

**COLECTÁNEA DE JURISPRUDENCIA
CANÓNICA**

n.º 51

SUMARIO

1. c. Panizo Orallo, Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica, 3 de marzo de 1998: nulidad de matrimonio (recurso extraordinario de revisión) 843-855 (147-159)
2. c. González Martín, Tribunal de la Archidiócesis de Mérida-Badajoz, 29 de mayo de 1998: nulidad de matrimonio (miedo) 857-865 (160-169)
3. c. Calvo Tojo, Tribunal de la Archidiócesis de Santiago de Compostela, 20 de enero de 1998: tasación de honorarios y querrela de nulidad 867-882 (171-186)
4. c. López Benito, Tribunal de la Archidiócesis de Valencia, 16 de abril de 1996: nulidad de matrimonio (exclusión parcial, incapacidad de asumir) 883-904 (187-208)
5. c. López Zarzuelo, Tribunal de la Archidiócesis de Valladolid, 27 de noviembre de 1992: nulidad de matrimonio (simulación total y parcial) 905-916 (209-220)

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTÓLICA

NULIDAD DE MATRIMONIO (RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN)

Ante el Ilmo. Sr. D. Santiago Panizo Orallo

Decreto de 3 de marzo de 1998 *

SUMARIO:

I. Los hechos: 1-4. Vicisitudes de la causa. II. Algunas referencias jurídicas relacionadas con el caso: 5. El principio de la autorresponsabilidad de las partes en la actividad probatoria. 6-7. Consideraciones sobre el recurso extraordinario de revisión. III. Aplicación a los hechos: 8-11. Análisis de la novedad y gravedad de los motivos para la revisión. IV. Parte dispositiva: 12. No se admite el recurso extraordinario de revisión.

I. LOS HECHOS

1. Don V y doña M contrajeron entre sí matrimonio canónico el 22 de septiembre de 1984 en la iglesia de C1, parroquia de T1, de la diócesis de C2 (Suiza). De dicho matrimonio nacieron dos hijos, que son menores de edad en la actualidad.

2. El marido, en fecha de 23 de enero de 1995, interpuso —ante el Tribunal Eclesiástico de Barcelona, que era competente por razón del domicilio de la parte demandada— demanda solicitando la declaración de la nulidad de dicho matrimonio, alegándose unos hechos que, a su juicio, servían para fundamentar la declaración de la nulidad pedida por los capítulos de error en cualidad de la parte demandada (a tenor del can. 1097, 2) e incapacidad de la misma esposa demandada para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (can. 1095, 3).

* Siempre es interesante acercarse a decisiones sobre recursos extraordinarios. En este caso se trata de la solicitud presentada por la esposa demandada en una causa de nulidad matrimonial, que había sido introducida por el esposo, y había llegado en apelación a la Rota matritense. El interés de este decreto reside, sin duda, en la valoración de los nuevos y graves argumentos que exige el canon 1644 para que pueda admitirse la revisión de una causa matrimonial que ha adquirido ya efecto de firmeza y ejecutabilidad por doble decisión conforme.

Una vez admitida esta demanda por el Tribunal Eclesiástico de Barcelona por decreto de fecha 21 de febrero de 1995 y dado traslado de la demanda a la esposa, con citación legítima de la misma, la demandada señora M, en comparecencia personal ante el Tribunal actuante —el 30 de marzo de 1995— con acompañamiento de la letrado de la misma señora, manifestó textualmente, quedando de ello constancia en autos, lo siguiente: «he leído la demanda de nulidad de matrimonio que ha presentado don V. Por mi parte, no me opongo a dicha demanda de nulidad y me remito a la justicia del Tribunal. Sin embargo, y para un mejor esclarecimiento de los hechos, solicito de este Tribunal me sea admitida la contestación a la demanda escrita y articulada que presento en esta sesión, firmada de mi puño y letra. Además, estoy dispuesta a colaborar con este Tribunal en lo que sea necesario para mejor proveer en justicia en el presente caso».

Tenida y dada por contestada la demanda en cuestión y determinada, como se ha dicho, la posición procesal de la esposa en el juicio; fijado el Dubio por error en cualidad de la demandada y por incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por parte de uno y/u otro contrayente o de ambos entre sí; tramitada la causa conforme a Derecho; el Tribunal Eclesiástico de Barcelona dictó sentencia el 4 de octubre de 1996, en la que se declaraba únicamente la nulidad del citado matrimonio por incapacidad de la esposa demandada para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. Una vez publicada la sentencia y notificada a las partes, la esposa interpuso apelación contra la misma para ante N. Tribunal. El Tribunal de Barcelona tuvo por interpuesta dicha apelación y remitió los autos a N. Tribunal, a tenor del canon 1682

Ante N. Tribunal, la esposa prosiguió su apelación tempestivamente por medio de escrito presentado el 16 de diciembre de 1996. Con fecha 27 de enero de 1997, y a tenor del canon 1682, 2 del Código de Derecho Canónico, la defensa del Vínculo presentó sus observaciones, en las que, sin oponer nada serio ni a la tramitación del proceso ni a la demostración en el caso de la incapacidad de la esposa estimada por la sentencia del Tribunal de Barcelona, no expone criterio alguno contrario a la confirmación de dicha sentencia. Ello no obstante, el Tribunal, por decreto de 3 de marzo de 1997, acordó conceder plazo a las partes litigantes a fin de que la esposa demandada pudiera presentar memorial en el que «exponga los hechos que se contienen en la sentencia recurrida 'con los cuales no puede estar de acuerdo ya que no son exactos' e indique, al menos sumariamente, las pruebas de que intentaría valerse en apoyo de su pretensión y especifique el objeto del proceso en esta segunda instancia del mismo». Ante ello, la parte demandada y apelante, en fecha de 2 de abril de 1997, presentó al Tribunal escrito en el que pide que la causa sea pasada a trámite ordinario de segunda instancia, indica sumariamente las pruebas de que intentaría valerse en tal caso y señala que el objeto del proceso sería el mismo de la primera instancia, insistiendo con especial énfasis en que se dicte declaración de nulidad por incapacidad del marido para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. Por su parte, el actor, en escrito de fecha 2 de abril de 1997, pidió que el Tribunal procediera a la confirmación por decreto de dicha sentencia del Tribunal Eclesiástico de Barcelona. En fecha de 19 de abril de 1997 la defensa del Vínculo de N. Tribunal presentó nuevo dictamen relativo a la admisión de nuevas pruebas en el

caso de que se accediera a la petición de la parte demandada y la causa fuera pasada a proceso de segunda instancia.

3. N. Tribunal, por medio de Decreto de fecha 12 de mayo de 1997, después de analizar, ponderar y valorar los datos consignados sobre todo por la parte demandada y apelante, resolvió no pasar la causa a proceso ordinario de segunda instancia y confirmó la sentencia dictada en el caso por el Tribunal Eclesiástico de Barcelona en relación con la declaración de la nulidad de dicho matrimonio por incapacidad de la esposa para asumir las obligaciones esenciales del mismo.

4. Con fecha de 2 de julio de 1997, la parte, por medio de su representación legal, presentó también ante N. Tribunal escrito, en el que se dice textualmente: «al amparo de lo dispuesto en el canon 1644 del vigente Código de Derecho Canónico, paso a impugnar el Decreto de ese Tribunal, de fecha 3 de marzo último, por lo que se confirma la sentencia dictada el 4 de octubre de 1996 por el Tribunal Eclesiástico de la Archidiócesis de Barcelona, en la causa de nulidad de matrimonio seguida entre don V, parte actora, y doña M, parte demandada». Y se añade: «la presente impugnación se efectúa con el fin de poder ampliar la prueba propuesta y practicada en primera instancia»; y se señalan y precisan los elementos probatorios de que dicha parte piensa servirse. Y aún se indica lo siguiente: «las pruebas propuestas son esenciales para un conocimiento amplio y preciso de las circunstancias anteriores, coetáneas y posteriores al matrimonio cuya nulidad es objeto de la causa referida. Como se ha dicho, hasta el presente, ninguna prueba se ha practicado con el fin de dar luz sobre los hechos vistos desde la vertiente de mi principal, toda vez que la causa se ha instruido exclusivamente con pruebas propuestas por el actor y en base a testigos de su esfera familiar». Y por tales fines y en base a estas razones la dicha parte demandada solicita que, «de conformidad con el canon invocado se dé a trámite a la presente impugnación a los fines dichos».

Ante este escrito de la parte demandada-apelante, en N. Tribunal, constituido Turno, se tuvo la primera sesión el 25 de enero de 1998, disponiéndose el traslado del escrito en cuestión de la parte demandada a la parte actora para que pueda la misma manifestar lo que estimare pertinente para la defensa de sus derechos. La misma parte demandada y apelante, por escrito de fecha 6 de febrero de 1998, dice darse por enterada del contenido de la primera sesión de N. Tribunal y dice textualmente: «que mi mandante se ratifica en el contenido del escrito de 2 de julio del pasado año, solicitando la apertura a prueba, confiriendo a esta parte el plazo que el Tribunal estime oportuno para la proposición y práctica de la misma». En fecha de 23 de febrero de 1998, la parte actora hace algunas observaciones críticas sobre el mismo planteamiento de la parte demandada y, entendiéndolo que las pruebas que dicha parte pretende presentar no son nuevas, porque pudieron perfectamente ser presentadas en la primera instancia y no lo fueron, se opone a la admisión de la revisión pedida. En fecha de 25 de febrero de 1998, la defensa del Vínculo de N. Tribunal, en un informe breve sobre el caso, insiste en lo mismo en que insiste la parte actora: «por qué las pruebas que ahora se proponen no se presentaron en la anterior instancia».

II. ALGUNAS REFERENCIAS JURÍDICAS RELACIONADAS CON EL CASO QUE NOS OCUPA

5. *Principio de la auto-responsabilidad de las partes en la actividad probatoria*

En todo proceso, y también en el proceso canónico, se debe admitir la vigencia —en una línea de inspiración y de servicio a las labores de interpretación de las normas o de aplicación de las mismas (cf., por ejemplo, can. 19 del Código de Derecho Canónico)— de los llamados «principios generales del proceso», que sin hallarse específicamente formulados en el ordenamiento se hacen fuentes de orientación, de suplencia, de interpretación y hasta de aplicación de las normas legales.

Y debemos también indicar que, así como el proceso en general viene presidido por esos grandes principios generales que lo informan, lo definen y garantizan la buena calidad del mismo como instrumento de la justicia, así también la correcta actividad probatoria deberá responder y ajustarse a unos postulados genéricos que, en buena parte, se hacen o mejor deberían hacerse concreciones o expresiones de algunos de esos principios generales propios de todo proceso y también del proceso canónico.

Entre esos principios generales, que pueden considerarse informadores de la actividad probatoria, hay que anotar el que se ha dado en llamar «principio de la auto-responsabilidad de las partes» en cuanto a dicha actividad.

Puede decirse que este principio constituye una variante o una aplicación a la parte probatoria de la causa del general «principio dispositivo»; y el mismo, aplicado a la actividad probatoria, quiere decir que las partes procesales son, naturalmente, las llamadas a soportar las consecuencias de su actividad o inactividad en esta materia; lo mismo que han de soportar las consecuencias de su posible negligencia, de sus posibles errores y deficiencias y también, llegado el caso, de su mala fe.

Es a las partes de suyo y no al juez a quien en la teoría y en la práctica se atribuye la iniciativa en materia probatoria; como es a las partes y no a los jueces, de ordinario, a quienes corresponde la iniciativa procesal en general.

Por tanto, si las pruebas no se proponen, pudiendo ser propuestas, o no se proponen en sus plazos; si esas pruebas no son pertinentes porque o son inútiles o no se corresponden con lo que se discute en el proceso; si las pruebas se proponen mal o deficientemente; si son insuficientes; si en la presentación de las pruebas se actúa con dolo, o con engaño o con fraude, etc.; en todos esos casos u otros posibles será la parte llamada a probar quien tiene que soportar las consecuencias que puedan derivar de tales deficiencias.

De suyo, los jueces no tienen ni la función ni menos la obligación de proponer o de suplir pruebas.

En el Derecho canónico actual está también vigente, como parece elemental admitir, el principio de la auto-responsabilidad de las partes, aunque bien es verdad que existen algunas manifestaciones del principio inquisitivo en esta materia. Así, en el canon 1545 se dice que el juez «puede mandar que se presente en el proceso

un documento común a ambas partes»; después incluso de la conclusión de la causa, «el juez puede llamar a los mismos o a otros testigos o mandar que se practiquen pruebas no pedidas con anterioridad» en determinadas circunstancias (can. 1600); puede ordenar el careo entre testigos o entre un testigo y el contendiente discrepantes en cuestión grave (can. 1560). Pero sobre todo hay que mencionar el canon 1452, 2 en el que se dice que «el juez puede suplir la negligencia de las partes en la presentación de pruebas o al oponer excepciones, siempre que lo considere necesario para evitar una sentencia gravemente injusta». Pero hay que anotar que, en todos estos casos, al juez se le concede ciertamente una facultad, pero de ordinario no se le impone un deber: se dice que «puede suplir» (a diferencia del código antiguo en que al juez se le imponía el deber de suplir las pruebas o las excepciones: can 1519,2). Pero, como bien señala García Faílde (*Nuevo Derecho procesal canónico*, Salamanca 1994, p. 99), «parece extraña esa facultad» porque puede comprometer seriamente el principio de la imparcialidad del juez. Por otro lado, ¿cómo puede pensarse que el juez conozca ya la hipotética injusticia de la sentencia en esa fase de proposición y práctica de las pruebas? Realmente y aparte de que una tal facultad se plantea a título de excepción, consideramos que su aplicación en la práctica reviste muchos y muy serios inconvenientes.

6. *Algunas referencias al recurso extraordinario de revisión o nueva proposición de causa en asuntos que, por pertenecer al «estado de las personas», nunca pasan a cosa juzgada*

Deben considerarse de necesaria aplicación al caso que nos ocupa los cánones 1643 y 1644 del vigente Código de Derecho Canónico.

Según el canon 1643, «nunca pasan a cosa juzgada las causas sobre el estado de las personas, incluso las de separación de los cónyuges».

Y el canon 1644 establece que «si se pronuncian dos sentencias conformes en una causa acerca del estado de las personas, podrá recurrirse en cualquier momento al tribunal de apelación, aduciendo nuevas y graves pruebas y razones, dentro del plazo perentorio de treinta días desde que se propuso la impugnación. Y dentro de un mes, a partir de la presentación de las nuevas pruebas y razones, el tribunal de apelación debe decidir mediante decreto si admite o no la nueva proposición de causa».

En relación con esta normatividad canónica, nos permitimos hacer las siguientes observaciones explicativas.

El sistema procesal canónico admite el instituto de la «cosa juzgada» y, en aras de la búsqueda de la seguridad jurídica, establece la consiguiente imposibilidad de una impugnación directa de las sentencias en los casos señalados por el canon 1641.

Sin embargo, el mismo sistema, en razón al principio eclesial fundamental de la «salus animarum», deja siempre abierta la posibilidad de nuevo planteamiento de la causa o de revisión en todas aquellas causas que se refieren al «estado de las personas», dentro —eso sí— de unas condiciones y exigencias muy estrictas para la admisión de ese nuevo tratamiento judicial o revisión.

Con estas primeras anotaciones sobre el instituto de la revisión de causa, ya podemos hacer algunas indicaciones: en primer lugar, la «revisión» o «nueva proposición de causa» constituye, dentro del ordenamiento procesal canónico, un recurso «extraordinario», que se admite en situaciones muy especiales contra la firmeza de las sentencias en casos únicamente que se refieren al «estado de las personas»; es un recurso, por tanto, que, teniendo su base de justificación en la calidad y condición de este tipo de causas sobre el «estado de las personas» y en el gran principio eclesial de la «salus animarum», constituye, sin embargo, una excepción al principio, también importante, social y jurídicamente hablando, de la cosa juzgada y de su resultado natural, que es la preservación de la seguridad jurídica. En segundo lugar, y dada esta condición del dicho recurso, habrá que reconocer y admitir la «excepcionalidad» del mismo aun en las causas en que sea posible y la consiguiente estricta interpretación, lo que se patentiza por las serias exigencias que, para su admisión, establece el ordenamiento procesal canónico en el canon 1644, 1.

En relación con estas condiciones o exigencias, el canon 1644, al que acabamos de aludir, requiere con necesidad, para que sea admisible, que se aduzcan «nuevas y graves pruebas o razones» en justificación de la admisión de la nueva proposición de causa.

La expresión codicial implica, por una parte, que se aduzcan «pruebas o razones» y, por otra, exige que las mismas sean «nuevas y graves» y que esas «pruebas o razones» se hagan presentes ante el Tribunal que ha de conceder o no la revisión.

Se establece que las pruebas o razones han de ser, en primer lugar, «nuevas»; es decir, habrá de tratarse de pruebas que no han sido presentadas o examinadas anteriormente o porque no se presentaron o porque no se admitieron o porque, aunque hubieran sido presentadas y admitidas, no fueron tomadas en consideración. La novedad de las pruebas no puede consistir meramente en una novedad material de aportación pura y simple de nuevos testigos o de nuevas realidades probatorias, sino que se requiere por encima de todo una verdadera novedad argumental («novitas in argumento», como se dice en una sent. c. Felici, de 5 de junio de 1950).

Se puede plantear la cuestión de si puede hablarse de novedad de las pruebas o razones, cuando las mismas consisten únicamente en ratiocinios encaminados a mejor valorar los hechos y/o los elementos de los hechos anteriormente aportados a los autos. Como señala García Faílde (*Nuevo Derecho procesal canónico*, Salamanca 1992, p. 276), «desde luego que en principio puede afirmarse que no son nuevas (las pruebas o razones) si se reducen a la simple afirmación de que las partes disienten del criterio del tribunal que juzgó la causa; pueden ser, sin embargo, nuevas si ese disentimiento se corrobora con razones que no están en los autos».

Y creemos que en el mismo sentido e incluso con mayores énfasis y claridad se pronuncia la sentencia c. Giannichini, de 21 de mayo de 1982 (SRRD, vol. 74, p. 275), en la que se afirma que las anotaciones críticas frente a las sentencias anteriormente dictadas sólo podrían aceptarse como nuevos argumentos cuando muestran que la verdad y la justicia han sido sustancialmente lesionadas. Pero cuando eso no se demuestra, porque se trata simplemente de una diversa estimación de las

circunstancias, de los documentos o de las deposiciones de partes y testigos, entonces esas notas críticas pierden su valor y únicamente en fraude de ley pueden ser tomadas como nuevos y graves argumentos.

Por otro lado, y en segundo término, esas «pruebas y razones», además de ser «nuevas», deberán ser «graves»; es decir, han de contener tal entidad probatoria que funden no tanto o no sólo la posibilidad cuanto una sólida y firme probabilidad de reforma de las sentencias impugnadas (cf. al respecto sent. c. Jullien, de 16 de octubre de 1848: SRRD, vol. 40, p. 354). Y es que la necesidad de la gravedad de las razones aducidas deriva de la necesidad procesal de cuidar y proteger la seguridad jurídica y la presunción de verdad legal que se encierra en la sentencia firme.

Hemos dicho anteriormente algo sobre lo que deseamos volver. Hemos señalado que ha de tratarse de pruebas que no han sido examinadas anteriormente o porque no se presentaron o porque no se admitieron o porque, aunque hubieran sido presentadas y readmitidas, no fueron tomadas en consideración.

Pues bien, caso parecido a los anteriormente mencionados sería aquél en que las pruebas no pudieron presentarse porque el litigante no recibió ni tuvo oportunidades de presentarlas, cuando la ausencia o no intervención de ese litigante en el juicio no está justificada o porque no fue citado o porque no pudo comparecer a causa de impedimentos graves no imputables al mismo, como puede ser una enfermedad del psiquismo.

Se hallaría en juego en estos supuestos el principio fundamental del «ius defensionis», cuyo quebrantamiento puede afectar a la misma validez de las actuaciones y cuya protección debe ser amparada por el juez en todo tipo de causas, pero sobre todo en las matrimoniales.

Sobre este principio del «ius defensionis» haremos también unas breves observaciones.

La necesidad de protección del «ius defensionis» es algo que deriva por esencia de la misma entraña estructural del proceso. Y esta necesidad de su defensa se contiene en el propio Código de Derecho Canónico y aparece con claridad expuesta en las enseñanzas de los Papas y en especial en el Discurso a la Rota Romana del papa Juan Pablo II y de fecha 26 de enero de 1989.

Pues bien, respecto de este «derecho de defensa», que compete por igual a las dos partes litigantes, señala el Papa que, por no ser un derecho ilimitado y absoluto, debe ser ejercitado de acuerdo con las justas disposiciones de las leyes positivas, que tienen la misión no de destruirlo sino de regularlo de forma que no pueda degenerar en abuso u obstruccionismo de la justicia.

Asimismo, señala también el Papa que para la validez del proceso no se requiere el ejercicio efectivo y real del «ius defensionis», siempre que se mantenga abierta la posibilidad de defenderse. Es decir, el derecho de defensa deberá entenderse lesionado cuando a la parte se le niegan las posibilidades mismas o las oportunidades de defenderse de las acusaciones o alegaciones de contrario; o cuando la parte no puede defenderse, aunque quisiera hacerlo. Pero en modo alguno puede hablarse de lesión del «derecho de defensa» cuando la parte —pudiendo defenderse

y recibiendo en el proceso oportunidades de hacerlo— rehusa defenderse, se inhibe, no actúa, pudiendo actuar y plantear su defensa.

Es decir, el «ius defensionis» no consiste ni exige que la parte litigante se defienda efectivamente porque a la misma le asiste el derecho de tomar en el proceso la posición que más le agrade; sino que la violación del «ius defensionis» se produce únicamente cuando esa parte no ha tenido o no ha podido tener en ese proceso verdaderas oportunidades para defenderse.

7. Hemos aludido anteriormente al supuesto de pruebas que fueron presentadas o que no fueron admitidas; y hemos aludido también al supuesto que se produce cuando esas pruebas no pudieron presentarse por razones independientes de la voluntad de la parte llamada a presentarlas.

Pero ahora queremos aludir a otro supuesto. Y es el siguiente. La parte litigante, generalmente la parte demandada, puede y es libre de adoptar ante el proceso, del que es concedora y en el que se ha personado, varias posibles posturas. Y una de esas posturas posibles y legítimas es la de personarse en los autos, allanarse a la demanda, inhibirse en cuanto a una actuación activa en el proceso y someterse a lo que comúnmente se llama «la justicia del Tribunal». Esta actitud del demandado es perfectamente legítima, ya que nadie —procesalmente hablando— viene obligado a defenderse positivamente; y, por otro lado, siempre permanece en pie como salvaguarda del mismo ese axioma de que «actore non probante, reus absolvitur» (mientras el actor no pruebe lo que alega, la razón habrá de darse al demandado). Esta situación de sometimiento a la justicia del Tribunal, que ha de ser voluntaria por parte del litigante, es una actitud de inhibición defensiva, aunque implica que ese demandado sometido a la justicia del Tribunal tiene derecho a ser informado del curso del proceso y se pone a la disposición del juez para intervenir en aquellos actos, sobre todo de prueba, que él disponga.

En consecuencia de lo dicho anteriormente, una actitud de remisión voluntaria a la justicia del Tribunal, además de ser perfectamente compatible con una intervención en el momento que lo desee, actuando, proponiendo pruebas o defendiéndose de las propuestas de contrario, implica, por el anteriormente mencionado principio de la auto-responsabilidad de las partes en cuanto a la actividad probatoria y los resultados de la misma, que esa parte que se negó voluntariamente a defenderse y a actuar positivamente en la causa, ni puede alegar indefensión, ni puede, de suyo, servirse de los remedios extraordinarios concedidos por el Derecho, alegando que, al no resultarle favorables las resoluciones dictadas, quiere completar pruebas, o aclarar las practicadas, o decir ahora lo que no quiso decir, o proponer en el momento procesal oportuno. Y en este sentido, a nuestro juicio, no puede considerarse «nuevo» lo que ya existía en el momento procesal en que se pudieron proponer esas pruebas y se dejó de proponer porque a la parte no le dio la gana de hacerlo. Hay que respetar naturalmente esa voluntad de la parte; pero esa voluntad, o mejor el respeto a esa voluntad, no puede implicar ni un distorsionamiento en la recta administración de la justicia ni un sacar provecho de un hipotético perjuicio presuntamente causado por la resolución final y que esa parte tuvo en su mano al menos intentar evitar y no lo hizo porque no quiso.

III. EN CUANTO A LOS HECHOS

Por todo lo anteriormente expuesto y motivado; teniendo en cuenta las anteriormente aludidas razones del Derecho y las aportaciones justificadoras de la petición de revisión de causa hechas por la parte demandada, tanto en sus escritos de este trámite de revisión como en las anteriores instancias de la presente causa; este Tribunal estima, juzga y concluye que, entendiéndose que en el caso y por la parte M no se cumplen mínimamente los requisitos exigidos por el canon 1644 para la admisión de la nueva proposición de causa, no procede acceder ni admitir la revisión solicitada por dicha parte.

Y en apoyo de esta nuestra conclusión nos limitamos a indicar tan sólo las razones que entendemos más relevantes:

8. Los escritos de la parte M, de fechas 2 de julio de 1997 y 5 de febrero de 1998, apoyan o buscan apoyar la legitimidad de la impugnación solicitada tanto de la sentencia del Tribunal Eclesiástico de Barcelona, de fecha 4 de octubre de 1996, como del Decreto ratificatorio de un primer Turno de N. Tribunal, de fecha 12 de mayo de 1997 (la parte proponente de la revisión dice impugnar el Decreto de N. Tribunal de fecha 3 de marzo de 1997, lo que es incoherente porque en dicho Decreto nada se ratificaba en relación con la sentencia dictada en Barcelona) únicamente en lo siguiente: «como se ha dicho, hasta el presente, ninguna prueba se ha practicado con el fin de dar luz sobre los hechos vistos desde la vertiente de mi principal, toda vez que la causa se ha instruido exclusivamente con pruebas propuestas por el actor y en base a testigos de su esfera familiar».

En relación con este planteamiento justificatorio de la petición de revisión, este Tribunal tiene que decir: en primer lugar, como ya hemos dicho anteriormente, no puede considerarse «nuevo» algo que, como prueba, pudo aportarse por la parte demandada en la primera instancia y no fue aportado porque ella sencillamente no quiso hacerlo; la novedad estaría en que esa parte demandada no hubiera podido aportar pruebas o en que, de haberlas aportado, se le hubieran rechazado; pero entendemos que no puede hablarse de «pruebas nuevas» cuando las mismas eran posibles en la primera instancia, estaban ya entonces al alcance y en la posibilidad de ser aportadas y no se adujeron, ni aportaron, ni se practicaron porque la esposa no lo quiso hacer; en segundo lugar, tampoco puede hablarse de indefensión porque, como hemos dicho, el «ius defensionis» implica carencia de oportunidades para defenderse, pero no se lesiona cuando la parte, pudiendo defenderse, no lo hizo porque no le dio la gana; en tercer lugar, y en cuanto a que en la primera instancia se aportaron testigos «de su esfera familiar» del actor, ello es perfectamente legítimo tratándose de causa de nulidad matrimonial y ello es legítimo desde que, en fecha de 15 de agosto de 1936, la Const. *Provida Mater*, estableciendo Normas para el tratamiento ante los Tribunales Eclesiásticos de las causas matrimoniales de nulidad, en su art. 122 decía: «tratándose de causas matrimoniales, los consanguíneos y los afines mencionados en el art. 119, 3-3.º, son testigos hábiles en las causas de sus parientes»; y, en último término, no se puede hablar de pruebas nuevas cuando las mismas se reducen estrictamente a apuntalar la simple afirmación de que las partes

disienten del criterio del Tribunal que juzgó la causa, como nos parece que ocurre en el caso que nos ocupa.

