos, puede escoger» y designar notarios «entre los seglares». Simplemente dice que los notarios «possunt e laicis assumi». Y no se hace restricción alguna respecto de las mujeres como apunta Roberti²⁸ y el mismo Cabreros de Anta²⁹, citando precisamente los dos ese canon 373, 3.

El oficio de notario no es jurisdiccional; tiene más bien sentido de testigo cualificado ante el Tribunal para dar fe pública de las actuaciones habidas en su presencia o por él escritas o suscritas. El cargo no implica por tanto potestad alguna de jurisdicción³⁰.

En el «Motu Proprio» «Causas matrimoniales», en su Norma VI, por un lado se quita la excepcionalidad de la norma codicial («si escasean los clérigos») y por otro se hace referencia expresa a la posibilidad de asumir este cargo en las causas de nulidad de matrimonio por parte de las mujeres.

El problema, de todos modos, viene ligado al de la titularidad en la potestad de jurisdicción en la Iglesia. Esta titularidad parecía reservada a los clérigos: a los laicos se negaba expresamente asumir oficios jurisdiccionales como el de juez auditor; la potestad jurisdiccional realmente se reservaba a los clérigos y se establecía que los laicos son incapaces de jurisdicción espiritual, de modo tal que ni por costumbre «quovis tempore praescriptam» pueden adquirirla³¹.

²⁸ «Notarii debent esse viri integrae famae» (can. 373, 4), afirma ROBERTI (*De processibus*, Roma, 1956, p. 288). El citado canon, en ese número, únicamente habla de que «notarii debent esse integrae famae et omni exceptione maiores».

²⁹ CABREROS DE ANTA (*Reforma del proceso en las causas matrimoniales*, en «Ius Canonicum», vol. XII, núm. 24, 1972, p. 244) alude también a que el Código permite que, faltando clérigos, puedan asumirse laicos para el oficio de notario, pero «varones». Quizá los autores se dejan llevar por el uso de excluir a las mujeres de estos oficios, como pone de manifiesto R. SOULARD: «les femmes, en fait du moins, sont exclues» (*La participation des laics à l'activité des tribunaux ecclésiastiques*, en AA. VV.: *Quaestiones de M. P. "Causas matrimoniales"*, Roma, 1976, p. 67).

³⁰ ROBERTI: *Ob. cit.*, p. 284.

³¹ Vamos a hacer referencia en esta nota a dos documentos eclesiásticos: a) *Resolución de la S. Congreg. del Concilio* de 14 de diciembre de 1918 (AAS., 11, 1919, 128-133). Se plantea el tema de la constitución de los Tribunales eclesiásticos en la diócesis de Wratislava y de la asunción de laicos para el oficio de jueces eclesiásticos. En la explicación de la resolución, contraria por supuesto a esta admisión a pesar de la costumbre inveterada, se afirma que «nullatenus esse legitimam nec in posterum tolerandam consuetudinem admittendi laicos tanquam veros iudices cum voto deliberativo»; y se acude en apoyo de esta afirmación tanto al Derecho de las Decretales como al Código de Derecho Canónico: «laici spiritualis iurisdictionis sunt incapaces»; b) *Decisión del S. Tribunal de la Signatura Apostólica*, de 11 de junio de 1968, sobre asunción de oficios en Tribunales eclesiásticos por parte de laicos. Un Obispo, tanto por el número creciente de causas matrimoniales, como por la escasez de clero competente, solicita admisión de seglares para los cargos de juez instructor, defensor del vínculo, promotor de la justicia y asesor del Tribunal. El cargo de instructor es jurisdiccional; lo cual no ocurre con los restantes. Establece la decisión que en

El «Motu Proprio» «Causas matrimoniales», Norma V, modifica la disciplina y admite que un seglar varón pueda asumir oficio de juez en el tribunal colegial que conoce en las causas de nulidad de matrimonio; y en la Norma VI admite que seglares valores puedan igualmente ser asumidos para los cargos de asesor y de auditor (cargo éste verdaderamente jurisdiccional en línea cognoscitiva e instructoria).

Por primera vez, por tanto, en un texto oficial de la Iglesia, se descubre una mención de atribución de poder de jurisdicción a los laicos³², lo cual sin duda constituye una innovación formidable dentro de la trayectoria del Derecho canónico.

Lo que sí podemos concluir con la sentencia c. Pinto, que analizamos, es que, independientemente de la reforma introducida por el M.P. «Causas matrimoniales», una religiosa —en virtud del can. 373— podía ser perfectamente deputada para el oficio no jurisdiccional de notario.

b) *Incompatibilidad del cargo de defensor del vínculo con el cargo de juez instructor.*

Se trata de una incompatibilidad resultante, ante todo, de la misma naturaleza de los dos cargos.

El oficio de auditor o instructor tiene como contenido objetivo la instrucción de la causa; se trata de un oficio eclesiástico en sentido estricto; nos parece que participa efectivamente de la función judicial aunque con subsidiariedad respecto del juez principal; y desde luego ostenta titularidad y ejercicio de potestad de jurisdicción³³.

El defensor del vínculo, por el contrario, presenta un aspecto peculiar del ministerio público en la Iglesia. Es cargo constituido por la autoridad de la Iglesia con una finalidad concreta de defensa del bien público en el matrimonio; ostenta un haz de facultades, poderes y deberes estrictamente determinados y precisos para el adecuado cumplimiento de su misión; pero no incluye verdadera participación y ejercicio de poder de jurisdicción, a pesar de que, en cuanto ministerio público, tiene la misión de tutela del orden jurídico e incluso posee funciones tan autoritativas como exigir que los interrogatorios permanezcan ocultos hasta el momento del examen o preparar nuevos interrogatorios «in actu examinis» o ser oído el último antes del pronunciamiento de la sentencia (cfr. cc. 1.968 y 1.984)³⁴.

cuanto a la designación de seglares para los cargos de defensor del vínculo o fiscal, “*facultas implorari debet a S. Pontifice et quidem in causis duntaxat matrimonialibus*”; por lo que atañe a los jueces instructores y a los asesores, “*servetur praescriptum*” (can. 118) (“*Periodica*”, 1971, 273-275).

³² R. SOULARD (*ob. cit.*, p. 69) señala que “il reste que nous avions, dans un texte autorisé, une première mention pour le droit d’après-Concile de l’attribution de la juridiction à des laïcs”.

³³ “*Auditor, cui committitur causae instructio, exercitium habet iurisdictionis ecclesiasticae, sine qua plurimi actus instructionis causae fieri nequeunt*”, dice la mencionada Resolución de la S. C. del Concilio de 14 de diciembre de 1918 (AAS., 11, 1919, 128-133).

³⁴ A pesar de algunos atisbos jurisdiccionales en el cargo de Defensor del vínculo,

Por esta razón de la distinta naturaleza de los cargos es evidente la incompatibilidad del cargo u oficio de juez y el de defensor del vínculo ³⁵.

c) *Naturaleza jurídica del acto de examen de los testigos.*

Afirma la sentencia c. Pinto, que analizamos, que examinar a los testigos ya admitidos y sobre interrogatorios ya dispuestos *no es un acto judicial, sino «merum ministerium»*.

Creemos que la afirmación merece algunas consideraciones.

1. *El examen del testigo es un acto del juez.* Así parece deducirse con toda claridad del can. 1.773, 1 al afirmar que «el examen lo hace el juez o su delegado o el auditor, al que debe asistir un notario». La testificación puede por ello venir definida como la declaración del testigo en presencia del juez, pudiendo considerarse elementos fundamentales de la misma tanto la declaración como que ella se realice en la presencia del juez.

Al juez compete moderar la prueba y esa moderación, que incluye la práctica de la misma, puede llevarla a cabo por sí mismo o por medio de un delegado o por medio del instructor. Todos ellos, en esa labor de moderación, actúan como jueces. El examen de los testigos, según el citado c. 1.773, constituye una parte del «munus» del juez instructor.

Y nos atrevemos a afirmar que un examen de testigos, que no se lleve a cabo por el juez o por su delegado o por el instructor de la causa, no puede considerarse ni siquiera acto procesal porque realmente quedaría fuera del «orden» establecido en el proceso para dicho examen.

2. *Los actos del juez en el proceso no son todos estrictamente judiciales, aunque sí son todos procesales.*

Dentro del proceso se realizan actos que por supuesto no son estrictamente judiciales o jurisdiccionales; por ejemplo, los actos que realiza el cursor o alguacil, si bien los mismos se sitúan dentro del proceso y dicen relación con el juicio.

Incluso el mismo juez puede realizar una función de carácter administrativo, de moderación del Tribunal, de vigilancia sobre los restantes jueces o ministros del mismo, de mera ordenación procesal y hasta de corrección y castigo con independencia incluso de una actuación judicial concreta y determinada (c. 1.625, 3).

3. Nos parece, de todos modos, que el acto de examinar a los testigos es una función estrictamente judicial y no un mero ministerio, como se indica en la sentencia.

la Doctrina con unanimidad sostiene que el ministerio público, aunque sea tan cualificado como el que asume el defensor, no es cargo jurisdiccional. Cfr. WERNZ: *Ius Decretalium*, V, núm. 190; ROBERTI: *O. c.*, pp. 299-300; DEL AMO: *La defensa del vínculo*, Madrid, 1954, pp. 226-227; etc.

