

# ESTUDIO JURIDICO DE SENTENCIAS ROTALES DEL AÑO 1973 \*

## I.—INTRODUCCION

Cada año, la Rota Romana, en un encomiable intento por servir a la causa de la Justicia en la Iglesia, da a la luz lo mejor y lo más característico de sus decisiones, en un volumen oficial de Jurisprudencia canónica.

Estos volúmenes son la expresión del esfuerzo realizado por los más eminentes jueces de la Iglesia en una de las tareas más nobles de la actividad humana: el servicio efectivo a la Justicia.

Cada año, el recorrido por ese volumen muestra los intentos, fruto del estudio de las normas y de la realidad humana, hechos por unos cualificados jueces de la Iglesia por atender a los signos de los tiempos manteniéndose fieles a la norma; por abrirse a la ciencia sin traicionar la verdad; por servir a la causa del hombre sin romper con las leyes de la naturaleza y de Dios o las interpretaciones que de unas y de otras hace el Magisterio de la Iglesia.

Cada año, ese volumen se convierte en florilegio de afanes jurisdiccionales que enriquecen inmediatamente la Jurisprudencia de la Iglesia y mediatamente la misión y el fin de la misma Iglesia: porque también en ella, lo mismo que en la sociedad civil, tiene vigencia ese supremo principio de *opus iustitiae pax*; «paz y justicia, amigas siempre inseparables, porque donde no hay paz no hay justicia»<sup>1</sup>.

En el empeño de resaltar algunos de estos logros y afanes, que se contienen en el vol. 65 de las sentencias de la Rota Romana, correspondiente al año 1973, hemos redactado estos breves apuntes jurídicos.

## II.—PARTE PROCESAL

### 1. *La función del juez en el proceso*

Porque el Derecho no es una especie matemática, como tampoco lo son el matrimonio y la familia, la posibilidad de que una misma realidad muestre diferentes perspectivas o enfoques en el campo del Derecho, presta base a la función del juez, que consiste en dictaminar autoritariamente cuál de

\* Tribunal apostolicum Sacrae Rotae Romanae, *Decisiones seu sententiae selectae inter eas quae anno 1973 prodierunt* (Vaticano 1982) XXXII-858 pp.

1. Pérez Galdós, *Los duendes de la camarilla* (Madrid 1903), *Episodios nacionales*, cuarta serie.

esas distintas perspectivas o enfoques está mejor fundado *iuxta allegata et probata*.

El juez debe administrar justicia y debe hacer justicia: son dos aspectos parecidos, pero distintos de la función del juez. «Todos los jueces, legítimamente instituidos, dotados de jurisdicción y competencia, *administran* justicia en los pleitos y causas ante ellos sometidos; pero, por desgracia, y la diferencia llega a ser cuantitativamente muy grande, no siempre *hacen* justicia»<sup>2</sup>. «Aterra pensar que eso que llevamos dentro de nosotros, el juicio, no es la justicia. El juicio es lo relativo y la justicia lo absoluto. Reflexionad sobre la diferencia que existe entre ser juez y ser justo», dice Víctor Hugo<sup>3</sup>. El juicio debiera ser, pero no es siempre la justicia.

El juez es el artífice y el moderador nato del proceso en todas sus partes: la expositiva o polémica; la instructoría, demostrativa o probatoria; y la conclusiva de alegatos y sentencia. Pero donde la función del juez se sublima es en la decisión, que consiste fundamentalmente en impartir la Justicia, aplicando el Derecho a los hechos concretos.

Pues bien, la función del juez, en el plano más estrictamente jurídico, es analizada en dos sentencias de este año 1973 que son: la c. Ferraro, de 13 de marzo de 1973; y la c. De Jorio de 14 de marzo del mismo año.

En la primera sentencia se plantea una realidad frecuente en las testificaciones: los testigos, que no son normalmente ni tienen que ser peritos en Derecho, usan frecuentemente, al declarar, un lenguaje más vulgar que jurídico, más espontáneo que técnico. Cuando el testigo, no especialista en Derecho, usa un lenguaje técnico, se hace sospechoso de venir preparado a testificar. En una causa de nulidad por condición, los testigos emplean palabras de corte similar a condición: «modus»; «onus»; «causa»; «qualitas»; «monitio»; «tractatus seu pacta»; «postulatum»; «praerquisitum»; «praesuppositum»; etc. Son palabras que en su sentido técnico y hasta fonético no significan condición, pero pueden significarla en la mente e intención del que las pronuncia: por ello y para una recta administración de la Justicia *sensus in verbis ab indoctis personis prolati contentus, reduendus est ad sensum germanum et iuridicum*<sup>4</sup>. Para conseguir esta reconducción o traducción a módulos jurídicos del sentido vulgar de las palabras *attingenda est praeter verborum corticem, medulla seu depositionis substantia*. Esta profundización en el sentido interno o intencional de las palabras, más que en su sonido exterior, puede llegar a descubrir en su fondo la figura auténtica de la condición, *quamvis nullum verbi illius vestigium in actis reperiatur et e converso*.

2. N. Alcalá Zamora y Castillo, *Estampas procesales de la literatura española* (Buenos Aires 1961) 52.

3. Víctor Hugo, *L'homme qui rit* (1869), II parte, lib. I, cap. X; citado en Alcalá Zamora y Castillo, *Estampas...*, p. 52, nota. 58.

4. «El sentido de las palabras pronunciadas por personas indoctas ha de ser reducida a un sentido correspondiente jurídico"... "ha de ser conseguida, más allá de la letra de las palabras, la sustancia de la declaración"... "aunque ningún vestigio de ella (de la condición) se encuentre en las actas o viceversa" (c. Ferraro, cit.).

Tratándose de la simulación, el que los testigos no afirmen que hubo simulación no puede considerarse argumento decisivo en contra de la misma, si sus palabras pintan al contrayente, presunto simulante, dentro de un cuadro vital, del que el juez, en su función de valorar jurídicamente lo que dicen los testigos, puede deducir con suficiente certeza unas condiciones para la exclusión.

Y concluye la sentencia que *iudicis est rerum substantiam sibi comparare, atque factis et adiunctis iuris nomina tribuere*<sup>5</sup>. El juez, por medio de las pruebas, tiene que hacerse con la realidad. Y el intento probatorio consiste en hacer que el juez descubra la realidad tal como es y no como el litigante quisiera que fuese. La misión de justicia del juez pasa por una doble exigencia: que el juez llegue a conocer la realidad; y que la subsuma dentro de un módulo jurídico. Para conocer la realidad, el juez ha de tener la virtud de saber descifrar jurídicamente el lenguaje vulgar de la parte, del testigo o del documento. Esto es fundamental.

En la sentencia c. De Jorio, de 14 de marzo de 1973, se plantea esta cuestión: *an legitima sit definitio causae ex capite aperte (formalmente) non allato*.

El problema, que se plantea, es claro y puede darse frecuentemente en la práctica. Hemos escrito en un trabajo anterior de comentario a sentencias rotales<sup>6</sup> que la demanda es lo que inicialmente fija el objeto del proceso, al presentar al Tribunal el supuesto del hecho litigioso; la citación contrasta ese objeto con la parte adversa; y la litiscontestación consolida definitivamente el objeto. Por tanto, «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»<sup>7</sup>.

A esta finalidad de concretización del objeto responde el instituto jurídico canónico conocido como la «concordantia dubiorum». El Dubio viene a ser la expresión formal de la consolidación y plena concretización del objeto. Y el Dubio es lo que impone límites a la congruencia de la sentencia<sup>8</sup>.

«Por tanto, 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»<sup>9</sup>.

Pues bien, en la c. De Jorio de 14 de marzo de 1973, se plantea si es legítima la definición de la causa por un capítulo no alegado formalmente en la demanda o en el Dubio en cuanto es una expresión de lo que se pide en la misma.

5. «Corresponde al juez hacerse con la sustancia de las cosas y atribuir a los hechos y a las circunstancias titulación jurídica» (c. Ferraro, cit.).

6. S. Panizo Orallo, 'Las sentencias rotales del año 1970', *Revista Española de Derecho Canónico* 37 (1981) 468-506.

7. S. Panizo Orallo, 'Las sentencias...', 474.

8. Cfr. Wernz-Vidal, *De processibus* (Romae 1927) 343.

9. S. Panizo Orallo, 'Las sentencias...', 475.

La solución, que se da, es esta:

*iudicium est speciem seu nomen iuris tribuere factis, ab alterutra vel utraque parte allatis, si actor seu actrix id non praestiterit aut veram non tribuerit. Commutatis verbis, ratio habenda est factorum, quae partes attulerint, non nominum iuris, quae eisdem tribuerint*<sup>10</sup>.

Al juez compete poner a los hechos un rótulo jurídico. Lo admitimos plenamente. La demanda puede en ocasiones limitarse a alegar unos hechos, sin que se fije de algún modo o adecuadamente el título jurídico. El juez, cuya misión consiste en adecuar los hechos al Derecho, está obligado a suplir en ésto la inactividad o la impericia de las partes. Ello se contiene en el estudio que ha de hacer de la demanda en orden a su admisión: se cuestiona si tiene «fumus iuris» y tal cuestión ha de plantearse y resolverla el juez antes de admitir la demanda.

Pero la sentencia en cuestión seguidamente puntualiza:

*ex praemissis consequitur habendas esse conformes duas sententias, quae iisdem nitantur factis etiamsi una matrimonium nullum declaraverit ex metu et altera ex incapacitate praestandi validum consensum. Aliter concludendum esset si duo tribunalia discordarent inter se non modo de nomine iuris sed etiam de factis quibus, utpote comprobatis habitis, niterentur*<sup>11</sup>.

Creemos que, a este respecto, se pueden plantear dos cuestiones: la primera, si el juez puede, sin modificar la fórmula de Dudas, dictar sentencia en segunda instancia por un capítulo distinto del fijado en primera instancia: v. gr., en la primera instancia «ex metu» y en la segunda por falta de discreción de juicio. Y después si, en caso de que así procediera el juez, esas dos sentencias pueden llamarse conformes: ambas dictan la nulidad, pero el capítulo o «causa petendi» es diverso.

En cuanto a la primera cuestión, señalamos: la sentencia debe responder a los términos *explicitos* o *implícitos* del Dubio. Por esta vía de la formalización implícita podría haber que las dos sentencias fueran *aequivalenter conformes*, aunque reconocemos que ello puede tener inconvenientes tanto desde un punto de vista procesal como sustantivo, a pesar de dictarlas por capítulos distintos.

En cuanto a la segunda: si esas dos sentencias son o no conformes, creemos que la cuestión ha sido ya dirimida por una decisión de la Signatura

10. "A los jueces corresponde atribuir a los hechos, alegados por las partes, el *nomen iuris* que les corresponde, si el demandante no lo hiciera o no lo hiciera correctamente. En otras palabras, se han de tener en cuenta los hechos que las partes ofrecen, no el tratamiento jurídico que dan a tales hechos" (c. De Jorio, cit.).

11. "De lo antes dicho se sigue que han de ser tenidas como conformes dos sentencias, que se basan en los mismos hechos aunque una de ellas declare el matrimonio nulo por miedo y la otra, por incapacidad para prestar un válido consentimiento. De forma distinta habría que concluir si los dos tribunales difieren entre sí no sólo en la calificación jurídica, sino también en los hechos demostrados en que se apoyan ambas sentencias" (c. De Jorio, cit.).

Apostólica a propósito de una sentencia c. Ewers, de 17 de octubre de 1970 (SRRD., 62, 1970, pp. 892-901). La tal decisión se pronuncia en estos términos:

*cum sententia primae instantiae nitatur capite metus, sententia vero rotalis secundae instantiae fundetur capite exclusi a muliere bono fidei, non constare de conformitate sententiae in casu.*

Anteriormente había señalado que:

*duae sententiae dicuntur conformes si eadem est causa petendi, eadem res petita et eadem personae quae petunt et a quibus petitur. Omnia sunt elementa essentialia notionis quae proinde non patiuntur exceptionem*<sup>12</sup>.

Sólo cabe la conformidad de dos sentencias por distinto capítulo cuando las mismas se basan en idénticos hechos probados de los cuales derivan o pueden derivar esas nulidades por diferente capítulo. Lo pone de relieve claramente una c. Pinto, de 17 de marzo de 1971<sup>13</sup>: «dos sentencias han de ser tenidas por *aequivalenter conformes*, aunque declaren la nulidad por distinto capítulo, cuando una de ellas da por demostrado un hecho jurídico y por tanto un capítulo en que se basa la otra sentencia a favor de la nulidad».

## 2. El curador en el proceso canónico

Una cuestión relativa al «curador» se plantea en una sentencia c. Pozzi, de 12 de enero de 1973. En una causa de nulidad se alega amencia del marido. Y se invoca nulidad de la sentencia dictada en segunda instancia *ob carentiam confirmationis viri curatoris*.

La cuestión es que el curador fue nombrado en la primera instancia, pero no fue confirmado en la segunda. Sin embargo, el curador no interrumpió el desempeño de su oficio y actuó en la segunda instancia haciendo las veces y defendiendo los derechos del enfermo. El mismo nombramiento del curador en primera instancia fue hecho en estos términos: «*affinché possa agire presso il nostro tribunale a tutti effetti di legge*».

12. "Como la sentencia de la primera instancia se funda en el capítulo de miedo y la rotal de segunda instancia, en el capítulo de exclusión del *bonum fidei* por la mujer, no puede constar de la conformidad de las dos sentencias en el caso"... "dos sentencias se llaman conformes cuando coinciden en la *causa petendi*, en la *res petita* y en las personas de demandante y demandado. Todos estos elementos son esenciales en la noción de conformidad de las sentencias y no tienen excepciones". (La decisión de la Signatura Apostólica es de 10 de febrero de 1971 y se encuentra en la revista *Periodica* 60, 1971, 315-19).