9. En cuanto a los argumentos y razones aducidos y alegados ante el anterior Turno de N. Tribunal para justificar por la parte demandada tanto el recurso de apelación como la pretensión de que la causa fuera pasada a proceso ordinario de segunda instancia, estimamos —y a ellas nos remitimos— que las valoraciones críticas efectuadas por el anterior Turno de N. Tribunal, en su Decreto ratificatorio de fecha 12 de mayo de 1997 (pp. 16 a 20 del mismo), son completamente acertadas y apoyan nuestro criterio actual de que en este caso por la parte M no aducen razones fundadas y válidas para la admisión del recurso extraordinario de revisión o nueva proposición de causa.

10. Únicamente nos permitimos algunas observaciones en relación con la prueba pericial practicada únicamente sobre los autos, puesto que en el caso que nos ocupa así se ha realizado sobre la esposa. Aparte de lo que sobre dicha prueba se dice en el citado Decreto ratificatorio de N. Tribunal (pp. 19-20 del mismo), añadimos lo siguiente.

Es evidente que el método ordinario de realización de una pericia psicológica o psiquiátrica exige básicamente dos cosas: por un lado, la exploración personal del periciado por parte del perito complementada con la aplicación de pruebas psicométricas con las que se puedan detectar las condiciones de su personalidad; y, por otro lado, el análisis y estudio por parte del perito de las restantes pruebas de la causa, que el Tribunal tiene la obligación de poner en manos del perito, contrastando esas pruebas con los resultados obtenidos por él directamente del examen del periciado.

Parece claro que un perito competente y experimentado en estos tipos de causas, con tales elementos probatorios en sus manos, se halla en condiciones más que suficientes y por supuesto aceptables como para poder emitir un dictamen con bastante solvencia científica.

La exploración personal y directa de la persona periciada apoyada en una psicometría correcta y adecuada técnicamente hablando, contando con la experiencia y la perspicacia de un perito que no se deje llevar por prejuicios de escuela ni engañar por las artes simulators de pacientes hábiles en ocultar lo que les interesa o dar una imagen deformada de sí mismos, al completarse todo eso con las aportaciones de pruebas como las de confesión de las partes o la testifical, que pueden ofrecer unos datos comportamentales de indudable valor probatorio, al conjuntarse todo ello en las manos y en la mente del perito podrán servir las bases de una buena periciación.

Pero el empleo de una tal metodología, con tales y tan completos elementos de juicio, lo que sería el «desideratum» en toda causa de nulidad, no siempre es posible; y la imposibilidad deriva de la realidad frecuente de la incomparecencia del periciado ante el perito.

Ante una tan frecuente realidad podemos preguntarnos por las opciones que caben al juez ante tal eventualidad: ¿dictar la no realización de la pericia solicitada y

que puede ser necesaria para la buena marcha de la causa? ¿Disponer su práctica y realización a pesar de la imposibilidad de exploración del periciado?

Suele decirse que lo mejor es enemigo de lo bueno. Y creo que en estos casos se verifica con exactitud ese dicho.

Hay autores (Gutiérrez, L., *La incapacidad para contraer matrimonio*, Salamanca 1987, p. 157) y hay psiquiatras para los cuales tanto el psicólogo como el psiquiatra no pueden emitir un dictamen basado en las reglas de una técnica depurada o de una ciencia que se precie de serlo sin la exploración personal de la persona periciada y sólo por aquello que otros puedan decir sobre la persona objeto de la pericia.

Este criterio puede ser ciertamente un criterio respetable, pero yo, al menos, creo que no es necesariamente un criterio científicamente irrefutable y menos aún atendible desde ángulos sobre todo procesales y prácticos. Y ello por varias razones.

Existe, en primer lugar, una razón de índole procesal. Todo periciado, al menos en el orden procesal canónico, está en el derecho y puede tomarse la libertad de no acudir al perito; pero también hay que decir que la parte contraria que propuso la pericia o el juez que la estima oportuna están en su derecho de que se alcance la verdad de los hechos controvertidos por todos los medios disponibles y legítimos. Y sería una verdadera injusticia procesal el privar a la parte que actúa de buena fe, pidiendo la declaración de nulidad de su matrimonio, de un medio de prueba tan importante y a veces tan decisivo como puede ser una pericia por el —llamémosle así— «sabotaje» procesal del presunto periciado; sobre todo cuando en el proceso existen actuaciones probatorias que constituyen o pueden constituir bases firmes de pronunciamientos periciales científicamente fiables.

Y hay otra razón de índole sustantiva. No es del todo cierto, ni mucho menos, que una pericia psicológica o psiquiátrica pueda sacar un mayor fundamento científico o técnico de la exploración personal del periciado que de los datos, sobre todo si son fiables, que sobre la conducta y el comportamiento de esa persona pueden ofrecer la otra parte con su confesión judicial o los testigos con sus declaraciones. Sabido es de sobra que la conducta de las personas es en sí misma reveladora de su modo de ser, por aquello tan conocido de que «operare sequitur esse»: el obrar es una consecuencia natural del ser. Por tanto, si es cierto que la exploración personal del periciado, cuando el periciado no logra —lo que puede ser posible y hasta frecuente— enmascarar a los ojos del perito su verdadera realidad y condición, parece una fuente autorizada de conocimiento principalmente sobre la realidad actual de la personalidad explorada, no es menos cierto que en las causas matrimoniales lo que se trata de conocer no es precisamente la realidad nosológica actual del contrayente, sino sobre todo su realidad en el momento del matrimonio. Y esto se puede conocer perfectamente a través de las manifestaciones de personas fidedignas y fiables que conocieron, que trataron de cerca y que pudieron presenciar hechos del periciado en sus relaciones de noviazgo, en la celebración del matrimonio y a través de los años de convivencia conyugal. Además, a veces ocurre que en la causa y en los autos existen o pueden existir datos como informes sobre internamientos médicos del periciado con su correspondiente diagnóstico o datos sobre

tratamientos impuestos al mismo con la medicación dictada que aumentan las garantías de acierto en el perito.

11. Todos estos elementos de juicio —repetimos—, cuando son fiables, pueden constituir bases probatorias que, en manos de peritos competentes y experimentados, son capaces de ofrecer garantías de una buena solvencia científica.

Creemos, por ello, que la pericia sobre los autos puede y debe incluso constituir una posibilidad abierta en los casos en que el periciado rehusa comparecer ante el perito.

Admitida y constada ya la posibilidad e incluso la conveniencia de este tipo de pericia, voy a deducir algunas conclusiones en relación con la misma:

a) no cabe duda de que la pericia llevada a cabo únicamente sobre y a partir de los autos implica siempre ciertos inconvenientes de orden probatorio y tal pericia será de ordinario una pericia en cierto modo incompleta por cuanto importa mucho que el perito explore y pueda observar por sí mismo a la persona periciada. De hecho, los buenos profesionales de la Psiquiatría suelen lamentar estas incomparecencias;

b) sin embargo, una pericia sobre los autos puede en muchas ocasiones revestir una calidad técnica innegable. La calidad de una pericia hecha sobre los autos estará en función de la calidad de esos mismos autos. Y puede ocurrir que en la causa obren suficientes elementos de juicio porque las demás pruebas aporten muchos y valiosos elementos probatorios. En tales casos, una pericia realizada únicamente sobre los autos puede ser legítima; y no sólo legítima sino incluso excelente probatoriamente hablando y estar en condiciones de ofrecer al juez bases sólidas para fundar sus conclusiones;

c) el alcance científico-técnico de una pericia sobre los autos deberá mantenerse dentro del alcance que pueda derivarse de esos mismos autos. Y lo que no podrá nunca hacer un perito que actúe solamente a partir de los autos es deducir hechos pantográficos más allá de lo que permitan las pruebas de la causa. Y sus conclusiones habrán de estar en la línea de lo que permitan dichas pruebas. No digo que el perito, en estos casos y en tales pericias, no pueda poner nombres técnicos a las aportaciones generalmente vulgares de las otras pruebas de la causa; ni digo que el perito, emitido el diagnóstico, no pueda revelar los síntomas de la enfermedad o del trastorno diagnosticado y sus consecuencias; lo que intento decir es que el perito, en estos casos, no pueda aislarse de los elementos de prueba que le han servido de base y actuar por su cuenta al margen del contenido de esas pruebas;

d) finalmente, habrá que admitir que de ordinario la fuerza probatoria de la pericia realizada sobre los autos es inferior por supuesto al valor y conclusiones de una pericia realizada con exploración del periciado y estudio de las pruebas de la causa.

Pero, de todos modos, habrá que reconocer también que se trata de una prueba legítima y que, una vez practicada dicha prueba con garantías, al juez le corresponderá deducir su valor probatorio contrastando los datos deducibles de las pruebas de base con la técnica científica y práctica del perito elegido.

En conclusión, creo que debo señalar y afirmar con claridad lo siguiente: la pericia practicada solamente y a partir de los autos y pruebas de la causa puede ser en ocasiones una prueba necesaria en casos de incomparecencia culpable de la persona objeto de la pericia; puede la misma, en ocasiones y cuando lo permita la fiabilidad de esas otras pruebas, ser una prueba perfectamente legítima y hasta científicamente solvente; y los resultados de una tal prueba pueden ofrecer en ocasiones al juez elementos de juicio serios y sólidos en línea probatoria.

En último término, quiero indicar que, entre la poca literatura jurídica que sobre esta materia existe, merece destacarse un estudio del Auditor de la Rota Romana, Mons. Serrano Ruiz, que lleva por título 'La pericia psicológica realizada solamente sobre los autos de la causa: legitimación, elaboración y valoración canónica', publicado en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro X*, Salamanca 1992, pp. 525-553. Se trata de un trabajo interesante, en el que se describen y precisan los pros y los contras de estas pericias y se mantiene el criterio de que las mismas, a pesar de sus normales y naturales inconvenientes y deficiencias, constituyen o pueden constituir elementos probatorios muy estimables y atendibles.

12. POR TODO LO ANTERIORMENTE EXPUESTO Y MOTIVADO y ante la petición de admisión de revisión de causa o nueva proposición de la misma presentada ante N. Tribunal por la parte M, en fecha de 2 de julio de 1997, contra la sentencia dictada por el Tribunal Eclesiástico de Barcelona, de fecha 4 de octubre de 1996, y el Decreto ratificatorio de un anterior Turno de N. Tribunal, de fecha 12 de mayo de 1997; este Tribunal

DECRETA

No procede admitir y no admitimos el recurso extraordinario de revisión o nueva proposición de causa presentado ante N. Tribunal por doña M en contra de las resoluciones anteriormente indicadas y dictadas en la causa de nulidad matrimonial «V - M».

Condenamos en costas a la parte proponente de dicha revisión o nueva proposición de causa.

Así lo decretamos. Notifíquese a las partes y a la defensa del Vínculo de N. Tribunal este N. Decreto.

Dado en Madrid, fecha ut supra.

TRIBUNAL DE LA ARCHIDIÓCESIS DE MÉRIDA-BADAJOS

NULIDAD DE MATRIMONIO (MIEDO)

Ante el Ilmo. Sr. D. Adrián González Martín

Sentencia de 29 de mayo de 1998 *

SUMARIO:

I. Antecedentes: 1. Historia de la causa. II. Fundamentos de Derecho: 2. El consentimiento viciado por miedo. 3. La prueba del miedo. 4. ¿Es posible un consentimiento matrimonial viciado con efecto invalidante por el influjo de alguna otra pasión distinta del miedo? III. Fundamentos de hecho: 5. Valoración de las pruebas practicadas. 6. Consta de la nulidad en el caso por causa de miedo o temor grave externamente inferido sobre el actor, para librarse del cual éste se vio en la precisión de elegir el matrimonio. IV. Parte dispositiva: 7. Consta la nulidad.

I. ANTECEDENTES

1. Don V y doña M contrajeron matrimonio canónico en la iglesia parroquial de la misión de L, el día 8 de diciembre de 1951. La convivencia entre ambos resulta infeliz y tras varios años de convivencia se separan de hecho y separadamente trasladan su residencia a la metrópoli portuguesa, tras de padecer el varón prisión

* En esta causa se produce un primer incidente en el que se solicita, del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica, la prórroga de la competencia a favor del Tribunal de la Archidiócesis Pacense. El fundamento jurídico de la sentencia distingue muy bien entre los diversos aspectos del miedo como factor determinante de la voluntad, que vicia el consentimiento matrimonial. En las causas en que se invoca el miedo como capítulo de nulidad, tiene una gran importancia la prueba judicial del mismo, por resultar muy difícil su prueba directa. Resulta interesante también la referencia que hace el ponente, en el *in iure* de la sentencia, a otras pasiones, diferentes del miedo, con posible influjo invalidante en el consentimiento matrimonial.

por las fuerzas del Frelimo. Por sentencia de 25 de julio de 1980, dictada por el tribunal judicial de la comarca de X se decreta el divorcio civil, siguiéndose con fecha 24 de marzo de 1994 el matrimonio civil del varón en C1 con una mujer, vecina de C1, en cuya ciudad establece su domicilio.

Habiendo acudido aquella a Su Santidad el Papa en demanda de que la causa de nulidad entre los antedichos don V y doña M se tramitara en este tribunal, y habiéndose sugerido por la Signatura Apostólica que su conviviente a través nuestro podría solicitar la correspondiente prórroga de jurisdicción en nuestro favor por parte de la propia Signatura Apostólica, una vez obtenido el consentimiento del Vicario Judicial de C2 con previa audiencia de la mujer, el actor, por escrito de 5 de junio de 1998, presenta ante nuestro tribunal demanda de declaración de nulidad de su matrimonio, solicitando en otrosí se interesara la citada prórroga de competencia previos los trámites indicados en C2. Evacuados éstos y solicitada la prórroga de competencia en cuestión, dicho Alto Tribunal, por rescripto de 10 de octubre de 1996, concedió la expresada gracia en virtud de lo dispuesto en el art. 124, n. 3, de la Cons. Ap. *Pastor Bonus*.

Consecuentemente, por decreto de 8 de noviembre siguiente, se admite la demanda ante nuestro tribunal de declaración de nulidad del antedicho matrimonio, originándose con ello el proceso que, tramitado con sometimiento a legislación procesal en vigor, ahora se sentencia.

Dentro del mismo y por decreto de 24 de enero de 1997 queda fijada la fórmula de dudas en los siguientes términos:

Si consta o no en el caso de la nulidad del matrimonio por causa de miedo externamente inferido en el varón.

Nosotros, para fallar la causa, respondiendo a dicha fórmula, nos basamos en los siguientes fundamentos de derecho y de hecho:

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2. *El consentimiento viciado por el miedo*

El canon 1087 del CIC de 1917, bajo cuya vigencia se celebró el matrimonio en cuestión, de aplicación, por tanto, al caso, así como el propio canon 1103 del CIC, determinan que un matrimonio resulta nulo cuando sobre alguno de los contrayentes (o sobre los dos) se infiere un miedo grave, para librarse del cual el mismo (o ellos) se ve (se ven) en la precisión de elegir el contraer.

La doctrina canónica y jurisprudencia rotal, desarrollando este texto legal, entienden por tal miedo aquella concitación o conmoción del ánimo que es producto de la percepción de la inminencia de un mal, siendo externamente inferido cuando un agente, consciente y libre, distinto del sujeto que lo padece, es el causante de dicha inminencia, lo haga de propio intento o no. Esta acción de inferir externamente el miedo recibe el nombre de amenaza o amedrentamiento, y no importa que el mal con que se amenaza desde fuera llegue a serlo por una interio-

rización en el sujeto amenazado, siempre que, repetimos, la amenaza tenga su origen en la acción de un sujeto consciente y libre distinto del amenazado. Es el caso, según quedó fijado por la jurisprudencia después de una cierta falta de unanimidad al respecto, del miedo que sigue al sentimiento de culpa originado en el interior de uno a quien otro amenaza con suicidarse (cf. J. J. García Failde, *La nulidad matrimonial, boy*, Barcelona 1994, pp. 132-133, y jurisprudencia allí citada). Y quien dice suicidarse, dice cualquier otra acción de otro que cause tal sentimiento de culpa.

A su vez, la gravedad del miedo es un concepto cuantitativo, que tratándose de cantidades no mensurables, como son las relativas a los estados de ánimo, resulta difícil precisar. No obstante dicha jurisprudencia lo ha determinado aproximativamente por vía de comparación. Y así llama grave a aquel miedo que es producido por la percepción de un mal grave y que por ello suele hacer mella aun en una persona normal —*in viro constanti*— (cf. SRRD, sent. c. Fideicichi, de 20 de mayo de 1947, vol. XXXIX, p.309) y que suele designarse con el término de *gravedad objetiva* o *absoluta*.

Al lado de dicha gravedad suele traerse a colación por la propia jurisprudencia, con la designación de *gravedad subjetiva* o *relativa*, a aquella que produce igual grado de conmoción en el sujeto que la gravedad absoluta, pero por efecto de la percepción de la inminencia de un mal, que aunque objetivamente no sea grave, como tal es percibido por el sujeto, habida cuenta de sus condiciones personales, p.e., de la debilidad de su psiquismo por efecto de alguna anomalía psíquica o un estado psíquico transitorio anómalo (cf. SRRD, sent. c. Canestri, de 13 de noviembre de 1943, vol. XXXV, p. 80; *ibid.*, sent. c. Pinto, de 16 de febrero de 1960, vol. LII, p. 74), o también, p.e., de la relación del mismo con la persona inferente del miedo, cual es el caso del llamado miedo reverencial, que es el producido por la percepción de la indignación o grave disgusto de personas, con las cuales el sujeto guarda relación de afecto o dependencia; disgusto que habría de producirse, caso de negarse el mismo a contraer un determinado matrimonio y que difícilmente habría de desaparecer.

Aparte de los requisitos de externidad y gravedad antedichas, que el miedo ha de revestir para viciar el consentimiento a tenor del canon que comentamos, la exégesis doctrinal y jurisprudencial destaca los del decisivo influjo del mismo en la decisión de contraer y el de la indeclinabilidad de dicho miedo.

Por lo que al primero dichas jurisprudencia y doctrina precisan que para que el consentimiento quede viciado por este capítulo, la decisión ha de deberse exclusiva o preferentemente al miedo, de tal manera que, de no darse dicho miedo, la decisión de casarse no se produciría. Lo que nos lleva a la exigencia de otro requisito, sin el que el influjo decisivo en cuestión no se da: el de la *aversio*; es decir, el consistente en que inicialmente el contrayente ha de hallarse en la tesitura de no querer el matrimonio en cuestión, si bien posteriormente la gravedad del miedo hará que el mismo se decida a abandonar dicha tesitura para casarse. Y esto ha de hacerlo de manera consciente e *internamente* libre, aunque externamente coaccionado. Recuérdese la expresión literal del canon: «a quo, ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium». *Eligere*, pero *cogatur*; *cogatur*, pero *eligere*.

Por lo que respecta al requisito de la indeclinabilidad, requisito que la exégesis canónica deduce del expresado término *cogatur*, baste decir que el requisito se da cuando antes de dicha elección sólo se presenta ante la mente del contrayente esta doble alternativa: o casarse y así librarse del mal, que amenaza, o no casarse y entonces tener que arrostrar el padecer el mal. Si hubiera una tercera o cuarta alternativa, ya no se podría hablar de *cogatur*, verse en la precisión. Claro está, no es preciso que la doble alternativa antedicha sea real en sí; basta que como tal sea percibida por el sujeto.

3. *La prueba del miedo*

Importa aquí hacer una pequeña referencia al tema de la prueba del miedo. Obviamente para que el vicio del miedo, a tenor de este canon 1103, quede probado, debe quedar probada la realidad de dicho miedo con las notas o requisitos antedichos.

Pero el miedo, como concitación del ánimo que es, a la que puede acompañar o no algún reflejo corporal que otro, rara vez por lo mismo tiene prueba directa. La tiene por vía de presunción, dado que, probada la realidad de la amenaza del un mal grave, es fácilmente presumible la concitación del ánimo. Es lo que ocurre normalmente.

A su vez, la nota de gravedad se deducirá fácilmente de la índole grave del mal o de las condiciones subjetivas del amedrentado, extremos estos que, lo mismo que el resto de las notas, podrán constar por cualquiera de los medios de pruebas admitidas en Derecho, una vez conste el hecho de la amenaza.

4. *¿Es posible un consentimiento matrimonial viciado con efecto invalidante por el influjo de alguna otra pasión distinta del miedo?*

La cuestión no es meramente teórica, como se verá, cuando en el *in facto* analicemos el caso que nos ocupa. Sabido es que todas las pasiones (también la del miedo), cuando son antecedentes al acto, influyen en el voluntario, aminorando la libertad hasta suprimirla en los casos extremadamente graves (casos de miedo *cer-val*, ira ciega, etc.). En estos casos, el consentimiento matrimonial no se produce, en estricta aplicación de lo señalado en el canon 1095 número 1.º y/o 2.º No hay voluntariedad y, por tanto, no hay consentimiento. Cuando no se trata de casos extremadamente graves, la voluntariedad subsiste, pero con la libertad mermada. La pregunta es: ¿conlleva esta merma de libertad el efecto invalidante en el consentimiento matrimonial emitido con dicha merma? Hemos visto que sí, en el caso del miedo grave externamente inferido, por prescripción del canon 1103 anteriormente comentado. ¿Y en los demás casos? El tema tiene que ver a su vez con estas dos cuestiones abordadas por la doctrina: ¿Cuál es la *ratio legis* del canon 1103? ¿Se trata de un precepto de Derecho natural?

Hay autores que entienden que lo que con el precepto se busca es hacer frente a la injuria que la causación del miedo externamente inferido supone para el intimidado; otros, fijándose en el dato de la merma de la libertad, entienden que lo

que busca el precepto es hacer frente con la automática invalidez del matrimonio a los efectos no deseados de un acto voluntario, aunque coaccionado, ya que en el caso del matrimonio, dada su indisolubilidad, no cabe el recurso a la rescisión del acto previsto en el canon 125, & 2, estando este recurso a la invalidez automática previsto en las palabras «a no ser que el Derecho determine otra cosa» de dicho texto legal; y otros, finalmente, entienden que el precepto busca ambas cosas.

Y por lo que respecta al tema de si el precepto en cuestión es o no de Derecho natural, tampoco hay unanimidad entre los autores, pues mientras que para unos la antedicha *ratio legis* es una exigencia de estricta justicia, para otros es una razón de conveniencia o congruencia.

Así las cosas, lo que podemos decir, respondiendo ya a la pregunta inicial, es que no podemos dar una respuesta afirmativa allí donde nos encontremos con un consentimiento matrimonial producido a impulso de otra pasión distinta de la del miedo o temor, dándose también las razones de injuria y merma de libertad, con base en el argumento de analogía (*ubi eadem est ratio, eadem debet esse iuris dispositio*), dado que lo impide la literalidad del canon 10 del CIC, al exigir la expresa indicación del efecto irritante en una ley. Claro está; ello es así a menos que se trate de una exigencia del Derecho natural, cosa que, como hemos dicho, no es compartido por todo el mundo.

Lo que, sin embargo, puede ocurrir es que antecedentemente a la emisión del consentimiento matrimonial, influyendo en la formación del voluntario, coexistan en el sujeto simultánea o sucesivamente (pero en todo caso antecedentemente e influyendo como decimos en el voluntario) varias pasiones que lleguen a producir la merma de la libertad, una de las cuales sea la del temor o miedo; la cual, si reúne las condiciones antedichas del canon 1103, vicia el consentimiento con efectos invalidantes.

III. FUNDAMENTOS DE HECHO

5. *Valoración de las pruebas practicadas*

En autos consta como practicada, en primer lugar, la prueba de la declaración de ambas partes. La declaración del actor viene contradicha por la declaración de la demandada en dos puntos: en la negativa religiosidad del varón al tiempo de contraerse este matrimonio, mantenida por éste y contradicha por la mujer; y en la intervención coaccionante de la madre de esta última en la decisión del varón de contraer matrimonio, negada por aquélla y afirmada por éste.

En cuanto a lo primero baste decir que no hacemos cuestión de ello por resultar irrelevante a los efectos de la fórmula de dudas sobre la que está establecida esta controversia judicial. En cuanto a lo segundo, por el momento señalamos que nos inclinamos por la postura del varón, al venir confirmada por el testimonio de los testigos, quienes además avalan su credibilidad, no así la de la demandada (fols. 46, 47, 48, 58).

Son éstos (y sus declaraciones constituyen otra prueba practicada recogida en autos) unos testigos que declaran de ciencia propia sobre hechos vividos por ellos en L cuando se produjeron los mismos, y contra cuya credibilidad no existe la menor tacha, siendo algunos de ellos hasta afines de la mujer (fols. 48, 57). Su testimonio coincidente goza, pues, de la fuerza probatoria plena prevista en los cánones 1572-1573 del CIC.

Consta en autos finalmente un informe pericial llevado a cabo conforme a las exigencias de los cánones 1574 y ss. del mismo Código, al que otorgamos fuerza probatoria plena, al menos en lo que respecta a las conclusiones a que él mismo llega acerca del perfil psicológico de la personalidad del actor (fols. 67-73).

6. *Consta de la nulidad en el caso por causa de miedo o temor grave externamente inferido sobre el actor, para librarse del cual éste se vio en la precisión de elegir el matrimonio*

De una somera y superficial lectura de los autos, lo que a primera vista aparece ante los ojos es que el actor, al momento de contraer este matrimonio, se vio presa de la pasión de la compasión, la cual, en definitiva, le impelió a contraer.

Es la compasión una de las pasiones que en el clásico esquema de la doctrina escolástica en materia de psicología racional figura como una de las formas que reviste la pasión conocida por el nombre de tristeza (*tristitia*), que dicha doctrina define como la reacción o movimiento del apetito ante, no la inminencia (que es el caso del miedo o temor), sino ante la propia presencia de un mal, que le causa infelicidad. Lo específico de este particular tipo de *tristitia* reside en el hecho de ser provocada por un mal de suyo ajeno pero asumido por el sujeto como si fuera propio, dando lugar a los mismos esfuerzos por eliminar del otro la presencia de ese mal ajeno, como si de un mal propio se tratara. Como ya se dijo antes con referencia a las pasiones en general, también la tristeza, al igual que el temor y otras más, influye negativamente en la libertad del acto de la voluntad, al que antecede, a veces, dependiendo de su intensidad, en proporciones tales, que lleguen hasta anular el propio voluntario.