³⁵ DEL AMO: *Ob. cit.*, p. 228.

La sentencia configura el supuesto del examen de los testigos con ciertas limitaciones: se desliga del acto de admisión de los mismos, que forma parte de la admisión de pruebas y en la cual el juez ha de realizar una labor crítica íntimamente relacionada con el mérito de la causa y con la decisión judicial; por otro lado, lo desliga también de la función de disponer los interrogatorios.

Pues bien, aun con estas precisiones, entendemos que el acto de examen de los testigos es realmente acto estrictamente judicial y que exige por tanto potestad jurisdiccional en el examinador.

Se insiste por la Doctrina antigua en que ha de ser el mismo juez quien examine a los testigos y se razona en base a causas que pueden considerarse implicadas intrínsecamente en el «munus iudicis» en cuanto tal. La misión del interrogador no puede considerarse en modo alguno una misión pasiva y de mera proyección de los interrogatorios ante el testigo en espera simple de una respuesta. El juez, al interrogar y examinar, realiza dos operaciones distintas: la primera, la de interrogar podría en ocasiones venir reducida a una mera presentación de la pregunta al testigo. «Examinar», a nuestro entender, implica algo más: debe corregirse el vicio de negligencia de las partes en la contestación a las preguntas; debe seleccionarse lo impertinente de lo pertinente, lo útil para el mérito de la causa de aquello que es completamente superfluo; en el acto mismo del examen puede y en ocasiones deberá hacer preguntas de oficio; ha de criticar los interrogatorios y evitar contentarse con leer preguntas o posiciones sugerentes o complejas o inoportunas; puede ocurrir incluso que tenga que sancionar, «in actu examinis» y por actuaciones del testigo ocurridas en el mismo, a los testigos (c. 1.766).

Incluso se puede afirmar que las bases mismas de la valoración de la prueba testifical empiezan a sentarse en el acto del examen; e incluso que la misma valoración comienza ya con el examen del testigo. La urgencia del principio de inmediación procesal presenta una de sus más válidas aplicaciones en la prueba de testigos.

Antes hemos hecho alusión a la Doctrina antigua. Efectivamente, Reiffenstuel³⁶ insiste en la idea de que ha de ser el mismo juez quien examine por razones que incluyen hasta una primera especie de actuación valorativa del juez, como parece vislumbrarse a través de palabras que toma del Digesto: «testes sunt examinandi ab ipsomet iudice, utpote qui in persona testium diligenter explorare debet, cuius conditionis, et cuius dignitatis, et cuius existimationis sint, et quid simpliciter visi sint dicere, utrum unum eumdemque sermonem attulerint, an ad ea, quae interrogaverit, ex tempore verisimilia responderit. Textus est in D. 22.5.3 ubi pluribus officium atque potestas iudicis in examinandis testibus et discutiendis argumentis, quanta fides habenda

³⁶ “Los testigos han de ser examinados por el propio juez, ya que en la misma persona del testigo debe explorar con diligencia su condición, su dignidad, su fama y si se descubre que deponen con sencillez y espontaneidad, si no se contradicen y si a lo que se les pregunta responden con verosimilitud. El texto se halla en D. 22.5.3 y en él con muchas razones se declara el oficio y el poder del juez en el examen de los testigos y en discutir sus argumentos y por tanto cuánta haya de ser la fe que merezcan” (*Ob. cit.*, vol. II, l. II, tít. XX, párr. 15, núm. 497).

sit testibus, declaratur»; y se añade que esta misión personal de examinar a los testigos se confirma por otros documentos que aluden a la potestad sancionadora del juez frente a la actuación de los testigos. El texto romano, viene a señalar Reiffenstuel, declara algo que entra dentro del oficio y de la potestad del juez en cuanto tal; es algo, por tanto, estrictamente judicial y propio de su cargo.

4. Por otro lado, apreciamos una cierta incongruencia en las palabras de la sentencia: por una parte se afirma que los oficios de defensor y de juez instructor son incompatibles; por otra, se indica que, si recibe comisión, el defensor podría examinar a los testigos.

A nuestro entender, no parece que puedan compaginarse ambas cosas. No se concibe que puedan coexistir en la misma persona y en el mismo momento dos funciones incompatibles. Si el «munus» del defensor es, como hemos afirmado, incompatible con el de instructor, no cabe que el primero, manteniéndose en su función de tal, pueda realizar por delegación una incompatible para él función instructoria.

Es nuestro criterio, que con todo respeto exponemos.

III.—PARTE SUSTANTIVA DE MATRIMONIO

A) CONCEPCIÓN DEL MATRIMONIO EN LA IGLESIA Y AMOR CONYUGAL

1. *Planteamiento general de la temática*

Quienes actuamos en Tribunales eclesiásticos y tramitamos causas de nulidad de matrimonio por exclusión de la indisolubilidad podemos constatar con cuánta frecuencia en las demandas, en las confesiones de las partes y en las declaraciones de los testigos se invoca la celebración del matrimonio «para mientras dure el amor».

No cabe duda que en los últimos tiempos se percibe una corriente de pensamiento que busca situar el amor en el centro mismo del matrimonio, atribuyéndole valor primordial, de tal forma que, siendo el amor un sentimiento libre del hombre, la consecuencia habría de ser una absoluta liberalización del matrimonio, una privatización total del mismo y una puesta, en manos de los cónyuges exclusivamente, de toda la suerte del consorcio conyugal. De este modo, esencia, fines y propiedades del matrimonio vendrían a depender del arbitrio de los cónyuges y nada más.

Ante este panorama, nos permitimos hacer algunas consideraciones:

a) *Se acusa a la Iglesia de haber olvidado la función del amor en el matrimonio*, que ha sido llevado a una vía de total institucionalización con sumisión plena de los intereses de la persona del cónyuge a los intereses de la institución.

No pretendemos polemizar con esta acusación, pero sí nos creemos en la obligación de hacer algunas puntualizaciones.

Hay que distinguir entre el orden jurídico, y mejor aun legislativo, en la Iglesia; y el orden doctrinal y pastoral.

El Código de Derecho canónico, al tratar del matrimonio, no menciona siquiera el amor dentro de la estructura del mismo. Y lo mismo ocurría con las Decretales y restantes libros del «Corpus Iuris Canonici», en los cuales, si bien hay alusiones a la «*maritalis affectio*» de cuño romano, es patente la distancia respecto de lo que hoy se entiende cuando se habla de amor.

Sin embargo, en la Doctrina de la Iglesia sobre el matrimonio, siempre ha estado presente la idea del amor de los cónyuges como idea motora de la conyugación misma y como soporte fundamental de la vida conyugal. Una simple enumeración de textos sirve para apoyar tal afirmación: tomando base en palabras bíblicas, la doctrina derivada del Concilio de Trento invoca el amor del marido a la mujer y de la mujer al marido, añadiendo que la gracia *perfectiona el amor natural*³⁷; en la Encíclica «*Arcanum*», el Papa León XIII proclama que los esposos se deben mutuamente «el máximo amor»³⁸; y Pío XI, en la Enc. «*Casti connubii*», alude al amor en el matrimonio con trazos de gran significación, como cuando dice: «*el amor conyugal informa todos los deberes de la vida de los esposos y tiene cierto principado de nobleza en el matrimonio cristiano*»; «hay pues tanto en el mismo matrimonio como en el uso del derecho matrimonial, fines secundarios —v. gr.— el auxilio mutuo, *el fomento del amor recíproco* y la sedación de la concupiscencia»³⁹.

b) *El Concilio Vaticano II se plantea, al tratar del matrimonio y la familia, el tema del amor*, al que resalta inequívocamente y le da trascendencia dentro de la realidad conyugal.

Empieza por llamar al matrimonio «*intima communitas vitae et amoris coniugalís*», erigiéndose con ello el amor en verdadero elemento especificador de la comunidad que forman el marido y la mujer.

Se considera legítima la exaltación del *amor auténtico entre marido y mujer*; este amor, acto eminentemente humano «que va de persona a persona con el afecto de la voluntad», ennoblece las manifestaciones del cuerpo y del espíritu «como elementos y señales específicas de la amistad conyugal». Ese amor «lleva a los esposos a un don libre y mutuo de sí mismos».

Ese amor conyugal, por su índole natural, lo mismo que la institución del matrimonio, «está ordenado a la procreación y educación de la prole»; «el matrimonio y el amor conyugal están ordenados por su propia naturaleza a la procreación y educación de los hijos»⁴⁰.

El amor conyugal, a través del Concilio Vaticano II, adquiere, como se

³⁷ Cfr. *Catecismo Romano* del Concilio de Trento, part II, cap. VIII, núm. 17.

³⁸ Cfr. DENZINGER-SCH., núm. 3.143.

³⁹ Enc. *Casti connubii* de Pío XI, núms. 9 y 22, en P. GALINDO: *Encíclicas y documentos pontificios*, Madrid, 1955.

⁴⁰ Const. *Gaudium et spes*, núms. 48-50.

aprecia, en la doctrina de la Iglesia sobre el matrimonio, una extraordinaria importancia.