13. La citada sentencia aún añade: *bene tamen notetur necessarium esse ut utraque sententia concordet in eodem facto iuridico admittendo, v. gr. quatenus utraque metum ad normam can. 1087,1 qualificatum recipiat. Non daretur conformitas si una metum irritantem altera vero non irritantem ad normam praedicti canonis admittat, nam ultima reciperet simplex factum nullitatem minime inducens. Admisso ab utraque sententia eodem facto iuridico, si una nullitatem declaret ex vi et metu, altera vero ex simulatione, diversitas tantummodo habetur quoad normam iuridicam invocatam, non vero quoad causam petendi, et ideo sententiae conformes sunt* (Cfr. *Periodica* 62, 1973, fasc. 1-2, p. 229).

*Varias consideraciones sugiere este asunto:*

Hay personas que, aunque posean capacidad jurídica y legitimación «ad causam» y «ad processum», sin embargo carecen de «persona standi in iudicio»; no pueden poner por sí mismas los actos procesales. El curador se sitúa también en la línea del «ius postulandi» y podemos decir que por él se constituye una representación cualificada en el proceso, que se distingue netamente de la que ostenta el procurador por razones obvias y que tiene por objeto actuar en nombre de, hacer las veces de y ejercitar los derechos del protegido. La curatela es institución para el adecuado ejercicio del «ius defensionis» de personas incapacitadas de hacerlo por la edad o por enfermedad. Curador es un representante, por tanto, de una persona relativamente incapaz<sup>14</sup>.

En el ordenamiento canónico, el curador suple la incapacidad del menor o del que carece de uso de razón: «los menores y aquellos que carecen de uso de razón sólo pueden comparecer en juicio por medio de sus padres, tutores o curadores», dice el can. 1478 del nuevo Código de Derecho canónico, reproduciendo el antiguo can. 1648.

El curador, a tenor del Derecho anterior (can. 1641 y art. 78 de la Instr. «Provida Mater»), era designado en último término por el Ordinario. Por lo cual el acto de designación *est actus administrativus et non iudicialis* (sent. c. Pozzi, cit. n.º 4).

En el Código actual, sin embargo, se altera fundamentalmente la disciplina en cuanto a nombramiento del curador, puesto que el can. 1479 establece que «si el curador no está designado o se considera que no debe ser admitido (el nombrado por la autoridad civil), el juez designará un tutor o curador para la causa». Con ello la designación del curador adquiere naturaleza estrictamente judicial y no administrativa, como era antes.

El curador es designado y dado a los que «carecen de uso de razón» o «minus firmae mentis sunt» (debilidad mental: can. 1478, 1-4). Carecen de uso de razón los que están privados de ella habitualmente, los amentes. Por el contrario, los débiles mentales no son del todo amentes, pero su capacidad intelectual y de obrar no es del todo normal.

Entendemos, por tanto, que la necesidad del curador sólo se produce en casos de estricta carencia de uso de razón o debilidad mental. Otras anomalías o alteraciones de la personalidad no requieren nombramiento de curador; sólo lo exigen las que implican afectación de la capacidad mental del sujeto.

La falta, por tanto, de curador, cuando el mismo es necesario, implica sin duda nulidad de la sentencia por principio general y por el can. 1620 n.º 5 del nuevo Código (c. 1682, 2 del antiguo).

Podría plantearse también el caso opuesto: se nombra curador a una persona, que no lo necesita porque no carece de uso de razón ni es débil

14. Roberti, *De processibus*, vol. I, edic. IV, p. 516.

mental. ¿No carecería en este caso el curador de «persona standi in iudicio»? Quizá podría obviarse la nulidad en base a la idea de que al curador le da la «persona standi in iudicio» el mismo ordenamiento. Por otro lado, no parece que sea ésta una materia de estricta interpretación, como indica la sentencia c. Pozzi:

*neque dicas constitutionem curatoris aliquid odiosum esse, ita ut eius constitutio strictae interpretationi subiicere debeat. Haec assertio fundamento caret. Curator enim constituitur non ad coartandum liberum iurium exercitium personae, sed exclusive ad iura incapacis subiecti tutanda*<sup>15</sup>.

Este criterio, de todos modos, podría ser discutido ya que aunque la institución tenga su razón de ser en la defensa de los derechos del incapaz, sin embargo, entrañaría una clara excepción a la ley general según la cual las personas se presumen normales y dotadas de uso de razón, mientras no se demuestre con certeza lo contrario. La institución en sí misma parece coartativa de los derechos de la persona.

Viniendo al tema principal planteado en esta sentencia c. Pozzi (12-I-73), con ella estamos de acuerdo en que, una vez designado curador, el mismo no tiene que ser confirmado en sucesivas instancias. Y ello por varias razones: el curador constituye un «munus» otorgado por un acto administrativo (ahora judicial) por imperativo legal; ese imperativo legal hace al acto de designar independiente de la voluntad del litigante sometido a curatela; la designación es como «a iure». Por otro lado *nullibi praescribitur curatoris necessaria renovatio vel confirmatio singulis in instantiis*<sup>16</sup>. Además, tratándose de procuradores y abogados, la «Provida Mater» establecía en el art. 52,2 que *mandatum advocatorum et procuratorum expirat causa per sententiam definitivam decisa*. No se dice nada del curador y no procede la equiparación de estas dos figuras que distan enormemente en muchos aspectos.

Más aún: ni siquiera se debe entender limitado el «munus» del curador a una instancia, aunque las palabras del nombramiento parezcan reducirlo a la misma, como ocurre en el caso planteado en esta sentencia: «affinché possa agire presso il nostro tribunale a tutti gli effetti di legge». Tales palabras del decreto de nombramiento:

*non sunt restrictiva ser assertiva tantum et cum munus constituti curatoris ad primam instantiam exclusive non circumscribant, eius exercitium ad tempus indefinitum protrahi potest, uti ceterum tribunal secundae instantiae decretum constitutionis interpretatum est*<sup>17</sup>.

15. "Y no se puede decir que la constitución del curador sea algo odioso, de forma que se someta a estricta interpretación. Ello carece de fundamento. El curador es constituido no para coartar el libre ejercicio de los derechos de la persona, sino exclusivamente para defender los derechos del incapaz".

16. "En ninguna parte se prescribe la necesaria renovación o confirmación del curador en cada instancia".

17. "No son restrictivas sino asertivas (las palabras del nombramiento), y, puesto que no circunscriben el *munus* del curador exclusivamente a la primera instancia, su

Volvemos de nuevo sobre el supuesto del nombramiento del curador. En el art. 77 de la «Provida Mater» se situaba en que la parte careciera de uso de razón o no estuviera del todo en su sano juicio («minus firmæ mentis»). El Código de 1917 habla tanto de los que carecen de uso de razón como de los débiles mentales. Y en el mismo sentido se pronuncia el nuevo Código.

Una cosa es carecer de uso de razón y otra distinta tener una enfermedad mental que no priva del uso de razón. ¿Qué amplitud ha de darse al supuesto de la curatela?

Creemos que, atendido el sistema del Código, tanto los carentes de uso de razón como los débiles mentales (que no están plenamente en su sano juicio) carecen de «persona standi in iudicio». No basta con tener el mero uso de razón para estar en condiciones de defender los propios intereses. Y ello se demuestra con la exigencia de curador para los menores que tienen uso de razón y sin embargo carecen de la madurez para defenderse. La base o fundamento para la designación habrá de entenderse estrictamente como se recoge en una sentencia c. Ferraro, de 6 de febrero de 1973<sup>18</sup>:

*nisi plane constet partem conventam, cum causa agitabatur curatoris opera reapse indiquisse ut suis iuribus consuleret, frustramen omnino est contendere eandem persona standi in iudicio caruisse ut sententia inde lata insanabili vitio nullitatis afficiatur*<sup>19</sup>.

Estas mismas palabras de la sentencia confirman nuestro criterio, enunciado anteriormente, de que nos hallamos en una materia de estricta interpretación.

Y nos confirman en esta otra idea: que para nombrar curador ha de existir constancia clara («plane») de la necesidad del mismo y tal constancia ha de darse cuando se tramita la causa. Por tanto el que en la demanda se afirme, por ejemplo, que el demandado es amente por sí solo no implica la necesidad del nombramiento de curador, porque la demanda no es prueba. Haría falta un informe o certificado médico o psiquiátrico para imponer la necesidad.

### 3. La confesión judicial: fuerza probatoria en causas de nulidad

La confesión judicial se inscribe en el marco más amplio de las declaraciones de las partes en el proceso. Todo lo que la parte manifiesta ante el juez es declaración judicial, pero no todo puede considerarse confesión judicial.

La prueba de confesión judicial connota ciertamente la prueba personal

ejercicio se podrá extender indefinidamente, tal como ha sido entendido por el Tribunal de segunda instancia”.

18. SRRD 65 (1973) 55.

19. “A no ser que consta abiertamente que el demandado realmente necesitaba de curador cuando se tramitaba la causa, a fin de que pudiera defender sus derechos, completamente vano es pretender que careció de *persona standi in iudicio*, de forma que la sentencia dictada adoleciera de un vicio insanable de nulidad”.



ofrecida por las mismas partes en el proceso; pero sobre todo alude al resultado que se obtiene cuando el confesante admite o reconoce en el proceso cosas que le perjudican: «contra se et pro adversario», dice el Código de 1917 c. 1750; «contra se» simplemente, señala el nuevo Código en el canon 1535. Las Partidas llaman a la confesión «respuesta de otorgamiento que hace la una parte a la otra en juicio»<sup>20</sup>.

Importa mucho fijar el valor probatorio de la confesión, dado que la norma proveniente del Derecho Romano «in iure confesso pro iudicato habetur» no puede ser tomada con valor general. Interesa sobre todo precisar tal valor en las causas matrimoniales de nulidad, las más frecuentes ante los Tribunales de la Iglesia.

Más aún, dentro de las causas matrimoniales de nulidad, la mayor dificultad de valorar la confesión se plantea *in causis praesertim in quibus agitur de di-iudicandis intimis animi sensibus, utpote sunt illae ob vim et metum vel ob simulationem*<sup>21</sup>.

La primera observación que procede hacer sobre la confesión es que se trata de un verdadero medio de prueba. El nuevo c. 1526-2, que recoge literalmente la disciplina anterior, señala que no necesitan prueba «los hechos afirmados por uno de los contendientes y admitidos por el otro, salvo que, pese a ello, el Derecho o el Juez exijan una prueba». Parece de ello deducirse que los hechos admitidos por la parte ante el juez ya no son dudosos para el mismo. Tales hechos se suponen probados salvo que «ex professo» se exija una prueba. Luego la afirmación de los hechos en el proceso por el propio litigante releva de la prueba, lo que induce a pensar que tal afirmación no es prueba en sentido estricto. Sin embargo, el ordenamiento canónico presenta la confesión entre los medios de prueba. Por otra parte, la confesión es *assertio rei controversae* (en ello conviene con la genérica noción de prueba) con una diferencia respecto de las demás pruebas: el que tiene en el proceso la carga de probar la formaliza a través de las mismas palabras de su adversario.

La confesión es, por tanto, verdadera prueba «y por tanto en el can. 1747 se equipara a una presunción de derecho que dispensa a quien la tiene a su favor de la carga de probar; del mismo modo que la confesión releva del *onus probandi* al litigante adversario, al que favorece»<sup>22</sup>.

Sin embargo, hay cierta sensibilidad en los ordenamientos ante esta prueba; se imponen cautelas, tanto por parte del mismo ordenamiento (en las causas que afectan al bien público) como subjetivas del juez *quando confessio haeret alicui magno commodo obtinendo, cum pretium valeret falsam con-*

20. Partida III, tít. XIII, l.1.

21. "En las causas en que se trata de juzgar los más íntimos sentimientos del espíritu, como son las causas relativas a violencia o miedo o simulación" (c. Agustoni, de 28 de febrero de 1973, SRRD 65, 1973, 172).

22. *Et hinc in c. 1747 aequiparatur iuris praesumptioni quae dispensat eum in cuius favorem militat ab onere probandi non secus ac confessio relevat ab onere probandi adversarium cui favet confessio* (Lega-Bartocetti, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, 1950, vol. II, p. 644).

*fessionem* (el interés de quien confiesa, que puede pasar incluso por perjudicarse a sí mismo aparentemente, buscando otros intereses mayores)<sup>23</sup>. Por tanto, como señala la misma sentencia, la fuerza probatoria de la confesión habrá de contrastarse con el principio general de que *nullus idoneus testis in re sua intelligitur*. Y en esta misma clave habrá de entenderse la limitación que sobre valoración de la confesión en las nulidades presenta el art. 177 de la Instr. «Provida Mater»: «las deposiciones judiciales de los cónyuges no son aptas para producir prueba contra el valor del matrimonio».

Todo esto, añade la citada sentencia,

*minime explodit principium generale confessionem nempe inter probationes adnumerandam esse, sed potius quaestionem ponit quodnam pondus tribuendum sit confessioni iudiciali partium*<sup>24</sup>.

¿Cómo se ha de entender, por tanto, el prescripto del art. 117 de la Instr. «Provida Mater», que reseñamos anteriormente? Literalmente de sus palabras podría deducirse que la confesión, en causas de nulidad, no tiene valor probatorio alguno. Sin embargo, atendiendo a que la confesión universalmente es admitida como medio de prueba y que la misma, por tanto, contiene fuerza probatoria,

*memoratus art. 117 Instr. S. C. de Disciplina Sacramentorum intelligendus est tantummodo relate ad plenam probationem, quam confessio partium inducere nequit*<sup>25</sup>.