Tal como aparece en autos, no cabe duda de que el actor se vio presa de esta pasión de la compasión al momento de contraer ante la trágica situación de necesidad material en que la familia de la mujer quedó sumida al fallecer su padre (fols. 45, 46, 47, 48); y hasta sospechamos que en proporciones tales, habida cuenta la índole subjetiva del actor (en lo que después nos extenderemos), que hasta le llegara a anular el consentimiento, haciendo inválido el subsiguiente matrimonio a tenor del canon 1095 del CIC. Pero se trata de sólo una sospecha y no de un asentimiento firme; y, sobre todo, se trata de una cuestión que no aparece planteada en la fórmula de dudas, por lo cual no procede pronunciarse al respecto.

Por tanto, de conformidad con lo anteriormente expuesto en el *in iure*, a menos que las razones de merma de libertad o injuria, a quien injusta y dolosamente es excitado a la compasión para violentar su voluntad, nos lleven al convencimiento de que la invalidez del consentimiento viciado de esta manera es una exigencia del Derecho

natural (y de ello no estamos seguros) con base sólo en la existencia de dicha pasión, no podemos concluir la nulidad del matrimonio en cuestión.

Pero, a nuestro entender (y ello creemos aparecer tras una lectura más meditada de los autos), con esta ciertamente comprobada compasión del varón coexiste y se entrecruza la pasión del temor o miedo, que también contribuye en la formación del acto de consentir matrimonialmente y en circunstancias tales que el matrimonio resulta inválido en virtud de lo determinado en el canon 1103 del CIC.

En efecto, en autos aparece comprobado el siguiente cuadro fáctico:

El varón, hombre de una personalidad extremadamente asténica (así lo pone de manifiesto el testimonio conteste de los testigos y lo confirma el informe pericial (cf. fols. 67-74), personalidad a cuya formación ha contribuido una educación represiva en un orfanato y una temprana vida independiente, sin ningún lazo afectivo que le ayude a madurar (fols. 45 vto., 46, 47 vto., 48 vto.). En esto encuentra en el padre de la mujer, con quien traba una profunda amistad, ese bastón afectivo que necesitaba, al ejercer sobre él el rol que en las familias normales ejerce el padre o hermano mayor a falta de éste (fols. 45, 46, 48, 57); cuando el amigo enferma, las visitas de aquél al hospital son diarias (fol. 48).

Coincidiendo con esta amistad, el varón establece con la mujer, hija de su amigo, una relación de noviazgo, que termina con la decisión del varón de desistir de contraer matrimonio con ella (fols. 46, 47, 48), ante los rumores que sobre la reputación de la misma se ciernen, presentándola como mujer «casquivana» (fols. 45, 46, 47, 48).

El padre de la mujer y amigo del varón fallece, dejando a su familia, de mujer y seis hijos (la mayor de ellos con diecisiete años de edad) en la más calamitosa situación económica (fols. 45, 47, 48, 57 y 58). Este cuadro patético impresiona al actor. Aun así no reconsidera su decisión de no casarse con la mujer, hasta que interviene la madre de ésta. Y su intervención es decisiva. No sólo le pone ante sus ojos la trágica situación en que la muerte de su esposo ha sumido a toda la familia, sino que insiste ante él con presiones a que se case con su hija y les ampare, haciéndole ver que el hacerlo constituye para él una contribución obligada a la memoria de su difunto esposo, de quien era tan amigo y tanto le había protegido (fols. 45, 46, 47, 58). Un testigo llega a declarar que uno de los recursos que la madre de la demandada utiliza para doblegar la voluntad del actor, haciéndole ver el deber moral que tenía de casarse con su hija, fue el apelar al cumplimiento de la palabra dada por éste a su difunto esposo, dato éste, sin embargo, que él aduce como oído de su propia mujer, pues él no conoció directamente los hechos (fol. 58). Todo ello crea en el varón un sentimiento de culpa que le conturba. Además dicha madre de la demandada le hace ver el daño que su retirada causaría a la reputación de su propia hija y a su propia reputación, en medio de la sociedad colonial en la que se hallaban inmersos (fols. 45, 46, 47). Se trataba de una sociedad colonial no muy numerosa, pero ciertamente muy cerrada. Aunque no hubiera problemas raciales en el trato con los nativos, las dificultades del idioma y las diversidades de mentalidad hacían que lo que contaba para ellos a efectos de reputación era la opinión de la población procedente de la metrópoli o criada en torno a ella (fols. 46-46 vto., 47).

El temor o conturbación creado por el sentimiento de culpa se ve reforzado por el temor a esta nueva presión social. Su yo débil no resiste y termina casándose.

Lo que resta de esta historia, el pronto fracaso de este matrimonio al sorprender el actor a la mujer con otro hombre en el cuarto de aseo y comprobar así que los rumores eran ciertos (fols. 46 vto., 47, 48) es una consecuencia obligada. No obstante, aguanta la convivencia hasta que los hermanos de la mujer pueden independizarse (fols. 46 vto., 48 vto.).

Como se desprende del cuadro fáctico que antecede, se dan en el caso los supuestos de hecho previsto en el canon 1103 del CIC.

a) Se da, en primer lugar, un temor o miedo producido por la visión de unos males, a saber: el sentimiento de culpa y la presión social, males que prevé le han de atormentar en el futuro.

b) Se trata de un miedo o temor grave, pues graves son los males antedichos, si no graves en sí, que a lo mejor también, al menos como tales son vistos por el actor. Al menos se trata de un temor *relativamente grave*, dada la extremada debilidad del yo del varón, debilidad que en aquel momento se ve reforzada por la propia compasión.

c) Se trata de un miedo externo, pues externa es la causa que lo provoca: la intervención de la madre de la mujer, aunque uno de los males con que se amenaza es de índole interna; nos referimos al complejo de culpa.

d) El influjo de este miedo en la decisión de contraer este matrimonio fue decisivo como lo muestra el hecho de su aversión al matrimonio, dada la aversión del varón a contraer, hasta el punto de haber decidido desistir del matrimonio. Aversión que no desaparece ni aún después de sentir compasión, pues la causa que la motivó, la conducta dudosa de la mujer, continuaba; aversión que, en definitiva por el miedo, pudo ser superada. Es natural para el actor este miedo fuera indeclinable, al no ver otra manera de librarse de este miedo, que casándose. Tampoco nosotros lo vemos.

En consecuencia, creemos probado que el actor consintió, eligiendo, en definitiva, contraer este matrimonio movido por un miedo externamente inferido sobre él, resultando en consecuencia nulo dicho matrimonio a tenor de lo prescrito en el canon 1103 del CIC.

IV. PARTE DISPOSITIVA

7. Por todo lo cual, vistos los textos legales y demás de general aplicación, oídas las partes y el Defensor del vínculo, *Christi nomine invocato et solum Deum prae oculis habentes*, por la presente venimos en fallar y

FALLAMOS

Que a la fórmula de dudas de referencia anterior debemos responder y respondemos afirmativamente; y en su virtud debemos declarar y

DECLARAMOS

Consta de la nulidad matrimonial en el caso por causa de miedo externamente inferido sobre el varón para librarse del cual eligió contraer el matrimonio en cuestión.

Corresponde al varón abonar las costas de tasas judiciales y práctica de prueba pericial, por un valor de ochenta mil pesetas y con cargo al depósito constituido por el mismo en la cancillería de este Tribunal.

En cumplimiento de lo determinado en el canon 1689, se amonesta a los litigantes a que cumplan los deberes morales y aun civiles que tal vez pesen aún sobre ellos como resultado de su anterior unión.

Así, por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, lo pronunciamos, declaramos, mandamos y firmamos en Badajoz a 29 de mayo de 1998.

TRIBUNAL DE LA ARCHIDIÓCESIS DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

TASACIÓN DE HONORARIOS Y QUERRELA DE NULIDAD

Ante el Ilmo. Sr. D. Manuel Calvo Tojo

Decreto de 20 de enero de 1998*

SUMARIO:

I. Origen y desarrollo de este incidente: 1-2. Relato de los hechos. 3-6. Intervención del Ministerio público. 7-13. Querrela de nulidad interpuesta por el Promotor de Justicia. II. *In iure et in facto*: 14. Apuntes preliminares de Derecho procesal. 15. Sobre la inhabilitación de abogado. 16. Sobre la querrela de nulidad. III. Parte dispositiva: Sanción a letrado y desestimación de la querrela de nulidad.

I. ORIGEN Y DESARROLLO DE ESTE INCIDENTE

Doña M presentó en este Tribunal demanda de declaración de nulidad del matrimonio canónicamente por ella celebrado con don V. Demanda que fue redactada por la abogada doña A. Tramitada la causa, recayó sentencia *afirmativa* en 1.^a instancia. Sentencia que no fue apelada, ni por las partes privadas ni por la pública. Antes de haber dado cumplimiento al tan atípico recurso establecido en el canon 1682, 1 del CIC, doña M presentó en el Tribunal escrito de fecha 20 de febrero del corriente año en el que manifiesta, entre otras cosas, que «atosigada por las circunstancias de mi fracaso matrimonial acudí a la abogada señora A, desconociendo yo que en las causas de nulidad matrimonial la persona interesada puede acudir direc-

* El decreto que nos ocupa resuelve un incidente procesal posterior a la sentencia. La parte actora considera que los honorarios de su letrado son excesivos, y presenta un escrito al Tribunal. Éste solicita la intervención del Promotor de Justicia, que interpone una petición al Tribunal para sancionar al letrado, juntamente con una querrela de nulidad. Resulta muy interesante este incidente, por cuanto trata un tema vidioso en relación a las causas de los Tribunales eclesiásticos, y aporta criterios en relación a la remuneración de los letrados en las causas matrimoniales.

tamente al Tribunal sin procurador ni abogado (la abogada en cuestión en ningún momento me advirtió de tal posibilidad). Además, la actuación de la abogada no ha sido lo suficientemente diligente ni acertada. Los escritos por ella presentados no justifican en modo alguno, por su extensión y contenido, la cantidad de dinero que me pide» (fol. 3 del rollo independiente abierto para instruir el incidente).

Acompaña a dicho escrito factura emitida por doña A con fecha 4-02-97 en la que, «por concepto de demanda de nulidad matrimonial», reclama de su cliente (doña M) la cantidad de doscientas cincuenta mil (250.000) ptas., a las que añade el 12 % (doce por ciento) del IVA (y que cuantifica en cuarenta mil ptas. cuando, en realidad, serían treinta mil; se trata, sin duda, de un error material de cálculo); por tanto, la cantidad total a satisfacer por doña M a la letrada doña A asciende —según la factura— a doscientas noventa mil (290.000) ptas. (fol. 5).

La señora incidentista termina su escrito solicitando «que el Tribunal haga una tasación de los honorarios que corresponden a esta abogada en la instancia» (fol. 3). Se acordó abrir rollo de la causa incidental sin interrumpir el curso de la causa principal.

2. De tales escrito y factura se dio traslado a doña A con la facultad de «hacer al respecto las consideraciones que estimare de su interés» (fol. 6).

La interpelada produjo escrito de fecha 10 de marzo, en el que consigna sus alegaciones sobre el tema de adverso. Alegaciones que, aquí sintetizadas, vienen a decir:

A) Que la señora M acudió al despacho de la dicente «después de haber consultado con otro profesional, al que abandonó por la forma de tratarla» (fol. 9).

B) Que «desde el primer momento llegamos a un acuerdo en la cantidad que ella debería abonar por mis servicios (en la causa canónica): 250.000 ptas. más IVA; es la cantidad mínima que se me permite cobrar según las normas de honorarios dictadas por los ilustres Colegios de Abogados de Galicia» (fol. 10). Termina suplicando que «el Tribunal acuerde que la señora M abone a mi persona los honorarios reclamados» (fol. 12).

3. En el incidente así planteado aparecía implicado —o afectado, al menos— el bien público eclesial y algún tema puntual de la ley canónica. Por eso, el Instructor del incidente acordó dar intervención en la incidencia al Promotor de la Justicia (cáns. 1430-1431) para asegurar, además, la imparcialidad del órgano judicial durante el previsible debate entre las partes privadas.

La persona designada emitió un primer escrito en el que, entre otras cosas, manifiesta:

A) Que la cuestión planteada es siempre desagradable, por ser de carácter dinerario.

B) Que para encauzar adecuadamente la solicitada tasación de honorarios abogaciales es necesario tener en cuenta:

a) las peculiaridades generales del proceso canónico de declaración de nulidad del matrimonio;

b) la absoluta independencia de la jurisdicción de la Iglesia de la jurisdicción de cada Estado (concretamente del español, en este caso);

c) Que la actuación de abogado en las causas matrimoniales canónicas es opcional, nunca obligatoria; y, en todo caso, esa actuación se rige por exclusivamente las normas procesales de la Iglesia (cáns. 1481-1490).

d) que, en el caso presente, la señora letrada tuvo una muy reducida actuación material en el proceso: catorce folios escritos, en total (cinco de demanda; siete de proposición de prueba; dos de conclusiones o «defensa»).

En razón de esas consideraciones el Ministerio Público propone que la cantidad total que procederá tasar como honorarios de la señora letrada en la causa será «en torno a setenta y cinco mil (75.000) ptas.» (fols. 18-19).

4. Antes de llegar a autos el anteriormente referenciado escrito del Promotor de la Justicia (fiscal en la terminología española extracanáonica), doña M, promovente de esta incidencia, había enviado al Tribunal, espontáneamente, escrito en el que, entre otras cosas atinentes a la relación «cliente-abogada», dice que ésta en su momento le dijo que «me cobraría 250.000 ptas. *si no hay acuerdo*; y solamente 150.000 ptas. *si se logra acuerdo*» (fol. 15).

5. De ese primer escrito del fiscal se dio, obviamente, traslado a las dos partes privadas. Doña A produjo escrito de fecha 7 de abril, en el que, entre varias otras cosas que aduce para tratar de justificar la minuta de 250.000 ptas. por sus actuaciones en la causa, afirma literalmente: «ha habido intervenciones anteriores (a la presentación de la demanda) como es el estudio de los antecedentes, redacción de la demanda, entrevistas varias con la cliente, y con testigos, y con el contrario (el varón demandado en la causa principal), intentando solución amistosa que efectivamente se logró» (fol. 24).

6. La parte adversa, doña M, respondió a este escrito de la señora abogada aclarando que, efectivamente, se habían producido algunas de esas entrevistas «de preparación» inmediata a las declaraciones; y, además, solicita doña M un intento «de solucionar este tema por la vía amistosa, intento que ya he realizado anteriormente. Pero su respuesta fue siempre la misma: su factura» (fol. 28).

7. La cuestión tomó tintes de suma gravedad. Porque el Ministerio Público —vistos los últimos escritos de las incidentistas— denunció la nulidad de todo lo actuado en la causa principal, incluida la sentencia, por considerar «que el procedimiento fue artificiosamente organizado y desarrollado; y por ello la sentencia es no sólo injusta sino también nula» (fol. 36).

8. La señora letrada respondió a tan graves acusaciones del señor fiscal indicando, entre otras cosas, que «el trato mantenido con las partes y testigos en nada afecta al desarrollo de la causa, no pudiendo aclarar más este extremo al tener el derecho y la obligación de guardar secreto profesional» (fol. 42).

No alude a la propuesta de la parte contraria: mantener una entrevista en aras de conseguir solución extrajudicial a la cuestión de los honorarios.

Doña M produjo a su vez un extenso escrito tratando de poner en claro que ella actuó, de principio a fin en el procedimiento principal, con buena fe; y que no

es la culpable de que la abogada haya hecho gestiones para «arreglar» la causa de nulidad (fols. 45-57).

9. El Promotor de la Justicia no cejó en su empeño. Redactó nuevo y extenso escrito (fols. 51-55) para concluir sosteniendo «la querrela principal por aparecer cada vez más fundados indicios de haber sido 'consensuada' la nulidad invocada en la demanda» (fol. 55).

10. Ante el tan oscuro cariz que estaba tomando la cuestión, doña A se apresuró a acudir al Juzgado de 1.^a Instancia número 2 de los de C1, reclamando de doña M el importe total de la cuestionada factura (fol. 62).

La requerida de pago transfirió íntegramente ese montante (fol. 63). Doña M hizo saber a este Tribunal que «ya no existen diferencias económicas entre la que suscribe y la señora A» (fol. 60); extremo este que ratificó la letrada al manifestar que «la cliente ha procedido al abono de los honorarios acordados en el inicio de la causa» (fol. 65).

11. El tema de la tasación de honorarios abogaciales quedaría así clausurado. Pero el Ministerio Fiscal no se quietó. En su muy extenso escrito del día 18 de junio (fols. 69-75) sostiene, entre otras cosas, que doña M pagó la factura en cuestión, pero no la pagó libremente; la satisfizo ante la coacción que para ella significa ir a la Judicatura del Estado a litigar frente a una abogada. Pero la cantidad abonada es a todas luces improcedente (desde la perspectiva del Derecho Canónico) tal como este Ministerio ha expuesto en el primero de los escritos presentado en este incidente. Ese exceso de cantidad vulnera «el bien público eclesial», por lo cual esta Fiscalía no pueda dar por concluido el asunto. Se ve en la necesidad de pedir que «la letrada doña A sea inhabilitada a perpetuidad para intervenir, directa o indirectamente, en este Tribunal en calidad de abogada»; petición que el Promotor de la Justicia funda en «la carencia de conocimientos de Derecho canónico que demostró en la causa principal y, sobre todo, en este incidente. Y por la perversidad que mostró en la percepción de unos honorarios abusivos, acudiendo a la Jurisdicción del Estado antes ya de tener respuesta de la de la Iglesia» (fol. 72).

Se reafirmó, además, en denunciar la nulidad de las actuaciones todas en la causa principal por haber sido artificiosamente preparada; «preparación» de la que es responsable, casi exclusivamente, la abogada señora A (fols. 72-75).

12. Doña M prescindió de los servicios profesionales de doña A y designó otro letrado, don A2, que redactó escrito —en respuesta al último de los del Promotor de la Justicia— en el que trata, en primer lugar, de hacer una aguerrida defensa de su colega, doña A, destacando que no debe serle impuesta una sanción tan grave —inhabilitación a perpetuidad para patrocinar ante este Tribunal Compostelano— como la que pide el Ministerio Fiscal. En segundo lugar, se opone a la querrela de nulidad de las actuaciones habidas en la causa principal, aduciendo que, «como en los autos consta, no tuvieron nada de artificioso» (fols. 81-83).

13. Discutido el incidente con tan imprevisible como inusitada profusión, la cuestión quedó vista para resolución definitiva. Se sometió al estudio de cada uno de los tres jueces que han integrado el Colegio que resolvió la causa principal (can. 1624).

En sesión deliberatoria habida el día 6 de los corrientes mes y año, acordaron lo que se contiene en la parte dispositiva de este Decreto.

II. IN IURE ET IN FACTO.

14. *Unos preliminares apuntes de Derecho procesal constitucional*

El derecho que todo fiel bautizado tiene a acudir al proceso canónico para vindicar y defender los derechos que considere que le asisten, es un derecho fundamental del *christifidelis*. El derecho al proceso está elevado a rango constitucional en el canon 221, 1 del vigente Código de Derecho Canónico (CIC). Es, sin duda, el canon procesalmente más rico (si bien resulte parecer el técnicamente más pobre de los otros 1.751 de los del *Codex*). Por eso sorprende la preterición casi generalizada que de él viene haciéndose; y sorprende más al saber que el Papa, el día 27 de febrero de 1983 —ja treinta y cuatro días de la solemne promulgación del CIC!—, recitó literalmente el canon 221 (en sus párrafos 1.º y 2.º; el 3.º es una incrustación inadecuada), aclarando que los cánones 208-223 constituyen la «carta fundamental» (una «Constitución» en el sentido y con el valor que el mundo de hoy atribuye a este término); y añadió que el canon 221 ofrece «las oportunas garantías de protección y de adecuada tutela» a esos derechos fundamentales, que son tales «por estar inscritos —agrega el Romano Pontífice— en la dignidad de la persona del *christifidelis* (*Comm.* XV, 1 [1983] 21). Precepto constitucional éste que viene reiterado en el canon 24 del CCEO. Es decir, que el «derecho al proceso» que ostenta el fiel cristiano tiene rango de Derecho natural y/o de Derecho divino positivo. Enraíza en la dignidad de la persona natural, dignidad reforzada por su condición de haber sido incorporada a Cristo por el Bautismo, entrando a formar parte del Pueblo de Dios (can. 204).

Sin que éste sea el lugar idóneo para adentrarnos en la exégesis e interpretación del denso —aunque opaco— canon 221, entendemos que su profundo y fontal contenido puede desglosarse así:

El § 1.º:

14.1. Consagra el derecho a acudir al proceso, tanto por parte demandante cuanto por parte demandada. Ambas reivindican y ambas defienden los que cada una cree ser sus legítimos derechos.

14.2. Ese derecho al proceso es general. Se refiere tanto a la vía administrativa (cf. AA.VV., *La Giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991) cuanto a la vía judicial.

14.3. Ese proceso ha de desarrollarse «conforme a la norma del Derecho». Es la constitucionalización del principio de legalidad procesal (*in procedendo*). Queda así desterrado cualquier intento de arbitrariedad en la instrucción del procedimiento de que se tratare. Desde su comienzo hasta su término; y no sólo en cuanto al objeto central de la controversia, sino también a las incidencias que tangencialmente pudieran surgir. La protección y tutela no están limitadas en el texto del canon 221, 1.

Los derechos que el § 1.º reconoce a los fieles vienen reforzados por los correlativos deberes que el canon 221, 2 impone a cuantos ostentan la *Potestas* en la Iglesia, tanto en el campo administrativo como en el judicial. Concretamente, el § 2.º:

14.4. Impone a la autoridad eclesiástica el deber de juzgar a los fieles «según las normas jurídicas». Es el mismo principio de legalidad. En el § 1.º se prescribe la legalidad procesal (*in procedendo*); en este otro apartado, el canon 221 consagra la legalidad sustantiva (*in decernendo*). Nadie desconoce que el riesgo de arbitrariedad es mayor a la hora de aplicar el Derecho material (o sustantivo), esto es, al resolver la controversia (en cualquiera de las dos vías) que al conducir el procedimiento. Éste está digamos más a la vista de los justiciables que actúan como partes procesales.

14.5. Firme lo que precede, el canon 221, 2 contiene una perla para los justiciables: esas autoridades de la Iglesia tienen el deber constitucional de aplicar las leyes canónicas con equidad. Este deber parece difícil de asumir y de digerir, en muchos casos. Pero es evidente: es un mandato legal (no una directriz o un consejo o algo similar). Es de obligado cumplimiento. Afecta a todas las normas, de cualquier rango y nivel, que integran el ordenamiento canónico. La equidad es un factor constitutivo de ese ordenamiento; lo fertiliza en todas sus direcciones y latitudes. Es un principio constitucional. No cabe aminoración, bajo pretextos más o menos falaces.

No es de este lugar tratar de esclarecer lo que significa «aplicar las normas jurídicas con equidad» (can. 221, 2). Es un mandato que se lo intuye más fácilmente que se lo explica. Como mínimo habrá de ser entendida la equidad como aquella aplicación de la norma que, en los casos de duda fundada y razonable, emite pronunciamiento a favor del fiel cristiano. Esto es, ampara al justiciable antes que a las Instituciones y antes que a las autoridades de la Iglesia. Siempre, insistimos, que esa autoridad que va a resolver (sea administrativa, sea judicial,) se encuentre en situación de verdadera duda en cuanto al tipo de decisión —sea ésta de carácter procesal o sea de rango sustantivo— que deba adoptar.

Un supuesto, acaso no infrecuente, es el que prevé el canon 1060: «en la duda se ha de estar por la validez del matrimonio». Esta Ponencia entiende que esa disposición del canon 1060 está en abierta contradicción con el mandato del canon 221, 2: aplicar siempre «las normas jurídicas con equidad». Si resultare que esas dos disposiciones son irreconciliables jurídicamente, la primacía tiene que ser otorgada al Derecho constitucional (al can. 221, 2 en este caso).

En casos no tan flagrantes como el expuesto, la equidad canónica exige que al fiel cristiano se le impongan cargas y/o sanciones en el nivel mínimo del baremo que estuviere previsto en el ordenamiento de la Iglesia. Cualquier actuación contraria a este principio estaría violando un mandato constitucional. Esa *potestas* estaría degenerando en «abuso de poder». Abuso inadmisibles.

Teniendo en cuenta los principios que anteceden, y para aplicar al caso el principio de legalidad, procesal y sustantiva, tan pronto como doña M presentó un escrito, fechado del día 20 de febrero de este año, solicitando del Tribunal «la tasación de honorarios que corresponden a la abogada en la 1.ª instancia» (fol. 3 de los autos del incidente), se acordó abrir rollo independiente de la causa principal (ya

concluida con sentencia, no apelada por los intervinientes); y, por ello, sometida la causa al tan atípico recurso prevenido en el canon 1682, 1 para discutir la incidencia con arreglo a Derecho.

Se otorgó a ambas partes privadas facultad amplia para exponer y defender sus respectivas pretensiones.

Para tutelar «el bien público eclesial» se ordenó la intervención del Promotor de la Justicia, que, por cierto, mostró una actuación diligente y razonada; hizo a lo largo del incidente un alarde de conocimientos jurídicos (no sólo canónicos) y contribuyó eficazmente a una mayor clarificación de los hechos y cuestiones controvertidas.

Finalmente, el canon 221, 2 impone a este Colegio emitir su veredicto en términos lo menos lesivos posible para con las partes litigantes: para la señora M y para la letrada doña A.

15. *De la inhabilitación solicitada por el Ministerio público para la abogada que actuó en la causa principal*

El agudo Promotor de la Justicia solicita para doña A tan severa sanción —inhabilitación a perpetuidad para patrocinar en este Tribunal— en base, principalmente, a estas tres razones:

1.^a Una casi absoluta impericia en Derecho canónico mostrada por doña A, tanto en la causa principal como, sobre todo, en este incidente; contraviniendo lo que manda el canon 1483.

2.^a Por la perversa actitud que mostró en la exigencia —hasta acudir a la jurisdicción del Estado para percibir los honorarios, antes de tener resolución al respecto en el fuero eclesiástico— de una cantidad de dinero totalmente desacorde con las normas del Derecho canónico.

3.^a Por haber promovido una causa de nulidad de un matrimonio mediante «preparación artificiosa» de la misma (fol. 72).

Esta última razón es la que llevó al Ministerio Fiscal a interponer formalmente querrela de nulidad de las actuaciones todas de la causa principal, no excluida la sentencia (fols. 72-75).

Por la gravedad que el tema de la querrela de nulidad significa, trataremos de ésa en apartado distinto. Ahora nos limitamos a examinar las dos imputaciones primeras que se hacen a la abogada.

