



¿CUÁNDO ES NULO
EL MATRIMONIO?

Paolo Bianchi

EUNSA

¿CUÁNDO ES NULO EL MATRIMONIO?

Guía práctica de causas de nulidad
para el asesoramiento jurídico
de matrimonios en crisis

PAOLO BIANCHI

¿CUÁNDOS ES NULO EL MATRIMONIO?

Guía práctica de causas de nulidad
para el asesoramiento jurídico
de matrimonios en crisis

Segunda edición

Traducción, revisión y notas de
Javier Ferrer Ortiz
Carmen Garcimartín Montero
Pablo Ormazábal Albistur

EUNSA
EDICIONES UNIVERSIDAD DE NAVARRA, S.A.
PAMPLONA

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total o parcial, de esta obra sin contar con autorización escrita de los titulares del *Copyright*. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (Artículos 270 y ss. del Código Penal).

Titulo original: *Quando il matrimonio è nullo?*

Guida ai motivi di nullità matrimoniale per pastori, consulenti e fedeli

© Copyright 1998. Ancora Editrice

© Copyright 2005. Paolo Bianchi
Ediciones Universiad de Navarra, S.A.

ISBN 10: 84-313-2318-3
ISBN 13: 978-84-313-2318-9
Depósito legal: NA 22-2007

Tratamiento: PRETEXTO. Pamplona

Imprime: GRAPHYCEMS, S.L. Pol. San Miguel. Villatuerta (Navarra)

Printed in Spain - Impreso en España

Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA)
Plaza de los Sauces, 1 y 2. 31010 Barañáin (Navarra) - España
Teléfono: + 34 948 25 68 50 - Fax: + 34 948 25 68 54
e-mail: info@eunsa.es

ÍNDICE

ABREVIATURAS	11
PRESENTACIÓN	13
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	19
1. Las disposiciones de la Conferencia Episcopal española	19
2. Una ayuda para asesorar a los cónyuges en situaciones difíciles	24
3. Observaciones previas para el asesoramiento jurídico matrimonial	26
CAPÍTULO II. LA VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD DEL CONSENTIMIENTO	31
1. Elementos de Derecho sustantivo	31
2. Guía para el asesor	34
3. Ejemplos	37
CAPÍTULO III. EL ERROR DE HECHO	43
1. Elementos de Derecho sustantivo	44
A. <i>El Código de 1917 y sus problemas de interpretación</i>	44
B. <i>El Código de 1983</i>	51
2. Guía para el asesor	56
A. <i>Error sobre una cualidad personal directa y principalmente pretendida</i>	57
B. <i>Error sobre una cualidad personal causado dolosamente</i>	59
3. Ejemplos	61
CAPÍTULO IV. LA SIMULACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN GENERAL	69
1. Observaciones preliminares	69
2. Elementos de Derecho sustantivo	70
CAPÍTULO V. LA EXCLUSIÓN DE LA PROLE	79
1. Elementos de Derecho sustantivo	79

¿CUÁNDO ES NULO EL MATRIMONIO?

2. Guía para el asesor	83
3. Ejemplos	86
CAPÍTULO VI. LA EXCLUSIÓN DE LA INDISOLUBILIDAD	93
1. Elementos de Derecho sustantivo	93
2. Guía para el asesor	99
3. Ejemplos	102
CAPÍTULO VII. LA EXCLUSIÓN DE LA FIDELIDAD	107
1. Elementos de Derecho sustantivo	107
2. Guía para el asesor	114
3. Ejemplos	115
CAPÍTULO VIII. LA SIMULACIÓN TOTAL DEL CONSENTIMIENTO	121
1. Elementos de Derecho sustantivo	121
2. Guía para el asesor	127
3. Ejemplos	128
CAPÍTULO IX. EL IMPEDIMENTO DE IMPOTENCIA COPULATIVA	135
1. Elementos de Derecho sustantivo	135
A. <i>El concepto de impedimento matrimonial</i>	135
B. <i>La impotencia copulativa</i>	139
2. Guía para el asesor	145
3. Ejemplos	146
CAPÍTULO X. LA INCAPACIDAD PARA CONSENTIR EL MATRIMONIO	155
1. Elementos de Derecho sustantivo	155
2. Guía para el asesor	170
3. Ejemplos	171
CAPÍTULO XI. LA INCAPACIDAD PARA ASUMIR LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DEL MATRIMONIO	179
1. Elementos de Derecho sustantivo	179
2. Guía para el asesor	191
3. Ejemplos	192
CAPÍTULO XII. EL CONSENTIMIENTO CONDICIONADO	201
1. Elementos de Derecho sustantivo	201
2. Guía para el asesor	216
3. Ejemplos	217
CAPÍTULO XIII. LA CONVALIDACIÓN DEL MATRIMONIO	225
1. Elementos de Derecho sustantivo	227

ÍNDICE

2. Guía para el asesor	238	
3. Ejemplos	239	
CAPÍTULO XIV. LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO RATO Y NO CONSUMADO		247
1. Elementos de Derecho sustantivo	248	
2. Guía para el asesor	259	
3. Ejemplos	263	
BIBLIOGRAFÍA BÁSICA	271	

ABREVIATURAS

AA. VV.	Autores Varios
art.	artículo
arts.	artículos
c.	canon
cap.	capítulo
cc.	cánones
CCEO	Código de cánones de las Iglesias orientales
cfr.	confrontar
CIC	Código de Derecho canónico
cit.	citado
LC	<i>Litterae Circulares</i>
n.	número
nn.	números
p. ej.	por ejemplo
p.	página
pp.	páginas
prof.	profesor
ss.	siguientes
vid.	<i>vide</i>

PRESENTACIÓN

A lo largo de los años comprendidos entre 1992 y 1997 el prof. Bianchi publicó una serie de artículos en la revista «Quaderni di diritto ecclesiale», de la que es colaborador habitual desde su aparición en 1988. Todos ellos venían precedidos de un título principal común —*El pastor de almas y la nulidad del matrimonio*—, y a continuación figuraba el título específico de la causa de nulidad sobre la que versaba cada uno en particular¹. El primero de ellos incluía además una *Introducción*, en la que el Autor explicaba la finalidad de su obra, porque desde luego no se trataba de una mera relación de artículos inconexos, sino de un trabajo unitario publicado en sucesivas entregas². Así lo confirma también el hecho de que todos tenían la misma

1. A continuación ofrecemos la relación completa de los artículos publicados en «Quaderni di diritto ecclesiale», en la sección titulada *Il pastore d'anime e la nullità del matrimonio: I. Introduzione. II. Violazione della libertà del consenso*, 1992, pp. 78-95; *III. L'errore di fatto: sulla qualità personale e l'errore sulla qualità dolosamente indotto*, 1992, pp. 205-226; *IV. La simulazione del consenso. Nozioni generali. V. L'esclusione della prole*, 1993, pp. 196-219; *VI. L'esclusione della indissolubilità del vincolo*, 1993, pp. 454-469; *VII. L'esclusione della fedeltà*, 1994, pp. 118-133; *VIII. La «simulazione totale»*, 1994, pp. 251-265; *IX. L'impedimento di impotenza copulativa*, 1994, pp. 451-469; *X. L'incapacità a consentire (can. 1095, 1º e 2º)*, 1995, pp. 201-227; *XI. L'incapacità ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio (can. 1095, 3º)*, 1995, pp. 424-449; *XII. Il consenso condizionato*, 1996, pp. 495-523; y *XIII. La convalidazione di un matrimonio invalido*, 1997, pp. 206-229.

2. El prof. Bianchi ha publicado muchos otros artículos en «Quaderni di diritto ecclesiale», la mayoría de ellos centrados en cuestiones relativas al Derecho matrimonial, tanto sustantivo como procesal, que apuntamos por su indudable interés: *La preparazione al matrimonio, oggi, in Italia*, 1988, pp. 79-94; *Nullità di matrimonio e difetti nella sua preparazione*, 1988, pp. 126-132; *Commento a un canone: il luogo della celebrazione del matrimonio (can. 1118)*, 1989, pp. 188-196; *L'obbligo dei testimoni di collaborare nello svolgimento delle cause matrimoniali canoniche*, 1989, pp. 380-392; *È più facile, col nuovo Codice di diritto canonico, dimostrare la nullità di un matrimonio? I canoni 1536, par. 2 e 1679*, 1990, pp. 394-410; *Società secolarizzata ed esclusione della sacramentalità del matrimonio: un motivo di nullità in crescita?*, 1991, pp. 79-96; *Nota: la preparazione al matrimonio canonico nel decreto generale della Conferenza episcopale italiana*, 1991, pp. 197-200; *Nota: AIDS e matrimonio canonico*, 1991, pp. 370-375; *Matri-*

estructura interna: un primer apartado, dedicado a mostrar de modo claro y conciso los *elementos de Derecho sustantivo* del capítulo de nulidad en cuestión, seguido de unos consejos prácticos —*guía del asesor*—, para terminar con algunos casos tomados de la vida real —*ejemplos*— que permitían confirmar e ilustrar gráficamente lo anterior.

En 1998, con el propósito de que este material disperso pudiera ser todavía más útil y eficaz a sus principales destinatarios —las personas que prestan una labor de asesoramiento a los matrimonios en crisis— y al público en general, los artículos fueron reunidos, convertidos en capítulos y publicados en forma de libro³. No experimentaron cambios sustanciales, salvo la incorporación de un nuevo capítulo (el XIV), dedicado a la disolución del matrimonio rato y no consumado, y una *bibliografía* para facilitar una mayor profundización, de carácter básico⁴.

La idea de publicar el libro en español surgió en una conversación con mi buen amigo y colega, el prof. Errázuriz, en el transcurso del *Curso de actualización para operadores del Derecho en los tribunales eclesiásticos* desarrollado en la Pontificia Universidad de la Santa Cruz (Roma) en septiembre de 2001. El prof. Bianchi acababa de concluir su intervención y comentamos algo con él. Recordando la originalidad y atractivo de sus artículos —entonces ya publicados como libro— y la falta de una obra de sus características en el panorama bibliográfico en lengua española nos interesamos por su posible traducción a nuestro idioma. La idea fue muy bien acogida y me comprometí a impulsarla, en la medida de mis posibilidades. Al regresar a España, encontré una excelente disposición por parte de EUNSA y, en unos meses, el acuerdo con la editorial Áncora fue una realidad. Por distin-

moni misti e scioglimento di matrimonio: l'articolo 47 del decreto generale CEI sul matrimonio canonico, 1992, pp. 309-320; Nullità di matrimonio non dimostrabili. Equivoco o problema pastorale?, 1993, pp. 280-297; Il «diritto di famiglia» della Chiesa, 1994, pp. 285-299; Note in materia di «forma straordinaria» della celebrazione del matrimonio, 1996, pp. 257-267; Esempi di applicazione giurisprudenziale del can. 1098 (dolo): casistica e problemi probatori, 1996, pp. 357-378; I Tribunali ecclesiastici regionali italiani: storia, attualità e prospettive. Le nuove norme CEI circa il regime amministrativo dei Tribunali ecclesiastici regionali italiani, 1997, pp. 393-420; Commento a un canone. La pubblicazione degli atti di causa: can. 1598, 1999, pp. 70-94; Processi e procedimenti canonici per la separazione personale dei coniugi, 2000, pp. 146-168; L'esame dei fidanzati: disciplina e problemi, 2002, pp. 354-394; Il ricorso al giudice civile in ambito giudiziario matrimoniale canonico: prospettiva canonistica, 2003, pp. 117-130; Cause psichiche e nullità del matrimonio. I. Le allocuzioni alla Rota di Giovanni Paolo II: il tema della capacità al matrimonio, 2003, pp. 403-431; y Alcune annotazioni circa l'interrogatorio di parti e testi nelle cause di nullità di matrimonio, 2004, pp. 210-223.

3. P. BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo? Guida ai motivi di nullità matrimoniale per pastori, consulenti e fedeli*, Milano 1998, Áncora Editrice, 343 pp.

4. En este sentido, las obras de referencia estaban agrupadas por capítulos e iban acompañadas de algunos comentarios; por lo demás, salvo una excepción (en latín), todas las publicaciones estaban escritas en italiano (cfr. *Ibidem*, pp. 333-338).

tas circunstancias, el plan trazado en un principio se retrasó más de lo previsto, hasta llegar un momento en que resultó inaplazable.

La traducción ha sido realizada por el licenciado en Derecho canónico y juez del Tribunal eclesiástico de Alcalá de Henares Pablo Ormazábal Albistur, que se ha encargado de los primeros ocho capítulos; y por la doctora Carmen Garcimartín Montero, profesora de Derecho canónico y Derecho eclesiástico de la Universidad de La Coruña, que ha traducido los seis restantes. A mí me ha correspondido la tarea de coordinar su trabajo, revisar el texto para darle unidad de estilo, y también anotarlo y adaptarlo a la situación de nuestro país, según las pautas que explicaré a continuación.

En primer lugar conviene tener presente que la ocasión próxima de la elaboración de la serie de artículos mencionados (y por tanto del libro) es facilitar la labor que la Conferencia Episcopal italiana encomienda en el *Decreto general sobre el matrimonio canónico*⁵ a las personas que deben proporcionar ayuda pastoral a los esposos con graves dificultades en su matrimonio⁶. Entre las formas de ayuda se incluye la de realizar una comprobación inicial acerca de la eventual existencia de causas que la Iglesia considera relevantes en orden a la declaración de nulidad del matrimonio celebrado (art. 45)⁷. Es evidente que matrimonio fracasado no es equivalente a matrimonio inválido, pero también es cierto que en ocasiones el fracaso de la unión está provocado por la existencia de una causa de nulidad. Para poder distinguir una situación de otra, y estar en condiciones de dar un consejo adecuado, es imprescindible tener unos conocimientos jurídicos básicos acerca del matrimonio canónico. Así que, como recuerda el prof. Navarrete en la presenta-

5. El Decreto general fue promulgado el 5 de noviembre de 1990, entró en vigor el 17 de febrero de 1991 y tiene fuerza de ley para la Iglesia en Italia (cfr. c. 29). *Vid.* el texto completo en «Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana», 1990, pp. 258-279.

6. Así lo reconoce expresamente, cfr. P. BIANCHI, *Il pastore d'anime e la nullità del matrimonio: I. Introduzione...*, cit., pp. 81-82; y *Quando il matrimonio è nullo?...*, cit., pp. 15-17.

7. Art. 45: «La obligación de asistir a los fieles que viven en el estado matrimonial y que se encuentran en graves dificultades debe manifestarse también en la ayuda para verificar, cuando aparecen indicios serios, la eventual existencia de causas que la Iglesia considera relevantes en orden a la declaración de nulidad del matrimonio celebrado.

»Una primera ayuda para tal verificación debe ser asegurada con discreta y sólida disponibilidad pastoral especialmente por parte de los párrocos, valiéndose también, si es el caso, de la colaboración de un consultorio de inspiración cristiana.

»Es bueno, de cualquier modo, que las curias diocesanas y los tribunales regionales para las causas de nulidad matrimonial dispongan de un servicio cualificado de atención y consulta, al que los fieles interesados puedan dirigirse por propia iniciativa o bajo la indicación de su párroco, sobre todo cuando se trate de situaciones o acontecimientos complejos.

»La investigación realizada para verificar posibles motivos de nulidad matrimonial sea llevada siempre con competencia y prudencia, evitando conclusiones precipitadas, que pueden generar ilusiones perjudiciales o impedir una clarificación preciosa para la averiguación de la libertad de estado y para la paz de la conciencia».

ción a la edición italiana del libro, el objetivo principal de éste es suministrar una información clara, sólidamente fundada y suficientemente abundante a los párrocos y demás sacerdotes con cura de almas, y a todos aquellos que desempeñen el papel de asesores en la materia, tanto en consultorios parroquiales formalmente organizados como en otras posibles formas de colaboración con el párroco, o en los mismos tribunales eclesiásticos como paso previo a la introducción de la causa⁸.

La existencia de muchos puntos de coincidencia entre la situación del matrimonio canónico en Italia y España ha facilitado en gran medida la adaptación de la versión original del texto, pues contamos con algunas disposiciones similares. En concreto, la Conferencia Episcopal española, acogiendo la invitación de Juan Pablo II en la Exhortación apostólica *Familiaris Consortio* (n. 66), aprobó la Instrucción pastoral *La familia, santuario de la vida y esperanza de la sociedad* (27 de abril de 2001)⁹, posteriormente desarrollada por el *Directorio de la pastoral familiar de la Iglesia en España* (21 de noviembre de 2003)¹⁰. La Instrucción alienta la creación de *Centros de orientación familiar* (n. 174); y el Directorio los configura como un servicio especializado de *atención integral a los problemas familiares* en todas sus dimensiones (espiritual, moral, médico, psicológico y legal) (n. 276), señalando entre sus funciones las de procurar la reconciliación de los cónyuges —y en su caso la convalidación del matrimonio—, pero también la de prestarles un primer asesoramiento jurídico acerca de la posible nulidad de su matrimonio (nn. 210 y 213).

A la vista de esta identidad de razón entre las normas de Derecho particular de la Iglesia en Italia y en España, y por lo que se refiere en concreto a la *Introducción* que ocupa el primer capítulo del libro, hemos optado por *hispanizar* el texto, dando entrada a las disposiciones específicas que hemos mencionado. Consideramos que de esta forma no pierde ni un ápice de su sentido ni de su fuerza. En un plano, si se quiere, menor, pero por la misma razón de fondo, hemos sustituido las referencias a la legislación del Estado italiano por las normas paralelas del ordenamiento jurídico español; y lo mismo hemos hecho con algunos datos de situación contenidos en la sección de *ejemplos* de cada capítulo¹¹.

8. Cfr. U. NAVARRETE, *Presentazione*, en P. BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo?...*, cit., p. 6.

9. Publicada en «Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española», 2001, pp. 12-61 y en <http://www.conferenciaepiscopal.es>.

10. Publicada en «Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española», 2003, pp. 63-140 y en <http://www.conferenciaepiscopal.es>.

11. En un tono menor, que bordea lo anecdótico, también hemos *hispanizado* los nombres de los protagonistas de los *ejemplos*, para hacerlos más próximos al lector.

PRESENTACIÓN

En segundo lugar es preciso explicar el criterio seguido en la anotación del libro, que en su versión italiana tiene muy pocas notas a pie de página. Aquí, en cambio, hemos recurrido a ellas con cierta frecuencia. En unos casos porque nos ha parecido el medio más indicado para completar alguna referencia a la situación española o para facilitar la consulta del documento original citado por el Autor. En otros casos, los más numerosos, hemos incluido en nota la disposición mencionada en el cuerpo del texto, con objeto de ilustrarlo mejor y de que el propio lector pueda confrontarlo directamente con la fuente. De este modo de proceder no hemos exceptuado los cánones del Código de 1983 porque, sin perjuicio de que los destinatarios del libro dispondrán de él normalmente, consideramos que de esta forma la publicación gana en autonomía, resultando todavía más práctica y manejable.

En tercer lugar, y por lo que se refiere a la bibliografía, nos ha parecido bien el mismo criterio seguido por el Autor en el original: de limitarse a una selección de obras básicas en italiano. Ahora se trataba de hacer lo mismo pero con obras escritas en español.

Al término de estas líneas sólo me queda felicitar al prof. Bianchi por su excelente trabajo. Ha logrado una obra difícil de clasificar, pero de enorme utilidad. Posee un indudable valor didáctico, teórico y práctico; está escrita con claridad y precisión; muestra los perfiles jurídicos del matrimonio canónico en contacto directo con la realidad y con la praxis procesal, transmitiendo una exposición accesible y rigurosa de lo que puede considerarse doctrina común en la ciencia y jurisprudencia canónicas. Con estos atributos es fácil darse cuenta de que será un instrumento eficaz para sus principales destinatarios —las personas con responsabilidades en el ámbito del asesoramiento jurídico-pastoral de los matrimonios en crisis—, pero también será interesante para el público en general, con una buena formación cultural y deseos de acercarse al conocimiento de la materia. Asimismo, sin ser propiamente un manual de Derecho matrimonial canónico, puede cumplir esa función, y en cierto modo con ventaja, a la vista del perfil cada vez más práctico que está adquiriendo la enseñanza del Derecho en las Universidades españolas. Quizá la clave del éxito esté en el hecho de que el Autor combina desde hace años su trabajo como profesor de Derecho canónico en la Facultad de Teología de Italia Septentrional con el de Vicario judicial del Tribunal eclesiástico regional lombardo, además de su actividad como sacerdote en el ámbito de la pastoral del matrimonio y la familia.

Zaragoza, a 18 de mayo de 2005

JAVIER FERRER ORTIZ
Catedrático de Derecho canónico y Derecho eclesiástico
Universidad de Zaragoza

CAPÍTULO PRIMERO

INTRODUCCIÓN

1. LAS DISPOSICIONES DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA

El *Directorio de la pastoral familiar de la Iglesia en España* (2003), después de afirmar que «nunca se insistirá suficientemente en la necesidad de favorecer aquellas acciones pastorales que ayudan a *anticiparse a cualquier crisis matrimonial*» (n. 207), continúa diciendo: «Para ello, lo primero que hay que conseguir es una proximidad a los problemas matrimoniales, creando la conciencia de que se puede ayudar a resolverlos. El gran problema en este campo es el *individualismo intimista* de muchos esposos que sólo hablan de sus problemas cuando ya son o les parecen insolubles. Es necesario que se conozca y haga efectiva la *presencia de la Iglesia* allí donde acaba de surgir un problema, con una coordinación entre las parroquias y los Centros de Orientación Familiar de la Diócesis. El objetivo es que, del mismo modo que acuden a la Iglesia a pedir el matrimonio, *acudan a ella al surgir la primera dificultad seria* para pedir ayuda. Es el modo realista de afrontar la verdad de la fidelidad en el matrimonio, enseñando a vivir en las dificultades» (n. 208).

De ordinario los cónyuges recibirán esta primera ayuda en su propia parroquia, «por ser el lugar más cercano a las familias concretas, que puede conocer más directamente sus necesidades y, por ello, prestar una atención mucho más directa y eficaz» (n. 271). En este sentido, serán el propio párroco y los sacerdotes que colaboran con él quienes prestarán esa primera atención, sin perjuicio de que puedan apoyarse en algunos matrimonios especialmente preparados para ello (cfr. nn. 271 y 272). Por tanto, los pastores de almas deberán estar en condiciones de apreciar si detrás de una crisis matrimonial existe quizás una causa de nulidad, y en ese caso proporcionarán a los cónyuges una orientación inicial sobre ella; pero será muy aconsejable que en esta tarea no estén solos y puedan confiar parte del trabajo a aquellas ins-

tituciones que por su naturaleza se dedican a asistir y ayudar a las familias: los consultorios o centros de orientación familiar de inspiración cristiana.

En esa primera fase de orientación de la conciencia de los fieles, sólo ocasionalmente y para casos de particular dificultad, deberán intervenir organismos más técnicos, como son las curias diocesanas o los tribunales eclesiásticos competentes para tratar las causas canónicas de declaración de nulidad del matrimonio. Y es que, desde hace unos años, se ha generalizado la praxis de que estas instituciones dispongan de un servicio cualificado de atención y consulta, al que los fieles interesados puedan dirigirse por propia iniciativa o siguiendo la indicación de su párroco, sobre todo cuando se trate de situaciones o acontecimientos complejos¹.

Sin embargo lo ordinario será —y conviene insistir en ello— que la primera atención pastoral, incluida la valoración inicial de una posible causa canónica de nulidad del matrimonio de los fieles con graves dificultades conyugales, corra a cargo de los párrocos y de los demás sacerdotes con cura de almas (ayudados, en la medida en que se disponga de ellos, por los Centros de orientación familiar). Y es lógico que así sea, para dar prioridad al momento más propiamente *pastoral* del primer discernimiento, donde también es importante que los cónyuges perciban las razones de un posible proceso canónico y la importancia del juicio de la Iglesia sobre su propia situación matrimonial, la subsistencia de sus obligaciones *mORALES* y civiles respecto a la otra parte y a la prole; y todo ello sin olvidar la dimensión sacramental del matrimonio válido entre bautizados. Y, en efecto, los pastores de almas (párrocos y sacerdotes) son las personas que mejor pueden garantizar todo esto al prestar los primeros auxilios pastorales a los cónyuges en situaciones difíciles.

Además, por experiencia personal no considero oportuno gravar a los tribunales directa y masivamente con el trabajo de asesoramiento acerca de la posibilidad de introducir las causas matrimoniales. Es verdad que podría garantizar el tratamiento de esas cuestiones con competencia y sentido prá-

1. En el caso de Italia lo recoge expresamente el Decreto general sobre el matrimonio canónico de 1990, citado en la presentación: «Es bueno, de cualquier modo, que las curias diocesanas y los tribunales regionales para las causas de nulidad matrimonial dispongan de un servicio cualificado de atención y consulta, al que los fieles interesados puedan dirigirse por propia iniciativa o bajo la indicación de su párroco, sobre todo cuando se trate de situaciones o acontecimientos complejos» (art. 56, 3). Es evidente, como indica el mismo tenor de la norma, que la constitución de estos organismos de consulta en los tribunales y curias, aun estando recomendada, se presenta más bien como una posibilidad de ayuda especialmente para casos difíciles, lo que la diferencia de la imperatividad propia de la obligación impuesta a los párrocos en esta materia (cfr. P. BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo? Guida ai motivi di nullità matrimoniale per pastori, consulenti e fedeli*, Milano, 1998, p. 12).

tico; pero ante la escasez de personal cualificado también podría suceder que del asesoramiento dado por los jueces (sobre todo si son vicarios judiciales o vicarios judiciales adjuntos) surgieran dificultades para la composición del Tribunal. En efecto, aunque dicho asesoramiento no figura entre los motivos legales de abstención o de recusación del juez (cfr. cc. 1448 y 1449), parece lógico aconsejar —sobre todo cuando la consulta fue realizada con profundidad y de ella surgió un consejo responsable, no un reenvío genérico a otro experto— la oportunidad de abstenerse de juzgar ese caso, para tutelar la serenidad tanto del juez como de la persona que le pidió consejo (y que, por ejemplo, podría sentirse incómoda al verse juzgada por quien precisamente le desaconsejó emprender la causa).

Para resolver esta dificultad, en los últimos años algunos tribunales han constituido —acogiéndose a la previsión del c. 1490²— un patrono estable, al que se le confía también el trabajo de asesoramiento previo. Otros han acordado con los abogados inscritos en el elenco que se comprometan públicamente (p. ej., a través de una declaración publicada en el boletín diocesano correspondiente) a ofrecer una consulta gratuita a los fieles con dificultades matrimoniales, para analizar la viabilidad de una causa canónica de nulidad³. Es lo que viene sucediendo desde hace varios años en España⁴.

De todos modos, conviene no olvidar que la constitución de estos patronos estables no elimina la necesidad de una acogida pastoral y de un fil-

2. «En la medida de lo posible, en todo tribunal ha de haber patronos estables, que reciben sus honorarios del mismo tribunal, y que ejerzan la función de abogado o de procurador, sobre todo en las causas matrimoniales, a favor de las partes que libremente los elijan».

3. En Italia todos los tribunales regionales deben incluir, en su organigrama interno, al menos dos patronos estables, como prevé el artículo 6 de las Normas de la Conferencia Episcopal italiana, que regulan algunos aspectos de la gestión administrativa de los tribunales así como de la actividad de patrocinio desarrollada en ellos. Una de las tareas de estos patronos estables es precisamente la de ofrecer una consulta canónica cualificada a los fieles acerca de la posibilidad de promover una causa relativa a su matrimonio, consulta que podría desembocar en la asunción por parte del patrono estable de la defensa del fiel en el posible juicio. Las Normas fueron promulgadas mediante Decreto del 18 de marzo de 1997 y publicadas el 26 de marzo en «Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana», 1997.

4. Para ilustrarlo bastaría recordar, por vía de ejemplo, las *Orientaciones y normas de funcionamiento de los Tribunales interdiocesanos para las diócesis de Zaragoza, Huesca, Teruel, Albarracín, Tarazona y Barbastro-Monzón con sede en Zaragoza* (edición 2004) que en su apartado I, 3 dispone: «Quien tuviere dudas sobre la validez del matrimonio contraído o sobre la posibilidad de conseguir la declaración de nulidad de su matrimonio deberá asesorarse de personas entendidas en la materia: doctores o licenciados en derecho canónico o abogados civiles. En la Secretaría del Tribunal de Zaragoza y de las Curias Diocesanas de Huesca, Teruel, Albarracín, Tarazona y Barbastro-Monzón existe un elenco de abogados del propio Tribunal. Quien desea recibir gratuitamente la primera información sobre la existencia o inexistencia de causa para incoar el correspondiente proceso de nulidad podrá acudir a la Notaría del Tribunal de Zaragoza o de las mencionadas Curias y proveerse de la cédula necesaria para ser atendido por el abogado del elenco que hubiere elegido», p. 5.

tro previo a la labor de consulta, que precisamente deberá ser realizada por los párrocos y sacerdotes, y por los Centros de orientación familiar. En efecto, es bueno que a los patronos estables no lleguen los casos manifiestamente infundados, sino sólo aquellos que sobre la base de indicios no superficiales hagan sospechar al consultor la posibilidad de un desarrollo ulterior. Por el contrario, existe el riesgo de que los patronos estables se vean sumergidos bajo una gran cantidad de trabajo relativo a causas matrimoniales que requerirían un tipo de atención pastoral diversa de aquella que puede ser garantizada mediante la presentación del caso ante un tribunal eclesiástico.

A la vista de todo lo anterior, se comprende que el *Directorio de la pastoral familiar de la Iglesia en España* contenga diversas previsiones sobre los Centros de orientación familiar, a los que en coordinación con las parroquias se les encomienda la tarea de garantizar formas específicas de ayuda a los esposos en graves dificultades. «Conviene que el asesoramiento jurídico sea ejercido por profesionales verdaderamente católicos que puedan explicar no sólo los procedimientos sino el sentido de los mismos, y hacer presente a la Iglesia en esa situación conflictiva. De ahí la importante necesidad, también en esta ocasión, de la coordinación de los *Tribunales Eclesiásticos* con los Centros de orientación familiar» (n. 217).

En relación a esa labor de asesoramiento, el Directorio afirma con un sano realismo y un indudable sentido práctico: «La primera atención que requiere un problema o una crisis matrimonial es el *conocimiento objetivo* de las dificultades. Es así como se puede determinar la primera ayuda que los cónyuges necesiten, ya sea sólo un consejo acertado fundado en un anuncio claro del Evangelio, ya sea que necesiten ayuda complementaria. Para ello, además de un *diálogo asiduo* con los cónyuges, se les procurará poner en contacto con un *Centro de Orientación Familiar de la Iglesia*, facilitando al máximo el acceso al mismo» (n. 210).

El Directorio también se refiere a las disposiciones personales de quienes trabajen en él y a la función que debe cumplir este instrumentos de la pastoral familiar. «Es en el Centro de orientación familiar donde se afrontan los problemas desde una visión global e integradora de la persona, el matrimonio y la familia, entendidos como un todo interrelacionado y en constante proceso de crecimiento. Personas católicas con experiencia seria de fe, actuando en equipo y especializadas en las distintas facetas del matrimonio y la familia —espiritualidad, moral, psiquiatría, psicología, ginecología, sexualidad, pedagogía, derecho, orientación familiar, trabajo social, etc.— podrán atender, en estos centros, los problemas, para encontrar cauces de solución. Es necesario, pues, cuidar la formación permanente doctrinal, científica, moral y espiritual de los profesionales y colaboradores de los Centros de

orientación familiar en orden a su plena comunió n con el Magisterio de la Iglesia y a la eficacia de su intervención» (n. 209).

Después de poner de manifiesto quiénes son los sujetos llamados a proporcionar el servicio de asesoramiento jurídico a los esposos con graves dificultades matrimoniales, conviene recordar algunas cautelas particulares sobre cómo debe llevarse a cabo.

Desde el primer momento es muy importante tratar de identificar la naturaleza del problema. Por eso, el Directorio recuerda «que no sólo se debe promover la unión conyugal cuando hay un matrimonio válido; también cuando consta la posibilidad de nulidad matrimonial, tanto los Centros de orientación familiar como los jueces eclesiásticos, emplearán los medios pastorales necesarios para inducir a los cónyuges, si es posible, a *validar* su matrimonio y a restablecer la convivencia conyugal» (n. 213). Pero esto no siempre es factible. Para esos casos, en los que en el transcurso de la entrevista con los esposos (o con uno de ellos) se detectan indicios de una eventual nulidad y no cabe restablecer la unión, conviene prepararles para que sepan el sentido del paso que van a dar⁵. Es fundamental que existan al menos esos indicios, que se entrevea la presencia de elementos que hagan razonable una profundización en la cuestión, si bien no representen todavía prueba plena de la nulidad. Aquí el asesor matrimonial goza de una cierta discrecionalidad en cada caso, en la medida en que se puede pensar que los *indicios no superficiales*⁶ no siempre son de por sí evidentes y claros para él mismo. No es infrecuente, además, que surjan de modo informal, incluso en conversaciones mantenidas antes de contemplar explícitamente una hipotética petición de declaración de nulidad matrimonial. De todos modos, conviene advertir que una cosa es que si faltan indicios serios no tiene sentido pensar siquiera en una nulidad, y otra que su existencia lleve ineludiblemente a hablar de ella y a plantearla como solución ideal al problema. Aunque ciertamente, cuanto más irreversible parezca la situación de grave crisis matrimonial, o cuando se hayan consolidado situaciones objetivamente contrastantes con el matrimonio cuya posible invalidez

5. «En el caso de que convencidos [los esposos], y tras la pertinente orientación familiar, estén decididos a acudir a los Tribunales Eclesiásticos en demanda de la nulidad matrimonial, la disolución del matrimonio en favor de la fe o la dispensa del matrimonio rato y no consumado, se les debe aconsejar, entre otras cosas, que han de estar dispuestos a *someterse al juicio de la Iglesia*. No pretendan anticipar ese juicio, incluso si tuvieran certeza moral subjetiva de la nulidad de su matrimonio» (n. 213).

6. Mantenemos esta expresión, que es la empleada por el Decreto general de la Conferencia Episcopal italiana cuando dispone que la verificación acerca de las posibilidades de una eventual impugnación de la validez del vínculo matrimonial debe ser efectuada «cuando aparezcan indicios no superficiales de posible nulidad» (art. 56, 1).

se sugiere verificar (p. ej., un nuevo matrimonio civil después del divorcio, con o sin prole), más oportuno será entonces aconsejar la vía de la nulidad.

El Decreto general de la Conferencia Episcopal italiana formula otra cautela, que no contempla expresamente el Directorio del Conferencia Episcopal española; no obstante, en la medida que se trata de un principio de sentido común y buena praxis, nada impide tenerlo en consideración: «La investigación realizada para verificar posibles motivos de nulidad matrimonial sea llevada siempre con competencia y prudencia, evitando conclusiones precipitadas» (art. 56, 4). En efecto, tales conclusiones pueden, por un lado, generar ilusiones perjudiciales: por ejemplo, presentando como posible o fundada una causa que en realidad no lo es, y empujando de esta manera al interesado a emprender iniciativas procesales fraudulentas y engañosas; o, por otro lado, pueden desanimar con respuestas superficiales y apresuradas a aquél que pide asesoramiento, impidiendo —como de nuevo expresa el Decreto general— «una clarificación preciosa para la averiguación de la libertad de estado y para la paz de la conciencia» (art. 56, 4).

2. UNA AYUDA PARA ASESORAR A LOS CÓNYUGES EN SITUACIONES DIFÍCILES

Como ya hemos tenido ocasión de indicar, la Conferencia Episcopal italiana atribuye expresamente la responsabilidad primaria de aconsejar a los fieles acerca de la posibilidad de pedir la nulidad de su matrimonio fracasado a los sacerdotes con cura de almas (sobre todo a los párrocos), exigiéndoles prudencia y competencia, encareciéndoles que eviten conclusiones precipitadas y asignándoles la tarea de analizar la presencia de eventuales indicios no superficiales (cfr. art. 56 del Decreto general de 1990). En la medida en que estas personas no son necesariamente expertos en Derecho, la revista «Quaderni di diritto ecclesiale» se propuso facilitar una ayuda —lo más práctica posible— a los sacerdotes interesados, con el fin de favorecer un mejor desarrollo de la tarea de consulta inicial que la ley canónica italiana les impone.

Por eso, en la serie de artículos que recogemos en el presente volumen se han expuesto aquellas cuestiones y sugerencias que consideramos más útiles para ser tenidas en cuenta en la entrevista inicial, en orden a evidenciar de modo mínimo y merecedor de ulteriores profundizaciones «la eventual existencia de motivos que la Iglesia considera relevantes en orden a la declaración de nulidad del matrimonio celebrado» (art. 56, 1 Decreto general).

Hay que subrayar con particular insistencia la finalidad práctica y didáctica de este libro, que se refleja también en la estructura de los capítulos.

INTRODUCCIÓN

En concreto —después de haber introducido algunas observaciones generales acerca del espíritu y la atención a observar en las entrevistas— en cada capítulo del trabajo sugeriremos algunas ideas acerca de la exigencia probatoria planteada por el ordenamiento canónico acerca de los capítulos de nulidad más frecuentes, pensando que puede ayudar a los sacerdotes, primeros encargados de prestar atención a los fieles con graves dificultades conyugales, para centrar mejor la eventual existencia de una razón de nulidad y la necesidad de una ulterior profundización en la cuestión.

Nos limitaremos a los *capita nullitatis* más frecuentes, tomando en consideración aquellos que, estadísticamente, con mayor facilidad reclaman la atención de los tribunales y cuya individuación puede requerir mayor atención y profundización por parte del consultor. Es evidente que algunos motivos de nulidad previstos por el ordenamiento (salvando quizás algunos particularmente difíciles de probar) son de por sí estadísticamente más infrecuentes y conceptualmente de más fácil determinación (piénsese, p. ej., en el impedimento matrimonial de orden sagrado —c. 1087— o en el de voto público y perpetuo de castidad en un instituto religioso —c. 1088—). Por lo demás, conviene advertir que completaremos el tratamiento de la cuestión principal con un capítulo dedicado a la disolución del matrimonio rato y no consumado, y con otro capítulo dedicado a la convalidación que representa también una posible respuesta pastoral ante un matrimonio cuando existan razones para considerarlo inválido.

En otras palabras, el fin práctico de esta obra hace que no pueda presentarse como una exposición completa de Derecho matrimonial canónico —sustancial y procesal—, sino como un sencillo prontuario para el uso de los pastores de almas y de los asesores de fieles con matrimonios en crisis.

Por lo demás —y en lo que se refiere a esta primera edición en español— queremos hacer notar que aunque nuestro trabajo tuvo un origen y propósito claramente *italianos* —como acabamos de recordar—, nada impide que pueda ser también de ayuda en España y en todo el mundo de habla española. La universalidad del Derecho canónico en general y de su Derecho matrimonial en particular, unida específicamente a la importancia que la Conferencia Episcopal española atribuye, en su *Directorio de la pastoral familiar*, al asesoramiento jurídico prestado por los pastores de almas y por los Centros de orientación familiar, nos ha movido a realizar esta edición.

3. OBSERVACIONES PREVIAS PARA EL ASESORAMIENTO JURÍDICO MATRIMONIAL

Parece oportuno subrayar algunas consideraciones previas, útiles en general para enfocar bien este tipo de relación pastoral con los fieles, que es la ayuda para verificar la eventual existencia de un motivo de nulidad en un matrimonio que ha entrado en una crisis grave e insanable.

1.º) Al comenzar la entrevista sobre todo, y también cuando ésta ha sido pedida explícitamente por el fiel, puede ser conveniente (a veces no lo será, pero el párroco mismo puede ver la necesidad, a la luz de la narración que el interesado hace de la propia experiencia conyugal), hacerle notar la importancia de que todo el trabajo de verificación transcurra bajo el presupuesto de la máxima sinceridad por parte del interesado en la consulta. Y esto por dos razones:

En primer lugar porque la eventual declaración de nulidad de un matrimonio es una cuestión que interpela a la conciencia de las personas interesadas (en lenguaje clásico, el ámbito del denominado *fuero interno*), por referirse a un derecho *indisponible* a la libre voluntad de los cónyuges, como es el vínculo matrimonial válidamente contraído. No se trata, dicho de otro modo, de la simple formalización exterior de una situación personal, sino de un hecho que afecta a la propia conciencia, ante la cual una sentencia de nulidad no tendría ningún valor si estuviera fundada sobre motivaciones deliberadamente falseadas o intencionalmente forzadas.

En segundo lugar, porque el asesoramiento inicial, aun teniendo que afrontar el problema de la posibilidad de la prueba de la eventual causa de nulidad, no implica todavía mostrar la prueba misma. Se trata de dar un parecer sobre la base de los elementos provenientes, ordinariamente, de la sola declaración del cónyuge interesado o, como mucho, de ambos. Es importante hacer entender, si fuera necesario, que las narraciones forzadas o exageradas pueden quizás engañar al consultor, pero difícilmente serán aceptadas por un tribunal, que deberá revisar y verificar las afirmaciones de las partes.

2.º) El asesor no debe nunca olvidar los objetivos propios de su trabajo, que pueden ser resumidos así: en primer lugar, si el caso expuesto por el fiel corresponde o no a uno de los motivos de nulidad previstos por la ley canónica; en segundo lugar, si parece posible, en líneas generales, probar el motivo de nulidad eventualmente evidenciado.

Con frecuencia el fiel tiende a contar hechos irrelevantes para la investigación o a expresar sus propios sentimientos pasados y actuales. Ciertamente, el asesor no deberá interrogar burocráticamente al interesado, y nadie le prohíbe compartir sus sentimientos, sintiendo simpatía humana o compasión por su desdicha; pero no deberá olvidar la finalidad de la ayuda que está tra-

tando de dar a la persona, llevándola con paciencia a exponer los hechos verdaderamente relevantes y no dejándose influenciar por consideraciones emotivas o sentimentales a la hora de dar su parecer. A menudo estas consideraciones generan en el fiel *falsas ilusiones*, haciéndole creer que puede resolver su situación con una declaración de nulidad del precedente matrimonio basándose en un consejo falso fundado en consideraciones que no son directamente pertinentes con el fin de la consulta (p. ej., que se trata de una persona buena o de un católico practicante; que no ha sido responsable del fracaso de su matrimonio; que ha sufrido mucho por ello; que, estando en una situación objetivamente irregular desde el punto de vista católico, desea intensamente acercarse a los sacramentos, etc.). El asesor no puede pasar por alto todas estas consideraciones, pero todavía menos debe perder de vista el objeto propio del parecer que tiene que dar al interesado.