Hay que tener en cuenta, asimismo, que una cosa es la exposición de la doctrina, que indudablemente ofrece y con claridad el Concilio, y otra distinta la traducción a módulos jurídicos de esa misma doctrina. Esa traducción deberá llevarse a efecto por dos caminos: el legislativo con la reforma del Derecho canónico; y el jurisprudencial a través de una sensibilización de los tribunales con la realidad que asigna un papel importante al amor en la formación del matrimonio.

No entramos ahora en la relevancia del amor en el matrimonio, tal como pueda deducirse del nuevo Código de Derecho canónico, porque ello nos alejaría de nuestro tema. Pero sí haremos breve referencia a la relevancia del amor conyugal sobre el origen y permanencia del matrimonio, tal como la misma es manifestada por la Jurisprudencia de la Rota.

c) *La Jurisprudencia y el amor conyugal antes de la Const. «Gaudium et spes».*

Comenzamos con una afirmación de base, que es suscrita por varios autores: la Jurisprudencia de la Rota, antes del Concilio Vaticano II, tomó en consideración el amor conyugal; le dio relevancia jurídica; y señaló una variada incidencia del mismo sobre diversos capítulos de nulidad⁴¹.

Esa relevancia se pone de manifiesto considerando diversos institutos jurídicos en los que la falta de amor subyace como factor expresivo de la nulidad.

Se menciona, en primer lugar, el miedo. La Jurisprudencia sitúa en la aversión el cauce de su demostración por vía indirecta. La falta de amor se erige en fuerte presunción de falta de espontaneidad y de libertad en el consentimiento⁴².

Asimismo, se constata la relevancia del amor en la simulación total o parcial, así como en la condición. No condiciona quien ama, suele decirse. Y ciertamente la sumisión del consentimiento y del matrimonio a condición supone siempre un fondo de duda que no puede traducirse en otra cosa que en una falta de amor o en una gran debilidad del mismo. Puede ocurrir, como pone de manifiesto Villegiante, que no la falta de amor, sino la fuerza del amor, un amor patológico o celotípico, determine la imposición de una condición, haciendo depender la validez del matrimonio de que la persona tan fuertemen-

⁴¹ Cfr. CH. LEFEBVRE: *La cessazione dell'amore durante il matrimonio costituisce una prova della nullità di un matrimonio secondo la giurisprudenza rotale?* en AA. VV.: *Amore e stabilità nel matrimonio*, Roma, 1976, p. 123; VILLEGIANTE, S.: *L'interpretazione della "Gaudium et spes" nella Giurisprudenza rotale*, en AA. VV.: *L'amore coniugale*, Roma, 1971, p. 264.

⁴² "Porro mulieris repugnantia et aversione in virum probata, iam gravis praesumptio erumpit de metu illato. Nam quamvis consensus, non amor, matrimonium faciat, defectus tamen amoris, vel eo magis positiva unius coniugis in alterum aversio indicium est consensus non sponte dati, et pro coactis nuptiis praesumptionem constituit" (SRRD., vol. 17, p. 279, núm. 4, c. Grazioli, de 6 de julio de 1925).

te amada no haya estado antes enamorada o sido poseída por otra persona ⁴³.

Y en cuanto a la simulación los planteamientos, jurídicamente hablando, pueden ser tan diversos como éstos: la demostración de la falta de amor actúa como factor determinante de la «causa simulandi»; la existencia de amor comprobada se opone a las simulaciones y las exclusiones; si en la simulación se aprecia una base condicional, de ese fondo de la misma se puede afirmar lo que hemos indicado sobre la condición. De todos modos, en la simulación la falta de amor será siempre un elemento indiciario y de prueba indirecta, ya que en todo caso habrá de demostrarse la existencia de un acto positivo de voluntad determinante de la exclusión. No podrá ignorarse, sin embargo, el juego probatorio que en supuestos demostrados de profundísima y muy radicada aversión tal vez cabría descubrir en orden a la comprobación del acto positivo de voluntad por vía no explícita sino implícita.

Concluyendo, diremos con Lefebvre que resulta claro, por el número de declaraciones de nulidad sobre todo por miedo y simulación, que la Jurisprudencia toma en consideración «il sentimento trovato da uno dei coniugi nei confronti dell'altro in vista della dichiarazione di nullità: se vi è simulazione, se vi è timore, è perché manca più o meno completamente l'amore al punto che si potrebbe concludere, riguardo a questi casi, che l'amore —o la sua mancanza— occupa un posto di rilievo nelle dichiarazioni di nullità di matrimonio, e che la mancanza d'amore costituisce, anche solo indirettamente, in molti casi, una prova della nullità di un matrimonio concluso in tali circostanze» ⁴⁴.

No aparece, sin embargo, en la Jurisprudencia de la Rota, antes del Concilio y de la Const. «Gaudium et spes», la falta de amor conyugal como factor directamente determinante de la nulidad de un matrimonio.

Esa Jurisprudencia no se plantea temas tan fundamentales como la relación entre la estructura del amor conyugal y la estructura del consentimiento; ni se cuestiona si ese amor conyugal, cuya relevancia de alguna manera se reconoce, es causa, es presupuesto, es efecto, es fin o qué es dentro del matrimonio y de la vida conyugal.

No se puede desconocer la trascendencia de tales cuestiones. La doctrina conciliar se hace motor del cambio de planteamiento jurisprudencial y primero tímidamente y más tarde con mayores apertura y alcances se van planteando las cuestiones fundamentales en esta materia.

2. Amor conyugal y matrimonio en las sentencias del año 1970

Tres son, básicamente, las sentencias que en este año se plantean cuestiones profundas sobre el amor conyugal: la c. Mercieca, de 24 de octubre

⁴³ Cfr. VILLEGIANTE: *Ob. cit.*, p. 266, nota 7: «talvolta però il "vehemens amoris impetus" (è esso amor veri nominis seu sponsalitiuus?) può indurre il soggetto a formulare una condizione; così, per es.: se uno è così fortemente innamorato di una persona da non ammettere che essa possa essere stata oggetto di altri prima di lui, potrebbe formulare una condizione del tipo: "che essa non abbia mai avuto amanti" (Cfr. SRRD., vol. 26, p. 39, núm. 3, p. 43, núm. 7, c. Mannucci, de 5 de febrero de 1934).

⁴⁴ CH. LEFEBVRE: *Ob. cit.*, p. 126.

de 1970; la c. Pinto de 26 de noviembre de 1970; y, sobre todo, la c. Fagiolo, de 30 de octubre del mismo año.

Haremos una sistematización y análisis de las cuestiones que se plantean en ellas.

a) *El Concilio resalta la función del amor en el matrimonio.*

“Patribus Concilii Vaticani II, ad errores, nostris temporibus, contra sanctitatem matrimonii debellandos, visum est doctrinam Ecclesiae circa amorem coniugalem recolere et in clariorem lucem ponere. Actus voluntatis quo uterque coniux tradit et acceptat ius in corpus est causa efficiens matrimonii quod ordinatur ad instaurandam atque fovendam “intimam communitatem vitae et amoris coniugalis” (Cont. *Gaudium et spes*, núm. 48)⁴⁵.

Estas frases del «in iure» de la sentencia c. Mercieca abren el camino a toda una serie de afirmaciones que giran en torno a la relación amor conyugal-matrimonio y que se formulan a partir de la doctrina del Vaticano II.

Se pone de relieve en primer lugar que el Concilio Vaticano no inventa la doctrina sobre el amor en el matrimonio. Esa doctrina existió siempre en la Iglesia, como hemos comprobado anteriormente. El Concilio, apoyándose en la tradición de la Iglesia, recoge esa doctrina y la presenta con mayor claridad.

No se contenta sin embargo la sentencia con esta afirmación. La potencia con esta otra: el Concilio Vaticano II «magni facit amorem coniugalem»: *da gran relieve* al amor conyugal. Este relieve se centra directamente en una fijación de lo que verdaderamente ha de entenderse por amor conyugal; e indirectamente marca la proyección que ese amor representa sobre el sentimiento.

b) *La idea del amor conyugal en la sentencia.*

Se trata e importa mucho descubrir qué se entiende realmente por «amor conyugal». La palabra «amor» tiene múltiples sentidos y no todos pueden aplicarse al matrimonio. Como enseña el Concilio, el amor conyugal «supera con mucho la inclinación puramente erótica»⁴⁶.

La sentencia señala que el sentido más pleno y más exacto del amor conyugal ha de descubrirse en el contexto y a la luz de la sociedad marital en la que se inserta y con la que se conexiona ese amor y sin perder de vista que la naturaleza de la misma es algo pre-establecido por Dios y sustraído por tanto a la libre disponibilidad humana. El texto conciliar, en que se apoya la sentencia, dice: «este vínculo sagrado, en atención al bien, tanto de los esposos

⁴⁵ “El Concilio Vaticano II, para erradicar los errores de nuestro tiempo contra la santidad del matrimonio, recogió la doctrina de la Iglesia sobre el amor conyugal y la presentó con mayor claridad. El acto de voluntad por el que ambos cónyuges dan y aceptan el “ius in corpus” es la causa eficiente del matrimonio, que se ordena a la instauración y vivencia de una “íntima comunidad de vida y amor conyugal”.