15.1. La intervención de abogado en el fuero eclesiástico está cuidadosamente regulada en los cánones 1481 a 1490 del CIC, normas que acoge, casi literalmente, el CCEO (cáns. 1139-1148).

Apenas si necesitan aclaración alguna. A lo sumo insistir aquí en el tema —ya muy martillado por el Ministerio público a lo largo de este penoso incidente— de la absoluta independencia de la jurisdicción Eclesiástica frente a la de cada uno de los Estados en los que la Iglesia está plenamente asentada. Este básico principio de la autonomía de cada uno de tales ordenamientos —el canónico y el estatal— acaso no tropiece con dificultades prácticas en muchos de los países soberanos del mundo.

En España, en cambio, las situaciones de conflicto fueron frecuentes (cada día lo son menos, afortunadamente). Conflictos que tenían su origen en la falsa opinión de que la jurisdicción de la Iglesia en España era como «una jurisdicción especial de la del Estado español»; esta errónea concepción llevaba consigo el que quien ostentase el título de abogado —inscrito en algún Colegio de Abogados de los existentes en el país— se consideraba automáticamente legitimado para asesorar en el fuero eclesiástico. Hechos, incluso públicos, relativamente recientes confirman esa situación «de fusión y de confusión». Ni siquiera cuando el art. 117 de la Constitución de 1978 proclamó las absolutas independencia y autonomía de la jurisdicción española se disiparon dudas acerca de la eclesiástica sita en España.

Es cosa clara que ambas jurisdicciones coexisten en cuanto al territorio. Pero la independencia entre ambas es la misma que se da entre la de España y la de, vgr., Francia u otra cualquiera soberanía política. Cada una de ellas se rige por exclusivamente sus propias leyes y normas.

Es verdad que el CIC hace algunos reenvíos a la «ley civil» del país correspondiente (por cierto, sería más exacto que el *Codex* remitiese a la «ley estatal» en vez de a la «civil»; ésta es una sección del ordenamiento jurídico de cada Estado); tales son los casos de los cánones 22, 110, 1602, 1, 1714 y algún otro. En tales supuestos, el CIC hace suya —canoniza— la ley de ese Estado.

Pero lo cierto es que en área procesal el CIC no se remite ni una sola vez al ordenamiento procesal estatal. Por consiguiente, éste no será nunca de aplicación en el fuero canónico, ni siquiera con carácter supletorio. A lo sumo podrán ser invocadas las normas procesales de ese Estado como aclaración en la interpretación de las paralelas disposiciones del Derecho procesal canónico. Pero la independencia de ambos ordenamientos es total.

Sentado este principio clarificador, se pueden inferir estas conclusiones operativas:

A) El solo hecho de que alguien ostente en España la condición de abogado o de procurador —matriculados en el Colegio Profesional respectivo— no le da derecho a ejercer profesionalmente en los Tribunales Eclesiásticos de España.

B) Los requisitos y las condiciones para esa labor de asesoría técnica o de representación son los establecidos en el ordenamiento procesal canónico (preferentemente en los cánones 1483-1490).

C) Para la función abogacial se requiere, entre otras cosas, que la persona en cuestión sea «doctor o, al menos, verdaderamente perito en Derecho Canónico» (can. 1483). Disposición ésta que ya nos obliga a concluir que para patrocinar en el fuero eclesiástico no es indispensable ser graduado en Derecho Estatal (del país de que se tratare). Antes al contrario, será preferible para esa labor de asesoramiento y dirección técnica quien haya alcanzado título académico (Doctorado o Licenciatura) en una Facultad de Derecho Canónico de la Iglesia. Nadie identificará estos Centros con las Facultades de Derecho (del Estado) que tiene cada país.

La previsión del canon 1483 es enteramente lógica y coherente (cf. Carlo Gullo, 'Comentario al canon 1483' in: *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*

co, vol. IV-1, Pamplona 1996, 1049-1051; Margaret Coyle, *The Canon Law. Letter et Spirit. A Practical Guide to the Code of Canon Law*, London 1995, 856-857; etc.).

D) Quienes están incorporados a algún Colegio de Abogados de los de España *pueden* ser admitidos —por la falta de titulados en Facultad Eclesiástica— a patrocinar en el fuero canónico. Son considerados «como peritos» (can. 1483) aunque carezcan de título académico eclesiástico.

E) Pero también estos «peritos» tienen que acomodarse al ordenamiento canónico, concretamente al procesal. Sin que, en ningún caso, puedan legítimamente invocar las normas del ordenamiento español; ni los Estatutos de su colegio profesional; ni sus regulaciones arancelarias propias. Todas esas disposiciones —muy respetables— son de aplicación en el ámbito estatal español. Pero no fuera de él (v.gr., en Francia u otra jurisdicción independiente).

F) Esos así «peritos» pueden formar parte del «elenco de abogados» de cada Tribunal Eclesiástico (can. 1488, 1) junto con los titulados en Derecho Canónico. Pero los unos y los otros han de contar con la previa «aprobación del obispo diocesano» (can. 1483). Aprobación que lleva aparejado el deber de atenerse a las normas canónicas todas, no excluidas las de vertiente económica.

G) El nivel o grado de conocimientos de Derecho Canónico que cada cual tenga —sea por vía de titulación académica específica sea, sobre todo, por la vía «de perito»— es muy difícil de evaluar. Máxime, la primera vez que una persona es designada por un fiel cristiano para que le asesore en un proceso matrimonial canónico.

Teniendo en cuenta lo que antecede este Colegio considera que la letrada doña A, que asesoró a doña M en la causa de nulidad, ni mostró una actitud negligente (como asegura la aquí incidentista, doña M) ni mostró una «absoluta impericia en Derecho Canónico» como pretende el Ministerio Fiscal.

Cabe calificar la actuación de doña A —que es la primera vez que interviene como abogada en este Tribunal— como de media-baja. La que suele ser habitual —para bien o para mal— en casos similares.

En consecuencia, por este capítulo la señora A no ha de ser sancionada. Con estudio y empeño ha de perfeccionar, sin duda, sus conocimientos canónicos.

15.2. *En cuanto a los honorarios abogaciales percibidos por doña A.*—Cabe decir, en esquema, lo siguiente:

A) El proceso, todo proceso, lleva aparejada una inevitable vertiente económica. Porque necesita para su desenvolvimiento unos elementos personales y otros elementos materiales (oficinas, luz, correo, etc.).

Los Estados más evolucionados van logrando que la Administración de Justicia sea gratuita; se la considera un «servicio público» (prioritario incluso) y, en cuanto tal, el ciudadano no ha de satisfacer, en forma directa, su acceso a la justicia. Ese servicio público se sufraga con cargo a los fondos públicos; el justiciable satisfará solamente los honorarios de abogado y las pruebas periciales (si se practicaren en el procedimiento concreto).

Por eso mismo, esos Estados no fijan aranceles para los distintos procedimientos y/o para actos procesales. Los Colegios profesionales —de abogados y de procuradores— establecen los pertinentes a sus colegiados en razón de diversas variables (dificultad del asunto, clase del procedimiento, distancias, etc.).

B) En la Iglesia cada obispo (moderador del Tribunal) es a quien compete dictar las normas todas relativas a asuntos económicos dimanantes de la actuación de su Tribunal (can. 1649).

Este precepto codicial aparece como escasamente técnico, por un lado. En efecto, el n. 1.º llama *expensae iudiciales* a lo que son *expensae processales*. Porque las expensas (los gastos) los genera el proceso en sí mismo; ni los causa el juez ni se devengan para el juez. Éste es uno de los servidores del proceso; no es ni el dueño del proceso ni el proceso es fuente directa de sus ingresos.

Por si ese error técnico del texto legal no fuere ya importante, la traducción castellana vierte la palabra latina *expensae* por la española «costas» (nn. 1.º y 3.º de ese canon 1649). El error técnico de esa versión es cenital. En Derecho procesal la palabra «costas» tiene siempre carácter sancionador: un litigante ha de pagar al otro los gastos que a éste el primero le causó por su actuación infundada, o temeraria, o de mala fe.

Por eso es inadmisibles seguir hablando de «costas» cuando lo que se quiere significar son tasas (*expensae*) procesales: los gastos que cada litigante produce al acudir a un Tribunal de la Iglesia a reivindicar los que considera legítimos derechos (can. 221, 1).

Y así podríamos ir analizando otras expresiones técnicamente muy defectuosas de ese canon 1649. Pero esto ya importaría menos.

Importa más, en segundo lugar, que las normas de ese canon 1649 resultan, al día de hoy, inoperativas. Entendemos que la regulación económica toda de los Tribunales de la Iglesia es necesaria (inaplazable incluso). Pero parece igualmente nítido que el órgano más idóneo para llevar a cabo esa regulación, en nuestro mundo y tiempo, no es cada obispo en su Diócesis, sino la Conferencia Episcopal para todo su territorio. Así se unificarían los aranceles, se evitarían discriminaciones para los fieles de esa circunscripción, aminorarían las críticas y/o las preveniciones frente a los Tribunales de un país. Es decir, que se obtendrían muchas ventajas prácticas. Prueba de las dificultades con que tropieza cada obispo para redactar «el estatuto económico» de su Tribunal es que la mayor parte de las Diócesis carecen de él. Tal es el caso de la nuestra.

C) A falta de arancel oficial, los Tribunales han de establecer unas cantidades que, por vía operativa, suplan la falta del arancel oficial. Cantidades esas que contendrán lo relativo a no sólo las tasas procesales (las que las partes litigantes satisfarán al Tribunal mismo) y a la dispensa total de las mismas (la gratuidad procesal) o a su proporcional aminoración (según las circunstancias de cada litigante), sino también a los honorarios de abogado, procurador, perito (en sus diversas modalidades), etc.

En la determinación —sea por parte del obispo sea por la del Tribunal— de esas cantidades es preciso tener en cuenta unos criterios básicos:

a) Naturaleza del Derecho canónico todo: es un ordenamiento religioso. Pretende la paz de las conciencias, y la vinculación de cada fiel con Dios Padre, y la caridad como vínculo de unión entre los componentes del Pueblo de Dios que peregrina hacia la trascendencia.

b) Naturaleza del proceso matrimonial canónico: que el fiel cristiano que está en «situación irregular» (Exh. Apost. *Familiaris Consortio*, nn. 80-84) pueda recuperar en plenitud la comunión sacramental; o, si está en riesgo de abismarse en ese estado irregular, pueda tener clara su postura ante la Iglesia y sus Sacramentos.

Es decir, que los obstáculos de orden económico deben ser los mínimos para que el *christifidelis* pueda hacer uso de las facultades que le otorga el canon 221, 1.

c) En lo que a honorarios profesionales de abogados se refiere es de tener presente:

1.º La absoluta e inviolable libertad que el fiel cristiano tiene de acudir por sí mismo —sin necesidad de asesoramiento de letrado— a demandar la nulidad del matrimonio (cáns. 1481, 1503, etc.) (cf. García Faílde, *Nuevo Derecho procesal canónico*, 3.ª ed., Salamanca 1995, 49-50).

Todos, empezando por los Tribunales y siguiendo por los propios abogados (los del «elenco» eclesiástico y los colegiados en los de España), tienen el deber, moral al menos, de informar al justiciable de esa su facultad de intervenir personalmente en el proceso matrimonial canónico. Sólo desde ese conocimiento la persona puede optar con libertad: valerse de abogado o prescindir de la dirección letrada (M. Santaella, *Ética de los profesionales jurídicos*, Madrid 1995, 93 y ss.; P. Vito Pinto, *I Processi nel Codice di Diritto Canonico*, Città del Vaticano 1993; A. Jullien, *Juges et Avocats des Tribunaux de l'Église*, Roma 1970, p. 291ss., etc.).

2.º Si el justiciable decide libremente elegir abogado, esa persona ha de comprometerse, lógicamente, a satisfacer los legítimos honorarios de ese profesional. Al respecto, pueden pactar la cuantía de los mismos. Pero esa facultad de pacto mutuo no es ilimitada en cuanto a la suma total. El canon 1488, 1 taxativamente prohíbe al abogado y al procurador «pactar emolumentos excesivos». La ley no cuantifica esos emolumentos; es una ley común y universal que no debe fijar cantidades. En cada área cultural y cada país hay unas circunstancias socio-económicas diferentes. Las concreciones dinerarias las reserva para el ya referenciado canon 1649.

3.º Para que esos honorarios pactados no sean excesivos (a falta de las normas de Derecho particular que requiere el canon 1649) ha de atenderse —además de los principios ya anteriormente expuestos— con mucha prudencia al criterio de proporcionalidad. Porque la triste experiencia nos enseña que la causa principal del pánico que los fieles sienten (en nuestro país, al menos) frente a una causa canónica de declaración de nulidad del matrimonio es precisamente «pagar un abogado»; en efecto, con más frecuencia de la deseada, la minuta abogacial es no sólo excesiva sino desorbitada (cuando no escandalosa). Afortunadamente para los fieles, se va imponiendo la cordura. Cordura que arranca de la adecuada aplicación de la proporcionalidad entre los diversos órganos y/o personas que han de percibir dinero del justiciable. Así, el perito en Psicología-Psiquiatría —cuya intervención se está

haciendo demasiado frecuente en las causas matrimoniales que se incardinan en el canon 1095 del CIC, intervención esa que creemos que debe verse reducida por diversas razones— es lógico que esa «pericia» tenga un coste menor —así como una tercera parte— de los honorarios del letrado. En efecto, la elaboración de la pericia puede equivaler, en el tiempo empleado en su confección, a una tercera parte del tiempo que suele dedicar el abogado a esa misma causa.

Pero el criterio de proporcionalidad exige que el abogado no perciba mayor cantidad que la que el Tribunal va a recibir por las tasas procesales. Esta afirmación —que puede resultar «inaudita» a algunos, e insostenible, por tanto— la fundamos en que el Tribunal está constituido, actualmente, por cinco personas (frente a una, la del letrado); pone las instalaciones y medios materiales a disposición de todos (justiciales y abogados); y nadie dudará de que el Tribunal dedica, como norma general, más tiempo a la causa (incluida la sentencia) que los colaboradores externos del Tribunal. Sin aludir ya a la responsabilidad que cada componente del Colegio trijudicial (y los restantes miembros del Tribunal, cada cual en su función específica) asumen en la recta instrucción y definición de la causa concreta e individualizada.

Partiendo de ese criterio de la proporcionalidad se extrae una pauta segura y equilibrante para cuantificar los honorarios profesionales por la intervención de letrado en estas causas. En lo que alcanzamos a saber, las tasas procesales hoy en los tribunales de España giran en torno a las ochenta mil-cien mil pesetas por causa (siempre que no se haya concedido al justiciable la gratuidad o la semi-gratuidad procesal). Siendo esto así, parece cosa clara que los honorarios abogaciales no deban exceder de las setenta y cinco mil pesetas por causa (con el correspondiente impuesto a cargo del cliente).

Aplicando estos principios al caso concreto que nos ocupa, hay que admitir, en primer lugar, que el Promotor de la Justicia actuó con prudente equilibrio al sugerir que el importe a percibir la letrada doña A por su actuación en la causa principal debería ser cifrada en torno a las setenta y cinco mil pesetas (fol. 19).

Place consignar aquí que a principios de este mes de diciembre se recibió en este Tribunal Compostelano un exhorto del fraternal Interdiocesano de Zaragoza, de 1.ª Instancia. Y con el exhorto hemos recibido —¡envío que agradecemos!— un denso folleto titulado *Orientaciones y Normas de actuación* aprobadas por los seis prelatos de las seis Iglesias Particulares que integran la Provincia Eclesiástica de Aragón y que se articulan en el Tribunal Interdiocesano. Normas esas aprobadas por la Conferencia Episcopal Provincial el día 17 de junio de 1996.

Entre otras previsiones importantes, esas *Normas* fijan la cuantía máxima de honorarios a percibir por el abogado en cada causa en su primera instancia en setenta y cinco mil (75.000) pesetas (p. 11).

Por consiguiente, este Tribunal de Santiago se reafirma en la tesis de que esa cantidad de 75.000 pesetas habrá de ser la que legítimamente deba ser la cifrada para este caso concreto. Lo que conlleva que «el pacto» que doña A ultimó en su día con doña M, minutando sus honorarios en 250.000 pesetas, hay que considerarlo como de «emolumentos excesivos» tal como establece el canon 1488, 1. Pacto ese

que es nulo por disposición del mismo precepto legal. Por tanto, la abogada doña A tiene la obligación de atenerse a la cantidad aquí tasada (75.000 ptas.).

Es verdad que la señora M satisfizo, a través de transferencia bancaria, la cantidad neta de 200.000 pesetas (fol. 63); pero en la factura del 4-2-97 la señora A hace constar que tenía percibidas 75.000 pesetas como «provisión de fondos» (fol. 5). El montante final recibido por la abogada se eleva a 275.000 ptas. No queda, pues, duda de que tal importe es excesivo (si no abusivo). Como, además, la letrada («demandada» en este incidente) postergó la jurisdicción eclesiástica —que estaba entendiendo de la tasación de honorarios— y se apresuró a acudir a la Estatal para reclamar el pago de la minuta (como se acredita a través de la «cédula de emplazamiento» dirigida por el Juzgado a doña M, fol. 62), esa conducta y esas actitudes mostradas por la licenciada doña A no pueden quedar impunes.

Ahora bien, el principio general es que «in odiosis quod minimum est tenendum». A los infrascritos jueces les pareció inapropiada al caso la petición del Ministerio Público al solicitar «inhabilitación a perpetuidad» de doña A para ejercer la profesión en este Tribunal de Santiago (fol. 71).

Entiende este Colegio que la inhabilitación por un año podrá ser suficiente para que doña A no reincida en los errores por los que este órgano juzgador se ve en la desagradable necesidad de sancionarla. Grado mínimo de la sanción porque entendemos que la equidad que debe presidir toda aplicación de la ley canónica (can. 221, 2) no puede ser preterida a pesar de la anticanonicidad del comportamiento de doña A.

16. *De la querrela de nulidad de las actuaciones y de la sentencia en la causa principal*

El Promotor de la Justicia que tomó parte tan activa en este incidente fue quien promovió querrela de nulidad frente a todo lo actuado en la causa principal. Y promueve él esa querrela basándose en lo que la propia letrada, señora A, afirma: que mantuvo entrevistas diversas con, además de la cliente, los testigos y, sobre todo, con la parte contraria «para intentar solución amistosa, que efectivamente se logró» (fol. 24); «conversaciones» esas cuya existencia confirmó, por escrito, la otra incidentista doña M (fols. 27-28).

De uno y otro escrito infirió el Ministerio Fiscal que «la causa de nulidad ha sido consensuada. Esto es, ha sido 'preparada' esa causa. Por eso mismo, en virtud de los principios que rigen todo el ordenamiento canónico, esa causa, en todos sus actos, adolece de nulidad insanable» (fols. 73-75).

Una y otra parte incidentista manifestó que esas «conversaciones» de la letrada con testigos y parte contraria (en la causa principal) no significan que el proceso se haya incoado —ni desarrollado— con contenido artificioso e infundado (fols. 81-83).

El colegio judicial resuelve la cuestión en términos negativos: no consta la nulidad de las actuaciones procesales —ni de la sentencia— en la causa de nulidad del matrimonio «M-V».

Resolución esta adoptada por las siguientes razones, sumariamente aquí expuestas:

16.1. La nulidad de la sentencia puede ser —según el vigente CIC— sanable (can. 1622) o insanable (can. 1620). El criterio de la distinción se basa en que los vicios que causan la nulidad los declare la ley «sanados» por el transcurso del tiempo (can. 1623) o no (can. 1621) (cf. A. Stankiewicz, 'Comentario al canon 1620', in: *Comentario Exegético...*, cit., vol. IV-2, p. 1621).

En ninguno de los diversos supuestos de cada uno de esos dos cánones se incluye la nulidad de la sentencia por haber sido incoado el procedimiento sobre hechos irreales; esto es, aducidos mediante connivencia y colusión de las partes para obtener una resolución judicial artificiosa.

Ese silencio legal no ha de interpretarse como que una decisión jurisdiccional tan nefariamente conseguida —en materia tan grave, además, como es la nulidad de un matrimonio canónico— no sea radical e insanablemente nula. En efecto, la enumeración de los vicios que hace el canon 1622 es taxativa; la misma ley lo proclama: «La sentencia adolece de vicio de nulidad sanable, exclusivamente si...». Pero el canon 1620 no efectúa exclusión positiva de otros motivos de nulidad insanable, además de los ocho que enumera (cf. García Faílde, *Nuevo Derecho Procesal...*, cit., p. 242).

No dudamos, pues, que una causa de nulidad de matrimonio que hubiese sido «pactada» en cuanto a los hechos que han de ser invocados en la demanda (can. 1504, 2.º) mediante colusión entre los cónyuges, conllevará nulidad radical —no sólo injusticia— de la sentencia que recayese en la causa; sea afirmativa esa sentencia o sea negativa; pero mucho más flagrante sería la nulidad de todo lo actuado si la sentencia declarase la nulidad de las nupcias.

Es cosa evidente: la nulidad del matrimonio o existe objetivamente o no existe. En otras palabras: el vínculo, si en su momento nació a la vida jurídica, es perpetuo (can. 1134). Su existencia queda sustraída de la voluntad de las partes («vinculadas») que decidieren, en un momento dado, «desvincularse» por razones personales. Tan es esto así que los ordenamientos estatales suelen otorgar a los cónyuges la facultad de separarse y/o de divorciarse «por mutuo acuerdo» (v.gr., en España, arts. 81 y 86 del Código civil; y Disposiciones Adicionales 5.ª y 6.ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio). En cambio, la demanda de declaración de nulidad del matrimonio (ante la Judicatura del Estado) no admite el mutuo acuerdo (arts. 73-79 del mismo Código civil español).

Quienes no captan —incluso los técnicos— la diferencia entre ambos institutos jurídicos (separación-divorcio, por un lado; nulidad del matrimonio, por otro) pueden caer en la tentación de «consensuar» la causa de nulidad, incluso en el fuero eclesiástico.

Un tan descerebrado «acuerdo» no puede ser refrendado con sentencia válida. Esto parece inobjetable. Ahora bien, es indispensable distinguir entre un «acuerdo» de los cónyuges sobre el fondo (sería colusión: acuerdo de esas dos personas para engañar al Tribunal y obtener de éste una resolución para ellos ventajosa pero falsa en sí misma) y el acuerdo de tales consortes sobre aspectos externos y funcionales

del proceso (reparto de gastos, participación activa de la parte demandada, etc.). Que esta segunda modalidad de «acuerdo» no es antijurídica se infiere de que los cónyuges pueden presentar demanda conjunta (can. 1674, 1.º).

16.2. En el caso concreto que nos ocupa no podemos admitir que la causa principal haya sido «consensuada» en sus aspectos sustantivos porque:

1.º El primero de los títulos jurídicos por los que la allí accionante (y aquí incidentista) solicita la declaración de nulidad del matrimonio canónicamente por ella celebrado con don V es el de «incapacidad del contrayente para asumir obligaciones esenciales del estado matrimonial» (fol. 17 de la causa principal).

Desde una reflexión previa cabe presuponer que una persona psíquicamente sana no «consensuará» la declaración de la nulidad por un motivo tan lesivo para la dignidad de su persona como el fundado en una «causa de naturaleza psíquica» (can. 1095, 3.º). Lo que lleva a suponer, *a contrario sensu*, que si el motivo de nulidad invocado hubiese sido, en este caso concreto, otro que no perjudicase a la parte contraria (v.gr., alguna de las exclusiones previstas en el can. 1101, 2), sería previsible que llegase a admitirse la colusión (el «mutuo acuerdo») con la consiguiente sanción de ser admitida la querrela de nulidad de todas las actuaciones procesales en la causa principal.

Pero ante la invocada, y probada, incapacidad del varón para conyugar, la presunción opera en sentido contrario.

2.º Hay en la causa principal pruebas técnicas insuspectas de que el señor V sufría, antes ya de casar, severas alteraciones intrapsíquicas (fols. 33-37).

Esas pruebas alejan cualquier atisbo de colusión. Las «conversaciones» mantenidas por la señora letrada, doña A, con el que iba a ser demandado hay que entenderlas como encaminadas a los aspectos extrínsecos a la causa misma.

3.º La declaración judicial de doña M (fols. 43-46) y la de los testigos por ella ministrados (fols. 48-53) ofrecen garantía casi total de absoluta objetividad (y así lo expone la sentencia ahora impugnada).

4.º La declaración judicial del allí convenido (fols. 57-58) viene a refrendar, en términos claros, que él no «consensuó» la causa de nulidad, al menos en cuanto a los hechos básicos de la demanda (hechos que él o niega o «matiza» en su declaración).

Por tanto, la querrela de nulidad promovida por el Ministerio Público no puede ser admitida.

III. PARTE DISPOSITIVA

Por todo lo expuesto y razonado,

RESOLVEMOS:

Primero. Que procede imponer, e imponemos, a la abogada doña A la prohibición de actuar profesionalmente en este Tribunal Compostelano durante un año continuo, a contar desde el día siguiente al en que este Decreto deviniese firme.

Segundo. Que procede desestimar, y desestimamos, la querrela de nulidad de actos procesales y de sentencia en la causa de nulidad del matrimonio M-V sustanciada en su primera instancia ante este Tribunal de Santiago.

Este Decreto puede ser recurrido en apelación para ante el Tribunal de la Rota de la Nunciatura en España (Madrid) en el plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente al en que haya sido legítimamente notificado.

Sin hacer imposición de costas. Ni siquiera mención de tasas procesales, en este incidente, por haber sido promovido, en su parte más importante, por el Ministerio Público.

Notifíquese a las tres partes intervinientes.

Santiago de Compostela, a 15 de diciembre de 1997.

TRIBUNAL DE LA ARCHIDIÓCESIS DE VALENCIA

**NULIDAD DE MATRIMONIO
(EXCLUSIÓN PARCIAL, INCAPACIDAD DE ASUMIR)**

Ante el Ilmo. Sr. D. Alfonso López Benito

Sentencia de 16 de abril de 1996*

SUMARIO:

I. *Species facti*: 1-4. Vicisitudes de la causa. II. *In iure*: 5-7. Doctrina canónica sobre el matrimonio. 8. Exclusión de la prole. 9. Exclusión de la fidelidad. 10-11. Prueba de la exclusión. 12. Incapacidad para asumir las obligaciones esenciales. III. *In facto*: 13-16. Exclusión de la fidelidad por parte de la esposa. 17-21. Exclusión de la prole por parte de la esposa. 22-26. Incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por parte de la esposa. IV. Parte dispositiva: No consta la nulidad.

I. *SPECIES FACTI*

1. D. V y doña M contrajeron entre sí matrimonio canónico el día 22 de julio de 1989, en la parroquia de T1, de C1, diócesis y provincia de Valencia (fol. 6). De este matrimonio no ha habido descendencia.