3.º) Para evitar el peligro expuesto en el número anterior, quien ofrece la ayuda de su asesoramiento deberá siempre recordar que la verificación tiene una perspectiva bien precisa: la celebración del matrimonio. Es en este momento genético del matrimonio en el que debe demostrarse el eventual motivo de nulidad. Cualquier hecho, incluso grave (enfermedad, infidelidad, etc.), surgido después de la boda no tiene relevancia con vistas a una declaración de nulidad, a no ser que pruebe la existencia de una causa de nulidad presente en el momento del consentimiento (p. ej., para centrarnos en uno de los casos mencionados: la continuación inmediatamente después de la boda de la relación con un amante es un hecho que puede tener importancia, bajo ciertas condiciones, como indicio de la exclusión de la fidelidad conyugal).

4.º) Aunque el desarrollo concreto del asesoramiento puede ser diverso —dependiendo por ejemplo de las condiciones emotivas del interpelante, de que la consulta haya sido pedida expresamente por él o de que sea realizada por el párroco de modo informal, analizando internamente lo que el sujeto le ha ido exponiendo por otros medios (dirección espiritual, petición genérica de consejo, etc.)— es bueno que el asesor tenga en mente esquemáticamente las principales causas de nulidad, para poder confrontarlas de la forma más completa posible con los puntos de mayor interés para el objeto de la consulta, sin descuidar ninguno. Podría tener presente un esquema que le ayude a comprobar los posibles hechos relevantes, como el que proponemos a continuación. Se trata de un esquema práctico, que no busca reflejar una consideración más lógica de la materia, que debería partir de la distinción entre defectos involuntarios (p. ej., la incapacidad psíquica) y voluntarios (por ejemplo, la simulación) del consentimiento, para proseguir con la verificación de posibles vicios (p. ej., el error de hecho relevante), así como de las condiciones de su eficacia jurídica (p. ej., por ser el sujeto incapaz de re-

alizar alguna de sus obligaciones esenciales, como es la unión física propia de los cónyuges).

El esquema que proponemos al asesor para que, siguiéndolo mentalmente, pueda estar seguro de que realiza una investigación completa, gira en torno a tres conceptos: la libertad de la persona, su capacidad y la rectitud de sus intenciones. Y podría ser descrito así:

Ausencia o vicio de la libertad del consentimiento:

- La violencia física o moral.
- El error sobre la persona o sobre una de sus cualidades, directa y principalmente pretendida por quien yerra, o el error inducido dolosamente.
- Las condiciones al compromiso matrimonial.

Está claro que la violencia atenta directamente contra la libertad para el consentimiento, mientras que los errores de hecho lo hacen indirectamente (pues limitando el conocimiento del cónyuge en algo sustancial no pueden menos que influir sobre la libertad de aceptarlo como es) y también las condiciones atentan contra el consentimiento, al hacerlo menos libre, menos puro.

Incapacidad de la persona:

- La impotencia, es decir, la incapacidad para realizar la cópula conyugal.
- La incapacidad de consentir por insuficiente uso de razón o por falta de discreción de juicio (falta de una mínima valoración crítica y de autodeterminación).
- La incapacidad para asumir alguna de las obligaciones esenciales del matrimonio, por una causa de naturaleza psíquica.

Defectos voluntarios del consentimiento:

- Simulación del matrimonio mismo.
- Exclusión de una propiedad esencial del matrimonio (la unidad/fidelidad y la indisolubilidad) o de un elemento esencial (el bien de la prole o el de los cónyuges).

Este esquema —u otro análogo— resulta útil ordinariamente para formular preguntas al interesado con objeto de dirigir la entrevista y completar lo expuesto espontáneamente por él (sobre los contenidos de las distintas hipótesis de nulidad volveremos analíticamente en cada capítulo). En cambio, los motivos de nulidad estadísticamente más infrecuentes (como los impedimentos del voto o del orden sagrado, ya mencionados, así como el rapto o

la consanguinidad), normalmente tienden aemerger naturalmente de la exposición del interesado.

Antes de dar un parecer, incluso provisional (quizá sea necesario mantener más de una entrevista y, siempre que sea factible y parezca oportuno, escuchar al otro cónyuge), es preciso estar seguros de que, por medio de la exposición libre y de las preguntas del asesor, se han examinado todos los puntos pertinentes para la consulta; y disponer de un esquema mental para seguir la investigación facilita y hace más eficaz el trabajo de asesoramiento.

5.º) Desde el inicio de la investigación, y en la medida de lo posible, es muy oportuno ir preparando la respuesta motivada que se ofrecerá al término de la consulta, tanto como señal de respeto hacia la persona como para atender a su formación. La declaración de nulidad de un matrimonio no es un favor o algo arbitrario, sino el resultado de una búsqueda de la verdad efectiva de las cosas a la luz de la disciplina eclesial. Por eso es importante desde el comienzo favorecer una mejor comprensión de la respuesta dada, admitiendo la posibilidad de alcanzar ulteriores profundizaciones o aclaraciones que hasta entonces no se habían verificado. En concreto, la motivación de la respuesta podrá venir facilitada exponiendo al interesado las principales causas de nulidad matrimonial (p. ej., siguiendo el esquema precedente), ayudándole a aplicar él mismo la normativa vigente a su caso. Y, aunque puede resultar una tarea ardua, resulta ciertamente fructuosa, al menos para comprender la respuesta del consultor, tanto si es favorable como si no, a la introducción de la causa.

Expuestas estas consideraciones generales podemos comenzar el examen pormenorizado de las principales causas de nulidad del matrimonio. Como ya advertimos, nos dirigiremos principalmente a los párrocos y demás sacerdotes con curas de almas, y a los que trabajan en los Centros de orientación familiar o consultorios de inspiración cristiana. Seguiremos con cierta libertad el esquema indicado *supra*, en el número 4 de este apartado.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD DEL CONSENTIMIENTO

1. ELEMENTOS DE DERECHO SUSTANTIVO

En el sistema matrimonial canónico la libertad del consentimiento es la causa eficiente del vínculo conyugal, el verdadero momento genético del matrimonio como acto jurídico y como estado de vida. Puede estar anulada directamente por la violencia física o por el miedo (c. 1103).

La violencia física es aquella acción de alguien que materialmente constriñe la voluntad de otro para realizar algo no querido y que representa un defecto completo del consentimiento, porque quien es así violentado no tiene posibilidad alguna de oponerse (c. 125 § 1, sobre los actos jurídicos en general)¹. En el caso del matrimonio, esta causa de nulidad no es muy frecuente, en cuanto presupone una violencia simultánea sobre el otro cónyuge, sobre el ministro sagrado asistente, sobre los testigos y sobre todos los presentes en la boda (o bien la complicidad de todos ellos en la violencia).

El miedo, en cambio, es más frecuente. Es consecuencia de la denominada *violencia moral* realizada por un tercero, en virtud de la cual alguien se siente obligado a realizar un acto (p. ej., prestar el consentimiento matrimonial) que de otra manera no realizaría. En este segundo caso, el contrayente ejerce efectivamente su voluntad consensual, pero ésta se encuentra viciada por la amenaza recibida. Por eso, si la contricción es grave y teniendo en cuenta el relieve personal y social de la institución matrimonial, el ordenamiento canónico establece que el consentimiento prestado a causa del

1. «Se tiene como no realizado el acto que una persona ejecuta por una violencia exterior a la que de ningún modo ha podido resistir».

miedo sea nulo (cc. 125 § 2 y 1103)². De esta forma tutela la libertad de toda persona en la elección de estado, libertad que por lo demás reconoce solemnemente en la declaración de derechos fundamentales propios de los bautizados (c. 219)³.

La violencia moral en materia matrimonial puede ser ejercida mediante la amenaza de males físicos (golpes, expulsión de casa, etc.) o morales (difamación, pérdida de la relación de afecto y confianza con el amenazado: el denominado *temor reverencial*), o incluso sólo mediante el abuso de autoridad (p. ej., un padre que, aun sin amenazas, impusiera a su hija el matrimonio con una determinada persona, considerando su matrimonio como algo apropiado por motivos de orden patrimonial o social).

Según la ley, estas acciones constrictivas deben provenir *ab extrinseco*, es decir, de una causa considerada *libre*. De modo aún más claro: de una persona y de su comportamiento positivo, incluso aquel cuyo fin no vaya directa e intencionalmente encaminado a obtener el consentimiento matrimonial. Es más, sobre el comportamiento habitualmente dominante, despótico o violento de alguien se puede reconstruir aquel supuesto particular denominado *suspicio metus* (sospecha o, si se prefiere, *miedo del miedo*), que según la doctrina equivale al miedo mismo, según la máxima tradicional *suspicio metus pro metu sufficit* (la sospecha del miedo equivale al miedo). Incluso en este caso, la reconstrucción de la situación subjetiva de temor en la persona que lo padece deberá hacerse a partir de un dato objetivo y relativo a la conducta de uno o más sujetos determinados, diversos de aquel que sufre el miedo. Lo que no puede sostenerse (y que la ley implícitamente prohíbe, estableciendo el carácter *extrínseco* del miedo) es que un temor sea del todo subjetivo (el llamado temor *ab intrínseco*), es decir, fruto de un mero autoconvencimiento del sujeto frente al matrimonio, sin que exista una amenaza externa de parte de terceros sobre su libertad. Por ejemplo: un joven que dejase embarazada a su novia y decidiese casarse movido por un sentimiento de culpa y de un ambiente cultural favorable al *matrimonio reparador*, pero sin que ningún tercero le empuje a casarse, no estaría incluido en la previsión del canon 1103.

2. El canon 125 § 2 establece genéricamente que «el acto realizado por miedo grave injustamente infundido (...) es válido, a no ser que el derecho determine otra cosa (...); y, cabalmente, esto es lo que hace el canon 1103 cuando dispone que «es inválido el matrimonio contraído (...) por miedo grave proveniente de una causa externa, incluso el no inferido con miras al matrimonio, para liberarse del cual alguien se vea obligado a casarse».

3 «En la elección del estado de vida, todos los fieles tienen el derecho a ser inmunes de cualquier coacción». Asimismo, téngase en cuenta la interpretación auténtica realizada por el Pontificio Consejo para los textos legislativos, el 23 de abril de 1987: «D. Si el vicio del consentimiento que se trata en el can. 1103 puede aplicarse a los matrimonios de los no católicos. R. Afirmativamente», publicada en «Acta Apostolicae Sedis» 1987, p. 1132.

Como se verá mejor en su momento, una grave falta de capacidad de autodeterminación —reconducible a un defecto sustancial de la voluntad— constituye un defecto del consentimiento, o sea, una insuficiencia intrínseca de él (c. 1095, 2.^º)⁴. Es un motivo de nulidad, por tanto, todavía más radical que el miedo. Aquí nos encontraríamos en el campo de la incapacidad para consentir, hipótesis que no puede ser confundida con la de la constricción, de la que ahora tratamos. En efecto, si en el caso de la constrictión el sujeto es de por sí capaz de prestar el consentimiento, en el de grave defecto de autodeterminación el sujeto mismo es en cambio radicalmente incapaz. Por dicho motivo, estas dos hipótesis de nulidad deben ser cuidadosamente distinguidas y, más aún, ambas podrán ser tomadas en consideración sólo subordinadamente: es decir, se podrá tratar de la constrictión después de haber excluido que el sujeto fuese de por sí incapaz de prestar el consentimiento. En definitiva, estas dos hipótesis no son intercambiables o equivalentes, y tampoco pueden superponerse una a la otra.

Para que el miedo vicie el consentimiento debe ser «grave», como dispone el propio canon 1103 (p. ej., no lo sería la moderada persuasión que hiciera un padre, sin imposición o amenazas, a favor de un determinado matrimonio). Actualmente, para valorar la gravedad del miedo la jurisprudencia utiliza una medida *subjetiva*: considera grave el miedo que, en el caso concreto, fue la causa efectiva de que aquella persona determinada celebrara un matrimonio no querido. En esta valoración *subjetiva* se toman en consideración las circunstancias ambientales (p. ej., la cultura) y personales de los protagonistas del caso (p. ej., el carácter de quien amenaza, y del amenazado, la relación entre ambos, la verosimilitud de la amenaza): en particular, y como es lógico, de quien afirma que está amenazado. En síntesis, la *gravedad* es la aptitud de la coacción para ser causa efectiva del consentimiento, sobreponiéndose a la voluntad espontánea del amenazado. En este orden de ideas se comprende por qué la ley canónica ya no exige que el miedo inducido sea *injusto* (en cuanto a la sustancia o en cuanto al medio de su inducción)⁵. En efecto, en una materia como la elección del estado, cualquier temor que sustancialmente determine el consentimiento ha de considerarse siempre injusto.

4. «Son incapaces de contraer matrimonio: (...) 2.^º quienes tiene un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar».

5. En efecto, el Código de 1917 disponía en el canon 1087 § 1: «Es asimismo inválido el matrimonio celebrado (...) por miedo grave *inferido injustamente* por una causa externa, para librarse del cual se ponga al contrayente en la precisión de elegir el matrimonio» (las cursivas son nuestras).

En cuanto a la prueba, su objeto directo es el hecho de la coacción. Puede ser demostrada con cualquier medio, aunque normalmente suele predominar la prueba oral, surgida de la declaración de testigos conociedores de los hechos, o también de la confesión del sujeto que ha ejercido la amenaza.

Teniendo en cuenta que en el ámbito de la violencia *moral* —no física, como es obvio— el miedo es un sentimiento subjetivo y a menudo la coacción se ejerce en la esfera privada del hogar, resulta relevante la declaración del sujeto pasivo que denuncia la amenaza inmediatamente, en cuanto avala su sinceridad y puede atribuirse mayor peso probatorio (cc. 1536 § 2 y 1679)⁶.

La prueba de la amenaza puede obtenerse por la llamada vía *indirecta*, a través de indicios y circunstancias. En nuestro caso, el indicio principal es la denominada *aversión*, que es su presupuesto lógico y psicológico: sólo se puede ser constreñido a hacer aquello que no se quiere, no lo que espontáneamente se desea. Esta aversión debe estar dirigida específicamente al matrimonio y a la persona del otro como cónyuge, siendo irrelevante que la otra persona sea agradable o indiferente bajo otros aspectos, por ejemplo como amigo o incluso como amante. Está claro que la aversión constituye un elemento sólido de prueba indiciaria: cuanto más se demuestre en una persona la aversión por un concreto matrimonio, más verosímil resulta que haya podido celebrarlo bajo amenazas.

2. GUÍA PARA EL ASESOR

A la luz de estos breves apuntes de Derecho sustantivo sobre la violencia y el miedo como posibles causas de nulidad del matrimonio, es más fácil advertir que los puntos sobre los que debe centrarse la consulta serán los siguientes:

1.º) Ante todo es preciso indagar si hubo verdadera aversión al matrimonio. Con este fin se deberá aclarar:

6. Según el canon 1536 § 2, «en las causas que afectan al bien público, la confesión judicial y las declaraciones de las partes que no sean confesiones pueden tener fuerza probatoria, que habrá de valorar el juez juntamente con las demás circunstancias de la causa, pero no se les pue de atribuir fuerza de prueba plena, a no ser que otros elementos las corroboren totalmente». Y, en conexión con él, el canon 1679 dispone: «A no ser que las pruebas sean plenas por otro concepto, para valorar las declaraciones de las partes de acuerdo con el c. 1536, el juez ha de requerir, si es posible, testigos que declaren acerca de la credibilidad de las partes; y usará también otros indicios y adminículos».

Para un tratamiento detenido de esta cuestión, *vid.* P. BIANCHI, *È più facile, col nuovo Codice di diritto canonico, dimostrare la nullità di un matrimonio? I canoni 1536 par. 2 e 1679*, en «Quaderni di diritto ecclesiastico», 1990, pp. 394-410.

—si la persona que afirma haber sido coaccionada era verdaderamente contraria al matrimonio, o sólo estaba insegura, no del todo convencida o poco satisfecha de contraerlo.

—a este mismo propósito es útil clarificar los motivos por los que la persona habría sido contraria al matrimonio: cuanto más plausibles sean las razones de la aversión, más creíble aparecerá la aversión misma, que, como se ha dicho, es la base necesaria para poder ejercitar la constrictión.

—puesto que la aversión deberá ser demostrada en un juicio, será oportuno indagar cómo, cuándo y cuántas veces se manifestó y cómo puede demostrarse. Por ejemplo, si hay personas que puedan confirmar la existencia de gestos en ese sentido durante el noviazgo (interrupciones, tentativas de alejarse de la persona a la que se es adversa, etc.), que demuestren dicha aversión. O bien si hay personas dignas de crédito que puedan referir declaraciones anteriores a la boda de quien dice haber sido constreñido, que expresen aversión al matrimonio con aquella persona con la que se casó.

2.) A continuación se deberá individuar si hubo una verdadera coacción para celebrar el matrimonio. Es preciso poner de relieve:

—sobre todo por qué motivo quien sentía aversión al matrimonio se decidió a celebrarlo y, en particular, si además de la amenaza denunciada hubo otras razones o motivos que pudieran redimensionar el peso de la amenaza (p. ej., que el sujeto que se dice coaccionado, aun no sintiéndose atraído por el cónyuge, aspirase sin embargo a gozar de su brillante posición económica y social, siendo aconsejado y empujado a ello por sus propios familiares interesados).

—si la constrictión fue o no realizada por una persona o personas determinadas: la norma canónica vigente exige, como ya se ha dicho, que la coacción provenga de una causa externa, es decir, de una o más personas.

—individuando el autor de la coacción, es importante poner de relieve la relación existente entre amenazante y amenazado y la personalidad de cada uno de ellos. En efecto, resultaría poco verosímil la tesis de un matrimonio impuesto con un mandato tajante a un hijo rebelde y que habitualmente no obedece las órdenes de unos padres débiles; en cambio, podrá parecer plausible la tesis del abuso de autoridad por parte de un padre autoritario y que habitualmente es obedecido ciegamente por una hija tímida y acostumbrada a prestarle la obediencia más rendida.

—a continuación, el asesor deberá apreciar si la amenaza o el mandato fueron verdaderamente eficaces, es decir, verdadera causa de un matrimonio que, de otro modo, no se hubiera celebrado. Para ello será importante clarificar qué clase de amenaza se ha realizado y si resultaba verosímil a la persona amenazada, hasta el grado de empujarle a la aceptación de un matrimonio no querido. Así, por ejemplo, una amenaza verosímil de ser ex-

pulsada de casa puede ser eficaz para una joven adolescente sin alternativa de otro hogar o sin ingresos propios; en cambio, difícilmente será considerada una amenaza eficaz para una persona de cuarenta años, con estabilidad profesional y con posibilidades económicas o de vivienda para irse a vivir por su cuenta.

—finalmente, y también en relación con la reconstrucción directa de la constricción, el asesor deberá indagar de modo sumario (con vistas a valorar la introducción de la causa ante el tribunal) si es posible demostrar el hecho mismo de la coacción: por ejemplo, si hay personas al corriente de la constricción o de las amenazas efectuadas, personas que estén dispuestas a confirmarlas, o al menos que puedan ilustrar las relaciones entre quien amenaza, el amenazado y sus respectivos caracteres. Conviene no olvidar que la prueba en el juicio se construye por la aportación conjunta de muchos elementos y testimonios: no todos los testigos tienen que conocer todos los aspectos de los acontecimientos, pero cada uno contribuirá a clarificar de modo cierto aspectos que, unidos a otros, permitan alcanzar una certeza final acerca de cuanto es preciso demostrar.

3.º) Por último, se deberá investigar si hubo circunstancias que avalen la tesis de una verdadera coacción en el sujeto que no quiere el matrimonio. Entre ellos, deben ser tenidos en cuenta los siguientes:

—la forma en que el sujeto haya tratado de oponerse a la constricción. Si ha reafirmado su rechazo y, sobre todo, si ha buscado todos los medios razonables a su alcance para retrajerse del matrimonio no querido. Si quien afirma haber sido forzado tuvo a su alcance medios razonables y posibles para escapar de la amenaza o de la imposición y no los utilizó (p. ej., alejándose del radio de acción de la persona que le amenazaba, recurriendo a la ayuda de personas que le hubieran garantizado protección contra el abuso, denunciando las presiones a que estaba sometido a quien tiene autoridad para suspender la celebración del matrimonio). En cualquiera de estas circunstancias se puede dudar de la realidad de la aversión y, por lo tanto, de la efectiva eficacia de la coacción.

—asimismo será interesante tratar de reconstruir la actitud de la persona que se dice forzada en relación a los preparativos de la boda y durante el día de su celebración. El rechazo a participar en los preparativos o el haberlo hecho de mala gana y, aún más, una actitud manifiestamente triste y de indiferencia hacia el otro cónyuge en el transcurso de la ceremonia y/o durante el día de la boda pueden contribuir a demostrar, al menos como indicios, la aversión a ese matrimonio.

—por último, será útil sondear cómo afrontó la vida conyugal quien dice haber sido forzado. ¿Trató de inhibirse?, ¿desatendió las obligaciones matrimoniales?, ¿se lamentó ante terceros? El comportamiento en la vida

conyugal no se considera un elemento de prueba decisivo (quien se somete forzado a la boda a menudo se somete también forzado a la vida conyugal, creyéndose definitivamente obligado a ella), pero el examen de cómo se desenvolvió en concreto la vida matrimonial (duración, hijos, razones de la separación, etc.) puede ser de gran importancia.

3. EJEMPLOS

Consideramos útil aportar varios ejemplos para ilustrar en concreto algunas situaciones en las que la validez del matrimonio ha sido impugnada por la amenaza inferida a uno de los contrayentes. De esta forma —y así lo haremos con cada una de las causas de nulidad matrimonial que estudiamos— pretendemos cuidar la dimensión práctica del servicio que esta obra quiere ofrecer a sus principales destinatarios: todas aquellas personas que realizan tareas de asesoramiento de los matrimonios en crisis. De esta forma pensamos que podrán intuir, al menos sumariamente, el razonamiento que desarrollará el tribunal a la hora de valorar los diversos casos. Este conocimiento les servirá también para indagar y ponderar mejor cada caso en la fase de consulta inicial de los cónyuges con dificultades en su matrimonio.

A. *Primer ejemplo*

En el transcurso de la década de 1980, Ana se enamoró de Juan, a quien conoció mientras hacía el servicio militar. Para ella, con sus dieciséis años, Juan resultaba atractivo y fascinante. Ambos eran naturales del Sur, y habían emigrado al Norte: Ana con su numerosa familia y Juan solo. En un primer momento, los padres de Ana no vieron con buenos ojos los sentimientos de su hija hacia Juan, pero pronto llegaron a aceptarlo. De hecho, durante varios años hospedaron a Juan, que realizaba todas las comidas en casa de la familia y pernoctaba en un local que tenían junto al lugar de trabajo del padre de ella.

Con el transcurso de los años el amor de Ana se fue debilitando hasta apagarse, cuando de improviso su padre resolvió por propia iniciativa que, ya que los tres hermanos de Ana habían decidido casarse, lo mejor era que también ella lo hiciera: una sola boda múltiple resultaría mucho más económica para la familia. Ana intentó explicar a sus padres que ya no amaba a Juan. Pero el padre, persona autoritaria y resolutiva, que con gran esfuerzo había sacado adelante la familia tratando de dar lo mejor a sus hijos, no quiso escuchar siquiera las explicaciones de Ana: le dijo que se callara y le im-

puso el matrimonio. Ana lo aceptó de mala gana, aunque se lamentó de ello con otras personas, tanto antes como después de la boda. Ésta se celebró según lo previsto. Ana quedó encinta y llevó adelante durante muchos años la vida conyugal, aunque con tanto sufrimiento por su parte, que padeció alteraciones de carácter psicosomático.

La prueba de la nulidad del matrimonio no fue nada fácil. Por un lado, había datos en su contra: el enamoramiento inicial de Ana y la larga duración de la vida conyugal, así como el hecho de que pocas personas cercanas a ella habían advertido el cambio de sus sentimientos hacia Juan y tampoco conocían la imposición paterna. Por otro lado, el padre admitió en cierta medida su acción, conocida por algunos de los testigos en razón de las confidencias hechas por Ana y por su madre (ya fallecida al tiempo de la causa). Tampoco faltaron testimonios que dieron luz sobre el habitual autoritarismo del padre de Ana hacia su familia y sobre la práctica imposibilidad de ésta para resistir o rechazar la imposición paterna.

Este primer ejemplo permite subrayar dos cuestiones de este complejo problema: 1.^º) que también una imposición sin amenaza, ejercitada por lo demás en una única ocasión (después de la primera y tímida reacción de Ana contraria al matrimonio, su padre nunca más aceptó hablar con ella sobre el particular), puede llegar a suponer una verdadera coacción al matrimonio; y 2.^º) que conviene reflexionar con atención y prudencia sobre la dificultad para distinguir entre una verdadera constricción que determina al matrimonio y la simple acomodación al querer paterno, aunque sea de mala gana y sin plena convicción.

B. Segundo ejemplo

Martín, joven habituado a una vida acomodada y disoluta —también desde el punto de vista sentimental— conoce a Claudia, con la que inicia una relación. Claudia queda embarazada y se celebra el matrimonio. Fracasa éste después de un breve tiempo de convivencia, Martín denuncia que Claudia le amenazó con que si no se casaba con ella no le permitiría reconocer al hijo que esperaba ni mantener ningún trato con él. Para reforzar su versión, Martín añade que en esa época en realidad estaba enamorado de Laura, con la cual también mantuvo relaciones los días previos a la boda.

Hasta aquí podría parecer un caso relativamente claro de nulidad, pero una rigurosa investigación sirvió para poner de relieve que tal pretensión era completamente inadmisible. Durante el juicio, Claudia rebate sólidamente las afirmaciones de Martín. Éste no sólo no prueba de modo convincente las amenazas recibidas, sino que su declaración es desmentida por amigos

comunes que avalan la tesis de la mujer, según la cual el embarazo fue buscado de mutuo acuerdo para poner a los padres de Martín ante un hecho consumado y obligarles más fácilmente a admitir el matrimonio. También resulta insostenible la afirmación de Martín de que Laura era su verdadero amor: la muchacha existe y estaba verdaderamente enamorada de Martín, pero para él (y esto lo declaró a sus amigos) ella era sólo un pasatiempo. De hecho, no hizo nada por volver a verla después de su boda con Claudia, sino varios años después —para pedirle que declarara en el juicio— y engañándola de nuevo vilmente, pues le hizo creer que se casaría con ella si la causa tenía éxito, aunque ya entonces mantenía relaciones con Juana, una tercera mujer.

Aquí no sólo no aparece claramente una verdadera aversión de Martín al matrimonio con Claudia, sino que tampoco están probadas las supuestas amenazas de ella. La abundancia de desmentidos sobre aspectos importantes de la declaración de Martín puso en duda su credibilidad, elemento de prueba muy importante en las causas de nulidad por miedo, como ya hemos visto.

Y esto es precisamente lo que este ejemplo quiere subrayar: por un lado las declaraciones de quien ha sufrido la constrección desempeñan un papel decisivo en la valoración del caso (recordemos que el miedo se *mide* en relación al sujeto); pero por otro lado, tanto el tribunal como el asesor matrimonial —cada uno al nivel que le es propio— deben analizar mínimamente la consistencia y la fiabilidad de lo relatado por quien se declara víctima de una amenaza.

C. Tercer ejemplo

Cecilia y Mario vivían en una aldea de una zona *deprimida*. Siendo Cecilia adolescente comenzaron a salir juntos de vez en cuando, en compañía de otros amigos, y pronto fueron considerados novios. Al cabo de unos años iniciaron, con la ayuda de sus respectivas familias, los preparativos para instalar la casa y celebrar la boda.

Sin embargo, unos meses antes de que ésta se produzca, Cecilia conoce en la fábrica donde trabaja a Felipe, y se enamora de él. Habla con Mario, y éste se lo comunica a su familia y a la de Cecilia. La reacción de sus parientes no se hace esperar: Cecilia recibe una severa reprimenda y algunos insultos por considerarla una muchacha sin fundamento; al mismo tiempo que le exhortan vivamente a que continúe con el noviazgo con Mario, amenazan y atemorizan a Felipe en varias ocasiones. Cecilia, asustada por la reacción de los suyos y temiendo por Felipe (por lo tanto, en una situación de fuerte

presión sobre ella y por la amenaza objetiva de inferir daño a Felipe), acepta el matrimonio que no quiere, dando pruebas evidentes de tristeza el día de la boda y mostrando muy poco entusiasmo durante los escasos meses que duró la vida conyugal. En este tiempo sigue viendo a Felipe, al que considera el verdadero amor de su vida del que se ve injustamente separada. Finalmente, y al precio de romper toda relación con su familia, deja definitivamente a Mario.

A pesar de las apariencias del caso, la prueba de la coacción no fue nada fácil: tanto Mario como los familiares de Cecilia negaron la versión de la muchacha y su responsabilidad en el asunto. No obstante, las circunstancias que concurrieron en la celebración del matrimonio pudieron ser reconstruidas con certeza mediante las declaraciones de sus amigos y colegas de la fábrica, que habían sido informados de los hechos por Cecilia y Felipe. Todos ellos, personas cabales y dignas de crédito, corroboraron el enamoramiento prenupcial de Cecilia por Felipe, su voluntad de no casarse con Mario y la reacción de los familiares de Cecilia, incluida una de las ocasiones en que intimidaron a Felipe para que se alejara de ella.

Este ejemplo permite subrayar, de una parte, que la prueba del miedo se facilita cuando el sujeto activo admite la coacción de la que se deriva la celebración del matrimonio; y de otra, que la prueba misma no es imposible aunque el sujeto de la amenaza no reconozca la constricción. Antes de dar su parecer, el asesor deberá informarse de si el causante del miedo está dispuesto a reconocer su acción y a confirmarla en el juicio, pero sin dejar de analizar al mismo tiempo las posibilidades de suplir de otro modo la eventual falta de este elemento de prueba.

D. Cuarto ejemplo

Teresa tenía quince años cuando se dejó seducir por las promesas de un donjuán que, después de dejarla encinta, la abandonó. La muchacha quiso tener el niño y, aunque su familia le prestó el apoyo material que necesitaba, no le ahorró ningún sufrimiento, recordándole constantemente que había traído el deshonor a su casa. En el pequeño pueblo de mentalidad tradicional donde vivía todos los movimientos de Teresa fueron limitados: cuanto menos se la viera por la calle, sobre todo si iba con el niño, mejor. La situación le resultaba tan asfixiante que en un momento intenso de depresión intentó quitarse la vida.

Poco antes de que Teresa cumpliera diecinueve años, Pedro se le declaró. Era vecino suyo y estaba dispuesto a casarse con ella y a acoger al niño como propio, a todos los efectos. A Teresa no le gustaba Pedro, así que le re-

chazó. Cuando su familia se enteró de que no tenía ninguna intención de aceptar la propuesta de Pedro, empezaron a presionarla para que se casase con él. Con su insistencia avivaron en ella los sentimientos de culpabilidad por el error cometido en su adolescencia y la infamia que había llevado a su casa. Propiamente no hubo amenazas, sino una labor de persuasión constante y de continua presión, basada en un chantaje moral implícito: avivando el remordimiento de Teresa por haberse dejado seducir, por el disgusto dado a sus padres y por la ayuda sacrificada que le venían prestando desde entonces para sacar adelante al niño. Teresa terminó cediendo ante estas presiones y celebró un matrimonio que no quería con un hombre al que no amaba. La vida conyugal no duró mucho y estuvo caracterizada por una actitud de rechazo por parte de Teresa hacia Pedro (sabedor desde el principio de la aversión que ella sentía hacia el matrimonio), que también se manifestó en que procuró evitar las relaciones íntimas con él, y todas las veces que accedió a tenerlas se aseguró de que no vendría la prole que Pedro quería.

Este ejemplo contribuye a advertir, en primer lugar, que una serie de presiones, exhortaciones y súplicas, insistente realizadas por personas que tienen un ascendiente sobre el sujeto (por motivos de afecto y de reconocimiento) pueden bastar —aun sin ser verdadera y propiamente amenazas— para obligarle moralmente a aceptar un matrimonio que no quiere. La acción de quienes le persuaden ha de considerarse abusiva por su insistencia y por ampararse en motivaciones pseudomorales (en este caso, la honorabilidad que Teresa habría recuperado para ella y para su familia con el matrimonio ofrecido por Pedro, que le permitiría dejar de ser una madre soltera). Además, cabría plantear la existencia una amenaza implícita, consistente en la contrariedad y rechazo que experimentaría quien no acepta los *consejos* recibidos por parte precisamente de esas personas de las que depende de un modo u otro (afectivo y/o económico) y tratan insistente e infructuosamente de persuadirle para que contraiga matrimonio. En este caso la joven Teresa, al rechazar el matrimonio con Pedro, habría continuado viviendo con su familia, donde era de prever que el clima agobiante creado por su embarazo y consiguiente maternidad extramatrimonial se hubiera visto agravado.

En segundo lugar el ejemplo llama la atención sobre el hecho de que quizás las presiones que empujan a un matrimonio no querido provocan en la víctima una suerte de rebelión, en cuya virtud ésta excluiría un verdadero compromiso matrimonial, sintiendo el matrimonio como algo injustamente impuesto. En el caso planteado, Teresa negó a Pedro la posibilidad de procrear, no consintiendo en realizar los actos aptos para la generación, bien como reacción ante la constrección sufrida o bien por miedo a que Pedro hubiera preferido un hijo propio al tenido por ella en la adolescencia. Apuntamos esta posibilidad, no por un prurito de orden sistemático y de lógica ju-

¿CUÁNDO ES NULO EL MATRIMONIO?

rídica (es decir, si la eventual nulidad del matrimonio de Teresa debe ser planteada por exclusión de la prole o por miedo), cuestión que deberán decidir el abogado y el tribunal. Lo que interesa recordar al asesor es la conveniencia de ofrecer una panorámica completa de los acontecimientos. En este caso, indagar qué consecuencias habría tenido para Teresa resistir a las presiones de su familia hasta el final permitió demostrar ulteriormente la existencia de un motivo de nulidad de su consentimiento matrimonial.

CAPÍTULO TERCERO

EL ERROR DE HECHO

Estudiaremos ahora la causa de nulidad del consentimiento matrimonial denominada *error de hecho*, que recae sobre la persona con la que se celebra el matrimonio (c. 1097) y se contrapone al *error de derecho*, aquél que recae sobre la institución matrimonial o sobre sus características jurídicas esenciales (cc. 1096 y 1099). Por decirlo con otras palabras, se trata de precisar en qué circunstancias este tipo de error determina la nulidad del matrimonio, en cuanto supone un límite a la libertad del contrayente. Es fácil comprender que un error de gran entidad —acerca de la persona misma o de alguna característica importante de su personalidad— impide un recto conocimiento del objeto del pacto, de la donación conyugal, y como consecuencia limita la libertad de elección del contrayente. En efecto, como es bien sabido, el objeto de dicho pacto son las mismas personas de los contrayentes, que «se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio» (c. 1057 § 2).

En coherencia con el fin práctico y didáctico de nuestro trabajo, no nos detendremos en consideraciones de carácter especulativo y de sistemática jurídica: verbigracia, si todos los errores de hecho son vicios del consentimiento, o alguno de ellos (como el error sobre la persona) es en realidad un verdadero y propio defecto del consentimiento. Y, por las mismas razones, no analizaremos el fundamento último de las prescripciones del Código. Tampoco pretendemos proponer ni discutir interpretaciones poco comunes o innovadoras de la norma canónica (bien doctrinales o, sobre todo, jurisprudenciales). Nuestro objetivo es más modesto —como ya apuntamos—, sólo pretendemos mostrar las normas que deben aplicarse a los casos matrimoniales cuando los fieles denuncian un error sobre la persona o sobre la cualidad del propio cónyuge, y cuál sea su interpretación más común. Como más adelante pondremos de relieve, la legislación, la jurisprudencia y la doctrina han experimentado en los últimos decenios una notable evolución

y por eso no siempre es fácil determinar la interpretación *corriente* de la norma.

Según el esquema propio de cada capítulo de este libro, después de un breve resumen del Derecho sustantivo ofreceremos diversas indicaciones sobre las preguntas que el asesor puede formular al cónyuge para profundizar en su caso y lo completaremos con varios ejemplos concretos que permitan ilustrar mejor las cuestiones planteadas.

1. ELEMENTOS DE DERECHO SUSTANTIVO

Para comprender en sus justos términos la normativa vigente sobre el error de hecho, conviene hacer una referencia sintética a la disciplina del Código de 1917, todavía aplicable a los matrimonios celebrados bajo su vigencia, esto es, hasta el 26 de noviembre de 1983.

A. *El Código de 1917 y sus problemas de interpretación*

El Código pío-benedictino, aplicando al matrimonio la disciplina general del error contenida en el canon 104¹, establecía en el canon 1083 que «el error acerca de la persona misma hace nulo el matrimonio» (§ 1). En cambio, el error acerca de una cualidad de la persona, aunque hubiera sido causa del contrato, no hacía nulo el matrimonio, salvo en dos casos excepcionales: «1.º) Si el error acerca de las cualidades de la persona redundara en error acerca de la persona misma; 2.º) Si una persona libre contrae matrimonio con otra a la que cree libre, pero que es esclava con esclavitud propiamente dicha» (§ 2). Para entender el alcance de esta norma son necesarias algunas explicaciones.

Desde luego, no es difícil comprender en qué consiste el error acerca de la persona: es un error sustancial, porque es diversa la persona física con la que se quiere contraer matrimonio y con la que, de hecho, se intercambia el objeto esencial del consentimiento, esto es, el derecho perpetuo y exclusivo a los actos aptos para la procreación. En otras palabras, recurriendo al ejemplo empleado por la canonística clásica, es el caso del patriarca Jacob, que quería contraer matrimonio con Raquel (por tanto, persona conocida y querida en su

1 «El error hace nulo el acto, si versa sobre lo que constituye la substancia del acto o recae sobre una condición *sine qua non*; de lo contrario, el acto es válido, a no ser que el derecho prevea otra cosa; pero en los contratos el error puede dar lugar a la acción rescisoria conforme a derecho».

precisa individualidad) y, en cambio, se vio casado con Lía, a quien no pretendía como esposa. Por supuesto, este tipo de error es absolutamente inusual —lo ha sido en el pasado y lo es más en el presente—, pues para hacerlo posible deben producirse un cúmulo de circunstancias, todas ellas excepcionales, que permitan que la sustitución de una persona por otra pase inadvertida. Cuando el matrimonio se celebra en circunstancias normales es prácticamente imposible que esto suceda, sólo en algún caso singular (p. ej., en el matrimonio por procurador) podría darse, y ni siquiera entonces sería fácil.

Acabamos de señalar que el canon 1083 § 2 del Código precedente tomaba en consideración el error acerca de una cualidad personal de uno de los contrayentes, estableciendo una regla general de irrelevancia: dicho error no hace inválido el consentimiento matrimonial «aunque él sea causa del contrato». Pero, ¿qué significa esto? Significa que es el motivo o uno de los motivos que mueven la voluntad del contrayente a celebrar el matrimonio con una persona determinada. Por ejemplo: «Me caso con Mario porque es rico», «me caso con Carlota porque me parece una muchacha honesta», etc. Entonces, ¿por qué el error que causa el contrato no invalida el matrimonio? Porque precede o acompaña al acto de la voluntad que es el consentimiento, como un prerrequisito o elemento motivante, pero no afecta a su estructura esencial, que es la elección de una persona determinada con la que establecer el consorcio de vida conyugal a través del intercambio de aquel derecho esencial por el que se entrega y acepta la facultad perpetua y exclusiva en orden a los actos de por sí aptos para la generación (cfr. c. 1081 § 2). El error ha motivado el consentimiento, lo ha causado, ha empujado al contrayente a prestarlo, pero el consentimiento ha sido pleno y completo en sí mismo y ha producido entonces todos sus efectos jurídicos. Esta es la regla general prescrita en el Código de 1917 acerca del error sobre una cualidad de la persona del cónyuge.

Como hemos señalado, la regla general tenía dos excepciones. Afrontaremos en primer lugar la segunda, que ya no aparece en la normativa vigente y es más fácil de ilustrar. El canon 1083 § 2, 2.^º establecía que el error en la condición servil (esclavitud) del cónyuge determinaba la nulidad del matrimonio. ¿Por qué razón? Porque el esclavo, en sentido estricto, no puede disponer libremente de sí mismo y, en consecuencia, no puede entregar y aceptar aquel derecho peculiar que constituye el objeto esencial del consentimiento matrimonial. Con este norma, el Código quería tutelar a quien erróneamente hubiera celebrado matrimonio con una persona que no podía disponer de sí misma, para garantizar el reconocimiento efectivo del derecho conyugal esencial. Esta situación parece imposible de verificarse hoy día, al menos formalmente (por haber desaparecido la esclavitud de los ordenamientos jurídicos modernos con los que entra en contacto la vida de la co-

munidad cristiana), y por eso la nueva legislación ha considerado innecesario incluirla expresamente, aunque como es lógico, si se produjera, sería subsumible en alguno de los tipos genéricos establecidos.

La primera excepción a la regla general de irrelevancia del error sobre una cualidad del contrayente venía recogida en el canon 1083 § 2, 1.^º del Código precedente. Establecía la nulidad del matrimonio si el «error acerca de las cualidades de la persona redonda en error sobre la persona misma». ¿Cuál era el significado del denominado *error redundans*? Durante siglos, la tradición canónica (que el CIC 1917 habría venido a acoger y sistematizar, según el c. 6)² lo había interpretado del siguiente modo: se dice que un error acerca de una cualidad de la persona redonda en error acerca de la persona misma cuando ésta no es conocida en su identidad física por el que yerra, de tal manera que su identificación se realizará exclusivamente a través de esa cualidad individuante. Así, siguiendo los ejemplos clásicos, quien dijese «me quiero casar con la hija del Rey de Francia» o «me quiero casar con la hija primogénita de maese Pedro», y no se encontrara casado con la hija del Rey o se hubiera casado con la segunda o tercera hija de maese Pedro, habría incurrido en un error sobre una cualidad que redonda en un error sobre la persona misma del otro contrayente, y no se habría casado con la persona que quería.

Como se puede intuir por razón de su carácter formal, este concepto de cualidad *redundante*, aún interpretándose durante siglos de esta manera, había suscitado problemas e interrogantes tanto entre los estudiosos como en la práctica jurisprudencial. San Alfonso María de Ligorio, el gran moralista del siglo XVIII, trató de ilustrar mejor el concepto de redundancia del error sobre la cualidad de la persona, sosteniendo que éste se produciría en tres casos. Es útil referirse a ellos, ya que una de sus reglas interpretativas está en la base de la codificación canónica de 1983 sobre este punto. Según San Alfonso, el error sobre la cualidad redonda en error sobre la persona:

1.) Cuando una determinada cualidad es objeto de condición: por ejemplo, «me caso contigo con tal de que verdaderamente seas la hija del Rey de Francia», o «me caso contigo a condición de que seas verdaderamente rica».