⁴⁶ Const. *Gaudium et spes*, núm. 49.

y de la prole, como de la misma sociedad, no depende de la decisión humana. Pues el mismo Dios es el autor del matrimonio, al que ha dotado con bienes y fines varios» (Const. «Gaudium et spes» número 48).

El amor conyugal, por tanto, «intimam ac necessariam relationem cum matrimonio habet», pero ni es el matrimonio ni se confunde con él.

¿Cómo da razón y justifica estas afirmaciones la sentencia?

“Matrimonium enim, quín ordinetur exclusive ad bonum prolis, alia bona intendit: “matrimonium vero, non est tantum ad procreationem institutum... Ideo, etsi proles, saepius optata, deficit, matrimonium ut totius vitae consuetudo et communio perseverat, suumque valorem atque indissolubilitatem servat” (Const. *Gaudium et spes*, núm. 50); attamen, nequit, ex industria, privari sua indole ac vi naturali ad prolem procreandam et educandam, id quod et de amore coniugali valet. Amor vocatur coniugalis eo quod ex matrimonio originem et rationem ducit, ac in matrimonio “perficitur ac crescit” ac naturae matrimoniali⁶⁶ non adversatur; quo in casu recte a Concilio Vat. II coniunctim consideratur ut una eademque res unum eundemque finem prosequentes: “indole autem sua naturali, ipsum institutum matrimonii amorque coniugalis ad procreationem et educationem prolis ordinantur iisque veluti suo fastigio coronantur” (*Ibid.*, núm. 48)⁴⁷.

Observamos que la línea argumental adolece de un cierto confusionismo. Los nervios de la argumentación vienen a ser éstos:

— el amor conyugal presenta una íntima y estrecha relación con el matrimonio, se afirma en primer lugar; pero no es el matrimonio ni puede confundirse con él («tamen longe abest ut cum ipso matrimoniali instituto confundatur»).

— el amor se llama conyugal porque tiene su origen y razón de ser en el matrimonio; en el matrimonio se perfecciona y madura; y no puede ser contrario a la naturaleza del matrimonio.

— y se concluye que por todo eso en el Concilio Vaticano II matrimonio y amor conyugal son contemplados ambos conjuntamente «ut una eademque res unum eundemque finem prosequentes».

Si matrimonio y amor conyugal son cosas que se relacionan pero no se confunden, es difícil entender cómo el Concilio los considera «ut una eadem-

⁴⁷ “Pues el matrimonio, sin que se ordene exclusivamente a la prole, intenta conseguir otros bienes: “el matrimonio realmente no ha sido instituido únicamente con miras a la procreación... Por tanto, si la descendencia, tan deseada en ocasiones, faltare, sigue en pie el matrimonio como “totius vitae consuetudo et communio” y mantiene su valor y la indisolubilidad” (Const. *Gaudium et spes*, núm. 50); sin embargo, el matrimonio no puede, intencionalmente, ser privado de su orientación natural a engendrar y educar la prole; y lo mismo se puede decir del amor conyugal. El amor se llama conyugal porque del matrimonio toma su origen y razón de ser; en el matrimonio se perfecciona y madura y no se opone a la naturaleza del matrimonio; y en estos casos rectamente el Concilio conjuntamente considera ambas cosas como una e idéntica realidad, que busca el mismo fin: “por su índole natural, el instituto matrimonial y el amor conyugal se ordenan a la procreación y educación de la prole y con ellas se ciñen como con su corona propia” (*Ibid.*, núm. 48).

que res unum eundemque finem prosequentes». A nuestro entender, que el Concilio trate ambas cosas conjuntamente y las relacione y parangone en modo alguno quiere decir que las confunda.

El matrimonio y el amor conyugal aparecen ciertamente relacionados pero no confundidos en el Concilio en afirmaciones como éstas: «la institución del matrimonio y el amor conyugal, por su índole natural, están ordenados a la procreación y educación de los hijos». Y la misma idea se repite en el número 50 de la Const. «Gaudium et spes» casi con las mismas palabras.

Quiere ello sin duda decir que la ordenación a la procreación es elemento común en el matrimonio y en el amor conyugal y en ambas cosas dicha ordenación (la «intentio prolis; la «proles in suis principiis» como apunta Santo Tomás en la Summa Theol. Suppl. q. 49 art. 3) constituye elemento de su estructura interna. Esta ordenación hace que ambas cosas aparezcan mutuamente relacionadas.

Pero el matrimonio, como dice la sentencia utilizando como argumento palabras del Concilio, no se ordena únicamente a la prole, sino también a otros bienes y valores; y ello explica que sin prole, aunque no sin ordenación a la prole, haya matrimonio y el mismo perseverare en cuanto «totius vitae consuetudo et communio», manteniendo todo su valor y todas sus propiedades.

El planteamiento sigue los pasos ya dados en primer lugar por la sentencia c. Bonet, de 26 de abril de 1967 (SRRD., vol. 60, pág. 265), cuyo «in iure» se abre con estas frases:

“Illa coniunctio maris et feminae qua, mutua donatione amore innixa mutuoque amore fovenda, matrimonium contrahentes familiam conducunt, quaeque a Christo Domino ad sacramenti dignitatem evecta est, ad Christi Ecclesiaeque unionem significandam, necessario ad prolem ordinari debet”⁴⁸.

El matrimonio viene definido como se hace en las definiciones clásicas: «coniunctio maris et feminae»; esa «coniunctio» es consecuencia de una mutua donación; y esa donación —como todas las donaciones— tiene que ser fruto de una voluntad personal, la cual arranca de un presupuesto necesario: el amor. Ese amor, además de presupuesto inicial, es elemento de conservación y permanencia de la «coniunctio» y de la «donatio mutua». Y esta última idea la proclama la sentencia c. Mercieca: «allí donde falta o declina el amor conyugal, los bienes del matrimonio fácilmente periclitán y por ello se hace muy difícil la convivencia marital al no estar en absoluto defendida frente a las discordias y los apetitos desordenados»⁴⁹.

⁴⁸ “Aquella unión de macho y hembra, por la cual, a través de una mutua donación basada en el amor y que ha de ser fomentada por el amor mutuo, los contrayentes conducen la familia y que ha sido elevada por Cristo a la dignidad de sacramento para significar la unión de Cristo con la Iglesia, debe ordenarse necesariamente a la prole”.

⁴⁹ “Ubi enim deest aut languescit amor coniugalís tunc bona matrimonii facile in discrimen vocari pussunt ac inde valde difficilis evadit vita maritalis a discordiis et inordinatis appetitibus minicue munito”.

Aparece así que esa «coniunctio maris et feminae» y la mutua donación que le da origen se ordena necesariamente a la prole; y el amor, que hace posible esa mutua donación, participa de esa misma tendencia a la prole. De tal modo que, sin esa ordenación ni el matrimonio puede ser verdadero matrimonio ni el amor podrá ser calificado como conyugal. La «ordinatio ad prolem» es por tanto elemento clave en la relación entre el matrimonio y el amor conyugal.

El matrimonio se ordena a la procreación y además a otros bienes y sin la primera efectivamente lograda subsiste como verdadera «communitas vitae et amoris».

Es claro que, con ello, se precisa más la línea del objeto del consentimiento, que no podrá situarse única y estrictamente en el «ius in corpus», sino que estará más bien en el «ius» a esa «communio vitae» de la que sin duda el «ius in corpus» siempre será elemento muy cualificado. Como afirma Villegiante: «se il matrimonio non è soltanto ordinato alla procreazione, e se esso come *communio vitae* persevera e conserva la sua indissolubilità anche in mancanza (no voluta) della prole, ne consegue che l'oggetto del consenso non è più lo «ius in corpus» come tale, ma la stessa «*communio vitae*» di cui lo «ius in corpus» è parte essenziale, e ne consegue altresì che, almeno vista sotto l'aspetto negativo, non sarebbe contraria alla struttura dell'unione matrimoniale la «mera copula satiativa», non nel senso che i nubenti nel formulare e manifestare il loro consenso possano senz'altro volerla come tale, ma più propriamente nel senso che se la prole viene a mancare, il matrimonio come «*communio totius vitae*» nata dalla «*mutua donatio*» si sostiene»⁵⁰.

El amor conyugal tiene su origen y razón de ser en la naturaleza del matrimonio y no puede ser concebido fuera de la relación del mismo con dicha naturaleza. La mutua donación, en que consiste el matrimonio, se explica como consecuencia del amor y se favorece con el mismo.

¿Qué es por tanto el amor en el matrimonio y cómo se configura?

La sentencia c. Pinto, de 26 de noviembre de 1970, muestra, de acuerdo con la moderna Psicología, el proceso del amor, distinguiendo en él cuatro fases: la fase iluminativa en que se selecciona el objeto amoroso y se le idealiza rodeándolo de todo lo bueno y amable; la fase dubitativa y crítica, plagada de temores, angustias y celotipia; la fase unitiva y de superación de las dificultades y de las dudas que se oponen a la entrega y la fusión; y finalmente la fase de sublimación, «in qua vir et mulier in beatitudine uniti, summum roboris, abnegationis et ubertatis adipiscuntur»⁵¹.

No puede caber duda que a este amor, así psicológicamente entendido, le falta algo para poder ser llamado conyugal: le falta precisamente su relación con la naturaleza del matrimonio y su impregnación de aquello que debe considerarse específicamente conyugal: la proyección de la donación mutua hacia

⁵⁰ S. VILLEGIANTE: *Ob. cit.*, pp. 276-277.