2. El Sr. V y la Sra. M se conocieron cuando él tenía unos diecinueve años, recién acabado el servicio militar, y ella unos dieciocho años. Según el actor, salieron como amigos unos dos años, y después un año de novios (cf. a la 3.^a, fol. 68),

* Se trata de un matrimonio cuya convivencia apenas alcanza poco más de un año. Resulta interesante el estudio que el ponente hace sobre la exclusión de la fidelidad y de la prole. Interesa también apreciar la importancia que tiene siempre la presencia en la causa de ambas partes, especialmente cuando, como en este caso, las posibles causas de la nulidad del matrimonio son achacables sólo a la parte demandada. Su actitud procesal de sometimiento a la justicia del Tribunal lleva a arrojar luz sobre las circunstancias de la causa y a poder proponer testigos de oficio, cuyo testimonio resulta muy revelador en relación a la nulidad.

según la esposa, el noviazgo duró de cuatro a cinco años (cf. a la 3.^a, fol. 74). El noviazgo fue problemático según el esposo, y normal según la esposa (cf. a la 7.^a, fols. 69 y 74). Contraído el matrimonio, establecen el domicilio conyugal en una vivienda situada al lado de la de los padres del actor (cf. a la 11.^a, fol. 75). La convivencia conyugal de estos esposos apenas si duró poco más de un año (cf. a la 17.^a, fols. 71 y 77). El 30 de octubre de 1990 firmaron la «Propuesta de Convenio Regulador» (fols. 32-33). Más tarde, actuando de mutuo acuerdo, obtuvieron la sentencia de separación el 14 de febrero de 1992 (fols. 28-31), y la de divorcio el 25 de marzo de 1993 (fols. 9-10; cf a la 15.^a, fol. 77) El 6 de mayo de 1995 la esposa ha contraído matrimonio civil (cf. fol. 77, a la 15.^a).

3. El 11 de julio de 1994 el esposo presenta ante nuestros Tribunales demanda de nulidad matrimonial alegando «los capítulos de defecto de consentimiento matrimonial e incapacidad para asumir las obligaciones matrimoniales, culpable ella» (fol. 3), la esposa. Constituido el Tribunal Colegial en fecha 13 de julio de 1994 (fol. 11), es sustituido en dos ocasiones (cf. fols. 21 y 146), por sucesivas reestructuraciones en los Tribunales Eclesiásticos de Valencia. Admitida la demanda en fecha 20 de julio de 1994 (fol. 12), se cita y emplaza legítimamente a la esposa (fols. 13-14), quien comparece ante el Tribunal mediante un escrito en el que expresa: *a*) su no desacuerdo a la presentación de la demanda; *b*) y su oposición a algunos hechos relatados en la misma (fol. 15). Comparece la demandada en la sesión del Dubio, ratificándose en su anterior escrito y manifestando su conformidad a la nulidad, dando a entender que se somete a la Justicia del Tribunal (fol. 19). Presentes las partes, se fija el Dubio en los siguientes términos: «Si consta en el caso la nulidad de matrimonio por exclusión del bien de la fidelidad así como del bien de la prole y también por incapacidad para asumir y cumplir las cargas del matrimonio por causa de naturaleza psíquica, siempre en la esposa demandada» (fol. 19).

4. Practicada la prueba solicitada por la parte en juicio y por el Sr. Defensor del Vínculo, se publica lo actuado el 18 de enero de 1996 (fol. 156). La conclusión de la causa se decreta el 15 de febrero de 1996 (fol. 159), presentando la parte actora su escrito de conclusiones (fols. 160-164), y el Sr. Defensor del Vínculo el de observaciones (fols. 166-177). Ambos presentan también sus alegaciones (fols. 179-180 y fol. 182). Es hora, por tanto, de dictar sentencia.

II. *IN IURE*

5. En la doctrina de la Iglesia sobre el matrimonio, tal y como la expone el Concilio Vaticano II, el consentimiento de los contrayentes es la pieza clave: «fundada por el Creador y en posesión de sus propias leyes, la íntima comunidad conyugal de vida y amor está establecida sobre la alianza de los cónyuges; es decir, sobre su consentimiento personal e irrevocable» (Const. *GS* n. 48).

Santo Tomás dirá que el consentimiento es un acto de la voluntad libre del hombre: «Consensus est actus liberi arbitrii» (*Sum. Theol.*, Suppl., q.47, art. 1.^o); «consensus ad voluntatem humanam pertinet» (*Sum. Theol.*, Suppl., q.45, art. 1.^o).

Estas expresiones del Aquinatense vienen a ser la continuación de la clásicas expresiones romanas: «nuptias non concubitus, sed consensus facit» (D. 50.17.30); «matrimonium non facit coitus, sed voluntas» (Migne, PG 56, col. 802).

6. El actual canon 1057 traduce jurídicamente la doctrina que hemos expuesto, estableciendo en su parte 1.^a que: «El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes»... «consentimiento que ningún poder humano puede suplir»; matizando que ese consentimiento debe darse entre personas jurídicamente hábiles, y debe ser legítimamente manifestado. Y explicando en su § 2.^o qué es el consentimiento matrimonial: «un acto de voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio». Y así define el «matrimonium in fieri» en cuanto institución natural: «La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole...» (can. 1055, § 1.^o); siendo sus propiedades esenciales: «la unidad y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento» (can. 1056).

«Juntamente con las propiedades esenciales del matrimonio, la concepción del matrimonio queda configurada, tradicionalmente, por los llamados bienes del matrimonio: prole, fidelidad y sacramento. Este esquema de los 'bienes' fue introducido por san Agustín, que redujo la doctrina del matrimonio a una síntesis en torno al «tripartitum bonum prolis, fidei et sacramenti». Los fines y las propiedades del matrimonio, como tales, las incluyó entre los bienes del matrimonio»... «En la actualidad, su relevancia jurídica más sobresaliente es que la jurisprudencia parte de esta concepción para señalar los elementos sustanciales del matrimonio: en la actual terminología doctrinal y jurisprudencial, el 'bonum prolis' se refiere a la procreación; el 'bonum fidei', a la unidad; y el 'bonum sacramenti', a la indisolubilidad» (cf. F. Aznar, *El nuevo Derecho matrimonial canónico*, 2.^a ed., Salamanca 1985, pp. 109-110).

7. El canon 1060 establece: «El matrimonio goza del favor del Derecho; por lo que, en la duda, se ha de estar por la validez del matrimonio, mientras no se pruebe lo contrario». Este principio general del «favor iuris» del matrimonio tiene su base en la exigencia «de una protección a este instituto por parte de la autoridad pública para que pueda conseguir su finalidad individual y social» (*Comm. al can. 1060 del CIC*, BAC, 1983, p. 507). «El canon 1101, en su § 1.^o, sanciona que 'el consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio', si bien en el § 2.^o dice: «Pero si uno de los contrayentes, o ambos, excluye con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo, o un elemento esencial del matrimonio o una propiedad esencial, contrae inválidamente». Así pues, en los casos en que se haya simulado el consentimiento han de vencerse dos presunciones establecidas por el legislador: la general, en favor de la validez del matrimonio (can. 1060), y la específica, relativa al consentimiento (can. 1101, § 1.^o)» (Sentencia del 23-II-1987, c. Alonso Rodríguez, *Jurisprudencia matrimonial de los Tribunales Eclesiásticos Españoles*, Salamanca 1991, p. 294).

Cualquiera de los tres bienes del matrimonio: prole, fidelidad e indisolubilidad, ya por separado, ya conjuntamente, pueden ser objeto de la exclusión en el consentimiento matrimonial. Los tres son elementos esenciales del matrimonio.

8. La prole es un elemento que pertenece a la esencia del matrimonio «tan sólo en sus principios o en su intención, no, empero, en cuanto al hecho, pues como advierte santo Tomás en la *Summa Theologica*, Suppl., q.49, a.3, la esencia de una cosa no depende de su uso» (SRRD, vol. 24, p. 66, n. 3, c. Grazioli; cf. vol. 72, p. 310, n. 2, c. Masala). Con ello se pretende afirmar que es de la esencia del matrimonio la apertura u ordenación dinámica a la procreación; pero ello no como resultado efectivo, sino como disposición interna hacia la misma, pues es entonces cuando por parte de los cónyuges se da todo aquello que «de parte de la actividad humana se requiere y basta para la generación de la prole» (SRRD, vol. 36, p. 63, n. 14-b, c. Wynen). Es decir: «Contractus coniugalis est proprium ut iuris in corpus teleologica ordinatio ad finem primum matrimonii —seu 'intentio prolis', 'prolis in suis principiis'—, non pervertatur; quod si illa per positivum voluntatis actum denegetur, substantia matrimonii, id est bonum prolis, subtrahitur» (SRRD, vol. 72, p. 310, n. 2, c. Masala). Pues el matrimonio ha sido dotado por su divino fundador con bienes y fines varios, y «por su índole natural, la misma institución matrimonial y el amor conyugal están ordenados a la procreación y a la educación de la prole, con las que se cifan como su propia corona» (Const. *Gaudium et Spes*, n. 48). Por tanto, sin dicha ordenación objetiva se destruye y no nace válido el matrimonio tal y como la Iglesia lo entiende, por carecer de un elemento esencial.

Es indiferente que la exclusión sea perpetua o temporal, absoluta o limitada, ya que «si realmente se excluye el derecho mismo, es de suyo indiferente que se niegue el derecho tan sólo por cierto tiempo o para siempre, pues es necesario entregar el derecho íntegro y para siempre; por lo cual, cualquier denegación o disminución del derecho hace nulo el matrimonio» (SRRD, vol. 26, p. 624, n. 4, c. Wynen). No podemos reducir el problema de la exclusión de los hijos a los extremos límites de si se ha excluido el derecho o el ejercicio del derecho sobre los cuerpos en orden a los actos aptos para engendrar prole... si consta de esta voluntad contraria a la prole en uno o en ambos contrayentes, prescindiendo de la exclusión de si excluía el derecho o sólo el ejercicio del derecho a los cuerpos, el matrimonio deberá ser declarado nulo en cuanto que los esposos pretendieron una unión distinta a la que el autor de la naturaleza configuró como matrimonio; habrá habido un amor de amistad, pero no un amor conyugal, como lo entiende la Iglesia» (*Ius canonicum* 15 [1975] 30, p. 261, c. Aisa Goñi).

«Para que conste en el proceso que un contrayente excluyó, al celebrar su matrimonio, el bien de la prole, es decir, el elemento esencial del bien de la prole, el derecho a los actos de suyo aptos para la procreación, no basta evidentemente demostrar que durante la convivencia conyugal siempre fue evitada la descendencia, sino que es preciso demostrar que la misma fue evitada como consecuencia de la intención con la que los contrayentes (o, en su caso, un contrayente) celebraron el matrimonio de no concederse/aceptarse el derecho, no sólo el ejercicio del derecho, a los mencionados actos conyugales» (J. J. García Failde, *o. c.*, p. 143).

9. Refiriéndose al matrimonio, afirma el Concilio Vaticano II que «esta íntima unión, como mutua entrega de dos personas, lo mismo que el bien de los hijos, exigen plena fidelidad conyugal y urgen su indisoluble unidad» (Const. GS, n. 48); y más adelante, repitiendo la misma idea con distintas palabras, añade: «este amor, ratificado por el mutuo compromiso, y sobre todo por el sacramento de Cristo, resulta indisolublemente fiel, en cuerpo y en mente, en la prosperidad y en la adversidad y, por tanto, queda excluido de él todo adulterio y divorcio» (Const. GS, n. 49).

Ya Pío XI, en su Encíclica *Casti Connubi*, había dicho que el bien de la fidelidad consiste «en la lealtad mutua de los cónyuges en el cumplimiento del contrato conyugal, de modo que lo que en virtud de este contrato, sancionado por la ley divina, se le debe únicamente al otro cónyuge, a éste no se le niegue y a ningún otro se le permita» (AAS 22 [1930] 546).

En el matrimonio, pues, el bien de la fidelidad corresponde a la propiedad esencial de la unidad (can. 1056), por la que el vínculo matrimonial no puede compartirse con diversas personas.

«La opinión tradicional ha venido sosteniendo que se da exclusión del *bonum fidei* solamente cuando se excluye la unidad del matrimonio, es decir, cuando se entrega también a una tercera persona, amén del cónyuge propio, el *ius in corpus* en paridad de condiciones con aquél. Por tanto, según la doctrina y la jurisprudencia tradicionales, no es suficiente para excluir el *bonum fidei* el firme propósito prenupcial que se tenga de adular o el de perseverar en el antiguo concubinato con el amante o querida, si no consta, además, la limitación del consentimiento por medio de un acto positivo de la voluntad en que se demuestre que no se ha entregado a la otra parte el *ius in corpus* o no se ha asumido la respectiva obligación... En el supuesto, por consiguiente, del adulterio o de la relación fornicaria no basta su simple hecho: éste, de por sí, no significa que exista la intención de excluir el *bonum fidei*. Es necesario que exista un firme propósito, de la voluntad, de proseguir dicho tipo de relaciones para que pueda decirse que ha habido un acto positivo, aunque implícito, de la voluntad contra la esencial obligación de la fidelidad» (F. Aznar, *El nuevo Derecho matrimonial canónico*, Salamanca 1985, p. 369).

«A partir de una sentencia c. De Jorio, del 30 de octubre de 1963 (*SRRI*), vol. LV, p. 717), la jurisprudencia más reciente, llevada de un sentido más agudo de 'equidad', entiende casi unánimemente que el 'bien de la fidelidad' no puede en modo alguno confundirse con la 'unidad' del matrimonio, y queda excluido, no sólo cuando se excluye la 'unidad' (ya que ese 'bien' u obligación de la fidelidad ni siquiera puede ser concebida sin la 'unidad'), sino también cuando el contrayente, sin excluir esa 'unidad', se propone, al celebrar el matrimonio, no renunciar al derecho de adular o no asumir la obligación de no adular, sin que baste el que se proponga simplemente adular» (J. J. García Faílde, *La nulidad matrimonial*, boy, Ed. Bosch, 1994, p. 112) – (Cf. A. Mostaza Rodríguez, «La simulación en el Código de Derecho Canónico Pío-Benedictino, de 1917, y en el de Juan Pablo II. recientemente promulgado», *REDC*, 38 [1982] 469-506).

La exclusión del derecho a la fidelidad conyugal se distingue claramente (de) la exclusión del derecho a la unidad del matrimonio... la unidad del matrimonio

consiste esencialmente en que uno se casa sólo con una; en este sentido, pues, la unidad puede darse sin la fidelidad conyugal. Es cierto que el matrimonio es nulo por exclusión de la unidad cuando uno de los nupciales se reserva el derecho a tener más de un consorte; pero el matrimonio no es nulo por la exclusión de la unidad, sino por exclusión de la fidelidad conyugal cuando ese nupcial se propone unirse a un solo consorte y a la vez se reserva el derecho de adular o se niega a obligarse a observar la fidelidad conyugal (cf. U. Navarrete, «De iure ad communionem vitae», *Periodica* 66 [1977] 250) – (J. J. García Failde, *Algunas sentencias y decretos*, Salamanca 1981, p. 100, n. 3) – (Cf. V. Reina, *Lecciones de Derecho matrimonial* 2, Barcelona 1983, p. 110).

La reserva del derecho a simultanear lo que en exclusiva se debe a otro, y que se expresa con la reserva del derecho de adular, o la reserva del derecho a negar la obligación de observar la fidelidad conyugal, haría nulo el matrimonio por exclusión de la fidelidad, ya que «faltando alguna propiedad esencial al matrimonio o aquello que por su naturaleza pertenece a la substancia del mismo, aunque existan las otras propiedades, objeto de ese negocio, por ley natural, no puede decirse que haya matrimonio, que es uno e indisoluble; y el consentimiento, en este negocio substancialmente viciado, no puede estimarse como matrimonial, siendo por Derecho natural inválido o nulo» (*SRRD*, vol. 64, p. 691, n. 20, c. Anné; cf. vol. 60, p. 716, n. 6, c. Fagiolo).

10. El canon 1101, 2.º dice que la exclusión debe ser hecha «con un acto positivo de voluntad». No es suficiente, por tanto, la ausencia de intención; se requiere la intención de excluir. No consiste, pues, la exclusión en un *nolle*, sino en un *velle non*; es un querer no querer.

Ahora bien, ese «querer no querer», o sea la exclusión, puede ser: actual y virtual, explícita o implícita. Es actual, si en el momento de la celebración del matrimonio se hace la exclusión; será virtual cuando no se hace en ese momento, pero persevera la virtualidad del acto que se hizo antes y hasta ese momento no fue revocado. «Se exterioriza explícitamente cuando el nupcial manifiesta, por ejemplo, que se casa con la intención de romper el vínculo, volviendo a quedar libre a los tres, cuatro, etc., años. Se exterioriza, en cambio, implícitamente cuando el nupcial, por ejemplo, dice o realiza cosas que no pueden ser explicadas más que admitiendo que excluyó la indisolubilidad» (*Colectánea*, n. 10 [1979] 19-20).

La exclusión del *bonum prolis* y/o del *bonum fidei* impide el nacimiento de un matrimonio concreto válido cuando al menos uno de los contrayentes se propone con un acto positivo prenupcial de voluntad, que reviste la naturaleza de una condición *sine qua non*, evitar, en el matrimonio que va a contraer o que contrae, bien la descendencia, bien la fidelidad. Y «nos interesa puntualizar lo siguiente: a) Estipular un contrato bajo condición, aunque sólo sea mental, no es otra cosa que introducir en ese contrato, como parte constitutiva del mismo, un elemento o circunstancia a cuya existencia se subordina el consentimiento (cf. E. Granziani, 'Contributo allo studio della condizione nel Diritto matrimoniale canonico', *Ephem. Juris Canonici*, 1948, 68). Y se subordina el consentimiento de tal forma que no se presta si esa circunstancia no se da. Tratándose de una condición contraria a la sustancia del matrimo-

nio, el contrayente introduce en el contrato matrimonial la exclusión de un elemento esencial del matrimonio haciendo depender de esa exclusión su consentimiento de tal forma que no quiere obligarse en el vínculo matrimonial más que en la hipótesis de que se excluye del matrimonio ese elemento esencial. En este caso, pues, la intención prevalente de ese contrayente no recae sobre el matrimonio sino sobre la exclusión de ese elemento; no recae, por tanto, sobre el matrimonio válido o constituido por todos los elementos esenciales de un verdadero matrimonio, sino sobre un matrimonio que es objetivamente nulo por estar desprovisto, por voluntad de ese contrayente, de uno de esos elementos esenciales. Puesto que dicho contrayente en la alternativa de elegir entre esos dos matrimonios, que son entre sí completamente distintos e incompatibles, acepta el segundo (el nulo) y rechaza el primero (el válido)» (Sent. del 26 marzo 1977, J. J. García Faílde, *La nulidad matrimonial, hoy*, Ed. Bosch, pp. 490-491).

11. Las clásicas pruebas, con las que suele demostrarse el acto de voluntad invalidante del matrimonio, son: *a)* La confesión judicial del cónyuge que se afirma haber tenido ese acto. Esta confesión en ningún caso constituye, por sí sola, prueba suficiente de ese acto. *b)* La confesión extrajudicial hecha en tiempo no sospechoso por el presunto excluyente del *bonum prolis* y demostrada en el juicio por diversos testigos directos o indirectos. *c)* La causa o motivo simple o complejo suficiente, en la estimación del contrayente, para excluir la prole. *d)* La presunción de que un contrayente excluyó, fundada en la *causa simulandi*, debe ser confirmada, a efectos de prueba, por las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsecuentes del matrimonio (cf. J. J. García Faílde, *o. c.*, pp. 493-494).

12. El canon 1095, 3.º del vigente Código de Derecho Canónico establece que «son incapaces de contraer matrimonio quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del mismo por causas de naturaleza psíquica».

En sentencia del 24 de noviembre de 1995, cuyo Ponente es Mons. Panizo, se dice: «Esta norma eclesial se sitúa en el capítulo del Código de Derecho Canónico dedicado al 'consentimiento' matrimonial. En la misma se fija y establece una incapacidad para dicho consentimiento, no tanto por deficiencias en los componentes intelectual-volitivos del acto humano, cuanto por una indisponibilidad del contrayente para el objeto del consentimiento. Es decir, se determina que tal contrayente, aun suponiendo que pudiera conocer críticamente y querer autónomamente el matrimonio que contrae, no estaría en condiciones de asumir, de cumplir, de tomar para sí, de comprometer eficazmente su persona con las obligaciones que esencialmente conforman el matrimonio en cuanto tal. No queremos decir con esto que ese contrayente no sea capaz de acto humano o de un discernimiento suficiente sobre lo que ha de hacer, sino que no puede llevar a cabo, por falta de posibilidades, a causa de las precarias condiciones de su psiquismo, una entrega y aceptación mutuas de varón y mujer en alianza irrevocable, constituyendo la 'íntima comunidad de vida y amor conyugal' en que consiste el matrimonio» (cf. C. Vaticano II, Const. *Gaudium et spes*, n. 48). No debemos olvidar que en el matrimonio el consentimiento no se sitúa únicamente en el *in fieri* de su formalización como acto humano consciente y libre, sino que ese mismo consentimiento también incluye y

comprende como objeto formal sustancial, al que se dirige, la comunidad de toda la vida del varón y de la mujer para la perfección y el bien de los mismos y para la procreación-educación de la prole (cf. sentencia c. Anné, de 25 de febrero de 1969: *SRRD*, vol. 61, n. 13, p. 183).

«La incapacidad de asumir/cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio, en cuanto incapacidad para el objeto, es, como acabamos de señalar, imposibilidad efectiva de tomar para sí, con posibilidades de realización, aquello que se conoce o se quiere».

«Ha de tratarse de una verdadera imposibilidad de la persona concreta, habida cuenta de sus condiciones personales y potencialidades. Una simple dificultad nunca puede considerarse incapacidad. Los problemas de convivencia, de suyo, tampoco implican una incapacidad para el matrimonio cuando los mismos son superables con un esfuerzo y entrega normales, que los cónyuges están obligados a prestar. La misma incompatibilidad de caracteres, como no sea tan radical, profunda y conectada con la misma condición psíquicamente alterada de los esposos que imposibilite en absoluto para la constitución del consorcio conyugal, no genera de ordinario incapacidad (cf. discurso del papa Juan Pablo II a la Rota, de fecha 5 de febrero de 1987: 'per il canonista deve rimanere chiaro il principio che solo la incapacità e non già la difficoltà a prestare il consenso e a realizzare una vera comunità di vita e di amore, rende nullo il matrimonio. Il fallimento dell'unione coniugale, peraltro, non è mai in sé una prova per dimostrare tale incapacità dei contraenti, y quali possono aver trascurato, o usato male, y mezzi sia naturali che soprannaturali a loro disposizioni... Una vera incapacità è ipotizzabile solo in presenza di una seria forma di anomalia che, comunque si voglia definire, deve intaccare sostanzialmente la capacità di intendere e/o di volere del contraente')».

Del mismo modo, las meras 'limitaciones' en las posibilidades de 'asumir-cumplir' tampoco implican una incapacidad verdadera de la persona: unas posibilidades 'limitadas' son posibilidades y lo que realmente configura una incapacidad es la 'imposibilidad' según el axioma que preside esta figura de nulidad en el ordenamiento de la Iglesia: 'ad impossibilia nemo tenetur'.

«En este mismo sentido, el fracaso como tal de un matrimonio no denota ni es prueba de incapacidad: porque el fracaso puede obedecer a causas muy distintas de la incapacidad. Habrá de demostrarse no tanto el fracaso en sí del matrimonio como que ese fracaso fue debido precisamente a la condición anómala de la personalidad del contrayente y a que esa condición anómala generó la imposibilidad de asumir obligaciones esenciales del matrimonio».

«Asimismo, la incapacidad ha de ser anterior y en todo caso existente en el momento del consentimiento: por el principio de la indisolubilidad,

un matrimonio surgido válidamente nunca puede ser disuelto por una potestad humana».

«Además, la tal incapacidad habrá de ser demostrada con certeza moral suficiente: las personas han de presumirse normales mientras no se demuestre lo contrario; más aún, en virtud del *ius connubii* o derecho natural de todo hombre al

matrimonio, nadie puede ser legítimamente declarado incapaz para el mismo sin serlo o, procesalmente hablando, sin demostrarse que lo es, porque ello entrañaría una clara violación del derecho natural. Tal demostración deberá deducirla el juez *ex actis et probatis*, mediante el empleo de las reglas de la sana crítica y evitando lo más posible los subjetivismos y apriorismos».

«La incapacidad, para ser determinante de la nulidad del matrimonio, puede ser absoluta o relativa, pero entendiendo bien el término 'relativo'. Hay deficiencias personales que rompen la posibilidad de matrimonio con cualquier persona; otras, en cambio, sólo determinan dicha imposibilidad en referencia a otro determinado tipo de personalidad. Es, en todo caso, la imposibilidad real de asumir las obligaciones lo que debe ser tenido en cuenta, una imposibilidad estricta sin duda y no meramente nominal. Si esa tal imposibilidad existe y es demostrada, nos parece del todo secundario el precisar si esa imposibilidad se da con todo otro posible contrayente o solamente con el contrayente cuyo matrimonio se cuestiona. El matrimonio es, por esencia, una relación dual entre dos personas concretas. Por tanto, la suerte y el valor del matrimonio han de analizarse y comprobarse en función de esa dualidad concreta que lo compone. Insistimos: lo que debe ser demostrado es la imposibilidad de asumir en ese caso concreto. Si tal imposibilidad de asumir se demuestra existente, ese matrimonio será nulo y, en caso contrario, no lo será. Y lo que nunca podrá admitirse es que de dos alteraciones leves de la personalidad en uno y otro contrayente pueda deducirse y considerarse probada una verdadera incapacidad para el matrimonio. La 'relatividad' en este último sentido no puede ser considerada relevante».

«El ordenamiento canónico, al concretar esta incapacidad en el canon 1095, 3.º, precisa que la raíz de la misma ha de ponerse en 'causas de naturaleza psíquica'. Una persona normal, en condiciones normales, debe ser considerada capaz de matrimonio, porque el matrimonio es una de las cosas a que la misma naturaleza humana tiende y la naturaleza dota suficientemente y de ley ordinaria a las personas para dichas realidades. Hablar de incapacidad es hablar, por tanto, de anormalidad del sujeto en el plano naturalmente de lo conyugal, pudiendo ocurrir que la misma sea normal y esté capacitada en otros planos menos exigitivos desde el punto de vista del compromiso personal. Con esta expresión: 'causas de naturaleza psíquica', el Código de Derecho Canónico está refiriéndose a 'condiciones anómalas de la personalidad del contrayente', sin que deba tratarse necesariamente de una patología o enfermedad en sentido estricto y clínicamente cualificada: es decir, ha de tratarse de una 'causa psíquica' que, como quiera que la llame o diagnostique, imposibilite para asumir tales obligaciones esenciales. No podemos olvidar que, cuando el Código canónico estructura normativamente esta incapacidad, se sitúa en una línea estrictamente jurídica y no psiquiátrica, aunque en las bases de la incapacidad se hayan de tener en cuenta aspectos o coordenadas psicológicas o psiquiátricas. Y lo que realmente interesa al orden jurídico no es tanto el diagnóstico o la misma gravedad en sí misma de la causa de la incapacidad cuanto el efecto real, grave y profundo que dicha causa produce en el psiquismo del sujeto que la padece: si tal efecto implicase una verdadera imposibilidad de asumir-cumplir obligaciones esenciales del matrimonio, la gravedad de la causa, desde un punto de vista jurídico, vendría ineludiblemente reconocida».