2.) Cuando una cualidad sea propia e individual de una determinada persona y no sea común a otras personas, y por lo tanto permita individuar a esa persona en relación a otras: por ejemplo, «quiero casarme con la hija del

2. En concreto, después de advertir que «el Código conserva en la mayoría de los casos la disciplina hasta ahora vigente, aunque no deja de introducir oportunas variaciones», precisaba en su número 2.^º: «Los cánones que reproducen íntegramente el derecho antiguo deben valuarse conforme a ese derecho, y, por tanto, han de interpretarse según la doctrina de los autores de nota».

Rey de Francia y me caso con la mujer que se me presenta como la hija del Rey de Francia, y a ésta última dirijo mi consentimiento»;

3.) Cuando una determinada cualidad sea pretendida directa y principalmente respecto a la persona: por ejemplo, «quiero casarme con un hombre rico, es la riqueza lo que deseo sobre todo, y me caso con Mario porque es rico».

Como se puede advertir, la segunda regla de San Alfonso no es más que la reproducción de la interpretación tradicional del concepto de redundancia: es redundante aquella cualidad que permite identificar a la persona en su individualidad física, de tal manera que el errante sólo la conoce a través de esa cualidad. Las reglas primera y tercera prevén, por así decirlo, que la redundancia de la cualidad en la persona es querida por el mismo sujeto que yerra, el cual o pone como condición *sine qua non* del propio consentimiento la presencia (cualidad positiva) o la ausencia (cualidad negativa) de una determinada cualidad, o bien busca *primero* (en el orden lógico) la cualidad de la persona y elige a la persona sólo *secundariamente*, esto es, porque considera que posee o carece de la cualidad pretendida (positiva o negativa).

Durante la vigencia del Código de 1917 se podían emplear las tres interpretaciones del concepto de cualidad *redundante* ofrecidas por San Alfonso: la primera era reconducible a la regla general acerca de la presencia de una condición *sine qua non* en un acto jurídico (cc. 104 y 1092, 4.^o)³; la segunda era la interpretación tradicional implícitamente codificada (cfr. c. 6); y la tercera era usada por la jurisprudencia de la Rota (cuya actividad se había reanudado en 1908, tras el paréntesis forzado por los acontecimientos romanos de 1870), aunque no toda la doctrina estaba de acuerdo con ella.

Para tener un cuadro completo acerca del significado del concepto de *redundancia* del error sobre una cualidad en un error sobre la persona hay que considerar una corriente jurisprudencial innovadora que surge después del Concilio Vaticano II.

El Concilio había ofrecido una visión más integral y completa de la persona, constituida también por su identidad moral, religiosa, psicológica y social, sobre todo en la Constitución pastoral *Gaudium et Spes* (sobre la Iglesia en el mundo actual). Sobre esta base se desarrolló una línea jurisprudencial que proponía prestar atención también a estas cualidades, algunas de las cuales pueden caracterizar tan íntimamente la persona que pueden modificar su propia identidad. Se trataba, en otras palabras, de prestar atención al valor

3. Como ya transcribimos el canon 104 en una nota anterior, ahora nos limitamos a hacer lo propio con el canon 1092, 4.^o: «La condición una vez puesta y no revocada: (...) Si [versa] acerca de un hecho pasado o presente, el matrimonio será válido o inválido según que exista o no lo que es objeto de la condición».

objetivo de determinadas cualidades y a su papel en la configuración de una visión más completa e integral de la persona, a quien estas cualidades se refieren. En cierto sentido, se proponía desplazar la atención desde el concepto de *persona*, como individualidad física definida, al concepto de *personalidad*, en el que el individuo se caracteriza sustancialmente —para bien o para mal— por sus cualidades morales, religiosas, psicológicas y sociales.

Por vía de ejemplo, podemos recordar la sentencia de la Rota que dio inicio a esta fuente jurisprudencial. Se trata de la Sentencia *coram Canals*, del 21 de abril de 1970⁴. Junto a una interpretación *muy estricta* del concepto de calidad redundante (la calidad como única nota para la individuación de la persona física) y otro concepto *menos estricto* (la calidad entendida primariamente respecto de la persona, conforme a la tercera regla de San Alfonso), proponía que se tomara en consideración una tercera concepción, según la cual un error sobre calidad redundante en error acerca de la persona también se produciría cuando el sujeto yerra sobre una calidad moral, jurídica, social, etc., tan íntimamente conexa con la persona física que si faltase aquella calidad la misma persona física sería considerada una persona distinta.

¿Qué se puede decir acerca de esta corriente jurisprudencial innovadora? Y, sobre todo, ¿es prudente aplicarla a los casos matrimoniales que puedan presentarse, con el fin de sugerir una causa canónica de nulidad? Muy sintéticamente, y con el máximo respeto hacia quienes sostienen una opinión contraria a la nuestra, sentimos el deber de expresar un parecer negativo acerca de la admisión y práctica de la interpretación extensiva del concepto de persona, por las razones que expondremos a continuación.

Parece claro que la interpretación extensiva se produjo porque era necesario dar respuesta a una serie de matrimonios fracasados a causa de graves características personales de uno de los cónyuges —ignoradas antes de la boda por el otro— y que no eran reconducibles a los capítulos de nulidad tradicionales. Era el caso de la sentencia *coram Canals*, antes mencionada, en el que el varón había ocultado a la mujer la existencia de un matrimonio civil anterior, canónicamente inválido, pero que revelaba completamente su verdadera catadura moral. En la decisión aparece la laudable intención de la interpretación que hemos llamado *extensiva* y que —para entendernos— amplía el concepto de persona, objeto del error de hecho en materia matrimonial, hasta abarcar la personalidad. Pues bien, una atenta consideración del asunto permite advertir que este tipo de interpretación termina provocando muchos y mayores problemas de los que pretende resolver.

4. Publicada en «Apostolicum Rotae Romanae Tribunal», 1970, pp. 371-375.

El primero es el de su propio fundamento histórico, conciliar y sistemático. En efecto, desde el punto de vista histórico, la interpretación del concepto de persona en sentido propio, o sea, como persona física, es tradicional en la canonística, y también Juan Pablo II, en su Discurso a la Rota de 1993, insistió —y precisamente poniendo como ejemplo el error de hecho relevante en materia matrimonial— en no atribuir a las palabras de la ley significados que no sean coherentes con la tradición canónica⁵. Desde el punto de vista conciliar, no es nada evidente que la *Gaudium et Spes* haya pretendido formalizar un nuevo concepto de persona, y mucho menos de carácter jurídico: es sabido que la Constitución conciliar (definida precisamente de naturaleza *pastoral* y no dogmática) quiso simplemente presentar al mundo, entre otros temas, la visión cristiana de la persona de un modo dialógico y tentativo, sin pretensión alguna de transformar los contenidos de la antropología cristiana. Y, finalmente, desde un punto de vista sistemático, tampoco se alcanza a entender por qué razones dentro del mismo sistema jurídico y normativo el término *persona* (referido a la persona física) deba tener, en este caso del error en materia matrimonial, un significado distinto del que recibe en otras ocasiones.

Un segundo problema consiste en preguntarse hasta qué punto puede sostenerse teóricamente la equivalencia entre el concepto de persona y el de personalidad. Ciertamente, no tratamos de afirmar que determinadas cualidades de notable relieve moral, jurídico o social no caracterizan de modo importante a la persona, y que un error sobre ellos no merezca una adecuada tutela jurídica. Sin embargo, si los conceptos de persona y de personalidad fueran intercambiables y, por lo tanto, si de una cualidad de esta importancia debiera entenderse que caracteriza de un modo sustancial a la persona, desaparecería la posibilidad de identificar a la persona misma en el curso de su desarrollo existencial. Pero lo cierto es que la persona sigue siendo la misma aunque en algún momento de su vida contraiga una enfermedad o cometa una acción (p. ej., un grave delito) que marque indeleblemente su existencia posterior; lo que significa que determinadas cualidades, por importantes que parezcan, no definen de modo *sustancial* a la persona misma.

El tercer problema es que la interpretación innovadora del concepto de persona a propósito del error de hecho en materia matrimonial no ha sido

5. «También en materia de *error facti*, específicamente cuando se trata de *error in persona* a los términos usados por el legislador no está permitido atribuir un significado extraño a la tradición canónica; del mismo modo que el *error in qualitate personae* sólo puede invalidar el consentimiento cuando una cualidad ni frívola ni banal se pretenda *directa y principalmente*, es decir, como eficazmente ha afirmado la jurisprudencia de la Rota, *cum predominat la cualidad sobre la persona*» (JUAN PABLO II, *Al Tribunal de la Rota Romana* (29.1.1993), n. 7, en http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches).

acogida unívocamente por la doctrina, ni ha llegado a ser jurisprudencia común en la Rota (es decir, asumida con carácter general al juzgar casos similares). Es cierto que algunas sentencias han tomado en consideración e incluso han aplicado este concepto de persona definido como más integral y completo, pero muchas otras, también recientes y con extensas motivaciones, no lo han admitido⁶. Así que nunca ha llegado a ser criterio constante y común de la Rota para decidir casos de nulidad de matrimonio planteados bajo el error acerca de una cualidad personal. Asimismo, como en el sistema canónico no tienen valor orientador de la jurisprudencia las decisiones precedentes singulares, ni mucho menos un cierto número de decisiones similares, sino sólo la jurisprudencia constante, no se puede afirmar que la interpretación innovadora haya sido asumida por el Tribunal de la Rota, entre cuyas funciones está la de *velar por la unidad de la jurisprudencia canónica* (art. 126, Constitución apostólica *Pastor Bonus*, sobre la Curia romana).

Por lo demás, un examen detenido de las decisiones rotales posteriores a 1970 que presuntamente siguen esta interpretación innovadora permite constatar que en realidad muchas de ellas se mueven entre una consideración *objetiva* de la cualidad, que correspondería a una consideración más integral de la persona, y una consideración *subjetiva*, que sustancialmente reconduce la cuestión a las reglas primera y tercera de San Alfonso: ¿qué buscaba el sujeto de verdad al celebrar el matrimonio?, ¿qué peso atribuía a aquella cualidad?, ¿ha condicionado su compromiso matrimonial?, ¿ha instrumentalizado la persona del otro contrayente para conseguir aquella cualidad personal? Por lo tanto, aunque no es el momento de documentar la conclusión a la que hemos llegado después de una lectura atenta de la jurisprudencia, podemos afirmar que ni siquiera la corriente jurisprudencial que acogió inicialmente el concepto innovador de error sobre la cualidad de la persona lo ha aplicado luego, siempre, coherentemente.

Un cuarto problema podríamos definirlo como *de política legislativa*. Es preciso reconocer que la interpretación extensiva del concepto *persona* presenta dificultades prácticas de aplicación bastante mayores que la interpretación tradicional: ¿cuándo una cualidad integra un concepto diverso de persona?, ¿cuándo es tan importante que su falta o su presencia configuran objetivamente un individuo distinto de aquél caracterizado por dicha cualidad? En otras palabras, se comprende fácilmente que la individuación de cualidades objetivamente integrantes de una realidad personal diversa no es nada fácil y se presta en ocasiones a interpretaciones discutibles o abusivas.

6. *Vid.*, por todas, la Sentencia *coram Pompedda*, del 6 de febrero de 1992, en «Apostolicum Rotae Romanae Tribunal», 1992, pp. 49-62.

Y, aunque la mejor doctrina ha tratado de establecer criterios para distinguir las cualidades verdaderamente sustanciales de las accidentales, hasta ahora no se puede decir que se haya alcanzado un acuerdo y una visión comunes, ni en el plano jurisprudencial ni en el doctrinal.

Por lo tanto, las razones expuestas nos llevan a no aceptar el concepto extensivo de error acerca de la persona, elaborado por parte de la jurisprudencia y de la doctrina a partir de 1970. Y quizás a la luz de alguna de ellas deba leerse la elección del legislador de 1983, que en la nueva normativa sobre el error acerca de una calidad personal del cónyuge ha abandonado el concepto de *error redundante* que, en cierto modo, dio origen a una interpretación problemática. Es posible, aunque tal afirmación no está avalada por elementos directos deducidos de los trabajos de revisión del Código, que el legislador haya abandonado dicho concepto para terminar con las especulaciones que éste había generado, reorganizando toda la materia de tal manera que el concepto ya no tiene razón de ser ni ocasiones para desarrollarse (porque los casos que habían motivado esa elaboración se pueden resolver por otra vía y porque ha desaparecido el término *redundante*, de difícil determinación). Por lo demás, el legislador ha procedido de modo análogo en otros puntos de la normativa canónica, por ejemplo a propósito del concepto de *fines* del matrimonio: la codificación precedente los distinguía en *primarios* y *secundarios*, mientras que la nueva omite esta distinción, precisamente para evitar interpretaciones reductivas de los fines.

B. *El Código de 1983*

El error de hecho en materia matrimonial ocupa los cánones 1097 y 1098 del Código renovado. A la luz de la exposición realizada acerca de la normativa precedente podremos conseguir explicar la actual de manera más ágil y breve.

El canon 1097 § 1 contempla el error acerca de la persona como causa de nulidad del matrimonio. Para ilustrarlo nos remitimos a lo que hemos visto en el apartado anterior. Bastará añadir que algunos autores, basándose en una variación terminológica cuya motivación no ha sido oficialmente explicada —el CIC 1917 hablaba del error *circa personam*, mientras que el CIC 1983 habla de error *in persona*— consideran que la nueva expresión comprende no sólo el error acerca de la identidad física de la persona, sino también el concepto de error *redundante* en error de la persona, entendiendo además a la *persona* en el sentido mayormente íntegro y completo que propuso la corriente evolutiva de la jurisprudencia nacida en la década de 1970.

Sin embargo, apoyándonos en los motivos ya expuestos, recordamos que parece más razonable y prudente atenerse a la interpretación clásica del canon 1097 § 1, entendiendo el error *in persona* como error sobre su misma identidad física. Carece de importancia al argumento residual propuesto por los partidarios de la interpretación extensiva de la norma, de que en el caso de la interpretación tradicional la norma sería de aplicación en contadas ocasiones. Tal argumento pierde mucha de su fuerza persuasiva si simplemente se recuerda que la nulidad de un acto jurídico nunca puede ser la regla, sino la excepción; y que el legislador debe establecer las normas relevantes para la validez del matrimonio con independencia de la frecuencia con que vayan a ser aplicados: piénsese, por ejemplo, en los impedimentos de rapto o de retención violenta de la mujer (c. 1089) o en las dos figuras del impedimento de crimen (c. 1090).

El canon 1097 § 2, al afrontar el error acerca de una cualidad de la persona, confirma en primer lugar la regla general según la cual «aunque sea causa del contrato, no dirime el matrimonio». Como ya hemos visto anteriormente el significado de la expresión «ser causa del contrato» no nos detenemos en ella. También la normativa vigente —como la anterior— prevé dos excepciones a esta regla general, pero ya no se refieren ni al estado de esclavitud ni al *error redundante*: tienen contenidos diversos y ocupan los cánones 1097 § 2 y 1098, respectivamente.

La primera excepción considera relevante en cuanto a la nulidad del consentimiento «el error acerca de una cualidad de la persona (...) directa y principalmente pretendida» (c. 1097 § 2). Es fácil darse cuenta de que en esta norma se ha recogido la tercera regla propuesta por San Alfonso María de Ligorio para ilustrar el concepto de error *redundante*.

¿Qué significa en concreto pretender «directa y principalmente» una cualidad de la persona? Significa que la cualidad es el objeto directo de la voluntad, mientras que la persona es pretendida sólo secundariamente, porque se ha valorado como el soporte personal de la cualidad que se desea. No bastará por lo tanto con que la persona desee intensamente cierta cualidad, o con que uno de los motivos que le han empujado a casarse sea el haber visto en la otra parte una determinada cualidad: en estos supuestos seguiríamos en el caso de la cualidad que simplemente ha sido la causa del contrato. Por eso habrá que demostrar que la persona buscaba sobre todo esa determinada cualidad (p. ej., «quiero casarme con un potentado», «quiero casarme con un español», «me quiero casar con uno que no sea toxicómano, porque mi anterior novio lo era y esto me ha causado muchos sufrimientos») y que el haber valorado la presencia de aquella determinada cualidad (o la ausencia de la cualidad negativa temida) haya sido el motivo determinante del matrimonio.

Si se entiende así la presente norma, no sólo se respeta el sentido de la ley canónica, sino que incluso se capta desde el punto de vista práctico la *ratio* de la disposición que examinamos. En el consentimiento prestado en estas condiciones la persona ha sido en cierto modo *instrumentalizada* en relación a una determinada cualidad, que era el objeto directo y principal de la voluntad de quien yerra; de tal manera que, al faltar el objeto principal de la voluntad, falta también el consentimiento. En otras palabras, el error sobre la cualidad inficiona el consentimiento matrimonial porque, por así decirlo, la cualidad misma desempeña un papel *patológico* en el consentimiento, y no en cambio el papel *fisiológico* que tiene simplemente la cualidad que «es causa del contrato». Y es que la nulidad de un acto jurídico es una hipótesis tan grave que debe reconducirse a algo *patológico* —en el sentido de anormal—, del actuar humano.

Sin embargo, un sentido extensivo del concepto de «cualidad directa y principalmente pretendida» —p. ej., dando importancia a supuestos de hecho como los siguientes: «Me he casado deseando mucho tener hijos y resulta que mi marido es estéril»; «me he casado pensando que mi esposa era una mujer honesta y me he dado cuenta de que carece de principios morales», etc.— permitiría quizás brindar una aparente solución a algunos matrimonios fracasados, pero al precio de forzar el sentido de la disposición canónica, que reclama no un simple presupuesto, sino un verdadero acto de voluntad hacia la cualidad: un acto positivo de voluntad que, con toda evidencia, es exigido por el hecho de que la cualidad debe ser *pretendida* de un modo directo y principal respecto de la persona.

Por esto, desde el punto de vista de la prueba, es bastante difícil demostrar que cualidades comunes y ordinariamente deseadas hayan sido pretendidas *directa y principalmente*. En efecto, es normal que uno desee casarse con una persona honesta, sincera, fértil, capaz de colaborar en el sostenimiento de la familia, etc., sin que todo esto sea puesto como objeto principal e inmediato de la voluntad. Con esto no queremos decir en absoluto que cualquiera de estas cualidades no pueda ser pretendida directa y principalmente; sencillamente queremos hacer notar que en la mayor parte de los casos estas cualidades simplemente se presuponen en el otro contrayente, pero sin que sean objeto de un acto positivo de voluntad, y sin que sean la razón determinante de la elección de esa persona como cónyuge. En este sentido, se nos podría preguntar acerca de la praxis seguida en la aplicación de esta norma renovada del error sobre la cualidad personal. Según una línea interpretativa, el precepto debe entenderse de forma restrictiva: desde luego más estrictamente de lo que consentía el concepto de error *redundante* de acuerdo con la interpretación evolutiva nacida en la década de 1970. Así lo advierten algunas sentencias rotales (como la Sentencia *coram Pompedda*, del

22 de julio de 1985)⁷. De hecho, la norma vigente es la que es. Para admitir una aplicación más amplia, la sentencia citada lanza la hipótesis de considerar implícita —aunque no subjetivamente efectuada por el sujeto— la intención directa y principal acerca de alguna cualidad que en un determinado contexto de lugar y tiempo es particularmente apreciada como prerrequisito del matrimonio (p. ej., la virginidad de la mujer en ciertas culturas); pero esto, como advierte la misma sentencia, es una interpretación objetivamente forzada de la norma vigente y solamente podría sostenerse en circunstancias culturales y personales un tanto particulares.

La segunda excepción al principio general de que el error acerca de una cualidad personal del cónyuge no hace nulo el consentimiento matrimonial lo encontramos en el canon 1098, que protege a «quien contrae el matrimonio engañado por dolo provocado para obtener su consentimiento, acerca de una cualidad del otro contrayente, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal». Estamos ante una verdadera innovación normativa, porque este supuesto del engaño en materia matrimonial no estaba contenido en la legislación precedente aunque, desde hacía algunas décadas, parte de la doctrina venía pidiendo su inserción en el sistema matrimonial canónico.

La doctrina y la jurisprudencia dominantes consideran que la prescripción del canon 1098 es una mera previsión de derecho positivo, que la ley canónica configura minuciosamente, y aunque en último término se apoya en un precepto de derecho natural —el de la libertad del consentimiento matrimonial—, ésta sólo quedaría indirectamente viciada por el engaño. Por eso consideran que sólo es aplicable a los matrimonios celebrados después de la entrada en vigor del nuevo Código, o sea, a partir del 27 de noviembre de 1983, en virtud del principio común de no retroactividad de las leyes positivas (c. 9)⁸.

La norma de referencia es detallada y compleja, y su contenido puede ser descrito en los siguientes términos:

a) En el momento de prestar el consentimiento uno de los contrayentes debe padecer un error, un juicio falso acerca de una determinada realidad; y se discute si bastaría una situación de simple ignorancia, que no comporta ningún juicio. En cambio, sin ninguna duda debe tratarse de un error que sea causa del consentimiento, o sea, de un error determinante de su emisión; en caso contrario, no estaría viciado.

7. Publicada en «Apostolicum Rotae Romanae Tribunal», 1985, pp. 395-403.

8. Sin embargo, como se dirá más adelante, la jurisprudencia dominante considera que los casos que hoy calificaríamos de dolo (c. 1098) son subsumibles dentro del supuesto del *error redundans* del c. 1083 § 2, 1.^º CIC 1917.

b) La realidad determinada sobre la que recae el error debe ser una cualidad de la otra parte: por lo tanto una característica estable de la persona e inherente directamente a la misma, no una simple circunstancia relativa a ella (dentro de la primera hipótesis entraría, p. ej., una enfermedad crónica; y dentro de la segunda el hecho de que actualmente el sujeto no tenga trabajo). Además, la cualidad debe afectar específicamente a la persona del otro contrayente, no a terceros (p. ej., puede ser una cualidad relevante el que el contrayente sea un delincuente habitual, pero no que tenga un hermano en la cárcel por haber cometido un grave delito, en cuyo caso la condición de delincuente no se refiere a la persona con la que se contrae matrimonio).

c) La cualidad sobre la que se yerra debe ser por su naturaleza apta para perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal. No es fácil decir cuándo será tal. En principio, teniendo en cuenta que el matrimonio es un consorcio de toda la vida, perpetuo y exclusivo, ordenado a la generación y educación de la prole y al bien de los cónyuges, se pueden incluir dentro de la referida categoría aquellas cualidades que lleven al sujeto a actuar en contra de la unidad/fidelidad del matrimonio (p. ej., padecer una tendencia moralmente invencible hacia la infidelidad), de su permanencia en el tiempo (aunque aquí es más difícil poner ejemplos), de su ordenación al bien de la prole (sea a su bien físico, como la esterilidad dolosamente ocultada [cfr. c. 1084 § 3], o como la prodigalidad o la ludopatía que amenazan el sostenimiento de la prole; sea a su bien moral, como la vida licenciosa que hace a la persona gravemente inadaptada, por no decir incapaz de desempeñar las funciones educativas propias de los padres), de su ordenación al bien de los cónyuges (por enfermedades contagiosas, toxicomanía o SIDA, que o destruyen la relación de confianza entre los cónyuges o hacen especialmente gravosas sus relaciones, p. ej., las de naturaleza sexual). Conviene advertir que no es preciso que, de hecho, se haya producido una perturbación de la vida conyugal, sino que la cualidad objeto del engaño potencialmente la pueda causar.

d) El error debe haber sido provocado dolosamente, esto es, con voluntad deliberada y con conocimiento del significado de la propia acción: verbigracia, no por un sujeto incapaz de realizar un acto humano, aunque esta situación fuera sólo transitoria. Conviene advertir que la norma no establece que la acción dolosa deba ser realizada por uno de los cónyuges en perjuicio del otro, por lo que en línea de principio también podría provocarla un tercero, aunque es difícil pensar que el cónyuge ignore el engaño urdido en perjuicio del otro.

e) Por último, la acción dolosa debe efectuarse con el fin de obtener la prestación del consentimiento matrimonial de la otra parte, y no con otros

fines. En otras palabras: debe demostrarse la existencia de un dolo específico.

Como se puede intuir, la aplicación de esta segunda excepción al principio general de irrelevancia del error sobre una cualidad de la persona no es frecuente que se produzca. Y, cuando ocurra, tampoco será fácil de demostrar: tanto desde el punto de vista de la individuación de los requisitos legales *objetivos* (p. ej., valorar la aptitud de una determinada cualidad de la persona para perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal), como de los requisitos *subjetivos*. En buena lógica, comprobado el engaño se debe suponer el dolo (es decir, la voluntad de engañar), pero esto no es suficiente para asegurar, ni como indicio ni como presunción, que el término de la acción de engañar fuera el matrimonio. Y, en principio, tampoco basta para relevar al tribunal de la obligación de realizar una seria verificación de este extremo la sola confesión judicial del autor del engaño. Por lo tanto, antes de mencionar y de sugerir al fiel en dificultad matrimonial una causa de nulidad sobre la base de un engaño doloso (c. 1098), el asesor deberá valorar a fondo y con extremada prudencia la situación.

2. GUÍA PARA EL ASESOR

A la vista de la doctrina un tanto compleja expuesta en el apartado precedente, se comprende la dificultad de ofrecer pautas al asesor. Para simplificar la tarea no tomaremos en consideración el caso del error sobre la persona propiamente dicho, pues no ofrece especiales dificultades de prueba, siendo que «Ticio quería casarse con Caya y se ha casado con Sempronia». Tampoco propondremos indicaciones acerca del error sobre cualidad *redundante* en error de la persona, entendida ésta del modo *más completo e integral* porque, como hemos expuesto, esta interpretación del error no está comúnmente aceptada.

En cambio, nos detendremos en los dos casos que el Código de 1983 dedica al error sobre una cualidad de la persona: cuando ésta es pretendida directa y principalmente, y cuando aquél es dolosamente provocado. El primer supuesto es aplicable —si bien por razones formales diversas— a todos los matrimonios, con independencia del tiempo de su celebración: a los contraídos después de la entrada en vigor del Código de 1983, en cuanto motivo de nulidad positivamente establecido por la ley, y a los matrimonios celebrados según el Código de 1917, en cuanto explicación admitida por la jurisprudencia común en relación al concepto de error en cualidad que *redunda* en error de la persona.

A. *Error sobre una cualidad personal directa y principalmente pretendida*

Recordemos brevemente lo dicho sobre este supuesto de hecho: uno de los contrayentes desea casarse con una persona provista de una determinada cualidad, y elige casarse con el otro contrayente porque considera precisamente que se corresponde a su deseo. En cierto modo podríamos decir que se presenta como la personificación de la cualidad deseada, verdadera razón de ser de su elección matrimonial por esa persona. Luego descubre que su juicio estaba equivocado. Pues bien, para verificar si estamos en presencia del supuesto de hecho previsto por la norma, debemos preguntarnos lo siguiente:

1.º) ¿Qué tipo de cualidad tenía en mente quien se lamenta del error cometido?, ¿era una cualidad o una serie de cualidades bien definidas? Desde luego, quien no tiene ideas claras no puede querer nada, y mucho menos *directa y principalmente*.

2.º) ¿Qué relevancia atribuía la persona a la cualidad? Es el llamado *criterium aestimationis*, que mide la importancia subjetiva atribuida a la cualidad. En efecto, es lógico pensar que cuanto más importante sea considerada una cualidad por una persona, tanto mayor será el papel que su presencia o ausencia puede desempeñar en la elección del cónyuge. Para profundizar en esto se debería indagar, por ejemplo, si el sujeto hablaba a menudo de esa determinada característica; si quizás ha interrumpido anteriores noviazgos con otras personas precisamente porque carecían de dicha característica; si alguna vez manifestó que nunca se casaría con alguien que careciera de esa cualidad, etc.

3.º) Además hay que comprobar la situación de error padecida por el sujeto, es decir, un falso juicio acerca de la presencia (o ausencia) de la cualidad. Para ello se debería verificar si el interesado ha investigado o se ha asegurado de algún modo de la presencia de una determinada cualidad. Por ejemplo, si una muchacha de origen humilde quisiera casarse con un hombre rico porque así sus condiciones de vida mejorarán sustancialmente, es lógico pensar que dará su asentimiento al matrimonio sólo después de haberse cerciorado de algún modo de la riqueza de su futuro cónyuge. De igual modo, parece lógico que el varón que quiera como esposa a una mujer que le asegure descendencia, se informe sobre la salud de la novia desde el punto de vista de su posible maternidad, proponiéndole incluso someterse a una revisión médica. La falta de estas pesquisas no sólo pone en duda el estado de error, sino que además proyecta una sombra sobre la importancia efectiva de aquella cualidad en la elección matrimonial del otro contrayente. Debemos recordar que, en principio, nos encontramos ante un supuesto

más bien extraordinario, en el que la persona del contrayente está subordinada a una determinada cualidad, y también por esto el tipo de comportamiento del sujeto al respecto debe ser proporcionado a la singularidad de la hipótesis normativa que se quiere verificar.

4.º) Se deberá indagar si lo que el sujeto deseaba era en verdad una cualidad personal, es decir, una característica estable relativa directamente a la persona. Siguiendo con los ejemplos mencionados, la riqueza o la aptitud para la maternidad pueden ser efectivamente consideradas cualidades; en cambio no lo sería el hecho de poseer una casa, de tener actualmente un trabajo o de no mantener en ese momento relaciones sentimentales con otras personas. Cuestión distinta sería si alguna de estas cualidades se elevara a objeto de condición, pero entonces deberíamos tomar en consideración como hipótesis de la posible nulidad del matrimonio la condición, y no el error en cualidad.

5.º) También es preciso aclarar si la presencia de una determinada cualidad ha sido o no la causa motiva de la decisión matrimonial del sujeto. Es lógico pensar, en el caso de la cualidad pretendida directa y principalmente, que la cualidad sea el motivo principal (aunque no exclusivo) de la decisión; y deberá demostrarse que desarrolló esa función en la voluntad del sujeto. Así, quien dijese: «Me caso con Mario al que amo y de quien deseo tener hijos», no querría directa y principalmente la fecundidad del cónyuge; y, en cambio, quien dijese: «Quiero un hijo y lo quiero enseguida (p. ej., por problemas de edad o de salud) y me caso con Mario porque me parece apto para la procreación y dispuesto a darme inmediatamente un hijo», pretendería directa y principalmente su fertilidad (antes que las demás cosas).

6.º) Como es obvio, también hay que comprobar la falsedad del juicio realizado por el sujeto o, en otras palabras, que la cualidad que creía encontrar en el otro no existía. Así, siguiendo con los mismos ejemplos, que el cónyuge en realidad no es rico, y que Mario es estéril y por lo tanto no apto para la generación.

7.º) Por último, habrá que profundizar en cómo reacciona el sujeto cuando descubre su error. Es el clásico *criterium reactionis*: de la intensidad de la reacción se puede deducir la importancia que una determinada cualidad tenía para el sujeto y el papel que desempeñó en la elección de la persona. Así, por ejemplo, el hombre que descubre que su mujer es estéril y, a pesar de ello, sigue viviendo maritalmente con ella, sin solución de continuidad en relación al error cometido, estaría desmintiendo con los hechos el haber querido, antes que la persona del cónyuge, su fertilidad.

B. *Error sobre una cualidad personal causado dolosamente*

Recordaremos ahora sumariamente el supuesto de hecho de que uno de los contrayentes, con el fin de obtener su consentimiento matrimonial, sea engañado deliberadamente acerca de una cualidad personal de la otra parte, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal.

Es evidente que en este caso las exigencias de prueba son distintas del caso precedente y deberán encaminarse a averiguar los siguientes extremos:

1.º) Que el sujeto ha padecido un error desde un punto de vista subjetivo: porque ha juzgado mal la presencia o ausencia de una determinada cualidad del otro contrayente (p. ej., que era licenciado o que no era toxicómano). La facilidad de la prueba dependerá en buena medida de lo activo que haya sido el sujeto al desear una determinada cualidad y al tratar de verificarla. En el caso del dolo por omisión (es decir, por disimulación de cualidad negativa) es más difícil distinguir por completo el error de la ignorancia (entendida como simple desconocimiento de un hecho). Pero es cierto que el poder demostrar una eventual acción de desinformación por parte del inductor al error (quizás deducible mediante indicios, *vid. infra* el cuarto ejemplo), constituye un agravante de la ignorancia; y, aunque sustancialmente estaríamos todavía ante un supuesto de desconocimiento, sería fruto de la omisión de una información debida. En concreto, el consultor deberá preguntarse qué sabía exactamente en el momento de la boda quien ha errado al valorar la cualidad del otro cónyuge, y qué hizo antes para profundizar en su conocimiento (p. ej., si sospechando la esterilidad del novio le propuso acudir al médico para verificarlo). Una prueba *a posteriori* del error en sentido subjetivo es la reacción que tuvo el sujeto al descubrirlo, y se deberá indagar sobre ella.

2.º) Que el sujeto haya padecido el error también desde un punto de vista objetivo. En otras palabras: deberá probarse que efectivamente su juicio no correspondía con la realidad: verbigracia, no sólo que Ticia creyera que Cayo era médico, sino que Cayo no fuera realmente médico.

3.º) A continuación, el asesor deberá tratar de comprender si el error era en verdad relativo a una cualidad personal del otro contrayente. Para esto nos remitimos a cuanto dijimos antes, al distinguir entre cualidad y circunstancia accesoria. De esta forma, el haber abusado alguna vez de la droga o haber tenido experiencias homosexuales ocasionales no se consideran cualidades personales; en cambio lo podrán ser el estado de toxicómano o la tendencia y el comportamiento homosexual estables.

4.º) El consultor también deberá preguntarse si la cualidad podía perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal. En la exposición de Derecho sustantivo señalamos algunos criterios generales para esta valoración. Aquí sólo recordaremos que no basta ni es de suyo necesario que la perturbación se haya producido, sino que la cualidad por su propia naturaleza sea tal que pueda perturbar el consorcio conyugal. Por lo tanto, es necesario realizar una valoración de carácter más bien general y objetivo, aunque a menudo se podrá verificar una perturbación de hecho en la relación de confianza y de armonía entre los cónyuges a consecuencia de un engaño sobre algún aspecto del contrayente subjetivamente relevante para el otro.

5.º) Seguidamente es preciso demostrar que la situación de error fue inducida, es decir, que fue causada por el comportamiento de parte de alguien (normalmente el futuro cónyuge, pero eventualmente también un tercero) que o bien simula ser lo que no es (p. ej., aparenta ser médico sin serlo), o bien disimula algo que no es (p. ej., oculta ser homosexual siéndolo). Por lo tanto, habrá que averiguar el comportamiento del que engaña: qué decía de sí mismo, cómo respondía a las preguntas sobre el asunto, cómo se comportaba ante el futuro cónyuge (p. ej., dando pie al juicio erróneo).

6.º) Hay que averiguar si el engaño fue provocado. Este punto es de difícil prueba, porque la mayor parte de las veces quien acude al asesor (y al tribunal) es la parte engañada, y no quien engañó. Ordinariamente, partiendo del principio de que cada uno es responsable de sus propios actos, si se prueba el engaño se presume la voluntad de engañar. De todos modos, ésta puede deducirse también de indicios: por ejemplo, el empeño que puso el autor del engaño para evitar que el engañado entrara en contacto con personas que habrían podido hacerle descubrir la maquinación.

7.º) Por último, es necesario asegurarse de que el fin del engaño fue el matrimonio, es decir, el consentimiento matrimonial del engañado. También este punto es de difícil prueba por la razón que acabamos de exponer: no resulta nada sencillo obtener una confesión de quien ha urdido el engaño, bien porque se desentiende del proceso, bien porque no quiere admitir su responsabilidad. Incluso en el caso de que confiese —y sin dejarnos llevar de prejuicios— es justo no atribuir una excesiva credibilidad a quien ya ha engañado una vez en un asunto tan importante como es el matrimonio. No obstante, tanto el mismo dolo como el propósito matrimonial de la acción dolosa podrían probarse mediante indicios: por ejemplo, aclarando todo lo que el *deceptor* hizo para que se celebrara el matrimonio; o considerando si, además del matrimonio, había o no otros motivos para explicar su engaño. Cuanto más contundente sea la prueba del interés del *deceptor* por el matri-

monio, con tanta mayor seguridad se podrá concluir que el fin del engaño era el matrimonio mismo⁹.

3. EJEMPLOS

A continuación ofrecemos algunos ejemplos que pueden ayudar a encastrar mejor la doctrina y las sugerencias expuestas. Los tres primeros son casos de error acerca de una cualidad personal directa y principalmente pretendida, y los dos últimos son casos de error dolosamente causado.

A. Primer ejemplo

Catalina afirma que se casó con Alberto queriendo directa y principalmente —por su gran deseo de tener hijos— la fecundidad del marido. Se demuestra que su vida en común entró en crisis a raíz de los exámenes médicos realizados tres años después de la boda para explicar la razón de que no tuvieran descendencia, y en los que se diagnosticó a Alberto una esterilidad a consecuencia de la retención abdominal de los testículos. Asimismo se verifica que Catalina se separó de Alberto después de casi ocho años de vida matrimonial, y que tiene dos hijos de la persona con la que actualmente vive.

La instructoria realizada por el tribunal permitió aclarar los siguientes elementos que demostraron la inconsistencia de la demanda de Catalina.

En primer lugar, que Catalina antes de la boda y en los primeros años de matrimonio no mencionó de modo particular a los hijos, limitándose a manifestar un deseo genérico de tenerlos. Por lo tanto, en este caso no parece haberse desarrollado en absoluto el *criterium aestimationis*.

En segundo lugar, la instrucción demuestra que no es verdad que la esterilidad de Alberto fuera descubierta tres años después de la boda, al tratar de averiguar por qué no tenían hijos. Según el testimonio del médico de familia, la esterilidad se comprobó pocos meses después de la boda y en relación a otros problemas de salud de Alberto. Aparte de las dudas sobre la sinceridad de las partes (pues Alberto avaló en el juicio la narración de Catalina acerca del tiempo y demás circunstancias del descubrimiento de su

9. Para profundizar en la clave probatoria del error doloso, cfr. P. BIANCHI, *Esempi di applicazione giurisprudenziale del can. 1098 (dolo): casistica e problemi probatori*, en «Quaderni di diritto ecclesiastico», 1996, pp. 357-378.

esterilidad), no se demostró una firme voluntad de tener hijos por parte de ella, desde el momento en que la esterilidad fue descubierta casualmente.

Y en tercer lugar, la instrucción confirmó no sólo que la vida en común duró casi siete años después de haber descubierto la esterilidad de Alberto, sino que en todo este tiempo apenas hicieron nada por tratar de curarla, aceptando sin más el parecer del médico de familia. Así pues, el *criterium reactionis* también resulta extremadamente débil.

Entre los demás elementos de valor indiciario, hubo dos de particular valor en la conclusión de la causa. El primero fue una circunstancia prenupcial: habiendo tenido relaciones íntimas antes del matrimonio, quedó probado que Catalina conocía el defecto anatómico de Alberto, pero ni se preocupó de él ni pidió una verificación de su fertilidad. A la luz de esto, parece poco creíble que la fecundidad del marido fuera pretendida por ella de modo directo y principal. La segunda circunstancia, en este caso postnupcial, es que la crisis conyugal de Catalina y Alberto no vino motivada por la falta de hijos ni por la esterilidad, sino por sus recíprocas infidelidades después de algunos años de vida conyugal.

Este ejemplo puede servir para enseñar al asesor que —aunque obviamente ni debe ni puede anticipar la fase instructoria de la causa y debe atribuir un peso razonable a cuanto le digan los interesados— no debe aceptar pasivamente todo lo que le cuentan. A la luz de los criterios de prueba expuestos más arriba, debe investigar de manera general los hechos para verificar que éstos no desmientan la reconstrucción que le ofrece una de las partes (o las dos). Además, debe advertir a los interesados de que las faltas de sinceridad, además de viciar sustancialmente el proceso, podrían ser descubiertas por el tribunal en el transcurso de la causa (como, en este caso sucedió con el tiempo y el modo de la averiguación de la esterilidad de Alberto), con graves consecuencias para la credibilidad de su tesis.

B. Segundo ejemplo

A continuación examinaremos un ejemplo en parte similar al anterior. Manifiesta que, a pesar de la verosimilitud de los hechos narrados, no es nada sencillo demostrar la existencia efectiva de una voluntad directa y principal hacia una cualidad antes que hacia la persona del cónyuge. Buena prueba de ello, entre otros argumentos, es que la causa real de este ejemplo tuvo respuestas contrarias en las diversas instancias judiciales: es decir, respuesta negativa en primera y tercera instancia, y, en cambio, afirmativa en la segunda.

Gisela se casó a la edad de diecinueve años con Carmelo, con un gran deseo de tener hijos. Un mes después de la boda acudió al ginecólogo pre-

cupada por no quedarse embarazada. El ginecólogo se echó a reír por la preocupación de la muchacha, dada su edad y el hecho de que apenas hacía un mes que se había casado. Pero para Gisela el asunto era tan serio que se ofendió e inmediatamente cambió de ginecólogo. Se sometió a varias exploraciones que confirmaron su aptitud para la maternidad. Con mucha insistencia, a los dos años de matrimonio consiguió convencer a Carmelo para que también se sometiera a un reconocimiento médico. Como resultado se le diagnosticó una esterilidad prácticamente absoluta e incurable. Para Gisela la noticia fue un golpe fortísimo, pero mantuvo durante algunos años más la vida matrimonial, aunque cada vez con mayor dificultad. Además, pidió a sus parientes que evitaran hablar de la falta de hijos en su familia, también para no hacer sufrir a Carmelo, amargado por el descubrimiento de su esterilidad.

Como se puede ver, el caso es difícil: está probado el fuerte deseo de hijos de Gisela (o sea, el *criterium aestimationis*), que la llevó a una búsqueda frenética del embarazo desde las primeras semanas de matrimonio, aunque, a decir verdad, no pidió al novio antes de la boda ninguna garantía de su fertilidad. En cambio, resulta mucho menos claro el *criterium reactionis*, como prueba de que ella había elegido a Carmelo en cuanto apto para hacerla madre, antes incluso que como marido en el sentido más genérico y completo del término. De hecho, la duración de la vida conyugal y la petición a los familiares (para que no hablen del asunto por no contristar a Carmelo) inducen a pensar que Gisela le amaba como persona, aunque carente de aptitud para la procreación.

Precisamente estas circunstancias hicieron que el caso tuviera respuestas distintas en las diversos instancias judiciales. En particular, el tribunal de segunda instancia —que dictó sentencia a favor de la nulidad del matrimonio—, sostuvo que la intención de Gisela en relación a la fertilidad del marido, directa y principalmente pretendida, había que tenerla como implícita en su conducta de búsqueda frenética de hijos tras la boda. En cambio, las otras sentencias pusieron de relieve la ausencia de verificaciones prenupciales por parte de la joven sobre la aptitud del marido —el débil *criterium reactionis*—, la escasa prueba directa de que para Gisela los hijos fueran más importantes que Carmelo. En síntesis, según los jueces de primera y tercera instancia, sólo queda claro que Gisela deseaba mucho tener hijos, pero no parece probado que en su deseo hubiera implícita como *principal* una voluntad de fertilidad de Carmelo para aceptarlo como marido.