Ahora bien, si la confesión en las causas de nulidad es prueba, ¿cuál es en concreto la fuerza probatoria de la misma contra la nulidad del matrimonio? ¿Es un *initium probationis* solamente, la base o el punto de arranque de la prueba? En este sentido se entiende precisamente el valor probatorio de la confesión en una sentencia c. De Jorio, de 19 de febrero de 1966, n.º 6:

*declaravimus enuntiatum quod penes confessio simulantis constituit fundamentum totius probationis aliquid veri continere. Simulatio enim est actus internus, qui ab aliis cognosci nequit nisi revelatum ab eo qui illum posuit, cum ipse unus sciat quid mente agitaverit quando matrimonium iniit. Itaque ex confessione seu revelatione simulantis initium sumit probatio assumpti actoris vel actricis. At confessio vel simulatio non est medium aptum ad simulationem evincendam, quia connigit cum verbis vel signis in matrimonio adhibitis, quae praesumuntur conformia interno animi consensui*<sup>26</sup>.

23. "Cuando la confesión favorece la obtención de un gran interés que vale el precio de una falsa confesión" (c. Agustoni, cit., núm. 2, p. 172, SRRD, vol. 65).

24. "De ninguna manera se quiebra el principio general de incluir la confesión entre las pruebas; más bien se plantea la cuestión del valor que se ha de atribuir a la confesión judicial de las partes" (c. Agustoni, cit., núm. 2, SRRD 65, 172).

25. "El referido art. 117 de la Instr. *Provida* ha de entenderse únicamente respecto de la prueba plena, prueba que la confesión de las partes no puede inducir" (c. Agustoni, cit., núm. 2).

26. "Hemos declarado que el enunciado según el cual la confesión del simulante constituye el fundamento de toda la prueba contiene algo de verdad. Porque la simu-

El tema de la fuerza probatoria de la confesión en las causas de nulidad de matrimonio ya se lo planteó Sánchez en su obra fundamental sobre el matrimonio<sup>27</sup>. Y distingue dos tipos de causas: aquellas cuya base de nulidad únicamente se puede conocer por la confesión del propio contrayente; y aquellas otras en que la base de la nulidad se puede conocer sin dicha confesión (una causa por simulación, el primer caso; una causa por impotencia, en el segundo). Sánchez admite que *non satis est confessio impedimenti dirimentis, facta ab utroque coniuge, ad matrimonium dissolvendum*<sup>28</sup>.

Sin embargo, tratándose de las causas en las que la base de la nulidad no se puede conocer más que por la propia confesión del simulante:

*ideo admittatur facilius in hoc casu utriusque coniugis confessio: dissensus, cum in corde lateat, non potest alia via probari nisi per coniugum confessionem, licet coniecturae aliae possunt adhiberi*<sup>29</sup>.

Y la sentencia c. Agustoni, citada, precisa que:

*confessionem esse solidandam, non amandandam, argumentis quibus collusio vel aversio inter partes necnon supeditas et studium obtinendi per falsam confessionem quoddam commodum excluduntur.*

Y en la misma sentencia se marca el camino para apoyar la confesión de forma que se pueda deducir valor probatorio de la misma:

*fit praesertim inquirendo circa credibilitatem*<sup>30</sup> *confitentis, variisque coeteris adminiculis quae prudentia experientiaque iudicis perpendenda sunt.*

lación es un acto interno, que no puede ser conocido como no sea revelado por quien lo puso, ya que sólo él conoce lo que llevaba en su mente cuando contrajo matrimonio. Por tanto de la confesión del simulante toma su arranque la prueba del simulante. Pero la confesión no es medio apto para demostrar la simulación ya que se contradice con las palabras o los signos empleados en la celebración del matrimonio, las cuales se presumen conformes al sentimiento interno de la voluntad" (c. De Jorio, 19 de febrero 1966, núm. 6).

27. Sánchez, *De sancto matrimonii sacramento* (Antverpiae 1617), lib. II, disp. 45, núm. 15.

28. "No es suficiente la confesión del impedimento dirimente, aun la hecha por ambos cónyuges, para disolver el matrimonio" (*ob. cit.*).

29. "Por tanto, deberá admitirse más fácilmente en este cargo la confesión del cónyuge: el disenso, puesto que está en el corazón, no puede ser demostrado por otro camino que por la confesión de los esposos, aunque también pueden utilizarse otras conjeturas". ¿Podría valer por tanto para la demostración simplemente la confesión apoyada en las tales conjeturas? Así parece deducirse de la letra del texto de Sánchez (*ob. cit.*).

30. Estas palabras de la sentencia ofrecen base para señalar cómo los jueces e instructores, en este tipo de causas, deben tratar de clarificar el tema de la credibilidad de los litigantes; utilizando los medios necesarios para ello, incluidos los informes de credibilidad —preceptivos por el ordenamiento—; aunque es fácil comprender la dificultad que ello supone en grandes parroquias urbanas y en tiempos en que cada día es menor la vinculación de los cristianos con sus parroquias. Pero ha de intentarse, en lo posible, fijar la credibilidad del cónyuge: es uno de los apoyos más claros del valor de la prueba de confesión.

*Magni faciendae sunt circumstantiae, obiectivae quidem, inter quas eminent motivum simulationis in contrahendo: illae enim confessionem roborant confidentis veracitate firmata*<sup>31</sup>.

Podríamos, por todo ello, concluir que la confesión en aquellas causas de nulidad, en que la base de la misma sólo puede ser ofrecida por el contrayente, tiene alto valor probatorio, que, si bien en sí no alcanza el grado de prueba plena, sin embargo, podría lograrlo con otras conjeturas o adminículos en el sentido señalado.

Este planteamiento de Sánchez enlaza con el criterio más rígido de la Glosa a c. 5, X, 4, 13 voz «*confessionem*», en que se rechaza *coniugum confessionem in coniugii praeiudicium peractam*, pero añadiendo *nisi adsint adminicula ut fama*.

Generalmente en la Jurisprudencia de la Rota el valor de la confesión del contrayente se sitúa en la línea de los adminículos de prueba (algo que en sí no es prueba, sino que sirve de ayuda o auxilio para la prueba). Así leemos en una sentencia c. Rogers, de 18 de diciembre de 1973<sup>32</sup>: *confessio simultantis vim adminiculi non superat*. Más aún, la confesión a favor de la nulidad es tenida como sospechosa en Derecho canónico tanto por la Doctrina<sup>33</sup> como por la Jurisprudencia. En este sentido se orienta una sentencia c. Heard con estas palabras:

*coniugum confessio tanquam suspecta habetur. Si autem ex causae adiuntis huiusmodi suspicio carere fundamento appareat, quamvis certe plenam nunquam probationem faciat, confessio coniugis, praesertim in causis difficilis probationis, ubi agitur de interno animi affectu, adminiculum non parvi momenti praebet et a iudice omnino attendi debet*<sup>34</sup>.

Sin embargo, también llega a admitir la Jurisprudencia que la sola confesión del contrayente, cuando se apoya en circunstancias, que pueden generar

31. "Se logra inquiriendo sobre la credibilidad del confesante y por medio de otros variados adminículos que han de ser ponderados por la prudencia y experiencia del juez. Tienen gran importancia las circunstancias, sobre todo objetivas, entre las que sobresale el motivo o causa de la simulación al casarse: las mismas robustecen la confesión, una vez afirmada la credibilidad". Y en la frase anterior, también reproducida, había dicho que "la confesión ha de ser afirmada y no desvalorizada por medio de argumentos que excluyan la idea de colusión o de aversión entre las partes así como la avidez y el deseo de lograr la nulidad por una falsa confesión" (Sent. c. Agustoni, cit., núm. 3).

32. SRRD 65, 843.

33. Gasparri, *De matrimonio* (Romae 1932), vol. II, p. 40, núm. 819.

34. SRRD 26 (1934) 358, núm. 2: "La confesión de las partes se tiene como sospechosa. Pero si de las circunstancias aparece que la sospecha carece de fundamento, aunque nunca constituya prueba plena, la confesión del cónyuge, sobre todo en las causas de más difícil prueba, en que se trata de desvelar los sentimientos internos, constituye un adminículo de no poca importancia y debe ser atendido completamente por el juez".

presunciones «hominis», puede llegar a convertirse en prueba plena. Así se descubre en una sentencia c. Grazioli, de 3 de junio de 1941:

*verum utique est partium dicta per se probationem continere non posse contra matrimonii valorem sed aliud in casu sentiendum, attenta peculiarissima partium ad invicem rerum conditione; ... quae omnia efficiunt ut ad casum haud omnes possint regulae de probationibus communes aptari —attentis demum aliis iam visis infraque videndis circumstantiis— quae utique, quatenus in praesumptiones hominis vel iudicis convertantur, probationem plenam constituere possunt, praecisione etiam facta ab aliis probationibus, ad normam can. 1.828 et arts. 59 et 170-174 Instr. S. C. de disciplina Sacramentorum, diei 15 augusti 1936<sup>35</sup>.*

Merecen subrayarse, en lo que entrañan de cambio respecto de la posición rígida (*coniugum confessio tanquam suspecta habetur*) las palabras *probationem plenam constituere possunt praecisione etiam facta ab aliis probationibus*.

Según ello, se puede afirmar que, en las causas de nulidad de matrimonio, la confesión de parte, cuando se apoya en elementos objetivos capaces de inducir presunciones *hominis vel iudicis*, es capaz de llegar a erigirse en prueba suficiente.

Y entendemos que en esta línea se coloca el ordenamiento actual de la Iglesia, a través del nuevo canon 1536: «en las causas que afectan al bien público, la confesión judicial y las declaraciones de las partes que no sean confesiones (es decir, no «contra se et pro adversario») pueden tener fuerza probatoria que habrá de valorar el juez con las demás circunstancias de la causa, pero no se les puede atribuir fuerza de prueba plena, a no ser que otros elementos las corroboren totalmente». La confesión judicial e incluso las declaraciones que no son confesión, cuando se apoyan en elementos objetivos y circunstancias generadoras de verdaderas presunciones «hominis» pueden llegar a ser prueba plena.

A nadie se le puede ocultar el cambio tan profundo que esta nueva norma imprime dentro del Derecho canónico. Por un lado se reconoce valor probatorio a las declaraciones de las partes que no sean confesión judicial, lo cual constituye una plena novedad, tratándose de causas que afectan al bien público. Por otro, aunque sea menor novedad si se tiene en cuenta la tradición canónica anterior, que recoge Sánchez, como hemos visto, se marca una línea normativa sensiblemente diferente, más abierta y más en consonancia con el

35. "Es cierto que las palabras de las partes de suyo no contienen prueba contra el valor del matrimonio, pero otra cosa ha de entenderse aquí, teniendo en cuenta las peculiarísimas condiciones de las partes entre sí; ... todas estas cosas hacen que a este caso no se deban acomodar las reglas comunes de las pruebas —atendidas las especiales circunstancias—, las cuales ciertamente, en cuanto se convierten en presunciones *hominis vel iudicis*, pueden llegar a constituir prueba plena, aun haciendo precisión de las demás pruebas, a tenor del can. 1828 y los arts. 59 y 170-174 de la Instr. de la S. C. de disciplina de los Sacramentos, de 15 de agosto de 1936" (Cfr. SRRD, c. Grazioli, 33, 1941, p. 476, núm. 16).

valor de la persona humana, que la trazada por el citado art. 117 de la «Provida». Es otro indicio de que, si bien el «favor iuris» del matrimonio persiste en el ordenamiento (can. 1060), sin embargo, se está pasando en esto a unos planteamientos procesales más normales. Ya no se puede sentar como principio el que *coniugum confessio tanquam suspecta habetur*: puede ser que lo sea pero no necesariamente. Dependerá de muchas cosas, circunstancias y demás que el juez tiene que analizar para conseguir valorar adecuadamente una confesión. El can. 1536 viene a ser un paso atrás en la línea de una rigurosa legalidad de la prueba de confesión.

Como señala la citada sentencia c. Agustoni:

*firmitas (confessionis) non quantitate sed qualitate aestimanda est: itaque etiam pauca, in certa facti specie sufficere possunt ad firmandam confessionem*<sup>36</sup>.

#### 4. La función de los peritos en las causas matrimoniales

El perito es una persona que aporta una actividad valorativa al proceso, sin ser juez ni parte ni testigo.

Que el perito no es parte resulta evidente por cuanto entra en escena procesal cuando ya la relación procesal está constituida; además el perito no hace petición ni contrapetición alguna en el proceso.

No es juez, a pesar de la clara función valoratoria que tiene, porque los juicios de valor que pueda emitir el perito no son definitivos, como los del juez.

Y no es testigo porque el testigo está en contacto con la realidad discutida en el proceso con independencia de un encargo del juez, mientras el perito —oficial se entiende— entra en contacto con dicha realidad procesal por encargo del juez. Es este encargo del juez, junto con su aceptación, lo que constituye al perito en su función.

Fijándonos en la relación perito-juez, el perito aparece como un colaborador del juez en el conocimiento de unos hechos cuya comprobación y calificación exige una actividad científica o técnica. Perito y juez están en la función de valorar, aunque, como acabamos de decir, no del mismo modo y en la misma línea.

¿Hasta qué punto la pericia vincula al juez? ¿Qué es lo que puede valorar el perito y qué se reserva a la valoración del juez? Son evidentemente cuestiones fundamentales en tema de valoración de la pericia.

Nos fijaremos principalmente en la pericia en las causas matrimoniales de nulidad, en las cuales, por prescripto legal, la misma es preceptiva en causas de impotencia o falta de consentimiento por enfermedad mental y en otras,

36. "El valor de la confesión ha de ser estimado y apreciado en calidad y no en cantidad: por tanto, incluso pocas cosas, en determinados casos, pueden bastar para afirmarla" (cit., núm. 4).

sobre todo aquellas a las que puede subyacer alguna alteración o anomalía de la personalidad, puede ser muy conveniente y hasta necesaria, aunque no esté implicado un *morbus mentis* en sentido estricto.

La Canonística, sobre tal cuestión, se mostró dividida. Por un lado está el viejo principio del Decreto de Graciano: *nec iudici licet deviare a responsis prudentum*<sup>37</sup>. No hace otra cosa que seguir el viejo adagio: *peritis in arte credendum est*.