⁵¹ Cfr. SRRD., vol. 62, pp. 1.087-1.088.

lo que es realmente el objeto del matrimonio y que al mismo tiempo se erige en objeto, no del amor psicológicamente considerado, pero sí del amor conyugalmente entendido.

Y con estas ideas ya podemos proseguir el raciocinio de la sentencia c. Mercieca; y ya se puede entender que amor y matrimonio por una parte se relacionan sin confundirse y de otra vienen a ser una misma cosa y tienden a los mismos fines.

Y se puede comprender que el amor se hace conyugal precisamente por la «intentio prolis», a la que se ordena, y por la «intentio communionis vitae».

¿Se puede afirmar por tanto que el amor conyugal entre en el objeto del consentimiento? La sentencia que analizamos así parece indicarlo con estas palabras:

“Obiectum consensus matrimonialis est traditio iuris ad actus non quoslibet, sed naturae matrimonii ac amoris coniugali propios, id est ad actus per se aptos ad prolis generationem”⁵².

El amor conyugal entra en el objeto del consentimiento al hacerse conyugal precisamente por su conexión y relación con la naturaleza del matrimonio; y más específicamente por su ordenación tanto a la prole como a la íntima comunión de vida de los cónyuges.

c) *Relevancia jurídica del amor conyugal.*

La sentencia c. Fagiolo de 30 de octubre de 1970 (SRRD., vol. 62, págs. 979 ss.).

El «in iure» de la sentencia comienza con una afirmación de principio:

“Non amoris sed consensus defectus vim obtinet iuris contra matrimonii celebrationem, cum non amor sed consensus faciat nuptias; ideoque hoc, non illo, corrue[n]te, matrimonium nullum exstare dicimus”⁵³.

El sentido de las expresiones no puede dejar lugar a dudas: no es el amor sino el consentimiento la causa eficiente del matrimonio; no es por tanto la falta de amor sino la falta o vicio de consentimiento lo que puede hacer nulo un matrimonio; incluso no faltan muestras jurisprudenciales que llegan a este extremo planteamiento: la falta de amor no puede considerarse incompatible con la existencia de un verdadero consentimiento matrimonial (c. Palazzini, de 2 de junio de 1971, posterior por tanto a la sentencia que contemplamos)⁵⁴.

⁵² “El objeto del consentimiento matrimonial está en la entrega de un derecho no para cualquier tipo de actos, sino para los que son propios de la naturaleza del matrimonio y del amor conyugal; estos es, actos de suyo aptos para engendrar prole”.

⁵³ “No es el defecto de amor sino el defecto de consentimiento lo que contiene eficacia jurídica contra el matrimonio, puesto que no es el amor sino el consentimiento lo que hace el matrimonio; por ello es con la destrucción del consentimiento y no con la destrucción del amor con lo que decimos que hay matrimonio nulo”.

⁵⁴ Esta sentencia viene reseñada en el artículo de CH. LEFEBVRE, cit., p. 129: “defectus amoris est signum aliquod simulationis, sed de se et absolute incompatibilis dici nequit cum vero consensu matrimoniali”.

Pero la matización a estas primeras afirmaciones sigue inmediatamente en la sentencia c. Fagiolo: estos principios no pueden tomarse en sentido tan absoluto que el amor «nihil faciendus sit in iure»; el amor, por tanto, según la sentencia, ostenta una relevancia jurídica en el matrimonio. Pero, ¿cuál?

El raciocinio de la sentencia pasa por varios peldaños, que marcamos:

— *Derecho y amor parecen contradecirse.* El Derecho es algo frío, estático y cerrado por las vallas de las leyes. El amor, en cambio, ama la espontaneidad y la ausencia de vinculaciones⁵⁵.

— *En las fuentes primitivas de la Iglesia la opción es más clara a favor de la caridad y del amor que del Derecho.* La Iglesia «in charitate constituta est»; «et tanquam suprema praecepta non legis sed amoris habet principia»; y toda la ley en la Iglesia se reduce al amor del prójimo como de sí mismo (Gal. 5, 14). Y esta misma norma se aplica por San Pablo al matrimonio y la vida conyugal, «cuius fons, existentia et fines certam veramque inter uxorem et virum caritatem exigunt», al hacer de dos una sola carne (Cfr. Eph. 5, 25-33; Col. 3, 19). Y de hecho la tradición antigua y moderna de la Iglesia resalta la presencia y la trascendencia del amor en el matrimonio.

— *Si la presencia y la trascendencia del amor en el matrimonio son exaltadas por la doctrina y el magisterio de la Iglesia, es patente que la norma jurídica de esa misma Iglesia no puede ignorar la relevancia del amor en el matrimonio.* Como dice la sentencia:

“Si haec matrimonio sunt, consensus qui facit nuptias alienus esse nequit ab illo amore, ex quo profluunt, uti e naturali fonte “mutua donatio”, “communitas vitae”, “intima unio”⁵⁶.

— *Y para mostrar esa relación analiza el concepto de matrimonio y el concepto de amor conyugal.*

En cuanto a la concepción del matrimonio, ha de preferirse una vía definitoria intrínseca y constitutiva, más que una vía de definición por los efectos. Y en tal sentido la sentencia sitúa esencialmente el matrimonio

“in illa relatione mutua qua mas et femina ad invicem se habent atque sibi constituunt uti virum et uxorem, iuxta obligationem vinculi quod vi naturae institutionisque divinae perseverat independenter a componentium voluntate”⁵⁷.

⁵⁵ “Utique ius et amor videntur contradictionem aliquam inter se induere: frigidum illud et inter saepta legis iugiter clausum manet; vitam sine vinculis alter alit eamque continuo semperque postulare videtur”.

⁵⁶ “Si esto se puede aplicar al matrimonio, el consentimiento que lo realiza no puede quedar ajeno a ese amor, del que manan como de su fuente natural la mutua donación, la comunidad de vida y la íntima unión”.

⁵⁷ La esencia del matrimonio ha de ser situada “en aquella relación mutua por la que macho y hembra se refieren el uno al otro y se constituyen como esposo y esposa de acuerdo con las obligaciones derivadas de un vínculo que persevera por fuerza de la misma naturaleza y de la institución divina y con independencia de la voluntad de los contrayentes”.

Y en cuanto al amor, se anticipa que es palabra de múltiple significado. No se puede tomar el amor conyugal como mera inclinación erótica (Cfr. «Gaudium et spes», n. 49); ni tampoco se puede tomar como esa benevolencia mutua de los esposos, surgida de la vivencia del amor y que «capax est coniugum animorum pacem fovere familiaremque ordinem moderari».

La concepción del amor conyugal ha de realizarse a la luz de la causa eficiente del matrimonio y también de sus causas formal y final; de este modo aparecerá lo que es el amor conyugal y cuál sea su función respecto de la constitución, la esencia y los fines del matrimonio.

En este sentido, y partiendo de lo que naturalmente se entiende comúnmente por amor, ante todo «*donationem boni reapse secumfert*»: es un querer bien y hacer bien a la persona amada; es un deseo que procede de la voluntad, afecta a toda la persona y la vuelve dispuesta a hacer todo lo necesario por la persona amada, aun con sacrificio propio.

Y cuando el amor no es de uno solo sino que procede mutuamente de dos personas, será una mutua donación «*iuxta naturam unicuique amicitiae propriam*»⁵⁸.

*El amor conyugal será, por lo tanto, una donación que viene especificada por la mutua entrega y aceptación de un haz de derechos y deberes que tienden a la realización de una íntima comunidad de vida y que por su índole natural se ordena a la prole*⁵⁹.

El amor conyugal es por tanto un amor especificado por su conexión con la naturaleza de la peculiar relación interpersonal en que consiste el matrimonio.

— *Al tratar de precisar la relevancia jurídica del amor en el matrimonio*, la disquisición de la sentencia sigue este rumbo:

— si el amor conyugal es lo que se acaba de decir, podría parecer que *el mismo es causa eficiente del matrimonio*, lo mismo que el consentimiento. Más aún, siendo el matrimonio una unión marital que exige una donación mutua y engendra una íntima comunidad de vida, al ser estas cosas algo típico y característico del amor, el amor debería ser la razón última del «*face-re*» y del «*esse*» en el matrimonio⁶⁰

— el Concilio Vaticano II, sin embargo, que exalta el amor conyugal, al

⁵⁸ El amor es un género; el amor conyugal es una de las especies del mismo. El amor como género esencialmente entraña el deseo de donación e incluso puede llamarse amor la donación misma. El amor como especie y más aún como *amor conyugal* tiene que situar esa donación en la misma línea de la naturaleza interna del matrimonio, con el que ha de conectarse necesariamente si ha de llamarse conyugal. Un tipo de amor que no se conecte con la sustancia del matrimonio nunca podrá llamarse ni ser conyugal.

⁵⁹ «*Amor coniugalis est sub genere donationis quaeque specificationem propriam accipit ab illa mutua inter marem et feminam traditione et acceptatione iurium et obligationum quae vitae intimam communitatem efficiunt, natura sua ordinata ad prolem*».