El ejemplo de Gisela y Carmelo puede enseñar al asesor la dificultad que a menudo se experimenta para distinguir en un caso como éste cuál fue realmente el objeto principal de la voluntad del contrayente. Por eso hay que extremar la prudencia antes de dar un parecer, sin que esto signifique abste-

nerse de realizar una valoración inicial. Eso sí, habrá que considerarla y proponerla como provisional, con la posibilidad de profundizar en ella y de obtener un parecer definitivo de personas profesionalmente expertas. Dicha profundización exige una atenta reflexión de todos los aspectos del caso.

C. Tercer ejemplo

Alfonso había roto sucesivamente dos noviazgos anteriores porque las jóvenes con las que pretendía casarse habían presentado serios problemas de salud, que le preocuparon con vistas a la procreación. Conoció a Carlota y, al cabo de un tiempo, le propuso matrimonio. Antes de casarse con ella, pretendió obtener garantías precisas acerca de su salud. Los parientes de Carlota —algunos de ellos médicos— le tranquilizaron al respecto. Alfonso ciertamente sentía atracción y afecto por Carlota, pero el motivo principal que le indujo a casarse con ella fue el juicio positivo que se formó a través de las informaciones recibidas acerca de la buena salud de la novia: él quería casarse con una mujer sana y había escogido a Carlota, en cuanto parecía en perfectas condiciones, y además le gustaba. Su deseo de la cualidad no era genérico (en principio, todos quieren casarse con una mujer sana), sino actual y positivo (por eso había roto dos noviazgos anteriores y había pedido garantías sobre la salud de Carlota).

Después de la boda se manifestó en Carlota una predisposición a trastornos de carácter nervioso, de origen hereditario y que, respecto a lo que Alfonso conocía, ya había cursado en algunos episodios precedentes. Nada más constatar esta circunstancia, Alfonso pidió la separación: no sólo se sentía engañado por los parientes de Carlota, sino que sostenía que su compromiso matrimonial carecía de valor en cuanto dirigido a una persona que no se correspondía con la cualidad deseada principalmente por él; y, desde luego, si hubiera conocido la predisposición de Carlota a la enfermedad, hubiera roto también este noviazgo. En este caso el deseo de la cualidad específica y la reacción ante su falta parecen muy claros.

El ejemplo permite mostrar que una cualidad de ordinario genéricamente presupuesta por quien presta el consentimiento matrimonial puede ser querida como objeto directo y principal de la voluntad. En ese caso deben concurrir circunstancias particulares que permitan explicar cómo lo que normalmente es un simple presupuesto aquí es un verdadero acto de voluntad. En concreto, quedó probada la intención específica de Alfonso en relación a la buena salud de Carlota (su móvil subjetivo era muy fuerte, visto el fracaso de los precedentes noviazgos); e igualmente se demostró el error, desde el momento en que los precedentes problemas psíquicos de Carlota

también pudieron ser acreditados documentalmente. De todos modos, preste particular atención al hecho de que no basta con demostrar que una cualidad de la persona del futuro cónyuge ha sido puesta por el sujeto como objeto principal de su consentimiento, sino que también se debe acreditar que ha habido un error, o sea, que la realidad es sustancialmente distinta a como el sujeto se la representa.

D. Cuarto ejemplo

Sofía conoció a Marcos en un centro de rehabilitación de toxicómanos en la que ella colaboraba y él realizaba funciones de educador-animador, después de haber superado aparentemente con éxito un proceso de desintoxicación. Pronto se hicieron novios. A consecuencia de las relaciones sexuales que mantuvieron, Sofía quedó embarazada y decidieron casarse. En ese momento, Marcos dejó la comunidad en la que trabajaba y pidió a Sofía que cortara todo contacto con ella. Ninguno de los miembros fue invitado a la boda. Marcos explicó a Sofía que no había abandonado la comunidad por su voluntad, sino que le habían expulsado por el mal ejemplo que había dado, manteniendo relaciones con ella y dejándola encinta; al mismo tiempo le aseguró que seguía limpio: no había recaído en la droga. Sofía creyó todo lo que Marcos le dijo, y se casaron.

Quince días después de la boda, Sofía tuvo que utilizar el coche de Marcos para ir de compras, porque el suyo estaba averiado. Al tomar una curva pronunciada se abrió inopinadamente la guantera, de la que cayeron los instrumentos habituales usados por los drogadictos para inyectarse. Más tarde, y ante la evidencia que Sofía le mostraba, Marcos tuvo que admitir que había vuelto a la droga en los últimos meses (y que ésta era la verdadera razón por la que voluntariamente se había alejado de la comunidad) y añadió que no le había dicho nada para no renunciar a la boda con ella, pensando que lograría dejar la droga por completo después del matrimonio. Reconoció que no lo había conseguido y también confesó que se había gastado en droga todos los regalos de boda en metálico que habían recibido de amigos y parientes. Sofía le buscó un puesto en otro centro de rehabilitación, diciendo que sólo le admitiría en casa después de haber obtenido pruebas concluyentes de una curación efectiva. Sin embargo unos años después de estos hechos, cuando se introdujo la causa, la curación seguía sin producirse.

En este caso es preciso verificar la existencia de los elementos integrantes del tipo del error doloso (c. 1098). Sofía fue inducida al error por las explicaciones recibidas de Marcos antes del matrimonio para esconder su toxicodependencia. La acción fue dolosa, es decir, deliberada, en cuanto que no

parece que Marcos fuera incapaz de comprender el significado de sus actos, y una serie de indicios corroboran la existencia de una acción predeterminada y bien urdida por su parte (p. ej., su empeño para que Sofía no tuviera más contacto con la comunidad de recuperación de la que había salido). El dolo de Marcos fue además específico, ya que el fin de su acción era matrimonial, como él mismo confesó en el juicio (pensaba que si le contaba la verdad a Sofía quizás la hubiera perdido para siempre y, desde luego, estaba seguro de que el matrimonio cuando menos se habría pospuesto) y, por lo demás, no tenía en relación a Sofía ningún otro motivo para ocultarle la verdad. El objeto del engaño —la toxicomanía en acto por él padecida—puede ser considerada una cualidad en cuanto es una condición que, prolongada en el tiempo, caracteriza toda la vida de una persona. Asimismo conviene advertir que, tratándose de un dependencia severa —como en el caso de Marcos—, es una cualidad apta por su naturaleza para perturbar gravemente el consorcio de vida matrimonial desde cualquier punto de vista. En relación al bien de los cónyuges basta pensar en la influencia que sobre el ejercicio de una vida sexual normal tiene el hecho de que Marcos se inyecte la droga por vía intravenosa, con el peligro real de contagio del SIDA. En cuanto al bien de la prole, el alto presupuesto del consumo de drogas, en contraste con los modestos recursos de la joven pareja, no garantizarían la congrua manutención de los hijos; mientras que el aspecto educativo también quedaría afectado, pues un toxicómano habitual es incapaz de evitar conductas y actitudes que influyan negativamente en la formación de los hijos.

El asesor, frente a casos análogos a éste —tanto si trata de un supuesto de dolo por omisión (ocultando de la verdad), como de simulación de una cualidad inexistente—, antes de plantear al cónyuge la perspectiva de una causa de nulidad de su matrimonio por dolo, deberá cerciorarse de que el caso reúne todos sus elementos constitutivos, tal y como los configura el canon 1098.

E. Quinto ejemplo

Bárbara es una joven de dieciocho años con una familia desgraciada: el padre es una buena persona pero está desquiciado por el alcohol; la madre padece una grave enfermedad psiquiátrica y necesita internamientos prolongados en lugares especializados. En casa hay poca armonía, el trabajo es discontinuo y falta el dinero. Bárbara se ve obligada a limitar sus gastos al máximo, incluida la compra de los objetos más personales y necesarios.

En el pueblo donde vive conoce a Salvador. Con poco más de treinta años, goza de una buena reputación como médico y de una posición econó-

mica holgada (así parece confirmarlo el espectacular descapotable que conduce). Aunque desafortunada en otros aspectos, Bárbara es un muchacha hermosa; Salvador se siente atraído por ella y empieza a cortejarla. Al principio, Bárbara no le corresponde: considera que Salvador, además de poco agraciado físicamente, es demasiado mayor para ella. No obstante, acaba cogiéndole cariño y termina aceptando su propuesta de matrimonio, también porque piensa que, casándose con un médico de prestigio desde los comienzos de su andadura profesional, mejorará su género de vida, incluso desde el punto de vista económico. Bárbara le confía muchas veces a Salvador el panorama desolador del hogar de sus padres y la carencia de medios en que vive, y él siempre la tranquiliza asegurándole que junto a él le espera un futuro sereno y desahogado.

Después de la boda, Barbará descubrió que la realidad era completamente distinta de lo que se había imaginado. En poco tiempo se vieron obligados a abandonar el apartamento donde instalaron su domicilio conyugal, por no poder pagar ni el alquiler de la vivienda ni los muebles, y tuvieron que irse a vivir con los padres de Salvador; el deportivo resultó que estaba en *leasing* y también lo perdieron por no hacer frente al pago de los plazos; y la prestigiosa trayectoria de Salvador como cirujano no sólo no produjo ningún resultado, sino que pareció esfumarse. En esta situación llegó un momento en el que Bárbara empezó a sospechar de Salvador, y le pidió a una antigua compañera de colegio, empleada como enfermera del hospital de la ciudad vecina donde Salvador trabajaba, que hiciera algunas averiguaciones sobre su marido. El resultado fue decepcionante: en el hospital nadie conocía a Salvador. Puesto entre la espada y la pared por Bárbara, termina confesando que en realidad no es médico, sino estudiante de medicina —pues todavía le quedan algunas asignaturas para terminar—, pero está trabajando como ayudante en la clínica de un odontólogo amigo suyo. Bárbara se siente burlada y ve desvanecerse todas sus expectativas de una vida más tranquila y menos atosigada en lo económico, así que decide dejar a Salvador y pide la nulidad de su matrimonio por error doloso padecido por ella misma.

En la instrucción de la causa se pudo probar mediante testigos que un motivo importante de la elección matrimonial de Bárbara había sido la convicción de que Salvador era médico. Mediante testimonios y documentos (como el expediente académico de Salvador) y también su propia confesión judicial quedó demostrado no sólo que no era médico, sino que durante los casi dos años de noviazgo engañó cada día a Bárbara acerca de su profesión y actividad con el móvil específico de no perderla, ya que era consciente de la relevancia que su cualificación profesional tenía para ella y de que era todo cuanto podía ofrecerle. El tribunal también apreció que un engaño de

este género podía perturbar por su propia naturaleza el consorcio conyugal, como de hecho ocurrió.

El ejemplo permite subrayar que la cualidad objeto del engaño debe ser relevante en la elección del cónyuge, en el sentido de que forme parte de la causa motiva del consentimiento. Sólo en este caso el error puede viciarlo hasta determinar la nulidad del matrimonio. Desde el punto de vista de la prueba el ejemplo revela que los datos circunstanciales (p. ej., personales y familiares) pueden ayudar a clarificar con más precisión el supuesto de hecho.

CAPÍTULO CUARTO

LA SIMULACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN GENERAL

1. OBSERVACIONES PRELIMINARES

Con alguna frecuencia los testigos de procesos de nulidad matrimonial —sobre todo párrocos, que han preparado detenidamente a los novios para el matrimonio y han realizado minuciosamente el expediente matrimonial— suelen preguntar: ¿cómo se puede declarar nulo el matrimonio de una persona que contradice ahora lo que manifestó solemnemente en la preparación y en el rito nupcial?, ¿no se corre el riesgo de premiar a quien cambia las propias declaraciones según su conveniencia?, ¿no se pone en peligro la propia estabilidad de la institución matrimonial?, ¿qué sentido tiene el trabajo de los párrocos en orden a la admisión al matrimonio si luego los tribunales lo contradicen? Son preguntas importantes y nos llevan a un capítulo muy complejo dentro del Derecho matrimonial canónico sustantivo y procesal: el de la llamada simulación del consentimiento.

Antes de entrar en el análisis de esta complicada cuestión es conveniente realizar algunas precisiones. En esta obra se pretende ofrecer una ayuda a los asesores de parejas con dificultades, con el fin de que puedan realizar una primera verificación acerca de la oportunidad de analizar con mayor profundidad y en la sede competente la eventual nulidad de su matrimonio. Por ello, se busca realizar una exposición sencilla, sin tecnicismos, limitada a la jurisprudencia común y a la interpretación habitual del Derecho matrimonial, sin examinar interpretaciones de la ley discutidas y aun no plenamente aceptadas. Para ello existen muchas y muy buenas revistas científicas que recogen investigaciones recientes de carácter doctrinal y jurisprudencial, que serán útiles a quienes tengan interés en algún problema particular, en el estudio de la evolución de la jurisprudencia sobre una cuestión determinada, o en propuestas *de iure condendo*.

De acuerdo con esta finalidad práctica analizaremos la simulación del consentimiento, apuntando primero unas nociones de carácter general, para continuar con los supuestos más frecuentes en los que se presenta este fenómeno, al menos en el mundo occidental: la exclusión de la prole (cap. V), de la indisolubilidad (cap. VI) y de la fidelidad (cap. VII), y terminaremos con la llamada simulación *total* del consentimiento (cap. VIII).

2. ELEMENTOS DE DERECHO SUSTANTIVO

1.º) Uno de los principios fundamentales del ordenamiento matrimonial canónico, de derivación romanística y afirmado indiscutiblemente en el curso de los siglos XII y XIII es que el consentimiento es la *causa eficiente* del matrimonio. También la normativa vigente recoge este principio, declarando solemnemente que «el matrimonio lo produce el consentimiento de las partes» (c. 1057 § 1). Hay que advertir que se trata de un principio no sólo jurídico, sino de profundo significado teológico y espiritual; basta pensar que está en la base de la afirmación común según la cual los *ministros del sacramento* nupcial son los propios esposos. Al ser ellos los protagonistas del *contrato* matrimonial por medio del consentimiento y habiendo sido elevado el matrimonio entre bautizados a la dignidad de sacramento por Jesucristo (c. 1055 § 1), los *ministros* del contrato son también *ministros* del sacramento.

Pero, ¿qué es el consentimiento? El mismo Código ofrece una definición: «El consentimiento matrimonial es 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» (c. 1057 § 2). Esta definición es densa en contenidos y rica en consecuencias, que conviene ilustrar al menos sumariamente.

Al definir el consentimiento como un acto de la voluntad, el Código exige ante todo para contraer matrimonio que haya un acto humano, esto es, un acto basado en las facultades naturales de la inteligencia y de la voluntad. Para casarse, por lo tanto, es necesario, en cuanto se refiere a la inteligencia, que haya un adecuado uso de razón (c. 1095, 1.º), que se tenga un mínimo conocimiento de la sustancia del matrimonio (c. 1096 § 1), y una capacidad suficiente para valorar en concreto las obligaciones del matrimonio (c. 1095, 2.º). Respecto de la voluntad, es preciso que sea libre, tanto internamente (de nuevo, c. 1095, 2.º) como externamente (c. 1103).

Pero ¿a qué se dirige la voluntad matrimonial de los cónyuges? O, de manera más precisa, ¿cuál es el objeto del consentimiento matrimonial? La

ley canónica establece muy claramente que el objeto directo del consentimiento matrimonial es el don de sí. Aquellos que contraen matrimonio, dice la ley, «se entregan y aceptan mutuamente» (c. 1057 § 2). Esta expresión ha sido elegida por el legislador para expresar el profundo significado personal del matrimonio y del consentimiento matrimonial. Es una expresión quizás menos fácil de circunscribir jurídicamente, pero indica ciertamente la línea de tendencia y de *política* que persigue la nueva legislación. Esto se puede comprobar comparando esta definición del consentimiento matrimonial con la recogida en el Código de 1917. Desde el punto de vista subjetivo el consentimiento era definido simplemente como un acto de la voluntad; en cambio, desde el punto de vista objetivo el consentimiento venía dirigido al intercambio entre los cónyuges (o, más precisamente, a la constitución entre ellos) del «derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo, en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar prole» (c. 1081 § 2).

Sería incorrecto hacer una lectura reductiva de esta norma, por ejemplo, afirmando que atendía sólo al acto procreativo —en realidad instituye un derecho, bien circunscrito y delimitado en su ámbito de ejercicio— o que adoptara una concepción *biologicista* del matrimonio, lo que supondría aislar la norma del contexto y de la tradición canónica. Todavía más incorrecto sería presentar esta definición del objeto del consentimiento como una ruptura, y no una continuidad con la hoy vigente. En realidad, la concepción de este derecho en el Código de 1917 (perpetuo y exclusivo a los actos de por sí aptos para la procreación), forma parte de los contenidos del *don de sí* del que trata la legislación actual. Es cierto, sin embargo, que el legislador de 1983 en lugar de repetir sin más la fórmula del Código anterior ha llamado la atención sobre el contexto interpersonal del consentimiento, que también incluye la donación física.

El análisis del objeto del consentimiento matrimonial no debe limitarse a su objeto, por decirlo así, material (qué se dona: las personas de los cónyuges), sino que debe extenderse también a la consideración de su objeto formal (qué intención tienen, cuál es el fin de la donación). La norma canónica dispone que el fin de la donación conyugal interpersonal es la constitución del matrimonio: como recalca el canon 1057 § 2, los contrayentes se donan «para constituir el matrimonio». Esta precisión acerca del objeto del consentimiento es de fundamental importancia, también para la materia que abordamos ahora. En efecto, decir que la voluntad matrimonial debe dirigirse a constituir el matrimonio comporta —al menos en el sistema canónico—, que los elementos esenciales de la institución no pueden ser distintos de los previstos normativamente por el mismo ordenamiento. Por lo tanto, queriendo dar vida al matrimonio, la voluntad de los contrayentes debe asumir, al menos implícitamente —y en ningún caso puede rechazar positiva-

mente— los elementos esenciales del matrimonio tal como el ordenamiento mismo los define: la constitución de un consorcio de toda la vida, perpetuo y exclusivo, ordenado a la generación y educación de la prole y al bien de los cónyuges, que comporta para los bautizados la dignidad sacramental (cc. 1055 y 1056).

2.) A la luz de cuanto se acaba de decir se comprende otro principio cardinal del sistema matrimonial canónico y de la materia que estudiamos en este capítulo: la presunción establecida por el canon 1101 § 1.

Este precepto recoge una regla general de experiencia, que es elevada a principio jurídico de interpretación de los hechos y de garantía de certeza de las relaciones jurídicas. Establece que lo que una persona afirma querer corresponde a lo que verdaderamente quiere. Más en concreto: cuando una persona dice que quiere contraer matrimonio canónico, se somete a la correspondiente comprobación y celebra el rito nupcial, se debe entender que quiere realmente casarse y hacer propios todos los elementos y las propiedades esenciales del matrimonio, al menos aceptándolos implícitamente como contenidos en el concepto canónico de matrimonio.

La presunción de la correspondencia entre la voluntad declarada y la voluntad real o interna del sujeto puede apreciarse mejor si se entiende su razón de ser. Esta presunción no se deriva del deseo de establecer criterios derivados de la experiencia que contribuyan a aclarar las relaciones humanas (p. ej., «debo creer que Ticio quiere de verdad aquello que me pide»). Tampoco es una simple regla jurídica para garantizar la certeza del Derecho en el seno de la comunidad (p. ej., «considero verdaderamente casados a aquellos que han celebrado las bodas»). Lo que se pretende sobre todo es reafirmar y concretar el respeto y la confianza en la persona que tiene la Iglesia, especialmente cuando el sujeto dispone de sí mismo en modo solemne y en elecciones decisivas de vida, como es el caso de la elección de la vocación matrimonial y su solemnización en el rito nupcial.

3.) En relación a cuanto se ha dicho, conviene recordar que la Iglesia tiene como fin principal —también en su ordenamiento jurídico— orientar a cada individuo y a toda la comunidad al fin sobrenatural, poniendo a cada uno frente a las propias responsabilidades y a la verdad objetiva de la propia condición.

Estas ideas explican la previsión del canon 1101. Si la presunción del párrafo 1 —de que la voluntad declarada corresponde a la real— tuviera carácter absoluto, se estaría dando certeza a relaciones sólo formales, y deberían ser necesariamente considerados válidos matrimonios que no lo son. Pero la realidad objetiva debe prevalecer sobre la certeza puramente formal. Por ello, el ordenamiento establece que dicha presunción es una presunción *iuris tantum*, es decir, que admite prueba en contrario.

Esta es precisamente la razón de cuanto se establece en el parágrafo 2 del canon citado: puede probarse que, a pesar de las declaraciones realizadas en el momento de contraer matrimonio, uno de los contrayentes rechazaba, con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo, o uno de sus elementos esenciales (ordenación a la prole y al bien de los cónyuges), o una de sus propiedades esenciales (unidad/fidelidad e indisolubilidad).

En tal caso, la voluntad positivamente contraria a uno de estos aspectos esenciales de la institución matrimonial haría que el mismo pacto matrimonial fuese nulo, porque no estaría fundado sobre un consentimiento verdaderamente conyugal; no estaría dirigido a la constitución del matrimonio tal como lo entiende el ordenamiento canónico (recuérdese lo que se ha puntualizado a la hora de comentar el c. 1057 § 2, a propósito del objeto *material* y *formal* del pacto conyugal), sino a algo esencialmente diverso.

4.º) Esta posible causa de nulidad matrimonial que hemos descrito de modo sumario suele llamarse genéricamente, no por la ley sino en la práctica forense, *simulación*. Esto no se hace así para indicar necesariamente la *mala fe* de quien causa la nulidad del matrimonio con un acto voluntario propio, porque no siempre hay mala fe en esta hipótesis de nulidad (p. ej., cuando el sujeto actúa empujado por un error invencible, que anula la culpa moral). Lo que se intenta indicar es que se produce una discrepancia sustancial y objetiva entre lo que se declara exteriormente —la aceptación del matrimonio— y la voluntad real del sujeto, que, en hipótesis, rechaza el matrimonio o alguno de sus elementos esenciales.

Por eso, desde un punto de vista sistemático, las simulaciones se encuadrán entre los defectos del consentimiento, precisamente para indicar que el acto de voluntad simulado no tiene carácter conyugal. Este *pseudoconsentimiento* es naturalmente insuficiente para constituir el matrimonio, que no está simplemente viciado por un hecho por así decir *externo*, como sucede en el caso del miedo, del que ya nos hemos ocupado.

Es preciso resaltar la exigencia de un requisito que la norma canónica tiene cuidado en precisar: para que haya simulación del consentimiento debe existir un *acto positivo de la voluntad*. ¿Qué significan estas palabras? Quieren indicar que el acto simulador debe ser una verdadera decisión, un *contraconsentimiento*, por llamarlo de alguna manera, es decir, un acto voluntario de la misma fuerza que el consentimiento. Sólo así podría oponerse a él y paralizar su eficacia. Juan Pablo II, en su Discurso a la Rota de 1993, subrayó la necesidad de un acto positivo de la voluntad para que se pueda dar una simulación del consentimiento matrimonial¹. Para explicar

1. Cfr. JUAN PABLO II, *Al Tribunal de la Rota Romana* (29.1.1993), n. 7, en http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches.

mejor este concepto haremos algunas precisiones que son frecuentes en la doctrina.

En primer lugar el contenido de la ley se puede expresar del siguiente modo: no puede considerarse un acto positivo de la voluntad la simple falta de voluntad, o una voluntad sólo negativa (p. ej., la de quien dijese, «no quiero casarme», «me caso de mala gana», «no pienso tener hijos», etc.). Acto positivo de voluntad debe significar más bien una intención que pueda expresarse en una expresión como «quiero no casarme a pesar de la celebración de la boda», «no quiero tener hijos aunque diga que los acepto», etc. Muchas veces es difícil distinguir en la práctica entre los diversos grados de intensidad de la voluntad pero, en líneas generales, parece bastante claro qué es lo que exige la norma canónica.

En segundo lugar, se puede distinguir el acto positivo de voluntad de fenómenos que pertenecen a otras facultades de la persona, como la inteligencia: estaríamos ante los errores —sería el supuesto de quien piensa que el matrimonio es soluble—, o las previsiones («temo que mi matrimonio pueda ir mal y que acabaremos por dejarlo»), o ante los sentimientos o estados de ánimo («me caso poco enamorado», «me caso con alguna incertidumbre»). Ciertamente todos estos fenómenos pueden influir sobre la voluntad, pero no sucede así necesariamente. Como es obvio, con lo dicho hasta ahora no se pretende negar el principio antropológico de la unidad de la persona humana o la regla común de experiencia según la cual normalmente se actúa en relación al propio pensamiento y a los propios sentimientos. Pero, aun con todo, parece posible —y, quizás en este caso, útil y obligado— distinguir entre los diversos aspectos y las diversas funciones del actuar humano, y atribuir un fenómeno grave como la simulación del consentimiento matrimonial a la esfera de la plena responsabilidad jurídica, es decir, a la esfera de la voluntad.

5.º) Quien considere con atención el texto del parágrafo 2 del canon 1101, se habrá hecho la siguiente pregunta: ¿cuántas formas de simulación existen?, porque la norma alude, aunque de manera genérica, a posibles objetos distintos de un acto de voluntad simulatorio.

El texto legal se refiere, sobre todo, a la exclusión del «matrimonio mismo». Es lo que la tradición doctrinal y jurisprudencial llama *simulación total*, y que constituye la forma más radical de simulación. Nos ocuparemos de ella más adelante, por la menor frecuencia estadística de este supuesto de hecho. La jurisprudencia ha recogido diversas formas de simulación total. Aquí basta afirmar que, en todo caso, implica la voluntad de no casarse de veras, excluyendo globalmente a la otra persona como cónyuge y rechazando que de la celebración del matrimonio surjan obligaciones vinculantes en el plano moral y jurídico.

La norma contempla luego la posible exclusión voluntaria de «un elemento esencial del matrimonio o una propiedad esencial»: son las denominadas *simulaciones parciales*. Se llaman así porque la persona tendría voluntad de casarse, pero sin aceptar de manera completa el concepto canónico de matrimonio; esto es, excluiría un aspecto, una *parte*. De ahí el atributo de *parciales* reservado a estas formas de simulación. Ya se ha indicado más arriba qué debe entenderse por propiedades esenciales del matrimonio: la indisolubilidad y la unidad/fidelidad.

Se ha dicho también que los elementos esenciales del matrimonio son los fines a los que está naturalmente ordenado: «la generación y educación de la prole» y «el bien de los cónyuges» (c. 1055 § 1). Es bien sabido que sobre esta última expresión, recientemente introducida en la normativa canónica, todavía no ha concluido la reflexión para precisar sus contenidos jurídicamente exigibles. Parece bastante cierto que se han reconducido a él los llamados fines secundarios en la legislación precedente (c. 1013 § 1 CIC 1917), es decir, «la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia». Bajo este último concepto se podría comprender la posibilidad de desarrollar una vida sexual ordenada según la naturaleza y la moral, que conduzca a una mínima integración psicosexual, como sostiene una parte de la jurisprudencia. Respecto de otros posibles contenidos del concepto de bien de los cónyuges (como *las relaciones interpersonales esenciales* y *el derecho a la comunidad de vida*) el debate está todavía abierto y no se ha llegado a resultados definitivos.

En cuanto a las posibles formas de simulación del consentimiento matrimonial, falta añadir que algunos estudiosos y profesionales del Derecho, fundándose en que el efecto de toda simulación es hacer insuficiente el consentimiento —y, por tanto, nulo el matrimonio—, han negado la distinción entre simulación total y parcial o, al menos, su utilidad. No obstante, razones de tradición canónica y de sistemática avalan el mantenimiento y uso de esta distinción. A título de ejemplo, bastará llamar la atención sobre el hecho de que, en la total, al sujeto que simula no se le puede escapar su propia voluntad de no casarse y por lo tanto la nulidad de su matrimonio (aunque quizás no lo exprese en términos jurídicos). Por el contrario, en la simulación parcial, la voluntad de excluir un elemento o una propiedad esencial (p. ej., la prole), puede ir acompañada de la voluntad de contraer matrimonio, sin que el interesado sea consciente de la ineeficacia de su consentimiento matrimonial defectuoso.

6.º) Antes de pasar al análisis de los tipos más frecuentes de simulación del consentimiento matrimonial, conviene aludir al problema de su prueba judicial. La cuestión es delicada y común a todas las formas posibles de simulación, y por eso lo que ahora expliquemos no lo repetiremos en los siguientes capítulos.

La dificultad principal de la prueba reside en el concepto mismo de simulación, que —como hemos visto— exige una voluntad positivamente contraria al matrimonio mismo, a un elemento esencial o a una propiedad esencial suya. La voluntad es un acto interno, conocido de un modo absoluto sólo por Dios y por el sujeto interesado. En otras palabras, el objeto de la prueba de la simulación del consentimiento es un acto real pero interno, que escapa en su realidad más íntima a la percepción de terceros, incluidos aquellos que deben juzgar.

Firme lo anterior, también es cierto que la voluntad de las personas a menudo se manifiesta exteriormente. Y esto suele ocurrir de dos maneras: o por medio de las palabras, a través de las cuales la persona expresa lo que pretende o lo que quiere, o por medio de acciones que —como enseña la jurisprudencia— muchas veces son *verbis eloquentiora*: más elocuentes que las mismas palabras. Pues bien, la prueba ha de orientarse en esta doble dirección: a través de una vía directa y de otra indirecta.

La prueba directa es la que reconstruye la voluntad del interesado en el momento del matrimonio por medio de sus propias palabras. En efecto, la persona pudo haber hablado de sus decisiones (p. ej., en materia de prole o de fidelidad matrimonial) con otras personas y éstas pueden luego referirlo en sede judicial. Está claro que los testimonios judiciales no deben ser valorados en términos materiales, cuantitativos, sino más bien atendiendo a otros criterios: el momento en que tuvieron lugar los hechos objeto del testimonio (tanto más importantes cuanto más próximos a la boda); la profundidad de la conversación a la que se refiere el testigo (es distinto si ha oído parte del diálogo o frases sueltas que si mantuvo una conversación detenida con el contrayente); la posibilidad de cotejar estas declaraciones con el testimonio de otras personas que estuvieron presentes en la conversación y que lo puedan confirmar; la fiabilidad del testigo, también extrínseca, que puede ser bien conocida por otras personas, dignas de toda confianza que puedan testimoniar positivamente su credibilidad.

La prueba indirecta es la que reconstruye la voluntad del interesado por vía lógica, deduciéndola de hechos y circunstancias que tienen valor de indicios. Tales pruebas presuntivas han de estar basadas, como exige la ley (c. 1586), sobre hechos ciertos, determinados y que tienen conexión directa con el objeto de la prueba. Por lo tanto, no basta con que una de las partes o un testigo haga una determinada afirmación para considerarla probada y que pueda fundamentar la construcción de presunciones judiciales. Debe ser cierta, bien circunstanciada y pertinente en relación con la voluntad contractual que es preciso reconstruir. Ahora bien, estos hechos de valor indiciario ¿cuáles pueden ser?

En las causas de simulación tiene un valor especial la denominada *causa simulandi* (causa de la simulación), la razón por la que una persona habría actuado de aquel modo determinado. En otras palabras, tiene particular valor probatorio la presencia de un móvil plausible para el comportamiento que se quiere demostrar. Cuanto más fuerte es el móvil, aunque sólo sea subjetivamente, tanto más probable es que la simulación pueda ser comprobada. Pongamos un ejemplo: una persona que supiese que tiene una grave enfermedad hereditaria tendría un móvil específico y creíble para no querer tener hijos. Conviene subrayar que la presencia de un móvil no constituye, por sí sola, la prueba completa de la simulación, a no ser que se quiera imponer una visión determinista y mecánica del actuar humano, en detrimento de la valoración de la responsabilidad personal. Así ocurriría si un tribunal —en ausencia de otros hechos probados— razonase del siguiente modo: «Se ha probado que Ticio era egoísta, poco responsable, que tuvo una infancia difícil y unos padres nada afectuosos; por consiguiente, no podía querer tener hijos y por lo tanto los ha excluido». Si se nos permite un parangón —que no pretende ser irrespetuoso, sino claro y que aligere la exposición—, sucede como en las novelas policíacas: quien tiene el móvil más fuerte no siempre termina siendo el culpable.

Entre los indicios se suele incluir también la llamada *causa contrahendi* (causa de la celebración), o sea, el motivo por el que la persona que habría simulado ha contraído matrimonio: cuanto más *débil* es la razón por la que la persona se ha casado desde un punto de vista moral y cristiano (p. ej., intereses, *matrimonio reparador*, presiones de terceros o del ambiente, etc.), tanto más fuerte aparece la posibilidad de la simulación. Cuanto más genuina es, en cambio, la razón del matrimonio (p. ej., el amor recíproco, no la mera atracción sentimental), menos probable aparece la simulación.

En estos supuestos desempeñan un papel particular las circunstancias que preceden a las nupcias, las que acompañan su celebración y las relativas al desarrollo de la vida conyugal. Si durante el noviazgo hubiera habido peleas, rupturas, discusiones, dudas, será más probable una reserva de disolución que si el noviazgo hubiera sido idílico. Si el día de la boda uno de los cónyuges mostró sufrimiento o tristeza podría ser un indicio (aunque en sí mismo genérico) de su inclinación afectiva hacia otra persona, en orden a probar una supuesta exclusión de fidelidad. En fin, el recurso sistemático a la contracepción o al aborto durante el transcurso de la vida conyugal son indicios ciertos de un claro rechazo de la procreación.

Para matizar cuanto se ha dicho es preciso recordar que las dos vías de prueba indicadas —la directa y la indirecta— normalmente se suelen realizar conjuntamente, de manera que el juez pueda llegar a formarse una idea

clara sobre el caso al valorar globalmente los testimonios directos, los indicios y las circunstancias.

Asimismo cabe subrayar que este esquema probatorio tiene como finalidad ayudar al juez, pero no es una regla que haya de aplicarse automáticamente: cada persona, y en consecuencia cada caso matrimonial, es único y especial. Por lo tanto, el equilibrio entre los diversos elementos del esquema tradicional de la prueba puede ser de lo más diverso: en unos casos bastarán pocos testigos (si están seguros y bien informados), en otros concurrirán muchos (porque conocen sólo aspectos particulares y únicamente por el concurso de muchos se pueden reconstruir los hechos); en algunos casos las circunstancias serán claras, en otros equívocas (aun no faltando elementos a favor de la nulidad), y así sucesivamente.

Por último, se ha de recordar que la normativa procesal canónica vigente consiente la aplicación en todas las causas del llamado argumento moral de prueba, recogido en los cánones 1536 § 2 y 1679, con el fin de favorecer lo más posible la adecuación de la *verdad procesal* a la *verdad efectiva* de las cosas. Este argumento gira en torno a la credibilidad de las partes y al hallazgo de indicios y circunstancias que avalen de modo indiscutible (*omnino*, del todo) las declaraciones prestadas en el juicio².

2. *Vid.* P. BIANCHI, *È più facile, col nuovo Codice di diritto canonico, dimostrare la nullità di un matrimonio? I canoni 1536, par. 2 e 1679*, en «Quaderni di diritto ecclesiastico», 1990, pp. 394-410.

CAPÍTULO QUINTO

LA EXCLUSIÓN DE LA PROLE

1. ELEMENTOS DE DERECHO SUSTANTIVO

Ante la diversidad de formas de simulación, tal y como anunciamos, nos vamos a ocupar de aquellas que estadísticamente están más difundidas en nuestra sociedad, comenzando por la exclusión de la prole. Los mismos datos de los medios de comunicación acerca del desarrollo demográfico de la población en España constituyen un trasfondo social y cultural que también se refleja en el campo jurídico-canónico.

Conforme a la doctrina católica, la ordenación del matrimonio a la procreación es un precepto de Derecho natural. Lo confirma la normativa canónica en el c. 1055 § 1 y se expone con claridad en diferentes documentos del Magisterio de los últimos decenios: la Constitución pastoral *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano II (en especial los nn. 50 y 51) y la Exhortación apostólica *Familiaris consortio* de Juan Pablo II, acerca de la misión de la familia cristiana en el mundo actual.

Esta enseñanza constante de la Iglesia se recoge también en la disciplina eclesiástica. El Código de 1917 afirmaba que «la procreación y la educación de la prole es el fin primario del matrimonio» (c. 1013 § 1); que el objeto del consentimiento matrimonial es «el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo, en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar hijos» (c. 1081 § 2); y, en fin, declaraba la nulidad del matrimonio de quien, «por un acto positivo de su voluntad excluye todo derecho al acto conyugal» (c. 1086 § 2).

Este planteamiento normativo ha informado durante decenios la disciplina canónica en materia de exclusión de la prole. Su aplicación jurisprudencial y la reflexión doctrinal no han dejado de poner de relieve algunos problemas de interpretación. Aquí recordaremos los más importantes.

Ante todo, cabría preguntarse cuál era el objeto de simulación en este supuesto. La norma que directamente lo regulaba, que acabamos de mencionar, se pronunciaba con gran claridad: contrae inválidamente matrimonio quien excluye de un modo radical el derecho a los actos conyugales. Teniendo en cuenta que se trataba de una norma *irritante* (que prevé las condiciones que hacen inválido un acto jurídico que ha de presumirse válido), inmediatamente surgían algunas preguntas: ¿es también nulo el matrimonio de quien, aun concediendo al cónyuge el derecho a los actos aptos para la procreación, se reserva el hacerlos ineficaces con formas de contracepción que no modifiquen su desarrollo natural?, ¿y el matrimonio de quien se reserva recurrir al aborto?, ¿y el de quien tuviera la intención de desinteresarse de la prole después de su nacimiento?

La doctrina y la jurisprudencia trataron de resolver estas dificultades formulando la hipótesis de una doble fuente normativa de nulidad matrimonial por exclusión de la prole: una explícita, recogida en el canon 1086 § 2, que considera causa de nulidad la negación de los actos aptos de por sí para la procreación; y otra implícita, deducida del canon 1013 § 1, que sancionaría con la nulidad cualquier forma de negación del fin de la procreación. Esta solución fue criticada por diversas razones: entre otras, porque presuponía la existencia de una norma invalidante no prevista de manera expresa por el ordenamiento positivo (sino deducida de la finalidad procreativa del matrimonio recogida en el c. 1013).

El Código de 1983 ha abordado la cuestión empleando unos términos que permiten considerar superados los problemas interpretativos surgidos del anterior. En efecto, no utiliza la expresión *fines del matrimonio*. Al tratar de la prole afirma que «por su propia índole natural» —o sea por su misma estructura dentro del orden natural de las cosas— la institución matrimonial «se ordena a la generación y educación de la prole» (c. 1055 § 1). También es diferente la definición del objeto del consentimiento, que ya no es formulado como «el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo, en orden a los actos que de suyo son aptos para la engendrar prole», sino el don de sí en vista de la constitución de la relación matrimonial: «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» (c. 1057 § 2). En fin, diversa es también la formulación de la previsión de la posible simulación en materia de prole, donde la expresión «excluye todo el derecho al acto conyugal» (*omne ius ad coniugalem actum*) ha sido sustituida por «excluye un elemento esencial del matrimonio», fórmula más genérica y comprehensiva.

Este modo de expresarse del Código vigente induce a pensar que el objeto principal de la simulación, en el caso que nos ocupa, es la ordenación

natural del matrimonio a la procreación, la *fecundidad estructural* ínsita en el matrimonio y en la sexualidad. Habría exclusión de este bien cuando se frustre dicha ordenación, cualquiera que sea el modo en que se haga: negando al cónyuge el derecho al acto conyugal; reconociendo al cónyuge el derecho a actos íntimos, pero no conyugales por ser contraceptivos; con el propósito de recurrir al aborto en caso de embarazo; o con la intención de matar a los hijos nacidos o de abandonarlos.

A la vista de todo lo que acabamos de exponer, cabe afirmar que lo que produce la nulidad del matrimonio no es cualquier abuso en el ejercicio de la sexualidad, o cualquier falta de responsabilidad hacia la vida concebida o nacida, sino sólo la exclusión del principio de fecundidad estructural y del derecho del cónyuge a los actos que le corresponden. Como ya se expresaban los clásicos del pensamiento cristiano (p. ej., Santo Tomás de Aquino), importa sólo la exclusión de la prole que afecte a la *intentio prolis*, o sea, a la intención, la disponibilidad de fondo a la prole o relativa a la prole *in suis principiis*, es decir, en línea de principio.

Por lo tanto, para que la exclusión de la prole y la negación de los actos funcionales para su concepción constituya una causa de nulidad del matrimonio, debe ser un acto de la voluntad del sujeto en el momento del matrimonio —al menos de modo virtual—, de manera que haya una verdadera decisión tomada y no revocada. Cualquier decisión posterior a la celebración del matrimonio, aunque supusiera una verdadera preclusión de principio (p. ej., «el matrimonio va mal, por lo tanto no quiero tener hijos, para no implicarlos en el sufrimiento de la ruptura», «mi marido ha enfermado de modo incurable, por lo tanto excluyo tener hijos de él para no traer al mundo huérfanos») no incide sobre la validez del matrimonio, porque no afecta al consentimiento, que fue prestado recta e íntegramente en el momento de la celebración nupcial.

Todo lo dicho puede servir para orientar determinados casos que presentan serias dificultades de interpretación de los hechos, y de aplicación de las normas. Mencionaremos algunos supuestos, los más sencillos posibles, de acuerdo con la finalidad de este libro.

Puede ser difícil distinguir el simple aplazamiento de los hijos de una verdadera exclusión temporal. Quien aplaza la prole, la acepta y sólo quiere diferirla por un cierto tiempo (p. ej., hasta después de dos o tres años de matrimonio), no negándose a acogerla si viniera y usando normalmente medios lícitos para retrasar la procreación. De esta manera, no niega la orientación del matrimonio a la procreación, ni en cuanto a los fines ni en cuanto a los medios. Por el contrario, quien excluye la prole —también temporalmente—, se niega a aceptarla en el tiempo fijado y niega a su cónyuge el derecho a los actos de por sí fecundos. La mayor parte de las veces utilizará me-

dios contraceptivos, artificiales y/o abortivos (prescindiendo de su ilicitud moral) y, en ocasiones, no descartará la posibilidad de interrumpir mediante el aborto un embarazo originado *accidentalmente*. A pesar de su objetiva diversidad lógica y jurídica, que hemos tratado de explicar sumariamente, no siempre es fácil distinguir en la práctica estas dos posturas.