Por otro lado, también se invoca el principio contrario de que *dictum periti non transit in rem iudicatam*.

Esta última orientación es la que termina por imponerse en Derecho canónico: el juez no viene ligado por las conclusiones de los peritos, aunque sean concordantes. El juez no sólo puede sino que debe tener en cuenta todos los elementos de la causa y todas las circunstancias para deducir su criterio.

Tal orientación se recoge en el ordenamiento vigente, en el can. 1579, como antes era recogida en el can. 1804,1 del Código de 1917 y art. 154 de la Instr. «Provida Mater»: según esto, la pericia es un simple medio probatorio al servicio del juez que, junto con los otros medios de prueba, obtiene todos los elementos para decidir.

La Jurisprudencia marcha también en esta línea desde el principio. Así se puede leer en una sentencia de 1910: «No se ha de urgir demasiado, aunque tenga mucha verdad, el principio de que al perito hay que creerlo en aquello que pertenece a su especialidad. Es claro que si el perito excede los límites del mandato del juez, pierde su función de tal; más aún, aunque el perito observe esos límites, el juez no viene obligado a seguirle en sus conclusiones; inclusive, tampoco está obligado a seguir las constataciones que hace sobre los hechos»<sup>38</sup>.

En una sentencia c. Parisella, de 22 de marzo de 1973<sup>39</sup>, se ofrecen algunas precisiones sobre la prueba pericial y la relación perito-juez en la valoración de los hechos.

La sentencia, sobre un planteamiento de Ferrio sobre enfermos «coscienti e lucidi che a un giudizio superficiale appaiono poco compromessi psichicamente e quindi capaci di regolarsi, operano invece nel modo più strambo e stolido se la loro volontà è svincolata dal pensiero»<sup>40</sup>, concluye la verdadera necesidad de actuación de peritos *qui revera, morali cum certitudine concludere possint an mentis perturbatio, de que fit sermo, tantae molis sit ut matrimonialis consensus desideretur*<sup>41</sup>. Se trata evidentemente de situaciones, que a primera vista parecen normales porque el sujeto muestra lucidez en sus ideas y en sus palabras (personas que pueden llevar una vida profesional

37. Glosa a «Consilia», c. 1, D. 84 del Decreto de Graciano. «No es lícito al juez desviarse de las respuestas de los prudentes».

38. SRRD, II (1910) 280-83.

39. c. Parisella, de 22 de marzo de 1973. SRRD 65, p. 282, núm. 11.

40. Ferrio, *Trattato de psichiatria clinica e forense*, II (1970) 1912.

41. «Los cuales realmente y con certeza moral puedan concluir si la perturbación mental, de que se trata, es de tanta importancia que falta el consentimiento matrimonial» (Sent. c. Parisella, cit., núm. 10).

normal e incluso brillante, como maestros, religiosos, etc.), pero que arrastran consigo un fondo patológico porque carecen de racionalidad en la conducta y ostentan una profunda incongruencia entre pensamiento, afectos y acciones.

Pasa enseguida la sentencia, sentada la necesidad del perito, a fijar la valoración de la pericia. A este respecto presenta las dos soluciones clásicas y contradictorias sobre valoración de la prueba pericial. Por un lado afirma:

*puanti autem ponderis quantique momenti peritorum vota essent aestimanda —ita admonebamus in una Pittsburgen, diei 22 iulii 1971— nullo non tempore Rotalis Iurisprudencia edocuit, ita ut a peritorum conclusionibus iudici recedere nefas sit, nisi propter gravissima contraria argumenta*<sup>42</sup>.

Según este planteamiento, el juez vendría a ser, vendría a convertirse en un servidor del perito, cuyas conclusiones se impondrían casi siempre. Y la función del perito se enlazaría firmemente con la función del juez.

Pero seguidamente, por otro lado, la sentencia precisa la solución más lógica, que mantiene la distancia entre jueces y peritos y además recoge la naturaleza de la pericia como medio estricto de prueba:

*uti tamen par est, peritis non competit iudicibus imponere sententiam; nam istorum est ex toto causae complexu acutae crisi subiicere eorum racionia. Etenim ex datis documentorum aut factorum testimoniorumve exurgere possunt elementa, quae mentalem statum, qualis a iure canonico requiritur, melius definire possunt*<sup>43</sup>.

Esta es la orientación más acorde con la Doctrina y con la norma jurídica, tanto del Código de 1917 (can. 1804, 1-2) como del nuevo Código (can. 1579).

Según ello, también las demás pruebas —de confesión, documental, testifical, etc.— pueden servir al juez, aunque se trate de anomalías psíquicas o perturbaciones de la personalidad. Hemos de precisar, sin embargo, que dichas pruebas pueden servir para detectar una anormalidad en el sujeto, pero la calificación, diagnóstico diferencial, extensión e intensidad de esa anormalidad será en todo caso fruto de la pericia:

*agendi enim ratio, ex parte conventi, uti constat ex commemorato teste, cui coeteri adstipulantur evidenter abnormis existimanda est. Quosque tamen patuerint insolita et abnormia quae relata sunt, ad matrimonialis consensus validitatem, ad peritos spectat aestimare*<sup>44</sup>.

42. "Cuál sea el peso y cuál la trascendencia de los votos de los peritos —como señalábamos en una c. Pittsburgen, de 22 de julio de 1971— alguna vez lo enseñó la Jurisprudencia, de tal forma que al juez no le era lícito apartarse de las conclusiones de los peritos, a no ser por gravísimos argumentos contrarios" (c. Parisella, cit., núm. 10, p. 282).

43. "Como es patente, a los peritos no les compete imponer su criterio a los jueces; pues a éstos corresponde —teniendo en cuenta todo el conjunto de la causa— someter a crítica su raciocinio. De las aportaciones de los documentos, de los hechos o de los testimonios pueden surgir elementos que permitan determinar mejor el estado mental del sujeto, tal como se exige por el ordenamiento canónico" (SRRD 55, 1963, p. 391).

44. "La conducta del demandado, como se deduce del testigo, al cual los demás



Esto concuerda con palabras del mismo Ponente en otra sentencia de 22 de julio de 1971:

*peculiaria rerum adiuncta quibus hysterismus irritare valeat matrimonium plene aestimare procul dubio non possunt testes, cum isti extrinsecum videant, quod intrinsecum plerumque et notabiliter latet*<sup>45</sup>.

La pericia, por tanto, es una prueba más en el concierto de los medios de prueba canónicos; cuya misión no consiste en emitir juicios sobre el valor del matrimonio en un caso concreto, sino en fijar la calidad, la cantidad y la intensidad de la afectación de la persona. Y el juez será en definitiva quien deduzca la conclusión de si, en esas circunstancias, el matrimonio celebrado por el enfermo es o no es válido.

### III.—PARTE SUSTANTIVA MATRIMONIAL

#### 1. *El matrimonio es una relación de persona a persona.* *Relación interpersonal y matrimonio.*

La idea de relación interpersonal, aplicada a la estructura del matrimonio, como construcción técnico-jurídica para una mejor comprensión y explicación de la misma, es reciente en la concepción católica del matrimonio y es consiguiente a las precisiones que sobre su naturaleza hace el Concilio Vaticano II en la Const. «Gaudium et spes». Hasta ahora la idea de contrato prácticamente acaparaba los esbozos de construcción técnica del matrimonio, dentro de unas perspectivas más institucionales y jurídicas que personalistas y humanas.

En la Jurisprudencia de la Rota, fuera de algunas referencias marginales (como las contenidas en la sentencia c. Lefebvre, de 1 de marzo de 1969 o en la c. Anné de 22 de julio del mismo año), no se hace un planteamiento serio del tema de la relación interpersonal, aplicada al matrimonio, hasta la c. Serrano, de 5 de abril de 1973<sup>46</sup>.

Vamos a destacar algunos puntos de dicha sentencia en un intento de profundizar, si es posible, en una materia que se revela como positivamente enriquecedora de la existencia y de la vivencia del matrimonio. Lo vamos a intentar sobre la base de un estudio que, sobre tal sentencia, realizamos para

se unen, evidentemente ha de ser considerada anormal. Pero hasta donde se extienden las anomalías que se relatan, en cuanto a la validez del consentimiento, corresponde apreciarlo a los peritos" (c. Parisella, cit., núms. 14-15, p. 284).

45. "Estimar plenamente las peculiares circunstancias en que un histerismo pueda irritar el matrimonio ciertamente no lo pueden hacer los testigos, puesto que éstos perciben lo extrínseco del sujeto, mientras el interior normalmente queda oculto notablemente" (SRRD 63, 1971, p. 700).

46. Cfr. SRRD 65, pp. 322-43.

uno de los Symposios de Derecho matrimonial y procesal canónico para miembros de Tribunales eclesiásticos, que periódicamente organiza la Universidad de Salamanca y que fue publicado en «Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico» (Salamanca, 1980) con el título de *Naturaleza filosófico-jurídica de la relación interpersonal conyugal*.

Comienza dicha sentencia destacando que el *foedus coniugale* (alianza de los cónyuges) *interpersonale est et quidem tali sensu ac vi, quod difficillimam ad quodlibet aliud iuridicum vel morale negotium, utcumque bilaterali, inveniatur analogiam*<sup>47</sup>. El consorcio conyugal puede, por tanto, definirse como una realidad interpersonal. Y no sólo eso, sino que la interpersonalidad en el matrimonio es más intensa, en significado y en contenido, que la que pueda darse en cualquiera otra relación humana.

Este carácter interpersonal, esencial a todo verdadero matrimonio, es sugerido ya por la norma canónica contenida en el can. 1081, 2 del Código de Derecho canónico de 1917: «ambas partes dan y aceptan un derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar prole».

Los términos *entrega-aceptación* asumen netamente un sentido de verdadero fenómeno relacional de calidad interhumana indiscutible, al inducirse ya por la misma *entrega de unos derechos y deberes personales* un verdadero vínculo relacional con otra persona; pero sobre todo, al marcarse con la *aceptación del otro*, en cuanto portador de unos derechos y deberes correlativos y también conyugales, una especie de circuito cerrado, en que la unidad, en que desemboca la relación, es interhumana, necesariamente dual, heterosexual, de amor y de afecto respecto de la misma condición, en cuanto tal, de las personas»<sup>48</sup>.

La calificación de tal relación interhumana conyugal se puede realizar en base a distintas precisiones:

Los derechos y los deberes conyugales se configuran sobre una base imperiosamente personalista. La sentencia, que analizamos, contrasta la interpersonalidad del matrimonio con otros negocios, en los que *obiectum iuris a personis diversum quamdam sinat obiectivitate extrapersonalem intra quasdam species iuris et officii*; en el matrimonio con ocurre lo mismo, ya que *cum totum tum ex parte subiectorum tum quoque ex propria ipsorum*

47. "La alianza de los esposos es una cosa interpersonal y lo es de tal modo y con tal intensidad que sólo muy difícilmente puede ostentar analogía con cualquier otro negocio jurídico o moral, aunque sea bilateral" (c. Serrano, cit., núm. 3).

48. *Nam, docente norma, coniugalis consensus non modo perficitur mutua traditione iurium et officiorum: quod, de coetero, inducente iuris matura esse ad alterum, iam satis exprimeret relationem inter partes iuridicam et moralem; verum et quia vocem acceptationem addit, includitur amplius quid, connotans matrimonio propriissimum. Iura enim quae traduntur et acceptantur personalia sunt, libera voluntate commutata sicut in subiecto quodam existente et subsistente in sua ipsius autonomia (personali) realitate dantur, ut in nihilo concipi possint ac sint ad exclusivum alterutriusque lubitum et intellectionem, utpote quia de acceptando altero, nec solummodo de seipso obligando (seu tradendo) agatur* (c. Serrano, cit., núm. 3).

*traditione atque acceptatione mutua (quae esset «obiectum iuris») intra ambitum personalem absolvatur, a personis, propria sua quaque humanitate ditatis, praescindi nequit* <sup>49</sup>. La idea, clara en sí misma y fecunda en sus consecuencias, enlaza con la doctrina de la Iglesia y la tradición canónica. El amor conyugal es en el matrimonio una realidad estructural y vivencial; es algo, que como el mismo matrimonio, «va de persona a persona con el afecto de la voluntad» <sup>50</sup>. La misma idea se pone de relieve en las siguientes palabras de Pablo VI en la «*Humanae vitae*»: «los esposos, mediante su recíproca donación personal, propia y exclusiva de ellos, tienden a la comunión de sus seres, en orden a un mutuo perfeccionamiento personal» <sup>51</sup>.

Pero, sobre todo, ese claro interpersonalismo del matrimonio se percibe en las clásicas palabras de Cino de Pistoya:

*hay que tener en cuenta que el contrato matrimonio se llama contrato entre personas porque lo que en él se debe es la persona misma; el propio contratante se debe al otro... y por eso se llama contrato entre personas porque de dos personas de alguna manera hace una sola; y hace que la persona que es aceptada reciba al otro y que la que recibe sea a la vez aceptada por el otro* <sup>52</sup>.

Aún debemos añadir algo más. El matrimonio connota un interpersonalismo más intenso que la pura exigencia de la mera prestación hecha por una persona, v. gr., la realización de una obra o servicio, porque las prestaciones personales se salen de la persona y hasta como que se independizan de ella por el mero hecho de ser prestadas (derecho de obligación o de crédito). Cabe pensar incluso en relaciones de naturaleza interhumana y hasta de base sexual, en las que el objeto de la relación vendría reducido de alguna manera a ser una mera prestación, v. gr., en la relación heterosexual de tipo meretricio. Faltaría en el caso la *entrega-aceptación* de la propia persona en cuanto tal, como sujeto de mente y de cuerpo, en alma y vida. Se daría algún tipo de interpersonalidad, pero nunca la misma podría calificarse de conyugal.