⁶⁰ «*Imo, cum matrimonium sit proprie coniunctio maritalis, quae donationem mutuam postulat et intimam communitatem vitae gignit, videretur dici debere rectius amorem coniugalem —cui proprium est donationem facere— causam esse coniugii*».

referirse a la causa eficiente del matrimonio afirma que la misma se sitúa en el consentimiento (Cfr. Const. «Gaudium et spes», n. 48): la íntima comunidad de vida y de amor conyugal se instaura «foedere coniugii seu irrevocabili consensu»

— ¿cuál es en verdad el alcance de la doctrina conciliar? La sentencia no deja lugar a dudas y concluye dos cosas: en primer lugar, que *el amor conyugal forma parte de la estructura interna del consentimiento*; y segunda, que *en la investigación de la validez del consentimiento y de su existencia y eficacia se hace necesaria la investigación sobre el amor*:

“Constitutio *Gaudium et spes* videtur non distinguere consensum inter et amorem coniugalem: prior stat pro altero et vicissim... Solummodo ex actu humano, quo coniuges sese mutuo tradunt atque accipiunt, dicitur oriri matrimonium seu *communitas vitae*. Cum locuta sit de “actu humano” atque de “mutua donatione” videtur Constitutio *Gaudium et spes* unum fecisse consensum et amorem coniugalem”... Utique legislator mavult “consensus” verbum adhibere quam “amoris coniugalis”, cum hic aequivocationibus obnoxius sit; at ipse negare minime videtur substantiam rerum, nempe quod amor coniugalis consensum informet eique praestet qualificationem.

Unde, cum investigandum sit de validitate consensus eiusque existentia et eficacia, haud spernendae sunt, imo necessariae videntur, investigationes de amore, quo pars matrimonium contraxit: an hic adfuerit et quid voluerint partes sive in accipiendo iure in corpus seu in illam intimam communitatem vitae ad prolem ordinatam, quae est matrimonium”⁶¹.

— Pero la sentencia aún da un paso más adelante: no sólo en línea de causa eficiente, sino también debe entenderse conectado el amor conyugal con *la esencia del matrimonio* y con relevancia del mismo sobre ella.

Y pone el ejemplo de la persona que únicamente desea el matrimonio por razones extrínsecas, a veces incluso delictivas y criminales (venganza, etc.); el matrimonio es tomado como un simple medio para conseguir otros objetivos: «amoris defectus in casu evidens est; ex eius defectu evincitur simul defectus obiecti consensus, cum loco instaurationis «intimae communitatis vitae» ideoque loco traditionis atque acceptationis iurium coniugaliu seu mu-

⁶¹ “La Const. *Gaudium et spes* no parece distinguir entre el consentimiento y el amor conyugal; uno está por el otro y a la inversa... Únicamente del acto humano, por el que los cónyuges mutuamente se entregan y aceptan, se afirma que nace el matrimonio o la comunidad de vida. Al hablar de “acto humano” y de “mutua donación” parece hacer una sola cosa del consentimiento y del amor conyugal... Ciertamente el legislador prefiere más utilizar la expresión “consentimiento” que la de “amor conyugal”, por las ambigüedades a que se puede prestar esta última; pero el mismo no parece que por ello se preste a negar la sustancia de las cosas, es decir, que el amor conyugal informa el consentimiento y le presta calificación. Por tanto, cuando se haya de investigar sobre la validez, existencia o eficacia del consentimiento, no han de despreciarse, sino que más bien han de considerarse necesarias las investigaciones sobre el amor: si existió y qué es lo que quisieron realmente las partes tanto en la recepción del “ius in corpus” como el “ius” a esa íntima comunidad de vida ordenada a la prole, en la que consiste el matrimonio”.

tuae donationis, aliud primo et per se volitum est». No se puede hablar por tanto en estos casos de existencia de verdadero objeto del matrimonio.

Si admitimos, por tanto, el planteamiento doctrinal del Concilio Vaticano II, no podrá rechazarse la idea, relevante incluso jurídicamente, «*quae in amore coniugali agnoscit elementum proprium matrimonii cum sive in eius causa efficiendi sive in eius causa formali vim suam habeat et exerceat, tanquam veritas et authenticitas consensus et tanquam integritas obiecti eiusdem consensus*». Y concluye que donde falta el amor conyugal, el consentimiento o no es libre o no es interno o contiene exclusión o limitación del objeto necesario para que haya matrimonio⁶².

Creemos que el planteamiento íntegro de esta sentencia es clarificante y que el mismo, muy fundado sin duda, contiene una importante traducción al ordenamiento matrimonial canónico de las precisiones doctrinales del Concilio.

B) INCAPACIDADES POR DEFECTO DE CONSENTIMIENTO

Dado que esta materia está muy tratada en todos los volúmenes de la Jurisprudencia rotal, únicamente haremos unas breves alusiones a datos que pudieran significar algo específico dentro de la línea de la evolución jurisprudencial.

1. *La «debilitas mentis»*

Al tratar causas de nulidad de matrimonio por defecto de consentimiento, tres cuestiones importa fundamentalmente matizar: la naturaleza de la enfermedad determinante del presunto defecto de consentimiento; la existencia de esa enfermedad en el momento de la celebración del matrimonio; y el grado de afectación del consentimiento a causa de la enfermedad. Sólo de una valoración adecuada de las tres cuestiones podrá concluirse un juicio serio acerca del valor del matrimonio.

Hay supuestos en que el diagnóstico es claro y la incidencia de la enfermedad sobre la normalidad psíquica del paciente también lo es. En tales casos, como señala una sentencia c. Palazzini, de 4 de febrero de 1970, «*cum agitur de perfecte amentibus, usu rationis complete destitutis*», no puede existir duda sobre la carencia de suficiente discreción de juicio para contraer válidamente. Y únicamente habrá de resolverse la cuestión sobre el momento de la enfermedad.

⁶² «El defecto de amor en el caso es evidente; de su falta se deduce concluyentemente y a la vez un defecto del objeto del consentimiento, puesto que en lugar de la instauración de una íntima comunidad de vida y por tanto en lugar de una mutua entrega y aceptación de los derechos conyugales o de la mutua donación, «*primo et per se*» se quiere otra cosa...»; «*ubi enim deficit amor coniugalis, consensus vel non est liber, vel non est internus, vel excludit aut limitat obiectum quod integrum esse oportet ut validum sit matrimonium*».

El tema se complica con la llamada «debilidad mental»:

“Difficilius est autem —dice la sentencia— statuere an illi qui aliqua debilitate mentis laborant et vulgo semifatui vel semi-amentes nuncupantur ea discretione iudicii ad valide contrahendum necessaria gaudeant necne, praesertim cum tales aegroti sibi conceptus efformare valeant, quamvis haud praediti sint eo acumine ingenii quo personae adultae generatim ornantur”⁶³.

La «debilidad mental» marca, según la ciencia psiquiátrica, el nivel menos profundo de retraso en las oligofrenias. En general, toda oligofrenia no se reduce a una detención mayor o menor en el desarrollo mental, sino que normalmente se trata de un trastorno de tipo global «que afecta al individuo en la totalidad de su persona». De este modo, «la debilidad mental se caracteriza no tan sólo por el bajo coeficiente intelectual (alrededor de 60 ó 70) sino por un tipo particular de inferioridad de todo el conjunto de la personalidad (ingenuidad, concepción pueril del mundo, trastornos del juicio, trastornos del carácter, afectividad inmadura de tipo neurótico)»⁶⁴.

Jurídicamente hablando en relación con la incidencia y relevancia de la debilidad mental sobre el consentimiento resaltamos únicamente dos ideas de la Jurisprudencia:

“Ex mentis debilitate non habetur generalis praesumptio neque habilitatis neque inhabilitatis ad matrimonium contrahendum” (c. Palazzini, de 4 de febrero de 1970; quien, a su vez, alude a la c. Sabattani, de 24 de febrero de 1961 y la c. Lefebvre, de 8 de julio de 1967)⁶⁵.

Esta primera idea se completa con otra: se trata de una verdadera «questio facti». Y tiene aplicación a esto la expresión de otra sentencia, también c. Palazzini, de 28 de octubre de 1970 (SRRD., vol. 62, pág. 966):

“Anormalitates ut tales non sunt nisi abstractiones... in re non dantur nisi individui anormalitate laborantes, ita ut... gradus imputationis in anormalitate varius sit iuxta individuum aegrotantem”⁶⁶.

Es esta una observación preciosa para quienes tratan causas matrimoniales por incapacidad para el consentimiento por títulos de base patológica: las enfermedades están en los libros y los enfermos están en la realidad. Y es

⁶³ “Es más difícil establecer si los que adolecen de alguna debilidad mental y vulgarmente son llamados semi-fatuos o semi-amentes gozan o no de la discreción de juicio necesaria para el matrimonio, sobre todo si se tiene en cuenta que estos enfermos pueden formar conceptos, aunque no posean la fuerza intelectual de una persona adulta”.

⁶⁴ EY-BERNARD-BRISSET: *Tratado de Psiquiatría*, Barcelona, 1975, p. 116.

⁶⁵ “De la existencia de debilidad mental no se puede inducir presunción ni de habilidad ni de inhabilidad para contraer matrimonio”.