Tampoco es sencillo distinguir el aplazamiento de los hijos de su *exclusión condicionada*. Dicho de forma sintética, quien simplemente aplaza la prole se limita a una decisión de este tipo: «Quiero la prole, pero no creo que este sea el momento oportuno»; y normalmente elige medios para alcanzar el fin que son conformes con la moral. En cambio, quien excluye condicionalmente piensa: «Hoy por hoy no quiero tener hijos, pero me reservo la facultad de cambiar de idea si se produce un determinado hecho que para mí tiene valor de condición para abrirme a la procreación» (p. ej., conseguir una cierta posición económica, el buen desarrollo del matrimonio o incluso el abandono por parte del cónyuge de un hábito que se tiene como peligroso o dependiente). En líneas generales es bastante clara la diferencia entre ambas posturas. En el aplazamiento prevalece la aceptación de la prole y la disponibilidad de respetar la estructura del matrimonio y del acto conyugal, aun con el deseo de retrasar la concepción. En la exclusión condicionada prevalece, en cambio, la negación actual de la ordenación del matrimonio a la fecundidad, practicada con medios a menudo inmorales (y frecuentemente de manera unilateral, en detrimento del derecho del cónyuge); además, se subordina la propia disposición a cambiar de comportamiento a un juicio arbitrario y personal. Por otra parte, hay que tener en cuenta que la exclusión condicionada teóricamente es temporal, y puede serlo efectivamente, pero es potencialmente perpetua: en efecto, el sujeto que excluye condicionalmente la prole admite implícitamente que la exclusión puede ser perpetua y definitiva, si no se producen —según su inapelable juicio— las condiciones necesarias para la procreación.

Con todo, es diversa la posición de quien excluye —absoluta, temporal o condicionadamente— la prole, y de quien recurre en cambio a la paternidad responsable. Este último concepto supone, en efecto, la aceptación de la ordenación estructural del matrimonio y de los actos conyugales a la procreación (sin suspensiones aun temporales, ni condiciones) y la utilización de aquellos medios de regulación de la natalidad que, a la luz de los actuales conocimientos científicos, la enseñanza de la Iglesia declara respetuosos con los valores antropológicos y morales implicados en esta cuestión. Para expresarnos de una manera todavía más sencilla, este comportamiento supone ante todo la aceptación de la paternidad o de la maternidad, que representan la sustancia (el *sustantivo*, gramaticalmente) del concepto de *paternidad responsable*. El atributo de la *responsabilidad* hace relación a la modalidad

de actuar sobre dicha aceptación de base, que puede ser regulada, sí, pero según la moral.

Obviamente, no nos hemos referido a todos los problemas que pueden presentarse en la simulación del matrimonio por exclusión de la prole. Piénsese, por ejemplo, en los relacionados con las nuevas técnicas de reproducción; o si el nuevo texto normativo admite, como objeto de la simulación contra el bien de los hijos, la intención de negarles un mínimo de educación. Nos parece, sin embargo, que lo dicho hasta ahora ofrece una base suficiente para el asesor matrimonial que quiera inicialmente orientarse en esta materia en clave pastoral. No obstante, ha de tener la prudencia de derivar eventualmente a los fieles interesados a otros especialistas, en el caso que se presenten problemas nuevos o más complejos que los vistos hasta ahora.

2. GUÍA PARA EL ASESOR

Aplicando todo lo dicho, el asesor que quiera profundizar prudentemente sobre la posible invalidez por exclusión de la prole de un matrimonio con dificultades graves, deberá prestar atención a los siguientes extremos:

1.º) Si el interesado alguna vez hablaba en general de temas familiares, centrándose en particular en la procreación y la presencia de hijos en la familia. Es un dato acerca de la mentalidad y la cultura que puede servir de trasfondo a la investigación, suponiendo un posible móvil *remoto* de la simulación.

2.º) Si el interesado adoptó o no una posición explícita acerca de los hijos en su propio matrimonio; cuándo habló de ello; en qué términos y en qué contexto (p. ej., en una conversación seria o, al contrario, entre bromas); si hay personas que puedan recordar y confirmar sus manifestaciones, etc.

3.º) En particular habrá que analizar si la misma persona que habría simulado estaría dispuesta a admitir su acción en el juicio, indicando otros posibles testigos que la ratifiquen. La falta de esta disponibilidad —sobre todo en el caso de que no haya otros testigos igualmente informados y disponibles— podría suponer una seria dificultad para incoar una causa. Habiida cuenta del parecer práctico que debe dar el asesor, este extremo debe ser cuidado con esmero.

4.º) Conviene subrayar que deberá averigüarse, con la mayor certeza posible, si el interesado se expresaba en términos de rechazo definitivo, para siempre, de la prole, o bien sólo por un cierto tiempo o subordinado a las circunstancias, para tratar de entender si nos encontramos frente a una verdadera exclusión (aunque sea temporal o condicionada), o bien ante un sim-

ple aplazamiento de la prole. No es fácil —como ya se ha dicho— reconstruir *a posteriori* la efectiva voluntad del sujeto que supuestamente ha simulado el consentimiento; pero esto no impide que el asesor, como luego el juez, trate de entender los términos exactos de la cuestión.

5.º) También deberá averiguar, aun de manera sumaria, las razones específicas por las que excluyó la prole. La *causa simulandi*, el móvil, es un elemento muy importante para acreditar su posibilidad. Aunque la causa de la simulación, por sí sola, no constituye prueba plena de los hechos —como ya indicamos—, sin embargo reviste una gran importancia probatoria: de hecho, la jurisprudencia suele referirse a ella como *regina probationum* (la reina de las pruebas), precisamente para indicar su evidente peso probatorio.

6.º) Es preciso analizar la razón por la que el supuesto simulador aceptó casarse por la Iglesia aun excluyendo la prole; si era practicante; si conocía el hecho de que el rechazo de la prole es algo no admitido por la Iglesia e incluso causa de nulidad del matrimonio. El alejamiento de los principios cristianos y una razón menos cristianamente *comprometida* de contraer matrimonio (el amor por el otro pero en un sentido emotivo y superficial, la posibilidad de llevar una vida más libre de la familia de origen y poder dedicarse con el cónyuge a sus aficiones comunes) son circunstancias genéricamente compatibles con la simulación. Por el contrario, no lo es la prueba de una específica adhesión a la vida y a la visión cristiana del matrimonio.

7.º) Habrá que preguntar si han nacido hijos de la vida en común. Es verdad que un embarazo puede tener lugar aun cuando haya una voluntad negativa por parte de alguno de los interesados, o de ambos, pero ordinariamente, la presencia de uno o más hijos supone un *contraindicio* respecto de la simulación. En cada caso, deberá valorarse cómo ha reaccionado ante el embarazo no querido quien supuestamente ha simulado: p. ej., si ha propuesto interrumpirlo, si se ha alegrado por el nacimiento de los hijos, si los ha tratado con afecto, etc.

8.º) Con prudencia y respeto el asesor deberá profundizar sobre si ha habido entre los cónyuges relaciones potencialmente fecundas en el curso de la vida conyugal. Si se ha practicado la contracepción, por voluntad de quién y con qué medios; aun más, si es posible probar el uso de éstos, por medio de la declaración de testigos que estuvieran al corriente de los hechos, o bien a través de la declaración (o, al menos, un certificado) de los médicos que participaron en la prescripción o aplicación de las técnicas contraceptivas que requerían su intervención.

9.º) Con la debida discreción tendrá que sondear también si, en el curso de la vida en común de las partes, la mujer se sometió a algún aborto. Este

hecho, sin que por ello pierda un ápice de su gravísima calificación negativa, moral y jurídica, tiene mucha fuerza como indicio si se relaciona con una voluntad originaria del sujeto contraria a la procreación (o sea, presente en el momento de la celebración de la boda). Es claro que también habrá que valorar la posibilidad de prueba de este hecho, mediante testigos o documentos, en el caso de que el aborto se haya practicado *legalmente*, desde el punto de vista del Estado (por haberse acreditado que se encontraba en alguno de los supuestos de aborto despenalizados por la ley en 1985)¹.

10.º) También será importante informarse de si durante la vida conyugal ha habido entre las partes intercambio de opiniones sobre la prole. Si ha habido peticiones explícitas de hijos por parte de uno de ellos y cómo ha respondido el otro; si ha habido discusiones y enfrentamientos por este motivo. Y, sobre todo, qué peso han tenido las discusiones sobre la prole en el fracaso de la vida conyugal; porque si fue determinante constituye un indicio sólido acerca de la intensidad de la voluntad contraria, al menos en el momento de la separación. Se tratará por tanto de valorar si dicha voluntad firme existió también en el momento de la boda.

11.º) También tiene valor indiciario la constatación de si la persona que sostiene que excluyó la prole ha tenido hijos de otras uniones, posiblemente posteriores a la que se está valorando. Tal circunstancia no es un *contraindicio* determinante en todo caso, pero ciertamente es un hecho que habrá que explicar razonablemente al tribunal, sobre todo si la causa de la simulación alegada es de carácter general, es decir, no ligada a la persona del cónyuge

1. En el caso español, nos referimos al artículo 417 bis del texto refundido del Código Penal de 1973, declarado expresamente vigente por la disposición derogatoria de la Ley orgánica, 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (Boletín Oficial del Estado, del 24 de noviembre). El precepto fue por introducido por la Ley orgánica 9/1985, de 5 de julio, y dispone: «1. No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: 1.^a Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso. 2.^a Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado. 3.^a Que se presume que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquél o bajo cuya dirección se practique el aborto. 2. En los casos previstos en el número anterior, no será punible la conducta de la embarazada aun cuando la práctica del aborto no se realice en un centro o establecimiento público o privado acreditado o no se hayan emitido los dictámenes médicos exigidos».

(p. ej., el egoísmo, el deseo de libertad, el miedo a transmitir una enfermedad que afecta a quien ha simulado, circunstancias todas ellas destinadas a perdurar indefinidamente).

3. EJEMPLOS

A. *Primer ejemplo*

El noviazgo entre Laura y Pablo duró alrededor de tres años. Pablo estuvo siempre sinceramente enamorado de Laura; ésta, en cambio, lo estaba mucho menos; es más, en los meses precedentes a la boda tuvo serias dudas acerca de sus sentimientos y, por lo tanto, sobre la oportunidad de contraer matrimonio. Habló con su madre y con el párroco, que la animaron a continuar con el proyecto nupcial; y también habló con su novio, que se quedó muy sorprendido al constatar la incertidumbre de Laura.

No sabiendo qué hacer, Laura decide probar el matrimonio: es decir, casarse con Pablo pero, por si la *prueba* fallara, se reserva la facultad de dejarlo definitivamente y recuperar su libertad. Como consecuencia de esta decisión no quería tener hijos, al menos hasta poder constatar que la *prueba* había tenido éxito. Por esto, un mes antes de la boda pidió a su ginecólogo que le prescribiera un anticonceptivo químico de vía oral.

La vida matrimonial duró sólo algunos meses, en los que Laura siguió manteniendo las mismas actitudes que manifestaban su desconfianza previa hacia aquel matrimonio. No terminó de trasladar todos sus objetos personales al domicilio conyugal, no mostró ningún afecto hacia Pablo y no interrumpió el uso del anticonceptivo oral.

Durante el juicio fue posible probar las incertidumbres prenupciales de Laura, así como su voluntad de contraer matrimonio *a prueba* y de no tener hijos, al menos hasta el éxito positivo de ella, puesto que Laura, antes de casarse, había manifestado su intención a algunas personas fidedignas. Sus testimonios fueron admitidos por el propio Pablo y por el párroco que le había aconsejado seguir adelante. También se probó el uso del anticonceptivo mediante un certificado del médico que lo había prescrito. Con esta amplia prueba obtuvo la declaración de nulidad del matrimonio.

El ejemplo permite poner de manifiesto la importancia de una causa, de un móvil, para la simulación, también si es de naturaleza subjetiva (en este caso, la falta de amor conyugal verdadero por una de las partes). Asimismo, es importante subrayar que el capítulo de exclusión de la prole frecuentemente concurre con otros motivos de nulidad matrimonial, sobre todo con la

exclusión de la indisolubilidad (como de hecho sucede en el caso de Laura, que había renunciado a comprometerse para siempre con Pablo no sintiéndose segura de querer esa unión).

B. Segundo ejemplo

A la edad de catorce años, y en el lapso de pocos meses, Clara quedó huérfana de padre y madre, con dos hermanos mucho más pequeños que ella. Para evitar que los tres acabaran en un orfanato, o incluso separados, Clara convenció a un tío suyo que vivía en el mismo pueblo para que asumiera el papel de tutor. Así pudo continuar viviendo en la casa de sus padres junto a sus dos hermanos, bajo la responsabilidad y la vigilancia de su tío.

Clara se responsabilizó de sus hermanos pequeños, no sólo cuidando de ellos, sino poniéndose a trabajar para colaborar en su mantenimiento. En torno a los dieciocho años conoció a Alfredo, un joven de la localidad, que mostró simpatía por ella; era servicial y con buenas disposiciones hacia los hermanos pequeños de Clara. Alfredo estaba enamorado de la joven; y aunque ella no se sentía especialmente atraída por él, y siempre había tenido un sentimiento de temor hacia la sexualidad y la generación, aceptó la propuesta de matrimonio, puesto que Alfredo estaba dispuesto a acoger en la nueva familia a los hermanos de Clara.

El matrimonio no llegó a consumarse a causa de los temores de Clara. Sin embargo, después de varios años, Clara cedió a los halagos de otro hombre, con el que tuvo algún encuentro íntimo. Arrepentida, confesó de inmediato el asunto a Alfredo, que la perdonó. Forzándose a sí misma y por un sentido de reparación por la infidelidad cometida, Clara decidió tener relaciones íntimas con su marido, pero con profundo sufrimiento físico y psíquico. Al quedarse embarazada, bien por miedo al parto, bien por la incertidumbre acerca de la paternidad (dada la cercanía cronológica entre las relaciones íntimas primero con el otro hombre y luego con su marido), Clara se sometió a un aborto. La vida conyugal concluyó con la separación y el divorcio.

Después de algunos años, Clara se unió civilmente con otra persona. Estaba resuelto el problema de sus hermanos, ambos mayores y colocados, pero permanecían todavía sus miedos en relación a la generación. Se quedó de nuevo encinta y esta vez llevó adelante el embarazo, aunque con la necesidad de recibir ayuda de un psicólogo y, en algunos momentos, también de un psiquiatra.

En el juicio, la prueba directa se evidenció escasa, pues no había testigos que conocieran las intenciones de Clara acerca de la prole en el momen-

to de casarse, por lo que hubo de centrarse en la posibilidad de reconstruir con certeza la prueba indirecta, constituida por los hechos antes relatados: la orfandad de Clara, su preocupación por sus hermanos pequeños, su aversión a la generación, el modo en que llega a tener relaciones íntimas con el marido, el aborto provocado, el modo como vivió luego y llevó a término el embarazo en el matrimonio civil sucesivo a la separación de Alfredo, etc. Este complejo de hechos avaló la credibilidad de las partes en la causa y de los pocos resultados directos.

El ejemplo quiere de nuevo confirmar la importancia de la causa de la simulación (en este caso un temor hacia la perspectiva del parto hasta límites psicopatológicos) y del concurso de otros elementos indiciarios de prueba para alcanzar la certeza moral que el juez debe conseguir para declarar la nulidad de un matrimonio. Sólo valorando los elementos de prueba de forma conjunta y completa se pueden resolver la mayor parte de los casos, incluidos los más difíciles, dando el justo peso a las declaraciones de las partes, como se ilustró brevemente al comentar los cánones 1536 § 2 y 1679.

C. Tercer ejemplo

Pedro era un joven de procedencia humilde pero honesto, generoso y trabajador. De camino a su trabajo conoció en un autobús a Carmen, de la que se enamoró. Carmen ya tenía un hijo, Luis, de algunos años, fruto de una relación con un hombre casado que no había reconocido al niño. Pedro se encariñó con Carmen y también con Luis y le propuso matrimonio, prestándose incluso a reconocer a Luis como hijo suyo.

Animada por su madre, Carmen aceptó la propuesta de Pedro. El reconocimiento de Luis se realizó al tiempo de la boda. Después de este hecho, sin embargo, afloraron los verdaderos sentimientos de Carmen hacia Pedro: comenzó a llevar una vida irregular (aunque no se pudo probar con certeza, probablemente continuaba manteniendo relaciones con el padre natural de Luis); y, después de unas pocas semanas de vida en común, abandonó el domicilio conyugal. Cuando Pedro denunció el abandono de su mujer, ésta le puso otra denuncia acusándole falsamente de haberla maltratado; afirmó también haberse sometido a un aborto por un embarazo fruto de las pocas relaciones íntimas con Pedro, rudimentariamente anticonceptivas.

A pesar de las apariencias, la causa fue de muy difícil solución. Carmen nunca colaboró con el tribunal, a la hora de aclarar sus intenciones acerca de los hijos en el momento del matrimonio. Sin embargo, fue posible hallar algunos testigos fiables que habían hablado con ella antes de la boda y también después, pero en tiempo no sospechoso (es decir, cuando todavía no se

pensaba en una causa de nulidad matrimonial), a los que Carmen había expresado su voluntad de no tener hijos por miedo a que Pedro pudiera desencariñarse de Luis. También se pudo probar mediante testigos el comportamiento de Carmen inmediatamente después del reconocimiento de Luis por parte de Pedro; y, siempre mediante testigos, también quedó demostrado el aborto declarado por Carmen, cuya prueba hubiera sido imposible de otro modo, pues se practicó de forma clandestina. Sobre la base de estos elementos de prueba se declaró la nulidad del matrimonio de Pedro y Carmen.

El ejemplo quiere ilustrar y advertir a los asesores de que la falta de veracidad por parte de quien supuestamente ha simulado el consentimiento puede representar una dificultad muy seria para la prueba, aunque no absolutamente insuperable, si es posible reconstruir por otras fuentes su voluntad acerca de la fecundidad del matrimonio, o sea, a través de testimonios fidedignos y circunstancias inequívocas.

D. Cuarto ejemplo

Elena era una persona digna de crédito y merecedora de estima. Declaró en el juicio que Ricardo, su marido, había excluido la prole, pero aportaba escasos elementos de prueba y el tribunal no podía considerarlos concluyativos.

Antes de la boda, Ricardo se pavoneaba ante un conocido mostrándole su nuevo coche deportivo y, cuando éste, también próximo al matrimonio, expresó de manera juiciosa sus serios proyectos de familia, Ricardo le dijo altanero que él prefería las carreras de coches a las obligaciones familiares. Después de más de dos años de matrimonio, en el curso de un grave agotamiento nervioso sufrido por Ricardo, había afirmado delante de varias personas que quería dejar transcurrir varios años más antes de tener hijos.

En estas dos declaraciones consistía toda la prueba *directa* de la voluntad manifiesta de Ricardo de no tener hijos. Por el contexto en que las dos afirmaciones fueron hechas, su fuerza probatoria parecía a los jueces bastante escasa: en el primer caso se trataba de una bravata, en el segundo de palabras de un hombre psicológicamente turbado, si bien de modo pasajero. Además, la propia Elena admitió sinceramente que, antes de la boda, Ricardo nunca había puesto en discusión el proyecto de una familia regular y que, después del matrimonio, habían tenido al menos algunas relaciones sexuales potencialmente fecundas, lo que era un serio indicio en contra de una verdadera exclusión de la prole.

Por si fuera poco, el mismo Ricardo negó en el juicio haber excluido los hijos del proyecto matrimonial y aportó cuatro testigos que afirmaron

haberle oído hablar de su disposición a los hijos antes de la boda. De estos testimonios no se pudo confrontar su falsedad, ni hubo otros indicios ni circunstancias que pudieran hacer dudar de la negativa de Ricardo a admitir que hubiera excluido la prole.

El ejemplo permite subrayar que la prueba de la simulación es delicada y, en consecuencia, antes de aconsejar que se inicie una causa, será bueno cerciorarse, directamente o a través de otros expertos, de que hay elementos suficientes para introducir la causa con alguna razonable probabilidad de éxito. La declaración de nulidad depende de la posibilidad de averiguar hechos objetivos, y no sólo —como seguramente era el caso de Elena— de la credibilidad y el mérito moral de la persona que la pide.

E. Quinto ejemplo

Lucas era hijo de campesinos, obtuvo un diploma de carácter técnico y encontró un puesto de trabajo en un banco de provincias. Frecuentaba compañías disolutas, dadas al juego y a la caza de chicas. En una de sus correñas con los amigos conoce a Rosa, hija de un pequeño empresario, que se enamora de él. Con vistas a un posible matrimonio de interés, Lucas se mostró siempre galante con la joven, afectada por un defecto físico. En alguna ocasión en que ella había intuido e insinuado sus verdaderas intenciones, Lucas había reaccionado inmediatamente cubriéndola de besos, con juramentos y promesas de amor eterno.

Después de la boda, Lucas mostró su verdadero rostro también a Rosa: siempre estaba ausente de casa, dedicado al juego y a otras mujeres, circunstancia que no escondía a su mujer, para humillarla. También estaba enfadado con Rosa porque sus padres, personas sabias y prudentes, después de haberles ayudado en la adquisición de la casa habían afirmado que, ya que ambos tenían buenos empleos, debían arreglárselas solos en lo sucesivo. Lucas veía de esta forma que se le escapaban aquellos regalos estables de sus suegros que podrían haberle proporcionado más fondos para el juego y sus aventuras sentimentales.

Rosa, tristecida y obligada a estar en casa sola, pedía insistenteamente un hijo a Lucas, para poder volcar en él el afecto que su marido evidentemente rechazaba. Pero Lucas rehusó siempre categóricamente esta posibilidad, burlándose y ofendiendo crudamente a Rosa por sus peticiones y por su estado físico, y negándole en la práctica toda vida conyugal, conducida en las raras ocasiones de intimidad de un modo no natural por voluntad impuesta de él.

La causa tuvo un resultado positivo. Lucas declaró que, por la influencia benéfica de otra mujer a la que había conocido después de la separación de Rosa, había recobrado la razón y estaba arrepentido de lo que había hecho. Admitió las intenciones bastardas con las que había conquistado el cariño de Rosa antes del matrimonio, su voluntad de instrumentalizarla en atención a las ventajas materiales que quería obtener de sus suegros, sin querer asumir seriamente sus obligaciones matrimoniales, especialmente en orden a la procreación. Conocidos comunes y amigos de Lucas, llamados por él al juicio, atestiguaron su estilo de vida y la voluntad contraria a la prole, ya declarada antes de la boda a sus compañeros de juerga.

El ejemplo permite subrayar un problema en particular: en una primera consideración podría parecer extraño que un tribunal de la Iglesia prestara fe a individuos como Lucas, una persona que ha engañado cruelmente a su mujer y se ha reído de un sacramento. Sin embargo, debe ponerse de relieve que el tribunal, en estos casos, procede de un modo recto, verificando objetivamente las afirmaciones de una persona como Lucas, y profundizando en el análisis sobre la credibilidad de los testigos citados por él.

Además, en casos como éste, el tribunal declara la nulidad del matrimonio al mismo tiempo que impone al responsable de la simulación una sanción administrativa denominada *veto*, en virtud del cual le prohíbe contraer nuevas nupcias. En este caso, el Ordinario del lugar donde la persona quisiera casarse de nuevo canónicamente no puede proceder lícitamente a levantar el voto sin antes haber realizado un profundo análisis sobre el efectivo cambio de intenciones por parte del interesado y sobre el conocimiento, por parte de la tercera persona involucrada, del precedente desarrollo del matrimonio de quien simuló el consentimiento. La Iglesia, de este modo, se preocupa con sensibilidad pastoral de fomentar una auténtica conversión de quien ha errado, pero también de proteger de nuevos engaños a terceros y a las propias instituciones jurídicas de la instrumentalización por parte de individuos sin intenciones rectas. Haciendo más difícil a quien ha simulado la admisión a un nuevo matrimonio (con verificaciones más precisas), la Iglesia le pone frente a sus graves responsabilidades, en relación con el pasado y en previsión del futuro, en coherencia con una de las finalidades propias del ordenamiento jurídico canónico: la *salus animarum* (cfr. c. 1572).

CAPÍTULO SEXTO

LA EXCLUSIÓN DE LA INDISOLUBILIDAD

Después de las consideraciones sobre la exclusión de la finalidad procreadora del matrimonio, ahora debemos ocuparnos de una segunda forma de simulación del consentimiento, también relativamente frecuente en el mundo occidental: la exclusión de la indisolubilidad del vínculo.

1. ELEMENTOS DE DERECHO SUSTANTIVO

El ordenamiento canónico considera al matrimonio como una institución de Derecho natural, es decir, como una institución jurídica y un estado de vida inscrito por Dios en la naturaleza de las cosas, coherente con la estructura de la persona humana, y que supone un desarrollo recto y ordenado de la comunión interpersonal, a través del mutuo complemento psicosexual con una persona del otro sexo.

Esta institución realiza de un modo perfecto las exigencias del auténtico amor, que no se cierra sobre sí mismo, sino que es fecundo; no es divisible entre varias personas, sino único; no se limita en el tiempo ni depende de la evolución de los sentimientos de sus protagonistas, sino que es indisoluble.

Es importante subrayar, ya desde ahora, dos ideas. En primer lugar, que la indisolubilidad del vínculo matrimonial no es una mera obligación legal, impuesta desde el exterior por voluntad del legislador, sino que corresponde a las exigencias más profundas del amor auténtico, que no puede ser sino donación total de sí y, por lo tanto, *para siempre*. Desde esta perspectiva, es fácil detectar la artificiosidad y la objetiva falsedad de la contraposición entre las exigencias del amor y las de la institución matrimonial, equívoco muy difundido actualmente en los países occidentales.

Y en segundo lugar, por tratarse de un precepto de Derecho natural, la indisolubilidad es una característica de todo matrimonio válido, también del no sacramental. La Iglesia, en efecto, respeta la voluntad de Dios que reconoce inscrita en la institución matrimonial y sostiene en consecuencia la característica de la perpetuidad como propia de toda verdadera unión conyugal.

Expresando lo dicho hasta ahora en términos técnico-canónicos, se puede afirmar que la indisolubilidad es una «propiedad esencial» del matrimonio, como señala el canon 1056 del Código. Esta propiedad, característica de toda unión matrimonial válida, adquiere en el matrimonio canónico una particular fuerza obligante, por el significado simbólico que el matrimonio cristiano tiene en relación con la unión de Cristo con la Iglesia. La sacramentalidad del matrimonio, en otras palabras, refuerza pero no fundamenta en último término la obligación de respetar la indisolubilidad.

Ahora bien, ¿qué significa la expresión *propiedad esencial*? Ésta ha sido acuñada para indicar que no nos encontramos ante la esencia del matrimonio, que en cuanto pacto (*matrimonio in fieri*) es el consentimiento (c. 1057 § 1) y en cuanto estado (*matrimonio in facto esse*) es el consorcio de toda la vida (c. 1055 § 1). Nos encontramos ante una propiedad del matrimonio, es decir, una característica de éste en cuanto vínculo jurídico, que es por su propia naturaleza perpetuo. Pero ¿qué implica que esta propiedad, esta característica, se considere esencial? Significa que, aun no constituyendo la esencia del matrimonio, es en línea de principio tan pertinente al propio matrimonio que éste no puede existir sin aquella. El matrimonio, en consecuencia, es indisoluble y, aun cuando puedan desaparecer el afecto y la vida en común entre los cónyuges, no puede desaparecer la relación jurídica que los liga específicamente en cuanto cónyuges.

Por consiguiente, la aceptación del vínculo indisoluble debe estar al menos implícita en el consentimiento, esto es, en la voluntad matrimonial. Esta aceptación no es otra cosa que un aspecto de la voluntad de contraer un verdadero matrimonio. Si esta propiedad fuera rechazada para el propio matrimonio con un acto positivo de voluntad, el consentimiento resultaría defectuoso, porque su objeto no sería el *verdadero* matrimonio, el matrimonio tal como es entendido por el ordenamiento canónico (cfr. c. 1101 § 2).

Llegados a este punto, es necesario realizar algunas precisiones sobre este tema. No nos detendremos en el concepto de *acto positivo de la voluntad*, porque ya hemos tratado ampliamente de él en el capítulo general sobre la simulación del consentimiento. Únicamente recordamos que debe existir una *voluntad positiva* del sujeto. No puede considerarse como tal una simple previsión («temo que mi matrimonio acabará mal y que primero nos separaremos y después nos divorciaremos»), ni una opinión errónea en materia matrimonial («en mi opinión es justo que el matrimonio de dos cónyuges en

grave y permanente desacuerdo se disuelva, por ejemplo mediante el divorcio civil»), porque tales operaciones están referidas a las facultades intelectivas de la persona y no operan necesariamente en el plano de la voluntad.

La cuestión de la opinión errónea acerca de la disolubilidad del matrimonio en determinados casos nos lleva a un tema delicado, como es el aspecto que podríamos llamar *subjetivo* de la simulación: el de la relevancia del error sobre la voluntad matrimonial. Por *error* aquí se entiende una concepción objetivamente errónea, equivocada, en materia matrimonial —obviamente desde el punto de vista del ordenamiento canónico— como sería la de quien sostuviese la oportunidad y la licitud de la disolución del vínculo mediante el recurso a la autoridad civil o también por medio de una decisión autónoma no formalizada de ninguna manera.

El sistema matrimonial canónico, basado en la distinción entre intelecto y voluntad y, sobre todo, en el principio de que es el consentimiento en cuanto acto de la voluntad la causa eficiente del matrimonio, considera que el error es un estado del intelecto, un juicio falso, que pertenece a la esfera del conocimiento y de la inteligencia. Por ello, y en cuanto tal, no influye necesariamente sobre la voluntad. Mientras no se produce esa influencia es jurídicamente irrelevante, estando por lo demás referido no a la esencia sino a una propiedad del matrimonio. Por eso la regla general que establece el Código en esta materia es la irrelevancia del error acerca de las propiedades del matrimonio (unidad e indisolubilidad) y de su dignidad sacramental (c. 1099). Es el caso del llamado error de Derecho.

Pongamos un ejemplo concreto: Ticio podría estar convencido de la oportunidad de que se disuelvan los matrimonios fracasados, pero no por ello y de forma automática podría concluirse que quiera necesariamente disolver su matrimonio con Claudia, amada por él y deseada como cónyuge para toda la vida.

Aun confirmando en lo esencial esta postura tradicional, la doctrina y la jurisprudencia canónicas no prescinden de la unidad de la persona humana (pueden distinguirse las *facultades* internas, como el intelecto y la voluntad, pero no separarlas rígidamente), ni tampoco ignoran la dinámica psicológica de las decisiones personales, según la cual la persona normalmente decide en coherencia con sus propias convicciones, aunque sean objetivamente erróneas. Por tanto, el mismo canon 1099 contempla la posibilidad de que la voluntad venga determinada por el error, que entonces se hace operativo, o sea, sería principio de decisiones y acciones del sujeto, que elige y actúa en coherencia con las propias convicciones.

Está claro que la causa de la posible nulidad matrimonial es la voluntad, la decisión del sujeto, y que el error representa, por así decirlo, la base ideológica para el ejercicio de la propia voluntad en una determinada dirección.

Pero es también cierto que —según un modo de expresarse ya común en la doctrina y la jurisprudencia— cuanto más radicado esté el error, tanto más probable es también su influencia sobre la voluntad y sobre las decisiones del sujeto. Es más, la prueba de tal tipo de error arraigado se ha convertido en un indicio común en la prueba de la simulación. Este tipo de error representa una circunstancia personal coherente con dicha hipótesis; en un lenguaje más técnico es una *causa*, un móvil de la simulación.

Para ilustrar esto todavía mejor y con un nuevo ejemplo: una persona de cultura y sentimientos *radicales*, divorcista convencido, quizá públicamente activa en la campaña para introducir el divorcio en la legislación del Estado¹, tiene una *causa*, un móvil ideológico muy fuerte para rechazar personalmente cuando se case el matrimonio indisoluble. El móvil ideológico y cultural será, en cambio, bastante más débil en el joven que pasivamente se abandona a la mentalidad común y que considera el divorcio un hecho habitual y se declara favorable a él sólo por moda o para no parecer *antiquado*. La consistencia ideológica de su convencimiento erróneo es bastante más superficial y, como tal, menos operativo en relación con la voluntad.

La voluntad contraria a la indisolubilidad del vínculo, aun cuando siempre sea *positiva* en el sentido ya mencionado, puede asumir diversas formas: puede ser explícita o implícita, absoluta o condicionada. Aclaremos estos conceptos.

La voluntad es *explícita* si tiene como objeto directo el rechazo de la indisolubilidad del vínculo: «No quiero vincularme perpetuamente con esta persona». Es, en cambio, *implícita* si este rechazo se contiene en una elección lógicamente contraria a la aceptación del matrimonio indisoluble: «Si fracasa mi matrimonio con esta persona me consideraré desligado de toda obligación hacia ella y seré completamente libre para rehacer mi vida afectiva, sentimental y familiar». La voluntad es *absoluta* cuando por principio se opone a la indisolubilidad del vínculo matrimonial, sobre todo si es debido a una motivación ideológica o cultural como las anteriormente mencionadas: «No aceptaré nunca un vínculo permanente, para mí es algo impensable y no puede imponerse a las personas». Es en cambio *condicionada*, cuando incluso no habiendo razones de principio contrarias al vínculo permanente se teme un fracaso del matrimonio y, por tanto, se quiere dejar una vía de salida: «Si las cosas salen mal, cada uno recuperará su libertad: disolveremos el

1. En el caso de España el divorcio se introdujo mediante la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio (BOE de 7 de julio de 1981).

vínculo matrimonial y cada uno podrá emprender una nueva vida». Esta última forma condicionada de exclusión de la indisolubilidad es de las más difusas, porque —como certamente ha señalado la jurisprudencia—, quien excluye la indisolubilidad del matrimonio no tiene de suyo un deseo de que falle, sino que sólo procura protegerse en caso de tal eventualidad.

Estas últimas puntualizaciones nos llevan a considerar brevemente también el aspecto que podríamos denominar *objetivo* de la exclusión de la indisolubilidad del matrimonio.

El objeto de esta exclusión es la propiedad de la indisolubilidad, es decir, el hecho de que el vínculo no pueda ser disuelto, ni por parte de los contrayentes (la llamada indisolubilidad *intrínseca*), ni por parte de ninguna autoridad humana (la llamada indisolubilidad *extrínseca*)².

El contenido específico de la exclusión de la indisolubilidad es, por tanto, la voluntad de una posible ruptura del vínculo. Esta precisión es importante, tanto desde un punto de vista sustantivo como probatorio, para saber discernir en qué supuestos se da realmente una exclusión invalidante. En efecto, aun cuando no se pueda esperar que los interesados expongan en términos jurídicos su intención al contraer matrimonio, el juez —y en su caso el asesor— deberá deducir de las palabras y conceptos utilizados por las partes y los testigos qué es lo que efectivamente había querido quien supuestamente ha simulado el matrimonio excluyendo la indisolubilidad.

Pongamos algún ejemplo: si una parte en la causa dijera «yo no pensaba en la indisolubilidad del matrimonio», o bien «no creía en la indisolubilidad», o incluso «si fracasa la unión, nos separaremos», sin más especificaciones, estaría expresando ideas demasiado genéricas para que pudiera probarse que hubo simulación. En efecto, quien no tiene una opinión clara y precisa acerca de un asunto no puede propiamente decidir algo contrario a esa idea; quien no cree en la indisolubilidad permanece en el campo del mero error; quien piensa en la separación, de por sí pretende la cesación de la vida en común, sin decir nada acerca de la suerte del vínculo conyugal.

Como es obvio, no hay que detenerse en las palabras utilizadas, sino que es necesario profundizar más. No obstante, las expresiones demasiado genéricas pueden poner de manifiesto que, en el caso concreto, no se trataba de una verdadera exclusión de la indisolubilidad, sino de intenciones vagas. Será tarea del juez tratar de comprender, sin forzar la realidad, qué pretendía real-

2. Es conocido que los dos casos de disolución del matrimonio admitidos por el ordenamiento canónico con intervención de una autoridad externa a los cónyuges (el matrimonio no consumado y el matrimonio no sacramental) están reservados al Romano Pontífice y se justifican en razón de su autoridad no ya como cabeza de la Iglesia, como Obispo de Roma, como sucesor de Pedro, sino como *Vicario de Cristo*, revestido precisamente de una autoridad más que humana.

mente el sujeto, haciéndole las preguntas que sean necesarias. Así, expresiones que podrían hacer pensar en una exclusión de la indisolubilidad (como «si va mal, romperé todo», «cada uno seguirá su camino», «volveremos a ser libres como antes», «buscaré otro cónyuge» y similares) requieren una investigación más detenida, para averiguar cuál fue la voluntad del sujeto.

De todo lo dicho resulta también que lo que determina la exclusión de la indisolubilidad es la voluntad de poder romper el vínculo, y no el medio que se pretenda utilizar para llevarlo a efecto. El hecho de que el interesado conociera la posibilidad jurídica de ruptura del vínculo, e incluso acudiera a ella, por ejemplo hablando de un posible divorcio civil, no constituye la esencia de la simulación, sino sólo un indicio, esto es, una circunstancia de hecho que puede contribuir a su verificación. Es la voluntad de disolver el vínculo conyugal, o sea de no comprometerse para siempre, lo que determina que se produzca una exclusión de la indisolubilidad. Y eso, aunque el sujeto no haya previsto una solución jurídica concreta para dicha eventualidad y hubiera pensado sólo acabar de hecho con su experiencia matrimonial. En consecuencia, el llamado *pacto en contra de la indisolubilidad*, es decir, el acuerdo entre los dos contrayentes de no comprometerse para siempre y reservarse la posibilidad de disolver el vínculo es, para el Derecho canónico, sólo una circunstancia que hace más claro el supuesto de hecho y más fácil la prueba, pero no es el hecho que constituye esencialmente la simulación.

A continuación haremos algunas consideraciones acerca de la prueba de la exclusión de la indisolubilidad.

Como ya señalamos en el capítulo introductorio sobre la simulación, no hay una sistemática general y única para la práctica de la prueba. Ésta alcanza a las manifestaciones verbales y no verbales de la voluntad, que es lo que en última instancia debe ser reconstruido para determinar si en el momento de la celebración del matrimonio hubo o no una verdadera exclusión de la indisolubilidad.

La reconstrucción directa de la voluntad se basa en las declaraciones de las partes y de los testigos. Además de las reglas generales para la valoración de estas declaraciones (p. ej., su credibilidad, el tiempo y la fuente de información), es preciso insistir en la necesidad de precisar lo más posible los conceptos y las palabras utilizadas por los interesados, para poder reconocer la realidad ante la que nos encontramos: si se trata de una verdadera exclusión o sólo de algo que se le asemeja, sin serlo formalmente (p. ej., un error, el temor al futuro, una veleidad, un farol, o una serie de frases pretenciosas, etc.).

En el supuesto de la exclusión de la indisolubilidad, entre los elementos de reconstrucción indirecta de la voluntad mediante indicios y circunstancias pueden tener un peso probatorio particular los siguientes:

En primer lugar las convicciones del sujeto en el campo religioso y matrimonial. Cuanto más fuertes y cercanas al sentir católico sean las convicciones del sujeto en estas materias, tanto más improbable resulta el rechazo de una característica esencial del matrimonio cristiano, y viceversa. Como ya hemos dicho, los errores acerca de algún aspecto de la doctrina matrimonial pueden constituir una *causa*, un móvil remoto de simulación.

En segundo lugar, si el móvil ligado a la cultura y las convicciones ideológicas no se ha desarrollado de una manera particular, deberán buscarse móviles de la simulación más *próximos* al matrimonio que se contrae, tales como dudas, incertidumbres, titubeos prenupciales; o bien discusiones e interrupciones del noviazgo que hagan verosímil que el sujeto haya querido tomar precauciones ante un previsible y temido fracaso. En este sentido, los acontecimientos familiares de los interesados (p. ej., las historias matrimoniales de sus padres, hermanos y amigos) también pueden constituir una ocasión próxima de que surja una voluntad simuladora.

En tercer lugar puede tener importancia como indicio la resistencia a contraer matrimonio religioso o la propuesta de contraer matrimonio civil. En efecto, aunque la indisolubilidad está fundada en el Derecho natural, actualmente su aceptación como característica propia del matrimonio exige de hecho una cierta motivación religiosa, que los contrayentes objetivamente manifiestan mediante la celebración litúrgica de su matrimonio o que, al menos, pueda presumirse de ella. En cambio, la propuesta de celebrar un matrimonio civil podría indicar, al menos genéricamente, la apertura a una unión conyugal institucionalmente soluble.

Por último, tendrá valor indiciario en su caso la reacción del interesado ante las dificultades matrimoniales, sobre todo si las considera insuperables y renuncia a todo intento de rehacer su vida conyugal. La actitud del sujeto en estas situaciones suele ser bastante clarificadora de su voluntad real en el momento de contraer matrimonio, y ayuda a confirmar o desmentir las palabras dichas en el juicio por él o por los testigos.

2. GUÍA PARA EL ASESOR

A la vista de todo lo que hemos expuesto, y ante la consulta de personas con dificultades matrimoniales que plantean la posible existencia de una exclusión de la indisolubilidad del vínculo, el asesor deberá informarse, al menos sumariamente, sobre los siguientes puntos:

1.º) Las convicciones religiosas de la persona que hubiera excluido el compromiso perpetuo en el matrimonio. Recordemos que es poco verosímil que un católico practicante haya simulado un sacramento, mientras que es

más creíble que lo haya hecho una persona con débiles convicciones religiosas.

2.º) Las convicciones matrimoniales de la persona: si era divorcista; si alguna vez había comentado problemas matrimoniales de amigos, parientes, conocidos, aprobando posibles separaciones y divorcios; si militaba o simpatizaba con movimientos culturales y políticos que consideran el divorcio un derecho y un signo de civilización. Las eventuales convicciones contrarias a la doctrina católica profundamente arraigadas en el sujeto representan un móvil *remoto* de fondo de la simulación, pero planteadas con rigor y coherencia pueden llegar a ser el móvil principal.

3.º) El modo en que ha transcurrido la relación prenupcial: en particular, si hubo interrupciones, dificultades y discusiones importantes, y si las razones que las motivaron subsistían en el tiempo de la boda, o fueron superadas, a juicio de los novios.

4.º) Si a tenor de cuanto acabamos de apuntar los novios (o uno de ellos) tuvieron dudas, miedos, preocupaciones u otros motivos de inquietud. Si se percibían y no estaban resueltos en el momento de la boda, es posible que constituyan una causa próxima de simulación. Como señala la jurisprudencia, estas dudas y miedos deben ser apreciados subjetivamente, es decir, en relación al sujeto y a sus rasgos específicos: temperamentales y de contexto social y familiar. Aunque parezca excesivo *deducir* la simulación de la personalidad de los interesados, hay que reconocer que los datos de carácter, culturales o familiares pueden constituir importantes elementos indicativos, que confirmen o desmientan la simulación.