De ello se deduce que *ipsasmet personas prout inadaequate distinguuntur a iuribus et officiis, quorum fit traditio et acceptatio, consensum matrimoniale ingredi* <sup>53</sup>. En el matrimonio el objeto material de la relación son los mismos varón y mujer que se casan, siendo su objeto formal unos derechos y deberes que se configuran en su calidad de tales a partir de la propia auto-

49. "El objeto del derecho diverso de las personas incluye cierta objetividad extrapersonal dentro de algunas especies de derechos y deberes..."; ...en el matrimonio "como todo, tanto por parte de los sujetos como también por la propia entrega y aceptación mutua de sí mismos (lo que sería el 'objeto del derecho'), se desarrolla dentro del ámbito personal, no se puede prescindir de las personas en cuanto enriquecidas por su propia "humanidad" (Sen. c. Parisella, cit., núm. 3, p. 323).

50. Cfr. *Gaudium et spes*, núm. 49.

51. Snc. *Humanae vitae*, AAS 60 (1968) núm. 8.

52. Cino de Pistoya, *Super Codice et Digesto*, lib. V, tit. I.

53. "Las mismas personas, en cuanto sólo inadecuadamente se distinguen de los derechos y deberes conyugales, de los que se hace entrega y aceptación, integran el consentimiento matrimonial" (c. Serrano, cit., núm. 4).

nomía e intimidad personales de cada uno de los dos; creando unos compromisos tan íntimos y personales que realmente cabría situarlos tanto a ellos como a la relación en la que se proyectan en la cota más profundamente personalística y más intensamente relacional de los derechos de la personalidad.

Entrando la sentencia en un examen ulterior de la relación interpersonal, destaca dos perspectivas integradoras de la misma: la de la relación *en cuanto es objeto del consentimiento conyugal*: relación dual, perpetua, exclusiva y ordenada a la procreación; y la de la relación *como obra de los cónyuges al prestar su consentimiento*:

*relatio interpersonalis — sive communitas vitae — inter coniuges instaurata ad instar habitus (certe quod debet esse etsi aliquando deficiat: ita aptissime ius perpetuum) initium sumit ab actu singulari et qualificato, qui est consensus a coniugibus de seipsis et sibiipsis praestitus*<sup>54</sup>.

La capacidad para la relación interpersonal no puede confundirse con la inexistencia de objeto, subsiguiente a una actitud de positiva limitación del mismo por el contrayente (caso de simulación total o parcial):

*etenim, qui simulat aut excludit conscius est de non seipso sicuti ad matrimonium requiritur tradito aut altero eodem modo acceptato; qui vero inhabilis est ad rite et coniugaliter tradendum aut alterum acceptandum, etiamsi existimasset se recte matrimonium iniisse utpote qui apta de matrimonio intellectuali idea ductus nupsisset, obiectum consensus forte debito modo conciperet, imo quantum de se est appeteret, quin tamen ex subiectiva ineptitudine veri matrimonii capax habendus esset*<sup>55</sup>.

No sería suficiente, por tanto, para valorar la capacidad de una persona para el matrimonio la comprobación de que cada sujeto de la relación, cada contrayente, es «sui compos» y está dotado en grado suficiente de la discreción de juicio, de la libertad y madurez personal necesarias para contraerlo; sino que habrían también de valorarse la capacidad y condiciones de esa persona para relacionarse con un «otro» concreto; precisamente porque el matrimonio no sólo se constituye por la entrega de lo propio, sino también por la aceptación del «otro»: y si se le acepta despersonalizado u objetivado

54. "La relación interpersonal, o comunidad de vida, que se instaura entre los cónyuges como un hábito (lo que debe ser, aunque a veces falte; de este modo el derecho se entiende como perpetuo) toma su arranque y punto de partida de un acto singular y cualificado, que es el consentimiento prestado por los cónyuges sobre sí mismos y para sí mismos" (c. Serrano, cit., núm. 6).

55. "Porque quien simula o excluye es consciente de no entregarse a sí mismo o aceptar del mismo modo al otro tal como se requiere para el matrimonio; pero el que es inhábil para entregarse o aceptar al otro adecuada y conyugalmente, aunque pensara que contraía matrimonio rectamente al casarse llevado de una adecuada idea intelectual sobre el matrimonio, tal vez concebiría debidamente el objeto del consentimiento, más aún en cuanto de sí dependiera lo apetecería, sin que por ello debiera ser tenido como capaz de matrimonio verdadero por su subjetiva ineptitud" (c. Serrano, cit., núm. 6).

por una hipertrofia del «yo» o por otras causas, aunque el sujeto sea capaz de pensar y de razonar normalmente, nunca será capaz de una verdadera relación interpersonal<sup>56</sup>.

Por eso, lo señala la sentencia, en las causas de nulidad de esta naturaleza, no sólo, ni siquiera prevalentemente, el examen de la personalidad de las partes ha de centrarse y agotarse en el estudio de cada contrayente aisladamente, considerado en sí mismo y en lo que atañe a la normalidad de su mente o el vigor de su voluntad, en lo que esa persona individualmente hace, piensa o intenta. *In causis matrimonialibus maxime attendendum est ad illam provinciam vitae psychicae ubi relatio interpersonalis instauratur et perficitur*<sup>57</sup>.

La sentencia pone en guardia contra un peligro: el del perfeccionismo o la excesiva sutileza en estas materias. El matrimonio no es cosa de una élite escogida de la Humanidad: al matrimonio llama e induce la propia naturaleza del hombre en cuanto ser sociable y sexuado; y llama a todos los hombres *etiam rudiores*. Es difícil con frecuencia percibir con certeza una falta total de condiciones de un sujeto para la relación interpersonal:

*utrum nullum omnino ius in propriam personam alteri tradatur aut in seipso praesentia illa, quae sunt alterius, alter experiatur, an quaedam saltem eorum omnium velut communionis inchoatio vigeat; unde dubie capax privari non possit certo nubendi iure*<sup>58</sup>.

No se puede confundir un fracaso de la comunidad de vida con una incapacidad para la relación interpersonal. Lo primero no funda una nulidad y dictarla equivaldría a introducir en la Iglesia el divorcio o sustituir la figura de la nulidad del matrimonio por la figura de la disolución del mismo:

*ex sola utique comprobata abruptione relationis interpersonalis post initum coniugium nefas est ad nullitatem connubii gressum facere cum illa avenire potuisset ex multiplici causa etiam personis extrinseca vel ex non gravi aut penitus deficiente psychica incapacitate*<sup>59</sup>.

56. *Rebus sic stantibus, iam intelligitur satis non esse ad asserendam vel excludendam in singulis casibus capacitatem ad matrimonium, stabilire absentiam abnormitatis mentis stricte talis vel libertatis defectum, si haec in seipsis exclusive inspiciantur absque specifica habitu dine ad alteram personam, qualem in matrimonio necesse est acceptare* (c. Serrano, cit., núm. 7, p. 326).

57. "En las causas matrimoniales ha de atenderse muchísimo a aquel compartimento de la vida psíquica donde la relación interpersonal se instaura y perfecciona" (c. Serrano, cit., núm. 8).

58. Hay que afirmar que es muy difícil precisar "si ningún derecho sobre la propia persona se entrega al otro o si el otro no experimenta en sí mismo aquellas cosas que son del 'otro', o si por el contrario al menos se instaura la comunión de todas esas cosas; de donde se deduce que un dudosamente incapaz no puede ser privado de el matrimonio" (c. Serrano, cit., p. 327, núm. 8).

59. "De la sola y comprobada ruptura de la relación interpersonal tras la celebración del matrimonio no se puede deducir la nulidad del matrimonio, porque tal fracaso puede surgir de múltiples causas aun extrínseca a las personas o de una incapacidad psíquica leve o no total".

Sin embargo, en línea probatoria, el fracaso de la relación interpersonal —sobre todo cuando se produce inmediatamente— no se puede considerar ajeno por completo a la demostración de la nulidad:

*quamvis itaque individuae vitae abruptio aut consuetudinis coniugalis graves insuccessus satis non sint ad nullitatem evincendam, nec facile tamen respui possunt, uti adminicula probationis, sub quorum luce personalitatem coniugum iudex aestimare valet*<sup>60</sup>.

Esto, que acabamos de señalar, no es óbice, sin embargo, para que el matrimonio sea un asunto complejo para el hombre. Al matrimonio tiende la naturaleza ciertamente, pero exige unas condiciones mínimas de normalidad en el contrayente, tanto en lo que se refiere al estado mental (discreción de juicio) como la capacidad para relacionarse con un «otro conyugal»:

*unde ex inspecta eiusdem (matrimonii) ima constitutione concludendum est consensum coniugalem, etsi iure naturae ac divina ordinatione omnibus hominibus qui genuina potantur facultate deliberandi et decidendi nec aliunde legitime impediuntur, facile pateat, in se tamen haberi negotium arduum atque implexum, in quod plures ac graves confluunt animi humani vires, sicuti sunt rationis usus ac voluntatis expeditum exercitium, sed et affectus et emotivitatatis impulsus vehementes, qui hinc inde consensum graviter exturbare possunt*<sup>61</sup>.

Creemos, sintetizando la materia, que se pueden deducir de la sentencia, que analizamos, las siguientes conclusiones: en primer lugar, el matrimonio incluye una exigencia clara de relación interpersonal con el «otro conyugal». Tal exigencia es puesta ahora también de relieve por el nuevo Código de Derecho canónico al entender el matrimonio como una alianza por la que varón y mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida (can. 1055). Recoge las últimas enseñanzas de la Iglesia en el Concilio Vaticano II.

En segundo lugar, y a consecuencia de lo anterior, se aprecia en estos momentos la necesidad de orientar el análisis de una presunta incapacidad de la persona para el matrimonio, no sólo al terreno de la mente o de la voluntad, sino también hacia la línea más específica de la relación interpersonal.

En tercer lugar: hay una gran dificultad para deducir —tratándose por otra parte de sujetos normales y sanos— una falta de presencia de todos,

60. "Así pues, aunque la ruptura de la comunidad de vida o los graves problemas de la convivencia no sean suficientes para decretar la nulidad, sin embargo no pueden ser rechazados fácilmente como adminículos de prueba, a cuya luz el juez pueda estimar la personalidad de los esposos" (c. Serrano, cit., núm. 15).

61. "Por tanto, del estudio de la más profunda constitución del matrimonio se ha de concluir que el consentimiento matrimonial, aunque por derecho natural o por divina ordenación esté abierto fácilmente a todos los que gozan de una genuina facultad de deliberar y decidir y por otro lado no están impedidos, es una cosa ardua y complicada, en la que confluyen muchas y muy importantes fuerzas del espíritu humano, como son el uso de razón y el libre ejercicio de la voluntad, sino también la afectividad y los impulsos vehementes de la emotividad, los cuales también pueden perturbar gravemente el consentimiento" (c. Serrano, cit., núm. 11).

absolutamente todos, los elementos necesarios para instaurar una relación interpersonal mínimamente válida.

Y en último término se impone la necesidad de no equivocarse, presentando como incapacidad lo que no es otra cosa que mero fracaso de la relación interpersonal válidamente constituida y surgida del consentimiento. Una actuación irresponsable en esta línea no libraría a los jueces eclesiásticos y abogados del merecido reproche de hacer de la nulidad un subterfugio del divorcio.

## 2. *Error en cualidades de la persona («cualidad directa y principalmente intentada» c. 1097,2).*

Una de las mayores novedades jurisprudenciales del post-concilio viene situada, sin duda, en la famosa sentencia c. Canals, de 21 de abril de 1970. Se induce en ella un nuevo y controvertido aspecto del error en cualidad que redundaba en la persona: «la tercera noción se da cuando una cualidad moral, jurídica, social, se presenta tan íntimamente conectada con la persona física, que, de faltar dicha cualidad, hasta esa persona física ha de considerarse completamente diferente»<sup>62</sup>.

Con posterioridad a esta sentencia, la Jurisprudencia se divide. Y así, mientras unos insisten en que se mantenga la línea tradicional de la Iglesia en esta materia, otros se muestran conformes con la orientación nueva. Ha sido finalmente el nuevo Código de Derecho canónico, en su can. 1097, el que, de alguna manera, ha dirimido la cuestión optando por una de las soluciones en discordia. *Las soluciones eran*: a) el error en cualidad sólo redundaba en la persona cuando se trata de una cualidad tan individual y propia que sólo se da en esa persona; b) el error en cualidad redundaba en la persona y, en consecuencia invalida el matrimonio cuando el consentimiento se dirige *directe et principaliter* hacia la cualidad y *minus principaliter* hacia la persona; c) el error en cualidad se da en el caso previsto por la sentencia c. Canals: cualidad moral, jurídica, social, tan íntimamente conectada con la persona física que, de faltar en ella tal cualidad, la persona sería diferente.

Pues bien, en la sentencia c. Pinto, de 12 de noviembre de 1973, se sientan estas bases y conclusiones:

1. Se marca una contraposición entre la doctrina tradicional de la Iglesia en esta materia, formada sintéticamente por las tres reglas de San Alfonso, y la orientación sostenida en la c. Canals de 1970.

2. Se señala que el can. 1083 del viejo Código ha de ser analizado *ex receptis apud probatos auctores interpretationibus, eo quod ius vetus ex integro referat*<sup>63</sup>.

62. SRRD 62, p. 371.

63. El viejo can. 1083 debe ser aplicado "teniendo en cuenta las interpretaciones recibidas de los autores consagrados, ya que íntegramente reproduce el Derecho anterior" (c. Pinto, de 12 de noviembre de 1973, SRRD 65, núm. 11, p. 734).

3. Admitir la nulidad del matrimonio en supuestos de error en cualidad *praeter tres casus recensitos non est legem interpretare sed ipsam mutare*.

4. La sentencia c. Canals de 1970 *introducere conatur in nostram jurisprudentiam novam notionem erroris qualitatis in errorem personae redundantis, canonicae legi contrariam*; esos casos de error no entran en la ley canónica y en tales supuestos *defectus consensus fit tantummodo interpretativus*<sup>64</sup>.