⁶⁶ “Las anormalidades en cuanto tales no son otra cosa que abstracciones... En la realidad no se dan más que individuos afectados de la anormalidad, de tal forma que... el grado o nivel de imputación en la anormalidad es variado según la condición del enfermo”.

precisamente la realidad concreta del enfermo lo que debe ser compulsado por el juez. Por eso concluye la Jurisprudencia respecto de las «debilidades mentales»:

“In singulis casibus, omnibus circumstantiis attente cribatis, statuendum est utrum eiusmodi habitas permaneat an non”⁶⁷.

2. *Los períodos de incubación en la enfermedad psíquica*

Hemos señalado que una de las cuestiones importantes en esta materia viene centrada la necesidad de que exista la enfermedad en el momento de la celebración del matrimonio.

Una sentencia c. Bejan, de 10 de junio de 1970, dice a este propósito:

“Quando difficile est scire cum certitudine ad quem gradum morbus mentis pervenerit die quo matrimonium inicum est, tunc statim concludendum non est pro capacitate validum consensum praestandi, nam dantur casus amantiae cum sat longa perioro incubationis, qua nondum morbus signis externis prorumpit aut manifestatur, quamvis de facto iam existat et suos effectus interius in mente operetur. Si probari possit contrahentem... iam ante ipsum matrimonium fuisse in praedicto statu incubationis... actualis amantia ad consensum matrimonialem inhabilitans iam haberi videtur” (M. CORONATA: *De matrimonio*, núm. 438, p. 586)⁶⁸.

No cabe duda que nos hallamos ante uno de los problemas más difíciles de la Psiquiatría y también del Derecho, que debe sacar deducciones jurídicas de los datos que le ofrecen las ciencias auxiliares.

Hay enfermedades, como concretamente la esquizofrenia, cuyo comienzo puede ser muy variado: hay esquizofrenias de comienzo agudo y brusco y hay otras formas progresivas que llevan al individuo desde una predisposición constitucional hasta la enfermedad propiamente dicha.

Los criterios han de ser eminentemente prácticos. En la sentencia, que analizamos, se precisa:

“Neque obliviscendum est conditionem mentalem contrahentis, psychica deordinatione laborantis, die nuptiarum cogendam esse ex eis quae postea egit. Etenim si postea nihil abnorme vel parum abnorme egerit, praesumendum tunc est aegritudinem fuisse in stadio remissionis. Contra, si aegritudo gravior

⁶⁷ “En cada caso, habida cuenta de todas las circunstancias, se ha de precisar si existe o no existe la habilidad para el matrimonio”.

⁶⁸ “Cuando es difícil saber con certeza el grado al que la enfermedad ha llegado en el momento del matrimonio, no se ha de concluir inmediatamente la capacidad para un consentimiento válido; pues se dan casos de amencia con largos períodos de incubación, en los cuales la enfermedad no se exterioriza y manifiesta, aunque de hecho existe y actúa produciendo sus efectos en el psiquismo. Si se puede probar que el contrayente, antes de su matrimonio, estaba en este estado de incubación, parece que existe amencia actual inhabilitante del matrimonio”.

facta sit postea absque interventu causarum seu adiunctorum, quae sanitatem physicam vel psychicam infecerint, praesumendum est morbum fuisse in stadio incubationis”⁶⁹.

En estos supuestos, la valoración habrá de hacerse muchas veces a base de presunciones «hominis», derivadas de la «anamnesis» o del conjunto de informaciones recogidas sobre el enfermo y de quienes le rodean, relativas a su biografía personal y a su enfermedad. Siempre será también una «quaestio facti».

3. *La medida de la falta de discreción para el matrimonio*

La sentencia c. Anné, de 13 de enero de 1970 (SRRD., 1970, vol. 62, págs. 98 ss.).

El campo de la debida discreción de juicio para el matrimonio es por su misma naturaleza un campo erizado de dificultades, tanto teóricas como prácticas.

Es el acto humano, con toda su complejidad y con las variadísimas influencias que sobre el mismo pueden proyectarse, lo que en definitiva ha de ser valorado y, antes, analizado y descrito en su ser y en su dirección.

No es extraño, por ello, que la Jurisprudencia en las últimas décadas haya tenido como uno de sus más típicos campos de expresión la fijación de normas dirigidas a servir criterios con que precisar y medir la aptitud de un acto concreto de consentimiento para fundar un matrimonio.

En este plano se inscribe la citada sentencia c. Anné de 13 de enero de 1970, sobre la que vamos a presentar algunas reflexiones:

— Hay una primera afirmación jurídica de fondo: *para el consentimiento se exige libertad interna*; la libertad en un grado correspondiente y proporcionado por tanto a la trascendencia del matrimonio es uno de los factores constitutivos del dominio del hombre sobre sí mismo y sobre esa proyección de él, que está en sus actos.

— Aparece asimismo en esta sentencia un apunte digno de relieve para la individualización de la figura de la falta de libertad interna. Se encuentra en una de las últimas frases de la sentencia: «deficiente vero consensu valido ob defectum libertatis internum, dimittendum est caput consensus meticulosi» (pág. 111). El defecto interno de libertad, cuando el mismo pierde la proporción exigida por el matrimonio, causa inexistencia de verdadero consentimiento para el matrimonio y se inscribe en la línea de las incapacidades; por el contrario el miedo inferido o la coacción externa, de suyo, vician sólo el consentimiento.

⁶⁹ “Ni se puede olvidar que la condición mental del contrayente, con psiquismo desordenado, ha de ser deducida de lo que hizo con posterioridad al día de su matrimonio. Si más tarde nada anormal o relevantemente anormal hizo, hay que presumir que la enfermedad se hallaba en situación remisiva. Por el contrario, si la enfermedad se ha agravado sin causas o circunstancias que hayan afectado a la salud física o psíquica, habrá de presumirse que la enfermedad se hallaba en situación de incubación”.

Pero, sobre todo la sentencia ofrece aportaciones notables en materia de criterios de medida de la falta de discreción, cuando esa falta se sitúa preferentemente en el plano de la voluntad y de la libertad del acto.

La dificultad estriba, dice la misma, porque la definición de la nulidad

“postulat non tantum accommodatam cognitionem modi quo libera electio in ipsa hominis existentia individuali elaboratur, sed etiam definitionem... gradus liberi arbitrii qui requiritur ad validum eliciendum consensum matrimonialem”⁷⁰.

Efectivamente: una cosa es conocer el modo o proceso de elaboración del acto libre en la existencia humana; y otra distinta definir y precisar el grado de libertad requerido para el consentimiento matrimonial. Y aún queda un ulterior tracto: medir la adecuación entre ese patrón teórico de libertad en el consentimiento matrimonial y las condiciones concretas de libertad existentes en una persona determinada.

Definir el acto libre no constituye problema, asegura la sentencia: se llama acto libre el que procede de la voluntad y se encuentra bajo el dominio de la misma. El problema surge cuando nos encontramos con que una cosa es la teoría del acto libre y otra distinta, la realidad humana en que se inscribe cada acto humano. Como señala precisamente la sentencia:

“Agit non pura voluntas, a fortiori non pura voluntas libera, sed homo individuus cum substrato psycho-physico proprio”⁷¹; y alude a todo el conjunto de hábitos adquiridos de educación, de cultura, prejuicios, inclinaciones, tendencias, factores hereditarios, taras, etc, que pueden hacer que la voluntad no sea una “pura voluntas”.

Es más fácil, aun contando con la dificultad que lógicamente entraña, mensurar la capacidad intelectual de la persona y su posibilidad de formarse juicios especulativos. La dificultad es suma, en cambio, para fijar el «tantum quantum», «quod attinet ad partes quas voluntas habet in conficiendo iudicio practico-practico, quo homo individuus in casu omnino particulari ad actum quemdam exsequendum sua sponte et voluntate perducitur»⁷².

Y la sentencia muestra como más adecuado y obvio el camino negativo; es decir, descubriendo y valorando los óbices internos de la libertad, a la luz de la ciencia psicológica y psiquiátrica. Y el camino sirve tanto para la explicación del proceso del acto libre como para determinar el grado de libertad

⁷⁰ La definición de una nulidad matrimonial “exige no sólo un adecuado conocimiento del modo de elaboración de la elección libre en la existencia individual del hombre, sino también la definición del grado de libre albedrío requerido para emitir un consentimiento matrimonial válido”.

⁷¹ “Actúa no la voluntad puramente y menos aún la voluntad puramente libre, sino todo el individuo con todo su substrato psico-físico”.

⁷² “Ese “tantum quantum” sólo mínimamente se puede fijar en cuanto a la parte que la voluntad cubre en la realización del juicio práctico-práctico del acto humano y por el cual el individuo en cada caso particular es llevado por su propia voluntad y espontáneamente a la realización de un acto”.

que ha de tener el acto de elección para servir de base al consentimiento matrimonial (cfr. nn. 5-6 de la sentencia).

En teoría, filosóficamente hablando, la libertad del acto de consentimiento matrimonial ha de conectarse con el objeto del mismo: el compromiso irrevocable de entrega-aceptación de una «intimísima e indisoluble» comunidad de vida en que consiste el matrimonio⁷³. Y este compromiso, así presentado, figura —y se deduce de pasajes bíblicos— dentro de lo humano como algo del máximo relieve interpersonal.