5.º) También deberá averiguar si quien aparentemente simuló está dispuesto a admitir en juicio la simulación, y en qué términos. En la consulta previa deberá clarificarse lo más posible qué entendía el sujeto realmente por perpetuidad del propio compromiso matrimonial, antes de animar a introducir la causa canónica que quizá, tras una indagación más cuidadosa, se revelaría privada de todo fundamento: o porque nunca había decidido romper el vínculo conyugal, o porque lo había decidido pero sólo después de la boda, ante el fracaso de la unión.

6.º) Para comprobar o completar, según proceda, lo que el interesado admite en el juicio, deberá analizarse la posibilidad de contrastar su voluntad de excluir la perpetuidad del vínculo matrimonial: si el cónyuge u otros posibles testigos están al corriente de dicha voluntad y dispuestos a confirmarla. Como es sabido, no es el número de testimonios lo que cuenta, sino su calidad, y ésta depende del tiempo en que se obtuvo la información, de la fuente, de la profundidad del testimonio, de si puede ser corroborado por otros testigos o por circunstancias objetivas, de la credibilidad del testigo, etc.

7.º) Deberá clarificarse también la razón por la que el sujeto celebró matrimonio canónico, cuando hipotéticamente excluía una propiedad esencial; si lo hizo voluntaria o forzadamente; si propuso o no el matrimonio civil o la unión de hecho, como posibles signos de la voluntad de querer ligarse menos estrechamente que con el vínculo indisoluble del matrimonio canónico.

8.º) A este respecto —por qué contrajo matrimonio canónico excluyendo en hipótesis la indisolubilidad— la jurisprudencia se ha referido en diversas ocasiones a la circunstancia particular del amor hacia el otro cónyuge. El amor se considera a veces un posible obstáculo para la exclusión de la indisolubilidad, al entender que quien ama a una persona la quiere para siempre junto a sí, y por tanto no es creíble que excluya la indisolubilidad del vínculo. Este razonamiento, sin embargo, no es absolutamente concluyente y no puede fundar una presunción general. Con el mayor realismo, la jurisprudencia tiene en cuenta qué tipo de amor movía al sujeto a contraer matrimonio. La mera atracción erótica o sentimental, por ejemplo, intensa pero pasajera, no representa un gran obstáculo a la posibilidad de una exclusión de la indisolubilidad. En cambio, no sucede lo mismo con el amor entendido como doación en sentido cristiano, que busca el bien del otro y de la prole también en circunstancias adversas y cuando disminuyen los sentimientos. Deberá por tanto indagarse qué *tipo* de amor se dio en el caso concreto.

9.º) Entre las circunstancias postnupciales que tienen valor de indicio de la exclusión de la indisolubilidad debe tenerse en cuenta la existencia o no de prole nacida de la unión conyugal. Es verdad que la relación de filiación y la conyugal son realidades formalmente diversas, al menos a nivel estrictamente jurídico, y que romper el matrimonio no significa romper las relaciones, jurídicas y de afecto, con los hijos. Pero es verdad también que, ordinariamente, el tener hijos de algún modo hace más estrecho el vínculo con el otro progenitor. La presencia de más de un hijo, quizás a años de distancia uno del otro, es un elemento que se ha de sopesar atentamente, constituyendo en sí mismo un indicio genéricamente contrario al rechazo de un compromiso de futuro que suponga la no aceptación de su perpetuidad.

10.º) Será también útil indagar cómo se comportó el sujeto que supuestamente excluyó la indisolubilidad del matrimonio ante las dificultades conyugales. Un incumplimiento inmediato de sus obligaciones y el recurso a la solución más fácil, como la separación o el divorcio civil, son indicios favorables a la simulación, sobre todo si la voluntad de liberarse de sus obligaciones es unilateral e ignora la buena voluntad del otro cónyuge, que querría poner remedio a las dificultades conyugales. Por lo demás, las tentativas de superarlas y proseguir la vida en común no son de suyo indicios absolutamente contrarios a la simulación. A este respecto, la jurisprudencia sostiene

que la exclusión de la indisolubilidad habitualmente no va acompañada del deseo de que se produzca en la práctica, sino sólo como cautela ante un temido fracaso del matrimonio que, en principio, se querría para toda la vida. Esta exclusión se realiza por tanto no como *casus desiderium* (deseo del fracaso del matrimonio) sino como *casus cautio* (cautela frente al temido fracaso del matrimonio).

3. EJEMPLOS

A. *Primer ejemplo*

Fernando era un joven de buena familia, amable y educado, de carácter delicado y quizás un poco débil. Durante los años de bachillerato y universidad tuvo como compañera de estudios y vacaciones a Beatriz, también de buena familia, que era una persona de gran inteligencia y voluntad férrea. Del trato diario, durante casi diez años, su relación desembocó casi naturalmente en el matrimonio, celebrado unas semanas después de que ambos terminaran la carrera. La vida conyugal duró más de veinte años, tuvieron dos hijos y los educaron con dedicación y cariño. Veinticuatro años después de la boda, y por decisión unilateral de Fernando, en aquel momento ligado afectivamente a otra mujer, concluyó de hecho la vida en común.

Para clarificar y quizás también para regularizar su nueva situación, Fernando se acusó de haber prestado su consentimiento matrimonial excluyendo la indisolubilidad del vínculo. Conociendo como conocía el carácter fuerte y dominante de Beatriz, y temiendo el fracaso de la unión, quiso reservarse una *vía de salida*.

Fernando aportó algunos testigos: dos en particular corroboraron su voluntad; otros se refirieron al modo habitualmente brusco, aunque involuntario, con que Beatriz trataba a Fernando desde antes de casarse y la desazón que a él le producía. La prueba se consideró insuficiente por diversas razones.

A los jueces les resultó extraño que los dos testigos que informaron de la exclusión de la indisolubilidad de Fernando fuesen personas con las cuales tenía escasa relación, mientras que nada sabían de esa voluntad los numerosos amigos y conocidos que comparecieron en el juicio con los que, en cambio, Fernando y Beatriz tenían bastante trato. Sin discutir la buena fe de Fernando y de los testigos, los jueces consideraron que dichas declaraciones habían sido ocasionales y realizadas en un contexto determinado, sin que supusieran una decisión firme e indubitable de Fernando. En efecto, uno de los testigos tenía entonces dificultades conyugales, había hablado de ello con Fernando y posiblemente habría dado una interpretación personal a sus

palabras. De sus declaraciones al otro testigo, ni siquiera Fernando se acordaba, lo que venía a corroborar que se trataba más de un sentimiento de temor momentáneo hacia el futuro matrimonial que de una verdadera y propia decisión de no comprometerse para siempre.

En segundo lugar Beatriz, que se oponía firmemente a la causa, contribuyó a dar su verdadera dimensión a las supuestas dudas y titubeos prenupciales de Fernando. Según demostró, los testigos que se referían a los modos decididos de ella y al resentimiento de él habían tratado a las partes en períodos breves y lejanos a la boda, mientras que los compañeros habituales de estudio y vacaciones no sabían nada de las incertidumbres y desazones de Fernando.

Los jueces tuvieron en cuenta otros datos. Fernando sostenía que el carácter de Beatriz había sido siempre igual de duro e impositivo, pero durante más de veinte años había transcurrido la vida conyugal con normalidad y queriendo positivamente tener hijos, y no sólo en los primeros años de su matrimonio. También resultaba bastante evidente que el fin de la vida en común tuvo lugar no por aplicación de la reserva que Fernando declaraba haber puesto a su propio consentimiento, sino como consecuencia de su relación con otra mujer. Estas circunstancias contradecían notablemente la hipótesis de la simulación para suponerla como moralmente cierta, a pesar de las declaraciones en el juicio de Fernando y de los testigos.

El ejemplo quiere insistir en la necesidad, frecuentemente apuntada por la jurisprudencia, de valorar todas las circunstancias de un caso. No basta con que un elemento de prueba parezca suficiente (en el caso de Fernando, la prueba directa). Debe ser valorado no sólo su *peso* efectivo, sino también su coherencia con el desenvolvimiento global de los acontecimientos. Está claro que una valoración conclusiva sobre estos puntos sólo puede hacerse al término de la instrucción. En la consulta previa, sin embargo, una prudente valoración del relato del interesado podrá poner de manifiesto los elementos contradictorios y problemáticos, que lleven a invitar a los interesados a reflexionar mejor y más profundamente sobre los acontecimientos, evitando posibles iniciativas procesales que sólo pueden añadir dolor al que deriva del fracaso del matrimonio.

B. Segundo ejemplo

Felipe y Cristina se conocieron en la fábrica en la que trabajaban y fueron novios durante varios años. Felipe tenía una mentalidad muy práctica, inclinada a valorar los aspectos más concretos y materiales de la existencia. Cristina, de buen carácter y sinceramente enamorada, aceptaba a Felipe tal como era y quería casarse con él.

Felipe, en cambio, puede decirse que llegó al matrimonio lleno de dudas y con poco entusiasmo, entre otras razones porque tras su traslado a una fábrica más grande que la anterior se sintió fuertemente atraído por una de sus compañeras de trabajo, a la que comenzó a frecuentar regularmente con la excusa de tratar con ella cuestiones sindicales.

Felipe, siempre práctico, no dejó de manifestar su escaso entusiasmo por el matrimonio con Cristina, con actitudes externas y conversaciones en las que desvergonzadamente afirmaba que, si hubiese encontrado una chica que le hubiera hecho *perder la cabeza*, no hubiera dudado en dejar a Cristina y unirse con ella. Testigos dignos de crédito, refirieron con detalle en el juicio estas expresiones de Felipe.

En el curso de la vida conyugal, el desinterés de Felipe hacia Cristina se fue acentuando. No mostraba afecto hacia ella, apenas estaba en casa y tenía numerosas pretensiones, siempre egoísticas, desde un punto de vista íntimo. Despues de cinco meses de matrimonio, sin ninguna razón grave y por pura desafección a las mínimas exigencias de la vida conyugal, Felipe abandonó a Cristina. Las circunstancias que rodearon este hecho fueron especialmente graves e indicativas del desprecio que Felipe sentía hacia su mujer y hacia el matrimonio. Sucedió justamente cuando Cristina regresaba del hospital después de haber perdido por aborto natural el hijo que esperaba y que, ciertamente, no fue buscado por Felipe, que no manifestó hacia él ningún interés. Él siguió, también en esta ocasión, su instinto y su deseo de una vida más libre y descomprometida de la que la atenta y enamorada Cristina le ofrecía.

El ejemplo subraya la importancia de la personalidad del sujeto sospechoso de simulación del consentimiento, pudiendo residir la principal causa de rechazo del vínculo conyugal en su mentalidad (en el caso, el egoísmo pragmático de Felipe). También es importante el comportamiento del sujeto después de la boda, sobre todo respecto a la seriedad del vínculo conyugal: su evidente desafecto, pocos meses después de la boda y sin que se hubiera producido ninguna causa grave para la separación atribuible al otro cónyuge, representa un indicio del rechazo de un compromiso con un vínculo perpetuo.

C. Tercer ejemplo

Gerardo era un joven juez, con un primer destino en un tribunal alejado de su lugar de origen. De extracción cultural laicista, antes de entrar en la judicatura había desempeñado actividades políticas y administrativas en un partido de *izquierdas*.

En la ciudad en la que trabajaba Gerardo conoció a Luisa, una muchacha religiosa. Y aunque respetaba su religiosidad, no la compartía, por no corresponder a su sentir ni a su formación. Llegaron al matrimonio por ini-

ciativa de Luisa, que quería la unión religiosa. Gerardo la aceptó, para complacer a la novia, pero determinado a asumir del matrimonio sólo aquellos aspectos que correspondían a sus convicciones ideológicas.

Hay que señalar que el matrimonio de Gerardo y Luisa tuvo lugar en 1981, cuando ya era cierta la aprobación de la ley que introducía la posibilidad del divorcio en España, también para los llamados *matrimonios concordatarios*³. Gerardo conocía los términos jurídicos y parlamentarios del problema y profesaba abiertamente su adhesión al divorcio no sólo en general (considerándolo la mejor solución para los matrimonios fracasados), sino también como posibilidad para sí mismo. Tuvo ocasión de manifestarse sobre este punto ante colegas que discutían con él acerca de su próximo matrimonio.

Las convicciones que había expresado antes de la boda tuvo ocasión de confirmarlas de modo práctico después de ésta. No se adaptó en absoluto al estado conyugal, por más que su mujer trataba de secundar todas sus iniciativas, incluido el traslado a la región de origen de él, donde éste deseaba volver a vivir. Gerardo, por el contrario, no atendía ninguno de los deseos de Luisa, incluido el de tener descendencia. Al cabo de unos pocos años de vida en común, empezó a convencerla para que aceptara la perspectiva de la separación; y, en cuanto transcurrió el plazo establecido por la ley, Gerardo recurrió al divorcio civil y con posterioridad se unió civilmente con otra mujer.

En el juicio canónico introducido por Luisa bastantes años después de la separación, Gerardo admitió la impronta que había querido dar a su matrimonio, y fue creído por los jueces no sólo por los testimonios directos de ella, sino también porque era coherente con su ideología. Su visión laicista de la vida, su apoyo explícito a la aprobación del divorcio, su conocimiento de los términos jurídicos del asunto fueron tenidos como elementos aptos para mostrar el error determinante de Gerardo en materia matrimonial, que le había llevado a adherirse sólo a los aspectos de la institución matrimonial que él quiso, excluyendo específicamente la indisolubilidad.

El ejemplo pretende ilustrar la fuerza que puede tener en algunos casos una mentalidad consolidada contraria a la indisolubilidad, de manera que llegue a ser un principio operativo de la voluntad excluyendo todo aquello que no concuerde con las propias convicciones. Tal error, para que tenga re-

3. Con esta expresión nos referimos a los matrimonios canónicos a los que el Estado reconoce efectos civiles en virtud del artículo 6 del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español, sobre asuntos jurídicos, de 1979, de carácter concordatario y, por tanto, con rango de tratado internacional. Sin embargo, el Código civil reformado por la Ley 30/1981, *supra* citada, aunque reconoce la eficacia civil del matrimonio canónico (arts. 60 y ss.), extiende los efectos civiles del divorcio a todo matrimonio, «sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración» (art. 85).

levancia indiciaria como causa de la exclusión de la indisolubilidad, debe ser probado como moralmente cierto. En el caso de Gerardo, teniendo en cuenta la época y la profesión del interesado, era real y estaba firmemente arraigado en su mentalidad (*error pervicax*). Por lo demás, será tarea del asesor matrimonial discernir si esto es realmente así, o si es sólo manifestación de superficialidad, jactancia o conformismo epidérmico con la mentalidad corriente.

D. Cuarto ejemplo

El último ejemplo quiere iluminar de nuevo el papel probatorio de la *causa* de la simulación, que puede incluir los elementos mencionados en los ejemplos segundo y tercero: por un lado la superficialidad y el egoísmo, y por otro lado las motivaciones de carácter ideológico.

Iván y Katia eran dos jóvenes de la generación del 68, opuestos firmemente a instituciones y convenciones *burguesas*. En realidad, vivían de los bienes de sus respectivas familias (que gozaban de una excelente posición económica) y enfocaron su propia relación con gran libertad desde el punto de vista moral, no sólo porque entre ellos mantenían relaciones íntimas con regularidad, sino porque se reconocían mutuamente la facultad de tener *experiencias* sentimentales y sexuales con terceras personas.

Su ideal era continuar de aquel modo su relación, añadiendo la cohabitación a partir del momento en que pensaban realizar juntos una corta estancia en el extranjero. Por lo demás, excluían el vínculo civil por considerarlo contrario, según su mentalidad, a la *libertad del amor*.

Para que sus familias, de corte tradicional, les dejaran vivir tranquilos y sobre todo para que les financiaran su estancia en el extranjero, Iván y Katia se avinieron a contraer matrimonio canónico sin esconder a nadie (excepto al párroco) que la celebración religiosa era para ellos una forma sin sentido y que no pretendían renunciar a su mentalidad ni a su estilo de vida.

Esto fue posteriormente ratificado no sólo por su actitud ante la celebración del matrimonio, sino sobre todo por el tipo de vida conyugal que llevaron, presidida por el lema de libertad sin límites ni compromisos de ninguna clase, y que terminó no mucho tiempo después al entablar ambos nuevas relaciones con otras personas. Las pruebas practicadas demostraron que el elemento jurídicamente relevante rechazado por Iván y Katia al contraer matrimonio era el vínculo comprometido y duradero. Quizá también otros aspectos de su consentimiento podrían haber sido puestos en discusión, pero de las declaraciones de los testigos y de los hechos probados resultó claro que rechazaban un compromiso definitivo hacia el cónyuge, y así lo habían demostrado también en su vida conyugal.

CAPÍTULO SÉPTIMO

LA EXCLUSIÓN DE LA FIDELIDAD

1. ELEMENTOS DE DERECHO SUSTANTIVO

Aunque pudiera parecerlo a primera vista, no es nada sencillo determinar el objeto propio de esta forma de simulación del consentimiento. Tradicionalmente se denomina *bonum fidei*, término que se remonta nada menos que a las reflexiones de San Agustín sobre el matrimonio. Pero, ¿cómo debe entenderse exactamente esta expresión?

La canonística contemporánea ha sostenido durante mucho tiempo la coincidencia del concepto de *bonum fidei* con la unidad del matrimonio, *propiedad esencial* de la institución (cfr. c. 1013 § 2 CIC 1917 y c. 1056 CIC 1983). Esta propiedad significa que el matrimonio es de uno con una, de tal manera que para una misma persona no puede existir en acto al mismo tiempo más de un vínculo matrimonial. La consecuencia de identificar el *bonum fidei* con la unidad es que sólo se consideraría nulo por excluir la unidad el matrimonio en el que uno de los contrayentes mantuviera la intención de instaurar otra relación conyugal con una tercera persona distinta del cónyuge.

Este planteamiento estaba reforzado por una exégesis literal del precepto codicial en el que se afirmaba que el objeto del consentimiento matrimonial es el «derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo [*ius in corpus*] en orden a los actos de por sí aptos para la procreación» (c. 1081 § 2 CIC 1917). De esta disposición se deducía que rechazaba el bien de la fidelidad quien prometía a una persona distinta del cónyuge el derecho a estos actos ordenados a la procreación.

En esta línea interpretativa del concepto del *bonum fidei*, la intención de violar la fidelidad conyugal teniendo relaciones sexuales con otras perso-

nas —aunque no estuvieran ordenadas a la procreación, como en el caso de las relaciones homosexuales— no tendría relevancia jurídica desde la perspectiva de la nulidad del consentimiento matrimonial, porque la concesión a un tercero del derecho a los actos sexuales ordenados a la procreación se consideraba, en realidad, como un mero abuso del derecho concedido al cónyuge. Dicho de otro modo, la voluntad positiva de violar la fidelidad no constituiría un motivo de nulidad matrimonial.

Este planteamiento comenzó a discutirse en torno a la primera mitad de la década de 1960. Algunas sentencias de la Rota, con sentido práctico, hicieron notar que en el plano de las realidades humanas quien excluye el *bonum fidei* no lo hace normalmente para asumir otras obligaciones, esto es, para obligarse con un tercero distinto del propio cónyuge a los actos de por sí aptos para la procreación. Lo que se persigue al excluir el *bonum fidei* es, precisamente, liberarse de la obligación de ser fiel al cónyuge, con vistas a ejercer desordenadamente la sexualidad. Incluso se cuestionó la exégesis tradicional del canon 1081 § 2 del Código de 1917, que consideraba que el objeto de la simulación por exclusión del *bonum fidei* era la concesión a terceros del derecho a los actos de por sí aptos para la procreación. Comenzó a abrse paso la idea de que este derecho era definido por la norma como perpetuo y exclusivo. Por tanto, una violación de su exclusividad podría ser relevante cuando pudiera interpretarse no como un mero abuso de hecho, sino como una negación, en línea de principio, de la exclusividad de tal derecho. En consecuencia, la fidelidad —es decir, la obligación de abstenerse de tener relaciones sexuales con terceras personas— podría ser objeto de una simulación del consentimiento que hace nulo el matrimonio, cuando su incumplimiento responde a un plan previo de uno de los cónyuges, mediante el cual niega al otro la exclusividad del derecho a los actos ordenados a la procreación, que sólo a él corresponden.

La jurisprudencia de la Rota de los últimos decenios ha adoptado una posición unitaria, que se puede considerar común en esta materia. Se considera que simula el consentimiento matrimonial no sólo quien pretenda conceder a otros el derecho a los actos de por sí aptos para la procreación, sino también quien excluye la exclusividad de aquel derecho, reservándose la posibilidad de tener relaciones sexuales con otras personas, distintas del cónyuge.

A modo de ejemplo se puede citar la Sentencia *coram Colagiovanni*, de 2 de febrero de 1988¹. Después de recordar la enseñanza de la Constitución dogmática *Lumen Gentium* del Concilio Vaticano II, según la cual la íntima unión, que deriva del don recíproco de los cónyuges, y el bien de la prole

1. Publicada en «Apostolicum Rotae Romanae Tribunal», 1988, pp. 58-66.

exigen la plena fidelidad de los esposos (cfr. n. 48), la sentencia rotal afirma: «Hoy está clara la distinción entre la exclusión del *bonum fidei* y de la unidad: la primera implica la negación al propio consorte del derecho exclusivo a los actos conyugales, la otra pretende concederlo a más personas»².

Este planteamiento puede sostenerse también a la luz del Código vigente. Es verdad que el objeto del consentimiento es descrito de manera diversa que en el Código anterior, a saber, como el don de sí mismo que los contrayentes «se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir entre ellos el matrimonio» (c. 1057 § 2 CIC 1983). Pero también es cierto que «el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo, en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar prole» (c. 1081 § 2 CIC 1917) debe entenderse incluido en el objeto esencial del consentimiento, como formalidad técnico-jurídica que realiza el don conyugal de sí. Porque ¿en qué se traduce el don de sí propiamente conyugal? Entre otras cosas, en el compromiso a la disponibilidad con el propio cónyuge —y sólo con él— para aquellos actos que son de por sí aptos para la procreación. Quien se compromete a una disponibilidad perpetua y exclusiva para dichos actos con una tercera persona (excluyendo la *unidad* del matrimonio) y quien se reserva en principio la facultad de no respetar el deber que deriva de la exclusividad de éste derecho (excluyendo la *fidelidad* conyugal) no presta un verdadero consentimiento matrimonial, sino un consentimiento intrínsecamente defectuoso, y por lo tanto no contrae ningún vínculo.

Después de haber señalado la evolución de la jurisprudencia, que objetivamente ha contribuido a una mayor claridad conceptual del sentido de la unidad matrimonial y del deber de fidelidad, conviene mencionar algunos problemas que todavía permanecen abiertos.

En primer lugar, y desde el punto de vista terminológico, cuando se habla del *bonum fidei* deberá señalarse con precisión a qué supuesto de hecho se está haciendo referencia: si a la unidad del matrimonio o al deber de respetar el compromiso de la fidelidad conyugal. La sentencia rotal antes citada parece querer reconducir la voz *bonum fidei* a la fidelidad, pero no se ha impuesto todavía un uso unívoco del término.

En segundo lugar es necesario recordar que el Código vigente, de conformidad con la doctrina precedente, califica la unidad como una «propiedad esencial» del matrimonio (c. 1056). La exclusión mediante un acto positivo de la voluntad de una propiedad esencial supone un defecto del consentimiento, y la consiguiente nulidad del vínculo (c. 1101). Ahora bien, el deber de la fidelidad ¿puede también clasificarse como *propiedad esencial*?

2. *Ibidem*, p. 61.

cial del matrimonio? No se ha profundizado mucho en este problema, entre otras cosas porque no tiene gran importancia práctica. La jurisprudencia parece considerar la unidad y la fidelidad como dos aspectos del concepto de *bonum fidei*.

Cabe plantearse otra cuestión de indudable interés, como es la propuesta de considerar el deber de fidelidad conyugal no ya como una propiedad esencial, sino como un «elemento esencial» del matrimonio, entendido como una obligación jurídica referible al concepto más amplio de «bien de los cónyuges» (c. 1055 § 1), y cuya exclusión produciría también la nulidad del vínculo, a tenor del canon 1102 § 2. Esta propuesta tendría dos ventajas innegables. Por un lado, lograría una mejor distinción conceptual entre la *unidad* como propiedad esencial del matrimonio y el deber de fidelidad. Por otro lado, contribuiría a dar contenido al concepto de «bien de los cónyuges», todavía no empleado de forma unívoca por la jurisprudencia y la doctrina en cuanto hace referencia a su contenido jurídicamente exigible. Además, no parece que haya especiales dificultades en el aspecto teórico para considerar el deber de fidelidad conyugal como un «elemento esencial» del matrimonio, desde el punto de vista de las obligaciones jurídicas. No obstante, hay que reconocer que esta propuesta es todavía minoritaria y ha de abrirse paso en los planteamientos doctrinales y jurisprudenciales. En la práctica —como ya se ha dicho— el encuadre sistemático del deber jurídico de fidelidad conyugal entre los elementos o las propiedades esenciales del matrimonio no plantea problema alguno para la administración de justicia.

Es preciso abordar un tercer problema, de mayor importancia: ¿qué debe entenderse exactamente por *fidelidad conyugal*? y ¿cuándo se da una violación relevante para la exclusividad del derecho del cónyuge? Como puede comprenderse, esta cuestión es fundamental. Pongamos algunos ejemplos.

Salvada la *unidad* del matrimonio, en cuanto el sujeto no quiere conceder a otros el derecho a los actos de por sí aptos para la procreación, instituyendo simultáneamente diversos vínculos conyugales, ¿excluye la fidelidad sólo y exclusivamente quien se reservara la facultad de tener relaciones heterosexuales de por sí ordenadas a la procreación?, ¿y quien quisiera tener relaciones heterosexuales, pero excluyendo su orientación procreativa?, ¿y quien se reservase tener relaciones homosexuales? Se percibe fácilmente que el asunto es delicado y que sus consecuencias prácticas son de gran alcance.

Para tratar de encontrar una solución debemos recordar lo que ya dijimos sobre el modo en que la legislación vigente define el objeto del consentimiento matrimonial. El Código lo conceptúa como la donación de sí mismo para constituir el matrimonio (c. 1057 § 2). Seguramente, y así lo se-

ñalamos, ese objeto comprende como elemento esencial y específico el derecho perpetuo y exclusivo a los actos de por sí ordenados a la procreación. Pero como el legislador ha utilizado una expresión distinta para referirse al objeto del consentimiento, cabe sostener con fundamento que ha querido definir el objeto del pacto conyugal de un modo más completo, también con referencia al magisterio conciliar, pero sin invalidar la definición anterior.

En este sentido, un sector de la doctrina y de la jurisprudencia han considerado la posibilidad de volver a expresar el contenido del objeto del consentimiento conyugal en términos de *derecho perpetuo y exclusivo a la comunidad de vida*. Dicha comunidad estaría también integrada por la dimensión sexual, mediante el don perpetuo y exclusivo al cónyuge de la propia sexualidad genital, ejercitada según la naturaleza y la moral. La reserva de vulnerar el carácter exclusivo de la disponibilidad —mediante relaciones homosexuales o heterosexuales (incluidas las no orientadas a la procreación)— sería contraria al objeto del pacto conyugal y por lo tanto constituiría un defecto del consentimiento, siempre y cuando sea querida mediante un acto positivo de la voluntad. En consecuencia ¿pueden estos supuestos de hecho ser reconducidos a la violación de la fidelidad conyugal? La respuesta sería afirmativa en el caso de las relaciones heterosexuales con independencia de que estén o no orientadas a la procreación, entre otras cosas porque no consta que la jurisprudencia dispense un tratamiento diferente en función del tipo de relaciones (potencialmente fecundas o no) que el presunto simulador de la fidelidad pretende tener con personas diversas de su propio cónyuge. El caso de las relaciones homosexuales es más complejo, porque este tipo de relaciones no se oponen directamente al don de la sexualidad conyugal, que es por definición heterosexual. Quizá sería más adecuado reconducir este supuesto a la exclusión del «bien de los cónyuges», concepto en el que debería incluirse la exigencia de respeto por la persona del cónyuge (que no se daría en el supuesto citado). También cabría reconducirlo a la incapacidad psíquica para el matrimonio, sea desde el punto de vista de la prestación del consentimiento (c. 1095, 2.^º) o de la capacidad de cumplimiento de las obligaciones matrimoniales esenciales (c. 1095, 3.^º). No obstante, quien se reservara al celebrar el matrimonio la facultad de proseguir las prácticas homosexuales podría estar afectado por un trastorno de la personalidad o de la sexualidad tan grave como para integrarse en los criterios canónicos de tales formas de incapacidad.

Entre los principios de Derecho sustantivo debemos aludir a la exigencia, común a todas las formas de simulación, de que haya un acto positivo de la voluntad, en este supuesto excluyendo la unidad o la fidelidad en el matrimonio. Al tratar de la simulación en general ya se ha dicho en qué consiste esta exigencia, y por eso no volveremos ahora sobre ello. Únicamente

debemos recordar que el acto de voluntad simuladora del consentimiento matrimonial puede ser explícito o implícito. Es *explícito* cuando se dirige de un modo directo e inmediato contra los principios de la unidad y fidelidad en el matrimonio (p. ej., «rechazo por principio un límite a mi libertad en el campo afectivo-sexual y me considero libre de encontrar a uno u otro *partner* en este campo»). Es *implícito* cuando se dirige a un objeto que comporta el rechazo del compromiso exclusivo hacia el cónyuge (p. ej., «me caso con Paula, pero no quiero renunciar a mi relación con Catalina y, es más, pretendo continuarla a pesar de la boda que voy a celebrar con Paula»).

En cuanto a la prueba de la exclusión del *bonum fidei*, en las dos acepciones mencionadas se ha de recurrir al esquema tradicional ya expuesto. El objeto principal de la prueba es el acto de voluntad contrario a la específica obligación conyugal. Puede ser reconstruido directamente, mediante las declaraciones del interesado en el juicio y, sobre todo, fuera de éste y en tiempo lo más cercano posible a la celebración del matrimonio; y también mediante declaraciones realizadas por testigos conocedores de la situación y dignos de crédito. Asimismo puede ser reconstruida indirectamente, a través de aquellos indicios y circunstancias que permitan dar credibilidad a la existencia de un verdadero acto de voluntad simuladora por parte del interesado.

A propósito de los elementos de prueba indiciarios y circunstanciales, parece oportuno hacer algunas advertencias que pueden resultar útiles para el asesor.

La ley canónica considera que determinadas presunciones son admisibles en el juicio, pero sólo como prueba de hechos ciertos, determinados y que tengan conexión con el mérito de la causa (c. 1586). De ello se deduce que en el juicio habrá de probarse todo lo que afirman las partes y los testigos. En concreto, decir que «Juan traicionaba a menudo a su mujer», sin aportar ningún dato sobre nombres, lugares o tiempo de los hechos, de manera que el juez pueda realizar las averiguaciones pertinentes, será irrelevante desde el punto de vista de la prueba. Así sucede también cuando se refieren generalidades («todos sabían que había otras mujeres») o cuando se manifiestan opiniones infundadas, sin aparente justificación («para mí, María no pensaba para nada en la fidelidad conyugal»). El asesor de parejas con dificultades conyugales, sabiendo que el tribunal pedirá estas pruebas a los interesados, valorará en la investigación previa a la incoación del juicio si tienen suficiente consistencia y, en caso contrario, deberá aconsejarles que no inicien el proceso.

Hay que mencionar dos tipos de situaciones cuyo valor probatorio indiciario viene ampliamente discutido y con diversos matices: las infidelidades múltiples y ocasionales, y la relación estable con una tercera persona.

Cuando las infidelidades son ocasionales, aunque sean múltiples, la jurisprudencia se inclina por la presunción de que no ha habido una exclusión de la unidad ni de la fidelidad, sino sólo un abuso del derecho concedido al cónyuge. Distinguiendo entre el derecho y el ejercicio del derecho se desarrolla el siguiente razonamiento: quien falta ocasionalmente a la fidelidad normalmente reconoce la unidad de su matrimonio y el deber de fidelidad, pero por debilidad, educación equivocada, influencia negativa del ambiente social o de las compañías no cumple de hecho con esa obligación, violando un deber que conoce y al que la persona se considera vinculado. Ésta es una sabia reflexión, guiada por la experiencia humana; pero no se debe olvidar que se trata de una presunción *iuris tantum*, elaborada por la jurisprudencia, y que, por tanto, admite prueba en contrario. De igual modo conviene recordar que, aunque la distinción entre el derecho y su ejercicio es tradicional en la jurisprudencia, es difícil pensar que pueda concederse verdaderamente un derecho si se priva continuamente de su ejercicio. Dicho de manera más sencilla: en materia del deber de fidelidad sobre todo, los abusos cuantitativamente masivos pueden ser un indicio de la negación de la correspondiente obligación jurídica.

Es cuestión controvertida en la jurisprudencia el valor indicativo que ha de atribuirse a una relación estable que existía en el momento de prestar consentimiento. Por volver al ejemplo que ya pusimos, sería el caso de quien dijera: «Me caso con Paula, pero quiero continuar y de hecho continúo mi relación íntima con Catalina». Para algunos esto ha de entenderse como un indicio decisivo, casi prueba plena de una voluntad implícitamente simuladora por exclusión de la fidelidad o incluso de la unidad. Para otros es un indicio ambiguo, que ha de valorarse con mucha prudencia. ¿Qué se puede decir al respecto? La solución, al menos desde un punto de vista doctrinal, depende de si se acepta la postura de quienes reconducen el *bonum fidei* sólo a la propiedad esencial de la *unidad*, pues en ese caso las personas del cónyuge y del amante estarían al mismo nivel desde el punto de vista de la entrega del derecho a los actos de por sí aptos para la procreación. No es posible afirmar con certeza que quien tenga un amante en el momento del matrimonio y quiera conservarlo esté excluyendo la unidad. No obstante, es un hecho que hace sospechar fundadamente que se produjo una simulación por exclusión de la fidelidad, aunque habitualmente serán necesarias otras pruebas. Por lo demás, tampoco parece que para considerar probada la exclusión de la fidelidad deban exigirse hechos tan claros como el mantenimiento de relaciones íntimas con una tercera persona antes y después de celebrado el matrimonio.

2. GUÍA PARA EL ASESOR

Cuando el asesor de matrimonios con dificultades tenga que examinar casos relacionados con el *bonum fidei*, podría seguir las siguientes líneas de investigación para asegurarse la viabilidad de plantear un proceso de nulidad matrimonial por este capítulo:

1.º) ¿Cuál era el estilo de vida del interesado? Por ejemplo, reviste cierta importancia indagar si era una persona inclinada a la promiscuidad y a las aventuras sentimentales. Se trata de una circunstancia personal de carácter general que, sin embargo, puede aportar claridad a la cuestión.

2.º) ¿Cuáles eran sus ideas sobre el matrimonio?, ¿aceptaba la unidad y la consiguiente obligación de fidelidad?, ¿cuáles eran sus posibles ideas inaceptables desde el punto de vista cristiano?, ¿sería posible probarlas, por ejemplo a través de personas que hubieran escuchado al interesado pronunciarse en ese sentido?

3.º) ¿Ha sido fiel durante el noviazgo?, ¿qué tipo de relaciones ha tenido?, ¿fueron aventuras ocasionales o relaciones estables?, ¿qué posibilidad de prueba hay de estos hechos?, ¿los admite el interesado u otras personas involucradas?, ¿hay testigos que estuvieran al corriente y bien informados de nombres, tiempos, lugares de los hechos?, ¿existen cartas y otros documentos útiles?

4.º) Ante el inminente matrimonio, ¿qué actitud adoptó el interesado respecto de las aventuras y, sobre todo, de las relaciones estables? Particularmente en este último caso es importante saber a qué acuerdos habría llegado el interesado con su amante: ¿interrumpir la relación con ocasión del matrimonio o continuarla a pesar de la boda? También deberá buscarse la prueba a través de testigos, documentos ciertos y hechos que supongan indicios que confirmen o desmientan lo que se vaya a afirmar en el juicio.

5.º) Deberá indagar por qué el interesado contrajo matrimonio y, en concreto, matrimonio cristiano: es decir, cuál fue el motivo de la celebración de la boda. Según una regla de práctica jurisprudencial, cuanto más débil es esta causa —en el sentido religioso y moral de debilidad: por ejemplo, intereses y/o condicionamientos por parte de terceros—, tanto más verosímil puede parecer el rechazo de las obligaciones matrimoniales y viceversa.

6.º) Será importante informarse de si el interesado había manifestado de palabra, antes de la boda y en relación con su matrimonio, si consideraba que se vinculaba de modo único y exclusivo a la persona del cónyuge, también en lo que concierne al ejercicio de la sexualidad; y, en caso negativo, si hay personas que le hayan oído conversaciones ponderadas y convencidas (no teatro o bravuconadas) al respecto.

7.º) También será relevante comprobar cómo ha observado el sujeto en cuestión el deber de la fidelidad en el matrimonio. Si lo ha violado de modo premeditado con otra persona con la que ya mantenía relaciones antes de la boda; si inició una relación estable después del matrimonio; si han sido encuentros ocasionales; cuánto tiempo después de la boda han ocurrido estos hechos y con qué frecuencia. Todas estas circunstancias han de probarse con certeza —a tenor del c. 1568—, sobre la base de fuentes seguras, cotejando nombres, hechos y tiempos. Se trata, como puede intuirse, de circunstancias cuyo peso probatorio de una posible simulación es variable, en función del grado y contenido de su reconstrucción. Por poner un sencillo ejemplo: será distinto el valor indicario de una relación mantenida con la misma persona, sin solución de continuidad en relación con el matrimonio celebrado, que la de una relación que comienza algunos años después de la boda, quizá cuando el matrimonio ya atravesaba momentos difíciles.

8.º) Asimismo será importante conocer cómo ha justificado el interesado su infidelidad, ante el otro cónyuge y ante terceros: si lo ha hecho con el convencimiento de quien ejerce un *derecho* o, en cambio, reconociendo su culpa y con promesas e intentos de enmendarse. Son dos posturas subjetivas que permiten proponer explicaciones diferentes acerca de la voluntad del sujeto respecto de su obligación de fidelidad.

9.º) Por último, será útil saber cómo observaba el sujeto las demás obligaciones del matrimonio en general: qué comportamiento tenía, por ejemplo, hacia el cónyuge; si había aceptado la prole y cómo la cuidaba; si participaba en la vida familiar, económicamente y con su presencia. Aun pudiendo plantearse en abstracto la hipótesis de esposos infieles, *perfectos* en todo lo demás, es razonable pensar que quien falla en una materia tan grave proyecte en otros campos el desamor hacia el otro cónyuge y la prole. Y también será importante saber cuándo comenzó esa pérdida de afecto.

3. EJEMPLOS

A. *Primer ejemplo*

Jorge era un brillante licenciado que pronto obtuvo puestos de responsabilidad en la administración pública. Después de un largo noviazgo se casó con Fátima, compañera de estudios en la universidad. Tuvo dos hijos con ella y una cohabitación de casi veinte años, en la que Fátima siempre le apoyó en su prestigiosa carrera profesional, acompañándole en numerosas circunstancias públicas. La vida común llegó a su fin cuando Jorge se enamoró y se fue a convivir con Ángela, conocida años después de su matrimo-

nio con Fátima. Para obtener la declaración de nulidad de su matrimonio y poderse casar con Ángela, Jorge afirmó en el juicio que había engañado muchas veces a Fátima a lo largo de su noviazgo y de la vida en común, teniendo relaciones estables con otras mujeres. En particular se refirió a una chica, entonces muy joven, llamada Marina, a quien según su propio relato habría llevado la víspera de su boda con Fátima a una Iglesia, lejos de su ciudad, regalándole un anillo y jurándole que era la verdadera mujer de su vida y que, en cuanto pudiera librarse de Fátima, se casaría con ella. Jorge le habría conseguido a Marina un apartamento en otra ciudad a la que él tenía que viajar a menudo por razones laborales, y en la que continuaron viéndose durante años.

La historia es aparentemente muy clara, y con tales elementos que podría pensarse incluso en una exclusión de la unidad del matrimonio, de tenerse por cierta y probada la versión de Jorge, al haberle prometido a Marina considerarla su verdadera mujer, en un plano no sólo igual sino superior al de la misma Fátima. Jorge afirmó que se había comprometido con Marina a tener relaciones de por sí aptas para la procreación y a tenerla como la mujer de su vida, continuando de hecho sus relaciones con ella inmediatamente después de la boda con Fátima. Pues bien, a pesar de todo lo dicho, el tribunal rechazó la pretensión de Jorge porque no aportó ninguna prueba cierta que permitiera confirmar sus palabras.

No se demostró la existencia de una causa anómala que le hiciese casarse con Fátima en contra de su voluntad. No pudo probar las relaciones con las otras mujeres con las que habría traicionado a su novia y después esposa. En cuanto a Marina, aunque en su declaración avaló el relato de Jorge acerca del regalo del anillo y sus promesas, incurrió en graves contradicciones respecto a la de Jorge. Además, la instructoria redimensionó sustancialmente la exposición del interesado acerca de su relación con Marina. No sólo no pudo verificar esta relación (los testigos eran imprecisos, no había pruebas de la presencia de Marina en la ciudad donde ambos se habrían seguido viendo durante años), sino que el comportamiento de Jorge desmentía, en la práctica, las promesas hechas a Marina: no sólo tuvo dos hijos con su mujer, sin hacer nada durante veinte años por librarse de ella (como había prometido a su amante), sino que ocultó la existencia de la prole a Marina, ilusionándola con vagas promesas. Muchas personas, algunas especialmente fuera de toda sospecha por su vida ejemplar, pudieron atestiguar por conocimiento directo el amor de Jorge por su mujer y sus hijos.

Por los motivos expuestos, el tribunal no consideró fiable la narración de Jorge, carente de pruebas en muchos detalles y contradicha por hechos objetivos contrarios. En cuanto a la relación con Marina, aun admitiéndola hipotéticamente como verdadera, el tribunal la valoró como un abuso del

derecho conyugal entregado a Fátima. Y es que, aun admitiendo que los hechos relatados por Jorge fueran ciertos, Marina no fue ni mucho menos la mujer de su vida, sino una ingenua y romántica joven engañada e instrumentalizada como amante mantenida por Jorge para su propia satisfacción.