5. La línea de la sentencia c. Canals se adscribe al método de interpretación evolutiva o dinámica de la ley canónica.

El nuevo Código de Derecho canónico, en el citado can. 1097, precisa que «el error acerca de una cualidad de la persona, aunque sea la causa del contrato, no dirime el matrimonio, a no ser que se pretenda esa cualidad *directe et principaliter*».

Sobre todo esto nos permitimos las siguientes consideraciones:

a) El error sobre una cualidad del contrayente, aunque sea la causa del contrato, no invalida el matrimonio; solamente lo invalida cuando la cualidad ha sido directa y principalmente intentada.

Por tanto, para el ordenamiento, *si certa qualitas fuerit, aut non, ratio et finis ineundi matrimonii cum hac persona, non exinde consensus nullitas sequitur*<sup>65</sup>. Por tanto y según ello, cabe, al menos teóricamente, que una cualidad del otro contrayente sea la razón y el fin por el que se contrae matrimonio. Si dicha cualidad no existe en el momento de contraer, el matrimonio sería válido. Por ejemplo: una persona se casa y la razón de su matrimonio está en tener hijos; pero la mujer es estéril; el matrimonio no sería nulo porque sería un mero error que *dat causam contractui*. Hemos dicho «teóricamente» porque en teoría cabe hablar de un mero y puro planteamiento intelectual sobre los hijos por parte de ese contrayente, que no incide en la voluntad. En la práctica, sin embargo, se nos hace sumamente difícil admitir que, si la cualidad es para el contrayente la causa y la razón de ser de su matrimonio concreto, ese planteamiento intelectual no incida sobre la voluntad; y eso que *dat causam contractui* no sea a la vez *directe et principaliter intentum*. De hecho la citada sentencia c. Ewers añade:

*quod tamen ita intelligendum est nisi qualitas ipsa apposita fuerit ut conditio sine qua non, dummodo quidem re conditio adiecta fuerit non mere interpretativa*<sup>66</sup>.

64. La sentencia c. Canals "trata de introducir en nuestra jurisprudencia una nueva noción de error en cualidad redundante en la persona, que es contraria a la ley canónica"; en tales supuestos "el defecto de consentimiento se hace sólo interpretativo" (c. Pinto, cit., núm. 12, p. 735).

65. "Si una cualidad fuere, o no, la razón y el fin de contraer el matrimonio con esta persona, no por ello habrá nulidad del consentimiento" (c. Ewers, de 10 de febrero de 1973, SRRD 65, pp. 88-89).

66. "Lo cual debe ser entendido a no ser que la misma cualidad fuera prevista bajo condición *sine qua non*, con tal de que en realidad la condición no sea meramente interpretativa" (c. Ewers, cit., núm. 2, p. 87, vol. 65).



Todo esto quiere decir que a partir del nuevo Código sólo habrá error en cualidad relevante para la nulidad, cuando la cualidad, cualquiera que sea, afecta a la voluntad de tal manera que, a través de ella resulta afectado el mismo consentimiento: *qualitas directe et principaliter intenta*.

b) Habrá de determinarse cuándo una cualidad puede llamarse *directe et principaliter intenta*.

Si atendemos a las clásicas tres reglas de San Anfonso M. de Ligorio, el error en cualidad redundante en la sustancia en estos tres casos: 1) cuando se intenta contraer *sub conditione talis qualitatis*; 2) cuando se intenta contraer con voluntad prevalente de dicha cualidad (*scil. positivo actu saltem virtuali*): *si consensus fetur directe et principaliter in qualitatem et minus principaliter in personam*; 3) cuando se trata de cualidad propia e individual de una determinada persona (esto no sería error en cualidad, sino propiamente sería error en la persona misma porque se establece una equivalencia exacta entre la cualidad y la identidad de la persona).

Por tanto, ya se puede deducir una conclusión: la figura del error en cualidad se conecta íntimamente con la figura de la condición explícita y también implícita. Siendo ello así, nos encontramos con que en la figura o instituto jurídico del error en cualidad se erige en protagonista la voluntad del contrayente. Toda cualidad que sea para el mismo objeto de apreciación directa y principal puede ser relevante para la validez del matrimonio. Lo pone de relieve la citada c. Ewers con varias afirmaciones:

*rectius error personae praebetur circa identitatem physicam, dum error redundans vertit circa identitatem quodammodo idealem... Tenendum est etiam qualitates civiles aut sociales pariter ac condiciones familiares, quidem attingentes ipsam identitatem contrahentis, posse faciliter adhiberi qualitates redundantes in personam: criterium scilicet obiective sumendum est ex partis qualitate quae communi hominum aestimatione valorem essentialem habet. Quod fit cum qualitas moralis iuridica socialis tam intime connexa habetur cum persona physica ut, eadem qualitate deficiente, etiam persona physica prorsus diversa resultet (in una c. Canals, 21 aprilis 1970)<sup>67</sup>.*

Pero la clave nos la ofrecen las siguientes palabras de la misma sentencia:

*summopere tamen attendi debet ad mentem errantis, spectaverit nempe iste simpliciter in alterius personam physicam an potius ac praevalenti voluntate intenderit qualitatem vel qualitates illa individuantes et specificantes...*

67. "Rectamente el error en la persona se da sobre la identidad física de la misma, mientras el error redundante se orienta más bien hacia la identidad ideal... se ha de sostener también que las cualidades civiles y sociales lo mismo que las condiciones familiares, si bien refiriéndose a la identidad del contrayente (la identidad ideal también por tanto) pueden fácilmente tomarse como cualidades redundantes en la persona: el criterio ha de ser tomado de la cualidad de la comparte que según la común estimación de los hombres tiene un valor esencial. Lo cual ocurre cuando una cualidad moral, jurídica, social tan íntimamente se conecta con la persona física que, al faltar la cualidad, también la persona física resulta diferente (en una c. Canals, de 21 de abril de 1970)" (c. Ewers, cit., núm. 3, p. 88).

*aliquando in mente contrahentis ratio personae adeo cedit rationi qualitatis ut haec substantialiter illa nonnisi accidentaliter intendatur: quo in casu error circa qualitatem substantialis fit seu redundat in personam (in una Budovicen. diei 16 iulii 1969 c. Bejan, nro. 11) <sup>68</sup>.*

El error en cualidad no se puede reconducir a un error sobre la persona misma:

*nec adhaerens integro canonis 1083 textui videtur eorum sententia qui ita extenuant errorem qualitatis ut eundem existiment confundi cum errore circa personam, adeo ut superfluum dicant statuitionem de que in par. 2 sub nro. 1 citati canonis <sup>69</sup>.*

El error en cualidad se configura invariablemente por la conexión entre la mente que yerra sobre la cualidad y la voluntad que emite el consentimiento. Si la conexión existe y la presencia o ausencia de la cualidad determina el consentimiento, el error será relevante. En caso contrario, no lo es.

Este condicionamiento puede ser explícito o implícito; es decir, formularse expresamente o venir incluido en actitudes, deseos, mentalidad, vivencias, etc., del contrayente. En cualquier caso habrá de demostrarse no sólo que la cualidad es apreciada en sí misma por el contrayente (*directe*), sino que, además, esa cualidad prevalecía en el ánimo o intención del mismo sobre todo lo demás en el matrimonio (*principaliter*).

Y ello se demostrará no tanto por las palabras y afirmaciones del propio contrayente cuanto por el modo como el mismo se comportó tan pronto como tuvo constancia o sospecha incluso de la ausencia de la cualidad prevista: *non minoris gravitatis est agendi ratio viri post errorem detectum <sup>70</sup>.*

Creemos, por tanto, que la noción de error en cualidad de la sentencia c. Canals puede ser perfectamente válida, si se la subsume en la idea de *qualitas directe et principaliter intenta*. De hecho en esa sentencia se sigue el criterio del condicionamiento implícito para dictar la nulidad.

Actualmente esta doctrina sobre el error se completa con el can. 1098 del nuevo Código que reconoce, al fin, relevancia al error doloso: «quien contrae matrimonio engañado por dolo provocado para obtener el consenti-

68. "Se debe atender muchísimo a la mente del que yerra, si él se fijó simplemente en la persona física del otro o mejor, con una voluntad prevalente, intentó esa cualidad o cualidades individuantes y especificantes... algunas veces en la mente del contrayente de tal manera cede a la razón de la cualidad que la cualidad se pretende sustancialmente y la persona accidentalmente: en cuyo caso el error sobre la cualidad se hace sustancial y redundante en error sobre la persona (en una c. Bejan, de 16 de julio de 1969, núm. 11)" (c. Ewers, cit., núm. 3, p. 88).

69. "Ya no se adhiere al texto íntegro del can. 1083 la sentencia de aquellos que de tal manera infirman el error en cualidad que piensan que el mismo se confunde con el error sobre la persona, de forma que consideran superfluo lo que se establece en el párrafo 2, núm. 1 de dicho canon" (c. Ewers, núm. 5, p. 89).

70. "De no menor gravedad (importancia) es la conducta del marido una vez detectado el error (en materia de prueba)" (Cfr. c. Ewers, cit., núm. 6, p. 90).

miento, acerca de una cualidad del otro contrayente, que por su naturaleza es capaz de perturbar el consorcio de la vida conyugal, contrae inválidamente». Este prescripto era una necesidad habida cuenta de la orientación claramente personalista que en el Concilio Vaticano II obtiene el matrimonio.

### 3. *Los fines del matrimonio*

Una de las cuestiones más actuales y disputadas de todo el Derecho matrimonial canónico se sitúa en el problema del fin o fines del matrimonio. Sobre ella ha habido constantes pronunciamientos del Magisterio de la Iglesia, acuciado por la Doctrina o modernos planteamientos sobre el fin del matrimonio. Todo ello ha desembocado en la norma jurídica del can. 1055, 1 del nuevo Código, que en esta materia supone un cambio, profundo y radical, en relación con la doctrina sustentada oficialmente en la Iglesia hasta el Vaticano II.

Como documentos del Magisterio de la Iglesia más representativos en cuanto al fin del matrimonio destacamos los siguientes: la encíclica «*Casti connubii*» del Papa Pío XI <sup>71</sup>; el discurso de Pío XII a la Rota Romana, el 3 de octubre de 1941 <sup>72</sup>; el Decreto del Santo Oficio sobre los fines del matrimonio, de 1 de abril de 1944 <sup>73</sup>; el discurso de Pío XII a las comadronas, de 29 de octubre de 1951 <sup>74</sup>.

71. "El matrimonio cuenta con fines secundarios, que los cónyuges pueden querer con tal que se respete siempre la naturaleza intrínseca del acto y por tanto su subordinación al fin primario" (*Casti connubii*, AAS 22, 1930, 561).

72. En materia de incapacidad somática para el matrimonio "due tendenze sono da evitarsi: quella che nell'esaminare gli elementi costitutivi dell'atto della generazione da peso unicamente al fine primario del matrimonio come se il fine secondario non esistesse o almeno non fosse *finis operis* stabilito dall'Ordinatore stesso della natura; e quella che considera il fine secondario come ugualmente principale, svincolandolo dalla essenziale sua subordinazione al fine primario" (AAS, 1941, 421 ss.).

73. *Hisce in elucubrationibus primarius coniugii finis alius ab aliis designatur, ut ex. gr.: coniugium per omnimodam vitae actionisque communionem complementum ac personalis perfectio; coniugum mutuus amor atque unio fovenda ac perficienda per psychicam et somaticam propriae personae traditionem; et huiusmodi alia plura... Novatus hic cogitandi et loquendi modus natus est ad errores et incertitudines fovendas... A la cuestión planteada: An admitti possit quorundam recentiorum sententia, qui vel negant finem primarium matrimonii esse proli generationem et educationem vel docent fines secundarios fini primario non esse essentialiter subordinatos sed esse aequae principales et independentes* la contestación es: *negative* (AAS, 1944, p. 103).

74. Hace el discurso un planteamiento muy digno de notar por la proyección ulterior del tema de los fines y sobre todo en relación con la situación actual. Es el siguiente: si no se tratase de otra cosa que de poner acento en el valor de la persona de los esposos más que en la prole "si potrebbe a rigore lasciar da parte tale polemica; ma qui si tratta invece di una grave inversione dell'ordine dei valori e dei fini posti dallo stesso Creatore". Y se insiste en que el matrimonio, como institución natural por voluntad de Dios, no tiene como fin primario e íntimo el perfeccionamiento personal de los esposos, sino la procreación y educación de una nueva vida. Los otros fines no se encuentran en el mismo grado ni, menos aún, pueden considerarse superiores, sino que están esencialmente subordinados al fin primario (AAS, 42, 1951, 849).

La Jurisprudencia de la Rota Romana, en una sentencia c. Wynen, de 22 de enero de 1944<sup>75</sup>, remarcará esta subordinación de los fines secundarios al primario.

Estas puntualizaciones y precisiones del Magisterio de la Iglesia arrancan sobre todo de las doctrinas que sobre el matrimonio, el amor conyugal y los fines sostuvieron Doms y otros autores<sup>76</sup> en el primer tercio del siglo actual.

Estando así las cosas, se produce el fenómeno del Vaticano II y en él este tema de los fines del matrimonio se hace cuestión muy candente<sup>77</sup>.

El estado de la cuestión, al iniciarse el Concilio, es el indicado anteriormente: una postura tradicional que defiende y se apoya en la letra del can. 1013 del Código de 1917; y una corriente innovadora, en una línea abierta a las posturas de Doms y Krempel y que parte de una denuncia de la desvalorización excesiva del aspecto personalístico del matrimonio.

En el número 48 de la Const. «Gaudium et spes», del Concilio Vaticano II, dos puntos se consideran principalmente: la idea de matrimonio y la referencia a los fines.