III. *IN FACTO*I. EXCLUSIÓN DEL *BONUM FIDEI* POR PARTE DE LA ESPOSA

13. Veamos qué dice la presunta excluyente (fols. 73-78): «Antes de contraer matrimonio entre nosotros sí que hubo algunos comentarios de que el matrimonio que íbamos a contraer no tenía limitaciones en el tiempo»... «También, antes de contraer matrimonio, tanto uno como otro, la fidelidad mutua la teníamos muy clara. No recuerdo que entre los dos, y antes de contraer matrimonio, tuviéramos algún comentario al respecto. Pero pienso que es una cuestión que no hace falta ni comentarla» (a la 4.^a). «Ya contesté antes, en la pregunta n. 4, que yo tenía muy claro antes de casarme la idea de la fidelidad mutua en mi convivencia conyugal. Y ahora afirmo rotundamente que cuando contraí matrimonio con V no excluí esa fidelidad; todo lo contrario, la afirmé» (a la 14.^a). «Mientras duró la convivencia conyugal yo no tuve relaciones íntimas con ningún hombre. Sólo tuve relaciones íntimas con mi esposo. Y creo que puedo decir lo mismo de mi marido respecto a mí» (a la 15.^a).

En esta primera confesión judicial vemos a la esposa demandada muy firme en sus manifestaciones, y no se aprecian titubeos. A pesar de ello, la parte actora solicita nueva comparecencia de la esposa (fol. 107), para que, a través de una serie de documentos, se manifieste «la inveracidad en las declaraciones de la confesante» (fol. 107v).

Uno de esos documentos es una carta manuscrita de la demandada (fol. 113). En segunda confesión judicial la esposa la reconoce como escrita de su puño y letra. «La carta no lleva fecha, pero si no recuerdo mal, esta carta la escribí yo aproximadamente a los dos años de la separación conyugal de hecho entre V y yo. Sé que mi hermana la pequeña, que se llama H, la llevó personalmente a casa de V. Pero con toda seguridad puedo decir que esta carta fue escrita y remitida a V, después de un tiempo largo de estar ya separados»... «Como le decía, ya separados, conocí a un chico, como consta en esa misma carta. Debo reconocer que aquello fue en realidad una tontería y un mal momento, y que no fue nada serio. A esta carta V no me respondió; él ya salía con una chica que no sé si es la misma con la que sale actualmente» (fols. 119-120). Transcribimos algunas frases de esa carta, y en concreto lo que puede rozar el tema de la fidelidad: «Sé que han pasado dos años y que todo se olvida, pero yo no he podido aún olvidarte»... «Yo estaba mal en casa, me marché a trabajar fuera y entonces conocí a ese chico, que fue una tontería y un mal momento, y me hizo reír»... «Siempre había algún momento en que pensaba en ti»... «Salía con ese chico pero siempre faltaba algo. Luego me dijiste (que) hacía tiempo que salías con una chica, yo nunca me quería creer que fuera algo serio, siempre pensaba que si yo te llamaba, porque me hacía falta verte, y hablaba contigo, vendrías, me equivoqué. Yo dejé a este chico»... «Últimamente he pensado mucho en ti y por eso te llamé tantas veces»... «pensar que no te puedo ver, que no puedo tenerte, se me hace cada día más pesado y más costoso de llevar»... «Te he llamado todas las semanas, siempre con alguna esperanza de que me llamaras, y como no ha sido así, me he decidido escribirte esta carta para decirte todo lo que siento»... «Simplemente que te quiero y no te olvidaré» (fol. 113).

Si la primera confesión de la esposa eliminaba una fundada sospecha de una posible exclusión de la fidelidad por parte de ella, esta carta y su segunda confesión judicial constituyen una fuerte presunción de que la demandada contrajo matrimonio sin excluir el *bonum fidei*. Y a la vez nos hace pensar en la inoportunidad, por parte del representante legal del esposo, de la presentación de este adminículo de prueba, mirando, claro está, la defensa de los intereses de su representado, porque no sólo destruye lo que pretende probar, sino que además descubre una posible infidelidad en el esposo actor.

14. Veamos qué dice el esposo actor al respecto (fols. 67-72): «No recuerdo ahora si expresamente mi entonces novia me expresó su idea del matrimonio. Tampoco hablamos entre nosotros de que el matrimonio por la Iglesia excluyera toda relación de uno y otro con tercera persona» (a la 4.^a). «Ya he dicho antes que nosotros antes de contraer matrimonio no hablamos de este tema» (a la 5.^a). «Cuando contraí matrimonio yo no excludí el ser fiel a mi mujer. Cuando ya pasó un tiempo y mi mujer trabajaba como vigilante jurado pude conocer, a través de mis amigos, que mi mujer podía no ser fiel a mi persona. Cuando me convencí de ello, yo me consideré libre para hacer lo que quisiera» (a la 14.^a). «Mientras duró la convivencia matrimonial, yo no tuve relación íntima con otras mujeres. Respecto de mi esposa, lo único que puedo decir es que tengo sospechas fundadas de que no me fue fiel. De hecho, cuando se produjo la separación entre los dos, comenzó a salir con un compañero de trabajo, del que me habían dicho que posiblemente había tenido relaciones íntimas con ella. Ese individuo no es el hombre con el que la semana pasada se casó mi mujer por lo civil» (a la 15.^a).

Es decir: Según el esposo no hablaron él y la demandada, antes del matrimonio, del tema de la fidelidad. Se entera el actor, a través de unos amigos, que su mujer podía no serle fiel; y cuando se convenció de ello se consideró libre para hacer lo que quisiera. Ya separados, sospecha que su esposa sale con un hombre, con el que posiblemente ha tenido relaciones íntimas, y que no es el hombre con el que su mujer contrajo matrimonio civil últimamente. Sus manifestaciones hacen referencia al tiempo de la separación de hecho, porque están relacionadas con la carta que aportó a los autos (fol. 113v), y porque dice el esposo «yo me consideré libre para hacer lo que quisiera»; no pueden hacer referencia al tiempo anterior al matrimonio (cf. fol. 112), y no hay datos claros, por discrepancias e imprecisiones en los testimonios (cf. a la 9.^a, fols. 69-70; a la 9.^a, fol. 75; a la 11.^a, fol. 104), a si se refiere al tiempo de la convivencia conyugal. Además, en la carta de la demandada que esa parte aporta a los autos, se dice: «Luego me dijiste (que) hacía tiempo que salías con una chica» ... «y que de verdad estés (con esa) chica tan en serio...».

La confesión del actor no destruye la presunción de que la demandada, cuando contrajo matrimonio, no excluyó la fidelidad. Y añadimos: ¿cómo se atreve el esposo a acusar de infidelidad a la esposa, cuando él parece que no le era fiel?

15. Vamos a examinar ahora las declaraciones de los testigos:

a) *La madre del esposo* (fols. 86-92): «No sé qué pensaba M del matrimonio antes de contraerlo» (a la 4.^a). «Antes de contraer matrimonio no sé lo que pensaban mi hijo y su novia del tema de la fidelidad. Y siendo novios yo no oí comen-

tarios serios y fundados de que M tuviera relaciones con otros hombres» (a la 5.^a). Esto último que declara no concuerda con lo que le manifiesta a su hijo al explicarle el por qué no le gustaba la demandada: «porque la veía muy ligera de cabeza y había oído algún comentario en el pueblo de que M iba con unos y con otros, y también había oído comentarios de que las amigas de M eran también ligeras de cabeza» (a la 9.^a). Lo que esta testigo manifiesta en la pregunta 12.^a sobre si la demandada cogía el coche y se marchaba toda la tarde, o que algunas noches faltaba del domicilio conyugal y la demandada decía que se quedaba a dormir en casa de sus padres, son hechos que, en sí mismos, no hacen referencia a posibles infidelidades de la esposa.

b) *Un amigo del esposo* (fols. 79-82): «Durante este período (antes de que estos esposos fueran novios, aunque se conocían) M tuvo dos novios y algunas aventuras con otros chicos» (a la 4.^a). «Antes de contraer matrimonio yo no tuve conversaciones concretas con V y con M respecto al tema de la fidelidad. De este tema sólo puedo hablar deduciendo de hechos; es decir, pienso que V sí que es capaz de ser fiel, al menos eso es lo que está demostrando ahora que sale con una chica. De M puedo decir por los hechos que conozco que ella no será fiel nunca a ningún hombre» (a la 5.^a). Esa firmeza en la anterior declaración se diluye en su respuesta a la pregunta 12.^a: «Creo que V durante el tiempo de convivencia conyugal le fue fiel a M, aunque no puedo asegurarlo con absoluta certeza. Pero por el trabajo que tenía y conociendo como es V creo que sí le fue fiel a M. Respecto de ella no puedo opinar, francamente rompí mis relaciones con ella cuando se casaron».

c) *Un amigo del esposo* (fols. 83-85): «Antes de salir con V ella (M) tuvo muchos novios» (a la 3.^a). «No sé qué pensaría V de la fidelidad de una pareja como novios y como esposos. Y de este tema de la fidelidad a mí personalmente M no me dijo personalmente lo que pensaba. Lo que puedo decir de este tema es que M tuvo por lo menos cuatro novios, y amigos míos, antes de salir con V; y por lo que yo veía en el comportamiento de M, creo que el tema éste de la fidelidad a ella le daba lo mismo. Porque ella, más que una relación personal, lo que buscaba en los chicos era la economía» (a la 5.^a). «De M no me constan hechos que me hagan pensar que no le era fuera fiel a su esposo. A mí V siempre me tuvo mucha confianza, y si su mujer hubiera tenido trato con algún hombre estoy convencido que V me lo hubiera contado» (a la 12.^a). Y si no le constan hechos de esas posibles infidelidades de la demandada, ¿cómo puede declarar lo que dice en su respuesta a la pregunta 5.^a?

d) *Padres de la esposa demandada, testigos de oficio propuestos por el Sr. Defensor del Vínculo* (fols. 98-101 y 102-105): Presumen la fidelidad en uno y otro cónyuge, y creen que así pensaban los esposos, tanto antes como después del matrimonio (a la 5.^a y 12.^a).

e) *El Rudo. S1* (fols. 93-97 y 150-155): Declara en dos ocasiones. Tiene mucha amistad con los padres del actor, y tuvo muy poco trato personal con la demandada, a la que conoció «medio año antes aproximadamente de contraer matrimonio» (a la 2.^a). Lo que conoce de la demandada lo sabe por referencias de los padres del actor, o de alguna otra persona, o por lo que el testigo observaba en sus visitas. A)

Primera declaración: «No sé qué pensaban uno y otro contrayente del tema de la fidelidad antes de contraer matrimonio» (a la 5.^a, fol. 94). «Por lo que puedo decir, a mí no me consta que durante la convivencia conyugal, uno y otro contrayente tuvieron relaciones extramatrimoniales» (a la 12.^a, fol. 95). Constata la angustia de los padres del actor «porque veían que su hijo estaba como ciego con M. Esa angustia la tenían porque me decían que habían oído comentarios en el pueblo de que M solía salir con chicos, no tanto con amigas, y que la veían como una chica bastante liviana y un poco ligera de cabeza. Yo intentaba calmar la situación y les decía que supieran respetar la decisión de su hijo, porque el que se casaba era él» (a la 2.^a, fol. 94). B) *Segunda declaración:* Oyó comentarios a los padres de V de que la gente del pueblo hablaba mal de M, «y fundamentalmente se decía que M salía con muchos chicos» (a la 2.^a, f. 151); de la misma fuente, «y de alguna persona allegada a ellos», escucha «que M era bastante ligera en la relación y el trato con otros muchachos u hombres. Me decían que había salido con varios hombres. Esto en cuanto al tiempo anterior a la boda. En el tiempo de convivencia conyugal, escuché de los padres de V, que M, con bastante frecuencia, cogía el coche propiedad de su esposo, y sin decir a dónde iba, se marchaba por ahí y estaba varias horas fuera del hogar conyugal. También les escuché que en otras ocasiones cogía el coche, decía que iba a un sitio, y después resultó que había estado en otro lugar. Yo con certeza no puedo decir que M, en el momento de contraer matrimonio, excluyó positivamente la obligación de la fidelidad conyugal. Ahora bien, por los comentarios que me hicieron los padres de V, antes y después de la boda, deduzco que es muy posible, y que entra dentro de lo probable, el hecho de que M excluyera la fidelidad de su matrimonio. Yo no sé con certeza si M fue fiel a su esposo» (a la 4.^a, fols. 152-153). «No recuerdo ninguna conversación especial con M en asuntos relativos al matrimonio» (a la 2.^a, fol. 151).

16. ¿Qué valoración hacemos de la testifical, y qué concluimos? La madre y los amigos del actor se mueven en el terreno de las suposiciones, de las sospechas o de los rumores, pero nunca sobre verdaderas pruebas. No saben qué pensaba la demandada sobre la fidelidad, y a ninguno le consta infidelidad alguna de la misma, ni antes ni después de la boda. Ellos mismos se confunden y se contradicen. Los padres de la esposa son más claros, y apoyan sin género de dudas la fidelidad en ambos esposos. Y en el último testigo vemos un cierto contraste entre su primera y su segunda declaración. Si de su primera declaración se deduce que no hay razones para pensar en una posible exclusión de la fidelidad por parte de la demandada, en su segunda declaración él la deduce como muy posible, entrando dentro de lo probable, por los comentarios que le hacen los padres del actor. ¿Qué comentarios?, ¿los que hemos transcrito más arriba?, ¿cómo es posible que sea fundada y sería esa deducción?

Del análisis de la prueba sólo podemos concluir una cosa: no hay ni siquiera indicios razonables, medianamente fundados, del capítulo de nulidad alegado y que hemos examinado.

II. EXCLUSION DEL BIEN DE LA PROLE POR PARTE DE LA ESPOSA

17. Hay que acudir en primer lugar a la presunta excluyente (fols. 73-78): «No recuerdo si antes de contraer matrimonio V y yo tuvimos alguna conversación sobre los posibles futuros hijos en nuestro matrimonio, pero la idea que yo tenía, y creo que también V, dado que a los dos nos gustan los niños, era la de no excluirlos en nuestro matrimonio, y tampoco limitarlos a un tiempo limitado» (a la 6.^a). «Una vez contraído el matrimonio, lo consumamos normalmente, y en nuestras relaciones íntimas no pusimos medios que impidieran la concepción de una posible nueva vida. Ya casada fui visitada y acudí a la clínica de la doctora D, ginecóloga, que tiene la clínica en la Avenida de A y cuyo número ahora no recuerdo. A esta doctora fui para que me hiciera un chequeo general y, tras el mismo, la doctora me dijo que me encontraba muy bien en todo. Me preguntó también si quería tomar anticonceptivos, y yo le contesté que no, que si venían los hijos me parecía normal que vinieran. A esta entrevista con la dicha doctora, me acompañó también mi esposo; él se quedó en la sala de espera, lugar donde normalmente se quedan los maridos. Hecha la revisión la médico nos hace pasar a otra sala y aquí sí que estuvo presente mi esposo; delante de él la doctora es cuando me preguntó si quería tomar anticonceptivos, y también delante de él yo contesté que sí que quería tener hijos. Y esta decisión mía a mi marido le pareció bien. En nuestra convivencia conyugal, V y yo teníamos las relaciones íntimas de modo normal y habitual. Y las hacíamos sin poner medios anticonceptivos. Algunas veces, y en algunas relaciones íntimas, V sí que se retiraba cuando le venía la eyaculación, pero esto no lo hacía siempre. Es decir: que hubo entre nosotros relaciones íntimas, en las que mi esposo eyaculó dentro de mi vagina de un modo normal» (a la 13.^a).

18. Esto dice el esposo (fols. 67-72): «Antes del matrimonio sí que hablamos en alguna ocasión del tema de nuestros futuros posibles hijos; y tanto uno como otro teníamos muy claro, y así lo decidimos, no tener hijos. La negativa (para) tener hijos, de uno y otro, no la precisábamos en el tiempo, es decir, no decíamos el no tener hijos de momento, o el de poder tenerlos más adelante; simplemente decíamos el no tener hijos» «Cuando yo hice el expediente prematrimonial el sacerdote cuando me preguntó si aceptaba tener hijos de mi matrimonio, yo le dije que sí. Pero quiero matizar lo que consta en ese expediente matrimonial. Como he dicho antes, cuando contraí matrimonio, no me veía, a la edad que tenía, como padre, y me casé habiendo decidido no tener hijos de mi matrimonio en el tiempo inmediatamente posterior a la boda. Ahora bien, no descartaba el que más adelante, y si las cosas hubieran ido bien entre nosotros, la posibilidad de poder llegar a ser padre y tener hijos. Por esa razón yo contesté que sí a la pregunta que me hizo el sacerdote cuando hice el expediente matrimonial. Es decir: yo no quería tener hijos en un tiempo inmediatamente posterior a la boda, pero no los descartaba en un futuro si se hubieran dado unas determinadas condiciones» (a la 12.^a). «Las relaciones íntimas que M y yo tuvimos en nuestras relaciones conyugales siempre estuvieron cerradas a la vida. Aunque nunca utilizamos el preservativo, cuando teníamos la relación íntima y llegaba el momento de la eyaculación, yo me apartaba; nunca eyaculé den-

tro de la vagina de mi mujer. Y esto puedo jurarlo ahora con toda tranquilidad. Por esta razón M nunca quedó embarazada» (a la 13.^a).

El juez instructor lee a la esposa, en pregunta de oficio, esta declaración del esposo, y aquella responde: «Lo que contestó mi esposo en esa pregunta no responde en absoluto a la verdad» (fols. 76-77).

El esposo, en su respuesta a la 6.^a, habla de una exclusión de los hijos por parte de ambos esposos; en su respuesta a la 12.^a, de una exclusión sólo por parte de él; y en su respuesta a la 13.^a, habla de una exclusión de hecho del bien de la prole, utilizando la interrupción del acto conyugal, cosa que no coincide con lo confesado por la esposa. Hacemos constar toda esa confusión.

Respecto a esa presunta exclusión del bien de la prole por parte de ambos esposos, dice el actor que «nuestra decisión de no tener hijos en nuestro matrimonio fue compartida ante nuestros respectivos padres y amigos comunes; quiero precisar que mi entonces novia no sé si esa decisión de no tener hijos se la comunicó a sus padres; yo con toda seguridad se la comuniqué a los míos. Mis padres me dijeron que era una decisión nuestra y que respetaban» (a la 6.^a).

Veamos ahora si dichos testigos confirman lo confesado por el esposo actor. Y si no lo confirman, ya sabemos que la esposa demandada no lo confirma, tendremos que pensar que el actor no ha sido sincero ante el Tribunal, a pesar de que hizo su confesión judicial bajo juramento (cf. a la 13.^a, fol. 71).

La madre del esposo actor declara: «Antes de contraer matrimonio yo a mi hijo no le oí comentario alguno sobre qué pensaba de los hijos, muy en concreto de sus futuros posibles hijos. Y en esta época tampoco le oí comentario alguno sobre este tema a M». DE OFICIO: ¿Y DESPUÉS DE CASADOS? ¿OYÓ UD. A ALGUNO DE LOS ESPOSOS ALGÚN COMENTARIO SOBRE LOS HIJOS? Respuesta: «A mi hijo, después de casado, como apenas podíamos vernos por el horario del trabajo, no le oí nada sobre el tema de los hijos. Un día por la tarde, ya casados, aunque no puedo precisar el tiempo, en el horno de nuestra propiedad nos juntamos para merendar la señora que viene a casa a hacer la limpieza, una servidora, y M, que estaba por allí. La señora que hace la limpieza comentó que una vecina estaba embarazada... y que lo estaba pasando bastante mal. M, contestando al comentario, dijo: ‘yo no me veré así nunca’; excepto esta ocasión, y en este tiempo, no le oí a M comentario alguno sobre los hijos» (a la 6.^a, fols. 89-90).

Así se expresan los amigos del esposo: A) *El Sr. T1* (fols. 79-82): «Al poco de salir ellos como novios, unos siete u ocho meses antes de la boda, un día cenamos juntos V y M, un servidor y un par de amigos más; en el transcurso de la conversación a mí se me ocurrió decir que tenía muchas ganas de encontrar una mujer, casarme y tener un hijo; M de inmediato saltó y dijo: ‘Yo de hijos, nada; yo no me ato a esa cuestión’. V no dijo nada o al menos no lo recuerdo» (a la 6.^a). «Ya casados yo perdí la relación y el contacto con la pareja, pero continué con V, porque nos veíamos alguna vez y de forma esporádica. No he escuchado ningún comentario a V y a M, ya casados, respecto a qué intención tenían respecto de los hijos» (a la 10.^a). B) *El Sr. T2* (fols. 83-85): «Tanto antes del matrimonio como después de

casados, ni a V ni a M les he oído comentar alguna cosa del tema de los hijos, y en concreto de sus posibles hijos» (a la 6.^a).

Veamos ahora lo que declara el P. S2: A) *Primera declaración*: «Antes de contraer matrimonio yo no sé qué pensaban estos esposos del tema de los posibles futuros hijos. Ya casados, y en casa de los padres de V oí comentarios que me hicieron los padres de V, en el sentido de que M no quería tener hijos. Esto me enteré en el tiempo en que ya aprecié que M no se encontraba integrada ni con su esposo ni con la familia de su esposo» (a la 6.^a, fol. 94). B) *Segunda declaración*: «Quisiera puntualizar en mi declaración lo que dije respecto a que oí comentarios que me hicieron los padres de V, en el sentido de que M no quería tener hijos. Estos comentarios que me hicieron los padres de V yo los escuché cuando estos esposos ya estaban separados, aunque hacía poco tiempo que se había producido la separación. Los comentarios fueron hechos dentro del contexto de otros comentarios; estos comentarios giraban alrededor de la idea de que el comportamiento de M había sido tan frustrante para V, que añadieron más o menos esto: «Fíjese Ud. si se ha comportado mal M que incluso no quería tener hijos». Cuando oí estos comentarios apunté la posibilidad de que el matrimonio de V y M podía declararse nulo, si se demostraba que M excluyó los hijos en su matrimonio. Fue entonces, a raíz de este comentario mío, cuando creo que los padres del esposo, a fin de poder ayudar, pensaron en la posibilidad de plantear la nulidad del matrimonio. Recuerdo que cuando los padres de V me hablaron de la exclusión de los hijos por parte de M no me dijeron nada respecto a que su hijo hubiera podido excluir los hijos de su matrimonio. No deseo, respecto de mi declaración anterior, añadir ninguna cosa más» (a la 1.^a, fol. 151). Y añade: «Cuando los padres de V me comentaron que M no había querido tener hijos en su matrimonio, yo en aquel momento, no les pregunté si esa exclusión de los hijos M ya la tenía clara y decidida en su inteligencia y en su voluntad antes de que contrajera matrimonio. Y que yo recuerde no oí comentarios a los padres de V en el sentido de que M, antes de contraer matrimonio, ya tenía la intención de excluir los hijos de su matrimonio. Lo único que puedo decir es que en el contexto de los comentarios que me hicieron los padres de V, yo deducía que M ya había excluido los hijos de su matrimonio, incluso antes de haberlo contraído. Es una deducción interpretativa de los hechos» (a la 3.^a, fol. 152).

La valoración que hacemos de los testimonios de estos testigos que presenta la parte actora sobre la «exclusión del bien de la prole por parte de la demandada», es la siguiente: La madre del actor sólo se apoya en una frase que le oyó decir a la demandada, ya casados estos esposos, para deducir la exclusión: «Yo no me veré así nunca»; frase aislada e imprecisa. El Sr. T1 hace referencia a una reunión, siendo novios los esposos en litigio, donde oyó decir a la demandada: «Yo de hijos nada, yo no me ato a esa cuestión», frase que requiere conocer el contexto en que fue dicha. Y el P. S2 declara que hizo «una deducción interpretativa de los hechos»; ¿de qué hechos habla?, ¿se refiere a los comentarios de la madre del actor? No comprendemos cómo este testigo puede hacer esa deducción y esa interpretación. Y hacemos constar: los testimonios de los testigos de la parte actora no confirman, al contrario, desautorizan lo que el esposo ha confesado ante el Tribunal.

20. Son llamados de oficio los padres de la esposa demandada. Dice la madre: «Respecto del tema de los futuros posibles hijos, lo único que les oí a uno y a otro, y esto antes de contraer matrimonio, era que no excluían de modo absoluto los hijos de su matrimonio. Que se esperarían unos meses a que las cosas se estabilizaran y poder estar preparados para poder tener los hijos» (a la 6.^a, fol. 99). Y dice el padre: «Yo sí que les oí, antes de contraer matrimonio, ... comentarios respecto del tema de sus posibles futuros hijos. Pensaban estos jóvenes, como creo que es normal ahora, esperarse unos meses hasta ver la posibilidad de tener hijos en su matrimonio. Con toda seguridad esta pareja, al menos delante de mí, no excluyó los hijos de su futuro matrimonio» (a la 6.^a, fol. 103).

De estos dos testimonios deducimos: Los esposos en causa sí que hablaron delante de estos testigos del tema de los hijos en su matrimonio, antes de contraerlo, y en el sentido de no excluirllos, aunque se esperarían unos meses a que las cosas se estabilizaran.

21. La parte actora, ampliando prueba (fol. 107), solicita la comparecencia ante el Tribunal de la ginecóloga que atendió a la esposa, para que «deponga sobre los extremos expuestos por la Sra. M en su confesión» (fol. 107v). El juez instructor intentó, por teléfono, concertar con la ginecóloga una fecha idónea para su comparecencia. La médico excusó su presencia ante el Tribunal por motivos de trabajo, y «al comunicarle el nombre de la interesada, la doctora le ha dicho al señor juez que efectivamente, a principios de 1990, atendió a la esposa demandada, según le consta en su historial, pero que no recuerda a la interesada ni de qué hablaron en concreto, dado el número de pacientes que atiende al día, y que la única anotación que tiene en el historial es que los esposos realizaban la relación íntima con 'coito controlado» (fol. 121). El dato coincide con lo confesado por los esposos (cf. a la 13.^a, fols. 71 y 76), pero la expresión «coito controlado» es tan genérica que no aclara nada, y no resuelve la duda de si eso fue así siempre. Además, aunque se hubiera probado en autos que durante toda la convivencia conyugal se excluyó *de hecho*, y *absolutamente*, toda posible procreación, no se habría probado la exclusión de la prole, porque ésta debe darse en el momento de emitir el consentimiento matrimonial con un acto positivo de la voluntad.

Conclusión: No existe en los autos ni el más elemental indicio que nos haga pensar en una posible exclusión de la prole por parte de la esposa demandada.