El ejemplo pone de relieve que el asesor, aunque no tiene que desarrollar una instrucción completa del caso, no debe dejarse influir por narraciones aparentemente de manual, recordando claramente a quien le pide consejo el deber que tiene de exponerlo todo verazmente, para que llegado el caso el tribunal lo verifique con rigor. Partiendo de esta premisa, el asesor podrá dar su parecer, recordando al interesado que su opinión será sostenible en tanto en cuanto sean verdaderos los datos expuestos. Si no lo son, un parecer favorable a introducir la causa canónica será verosímilmente desmentido por la comprobación que el tribunal hará de los hechos.

B. Segundo ejemplo

Gonzalo era decidido, laborioso y de ideas claras, y quería sinceramente a Tatiana, que era un tanto superficial, con poca voluntad e iniciativa. Después de varios años de noviazgo, de haber ahorrado algo de dinero y de conseguir casa, se casaron.

Todo fue bien durante el viaje de novios y en los primeros días tras la vuelta. Transcurrido menos de un mes, Gonzalo encontró por casualidad un bloc de notas, dejado involuntariamente por Tatiana en la sala de estar. En este cuaderno, escrito en forma de diario, se describían los sentimientos de Tatiana por su jefe del trabajo y las relaciones sexuales que mantenían desde hacía algunos meses en hoteles, en la oficina y en lugares de juego. Gonzalo se quedó horrorizado y obligó a Tatiana a elegir entre su jefe y él. Su reacción resultó un tanto equívoca: hizo genéricas promesas de enmendarse, pero siguió manteniendo relaciones íntimas con su jefe. Al comprobar su falta de voluntad y de empeño por observar el compromiso conyugal, Gonzalo se separó de Tatiana definitivamente.

La causa fue muy difícil desde el punto de vista de la prueba: había pocos testigos de la relación de Tatiana con su jefe, porque trabajaban solos en una pequeña oficina y no había ningún testimonio directo, sobre todo del período prenupcial, acerca de su actitud respecto al compromiso de fidelidad conyugal. Sin embargo, Tatiana reconoció que el diario encontrado por su marido era suyo, y confirmó la veracidad de lo que allí decía. De su lectura se podía advertir que, aun acercándose la boda, Tatiana no pretendía romper la relación con su jefe, hacia el que se sentía irresistiblemente atraída desde el punto de vista físico. Tenía miedo de que esa relación, tarde o

temprano, se acabara, pero pretendía continuarla hasta donde fuera posible. De hecho, escribió y telefoneó a su amante también durante el viaje de novios, y retomó la relación íntima con él en cuanto volvió. Una vez descubierta por Gonzalo, y a pesar de las vagas promesas de enmienda y de amor hacia él, Tatiana no adoptó ninguna medida concreta para respetar el derecho exclusivo del cónyuge al don de sí, también desde el punto de vista sexual, mostrando con los hechos no haber querido asumir realmente dicho compromiso, que pospuso a sus exigencias sentimentales y sexuales con su jefe.

El ejemplo pone de manifiesto la importancia que, sobre todo en aquellas ocasiones en las que las pruebas directas testimoniales son escasas, pueden desempeñar la prueba documental (el diario, de cuya autoría y tiempo de redacción existe certeza) y determinadas circunstancias (la relación adultera, suspendida sólo durante el viaje de novios y a causa de la lejanía entre Tatiana y su amante, y la falta de voluntad de Tatiana para dejar la relación con él). Todas ellas permiten llevar a cabo una reconstrucción moralmente cierta de la voluntad de rechazar una de las obligaciones del matrimonio: en este caso la fidelidad, como don exclusivo del ejercicio de la propia sexualidad genital al otro cónyuge.

C. Tercer ejemplo

Amparo era una chica buena, simple y un poco ingenua. Conoció, se hizo novia y se casó con Raúl, un muchacho inquieto a quien le gustaba mucho divertirse y estar de juerga con los amigos. Raúl no hacía feliz a Amparo: a menudo se ausentaba de casa con sus colegas, era poco atento con su mujer y poco sensible a las exigencias de ella, deseosa de prole (aunque no fuera si no para suplir las carencias afectivas causadas por el comportamiento de su marido). El matrimonio fracasó al cabo de pocos años. Amparo obtuvo el divorcio civil de su matrimonio concordatario y se volvió a casar civilmente. Tiempo después, deseosa de regularizar su nueva unión, demandó la nulidad de su matrimonio por exclusión de la fidelidad por parte de Raúl.

El tribunal hubo de dar una respuesta negativa a la petición de Amparo. Por un lado, la prueba directa fue ampliamente insuficiente: los amigos de Raúl no verificaron sus declaraciones acerca de la fidelidad en el matrimonio, sino que divagaron, ofreciendo sólo opiniones personales imprecisas y sin fundamento. Por otro lado, la prueba indirecta, basada en indicios y circunstancias, fue genérica y contradictoria. Genérica porque los testigos no utilizaron más que frases del estilo «le gustaban las chicas», «siempre esta-

ba rodeado de chicas», etc. Contradicторia porque, allí donde aparecían hechos precisos, la contradicción entre las declaraciones fue tal que no se consiguió averiguar cómo ocurrieron las cosas de verdad. Una testigo en particular, una tal Milagros, afirmó haber tenido una relación con Raúl antes de su matrimonio; no obstante, atendiendo a su testimonio, habría tenido lugar de tal manera que no demostraba para nada una exclusión de la fidelidad. En efecto, la relación con Raúl había acabado mucho tiempo antes de la boda con Amparo, y fue retomada sólo cerca de un año después de la boda, a consecuencia de un encuentro casual, y había durado muy poco. Por si los hechos expuestos por Milagros en sí mismos probaran poco en orden a la simulación, Raúl se encargó de que probaran todavía menos, insistiendo en que había conocido a Milagros después de la boda con Amparo. Ningún testigo pudo dirimir con certeza la cuestión aclarando quién tenía razón, si Milagros o Raúl.

El ejemplo quiere resaltar que, antes de sugerir la incoación de la causa, el asesor debe tener garantías de que existe una mínima prueba de la voluntad simuladora del sujeto. En particular, es preciso probar los hechos de los cuales los jueces deberán deducir presunciones. En este caso, y desde un punto de vista judicial, la historia de Milagros es cualquier cosa menos cierta; las otras «muchas chicas» de quienes hablaban los testigos son cualquier cosa menos determinadas. Hay que actuar con extremada prudencia, para ahorrar desilusiones a personas como Amparo.

D. Cuarto ejemplo

Almudena era una chica ejemplar. Trabajaba como maestra, era muy apreciada y realizaba también una labor de voluntariado social. Precisamente en esta encomiable actividad conoció a Tomás, del que se enamoró. Contrajeron matrimonio sin ningún recelo por parte de Almudena, aunque en las semanas previas a la boda, Tomás parecía menos entusiasta y convencido. En el curso de pocos meses Tomás adoptó progresivamente una actitud de profundo distanciamiento de Almudena, con silencios, descortesías y continuas e injustificadas ausencias de casa, hasta que la abandonó definitivamente.

Una vez separados, Almudena se enteró por medio de amigos comunes de que en los últimos meses de noviazgo Tomás había vuelto a verse con Serena, con la que unos años antes había tenido un hijo. La relación entre ambos había estado interrumpida durante cierto tiempo, hasta que la retomaron en los últimos meses del noviazgo de Tomás con Almudena. A pesar de la boda la relación continuó y cuando Tomás dejó a Almudena resultó

que Serena ya esperaba otro hijo de Tomás. Los dos niños fueron reconocidos por Tomás como suyos.

En el transcurso de la causa, Tomás y Serena confirmaron su relación, retomada en los últimos meses antes del matrimonio de él con Almudena, y admitieron haber madurado la decisión de continuarla a pesar del matrimonio programado. Esto fue confirmado por algunos amigos de Tomás, que conocían la situación y habían intentado disuadirle, aunque no tuvieron el valor de informar a la novia. La reconstrucción de los hechos puso de manifiesto que Tomás era una persona de carácter débil, sojuzgado por la personalidad de Serena, y que no había tenido el coraje de aclararse, renunciando a la boda inminente con Almudena. Es cierto que decidió proseguir la relación con Serena y de un modo cada vez más comprometido, tanto que pocos meses después de la boda ya estaba embarazada de él. La paternidad de este hijo por parte de Tomás y el reconocimiento del primero fueron probados también documentalmente. Los amigos de él corroboraron tanto los hechos como las intenciones prenupciales de Tomás en relación a Serena, implícitamente lesivas de la obligación de considerar a Almudena como la única destinataria del don de sí, reservando los actos propiamente conyugales sólo para ella.

El ejemplo aporta una sugerencia al asesor. El caso, en sí bastante claro, podría haber tenido notables dificultades de prueba si Tomás, Serena y los amigos de él no hubieran aceptado colaborar en la verdadera reconstrucción de los hechos. Almudena, en efecto, se enteró de todo una vez separados y por terceras personas, ligadas a Tomás por amistad. Al hacer una primera valoración de los hechos, el asesor deberá cerciorarse de si es factible incoar una causa canónica, no sólo atendiendo a su fundamento teórico, sino también si es demostrable en concreto ante un tribunal; porque éste sólo puede decidir sobre hechos probados.

CAPÍTULO OCTAVO

LA SIMULACIÓN TOTAL DEL CONSENTIMIENTO

Después de haber considerado algunos casos de la llamada *simulación parcial* del consentimiento matrimonial, estudiaremos ahora la denominada *simulación total*, expresión que emplean la doctrina y la jurisprudencia pero no el Código.

1. ELEMENTOS DE DERECHO SUSTANTIVO

Hemos dicho que la *simulación total* debe distinguirse de la *parcial*, cuyos supuestos más frecuentes ya han sido objeto de nuestra atención. Pero, ¿en qué se diferencian propiamente una y otra? Responder a esta pregunta puede ser un modo útil y práctico de ilustrar los principios de Derecho sustantivo relativos a esta materia.

La llamada *simulación parcial* se produce cuando hay una voluntad matrimonial, pero intrínsecamente contradictoria. De una manera quizá menos acertada algunos autores afirman que en la simulación parcial, junto a una voluntad matrimonial habría otra voluntad que la anula, al ser contraria con alguno de los elementos o propiedades esenciales del matrimonio. Sería el caso, por ejemplo, de quien quisiera contraer matrimonio pero rechazara positivamente la ordenación a la procreación, o la indisolubilidad, o la unidad y la consiguiente obligación de fidelidad conyugal, casos todos de los que ya nos hemos ocupado. Dicha voluntad (o *doble voluntad*, si se acepta esta postura doctrinal) ha de considerarse intrínsecamente defectuosa. En efecto, aunque afirma querer el matrimonio, rechaza positivamente un elemento o una propiedad esencial, sin los cuales éste no puede subsistir.

En cambio, la *simulación total* se caracteriza porque la voluntad *simuladora* (esto es, la voluntad real del sujeto, que es distinta de la manifestada

externamente) se refiere a la esencia misma del matrimonio, al consorcio de toda la vida y a la asunción de la situación jurídica de cónyuge respecto de la otra parte.

Dicho de una manera más sencilla: en el supuesto de la simulación *parcial* el sujeto quiere un matrimonio, pero carente de alguno de los elementos que el ordenamiento canónico considera esenciales; mientras que en la simulación *total* el sujeto rechaza positivamente el matrimonio mismo. Pese a las apariencias, quiere no contraer matrimonio y no asumir los derechos y obligaciones conyugales.

Algunos autores han propuesto suprimir la distinción entre simulación parcial y total, atendiendo principalmente a la identidad de sus efectos jurídicos: la nulidad del matrimonio. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias consideran conveniente mantener la distinción, sobre todo por una razón de diferencia que podríamos llamar *psicológica* en el sujeto activo de la simulación.

En efecto, en la simulación parcial puede existir voluntad matrimonial y la convicción de estar contrayendo un verdadero matrimonio (siempre y cuando el sujeto no conozca o no considere que su voluntad es intrínsecamente contradictoria porque excluye un elemento o una propiedad esencial del matrimonio). Por el contrario, en la simulación total el sujeto conoce necesariamente que no contrae un verdadero matrimonio, ya que su voluntad es por definición contraria a la esencia misma de la institución y de sus obligaciones jurídicas y morales.

Tanto el Código de 1917 (c. 1086 § 2) como el de 1983 (c. 1101 § 2), se refieren a la simulación total con la expresión «exclusión del matrimonio mismo». Quieren con ello dar a entender que la voluntad simuladora afecta a la esencia misma del matrimonio considerado en su momento constitutivo o como el estado de vida a que da lugar. Así, simula totalmente el consentimiento quien no quiere «la alianza matrimonial» y, en consecuencia, no quiere constituir «un consorcio de toda la vida» con la otra parte (cc. 1055 § 1 y 1057 § 2).

La norma canónica señala explícitamente que la voluntad de simulación total ha de ser «positiva», como en cualquier supuesto de simulación (c. 1101 § 2). Debe ser una voluntad realmente contraria al matrimonio, fruto de una auténtica decisión. Por tanto, no puede tratarse sólo de una carencia de voluntad, o de una voluntad poco decidida o con falta de convicción. La jurisprudencia y la doctrina afirman gráficamente que simula totalmente el consentimiento quien «quiere no casarse», o sea, quien pretende que de la celebración del matrimonio no se derive ninguna modificación en su estado de vida ni la asunción de obligaciones de naturaleza conyugal. En cambio, no simula totalmente quien simplemente «no quería casarse», es decir, lo

hace de mala gana, poco convencido o movido de alguna manera por las conveniencias o por las opiniones de terceros. No basta, como dicen los autores clásicos, un *nolle* (no querer) del sujeto en relación al matrimonio, sino que debe haber un *velle non* (querer no) para que se dé una verdadera simulación total.

Esta distinción es de gran importancia para entender correctamente la esencia de la simulación total y para lograr parámetros seguros de enjuiciamiento en cada caso concreto. Se evitará así caer en equívocos y errores, muy frecuentes cuando han de juzgarse hechos tan íntimos y personales como la voluntad consensual real de un sujeto. No insistiremos más sobre esta cuestión tan decisiva, porque ya la hemos tratado con cierta amplitud al referirnos a la simulación en general.

Por consiguiente, la simulación total es la exclusión del mismo matrimonio, del *matrimonium ipsum*, como literalmente afirma la norma canónica. Ahora bien, ¿cuándo se produce una simulación de este tipo?, ¿cómo es posible que una persona quiera al mismo tiempo celebrar el matrimonio y evitar convertirse en cónyuge de la otra parte, con los consiguientes derechos y deberes?

La jurisprudencia se ha referido a algunas figuras concretas de simulación total: casos en los que es admisible esta hipótesis, que indudablemente pertenece a la *patología* del consentimiento matrimonial y que transmite una cierta impresión de *anormalidad* y de desviación respecto de lo que normalmente *debería ser*.

De acuerdo con la finalidad de este libro, sólo haremos referencia a los casos más claros de simulación total, prescindiendo de aquellos que son meras especulaciones doctrinales y no constituyen criterios interpretativos seguros y comúnmente admitidos en la praxis canónica.

Conviene advertir que, para que se produzca un hecho tan grave como la simulación absoluta del consentimiento, es necesario que concurre una motivación al menos subjetivamente tan grave que pueda explicarla desde el punto de vista lógico, y no sólo probatorio. Es la llamada *causa simulandi* de la que ya se ha hablado, que reviste gran importancia desde el punto de vista de la prueba. Cuando falta la motivación, será difícil aceptar un hecho de tanta gravedad como la prestación externa del consentimiento matrimonial acompañada de la voluntad positiva interna de que el consentimiento no surta ningún efecto. Por lo tanto, se produce una simulación total del consentimiento matrimonial en los siguientes casos:

a) Cuando se rechaza positivamente a la otra persona como cónyuge. Esta figura, que se fundamenta en la aversión a la otra parte, puede aparecer por ejemplo como reacción a un matrimonio impuesto. Es posible que quien contrae un matrimonio forzado lo acepte sólo pasivamente. Estaríamos en-

tonces ante un vicio del consentimiento previsto en el canon 1103. Pero puede ocurrir también que quien es obligado a casarse y no se siente con fuerzas para afrontar las amenazas o la violencia que le empujan a ello, decide omitir el consentimiento interno y no aceptar las obligaciones que se derivan de un acto que le es impuesto.

b) Cuando se tiene la voluntad de no prestar consentimiento alguno, siendo firme la intención de no contraer matrimonio y de realizar simplemente un gesto exterior, una *comedia*. Esta simulación puede darse en supuestos análogos al anterior, cuando alguien es forzado a casarse o cuando hay un rechazo pertinaz de la institución, no reconociendo otras obligaciones que las derivadas de la propia voluntad de contraer o no matrimonio, atribuyendo al estado conyugal sólo las obligaciones que arbitraria y subjetivamente se le quiera dar. Sería el caso de personas ideológicamente contrarias a cualquier norma social o disposición, como los hippies, contestatarios del tipo de mayo del 68, personas que adoptan ideales anarquistas, etc.

c) Cuando se tiene la firme intención de rechazar los elementos mínimos del consorcio conyugal, tal y como los entiende el ordenamiento canónico en cuanto identificadores del matrimonio. Por tanto, hay simulación total cuando se rechaza la constitución de un consorcio permanente de vida ordenado al bien de los cónyuges y de la prole (cc. 1055 § 1 y 1096). En este caso, se produciría una radical divergencia entre lo que el sujeto quiere y la función típica y eclesial del pacto matrimonial tal como es concebido por el ordenamiento (técnicamente la *causa jurídica* del pacto conyugal). Puede ocurrir en casos extremos, por ejemplo, cuando alguien se casa para recibir ayuda material del cónyuge (que es uno de los aspectos de la comunidad conyugal), pero excluyendo todos aquellos comportamientos necesarios para recibir una ayuda moral y material, y para que pueda darse una mínima integración psicoafectiva y sexual, como es propio de la vida conyugal. Son hipótesis extremas (como es lógico en un hecho jurídico tan grave y anómalo como la simulación total del consentimiento) y que pueden asemejarse a otras formas de simulación, como las que excluyen el *bien de los cónyuges* (en caso de negación de la ayuda mutua) o el *bien de la prole* (en caso de negación de cualquier tipo de relación en el plano psicosexual).

d) Cuando se instrumentaliza la celebración del matrimonio, persiguiendo fines completamente ajenos a la constitución del vínculo conyugal y a la asunción de los respectivos derechos y deberes. Por ejemplo, tendría lugar este tipo de simulación si alguien se casara sólo para disfrutar de los bienes del otro, o para emigrar a una determinada nación en la que se desea vivir y obtener así el permiso de residencia o la nacionalidad. Se daría la simulación total sólo si concurren las siguientes condiciones: que el fin pre-

tendido sea ajeno al matrimonio; que lo sea de manera exclusiva respecto de la constitución del vínculo conyugal; que comporte la voluntad positiva de no asumir las obligaciones conyugales, reconociendo a la otra parte los correlativos derechos. Es importante tener esto en cuenta para evitar confusiones indebidas con lo que pueden ser simples motivos subjetivos que empujan a celebrar el matrimonio pero no dan lugar a una simulación total.

Por poner algún ejemplo claro y sencillo: simula totalmente el matrimonio la mujer de un país devastado por la guerra o la pobreza que se case con un técnico o un militar español con el único fin de poder emigrar y conseguir la residencia en España, pero sin quererle realmente como marido, rechazando asumir de verdad las obligaciones conyugales y con intención de interrumpir la ficción una vez conseguido el objetivo propuesto. No simula la misma mujer que, enamorada del técnico o el militar, se casara queriendo convertirse en su esposa, aunque motivada también por la perspectiva de abandonar su desafortunada patria.

De la misma manera, no simula el matrimonio quien se casase con pocas ganas debido al embarazo de la mujer o para independizarse de la familia de origen, con la que tuviera diferencias. Aparte de que tales fines (garantizar a la prole la legitimidad de su nacimiento o constituir una familia propia e independiente) no son del todo extrínsecos al matrimonio. A menudo sólo constituyen motivos que empujan o animan a él, tal vez con poco entusiasmo o de forma apresurada, pero no implican una voluntad positiva de no contraer ningún vínculo y de no asumir ninguna responsabilidad conyugal hacia la otra parte. No distinguir entre los motivos subjetivos que inducen a contraer matrimonio y la voluntad de subordinar de modo total la celebración a un fin extrínseco al matrimonio (con la consiguiente exclusión de las obligaciones conyugales) puede llevar a perniciosas confusiones y a una praxis judicial equivocada, basada en una aplicación errónea y superficial de la ley.

e) Parte de la doctrina y de la jurisprudencia afirman que hay simulación total del consentimiento cuando se excluye expresamente el carácter sacramental del matrimonio. La razón de esta postura es lógica y se apoya en la doctrina católica sobre el principio de inseparabilidad del pacto matrimonial y el sacramento del matrimonio entre bautizados (c. 1055)¹. Como consecuencia de dicha identidad-inseparabilidad, quien positivamente re-

1. El canon de referencia, después de afirmar en el § 1 que es la misma alianza matrimonial la que «fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados», concluye diciendo en el § 2: «Por tanto, entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento».

chazase el sacramento del matrimonio rechazaría implícitamente también el pacto conyugal².

f) Hay que prestar particular atención al supuesto de una celebración del matrimonio que dice realizarse solo *pro forma*, por ejemplo, para corresponder al deseo de la otra parte o de las familias, o para guardar las formas sociales (especialmente en el caso de personas bautizadas, pero alejadas de la práctica religiosa y de la vida litúrgica y sacramental). La jurisprudencia sostiene en estos casos que la voluntad de realizar un acto *formal* no siempre y necesariamente contiene un rechazo positivo de las obligaciones que de él se derivan. En efecto, la realización de un acto *pro forma* podría deberse a la convicción errónea de la inutilidad del acto mismo (p. ej., la celebración en la Iglesia, ante un ministro sagrado) y no haber una voluntad positiva de excluir sus consecuencias. Dicho de un modo más sencillo: Ticio podría estar convencido de la inutilidad de la celebración canónica, considerándola una mera *formalidad*, y al mismo tiempo querer de veras llegar a ser el marido de Julia, con todos los derechos y deberes propios del estado conyugal.

g) Sin embargo, no se considera incluido entre las formas de simulación total la exclusión simultánea de los tres bienes del matrimonio: la prole, la unidad y la indisolubilidad, que deben ser considerados como posibles objetos de simulación parcial. Tampoco la exclusión de algún elemento constitutivo pero no esencial del matrimonio, como puede ser la cohabitación efectiva y estable. Así sucede que la simple ausencia de amor conyugal no constituye por sí misma una simulación. Esa ausencia puede ser la causa motiva de la simulación (p. ej., «aunque no la amo, me caso con Julia exclusivamente para gozar de sus riquezas, sin querer de verdad ser su cónyuge y sin asumir los deberes correspondientes»), pero no el hecho jurídico simulatorio en sí mismo, que es un acto de la voluntad.

En cuanto a la prueba de la simulación total del consentimiento matrimonial, debemos recordar brevemente lo que ya expusimos al ocuparnos tanto de los principios generales de la simulación como de algunas de sus formas: es importante no olvidar que la prueba tiene como objeto específico un acto de voluntad. Para ello, ha de procederse a su reconstrucción directa mediante testigos que hayan escuchado a las partes realizar manifestaciones serias, profundas y en tiempo no sospechoso, acerca de su efectiva voluntad de simular. La reconstrucción indirecta se realizará a través de las deducciones lógicas y de los indicios y circunstancias que concurran en el caso.

2. Para una exposición detenida de esta figura de la simulación, *vid.* P. BIANCHI, *Società se-colarizzata ed esclusione della sacramentalità del matrimonio: un motivo di nullità matrimoniale in crescita?*, en «Quaderni di diritto ecclesiale», 1991, pp. 79-96.

Vale la pena recordar que los hechos de valor indiciario y circunstancial serán relevantes en la medida en que se presenten como ciertos, determinados y coherentes con el objeto de la causa (c. 1586). Entre ellos, reviste una particular importancia la llamada *causa simulandi*: el móvil que habría empujado a un acto tan grave como la simulación del consentimiento. Ante la falta de un motivo aceptable, la simulación del consentimiento, máxime si es total, resulta inconcebible y muy difícil de probar.

2. GUÍA PARA EL ASESOR

Ante la exposición de un caso matrimonial, cuando el asesor intuya que podría haber una simulación total del consentimiento, deberá indagar con prudencia acerca de los puntos que se exponen seguidamente, con el fin de comprobar el fundamento de sus sospechas y de sugerir un tratamiento más detenido del caso en la sede competente.

1.º) ¿Cuáles eran las convicciones religiosas, políticas y sociales de la persona sospechosa de haber simulado el consentimiento? Una mentalidad contraria a la Iglesia y a las instituciones puede representar un móvil, aunque remoto, para rechazar la voluntad de vincularse mediante un pacto formal y según un esquema institucional del matrimonio.

2.º) Tratará de averiguar si el sujeto sospechoso de simulación había manifestado con su comportamiento tener algún *segundo fin* al contraer matrimonio, o sea alguna razón menos noble y más interesada. Será útil comprobar si se ha mostrado preocupado y ansioso por cualquier cuestión concreta extrínseca al matrimonio (p. ej., las riquezas del futuro cónyuge, los efectos jurídicos del matrimonio en relación con la residencia, la nacionalidad, etc.).

3.º) También será conveniente, si es posible en una valoración inicial, indagar cuál ha sido la causa principal que ha llevado a la persona a contraer matrimonio. Habrá que prestar atención a la posible concurrencia de diversos motivos, desde el momento en que también los menos espontáneos y más deseados (p. ej., proporcionar una familia matrimonial a quien va a nacer) no necesariamente comportan la voluntad de rechazar el matrimonio *in toto* y con el complejo de derechos y deberes que lleva consigo.

4.º) Convendría cerciorarse de si la persona sospechosa de simulación está dispuesta a declarar, incluso en el juicio, cuál fue su voluntad real al contraer matrimonio; y, sobre todo, si la manifestó en relación a una causa determinada y en un tiempo significativo (cuanto más próximo a la boda mejor) a personas que puedan testificar, dignas de crédito y dispuestas a declarar en el juicio.

5.º) Tiene gran importancia examinar cómo ha cumplido el sujeto las obligaciones matrimoniales durante la vida en común. Aunque ya señalamos que la simulación total no ha de entenderse como una suma *aritmética* de las singulares exclusiones de derechos y deberes esenciales del matrimonio, podrá tener relevancia indiciaria para la prueba verificar si la persona ha observado sus deberes y ha ejercido sus derechos. Así, por ejemplo, será útil conocer cuánto tiempo ha durado la vida en común y por voluntad de quién ha cesado; si han tenido relaciones íntimas y sobre todo si han estado abiertas a la vida; si han tenido hijos, cuándo y cuántos; si se ha guardado o no la fidelidad conyugal y en qué términos. Una amplia violación de los deberes esenciales del matrimonio, aun no constituyendo de suyo simulación, representa un indicio de cierta importancia. En efecto, la constatación de que ha habido una clara voluntad de no asumir las obligaciones conyugales hace sospechar razonablemente la existencia de una voluntad de no comprometerse en absoluto a asumirlas.

6.º) En la hipótesis de simulación total, que consiste en la subordinación absoluta de la celebración nupcial a un fin extrínseco al matrimonio: cómo ha actuado el simulador para mantener el beneficio obtenido, es decir, cómo ha reaccionado cuando éste ha desaparecido o no ha respondido a sus expectativas. Por utilizar algunos ejemplos, ya mencionados: tiene importancia indiciaria saber cómo se comportó en su matrimonio la mujer que quería escapar de la guerra o de la pobreza, una vez obtenida la nacionalidad española y una renta suficiente; o cómo se comportó el sujeto que, casándose sin amor sólo para gozar de las riquezas de la mujer, hubiera descubierto que no tenía tales riquezas o que se han agotado.

3. EJEMPLOS

A. *Primer ejemplo*

Antonio era un buen muchacho, de origen sencillo, y con el esfuerzo de toda una vida consiguió una sólida y envidiable posición económica como empresario. Cuando era joven y estaba en los comienzos de su trabajo se casó con Concha debido a un embarazo que ella le había anunciado y que no llegó a superar el tiempo de la boda. Según Concha, padeció un aborto espontáneo en las primeras semanas de gestación; pero para Antonio todo aquello resultó bastante extraño, hasta el punto de sospechar de la inexistencia del embarazo.

Transcurrieron muchos años de vida común antes de que decidieran separarse a causa de las infidelidades de Concha. Antonio está convencido de

que el matrimonio es nulo, porque accedió a contraerlo de mala gana, ante lo que consideraba un noviazgo turbulento y en particular porque la causa inmediata del matrimonio había sido aquel extraño embarazo de Concha.

Antonio se comportó con sinceridad en las comparecencias ante el tribunal. Concha fue muy reticente, sobre todo acerca de su propia infidelidad. A pesar de la sinceridad de Antonio, el tribunal rechazó la demanda.

En realidad Antonio no podía aportar ninguna prueba directa de su pretendida simulación, o sea, ningún testigo que le hubiera oído declarar que no pretendía contraer un verdadero matrimonio, al no estar convencido y no fiarse de Concha. Es más, incluso había mantenido una actitud que podría considerarse contraria a la simulación de la que ahora decía estar convencido. Por ejemplo, y entre otras cosas, afirmó que había prestado un consentimiento sólo formal aunque siempre había sido fiel a los compromisos que había asumido ante el altar. Su misma declaración demuestra que él se daba cuenta y asumía las obligaciones derivadas de la celebración del matrimonio.

Los hechos, a menudo más elocuentes que las palabras, demostraron que cumplió ejemplarmente sus obligaciones durante cerca de veinte años. En ese tiempo tuvo dos hijos con Concha, trabajó duramente por el bienestar de la familia, se mantuvo fiel a su mujer a pesar de las infidelidades de ella y se opuso a la separación en interés de sus hijos. Todas estas circunstancias eran claramente contrarias a la tesis de la mera *formalidad* del compromiso asumido por Antonio, es decir, de la falta de contenido de su compromiso, hipotéticamente excluido de manera positiva.

En cuanto al móvil de la simulación, sólo resultó probado que el noviazgo había sido un tanto azaroso. Habían discutido incluso la víspera de la boda y Antonio, de camino a la Iglesia para la celebración, le había dicho a un amigo que no quería casarse, aunque se calmó de inmediato y siguió adelante en cuanto éste le infundió ánimos.

El ejemplo pone de relieve que no siempre el convencimiento subjetivo —aunque sea de buena fe, como en el caso de Antonio— responde a la realidad de la causa jurídica invocada. Antes de crear falsas expectativas, el asesor puede ayudar al interesado a valorar con mayor realismo su propio caso, a través de un rápido conocimiento del conjunto de los hechos.

B. Segundo ejemplo

Bernardo y Graciela se casaron por el embarazo de ella, que concluyó felizmente después de la boda. Ambos eran bastante jóvenes y debieron seguir las indicaciones de sus respectivos padres, cosa que Bernardo aceptó de mala gana porque no quería casarse y, como mucho, habría deseado sólo convivir con Graciela.

No tuvieron más hijos. Su vida en común se caracterizó por el desinterés de Bernardo y duró pocos años. Transcurrido un tiempo después de la separación y del divorcio civil del matrimonio concordatario, Bernardo volvió a la fe y a la práctica religiosa y quiso aclarar su situación con Graciela, solicitando la nulidad de su matrimonio.

En el juicio declaró que había cedido a la voluntad de sus padres, rechazando interíormente el estado conyugal y sus obligaciones, que veía como impuestas; y presentó testimonios de carácter genérico, que sólo demostraban su aversión ante la boda, pero no constituían una prueba *directa* de la simulación.

Pero Bernardo también relató algunos hechos —probados con certeza— que avalaban de modo suficiente su tesis en el juicio. En primer lugar, una explícita adhesión al marxismo en la época de su boda, concretada en la inscripción formal en el Partido Comunista, así como en una activa militancia política. En segundo lugar, una posición de ateísmo declarado en la época de su boda, confirmada por diversos testigos, entre los que estaba el sacerdote que después le acercó a la fe. En tercer lugar, un reiterado comportamiento suyo grave y contrario a las obligaciones conyugales. Aparte del escaso interés por la familia, se probó el uso discontinuo de drogas, la participación en aventuras eróticas con hombres y mujeres y el intento de involucrar también a su mujer en experiencias sexuales de grupo.

Todos estos datos, reveladores del universo cultural y personal de Bernardo, unidos a la prueba de la presión ejercida sobre él para que contrajera matrimonio (presiones evidentemente mal soportadas y no aceptadas rápida y pasivamente), hicieron creíble su declaración en el juicio, aunque los hechos relativos a su voluntad de simular no pudieron ser corroborados por las declaraciones de testigos directos.

El ejemplo permite mostrar la importancia de que exista una causa, un móvil para la simulación, que en el caso de Bernardo fue doble: una causa *remota*, basada en su ideología y falta de sentido religioso en aquella época; y una causa *próxima*, que fue la reacción ante un matrimonio considerado como una imposición intolerable por el entonces joven de diecinueve años. También la grave inobservancia de los deberes conyugales y el intento de involucrar a su mujer en ellos lleva a pensar que Bernardo no la tenía como tal y no la respetaba como persona ni como cónyuge.

C. Tercer ejemplo

Andrés y Loreto se separaron tras algunos años de vida en común, sin hijos. Andrés, un joven médico, gozaba del aprecio de los padres de Loreto, pequeños comerciantes del pueblo, que le habían ayudado al inicio de su ca-

rrera cediéndole gratuitamente unos locales para su uso como dispensario médico, y consigliéndole clientes en el pueblo. La pareja era sostenida económicamente por los padres de Loreto para que pudieran permitirse cuanto antes una vida holgada, con vacaciones, viajes, etc.

Loreto, secundada por Andrés, pidió la declaración de nulidad matrimonial afirmando que él había simulado totalmente el matrimonio. El tribunal, tras una cuidada instructoria, sentenció que ninguna de las *figuras* de simulación total alegadas por Loreto pudieron ser probadas.

No resultó probado que Andrés hubiera subordinado absolutamente su consentimiento matrimonial a la obtención de un fin extrínseco al matrimonio, rechazando también completamente las obligaciones consiguientes. Es verdad que Andrés obtuvo beneficios de los padres de Loreto, que estaban muy contentos del matrimonio *prestigioso* de su hija con un médico. Pero Andrés no se había casado sólo por estos motivos, rechazando a Loreto como mujer. Al contrario, se demostró que Andrés tan sólo después de un par de años de vida matrimonial bien llevada, comenzó a tener comportamientos que disminuyeron la simpatía de los padres de Loreto hacia él, y les llevaron a reducir drásticamente la ayuda económica que con gusto les venían prestando. Si verdaderamente hubiera habido simulación, Andrés habría seguido fingiendo como hasta entonces, pues todavía estaba en los inicios de su carrera profesional.

No se probó que Andrés pretendiera excluir el consorcio de toda la vida con Loreto. Es más, estaba realmente enamorado y quería vivir con ella. Es cierto que aceptó pasivamente la celebración religiosa, porque no era practicante, pero sin proponer otro tipo de unión y sin manifestar una especial contrariedad ante la celebración sacramental. Tan sólo mostró desinterés por la ceremonia, pero sin una voluntad contraria y perceptible al contenido de la celebración.

Respecto de los *bienes* del matrimonio, y aun cuando la suma de sus posibles exclusiones no constituye una simulación total del matrimonio, no se pudo probar nada acerca de la postura de Andrés. No es cierto que él no quisiera tener hijos y, de hecho, sus manifestaciones al respecto no resultaron contrarias a ellos. Sólo hacia el final de la vida en común Andrés fue infiel, pero de modo ocasional, y reconociendo en el juicio que no contemplaba dicha posibilidad en el momento de la boda. En cuanto a la indisolubilidad del matrimonio, Andrés admitió haber tenido una concepción *laicista* del matrimonio, pero no mantuvo conversaciones con parientes y amigos sobre el particular que le hubieran llevado a advertir la divergencia radical entre su modo de entender el matrimonio y el modelo matrimonial canónico.

El ejemplo permite sugerir que hay que ser prudente al valorar un caso, para no dejarse impresionar por algunos elementos exteriores sin considerar

con realismo su consistencia. Las *ventajas materiales* que Andrés obtenía casándose no pueden ser sólo sospechadas, sino que es preciso demostrar que son la única causa de su consentimiento. En este caso, su comportamiento tendría que haber sido coherente con la hipótesis de la simulación, y justamente se demuestra que adopta una conducta que le aleja en poco tiempo de las simpatías de quienes representan la *fuente* de las ventajas materiales, que supuestamente eran lo único que verdaderamente perseguía.

D. Cuarto ejemplo

Paula y Nicolás se conocieron en el instituto en el que estudiaban hacia finales de los años setenta. Ambos se adhirieron a movimientos contestatarios de *izquierdas*, pero no de un modo superficial, sino con sincera convicción: por ejemplo, interviniendo en asambleas, repartiendo octavillas y, en general, participando en la vida política de su pequeña ciudad de origen.

Acabados los estudios universitarios en facultades distintas, Paula y Nicolás decidieron dar carácter estable a su relación. Querían convivir, pero eligieron espontáneamente el matrimonio religioso para no discutir con sus respectivas familias sobre este asunto. Para ellos estaba muy claro que la celebración religiosa no comportaba ninguna obligación suplementaria a la que ellos habían decidido con su libre voluntad. Como mucho, Nicolás estaba dispuesto a reconocer la legislación estatal sobre el matrimonio.

Algunos amigos conocían su común convicción sobre la exclusiva autodeterminación por la voluntad individual de los contenidos del matrimonio. Y con esta convicción se casaron.

Sin embargo, Paula notaba que desde hacía algún tiempo había disminuido su interés afectivo hacia Nicolás; es más, en los últimos meses de relación prenupcial había comenzado a sentir cierta atracción por un colega, conocido en el lugar donde trabajaba desde hacía poco. Unos meses después de la boda, Paula reconoció que su atracción por el colega iba en aumento y, unilateralmente y sin posibilidad de discusión, comunicó a Nicolás su decisión de liberarse de sus obligaciones matrimoniales. De modo casi inmediato se fue a vivir con su colega y tuvo con él cuatro hijos en el transcurso de pocos años. Paula manifestó a algunos conocidos que, aun lamentando el dolor causado a Nicolás, se consideraba perfectamente legitimada para actuar como lo había hecho, ya que estaba siendo coherente con los ideales *matrimoniales* profesados por ambos antes de la boda.

En el juicio pudieron probarse todos los hechos relatados, a través de diversos testimonios. El tribunal concluyó que Paula, al haberse casado sin ninguna convicción religiosa, en una situación sentimental de indiferencia

hacia Nicolás y de interés hacia su colega, tenía un motivo plausible para aplicar positivamente sus convicciones erróneas sobre el matrimonio al vínculo que contraía con Nicolás. Esencialmente, Paula rechazaba instaurar con él un consorcio de toda la vida, único y ordenado al bien de los cónyuges, con la consecuencia de la fidelidad perpetua. Sostenía, y actuó de acuerdo con ello, que las reglas de su vida en común con Nicolás estaban sujetas sólo a su voluntad, sin admitir que sus decisiones estuvieran condicionadas por la normativa canónica, aunque por motivos espurios y contingentes había decidido casarse *por la Iglesia*.

El ejemplo nos permite puntualizar una cuestión de carácter sistemático, no exenta de interés para los asesores sobre posibles casos de nulidad matrimonial. En el de Paula y Nicolás, el tribunal barajó tanto la hipótesis de la simulación total como la de la exclusión de la indisolubilidad por parte de Paula. Al final, considerando que el rechazo de Paula hacia el matrimonio era más completo y global, y no sólo relativo a una propiedad del matrimonio, el tribunal se inclinó por la simulación total. En tal caso se prescinde de la otra hipótesis de nulidad, lógicamente absorbida por la primera. En efecto, no tiene sentido pensar que quien excluye el mismo matrimonio pueda al mismo tiempo querer el matrimonio pero excluyendo una de sus propiedades.

De esta consideración técnica puede deducirse la importancia de no descuidar la conexión lógica entre los posibles motivos de nulidad, indagando sobre uno de ellos solamente cuando se hayan excluido los que, según la sistemática canónica, deben ser considerados primero. Salvada la exhaustiva investigación del consultor, su convicción acerca de la existencia de una causa de nulidad puede dispensarle de investigar otros motivos subordinados a ésta, aunque podrá ser eventualmente retomada tras una verificación de esta opinión realizada por especialistas.

CAPÍTULO NOVENO

EL IMPEDIMENTO DE IMPOTENCIA COPULATIVA

El tratamiento del impedimento de impotencia copulativa es ineludible en una obra dirigida a quienes deben orientar a parejas con problemas matrimoniales graves y con dudas acerca de la validez de su matrimonio. Esta causa de nulidad, aunque no es frecuente, debe ser examinada con cierto detenimiento, no sólo y no tanto por su tradición histórico-canónica, sino principalmente para evitar equívocos en el asesoramiento. Equívocos que, aún de buena fe, pueden ocasionar problemas para poder luego profundizar en una determinada situación matrimonial, o pueden crear falsas expectativas sobre las posibilidades de que prospere una causa canónica.

Es evidente que hablar de *impotencia* fuera de contexto, en unos términos que no se correspondan con la normativa canónica, puede producir reacciones negativas en la persona que se sienta injusta y superficialmente considerada incapaz en una esfera tan delicada como es la sexual. Puede también dar lugar a errores de valoración sobre la validez de un matrimonio, que no podrán ser acogidos por un tribunal que quisiera juzgar de acuerdo con la interpretación usual de las leyes canónicas. Por todo ello es necesario analizar qué han dicho la doctrina y la jurisprudencia acerca de este impedimento.

1. ELEMENTOS DE DERECHO SUSTANTIVO

A. *El concepto de impedimento matrimonial*

Acabamos de usar el término *impedimento* por primera vez en estas reflexiones prácticas sobre el matrimonio canónico. Hasta ahora nos hemos ocupado de los denominados *vicios* (p. ej., el error doloso, el miedo) o *de-*

fectos (p. ej., los diferentes tipos de simulación) del consentimiento matrimonial, en cuanto acto de la voluntad suficiente para constituir el matrimonio (cfr. c. 1057 § 2).

Este acto de la voluntad, como expresamente señala la ley canónica, debe ser realizado por «personas jurídicamente hábiles» (c. 1057 § 1), es decir, con capacidad y legitimación, según el ordenamiento canónico, para ese acto específico. De forma más sencilla, el hombre y la mujer que van a prestar recíprocamente el consentimiento matrimonial deben ser reconocidos por el ordenamiento como sujetos libres de aquellas circunstancias negativas que el propio ordenamiento considera un obstáculo para la constitución de un vínculo conyugal válido. Esta situación de incapacidad prevista por la ley se denomina impedimento cuando se refiere al ámbito matrimonial.

Desde el punto de vista técnico, un *impedimento* puede ser definido —considerando conjuntamente los cc. 1073 y 10¹— como una ley inhabilitante, esto es, una norma de Derecho positivo que declara inhábil a una persona para realizar un determinado acto jurídico, en este caso el matrimonio, y en consecuencia sanciona con la nulidad el matrimonio celebrado habiendo un impedimento (técnicamente sería un *matrimonio atentado*).