En cuanto a la idea de matrimonio hay que resaltar ante todo el punto de vista escogido para conceptualarlo: es un punto de vista existencial y personalístico, dejándose en una penumbra deductiva el aspecto jurídico. El matrimonio es para el Concilio una «íntima comunidad de vida y de amor conyugal entre un hombre y una mujer. Es esta una visión antigua en el Derecho y en la Iglesia (que en la Edad Media principalmente asume y cristianiza las definiciones clásicas de matrimonio de Modestino y Ulpiano)<sup>78</sup>, pero tal vez por una pendulación con exceso del matrimonio hacia lo jurídico ha podido dejarla demasiado en una zona de sombra. Y se sienta ahora como base de todo que el matrimonio nace de una profunda atracción del corazón y del espíritu, que se expresa y realiza de un modo decisivo y total en el don recíproco de la sexualidad y de la vida.

En cuanto a los fines, se omite todo aquello que constituye la estructura del antiguo can. 1013: se omite la clasificación de los fines en primario y secundario, a pesar de la voluntad contraria de cierto número de Padres conciliares. Se silencia de clasificación y jerarquización de los fines y este silencio no equivale ni a la negación ni a la reafirmación pura y simple de las clasificaciones habituales<sup>79</sup>.

75. La sentencia en cuestión fue publicada en el *Acta Apostolicae Sedis*, lo que revela que la misma expresa de manera indiscutible el sentir oficial de la Iglesia (AAS 36, 1944, 179-200).

76. Doms, *Vom Sinn und Zweck der Ehe* (Breslau 1935) y trad. francesa *Du sens et de la fin du mariage* (París 1937). Este autor se erige en verdad o portavoz de la orientación abierta.

77. Cfr. L. Heylen, 'La dignidad del matrimonio y de la familia', en AA. VV., *La Iglesia en el mundo de hoy* (Madrid 1967) 406 ss.

78. *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio* (D. 23.2.1.); *nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuam consuetudinem vitae continens* (I. 1.9.1). Cfr. O. Robleda, *El matrimonio en Derecho Romano* (Roma 1970) 59 ss.

79. Cfr. L. Heylen, *Ob. cit.*, 409.

Pero han de hacerse, a pesar de tales omisiones y silencios, estas observaciones: por un lado, el Concilio mantiene y exalta la importancia de la procreación y educación de los hijos. Pero, por otro, se hace igualmente innegable que el amor conyugal se inserta en la estructura del matrimonio y conquista en ella un puesto de primer orden.

El Concilio se abre a dos vertientes: la de no negar que la donación conyugal es el compromiso que hace entrar a los esposos sin reserva en la dinámica de la sexualidad hasta conferirles la facultad de usar de ella para procrear y para unirse: el derecho a los actos propios por su naturaleza para la procreación (can. 1081 del viejo Código): todo consentimiento, para poder llamarse conyugal implica este derecho preciso, de tal forma que ello es «condición para que la donación en el orden sexual sea total y conyugal»<sup>80</sup>. Y, por otro lado, la de constatar que un amor conyugal, maduro e integral, es por sí mismo fecundo y educador.

El Concilio evita clasificaciones de escuela y, sobre todo, tomas de postura jurídicas que no encajan en su finalidad pastoral: «un fin intrínseco, incluso en varios aspectos primero y principal, desde el momento en que es realizado razonablemente, continúa imponiendo por la fuerza de las cosas sus leyes a toda actividad ulterior, necesaria y útil para otros fines? Un fin primario es insaciable hasta el punto de fijar indefinidamente todo comportamiento sexual humano? El Concilio no ha tomado posición en estos dédalos... El Concilio se limita a lo esencial: estima grandemente el amor y la vida nueva, dinamisimos respetables del matrimonio, que más bien les une que no les opone. Por esto, el texto conciliar prosigue su exposición refiriéndose, sin desunirlos, a los requerimientos fundamentales de la vida conyugal, que son la procreación perfeccionada por la educación de una vida nueva y de la unión vital de los esposos. El hijo no tiene necesidad de ser llamado fin primario para serlo, pues constituye naturalmente el perfeccionamiento tanto de la palabra como de la vida afectiva... Esta visión profundamente humana de la comunidad conyugal se opone a todo dualismo, a toda disección nefasta del espíritu y del cuerpo, a todo conflicto «a priori» entre las personas y las instituciones. La realidad conyugal es una»<sup>81</sup>.

Hechas estas observaciones, nos planteamos ya el tratamiento que a la doctrina sobre los fines del matrimonio da la sentencia c. Pinto, de 12 de noviembre de 1973<sup>82</sup>.

Se abre el *In iure* de la misma con una reproducción literal del antiguo canon 1013: «el fin primario del matrimonio está en la procreación y educación de la prole; el secundario, en la mutua ayuda y el remedio de la concupiscencia».

De la intrínseca ordenación del matrimonio al fin primario deduce la sentencia estas consecuencias: 1) el objeto formal esencial del matrimonio es el *ius-officium* perpetuo y exclusivo *ad copulam per se aptam ad prolis gene-*

80. Cfr. L. Heylen, *Ob. cit.*, 409.

81. L. Heyden, *Ob. cit.*, 410.

82. c. Pinto, de 12 de noviembre de 1973, SRRD 65, 726-29.

*rationem* (can. 1.081, 2). En él se incluyen el *ius-officium non impediendi generationem* y el *officium providendi de bono physico prolis, praesertim curando ne mortis periculo exponatur*. Parece excluir la educación de la sustancia del matrimonio, pues añade la sentencia que *commoda educationis officium ad integritatem tantummodo pertinet contractus*<sup>83</sup>. Sobre este último punto nos preguntamos: la educación del hombre no es acaso lograr el despliegue, hasta un desarrollo adecuado, de las potencialidades de toda índole que germinalmente se hallan en el mismo. ¿No es acaso un despliegue de la concepción, de la gestación, del nacimiento y de toda la vida física, psíquica y espiritual? No entendemos, por tanto, cómo el *ius officium educandi prolem* no pertenece a la sustancia del matrimonio más que en el sentido de la conservación de la vida física y sí sólo a la integridad. El derecho radical a la educación de la prole entra a nuestro entender de lleno en la estructura interna del matrimonio.

2) Es incapaz de matrimonio, por imperativos naturales, quien sea incapaz de obligarse a tal objeto formal esencial del mismo. La impotencia *ad generandum* o esterilidad no invalida el matrimonio (c. 1084-3). Y cita palabras del Concilio Vaticano II: «si la descendencia, tan deseada en ocasiones, falta, sigue en pie el matrimonio, *ut totius vitae consuetudo et communio* y conserva su valor e indisolubilidad»<sup>84</sup>. Añade la sentencia que

*copula per se apta ad generationem ad obiectum formale essentielle matrimonialis contractus pertinet, quia ad illam, supposita naturali capacitate, quis se obligare potest; e contra non pertinet prolem de facto habere, quia processus generativus post-copulatorius contrahentis voluntati non subest, utpote qui est opus naturae solius*<sup>85</sup>.

3) La exclusión positiva de algo que constituye el objeto formal esencial del matrimonio implica que el contrayente

*invalidè contrahit pacti substantiam tollens ex ipsius intrinseca ordinatione ad finem primum ortam*<sup>86</sup>.

Seguidamente habla la sentencia en cuestión de los fines secundarios y de la subordinación de los mismos al fin primario. Esos fines secundarios no

83. "Pero el deber de una buena educación solamente pertenece a la integridad del contrato" (c. Pinto, cit., núm. 3, p. 727).

84. Const. *Gaudium et spes*, núm. 50.

85. "La cópula de suyo apta para la procreación pertenece al objeto formal esencial del contrato matrimonial porque a la misma, supuesta la natural capacidad, uno se puede obligar; por el contrario no pertenece a dicho objeto tener efectivamente prole, porque el proceso generativo post-copulatorio no está sometido a la voluntad del contrayente, al ser obra de la naturaleza solamente" (c. Pinto, cit., núm. 3, p. 727).

86. "Quien simula o excluye contrae inválidamente al sustraer la sustancia del pacto nacida de la intrínseca ordenación del mismo al fin primario" (c. Pinto, cit., núm. 3, p. 727).

pertencen al objeto formal esencial, sino a la integridad del matrimonio:

*sunt quae ad melius obtinendum finem primum et quomodocumque secundarium ordinantur. Videlicet: ius et officium ad commodam educationem, ad unionem vitae domesticae per cohabitationem, ad unionem animorum per mutuum amorem et ad unionem quorundam bonorum*<sup>87</sup>.

La positiva exclusión de estos derechos y obligaciones, que pertenecen a la integridad del matrimonio, no implicaría invalidez del mismo. Pero admite, con una sentencia c. Wynen, que tal exclusión

*indicium plus minusve certum esse potest defuisse in contrahente intentionem tradendi comparti ius principale in proprium corpus, licet ex hoc indicio nunquam certitudo moralis oriri possit de defectu voluntatis contrahendi et sese obligandi*<sup>88</sup>.

Hecho este planteamiento, enteramente acorde con la doctrina tradicional, la sentencia enfoca las ideas modernas sobre los fines:

*nuperrime nuntiatum est canones 1013, 1081 et 1086 doctrinae Concilii Vaticani II accomodandos esse, finium hierarchia sublata atque introducto iure ad vitae communionem inter elementa essentialia consensus, quorum exclusio ipsum invalidum reddit (Communicationes, III/1, 1971, 70 et 75-76)*<sup>89</sup>.

Sobre ello, la sentencia hace dos observaciones: 1) en el Concilio no se expresó la jerarquización de los fines, a pesar de que fue pedido por 190 Padres conciliares. No se hizo por tratarse de un texto pastoral y de diálogo con el mundo en el que las palabras y las expresiones técnicas sobrarían. Además, la importancia primordial de la procreación y educación se exalta en múltiples ocasiones por el Concilio. Y en el Concilio se dice que el matrimonio y el amor conyugal se ordenan a la procreación y educación de la prole (Const. *Gaudium et spes*, n.º 48). Y deduce esta conclusión:

*ergo fini huic alii fines nec anteponi nec aequari possunt (quin post-habeantur, i. e. minus aestimentur) concorditer cum iis quae Magisterium ecclesiasticum docuerat. Quodsi, retenta doctrina, Concilium opportunum*

87. Hay cosas que pertenecen a la integridad y son aquellas "que se ordenan a una mejor obtención del fin primario y de cualquier modo el secundario. A saber: el *ius-officium* a la buena educación; a la unidad de la vida doméstica por la cohabitación, a la unión espiritual por el mutuo amor y a compartir determinados bienes" (c. Pinto, cit., núm. 3, pp. 727-28).

88. La exclusión de los derechos-obligaciones que pertenecen a la integridad del matrimonio "puede ser un indicio más o menos cierto de que faltó en el contrayente intención de entregar a la comparte el *ius in proprium corpus*, aunque de tal indicio nunca puede surgir certeza moral sobre defecto de voluntad de contraer y de obligarse" (c. Pinto, cit., núm. 5, p. 728). La c. Wynen está en SRRD 36 (1944) 68.

89. "Modernamente se ha dicho que los cc. 1013, 1081 y 1086 deben ser acomodados a las doctrinas del Concilio Vaticano II, anulando la jerarquía de los fines e introduciendo el *ius ad vitae communionem* entre los elementos esenciales del consentimiento, cuya exclusión hace inválido el matrimonio" (c. Pinto, cit., núm. 5, p. 728).

*non duxerit introducere elementa iuridica verbaque nimis technica in textu pastorali quo intendebat cum mundo dialogare, inde non consequitur cum Concilii mente non congruere ea adhibere in textu iuridico*<sup>90</sup>.

Se plantea, como se ve, un tema de fondo: si el Concilio Vaticano II, a pesar de su silencio sobre jerarquía de fines y terminología de primario-secundario, mantiene la orientación tradicional sobre los fines —es decir, esa jerarquización y esa terminología, es lógico que se puedan mantener las consecuencias de todo ello en el terreno jurídico.

Nuestro criterio a este respecto es contrario. Pretender que el Concilio no ha cambiado nada en materia de fines, cuando en él hallamos una perspectiva de matrimonio completamente distinta de la anterior, parece imposible de admitir. Pretender que el *mutuum adiutorium*, en cuanto equivale a un *adiutorium ad integrationem et complementarietatem interpersonalem in unitate vitae et amoris*<sup>91</sup> ha de ser algo puramente subordinado, y no mejor ordenado sencillamente, a la procreación y educación de los hijos, nos parece desvirtuar todo el contenido y alcance del Concilio. Por otro lado, como hace tiempo se precisó en una sentencia c. Anné, de 25 de febrero de 1969, las proposiciones del Vaticano II sobre el matrimonio tienen alcance jurídico, a pesar del lenguaje pastoral. Y este *sensus iuridicus* no consiste en reducir el Concilio a la legalidad anterior, sino en contrastar la legalidad anterior con las enseñanzas del Concilio y deducir las consecuencias.

La sentencia c. Pinto, que analizamos, se plantea también cuál sea la relación de la *communio* o *consortium vitae coniugalís* con la esencia del matrimonio.

Toma ese *consortium vitae coniugalís* como equivalente a la «comunidad de lecho, mesa y habitación» de los esposos, a tenor de los cc. 1128 y ss. del Código de 1917. Y así tomado, ese *consortium* o mejor el *ius ad praefatam vitae communionem, dummodo ius in corpus salvum maneat, «potius ad integritatem quam ad essentiam matrimonii pertinere, ita ut matrimonium valeat exclusa per pactum hac vita communi»* (Gasparri, *Tractatus de matrimonio*, n.º 776), *tenet communissima canonistarum doctrina*<sup>92</sup>.

90. "Por tanto, a este fin los demás fines ni se pueden anteponer ni equipararse (sin que se pospongan o se estimen menos), de acuerdo con el Magisterio de la Iglesia. Y si, manteniendo la doctrina, el Concilio no creyó oportuno introducir elementos jurídicos y palabras demasiado técnicas en un texto pastoral y de diálogo con el mundo, de ello no se sigue que no sea acorde con el Concilio utilizar esas palabras en los textos jurídicos" (c. Pinto, cit., 728).