En cada caso singular, «procedi tantum potest modo negativo, scil. definiendo, omnibus perpensis, in casu, contrahentis dominium suimetipsius ita extenuari ut certitudine morali constet deficere aequationem inter, hinc, dominium suimetipsius graviter suffodatum et, illinc, fidem (impegno) ad suscipiendum consortium vitae intimissimum quod est matrimonium in facto esse»⁷⁴. Y para llegarse a ese juicio por vía negativa, ha de valorarse todo en el individuo contrayente: su situación mental y todos aquellos factores internos y externos que pueden obstaculizar el libre albedrío o aumentar la incidencia de las debilidades mentales constitucionales.

En la valoración de todo este conjunto, han de tenerse en cuenta las interpretaciones que de esa realidad personal ofrecen las ciencias psicológicas y psiquiátricas y las aportaciones periciales, muy importantes en esta materia, como indica la sentencia.

Y, como regla final, «in dubio, utrum ex synthematibus, ad tramitem scientiarum... perpensis, deficiat necne haec aequatio inter contrahentis suimetipsius dominium et objectum consensus matrimonialis, *standum est ad normam can. 1.014 pro validitate matrimonii*».

C) ERROR EN CUALIDAD QUE REDUNDA EN LA PERSONA MISMA

No podemos cerrar este trabajo sin hacer referencia a la que constituye seguramente la mayor novedad jurisprudencial del vol. LXII de la Jurisprudencia rotal: *la sentencia c. Canals, de fecha 21 de abril de 1970*.

Ríos de letra impresa se han vertido sobre esta sentencia, que para unos viene a romper una lanza definitiva para dotar de sentido y autonomía al can. 1.083, 2-1.º; mientras para otros es simplemente una verdadera actuación legislativa ampliando el sentido de la ley canónica por vía jurisprudencial o, en el mejor de los casos, una adscripción a una interpretación evolutiva de la norma.

⁷³ «Liberi consensus matrimonialis momentum et gradus, notione quasi-philosophica, denotantur ipso istius obiecto, quod est fides (impegno) irriscindibilis intimissimam et indissolubilem vitae communionem... tradendi et acceptandi».

⁷⁴ En los casos concretos, únicamente se puede proceder de modo negativo, es decir, definiendo, en el caso y contando con todas las circunstancias, que el dominio del contrayente sobre sí mismo de tal manera se debilita que consta con certeza moral que no existe adecuación entre, por un lado, el dominio sobre sí mismo gravemente afectado y, por otra, el compromiso necesario para ese «consortium vitae» tan íntimo que es el matrimonio».

Nos vamos a limitar a precisar el punto fundamental de esta sentencia:

“Erroris qualitatis, redundantis in errorem personae (can. 1.083, 2-1), multiplex notio. El quidem *alia strictissima*, cum qualitas accipitur tamquam unica nota identificandi personam physicam ceteroquim ignotam, et hic, uti videtur, nomine est error qualitatis sed re est error circa personam. *Alia minus stricta*, cum qualitas prae persona intenditur... “tunc enim error redundat in substantiam, quia directe et principaliter intenditur qualitas et minus principaliter persona” (A. DE LIGORIO: *Theologia Moralis*, lib. VI, tract. VI, c. III, núm. 1.016)... *Tertia notio* est cum qualitas moralis iuridica socialis tam intime connexa habetur cum persona physica ut, eadem qualitate deficiente, etiam persona physica prorsus diversa resultet”⁷⁵.

El caso se plantea sobre un supuesto de matrimonio celebrado con persona casada ya civilmente y que por error es juzgada persona libre; se contrae inválidamente según la tercera acepción del error en cualidad y se afirma la autonomía de la figura que no aparece conectada con la condición implícita sino con la idea misma de error en cualidad considerado en toda su plenitud.

El matrimonio civil constituye un estado de la persona y el mismo obtiene como tal un reconocimiento en los ordenamientos civiles; y en cierto modo también dentro del ordenamiento canónico en cuanto susceptible de producir algunos efectos dentro del mismo.

Sin entrar en la polémica suscitada por esta sentencia, únicamente nos permitimos algunas ideas sobre la base filosófica de esa «tercera concepción» de la idea del «error en cualidad redundante en la persona».

P. Moneta, en su comentario a una sentencia de 22 de abril de 1968, del Tribunal de apelación «Sesonen» c. Guinot, que es la que verdaderamente abre el cisma jurisprudencial en esta materia, escribe: «la sentenza ha fatto leva sul concetto di persona, osservando che l'odierna antropologia considera l'uomo non più come un'entità a sè stante, ma come il risultato di fattori sociali, storici, ambientali. In modo particolare è posto in risalto l'essere sociale dell' uomo, il legame inscindibile che lega l'uomo alla società, per cui l'uomo non può essere definito se non in rapporto alla società in cui vive e in cui s'è andata formando la sua personalità individuale»⁷⁶.

En una sentencia dictada en el Tribunal de la Rota de la Nunciatura en

⁷⁵ “El error de cualidad, que redunda en error sobre la persona (can. 1.083, 2-1.º), puede presentar múltiples acepciones. Una estrictísima, cuando la cualidad es tomada como la única nota para identificar a una persona física que por lo demás es desconocida y en este caso, según parece, nominalmente se da un error en cualidad, pero en realidad hay error sobre la persona. Otra es menos estricta, cuando la cualidad se intenta con preferencia a la persona... pues entonces el error redunda en la sustancia, porque directa y principalmente se intenta la cualidad y menos principalmente, la persona (A. DE LIGORIO: *Teología Moral*, lib. VI, trat. VI, c. III, núm. 1.016)... La tercera noción se da cuando una cualidad moral, jurídica, social, se presenta tan íntimamente conectada con la persona física que, al faltar dicha cualidad, hasta la persona física ha de considerarse completamente distinta”.

⁷⁶ MONETA, P.: *Consenso matrimoniale. Error qualitatis redundans in errorem personae*, Il Diritto Eccles., 1970, p. II, p. 44.

España⁷⁷, en la que fuimos ponente, escribíamos estas palabras que reproducimos como única glosa: «Se ha presentado clásicamente como definición de persona la de Boecio: «sustancia individual de naturaleza racional». Esta definición clásica, de corte sustancialista, no puede hoy considerarse suficiente y plenamente comprensiva de las conquistas científicas en materia de persona y personalidad. Como señala Ferrater Mora (*Diccionario de Filosofía*, v. Persona), la idea de persona ha evolucionado, tanto en línea de estructura como en línea de las actividades de la persona. Se tiende en la Filosofía moderna más a una consideración de la persona como centro dinámico de actos que a una concepción estructuralista de carácter estático, cual connota la idea de sustancia. Por otro lado, se tiende a resaltar en la persona, al lado de las típicas actividades racionales, otras de tipo volitivo y emocional. Se busca con ello evitar los riesgos de un impersonalismo derivado de una identificación excesiva de la persona con la sustancia o de la persona con la razón... En la estructura de la persona hay que distinguir la personalidad: el carácter o modo de ser de la persona en sentido operativo y dinámico... Es algo que se adquiere (la personalidad) y a lo que se accede; y, al integrarse en nosotros y hacerse parte de nuestro modo de ser personal y expresión de la persona, puede considerarse elemento caracterizador, definitorio y expresivo de nosotros mismos y de lo que somos en cuanto personas. No todo lo que hay en nosotros o llega a nosotros a través de ese proceso de formación de nuestra figura personal es elemento caracterizador, definitorio o expresivo típicamente de nosotros mismos. Ni tampoco cabe dar normas fijas y universales para precisar qué cosas son las que en una determinada personalidad representan y tienen ese carácter distintivo. Cada personalidad es un mundo; cada ser humano es un microcosmos; cada cual es una biografía personal. Y la relevancia en cada personalidad de las cualidades o propiedades que la integran habrá de determinarse en cada caso concreto, analizando el proceso de formación de cada personalidad, dentro de un contexto determinado: será una «*quaestio facti*». La biografía personal, con todos los datos que la constituyen, será la clave para precisar qué factores o cualidades integradoras de una personalidad tienen sentido caracterizador, definitorio y expresivo de nosotros mismos; o tienen ese sentido a los ojos de los demás».

Pensamos que esta doctrina puede servir de comentario filosófico a esta sentencia c. Canals sobre error en cualidad que redundante en la persona misma.

Hemos procurado simplemente destacar, dentro del inmenso volumen de sentencias correspondientes al año 1970, algunos aspectos significativos, tanto procesal como sustantivamente hablando. Hay en el volumen muchos otros,

⁷⁷ Cfr. c. Panizo, *Impotencia del varón. Síndrome de Klinefelter. Error redundante*, en "Colectanea de Jurisprudencia Canónica", 14 (1981) 45-47.

que podrían ser también objeto de relieve. La Jurisprudencia de la Rota sigue dando frutos preciosos en la sabia aplicación de las normas a los supuestos de hecho. Marca constantemente un camino sugestivo a los estudiosos y a los jueces.

Sirva este pequeño muestreo para animar a seguir profundizando en el estudio de las sentencias rotales.

SANTIAGO PANIZO ORALLO

*Auditor del Tribunal de la Rota de la
Nunciatura en España*