III. INCAPACIDAD DE ASUMIR LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DEL MATRIMONIO POR PARTE DE LA ESPOSA DEMANDADA

22. El actor manifiesta que su noviazgo, que según él duró aproximadamente un año (cf. a la 3.^a, fol. 68), no fue pacífico, porque se dieron en él frecuentes discusiones, siendo el principal motivo de éstas el que la demandada no aceptara a la madre del actor (cf. a la 7.^a, fol. 69). Dice que el carácter de la novia es muy fuerte (cf. a la 7.^a) y muy independiente (cf. a la 9.^a, fol. 70). «La decisión de contraer matrimonio surgió un poco de improviso; no fue una decisión calculada, premedi-

tada y llevada a cabo tras una seria reflexión. Salíamos juntos y contrajimos matrimonio porque lo hacían así las personas que conocíamos» (a la 8.^a, fol. 69). Aproximadamente a partir del tercer mes, ya casados, cada uno hacía su vida, aunque nunca dejaron de existir los problemas entre ellos (cf. a la 11.^a, fol. 70). Sin embargo, dice en su respuesta a la 8.^a, que «nuestra convivencia conyugal, entendiéndola como una convivencia, duró sólo unos seis o siete meses». La convivencia conyugal duró alrededor de un año, atribuyendo el fracaso del matrimonio a «que no había base común entre M y yo, por esa razón pienso que la culpa de ese fracaso habría que atribuirla a los dos» (a la 17.^a, fol. 71). Reconoce que cuando se casó, «yo no tenía claro cosas importantes que se deben tener en la vida, considero que era bastante inmaduro, y me casé más por mimetismo que por decisión seria y reflexiva» (a la 20.^a, fol. 72).

Respecto al alegado capítulo de incapacidad atribuido a la demandada, sólo dice el esposo que aquélla no aceptaba a la madre de él, y que tiene un carácter muy fuerte e independiente. Eso tiene muy escaso valor para el grave asunto que se pretende probar. El resto de manifestaciones hacen referencia a él mismo como persona, y a ambos esposos como pareja, y no sólo a una posible incapacidad de asumir, también a un grave defecto de discreción de juicio.

23. La demandada declara que el noviazgo duró alrededor de cuatro o cinco años (cf. a la 3.^a, fol. 74), «fue normal y, mirado en general, pacífico. No hubo entre nosotros discusiones ni rupturas serias de importancia»... «Lo que sí ocurrió fue que la familia de mi esposo, en concreto sus padres y su hermana, se inmiscuyeron demasiado en nuestras relaciones como pareja» (a la 7.^a, fol. 74). Según la demandada, «sí que hacíamos proyectos comunes cara a nuestra vida conyugal»... «Y cuando contrajimos matrimonio intentamos poner en práctica estos proyectos» (a la 8.^a, fol. 75). Ella atendía a las labores del hogar, sin ayuda de nadie (cf. a la 11.^a, fol. 77). «La convivencia conyugal duró aproximadamente un año y tres meses» (a la 17.^a, fol. 77). Se le preguntó de oficio la causa del fracaso del matrimonio, y respondió: «es posible que influyera el que tanto V como yo fuéramos muy jóvenes y nos faltara alguna madurez o algo de madurez. Pero la causa fundamental de nuestro fracaso matrimonial, a mi criterio, está en que los padres de V se metieron excesivamente en nuestras relaciones» (ex off., fol. 77).

Las manifestaciones de la esposa, en su confesión judicial, nos parecen equilibradas y objetivas. Disiente del esposo en algunas cosas (cf. a la 3.^a, fols. 74 y 68; a la 8.^a, fols. 75 y 69), y coincide con él cuando dice que ambos cónyuges eran, al tiempo de contraer, algo inmaduros (cf. a la 20.^a, fol. 72, y ex off., fol. 77). No tenemos la impresión de que la esposa demandada sufra alguna anomalía psíquica. Si hubo inmadurez en ambos esposos, eso lo debe dictaminar un médico especialista, y no hace sólo referencia al capítulo alegado en la demanda y fijado en el Dubio.

24. Vamos a ver ahora lo que declaran los testigos:

a) *La madre del esposo* (fols. 88-92): Así describe a su nuera: «M me pareció siempre una mujer que le gustaba mucho estar por la calle e irse de fiesta, y nunca la vi madura como para llevar una casa» (a la 2.^a), «me pareció una chica liberal, y muy alegre para hacer las cosas, en el sentido de que no lo pensaba demasiado

para hacerlas» (a la 3.^a); «yo siempre vi a M muy inmadura para el matrimonio» (a la 4.^a); «no veíamos en M una chica responsable en su trabajo»... «la veía muy ligera de cabeza» (a la 9.^a); «no atendía correctamente a sus labores como ama de casa. Guiar apenas si sabía» (a la 13.^a).

Esos trazos de personalidad y de comportamiento en la demandada, por sí mismos, no expresan una incapacidad psíquica para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. En cualquier caso nos falta la interpretación psíquica de ese comportamiento por parte de un especialista en la materia además de la coherencia y del complemento de todos los que han declarado en la causa. La conclusión a la que llega este testigo: «nunca consideré (a M) como una mujer capaz de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio» (ex off., fol. 92); es una opinión personal que necesita de otros elementos para ser fundada.

b) *El Sr. T1, amigo del esposo* (fols. 79-82): Dice de M que «siempre le pareció una chica que no sabía lo que quería» (a la 2.^a); antes de ser novia de V tuvo otros novios (cf. a la 3.^a), consideró que el noviazgo con el actor «era más bien una aventura de ella que un noviazgo formal»; «M no sentía por V un verdadero amor conyugal; creo que ella, más que buscar a V como persona, buscaba qué sacar de V» (a la 15.^a); «ella no era una persona con cabeza» (cf. a la 18.^a). Sin embargo, también dice que ambos cónyuges eran dos jóvenes normales y que ambos estaban enamorados mutuamente (cf. a la 3.^a); señalando que rompió sus relaciones con M porque no le gustaba como esposa de su amigo (cf. a la 2.^a y la 12.^a).

c) *El Sr. T3, amigo del esposo* (fols. 83-85): A este testigo M no le merece «una buena opinión» (cf. a la 2.^a), sin explicar el porqué. Vio, al principio, a M como una persona normal, aunque cambió de opinión; no sabemos tampoco el porqué (cf. a la 13.^a), y desconoce cuándo surgieron los problemas entre los cónyuges (cf. a la 14.^a), así como la causa del fracaso del matrimonio (cf. a la 15.^a). También declara que en el tiempo de noviazgo salió alguna vez con V, «pero con la pareja no» (a la 4.^a), por lo que deducimos que tuvo poco trato con la demandada.

Los testimonios de estos dos testigos no aportan nada de interés al tema que nos ocupa. Sus manifestaciones son muy genéricas y superficiales; dudamos que hablen de ciencia propia, y en cada uno de los testimonios apreciamos puntos oscuros que, por ser así, nos resultan contradictorios.

d) *El Rvdo. P. S1* (fols. 93-97 y 150-155): No apreciamos en sus dos declaraciones ningún indicio serio de una posible incapacidad de la esposa para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. A la demandada la conoció siendo ya novia del actor, aproximadamente medio año antes de la boda; y tuvo muy poco trato con ella (cf. a la 2.^a, fols. 93-94), además de conocerla «muy superficialmente» (a la 1.^a, fol. 153), y no haber tenido con ella ninguna conversación especial en asuntos relativos al matrimonio (a la 2.^a, fol. 151). Lo que pudo conocer de la demandada lo sabe por boca de los padres del actor, y cuando, unas dos veces al mes, se acercaba a visitarles (cf. a la 2.^a, fol. 94). Con esas premisas y desde esa fuente de conocimiento declara:

A) *Primera declaración*: M era «una chica bastante liviana y un poco ligera de cabeza» (a la 2.^a, fol. 94); creo «que M no atendía debidamente a sus obligacio-

nes como esposa y como ama de casa» (a la 13.^a, fol. 95); «creo que influyó en el fracaso de este matrimonio el que la esposa se preocupara más de sacar provecho económico de la familia del esposo, que de preocuparse del mismo esposo» (a la 15.^a, fol. 96). Junto a lo ya transcrito, y que hace referencia al capítulo fijado en el Dubio, hace otras afirmaciones ampliando los capítulos de nulidad, y afirma que ambos cónyuges, al tiempo de contraer matrimonio, no eran lo suficientemente maduros, considerándoles incapaces de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (cf. ex off., post 13.^a, fols. 95-96); y apoya sus afirmaciones en «una sensación íntima y personal de que ese matrimonio tenía poca consistencia, a nivel humano y religioso» (a la 8.^a, fol. 95).

Sus manifestaciones en esta primera comparecencia, además de estar mediadas, son tan genéricas, que si pudieran constituir una base que fundamentara la incapacidad de un cónyuge para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, las consecuencias en la Iglesia serían verdaderamente desastrosas. Pero no sólo eso. ¿Cómo puede afirmar la inmadurez e incapacidad de unos cónyuges, dando como argumento principal la sensación íntima y personal de que ese matrimonio tenía poca consistencia a nivel humano y religioso?

B) *Segunda declaración*: Repite algunas cosas que ya hemos expuesto a lo largo de esta extensa ponencia, y que por sí mismas no constituyen ninguna base seria de una posible incapacidad en la esposa demandada, además de ser comentarios que la familia del actor le hacen, basados fundamentalmente en sospechas y rumores sobre la demandada. Sin embargo, afirma rotundamente esa incapacidad de la esposa, basando su convencimiento en lo siguiente: 1) En la tristeza, reserva y silencio que constató en el actor tras la boda, y cuando el testigo visitaba a sus padres. 2) Y en los siguientes hechos: el que M se marchaba por ahí sin decir nada; que atendía ésta más a su familia que a su esposo, y que no cumplía sus obligaciones como esposa. «Por todo lo que acabo de decir, yo deduzco esa incapacidad en la esposa demandada. Como mi trato con M fue muy superficial, no puedo decir si ella, en el momento de contraer matrimonio, sufría algún tipo de anomalía psíquica. Eso lo tendría que decir algún especialista en la materia» (a la 5.^a, fol. 153).

No comprendemos cómo esos hechos pueden ser para el testigo base de una incapacidad de asumir por parte de la esposa demandada. Y no lo comprendemos no sólo desde su condición personal de sacerdote, que como tal debe conocer no sólo el Derecho canónico sino el Magisterio de la Iglesia sobre el sacramento del matrimonio; sino también desde su experiencia como miembro que fue del Tribunal Eclesiástico Regional de C2 (cf. ex off., fol. 95).

e) *Los padres de la esposa, testigos de oficio* (fols. 98-101 y fols. 102- 105): Vieron un noviazgo normal en estos esposos (a la 3.^a, fols. 99 y 103); así como una convivencia conyugal, aunque muy corta, que transcurrió por cauces normales (cf. a la 13.^a, fol. 100), donde «los esposos estaban compenetrados, había entendimiento mutuo, cordialidad y afecto» (a la 13.^a, fol. 104). El fracaso del matrimonio lo constatan en la intromisión de la familia del actor, sobre todo la madre, en la vida conyugal (cf. a la 15.^a, fols. 101 y 105).

Conclusión: No aparece probada en los autos la incapacidad de asumir por parte de la esposa demandada. Existen algunos indicios, muy simples indicios y muy poco fundamentados, de un defecto de discreción de juicio y de una incapacidad, referidos, no a la esposa en exclusiva, sino más bien al esposo mismo o la pareja como tal. Siendo lo más llamativo, en el presente caso, el poco tiempo que duró la convivencia conyugal.

25. La representación legal del esposo actor, en su escrito de conclusiones (fols. 160-164), hace una serie de consideraciones previas. Sólo nos importa aclarar, por la incidencia que tiene en la prueba de uno de los capítulos invocados, la que hace referencia a la prueba pericial. Dice el procurador-letrado en su escrito de conclusiones: «Una vez acordada la prueba pericial, a pesar de haberse negado la demandada a ser sometida a la misma, la autoridad judicial resolvió suspenderla a la vista de una nota de esta parte mostrando su disconformidad con el pago de los gastos de la peritación» (fol. 161). Y contestamos: En el Dubio se fijó el capítulo de incapacidad de asumir por parte de la demandada (fol. 19). La parte actora no solicita esta prueba, para que se practique sobre la esposa, al proponer los medios de prueba (fols. 22-26). El Sr. Defensor del Vínculo la solicita cuando propone los suyos (fols. 37-45). La esposa demandada se niega a someterse a esa prueba en sus dos comparecencias (cf. fols. 78 y 120). Entre una y otra comparecencia de la esposa publicamos lo actuado para que la parte actora y el Sr. Defensor del Vínculo manifiesten su opinión respecto de la prueba pericial (fol. 106). La parte actora, en su escrito de fecha 16-VI-95, no estima «imprescindible la pericial rechazada» por la demandada (cf. fol. 104). El Sr. Defensor del Vínculo, en su escrito de fecha 16-VI-1995, manifiesta: «teniendo en cuenta que la esposa demandada se niega a someterse a dicha prueba, y habida cuenta también de que no hay en la prueba practicada hasta ahora, a nuestro entender, base para argumentar, menos para probar, la nulidad de este matrimonio por el capítulo de los alegados que nos movió a tal solicitud, esto es, la «incapacidad para asumir y cumplir las cargas del matrimonio por causa de naturaleza psíquica» atribuida a la esposa demandada, no vamos a insistir en dicha solicitud y, sin perjuicio de que nuevas pruebas llevaran a la conveniencia de replantearla, ahora renunciamos a la misma» (fol. 114). El juez instructor, a pesar de todo ello, y para realizar una buena instrucción, decreta que la práctica de esa prueba se realice sobre los autos, al nombrar el perito oficial (cf. fol. 122). La parte actora, en su escrito de fecha 3-X-1995, alegando que la prueba pericial la solicitó el Sr. Defensor del Vínculo, estima que no le «corresponde, en nombre de mi cliente, sufragar las tasas devengadas por el Sr. Perito» (fol. 135). Por tanto, el juez instructor, teniendo en cuenta todos los elementos que se daban: renuncia de esa prueba por parte del Sr. Defensor del Vínculo, y la negativa de someterse a la misma por parte de la demandada, como el de sufragarla por parte de la parte actora, suspende la práctica de la misma (cf. fol. 136).

26. El Sr. Defensor del Vínculo, en su escrito de observaciones, concluye: «El estudio de los autos nos lleva a la conclusión de que no se ha probado en autos ninguno de los capítulos incluidos en la fórmula de dudas, todos ellos referidos exclusivamente a la esposa, y, consiguientemente, nos oponemos a la declaración de nulidad del matrimonio» (fol. 177).

IV. PARTE DISPOSITIVA

27. Visto, pues, cuanto hemos considerado, expuesto, y, examinado, tanto *in iure* como *in facto*, NOSOTROS, los Jueces de este Tribunal Colegial, teniendo ante los ojos sólo a Dios, e invocando el nombre de Cristo,

FALLAMOS Y SENTENCIAMOS

Que no consta en el caso la nulidad del matrimonio celebrado entre don V y doña M el día 22 de julio de 1989 en la iglesia parroquial de T1 de C1 (Valencia). Por tanto, al Dubio fijado en su día deberá contestarse NEGATIVAMENTE en todos sus extremos; es decir, que no consta en el caso la nulidad de matrimonio ni por exclusión del bien de la fidelidad, ni por exclusión del bien de la prole, ni por incapacidad de asumir, todo ello referido a la esposa demandada.

Las costas judiciales de esta primera instancia, que ascienden a ochenta y cuatro mil pesetas, serán abonadas por la parte actora.

La parte que se sienta perjudicada por esta sentencia puede impugnarla apelando al Tribunal de la Rota de la Nunciatura en Madrid, interponiendo la apelación ante nuestro Tribunal en el plazo perentorio de quince días.

Notifíquese a las partes por CAR, y al Sr. Defensor del Vínculo.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

En la sede de nuestro Tribunal Eclesiástico.

Valencia, a 16 de abril de 1996.

TRIBUNAL DE LA ARCHIDIÓCESIS DE VALLADOLID

**NULIDAD DE MATRIMONIO
(SIMULACIÓN TOTAL Y PARCIAL)**

Ante el Ilmo. Sr. D. Félix López Zarzuelo

Sentencia de 27 de noviembre de 1992*

SUMARIO:

I. *Species facti*: 1. Noviazgo, matrimonio y convivencia. II. *In iure*: 2-5. Simulación total y exclusión de la indisolubilidad y de la prole. 6-11. La simulación total y parcial, temporal o perpetua en la jurisprudencia. III. *In facto*: 12. Exclusión del matrimonio mismo. 13. Exclusión de la indisolubilidad. 14. Exclusión de la prole. 15-16. Circunstancias del matrimonio. 17-20. Exclusión temporal-Exclusión perpetua. IV. Parte dispositiva: 21. Consta la nulidad.

I. *SPECIES FACTI*

Doña M y don V celebraron matrimonio canónico el día 24 de julio de 1976, en la parroquia de T1 de la ciudad de C1, a la edad de dieciséis y dieciocho años, respectivamente. De este matrimonio no existe descendencia.

Estos esposos se conocieron —cuando ella tenía quince años y él diecisiete— por asistir ella a una academia de corte y confección, próxima a un establecimiento llamado X, en donde él trabajaba. Y a los dos años de noviazgo, un tanto frívolo y atolondrado, decidieron contraer matrimonio, a lo que se opusieron los padres de

* El ponente de esta causa hace un estudio de la simulación, tanto en lo referido a la exclusión del matrimonio mismo, cuanto a la exclusión de la prole y de la indisolubilidad. Merece especial atención el apoyo en la jurisprudencia del *in iure* de esta sentencia. Destaca también el estudio sobre la perpetuidad y temporalidad de la exclusión parcial, y su relación con la validez del consentimiento emitido. El ponente maneja una serie de decisiones rotales que, sin duda, constituyen un elenco excelente en relación con los diversos aspectos de la exclusión.

ambos, especialmente la madre de ella, negándole ésta el consentimiento paterno a su hija (el padre ya había muerto), por ser menor de edad.

Como ellos insistían en contraer matrimonio, y la madre siguiera negándole el consentimiento, M amenazó a su madre con «irse a vivir juntos, aunque tuviera que ir la policía a buscarlos». La madre, no obstante hacer ver a su hija que no estaba formada para contraer matrimonio, optó por conceder el consentimiento paterno para contraer matrimonio, a fin de evitar que se fueran a vivir juntos. Estos esposos, según el escrito de demanda, excluyeron el matrimonio, o al menos la indisolubilidad y el bien de los hijos, porque eran muy jóvenes y «querían vivir su vida».

La convivencia conyugal, que no llegó a dos años incluidas varias interrupciones, estuvo llena de disensiones, discusiones y malos tratos. La ruptura definitiva de la convivencia conyugal se consumó en abril de 1978, y más tarde se divorciaron por sentencia de 9 de febrero de 1981.

Con fecha de 6 de marzo de 1989, la esposa interpuso ante este Tribunal de Valladolid escrito de demanda de nulidad de matrimonio por simulación total y, subsidiariamente, por exclusión de la indisolubilidad y del bien de los hijos.

Declarado competente este Tribunal —a tenor del núm. 3 del canon 1673, admitida a trámite la demanda, y citado legítimamente el demandado, que se sometió a la justicia del Tribunal—, se fijó la fórmula de dudas en los siguientes términos: «SI CONSTA DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO EN ESTE CASO POR DEFECTO DE CONSENTIMIENTO MOTIVADO POR SIMULACIÓN TOTAL DEL MATRIMONIO Y, SUBSIDIARIAMENTE, POR SIMULACIÓN PARCIAL CONSISTENTE: *a*) EN EXCLUSIÓN DE LA INDISOLUBILIDAD; Y *b*) EN EXCLUSIÓN DEL BIEN DE LOS HIJOS, POR PARTE DE AMBOS ESPOSOS O DE ALGUNO DE ELLOS».

La causa fue tramitada conforme a Derecho.

II. *IN IURE*

2. El canon 1057, 2 del vigente Código de Derecho Canónico define el consentimiento matrimonial como... «el acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio». Como lo normal es que se exprese lo que internamente se piensa, el canon 1101, 1 establece una presunción: « El consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio».

Pero esta presunción cede ante la verdad; por tanto, si mediante sólidos argumentos se prueba que existe discordancia entre lo internamente querido y lo externamente manifestado, es decir si se demuestra que el contrayente, o contrayentes, simuló el consentimiento, el matrimonio es nulo. De ahí que el citado canon 1101, en el § 2, también establezca: «Pero si uno, o ambos, excluye con un acto positivo de voluntad del matrimonio mismo o un elemento esencial del matrimonio o una propiedad esencial, contrae inválidamente». La simulación o exclusión del matrimo-

nio mismo se denomina en la jurisprudencia *simulación total*, distinta de la exclusión o simulación parcial.

3. En la simulación total el contrayente no quiere el matrimonio, existe el llamado «animus non contrahendi», mientras que en la exclusión parcial hay intención de contraer, pero no de obligarse «animus non se obligandi»; se quiere un matrimonio acomodado a su capricho, muchas veces sin saber que el matrimonio es nulo. Lo expresa acertadamente una decisión rotal c. Stankiewicz, de 26 de junio de 1980: «... in simulatione totali canonica omnino deesse voluntatem matrimonialem, dum in simulatione partiali habetur voluntas matrimonialis atypica, quae substantiae coniugii a Creatore suis legibus conditi aperte refragatur. At voluntas matrimonialis atypica validum vinculum coniugale producere non valet, cum aliquod bonum essentialle, id est prolis, fidei vel sacramenti, matrimonio detrahat».

4. Hay exclusión del *bonum sacramenti* si se proyecta el consentimiento matrimonial sobre un objeto contradictorio con la propiedad de la indisolubilidad, v.gr., si se contrae para un determinado tiempo, o mientras las cosas vayan bien. Sin embargo, en este caso se ha probado que la causa que motiva esta limitación no sólo es clara y determinada, sino también que es más fuerte o prevalece sobre el acto de voluntad hacia la persona amada. A este respecto una decisión rotal c. Colagiovanni, de 17 de enero de 1984, dice: «Certo certius 'pacificum est in iurisprudencia nostra contrahentem qui intentionem in nuptiis foverit petendi divortium si res male cesserint, indissolubilitatem vinculi eo ipso exclusisse praesumi' (cf. *S. R. Rotae Decis.*, vol. LXV [1973] 149, n. 4, c. Fiore), bene tamen circumscribendum est illud 'si res male cesserint': difficillime quis ob causam generalissimam et ideo inter posibles et futuribles contingentias futuras, quibus omnes eventus humani subiiciuntur, suum consensum peculiarem et in actum vel in personam praesentem desideratam et amatam limitare: causa enim influens in hanc consensum limitationem debet esse non solum determinata, sed etiam praevalens respectu ad actum voluntatis in personam amatam, qui natura sua respuit limites temporis et ignorat externas circunstancias: 'verus amor per se seu natura sua aspirat ad perfectam unionem'» (cf. *S. R. Rotae Decis.*, vol. XIX [1927] 553, n. 6, c. Massimi: *SRRD*, vol. LXXVI, n. 5, p. 19).

5. La exclusión perpetua del bien de la prole invalida el matrimonio. Ahora bien, como en la simulación parcial o exclusión de la prole se puede limitar el derecho o el ejercicio del derecho a la cópula o a los actos de suyo aptos para la generación, cuando se duda si lo excluido es el derecho o el ejercicio del mismo, la jurisprudencia rotal presume que, cuando se ha excluido la prole para siempre, se ha excluido el objeto mismo del matrimonio. Y, por tanto, es nulo el matrimonio, pues se ha excluido el objeto mismo del matrimonio (cf. *SRRD*, vol. LIX, n. 9, p. 333).

Y consiguientemente, también presume la jurisprudencia que, cuando la exclusión ha sido temporal, no se ha excluido el derecho, sino el ejercicio del derecho a los actos de suyo aptos para la generación. Y como no hay limitación o negación del derecho, es decir del objeto mismo del consentimiento, el matrimonio es válido (cf. *SRRD*, vol. LX, n. 2, p. 548, c. Filipiak; y n. 2, p. 101, c. De Jorio).

Cuando la exclusión ha sido temporal, por un tiempo, por ejemplo, «hasta que mejore nuestra situación económica» o «hasta que estemos situados», la jurisprudencia

cia presume que no se trata de exclusión perpetua, sobre todo cuando se prevé que la situación va a mejorar, o que se van a normalizar. Y si esa condición o situación no llegó, ni hay esperanza de que llegue, aunque se reafirme el propósito de no tener hijos nunca, el matrimonio sigue siendo válido, pues lo fue una vez contraído (cf. *SRRD*, LVI [1964], p. 31, y LVII [1965], p.148, ambas decisiones c. De Jorio; cf. también Decreto ante Gil de las Heras, de 4 de octubre de 1982, n. 4, confirmando una sentencia de 27 de julio de 1982 del Tribunal Eclesiástico de Valladolid).

6. La decisión rotal c. Stankiewicz, de 29 de octubre de 1987, después de reafirmar que, según la jurisprudencia rotal, la exclusión temporal de la prole no limita el derecho conyugal y consiguientemente no impide que surja un consentimiento matrimonial válido, y ello por dos razones: *a)* porque la exclusión temporal de la prole es presunción de que se ha denegado solamente el uso del derecho a la prole, unido al propósito de abusar de él (c. Filipiak, de 5 de noviembre de 1965), o que se ha negado el uso o ejercicio del derecho a los actos de suyo aptos para la generación de prole, unido al propósito de abusar de él (c. Felice, de 28 de febrero de 1950; c. Pinna, de 25 de noviembre de 1968; c. Di Felice, de 8 de abril de 1981), o de suspender por un tiempo su ejecución (c. Pinto, de 20 de julio de 1972); *b)* porque la exclusión temporal de la prole no suprime la *intención de la prole*, sin la cual el matrimonio no puede existir, dice que esta presunción, deducida de la exclusión temporal de los hijos, a saber acerca de la exclusión del uso o ejercicio o del *derecho a la prole*, admite prueba en contra, pues, en una decisión c. Lefèbvre, de 26 de julio de 26 de julio de 1971, puede leerse: «indubium est et exclusionem prolis ad tempus posse inducere iuris ipsius exclusionem, si in ipsum consensum ingreditur ad istum limitandum» (*SRRD*, vol. LXIII [1980], p. 719).