91. U. Navarrete, 'De iure ad vitae communionem: observationes ad novum schema can. 1086, 2, *Periodica* 66 (1977) 263, b.

92. "Que el derecho a la *communio vitae*, quedando a salvo el *ius in corpus*, pertenece mejor a la integridad que a la esencia de forma que el matrimonio valga excluida por pacto la vida común, lo sostiene comúnmente la Canonística" (c. Pinto, cit., núm. 5).



Seguidamente, tomando palabras de Navarrete<sup>93</sup> añade que

*Concilium quam maxime sublineat momentum vitae communionis. Sub respectu enim pastorali et practico occupat primum locum quatenus nonnisi supposita hac intima vitae consortione, iura et officia matrimonialia recte exerceri omnesque matrimonii et familiae inmensae possibilitates in bonum coniugum, prolis et societatis actuari possunt... Concilium tamen non intendit determinare quousque haec intima communio vitae ad constitutionem instituti matrimonialis pertineat... Unde, non obstante momento maximo quod Concilium dat communioni vitae, tenendum est hanc communionem vitae non pertinere ad essentiam matrimonii in facto esse<sup>94</sup>.*

Esta orientación (la misma sentencia admite que hay opiniones contrarias) no puede por menos de sorprender después del Concilio. La *intima communitas vitae et amoris coniugalis* del mismo se identifica con el matrimonio, de tal manera que la comunidad de mesa, lecho y habitación conceptualmente dista muchísimo de ella. Esta última *communio* equivale a la cohabitación de los cónyuges y es una consecuencia de la comunidad de vida que se ha establecido entre ellos por el consentimiento matrimonial, aunque nunca hayan cohabitado.

El Concilio —estamos de acuerdo— *quam maxime sublineat momentum vitae communionis*: pero no se trata de la cohabitación, sino de la comunidad de vida en que consiste el matrimonio. Y en este sentido no se puede ciertamente sostener que *hanc vitae communionem vitae non pertinere ad essentiam matrimonii in facto esse*: esa *vitae communio* es el mismo matrimonio *in facto esse*.

Esta idea la expone magistralmente una sentencia c. Lefebvre, de 31 de enero de 1976<sup>95</sup>: «no se puede decir que este *ius ad communitatem vitae* es un elemento esencial solamente por razones *de iure condendo*. En efecto, entre otras razones, el Concilio Vaticano II determina claramente que este derecho se debe entender como el objeto del consentimiento».

Este *ius ad communitatem vitae* es mucho más comprensivo que el *ius in corpus in ordine ad actus proprios generationis*. Así lo reconoce ya el P. Navarrete en estas palabras de otro artículo suyo: «mi sembra più probabile la sentenza secondo cui il diritto-obbligo alla comunione di vita... è un diritto-obbligo essenziale, distinto dai singoli e dalla somma di tutti gli altri

93. U. Navarrete, 'Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II', *Periodica* 57 (1968) 147-48.

94. "El Concilio subraya muchísimo la importancia de la *communio vitae*. En un aspecto pastoral y práctico ocupa el primer lugar en cuanto que, a menos que se suponga este íntimo consorcio de vida, los derechos y deberes matrimoniales no pueden rectamente ser ejercitados ni actuarse todas las posibilidades del matrimonio y de la familia para el bien de los cónyuges... Pero el Concilio no intenta determinar hasta qué grado pertenezca esta íntima *communio vitae* a la constitución del matrimonio... Por ello, no obstante la máxima importancia que el Concilio atribuye a la *communio vitae* hay que sostener que la misma no pertenece a la esencia del matrimonio *in facto esse*" (c. Pinto, cit., núm. 5, p. 720).

95. Cfr. *Monitor Ecclesiasticus* 4 (1977) 319.

diritti-obblighi essenziali all'istituto matrimoniale. Sembra infatti che oltre ai diritti-obblighi compresi nel *bonum fidei* e nel *bonum prolis* ci sia un altro diritto-obbligo essenziale che impegna i coniugi ad una specifica comunione e solidarietà que non si esaurisce nella loro dimensione sessuale (*bonum fidei*) e nella loro missione generativa (*bonum prolis*). Lo *adiutorium simile sibi* (*Gen. 2-8*)... non è soltanto lo *adiutorium* per il *remedium concupiscentiae* e per la generazione ed educazione della prole, ma anche quello diretto al bene e al perfezionamento dei coniugi stessi, pressi nella loro totalità»<sup>96</sup>.

Y esto es precisamente lo que consagra el nuevo Código cuando enseña que el varón y la mujer, por la alianza matrimonial, constituyen entre sí un consorcio de toda su vida, ordenado por su misma naturaleza al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de la prole (c. 1055). A las dos cosas citadas se ordena el *consortium* conyugal, el matrimonio. Una cosa, por tanto, es el *consortium* y otra, esa perfección de los esposos, o efectiva, o al menos *in ordinatione*. Ya se puede afirmar que nos hallamos ante dos fines objetivos del matrimonio y que ambos «configuran el consorcio matrimonial»<sup>97</sup>.

#### 4. *En las fronteras de la libertad.*

##### *Algunos supuestos especiales de falta de libertad.*

El ordenamiento canónico defiende activamente la libertad en el matrimonio. Lo hace cuando exige que el consentimiento sea un acto de voluntad y por tanto acto libre; lo hace cuando sanciona con invalidez del matrimonio la violencia física o determinados casos de violencia moral; lo hace también cuando tipifica el rapto de la mujer como impedimento dirimente.

La razón es que

*petra angularis super qua exstruitur fundamentum matrimonii extat partium consensus, qui nulla humana potestate suppleri valet (c. 1081, 1),*

dice una sentencia c. Pompèdda de 12 de marzo de 1973<sup>98</sup>. El consentimiento ha de ser un acto realmente humano, es decir, puesto por el hombre *per intellectum conscium et liberam voluntatem*; un entendimiento que propone el matrimonio y una voluntad que elige libremente constituyen los apoyos esenciales de esta opción fundamental de la existencia, que es el matrimonio.

96. U. Navarrete, 'Problemi sull'autonomia dei capi di nullità del matrimonio per difetto di consentimiento causato da perturbazioni della personalità, en AA. VV., *Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale nel Diritto Canonico* (Roma 1976) 134.

97. *Código de Derecho Canónico*, Comentario al can. 1055 (Madrid 1983) 503-4.

98. "El consentimiento de las partes es la piedra angular sobre la que se apoya el fundamento del matrimonio, el cual no puede ser suplido por ninguna potestad humana" (c. Pompèdda, cit., SRRD 65, núm. 3, p. 216).

*Libertas vero ibi laeditur ubi eligendi facultas homini integra non relinquitur*, señala también dicha sentencia<sup>99</sup>. Y ello puede ocurrir de diferentes modos:

*per timorem alicuius mali imminentis ad agente libero incussum... ubicumque voluntas absque possibilitate electionis impellitur ab extra ut aliquid absolute intendat et prosequatur*<sup>100</sup>.

Son dos formas de presión, que inducen dos formas de afectación de la voluntad: en el caso del miedo *voluntas revera ab intrinseco eligit ut aliquod vitet malum aliter non effugiendum nisi per matrimonium*: la voluntad se decide pero con disminución de la libertad del contrayente<sup>101</sup>. Pero también puede darse una falta total de libertad, que podría llamarse violencia moral absoluta, cuando

*etiamsi sine damno prospecto, homo valet compelli ab exteriore agente, ubi omnia ita disponuntur ut ipse eligendi nullam habeat facultatem praeter matrimonium*. Entonces *ratio nullitatis aliunde ac ex canone 1087 repetenda est, idest ex ipsa intrinseca consensus deficientia*.

Estas situaciones de plena falta de libertad (que no es miedo) se posibilitan más y se gravan cuando concurren determinadas circunstancias subjetivas u objetivas:

*ita facilius animus puellae, potissimum si adhuc impuber vel pubertati proxima, impellitur ad aliquid eligendum vel faciendum absque determinatione ab intrinseco, quae sane specificat actum humanum seu liberum; pariter insufficientis deliberatio haberi debet si sancti cunctaque ad id consilium concurrant ut aliquis nuptias veluti necessario contrahat*<sup>102</sup>.

Tales supuestos, como precisa la sentencia, no son de fuerza física en sentido estricto: *nec cum vi physica plene congruunt*. Son supuestos distintos por tanto de la *vis physica* y del miedo en sentido estricto. Son falta de libertad.

99. "Allí se lesiona la libertad donde la facultad de elegir del hombre no se mantiene íntegra" (c. Pompedda, cit., núm. 3, p. 216).

100. La lesión de la libertad puede venir "del miedo de algún mal inminente impelida desde fuera para que intente o prodiga una cosa absolutamente" (c. Pompedda, cit., núm. 3, pp. 216-17).

101. En caso de miedo "la voluntad realmente pone internamente un acto de elección a fin de evitar un mal imposible de eludir si no se contrae matrimonio" (c. Pompedda, cit., núm. 3, p. 217).

102. "Aun si daño percibido, el hombre puede ser compelido por un agente exterior, cuando todo se dispone de tal modo que él mismo no tenga posibilidad alguna de elegir fuera del matrimonio". En tal caso, la razón de la nulidad "ha de ser deducida fuera del c. 1087, es decir, de una intrínseca falta de consentimiento..." "De este modo la voluntad de la joven, sobre todo si es impúber o próxima a la pubertad, es impelida a elegir o hacer algo sin determinación interna, que es lo que realmente especifica el acto humano y libre; asimismo ha de haber una insuficiente deliberación si de tal modo concurre todo hacia esa determinación que el sujeto contrae como necesariamente" (c. Pompedda, cit., núm. 3, p. 217).

Supuestos similares se plantean también en una sentencia c. De Jorio, de 14 de marzo de 1973<sup>103</sup> en un caso de coacción de una madre sobre su hija. Distingue esta sentencia con otra anterior de 1962<sup>104</sup> la privación de libertad de la abdicación en la libertad. Así habla de las hijas que

*matrimonium, etsi invisum, contrahant, quia a matre, cuius voluntati semper obtemperarunt, volitum ac propositum, coactae minime haberi possunt. Eaedem dicuntur morem gerere parentibus, quod matrimonium irritum haud reddit*<sup>105</sup>.

En este caso se trata mejor de una proposición del matrimonio que de una intimidación para que se contraiga matrimonio; mejor es una abdicación voluntaria de la libertad que una privación de libertad. Se propone sin violencia y se acepta sin intimidación por la misma servicialidad hacia los padres.

Muy diferente es sin embargo este otro supuesto, sobre todo cuando en él concurren determinadas circunstancias subjetivas:

*quandoque tanta potest esse observantia seu reverentia filiarum erga matrem, ut eaedem incapaces evadant actum propriae voluntatis eliciendi in rebus a matre propositis. Nunc autem matrimonium nemo valide inire potest absque certo et definito actu propriae voluntatis. Commutatis verbis, contrahens matrimonium debet agere, non agi*<sup>106</sup>.

Por lo tanto,

*filiae quae in matrimonium invisum propalantur propter enormem observantiam vel reverentiam erga matrem, quae id imposuerit vel proposuerit, invalide contrahunt. At non ex metu, sed ex defectu actus propriae voluntatis, qui ita est necessarius ut a nulla humana potestate suppleri valeat (can. 1081)*<sup>107</sup>.

Se pueden dar y se dan de hecho supuestos en los cuales la crisis de libertad implica no tanto un mero apoyar la propia libertad en la decisión

103. c. De Jorio, de 14 de marzo de 1973, SRRD 65, 251-52.

104. SRRD 54 (1962) núm. 3, p. 549.

105. "Las hijas que contraen matrimonio, aunque imprevisto, porque es querido y propuesto por su madre, a cuya voluntad siempre se plegaron, no pueden decirse coaccionadas. Se puede decir que las mismas son obsequiosas con sus padres, lo cual no hace inválido el matrimonio" (c. DE Jorio, cit., núm. 4, p. 252).

106. "A veces puede ser tan grande la observancia y la reverencia de las hijas hacia una madre, que las mismas resulten incapaces de hacer un acto de la propia voluntad en las cosas propuestas por su madre. Ahora bien, nadie puede contraer válidamente matrimonio sin un cierto y definitivo acto de la propia voluntad. En otras palabras, la persona debe ir al matrimonio, no ser llevada al matrimonio" (c. De Jorio, cit., núm. 4, p. 252). Se exalta la idea de nulidad de matrimonio cuando la voluntad del contrayente resulta sustituida por otra voluntad.

107. "Las hijas que son llevadas a un matrimonio imprevisto a causa de la enorme observancia y reverencia hacia sus padres, que lo impone o lo propone, contraen inválidamente. Pero no por miedo, sino por defecto de voluntad propia; el acto de la propia voluntad es tan necesario en el matrimonio que no puede ser suplido por ninguna potestad humana" (c. De Jorio, cit., núm. 4, p. 252).

de otro (lo cual puede ser compatible, al menos en teoría, con el acto libre) cuanto un no actuar siquiera el propio voluntario. En tales supuestos no parece que sea propiamente cuestión de hablar de privación o disminución de libertad, sino más bien de inexistencia de acto voluntario y por tanto de consentimiento.

La cuestión en todo caso, en estos supuestos, habrá de producirse y plantearse dentro de unas especiales circunstancias que deben ser analizadas y probadas. Hay personas que, por su propio contexto vital, llegan o pueden llegar a la pubertad sin haber logrado cortarse el cordón umbilical desde un punto de vista psíquico. Y puede darse en tales casos verdadera ausencia de consentimiento.

SANTIAGO PANIZO ORALLO  
*Auditor del Tribunal de la Rota  
de la Nunciatura en España*