7. La jurisprudencia rotal presume que la exclusión temporal supone la denegación del derecho conyugal en los siguientes casos:

a) Si la exclusión de la prole concurre con la voluntad de excluir la indisolubilidad del matrimonio, a saber, cuando el contrayente se reserva el derecho de romper el vínculo en cualquier hipótesis, y mientras decide no engendrar hijos; entonces la presunción está a favor de la exclusión del derecho a los actos conyugales de por sí aptos para la generación de prole (cf. c. Felice, de 15 de noviembre, en una Romana, n. 4). Esta exclusión por condición resolutive (cf. decis. c. Felici, de 22 de julio de 1950, n. 2; vol. XLII [1960], p. 498) resulta perpetua y no sólo da presunción sino certeza de exclusión de prole.

b) Si la exclusión temporal ha sido hecha condicionadamente (cf. decis. c. Davino, de 18 de diciembre de 1986, n. 7), a saber, si se une al consentimiento como condición, que por su naturaleza limita el consentimiento y consiguientemente el derecho conyugal, pues «quia conditione nedum usus, sed et ius semper ac neccesario excluditur, matrimonium in sua substantia vitiatur nedum si conditione usus excludatur in perpetuum, sed etiam si excludatur ad tempus: etenim, cum ius e consensu matrimoniali profluens, sua ipsa natura exclusivum et perpetuum sit, ideoque limites non admittat, sufficit condicio illud etiam brevissime interrumpendi, vel ad actum tantummodo, ut penitus destruat» (D. Staffa, *De condicione contra matrimonii substantiam*, Romae 1955, p. 38; decis. c. Lefèbvre, de 26 de julio, cit., n. 2, p. 718).

A la exclusión condicionada de la prole, que limita el consentimiento *ab intrinseco*, pertenece también aquella que tiene especie de condición suspensiva unida al consentimiento, como, por ejemplo, «evitamos la prole hasta que estemos mejor económicamente», en la que no se puede considerar eficacia suspensiva por dilatar la entrega y aceptación del derecho conyugal (cf. decis. c. De Jorio, de 6 de marzo de 1968, n. 5; vol. LX [1978] 182; c. Anné, de 13 de febrero de 1974, n. 5; vol. LXVI [1983]), porque no se puede contraer matrimonio bajo condición de futuro (can. 1102, 1).

c) Si se rechaza la prole por pacto entre los contrayentes «ut proles vitetur etiam ad tempus, procul dubio ad exclusionem ipsius iuris concludendum esse haud est ambigendum iuxta constantem Nostri S. Fori iurisprudenciam» (decis. c. Lefèbvre, de 26 de julio de 1970 cit., n. 12, p. 722; cf. decis. c. Mattioli, de 22 de mayo de 1958, n. 2; vol. L, p. 347). Ya que «pactum semper ingreditur consensum idemque vitiat si sit contra matrimonii substantiam; neque ligatur peculiaribus formis, cum ad essentiam pacti oporteat habeatur in idem placitum consensus, sive simul ab utroque contrahente elicitus, sive determinatus a propositione alterius, cui alter libere accedat et positive consentiat» (decis. c. Fiore, de 28 de marzo de 1985, en una Romana, n. 3).

d) Si la exclusión se lleva a cabo por acto positivo de voluntad, que tiene fuerza de condición, porque participa de la esencia de condición y como tal produce los mismos efectos (cf. D. Staffa, *De condicione*, p. 33). Por eso, si consta de este acto positivo de voluntad, que tiene fuerza de condición, «inutile est inquirere utrum ad tempus tantum an perpetuo ius recusatum sit» (*ibid.*, p. 40; decis. c. Lefèbvre, de 26 de julio de 1971 cit., n. 2, p. 718; c. Davino, de 15 de enero de 1976, n. 4; vol. LXVIII [1987] 10). (Cf. *SRRD*, vol. n. 60, pp. 600-601).

8. Ocurre, a veces, que el simulante no determina el tiempo que ha de durar la exclusión de los hijos, y lo deja reservado a su libre arbitrio o decisión futura. En estos casos, la jurisprudencia presume que no se ha entregado un verdadero derecho, ya que el excluyente se constituye en norma del derecho natural y, más en concreto, del derecho conyugal (Cf. decis. c. Anné, vol. LIX [1967], n. 3, p. 195; c. Rogers, vol. LXI [1969], n. 7, p. 346, y c. De Jorio, vol. LXIII [1971], n. 7, p. 346). Y, más recientemente, puede verse en una decisión rotal c. Palestro, de 29 de enero de 1968, que recoge otra c. Bejan, de 24 de abril de 1968: «Contrahens reapse potest, libera voluntate, ius naturae spernere ac positive refutare, semetipsum 'unicum fontem iuris, in re coniugali, dicere ac retinere praesumens, et consequentem decernat hoc iure ad proprium arbitrium utendum esse' eo ipso essentiam coniugalis consensus in sua ordinatione vulnerat et invalide contrahit» (Sent. diei 24 aprilis 1968, c. Bejan, sub 4: *SRRD*, vol. LX, n. 7, p. 79). Puede verse también el Decreto c. Gil de las Heras, de 4 de octubre de 1982, confirmando una sentencia, de 27 de julio de 1981, dictada por el Tribunal de Valladolid, que, entre otros extremos, dice: «Cuando se ha establecido el excluir la prole hasta que mejore la situación económica y después decidirá él, se entiende que se ha constituido en fuente de derecho en materia conyugal, pues, en último término, se reserva la decisión de tener hijos. El matrimonio sería nulo».

9. La prueba de la simulación —tanto total como parcial— se obtiene, como reiteradamente ensena la jurisprudencia canónica, no sólo por la confesión judicial

y extrajudicial del o de los simulantes, corroborada por testigos fidedignos en tiempo no sospechoso, sino también por la prueba de la existencia de la causa apta y proporcionada para simular, y por la concurrencia de indicios, conjeturas, presunciones y por las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes. Y por lo que respecta, en concreto, a la exclusión del bien de la prole, se ha de indagar principalmente acerca de la intención del simulante, pues aun cuando es difícil la prueba, por tener en contra las presunciones establecidas por el derecho y porque el acto interno de voluntad se considera indirectamente, como puede verse en una decisión c. Bruno, de 30 de marzo de 1984: «Circumstantiae ideo prae et postnuptiales una cum indiciis et praesumptionibus optimum argumentum confirmatorium constituunt, si una cum simulatione bene componuntur. Continua ac tenax denegatio copulae naturalis atque constans et haud remissus usus mediorum contraceptivum perdurante vita communi, aperte ostendum praevalentem coniugum intentionem non in limitationem usus iuris concessi, sed praecipue in denegationem ipsius iuris directam fuisse» (*SRRD*, vol. LXXVI, n. 6, pp. 219-220). Y en otra c. Giannecchini, de 25 de junio de 1985, se recomienda que se examine el conjunto de circunstancias que constituyen el elemento ético, psicológico y objetivo que movieron al simulante, para limitar su consentimiento atendiendo no sólo a las palabras, sino fundamentalmente a los hechos: «Haec convergentia, una cum connexione et coordinatione omnium circumstantiarum ante el post-matrimonialium, peculiariter attendendam est quando testes in duas partes, inter se dimicantes, dividuntur. Etenim praeter credibilitatem uniuscuiusque testis, quae profluit ex criteriis, quae potiusquam ex verbis plus minusve claris vel explicitis simulationem inducentibus, ex factorum connexione eruitur. Non una vice nostra iurisprudencia facta potius quam verba probationem induere docuit» (*SRRD*, vol. LXXVII, n. 3, pp. 326-327).

10. Para dictar sentencia —establece el canon 1608 del vigente Código de Derecho Canónico— se requiere en el ánimo del juez certeza moral sobre el asunto que debe dirimir, que se conseguirá de lo alegado y probado, y valorando las pruebas según su conciencia, y respetando la eficacia de ciertas pruebas. Ahora bien, basta que esa certeza sea moral o práctica; no se requiere la certeza demostrativa o matemática, ni la científica. A este respecto, merece citarse la decisión rotal c. Funghini, que recoge la opinión de santo Tomás de Aquino, y que recomendaba Pío XII en su discurso de 1 de octubre de 1942: «Attamen certitudo non est similiter quaerenda in omni materia. In actibus humanis, super quibus constituuntur iudicia et exiguntur testimonia, non potest haberi certitudo demonstrativa, eo quod sunt circa contingentiam et variabilia, et ideo sufficit probabilis certitudo, quae ut in pluribus veritatem attingant, etsi in paucioribus a veritate deficiat» (S. Th., *Summa Theologiae*, II-II, q. LXX, art. 2). Nec mente insuper excidat monitum PP. Pii XII: «tavolta la certezza morale non risulta se non da una quantità di indizi e di prove, che, presi singolarmente non valgono a fondare una vera certezza, e soltanto nel loro insieme non lasciano più sorgere per un uomo di sano giudizio alcun ragionevole dubbio» (*AAS*, vol. XXXIV [1942] 340; *SRRD*, vol. LXXVII, n. 7, pp. 560-561).

11. Finalmente, y en cuanto a los aspectos procesales, se ha de recordar que la simulación total y la parcial o exclusión deben conocerse y fallarse en forma subsidiaria, como ya se ha establecido en la fórmula de dudas, porque excluido lo más

—el matrimonio mismo— queda excluido lo menos —una propiedad o elemento esencial del matrimonio.

III. *IN FACTO*

12. No se ha probado en autos que los esposos o alguno de ellos hayan simulado o excluido el matrimonio mismo, pues aunque han manifestado que no hubieran celebrado matrimonio canónico si la esposa hubiera sido mayor de edad: «Yo, si hubiera sido mayor y, por tanto, me hubiera podido ir a vivir con V, no me hubiera casado por la Iglesia, porque yo entonces no practicaba, pero tuve que pasar por ello por las razones que he dicho» (fol. 36). «Yo estaba decidido, igual que M, a vivir juntos si la madre de M no la hubiera dado el permiso por ser menor, pero por la Iglesia me tenía que casar, porque ya he dicho antes que no había otra forma de hacerlo. Yo quería ciertamente a M, pero el hecho de casarme por la Iglesia era un medio de vivir juntos y presentarla ante los demás y tener el libro de familia» (fol. 43). Ambos querían el matrimonio canónico, e incluso lo querían a pesar de la fuerte oposición de la madre de ella. «Yo creía estar enamorada de V y la única manera que veía de vivir con él era casándome, pero mi madre no veía bien que me casara tan joven... El comportamiento de mi madre, cuando yo la dije que quería casarme con V, fue de total oposición... Y yo la amenacé diciéndola que me iba a vivir con V, aunque me buscara la Policía por ser menor, y ella para evitar el mal mayor accedió a que me casara con V» (fol. 36); «Yo estaba decidido, igual que M, a vivir juntos si la madre de M no la hubiera dado el permiso por ser menor, pero por la Iglesia me tenía que casar porque ya he dicho antes que no había otra forma de hacerlo» (fol. 43).

Consta también por la prueba testifical que ellos deseaban contraer matrimonio canónico. Ha declarado la madre de la esposa que ellos querían el matrimonio a pesar de su oposición y la de los padres de él: «... Yo traté de disuadirles del matrimonio y les dije que no daría, mejor dicho, les di a entender que no daría mi conformidad por ser menores, y, en seguida ellos, más él que ella, dijeron: «Pues si no nos da la conformidad nos juntamos. Yo ante eso accedí» (fol. 72).

Los demás testigos nada dicen acerca de la exclusión del mismo matrimonio, sino todo lo contrario: «Ya he dicho que M es una persona religiosa, y me consta que se casó con mucha ilusión... Ella me dijo a mí en una ocasión que sí quería casarse... que le gustaba el chico...» (fol. 62); «Tengo entendido que los padres de M son muy religiosos, y que fue por eso por lo que debieron casarse por la Iglesia» (fol. 64); «Ellos eran católicos y supongo que por eso se casarían por la Iglesia...» (fol. 65). La testigo manifiesta «que se casaron por la Iglesia, que ella misma asistió a la ceremonia, y supone que se casarían porque eran creyentes y porque a ellos y a la familia les pareció bien» (fol. 66).

No se prueba, por tanto, el acto positivo de exclusión del matrimonio mismo, pues ambos esposos quisieron celebrar matrimonio canónico, a pesar de la oposición familiar. Por otra parte, nada saben los testigos que han declarado

sobre este punto, sino todo lo contrario: «Ellos se casaron convencidos, por la Iglesia, y M estaba estudiando en un Colegio Religioso» (fol. 65). La testigo manifiesta «que se casaron por la Iglesia, ella misma asistió a la ceremonia, y supone que se casarían porque eran creyentes y porque a ellos y a la familia les pareció bien» (fol. 66).

13. No se prueba tampoco la exclusión del *bonum sacramenti* o la indisolubilidad, pues aun cuando dos testigos hayan manifestado en juicio: «Recuerdo haber oído a ambos, que se casaban con la esperanza de que les fuese bien en el matrimonio, pero, si no ocurriera así, que se separarían» (fol. 65); «... que ellos se casaban esperando que les saliera bien el matrimonio, pero que si fallaba por alguna razón, no tenían inconveniente en separarse y romper esta unión matrimonial... manifiesta habérselo oído y hablado con ellos de este particular en tiempos anteriores a la celebración del matrimonio; este comentario se hizo delante de otros amigos también» (fol. 66); «mi hija me ha comentado, después de estar separada, que ambos fueron al matrimonio pensando que, si no funcionaba, cada uno se iría por su lado...» (fol. 73), y la esposa haya declarado: «... Yo entonces entendía el matrimonio canónico y el matrimonio en general como la unión de dos personas que vivirían juntos mientras funcionara esa vida en común y se quisieran... y no aceptaba el matrimonio como lo presenta la Iglesia» (fol. 36); no consta que ella, antes de la celebración del matrimonio, excluyera la perpetuidad del matrimonio por acto positivo de voluntad. Y el mismo esposo también ha declarado: «Yo entonces contraía el matrimonio pensando que era para siempre, porque entendía que el matrimonio era el medio de vivir juntos, etc., como he dicho antes, pero si hubiera tenido que celebrar el matrimonio ahora lo hubiera hecho civilmente» (fol. 43).

14. Sí consta, por el contrario, la exclusión del bien de la prole, al menos por parte del esposo.

En primer lugar, las partes y los testigos merecen credibilidad. Acerca de la parte actora, aunque el párroco de la misma ha dicho que no puede contestar a lo que se pregunta porque la desconoce, consta en autos lo que ella ha manifestado: «Yo quiero la nulidad del matrimonio porque creo que es nulo... y porque ahora practico la religión católica y quiero estar a bien con la Iglesia, recibir los sacramentos, etc.» (fol. 38) y lo que de ella opinan los testigos: «Es una chica muy religiosa y muy buena» (fol. 62); «... sí son personas religiosas, morales y creo que digan la verdad» (fol. 64); «Creo que sí son religiosas, pero no puedo asegurar si son o no practicantes; me parece que son personas morales y creo que dirán la verdad en esta causa...» (fol. 65). «Los esposos son religiosos, de costumbres sanas y, sobre todo ella, sincera y veraz. Del esposo... he tenido menos trato y relación pero siempre me pareció un chico majo...» (fol. 66).

Los testigos son tenidos por personas honradas, de buenas costumbres y dignas de crédito o, al menos, nada consta en contra de su religiosidad, probidad y credibilidad (fols. 48, 49).

15. En cuanto al mérito de la causa, es importantísimo tener en cuenta las circunstancias antecedentes y subsiguientes a la celebración de este matrimonio.

Estos esposos, como ya se ha expuesto, deciden contraer matrimonio desoyendo los consejos de los padres, a la edad de dieciséis y dieciocho años de edad, respectivamente, y tan obcecados en contraer matrimonio que no hicieron caso a nadie (cf. fol. 43).

Son tenidos, dada la edad de ambos, por todos los testigos como personas inmaduras, y no preparadas para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio: «Yo creo que ni M ni V con la edad estaban entonces suficientemente preparados para asumir y cumplir todos los compromisos, derechos y obligaciones conyugales, porque, a mi entender, a esa edad no se es suficientemente maduro» (fol. 65); «... y a esa edad es difícil asumir, con toda seriedad, las responsabilidades matrimoniales» (fol. 66); «yo creo que mi hija no estaba preparada para asumir los compromisos, derechos y obligaciones del matrimonio. Lo digo porque yo veía a mi hija muy cría, muy soñadora y que idealizaba las cosas...» (fol. 73).

Los esposos, en su examen judicial, también han reconocido: «... porque yo creo que celebramos ambos el matrimonio sin saber lo que hacíamos...» (fol. 38); «... yo creo que nuestro matrimonio fracasó porque éramos muy jóvenes y no sabíamos lo que era la convivencia conyugal» (fol. 44).

A los testigos no les extraña el que, al poco tiempo de casarse, interrumpieran la convivencia conyugal en varias ocasiones, para separarse definitivamente antes de los dos años de matrimonio, incluido el período del servicio militar de esposo (cf. fols. 64, 66 y 73), aunque no falta algún testigo que afirma lo contrario (cf. fols. 62 y 65).

16. Expuestas las circunstancias antecedentes y subsiguientes al matrimonio, lo que se ha indagar es si los esposos o alguno de ellos tuvieron intención, al prestar el consentimiento matrimonial, de no entregar y aceptar el *ius in corpus* o derecho conyugal, exponiendo el acto positivo y las causas de la exclusión, es decir, si el rechazo de la prole se puede considerar como parte sustancial del contrato matrimonial, en cuanto se reservaron los esposos, o alguno de ellos, la facultad de determinar, si y cuándo debían engendrar prole, si y en cuanto, a su juicio, alcanzaran estabilidad y mejor posición económica (trabajo seguro y estable).

17. En cuanto al acto positivo de exclusión, a primera vista, parece que se trata de exclusión temporal y bilateral. Dice la esposa: «Yo no quería tener hijos, porque en principio no sabía si iba a funcionar nuestro matrimonio. Yo lo que sí puedo decir que con aquella mentalidad de los dieciséis años quería vivir mi vida. Y, por tanto, de no tener hijos. Mi marido pensaba igual que yo, no quería tener los hijos de momento, como yo. La razón era la misma» (fol. 37).

El esposo ha manifestado, en su examen judicial, lo siguiente: «Nosotros en principio, dada nuestra edad, pensamos no tener hijos en unos años y después ya veríamos la decisión que tomábamos. Nosotros *dejamos este problema de los hijos en el aire*, porque yo tenía que cumplir el servicio militar y porque no tenía trabajo seguro...». «Lo habíamos hecho a modo de pacto» (fol. 44).

Para escrutar mejor la intención de estos esposos, si fue temporal o perpetua, conviene examinar, por separado, la intención excluyente de cada uno de ellos.

Parece que la esposa excluye los hijos temporalmente: «no quería tener los hijos de momento». Y visto todo su examen judicial en conjunto, se deduce que no se trata de exclusión perpetua, pues consta por la declaración judicial de su misma madre que hubo un momento en que ella quiso tener hijos: «Después de casados, cuando ya había disensiones en el matrimonio, los padres de él dijeron que la manera de salvar el matrimonio era teniendo algún hijo, según me dijo mi hija. Después también me dijo mi hija que ella había querido tener hijos cuando estaban con esas disensiones...» (fols. 72 y 73), extremo éste que adviera un testigo cualificado, como es el párroco de T1, de C1, Rvdo. don S: «Después de separados, ella, M, y su madre, me manifestaron que la esposa quería tener hijos...» (fol. 79).

Distinta significación tienen las manifestaciones que ha hecho en juicio el esposo, pues aun cuando usa las expresiones de «en principio» y «no tener hijos en unos años», la verdadera intención hay que buscarla en las palabras siguientes: «... y después ya veríamos la decisión que tomábamos. Nosotros dejamos este problema de los hijos en el aire porque yo tenía que cumplir el servicio militar y porque no tenía trabajo seguro» (fol. 44). Son altamente reveladoras las manifestaciones de la madre de M y del citado Rvdo. don S, cuando los padres del esposo ven el modo de salvar el matrimonio teniendo un hijo. Dice la primera: «... Después también me dijo mi hija que ella había querido tener hijos, cuando estaban en esas disensiones, pero él se siguió negando» (fol. 73). Dice el segundo: «Después de separados ella, M, y su madre me manifestaron que la esposa quería tener hijos, y V siempre se negó y puso los medios para evitarlo» (fol. 79).

Los testigos, en tiempo no sospechoso, declaran sobre la exclusión perpetua de los hijos, aunque algunos afirmen no saber si fue perpetua o temporal: «Ella me dijo a mí en una ocasión que ella sí quería casarse, pero que no quería tener hijos, que le gustaba el chico, pero no para tener hijos con él. Esto fue antes de la celebración de la boda. Ella, según a mí me comentó, no solamente quería tener hijos por un tiempo determinado, sino en general» (fol. 62); «La manifestación de no tener hijos fue, como he dicho, antes de la boda. Sé positivamente que ninguno de los dos querían tener hijos nunca. Yo misma se lo he oído decir muchas veces a mi hermano» (fol. 64); «Recuerdo haberles oído a ambos esposos, ya antes de casarse, que aunque se casasen, en unos años no querían tener hijos. Supongo, pues, que esta exclusión era temporal; ignoro hasta qué tiempo o circunstancias» (fol. 65); «Consta a esta testigo por habérselo oído a ellos directamente que de momento no querían tener hijos... Esta exclusión de los hijos fue anterior al matrimonio, pero no le consta que fuera una exclusión perpetua, ni tampoco por cuanto tiempo» (fol. 66).

Refuerza esta decisión del esposo, como fuerte indicio, lo que declara el referido sacerdote que asistió al matrimonio: «Unos días antes de contraer matrimonio fueron a verme y yo aproveché para hablarles de la doctrina de la Iglesia sobre el matrimonio, y les hablé de las propiedades del mismo, como del bien de los hijos. Al hablar del bien de los hijos, él dijo más o menos lo siguiente: «Eso de los hijos, ya veremos a ver...». Esto me llevó a mí a pensar que él no quería los hijos, y yo le dije: «Mira, que, si excluyes los hijos, el matrimonio es nulo y yo no os caso». Entonces ella le dio unos codazos a él, y dijo: «Calla, calla, que sí vamos a tener hijos»

(fol. 79). Y a la pregunta de oficio, que se formula a dicho sacerdote: ¿Qué juicio le merece en la actualidad este matrimonio: válido o nulo? ¿Por qué?, responde: «A mi juicio este matrimonio podría ser nulo, porque de hecho no han tenido hijos, y esto me lleva a pensar que aquella expresión de V, cuando M le dio con el codo, respondía a una intención real de excluirlos» (fol. 80). La misma esposa advera este extremo: «Entonces don S dijo que no nos casaba, y yo, viendo que podría haber más problemas, le dije que se callara» (fol. 37). También lo advera la madre de la esposa (cf. fol. 73).

18 Se prueba en autos la causa apta y proporcionada que estos esposos tuvieron para excluir los hijos. Dice la esposa: «Yo no quería tener hijos, porque en principio no sabía si iba a funcionar nuestro matrimonio. Yo lo que sí puedo decir es que, con aquella mentalidad de los dieciséis años, quería vivir mi vida. Y, por tanto, de momento no quería tener hijos» (fol. 37). Más rotunda es la afirmación del esposo: «Nosotros dejamos este problema en el aire, porque yo tenía que cumplir el servicio militar y porque no tenía trabajo seguro» (fol. 44).

Los testigos también hablan de la causa de la exclusión: «No han tenido hijos y el motivo supongo que será su deseo de no querer tenerlos... Nunca me dijo el 'porqué'» (fol. 64); «... pienso que la razón de no haberlos tenido sería porque al principio ellos no querían y, como después las cosas comenzaron a ir mal, no los habrán querido» (fol. 65). «le consta a esta testigo que el matrimonio no ha tenido hijos... Supone que habrá sido porque al principio no quisieron tenerlos, y después, como la convivencia no fue feliz, se negaron a ello» (fol. 66).

19. ¿Se trataba en este caso de dilación temporal de los hijos, que conllevaba abuso del matrimonio o exclusión del derecho *ad tempus*?

Si se consideran atentamente las declaraciones de las partes y de los testigos en todo su conjunto, es claro que al menos el esposo, mediante acto positivo de voluntad, excluyó absolutamente el derecho de engendrar hijos por un tiempo indeterminado.

El esposo negó a la esposa el derecho a una cópula normal y apta para tener hijos, mientras no estuvieran estabilizados, es decir, cumplido el servicio militar y gozara de un trabajo estable y seguro, realidad que no llegó a cumplirse antes de la ruptura definitiva de la convivencia conyugal.

En este caso se trata de una exclusión condicionada de prole hecha mediante pacto., de la que se deduce que la intención de excluir, al menos *ad tempus*, el mismo derecho a procrear, y que se ha de entender como perpetua.

20. Un indicio muy fuerte confirma también la exclusión por parte del esposo, ya que no fueron al matrimonio con un verdadero amor. Dice la madre de la esposa: «Antes de celebrar el matrimonio, un día me llamó diciendo que no se casaba, y, al día siguiente, me volvió a llamar diciendo que sí se casaba. Después de separados, digo, después de venir de notificar al juzgado que iban a contraer matrimonio, venían enfadados, porque habían discutido en el juzgado y cada uno se fue a su casa, y entonces le dije a mi hija que estaban todavía a tiempo, que no se casaran, y ella siguió insistiendo en que se casaban. Después de casada y separada, he

sabido por mi hija que se casó porque estaba todo preparado» (fol. 74). Don S también ha declarado al respecto: «También sé, por declaraciones de la madre de M, que unos días antes del matrimonio V pegó a M, y ella no se atrevió a no celebrar el matrimonio porque estaba todo preparado» (fol. 79).

Los esposos durante toda la vida conyugal no realizaron rectamente la cópula conyugal apta, ya que emplearon siempre medios anticonceptivos para evitar los hijos. Dicen los esposos: «Siempre usamos preservativos o bien no hicimos de modo natural el acto conyugal...» (fol. 37); «Siempre utilizamos el típico preservativo para no tener hijos. Mi esposa también aceptaba el evitar los hijos mediante este modo. Lo habíamos hecho a modo de pacto» (fol. 44).

Los testigos, algunos, lo confirman: «Ella, después de estar casada, me ha comentado que utilizaba diversos métodos: El Ogino y el de la temperatura, y que le iba bien... Ella era muy entendida en esta materia, porque su madre era enfermera y su padre cirujano» (fol. 62); «Después de separados, ella, M, y su madre me manifestaron que la esposa quería tener hijos y V siempre se negó, y puso los medios para evitarlos» (fol. 79).

Ella, como ya se ha expuesto, cuando existían disensiones, quiso tener algún hijo, y él siempre se negó. Se convirtió así en fuente y norma del derecho a los hijos, prueba evidente de que su intención prevalente no fue la de abuso del matrimonio, sino de denegación del derecho.

Finalmente, los cónyuges no llegaron a una reconciliación, y prefirieron la separación definitiva.

Las discrepancias entre los esposos, que no son sustanciales, si algo demuestran es la no existencia de colusión.

IV. PARS DISPOSITIVA

21. En mérito de todo lo alegado y probado, atendidas las razones de derecho y las pruebas de los hechos, los infrascritos jueces, en la sede del Tribunal, teniendo solamente a Dios presente e invocado el santo nombre de Nuestro Señor Jesucristo, declaramos que al dubio propuesto se ha de responder, como de hecho respondemos NEGATIVAMENTE a la primera y segunda parte, y AFIRMATIVAMENTE a la tercera, es decir, que no consta de la nulidad del matrimonio ni por simulación total, ni por exclusión del *bonum sacramenti* por parte de estos esposos, y que si consta por exclusión del bien de la prole por parte del esposo.

No hacemos especial mención de costas.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos en Valladolid, y sala del Tribunal Eclesiástico, a veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y dos.