La lectura detenida del canon 1073 permite fijarse en una palabra en particular: se califica este impedimento como *dirimente*. Esto significa que no sólo prohíbe la celebración del matrimonio, sino que, al ser la persona incapaz, impide su válida constitución: *dirime*, hace ineficaz el consentimiento prestado.

El Código de 1917 regulaba otra categoría de impedimentos, los *impedientes*, que prohibían la celebración de determinados matrimonios. Si a pesar de todo el matrimonio se celebraba era ilícito pero válido. El Código de 1983 no ha suprimido en la práctica algunas prohibiciones simplemente *impedientes* del matrimonio (p. ej., la mixta religión²). Sin embargo, el legislador ha preferido, por motivos de sensibilidad ecuménica, dar un tono más *pastoral* a esas disposiciones y no las denomina *impedimentos*.

Hemos señalado ya que los impedimentos son técnicamente leyes inhabilitantes. Por consiguiente, y de acuerdo con la norma canónica, «se deben

1. El canon 1073 afirma: «El impedimento dirimente inhabilita a la persona para contraer matrimonio»; y el canon 10: «Se han de considerar invalidantes o inhabilitantes tan sólo aquellas leyes en las que expresamente se establece que un acto es nulo o una persona es inhábil».

2. El canon 1124 dispone: «Está prohibido, sin licencia expresa de la autoridad competente, el matrimonio entre dos personas bautizadas, una de las cuales haya sido bautizada en la Iglesia católica o recibida en ella después del bautismo y no se haya apartado de ella mediante un acto formal, y otra adscrita a una Iglesia o comunidad eclesial que no se halle en comunión plena con la Iglesia católica».

interpretar estrictamente» (c. 18), sin posibilidad de extenderlas a casos similares, y «según el significado propio de las palabras, considerado en el texto y en el contexto» (c. 17). Esto es completamente lógico. Si las normas que regulan los impedimentos limitan el libre ejercicio de los derechos, su operatividad en la práctica debe estar perfectamente delimitada, y sólo son aplicables a aquellos casos que la norma sanciona con la nulidad atendiendo a exigencias superiores.

Hemos dicho también que los impedimentos dirimentes declaran a una persona incapaz para contraer matrimonio. Con esta expresión se quiere hacer referencia a la *fuente*, al origen de los impedimentos. Si desde un punto de vista normativo todo impedimento dirimiente es una ley inhabilitante, no todos tienen el mismo origen; en otras palabras, aunque todos encuentren su razón de ser en exigencias del bien público, tienen distinto alcance.

Por explicarlo con el lenguaje de la canonística clásica, hay impedimentos que explicitan preceptos de *Derecho divino natural*, es decir, del orden inscrito en las cosas por el Creador, que el hombre puede conocer por medio de la razón y es fuente de obligaciones morales y jurídicas. En este sentido, la impotencia es una situación que contraviene la naturaleza de la institución conyugal, que requiere la posibilidad de unión sexual de los cónyuges.

Algunos impedimentos contienen preceptos de *Derecho divino positivo*, esto es, obligaciones jurídicas que no sólo se hallan en las leyes que Dios ha inscrito en la realidad de las cosas (el Derecho natural), sino que además pueden encontrarse en la Revelación, como el impedimento de vínculo (c. 1085 § 1): la imposibilidad de que coexistan dos uniones conyugales válidas debe reconducirse, según la doctrina católica, a las palabras de Jesucristo en los Evangelios de Mateo (XIX, 1-12) y Marcos (X, 1-12), es decir, a datos contenidos en la Revelación y derivados directamente de las enseñanzas del Señor.

Es evidente que estos dos tipos de impedimentos sólo pueden ser *declarados* por el ordenamiento jurídico canónico. El legislador no puede determinar, por propia iniciativa, cuáles son sus elementos esenciales, sino que debe limitarse a reconocerlos. Tampoco puede dejar fuera del ordenamiento positivo tales supuestos de inhabilidad personal, porque está obligado a respetar la naturaleza propia del ordenamiento canónico, que es en definitiva la organización de la comunidad eclesial, fundamentada en la palabra de Dios y la visión cristiana del hombre³.

3. En el sentido *supra* indicado, se advierte la precisión del canon 1075 § 1: «Compete de modo exclusivo a la autoridad suprema de la Iglesia declarar auténticamente cuándo el derecho divino prohíbe o dirime el matrimonio».

Otros impedimentos, por el contrario, se consideran de *Derecho eclesiástico*, es decir, los que establece el legislador humano de la Iglesia por motivos de oportunidad. Esto no quiere decir que sean consecuencia de una decisión arbitraria de la autoridad, sin que haya una razón eclesial y moral que los justifique. No obstante, es cierto que poseen una menor resistencia pasiva frente a la discrecionalidad de la autoridad eclesial, que puede constituirlos (y por tanto, también derogarlos), y una mayor facilidad para adaptarse a las concretas exigencias históricas y espirituales de la comunidad. Algunos ejemplos pueden contribuir a que se entienda mejor esta idea.

El hecho de que se establezca una edad mínima para considerar a una persona física y psicológicamente hábil para el matrimonio (c. 1083 § 1), es una disposición razonable, sobre todo para proteger a los propios contrayentes. Sin embargo, la fijación de la edad a la que se vincula dicha presunción es una decisión discrecional. El Código de 1917 había elevado el límite de edad respecto de la normativa precedente a 14 años para la mujer y 16 para el varón; y el Código vigente ha confirmado este límite —a pesar de las opiniones contrarias—, en atención, sobre todo, al ámbito universal de aplicación de la ley canónica, también en países en los que se contrae matrimonio a una edad muy temprana.

Otros ejemplos: responde a una exigencia moral no *premiar* con el matrimonio un hecho delictivo, como puede ser el privar a una mujer de las condiciones necesarias para realizar una elección libre (impedimento de *r فهو*)⁴. De igual modo, quien mata a su propio cónyuge o al cónyuge de otra persona con la intención de casarse con ella (sea o no ésta cómplice del delito), contrae una inhabilidad jurídica respecto de la persona deseada como cónyuge; y asimismo contraen esa misma inhabilidad si actúan los dos de común acuerdo, aunque sin intención de contraer matrimonio entre ellos (son las dos figuras del impedimento de *crimen*)⁵.

De la misma manera, algunas elecciones vitales particulares, como haber recibido el sacramento del orden o haber pronunciado un voto de castidad público y perpetuo en un instituto religioso, hacen al sujeto inhábil para

4. Canon 1089: «No puede haber matrimonio entre un hombre y una mujer raptada o al menos retenida con miras a contraer matrimonio con ella, a no ser que después la mujer, separada del raptor y hallándose en lugar seguro y libre, elija voluntariamente el matrimonio». Para el delito de raptor en general, cfr. c. 1397.

5. Canon 1090: «§ 1. Quien, con el fin de contraer matrimonio con una determinada persona, causa la muerte del cónyuge de ésta o de su propio cónyuge, atenta inválidamente ese matrimonio. § 2 También atentan inválidamente el matrimonio entre sí quienes con una cooperación mutua, física o moral, causaron la muerte del cónyuge». Para el delito de homicidio en general cfr. c. 1397.

el matrimonio en virtud de los respectivos impedimentos de orden⁶ y de voto⁷.

En conclusión, los impedimentos de Derecho eclesiástico obedecen a exigencias pastorales y comunitarias lógicas. Estas exigencias no se contraponen de un modo absoluto y manifiesto a la voluntad de Dios sobre el matrimonio, tal como resulta de las reflexiones filosóficas y teológicas sobre la institución matrimonial y de las palabras de Jesucristo recogidas en el Nuevo Testamento. Por tanto, los impedimentos de Derecho eclesiástico pueden ser objeto de dispensa, es decir, de exención de la obligación derivada de la ley en un caso particular, concedida por la autoridad competente, conciriendo una justa causa (c. 85), mientras que los impedimentos de Derecho natural o divino positivo no pueden ser dispensados.

Expuestas, muy resumidamente, las principales ideas sobre el concepto de impedimento matrimonial, podemos pasar al análisis del Derecho sustitutivo relativo al impedimento de impotencia.

B. La impotencia copulativa

Desde ahora mismo queremos aclarar que, al tratar este tema, no vamos a entrar en análisis descriptivos o en cuestiones de carácter médico. Para profundizar en estos asuntos, que interesan más a los especialistas (médicos, jueces, abogados) pueden consultarse los tratados de Derecho canónico matrimonial y los textos de Medicina legal. Por nuestra parte, daremos las nociones que pueden resultar necesarias para una primera orientación del asesor ante la exposición de un caso matrimonial en que pueda haber una impotencia copulativa.

La norma que regula este impedimento está contenida en el canon 1084 § 1, que afirma: «La impotencia antecedente y perpetua para realizar el acto conyugal, tanto por parte del hombre como de la mujer, ya absoluta ya relativa, hace nulo el matrimonio por su misma naturaleza».

Para comprender mejor el significado de esta norma debemos, ante todo, definir la impotencia. Hay que señalar a este respecto que el Código de 1983 —no innovando, sino regulando de manera explícita lo que ya se contenía en la norma correspondiente del Código de 1917 (c. 1068 § 1)—

6. Canon 1087: «Atentan inválidamente el matrimonio quienes han recibido las órdenes sagradas». Sobre el sacramento del orden cfr. cc. 1008 y ss.

7. Canon 1088: «Atentan inválidamente el matrimonio quienes están vinculados por voto público perpetuo de castidad en un instituto religioso». Sobre el voto en general, cfr. cc. 1191 y ss.; y sobre los institutos religiosos cfr. cc. 607 y ss.

considera la impotencia *copulativa* (*coeundi*) un impedimento dirimente. En otras palabras: el ordenamiento canónico considera incapaces para el matrimonio a aquellos individuos que no pueden realizar la *cópula conyugal*. Por consiguiente, para definir la impotencia habrá que precisar qué se entiende por *cópula conyugal*.

En los últimos años este concepto ha sido objeto de una serie de reflexiones por parte de algunos canonistas que han tratado de modificar su significado tradicional. Sin embargo, sus reflexiones no han llegado a constituir una corriente doctrinal mayoritaria, que relegara a un segundo plano la doctrina tradicional. No ha habido, por tanto, una modificación del concepto de *cópula conyugal* que se deduce de la ley y de la jurisprudencia de la Rota; así que, teniendo en cuenta nuestro fin eminentemente práctico, será suficiente describir el concepto tradicional de *cópula conyugal*.

Una primera idea que conviene destacar se deriva con claridad del derecho vigente. Al describir el concepto de *consumación*, afirma que el matrimonio se considera tal (consumado) «cuando los cónyuges han realizado de modo humano el acto conyugal apto de por sí para engendrar la prole, al que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza y mediante el cual los cónyuges se hacen una sola carne» (c. 1061 § 1).

Por lo tanto, la *cópula conyugal* es la unión física de los cónyuges, de la que se sigue ordinariamente la concepción de la prole. La facultad de realizar este acto, entre otras cosas, forma parte esencial del consentimiento matrimonial. En efecto, los cónyuges no tienen derecho a la procreación —puede suceder que no tengan hijos por circunstancias independientes de su voluntad—, sino sólo a los actos de los que normalmente se deriva la concepción.

Como ya hemos dicho, estos actos han de realizarse *de modo humano*. La doctrina discute el significado de esta expresión. A la luz de los trabajos de revisión del Código y de una autorizada indicación de la Congregación del culto divino y de la disciplina de los sacramentos⁸ (que es el Dicasterio de la Santa Sede al que corresponde valorar las demandas de dispensa del matrimonio rato y no consumado, antes de presentarlas al Romano Pontífice). Se puede afirmar que es suficiente que tales actos no sean fruto de acciones violentas.

Pero ¿cuáles son los elementos objetivos que constituyen la *cópula conyugal*? Detallando un poco más cuanto acaba de decirse, los elementos objetivos de la *cópula* son aquellas acciones que integran el acto sexual natural: la penetración del miembro genital masculino en la vagina de la mujer y la consiguiente eyaculación en ella.

8. Cfr. *Litterae Circulares «De Processu super matrimonio rato et non consummato»*, de 20 de diciembre de 1986, en «Communicationes», 1988, pp. 78-84.

La *potencia* sexual exigida para el matrimonio requiere, en el individuo de sexo masculino, un miembro viril capaz de una erección suficiente —por el modo y la duración— para una penetración al menos inicial en la vagina de la mujer que permita eyacular dentro de ella. En la mujer, se requiere una vagina capaz de admitir el miembro viril hasta el momento de la eyaculación.

Antes de puntualizar —aunque sea brevemente— algunos aspectos particulares de la noción de impotencia masculina y femenina, hay que precisar que la impotencia relevante para que pueda hablarse de impedimento matrimonial es la que impide directamente alguno de los elementos esenciales del acto copulativo: erección, penetración y eyaculación en el varón, y penetrabilidad y tolerancia del miembro viril hasta la eyaculación en la mujer.

Esta noción de impotencia —como se ha dicho, *coeundi*— no incluye las consecuencias del acto copulativo, una vez que se ha realizado correctamente y existe la posibilidad de consecución del fin al que se ordena, esto es, la generación efectiva de la prole. Los canonistas clásicos distingúan, en este sentido, la *actio hominis*, es decir, la capacidad de los cónyuges de unirse carnalmente de un modo natural, y la *actio naturae*, o sea, el desarrollo natural de las consecuencias de ese acto, atribuyendo relevancia jurídica sólo a la primera.

En la actualidad, aunque han avanzado mucho las posibilidades de la ciencia de intervenir sobre la *actio naturae*, el ordenamiento canónico sigue considerando únicamente —en relación con el impedimento de impotencia— la capacidad de los cónyuges para realizar el acto sexual natural de modo humano, en el sentido especificado.

De cuanto se ha dicho resulta que la esterilidad, es decir, el hecho de que sea infructuosa la cópula conyugal realizada de modo natural, es irrelevante desde la perspectiva de la capacidad matrimonial canónica, como testimonia de manera constante la tradición eclesial, y como claramente establece ahora la normativa vigente: «La esterilidad no prohíbe ni dirime el matrimonio» (c. 1084 § 3). Sin embargo, el precepto alude a una posible eficacia invalidante indirecta de la esterilidad, mediante el reenvío al canon 1098 —del que ya nos hemos ocupado—, de tal manera que podría determinar la nulidad del matrimonio por la vía del error dolosamente causado acerca de una cualidad personal de uno de los cónyuges que, por su naturaleza, pueda perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal. Como es evidente, en esta hipótesis normativa la relación de la esterilidad con la nulidad del matrimonio no es directa —en cuanto esterilidad—, sino indirecta, es decir, como cualidad que puede perturbar gravemente el consorcio de vida y que es objeto de error doloso inducido por uno de los cónyuges.

Volviendo al análisis del concepto de impotencia *coeundi*, hemos de hacer algunas puntualizaciones, en parte siguiendo la propia ley canónica y en

parte siguiendo lo que la misma realidad de las cosas sugiere. Como ya hemos señalado, la norma precisa que la impotencia copulativa tiene eficacia invalidante *tanto si afecta al varón como a la mujer*.

La impotencia puede tener su origen en una causa orgánica, relativa a la constitución de los órganos copulativos (carencia, malformación, desproporción relativa) o en una causa funcional (es decir, en un funcionamiento defectuoso debido a una alteración nerviosa o psíquica). Si la alteración psíquica actúa de manera directa y selectiva sobre el proceso sexual, la impotencia psíquica se denomina *primaria* y, en cambio, si la impotencia es un síntoma más de una patología psiquiátrica que afecta de manera general a la persona, se denomina *impotencia psíquica secundaria*.

De acuerdo con todo lo que se ha dicho, la impotencia masculina se produce cuando una determinada causa —orgánica o funcional— impide *ex parte viri* las diversas fases del acto sexual ya analizado: en esencia, cuando no es posible la penetración al menos inicial en la vagina y la eyaculación en ella. A propósito de esta última idea conviene señalar que en 1977, poniendo fin a una larga controversia doctrinal que había dado lugar a praxis contradictorias en los Dicasterios de la Santa Sede, la Congregación para la doctrina de la fe, en un pronunciamiento que viene a explicitar una norma de Derecho natural, define la *potencia sexual* por parte del varón como la capacidad de eyacular en la vagina, no exigiendo que lo eyaculado haya sido *elaborado en los testículos*, y, por tanto, que contenga gametos masculinos⁹. En consecuencia, se consideran sexualmente potentes aquellos individuos que son capaces de eyacular en la vagina, aunque se trate de un fluido no fértil porque carecen de testículos —por causas congénitas o por ablación— o porque tengan obstruidos los conductos deferentes del semen elaborado en los testículos —igualmente por causas congénitas o por hechos sobrevenidos (p. ej., la vasectomía)—.

La impotencia femenina se produce cuando la mujer carece de vagina, ésta es impenetrable o padece alteraciones que impiden la permanencia del miembro viril hasta la eyaculación, de manera que no puede realizar la cópula conyugal. Hay un problema delicado relativo a la impotencia femenina que conviene señalar. Deriva de una controversia sobre el concepto de vagina, que según algunos autores posee una doble abertura: en los genitales externos y en el útero. De esta definición resultaría que una mujer carente de órganos postvaginales por causas congénitas o porque haya sufrido una histerectomía total o parcial (extirpación del útero, pero no del cuello

9. *Decretum «Circa impotentiam quae matrimonium dirimit»*, de 13 de mayo de 1977, en «Acta Apostolicae Sedis», 1977, p. 426.

de éste) o incluso que por ablación del útero tenga la vagina ocluida, debe considerarse impotente. Esta postura, sin embargo, y por analogía con la resolución de la Congregación para la doctrina de la fe sobre la impotencia masculina, no puede considerarse segura. En esta materia existe por lo menos duda de derecho de que una mujer en esas circunstancias deba ser considerada impotente, y en consecuencia, y por imperativo legal su matrimonio no podría ser impedido ni declarado nulo por impotencia copulativa (cc. 14 y 1084 § 2)¹⁰.

La norma canónica distingue también entre impotencia *absoluta* y *relativa*. Absoluta es aquella forma de impotencia que hace a la persona incapaz para realizar la cópula conyugal con cualquiera del sexo opuesto. Sería el caso del varón que, por un defecto nervioso que repercuta en la funcionalidad de los vasos sanguíneos, no tuviese ningún tipo de erección; o de una mujer que, por un defecto congénito, no tuviese vagina. En cambio, la impotencia relativa se produce en aquellos casos en que es imposible la cópula conyugal entre dos personas determinadas de distinto sexo, como sucedería en el caso de que una situación particular de carácter psicológico (o de desproporción entre los genitales externos de ambos) impida la unión física de una persona precisamente con su propio cónyuge pero no con otras personas.

El Código vigente no menciona otra distinción que sí recogía el anterior, y que no se refería a la impotencia en sí misma considerada, sino al conocimiento que de ella tuvieran los contrayentes. En concreto, afirmaba que la impotencia (copulativa) «lo mismo si es conocida por el otro cónyuge como si no lo es (...) dirime el matrimonio por derecho natural» (c. 1068 § 1 CIC 1917). El silencio de la normativa actual sobre esta cuestión no permite concluir que el legislador haya querido modificar los efectos jurídicos de tal distinción, ya sea porque el argumento *ex silentio* es de dudosa relevancia metodológica, ya sea porque donde la ley no distingue no es necesario distinguir; y, sobre todo, porque la razón de la eficacia dirimente del matrimonio de la impotencia copulativa no descansa en consideraciones de carácter subjetivo (lo que los contrayentes supieron o quisieron), sino de carácter objetivo. Forma parte de la naturaleza de las cosas (el *ipso naturae iure* del c. 1068 § 1 CIC 1917) y en particular de la naturaleza del matrimonio (el *ex ipsa eius natura* del c. 1084 § 1 CIC 1983)¹¹, que éste comporta la

10. Con carácter general el canon 14 establece que «las leyes, aunque sean invalidantes o inhabilitantes, no obligan en la duda de derecho»; y, más específicamente, el canon 1084 § 2 dispone: «Si el impedimento de impotencia es dudoso, con duda de derecho o de hecho, no se debe impedir el matrimonio ni, mientras persista la duda, declararlo nulo».

11. Las dos expresiones mencionadas fueron consideradas equivalentes por la Comisión codificadora, como consta en «Communicationes», 1977, p 361.

posibilidad de la cópula conyugal entre los contrayentes. Para ello es necesario que los contrayentes sean capaces en sí mismos y entre sí de realizar aquel acto desde un punto de vista rigurosamente objetivo y según un precepto inderogable.

Por lo demás, como resulta del texto normativo, la impotencia copulativa tiene efecto dirimente del matrimonio sólo si es *antecedente y perpetua*. ¿Cuál es el significado concreto de estas características?

La exigencia de que sea antecedente implica que la impotencia ha de existir en el momento de contraer matrimonio. Esta característica, desde una perspectiva teórica, no es específica de este impedimento, sino de cualquier motivo de nulidad matrimonial, que ha de estar presente en el momento de la celebración del pacto nupcial. Esto puede llevar consigo dificultades desde el punto de vista de la prueba, sobre todo en los casos de impotencia funcional (de base psicógena) y relativa (referida exclusivamente al cónyuge). Si no hay elementos de hecho anteriores al matrimonio, la jurisprudencia recurre a la presunción de que es antecedente la impotencia que se manifiesta desde el primer intento de cópula conyugal y cuya causa pueda remontarse a una época anterior al matrimonio. Sin duda no escapa al lector la delicadeza de esta prueba presuntiva.

La característica de la perpetuidad de la impotencia supone que la impotencia relevante a efectos de validez del matrimonio es la de carácter permanente, no la temporal. La perpetuidad ha de ser entendida en sentido propio, o sea jurídico, no médico. La posibilidad de curación médica es sólo uno de los posibles criterios que permiten determinar la perpetuidad de la impotencia. De hecho, en los casos en que la impotencia copulativa tuviera curación desde el punto de vista médico, pero sólo a través de medios inmorales o desproporcionados a las posibilidades reales del sujeto, o mediante intervenciones que pusieran en grave riesgo la vida o la salud del interesado, se consideraría una impotencia jurídicamente perpetua. Pueden intuirse las dificultades que plantea también en estos casos la prueba de la perpetuidad, sobre todo cuando se trata de una impotencia funcional de origen psíquico. Sin llegar a compartir la postura extrema que considera que en la práctica es indemostrable la perpetuidad de la impotencia funcional psicógena, ha de admitirse que es de muy difícil prueba. Deberá realizarse una investigación exhaustiva de las circunstancias concretas del caso, relativa tanto a los datos psíquicos como a aquellos otros que pueden estar en la base de la disfunción.

La perpetuidad de la impotencia —que se justifica porque el derecho-deber a la unión apta de por sí para la procreación obliga siempre a los cónyuges, pero no *pro semper*, es decir, en todo momento de la vida conyugal— no puede ser obviada reconduciendo la impotencia temporal de origen psí-

quico a la incapacidad prevista en el canon 1095, 3.^º Esta operación podría llevar a conclusiones contrarias a la enseñanza tradicional de la Iglesia en materia de potencia sexual para el matrimonio: bien por la incongruencia de considerar invalidante una impotencia temporal de origen psíquico (cubierta por la previsión del precepto mencionado) y no una impotencia temporal de otra naturaleza; o bien por la modificación implícita que supone del concepto de obligación a los actos necesarios para la procreación, que vendría a obligar *semper et pro semper*, es decir, en todo momento, poniendo un énfasis objetivo en la dimensión del ejercicio de la sexualidad en el matrimonio, conforme con la cultura actual pero no con la antropología cristiana y la idea de matrimonio que tiene la Iglesia.

2. GUÍA PARA EL ASESOR

Merece la pena insistir en que, durante el análisis de un caso matrimonial que se haya sometido a su estudio y que pueda parecer un supuesto de impotencia copulativa, el asesor deberá mostrar una especial delicadeza, recordando el carácter sólo inicial de la investigación y el respeto de la intimidad que siempre ha de observarse (c. 220).¹²

Ante una declaración espontánea de quien pide consejo por tener dificultades sexuales en el matrimonio, el asesor deberá preguntar con discreción y respeto sobre las siguientes cuestiones:

1.) Si el matrimonio fue consumado, explicando al interesado, si es necesario, el concepto de consumación del matrimonio que hemos expuesto. Ciertamente, la no consumación puede representar una prueba importante de la impotencia copulativa, mientras que la consumación cierra la posibilidad de una hipótesis de verdadera impotencia.

2.) En el caso de que no haya tenido lugar la consumación del matrimonio habrá que buscar las razones, pidiendo al sujeto que explique en términos generales, descriptivos, la causa que la ha motivado. Sólo podrá considerarse la hipótesis de la impotencia si la causa escapa a la voluntad de los cónyuges y puede atribuirse a un obstáculo físico o funcional ajeno a su control y voluntad.

3.) Podrá ser útil también verificar si los interesados han comentado con alguien sus dificultades. Aunque en una materia tan delicada como ésta suele atribuirse un peso probatorio particular a la declaración de las partes

12. «A nadie le es lícito lesionar ilegítimamente la buena fama de que alguien goza, ni violar el derecho de cada persona a proteger su propia intimidad».

—dados los requisitos de la ley (cc. 1536 § 2 y 1679)—, el testimonio de personas dignas de crédito sobre las confidencias recibidas en tiempo no sospechoso puede ser de gran utilidad.

4.º) Habrá que preguntar también cuándo se ha manifestado la imposibilidad de relaciones sexuales: por ejemplo, si ya lo habían intentado antes de la boda sin éxito y continuaron igual después de ella. Este hecho —aunque moralmente reprobable (el intento de relaciones prematrimoniales, se entiende)— podrá ser útil a efectos de determinar que la impotencia era antecedente.

5.º) Igualmente habrá que averiguar las condiciones de salud del sujeto que se presume impotente desde el punto de vista sexual, tanto antes como después de la boda: si ha padecido alteraciones de algún tipo, si ha tenido un desarrollo normal, si ha estado sometido a tratamiento médico o ha recurrido a especialistas o terapias, si ha sufrido intervenciones quirúrgicas, etc.

6.º) De la misma manera, sobre todo cuando se plantea que puede haber una impotencia de base psicógena, deberá hacerse un cuadro, aunque sea elemental, de la evolución psíquica del sujeto.

7.º) Obviamente, habrá que averiguar cómo han afrontado los cónyuges las dificultades sexuales, una vez que se pusieron de manifiesto: si volvieron a intentar el acto conyugal; si acudieron al consejo de amigos; si recurrieron al médico o a otros remedios. La falta de aplicación de los remedios adecuados (salvo casos excepcionales, como la falta de órganos copulatorios) se considera un indicio contrario a la perpetuidad de la impotencia.

8.º) Para realizar una reconstrucción objetiva de cuanto se señala en los números 5 a 7, habrá que constatar si el sujeto presuntamente impotente está dispuesto a liberar a los médicos del secreto profesional y autorizar a que se presenten en la causa los informes médicos.

9.º) En el mismo sentido, habrá que sondar su disposición para someterse a un informe pericial técnico, evidentemente cuando éste no resulte inútil (c. 1680). Sobre todo en los casos de impotencia funcional psíquica, la prueba pericial que trate de hallar la causa de la alteración podría aportar datos valiosos sobre su antecedencia (determinando el momento en que apareció) y perpetuidad (realizando un pronóstico).

3. EJEMPLOS

A. Primer ejemplo

Inés, mujer energética, con estudios universitarios, conoce a Emilio, un pequeño comerciante, algunos años menor que ella. Tuvieron un noviazgo

moralmente correcto, en el que se puso de relieve la fuerte diferencia de caracteres: fuerte y dominante el de Inés, e inseguro y sumiso el de Emilio.

Celebrado el matrimonio, en el momento de la consumación Emilio tuvo algunas dificultades de erección y falló en la primera tentativa. Inés reaccionó con malos modos, insultándole y humillándolo. Desde entonces, todos los intentos de unión sexual (por lo demás poco frecuentes) tuvieron el mismo resultado.

Emilio e Inés no hicieron prácticamente nada para tratar de solucionar el problema desde el punto de vista médico y psicológico; y externamente —ante parientes, amigos y conocidos— tuvieron buen cuidado de que no trascendieran las dificultades de su vida íntima. Después de casi diez años de vida en común, sin ninguna mejora en la integración psicosexual y habiendo empeorado las relaciones entre los cónyuges en general, decidieron separarse.

Inés solicitó la nulidad de su matrimonio por impotencia copulativa de Emilio. Éste intervino en la causa, colaborando con el tribunal en lo que era necesario. Se presentaron diversos elementos de prueba.

En primer lugar se consideró probada la no consumación del matrimonio, atendiendo a la integridad física de Inés, a las declaraciones concordantes de las partes, avaladas por testimonios de credibilidad, y al testimonio de personas que había recibido confidencias de las partes sobre sus dificultades sexuales, aunque después de haber concluido su vida en común.

También se puso de manifiesto en el curso de la causa que no habían hecho nada verdaderamente serio para averiguar el motivo y solucionar las dificultades de Emilio para realizar el acto conyugal: sólo un par de visitas, que no habían evidenciado nada negativo por su parte. En estas visitas no se profundizó lo suficiente y tampoco se prescribió ningún tratamiento médico o terapéutico.

El tribunal ordenó una prueba pericial de Emilio, que acudió al forense. Éste diagnosticó impotencia, pero con un procedimiento y razonamiento que no parecieron convincentes al tribunal, porque el perito se limitó a un reconocimiento externo de Emilio, sin encontrar ninguna malformación ni defecto anatómico. Evitó intencionadamente realizar otros exámenes de carácter instrumental porque consideraba que eran demasiado incómodos para el sujeto, así que dedujo la impotencia del hecho de que durante años no se hubiera realizado la unión conyugal. Como se ha dicho, este informe no convenció al tribunal, tanto por la insuficiencia del método empleado como por las conclusiones obtenidas, bastante forzadas: se decía que existía una impotencia, pero no se indicaban sus causas ni si había posibilidades de curación.

Estos elementos, unidos al hecho de que durante la vida en común no se había puesto ningún medio terapéutico, y que había que tener en cuenta el

peso que podía haber supuesto para el posterior comportamiento sexual de Emilio la humillación a que le había sometido Inés tras el primer intento fallido de mantener relaciones íntimas, llevaron a la conclusión de que la impotencia de Emilio no podía considerarse probada y, en particular, no constaba que fuera antecedente y perpetua.

El ejemplo pone de manifiesto las dificultades que presenta la prueba en las causas de impotencia y sirve para recordar al asesor que, aunque existan dificultades sexuales de cierta importancia, hay que ser muy prudente a la hora de invocar este tipo legal. Sobre todo en los casos en que no se ha profundizado seriamente desde el punto de vista diagnóstico y terapéutico, el asesor animará a los interesados a que lo hagan en cuanto sea posible. Sólo en el caso en que esto se haya llevado a cabo sin éxito sería justificable, jurídica y moralmente, aconsejar la separación y plantear una causa de nulidad matrimonial.

B. Segundo ejemplo

Lorena, una joven de provincias, conoció a Ignacio, casi diez años mayor que ella. Mantuvieron un noviazgo de una duración normal, durante el cual Ignacio se mostró siempre cortés y galante con Lorena, y respetuoso con los principios morales de ella, evitando las relaciones prematrimoniales.

Después de la boda, se manifestaron graves dificultades de erección por parte de Ignacio —prácticamente una carencia absoluta— que impedían la cópula conyugal. Tras alguna insistencia por parte de Lorena, desesperada al ver que sus ideales matrimoniales y familiares se desvanecían, Ignacio se sometió aunque de mala gana a un reconocimiento médico. Las pruebas instrumentales evidenciaron una grave deficiencia en los vasos sanguíneos del pene (de las venas y de las arterias), que impedía la erección. Sin embargo, el especialista que seguía el caso no pudo analizar las causas de las alteraciones vasculares y prescribir el remedio oportuno porque Ignacio, después del primer examen, rehusó someterse a nuevas pruebas y eventuales tratamientos.

Los cónyuges se separaron y Lorena interpuso una demanda de nulidad canónica por impotencia del marido. En la instrucción se puso de manifiesto cuanto se ha dicho. Se probó la inconsumación del matrimonio por declaración conforme de las partes y de algunos testigos que habían conocido los hechos en tiempo no sospechoso. El médico que atendió a Ignacio —aunque años después de la boda— fue interrogado, pero adujo que su reconocimiento fue sólo inicial y se reservó su opinión sobre la causa de la impotencia y las posibilidades de curación. Este especialista consideraba a Ignacio

seguramente incapaz para las relaciones sexuales cuando lo examinó (casi ocho años después de la boda), pero no se pronunció sobre el momento en que podría haber aparecido la impotencia, sus motivos o la posibilidad de que respondiera a una terapia. Ignacio, por otra parte y a pesar de lo que había prometido, no quiso presentarse al perito nombrado por el tribunal, que habría podido completar la investigación iniciada por el otro médico.

Previendo la insuficiencia de la prueba de la impotencia y sus características legales, el abogado de Lorena utilizó un recurso previsto en el ordenamiento canónico: pedir la suspensión de la causa de nulidad y su transformación en demanda de disolución del matrimonio por inconsústacion¹³. El tribunal admitió esta solicitud, completó la instrucción según las exigencias de la demanda de dispensa (como veremos más adelante con detalle, en las demandas de inconsústacion es necesario que haya justa causa y que no cause perjuicio a terceros, por ejemplo, en forma de escándalo) y se enviaron las actas a la Congregación para los sacramentos, donde un comité de tres expertos estudió la demanda de Lorena y, al encontrarla fundada, la remitieron al Pontífice, único competente para resolver el procedimiento (c. 1698 § 2), y se obtuvo una decisión favorable.

El ejemplo pone de relieve que la falta de colaboración del supuesto impotente puede suponer un serio obstáculo para la prueba. En este caso se descubrió que la causa del fracaso de los intentos de unión sexual de Ignacio era una deficiencia vascular, y que podría haber constituido una prueba de una impotencia antecedente. Pero la imposibilidad de profundizar en las causas de esa deficiencia (¿anatómicas, neurológicas, psíquicas?) y la siguiente imposibilidad de emitir un diagnóstico y un pronóstico de curación (que es uno de los elementos, aunque no el único, que permiten enjuiciar la perpetuidad de la impotencia), supuso una dificultad importante desde el punto de vista probatorio. De ahí que se aconseje al asesor advertir muy claramente a los interesados en una eventual causa canónica por impotencia de la importancia de una plena colaboración con el tribunal, aunque personalmente resulte molesto someterse a exámenes y pruebas periciales. El tribunal no podrá pronunciarse sobre la nulidad sino después de haber adquirido una positiva certeza moral sobre el caso.

13. El canon 1681 dispone: «Cuando en la instrucción de la causa surge una duda muy probable de que no se ha producido la consumación del matrimonio puede el tribunal, suspendiendo la causa de nulidad con el consentimiento de las partes, realizar la instrucción del proceso para la dispensa del matrimonio rato, y luego transmitir las actas a la Sede Apostólica junto con la petición de dispensa hecha por ambos cónyuges o por uno de ellos, y con el voto del tribunal y del Obispo». En el mismo sentido se expresa el artículo 7 de *Litterae Circulares «De Processu super matrimonio rato et non consummato»*, cit.

Por otra parte, este ejemplo permite dejar apuntada la existencia de la dispensa pontificia del vínculo matrimonial válido pero no consumado. El procedimiento puede iniciarse directamente o puede sustituir, en las condiciones establecidas por la ley, a un juicio ya iniciado de nulidad matrimonial. De este particular procedimiento canónico matrimonial nos ocuparemos en el capítulo XIV.

C. *Tercer ejemplo*

Mónica fue novia de Arturo durante casi tres años. Sentía afecto y admiración por él, pero no atracción física; antes bien advertía cierta repulsión. Pese a todo, contrajo matrimonio. La unión íntima fue imposible porque al aproximarse él con intención de realizar el acto conyugal, Mónica sentía grandes dolores y contracciones involuntarias de los órganos genitales, con una clara reacción de rechazo.

Se sometió a tratamiento por un especialista, que incluyó una operación quirúrgica para facilitar el coito. Sin embargo, sus reacciones no cambiaron. En los intentos de consumar el matrimonio (numerosos, dada la buena voluntad de ella, pero siempre infructuosos), Mónica resultó embarazada dos veces (por absorción del semen depositado por su marido en los genitales externos de ella). No obstante, los embarazos y los partos no modificaron sus reacciones ante Arturo ni las relaciones íntimas con él.

Gracias a la plena colaboración de Mónica en la causa se pudo recibir el testimonio de los médicos que la habían seguido y ayudado en el curso de la vida conyugal. Todos se inclinaban por diagnosticar un *vaginismo* de origen psíquico y primario, es decir, no derivado de alteraciones locales, porque las intervenciones y curas *in loco* no habían dado resultado. También se pudo comprobar en el primer embarazo y parto que ella estaba íntegra.

La actitud de Mónica facilitó que se le realizaran algunas pruebas periciales que, unidas a largas conversaciones anamnésicas con ella, confirmaron el diagnóstico de vaginismo primario, y pudieron datar su origen en época prenupcial y adverar su perpetuidad, teniendo en cuenta el fracaso de las terapias que había seguido. Además, la misma causa psíquica de la impotencia de Mónica —al menos relativa a Arturo— podía considerarse suficientemente probada.

El ejemplo pretende subrayar de nuevo la importancia de la colaboración de la persona cuya capacidad sexual se trata de investigar. En el caso de Mónica, fue posible excluir —a la luz de la reconstrucción de su historia clínica y de las pruebas periciales— que ella presentara sólo una cierta dificultad para las relaciones sexuales, con dolor o fastidio (la llamada *dispa-*

reunia); y, por el contrario, fue posible concluir que tenía una verdadera incapacidad copulativa a causa del vaginismo, que un manual clásico de medicina legal define como «una sensibilidad morbosa de la vulva y del canal vaginal, que al más mínimo estímulo se contrae espasmódicamente, obstruyendo las vías genitales. En la contractura participan los músculos del perineo, de la cadera y dorsales [...]. Los intentos de vencer esta condición provocan contracciones aún más enérgicas [...]. A la hipersensibilidad local le acompaña, generalmente, una neurosis angustiosa, donde el simple pensamiento acerca de los sufrimientos que le produce la cópula (o simples tocamientos), provoca en la mujer crisis convulsivas, y no faltan casos en que sólo la idea causa terror, que puede llevar a estas desdichadas incluso a actos violentos contra sí o su cónyuge»¹⁴.

D. Cuarto ejemplo

Sandra y Víctor se conocieron por motivos de trabajo, al ir él con alguna frecuencia al estudio profesional donde ella trabajaba. Comenzaron una relación sentimental y pasaron a tener relaciones íntimas. Sintiéndose modernos y emancipados, empezaron a desarrollar experiencias de la llamada sexualidad en grupo. Víctor fue quien lo propuso y Sandra, aunque se hizo de rogar, finalmente accedió a tomar parte en ellas.

Aquella situación se repitió en diversas ocasiones sin crear a Víctor ningún problema. En cambio, Sandra comenzó a sentir cierto disgusto por aquellas prácticas, que se transformó en un profundo resentimiento hacia Víctor, y no quiso participar más en esas orgías. Con la esperanza de reconstruir sus relaciones con su novio sobre nuevas y mejores bases le propuso, y así lo acordaron, suspender toda relación íntima entre ellos hasta el matrimonio religioso. Celebrada la boda, Sandra no se liberó del resentimiento hacia Víctor, sino que éste se incrementó, con la consecuencia de que era incapaz de dejar que su marido se acercara a ella para tener una relación sexual incluso conforme a la naturaleza. Sandra había querido y esperado que las cosas se recondujeran al casarse con Víctor, y que se aclararan sus sentimientos, pero no fue posible. Cuando el joven se le aproximaba sentía una profunda repulsión, que le llevaba a rechazarlo con energía. Víctor, en un intento de despertar el interés sexual de Sandra, le propuso reen-

14. El caso está tomado de la Sentencia *coram Bruno*, de 3 de abril de 1987, publicada en «Apostolicum Rota Romanae Tribunal», 1987, pp. 211-227; para la referencia bibliográfica de la cita *vid. p. 213*.

contrarse con sus antiguas amistades para disfrutar de experiencias más *excitantes* y allí terminó todo: Sandra no quiso ver nunca más a Víctor y se separó de él.

Como se puede intuir, este caso es todo menos simple, desde el momento en que ninguno de los protagonistas pueden ser considerado incapaz para tener relaciones sexuales, y de hecho las habían tenido entre ellos y con otras personas antes de casarse. No obstante, fue posible probar mediante testigos, con los que ambos habían hablado de sus dificultades sexuales en el matrimonio (entre ellos, el médico de cabecera), que después de la boda Sandra nunca había sido capaz de permitir a Víctor tener relaciones sexuales, y había sufrido reacciones emotivas muy fuertes. También se pudo demostrar, a través de una serie de pruebas psicológicas a las que se sometió a Sandra, que el trauma provocado por la experiencia desordenada vivida durante el noviazgo había desatado un mecanismo de rechazo invencible hacia Víctor, en especial en el plano sexual. Sandra consideraba a Víctor culpable de haberla arrastrado a aquella experiencia y era incapaz de sopor tar la unión íntima con él. Dada la gravedad de la reacción psicológica que producía en ella, no era posible prever si una terapia psicológica prolongada la curaría. El tribunal estimó en términos canónicos que durante el noviazgo (por tanto de modo antecedente) Sandra devino incapaz de realizar la cópula con Víctor (en consecuencia de modo relativo) y de manera perpetua (como demuestra el pronóstico desfavorable).

El ejemplo permite ilustrar de modo práctico el concepto de impotencia relativa de origen psíquico, y también da una idea de la complejidad en primer lugar humana (pero también probatoria y jurídica) que esta causa de nulidad puede presentar.

E. Quinto ejemplo

Isabel y Hugo emigraron a España desde una país lejano. Tenían en común su origen y el trabajo que desarrollaban, y pensaron en casarse. Sin embargo ambos sabían que Hugo padecía una enfermedad neurológica, que producía frecuentemente impotencia copulativa. Hugo se sometió a una delicada intervención quirúrgica en la región cerebral, confirmándose que ya estaba afectado por esa disfunción, y quedó constancia en su historia clínica.

Un poco con la finalidad de vencer la soledad de los inmigrantes, y también con la esperanza de que la salud de Hugo mejorara, se casaron, ocultando al párroco su enfermedad. La vida en común duró unos años, durante los cuales a ambos les resultó imposible unirse como marido y mujer, porque la grave enfermedad neurológica de Hugo le hacía carecer de los

presupuestos fisiológicos necesarios para realizar la cópula. Al principio Isabel fue paciente con Hugo, pero con el transcurrir de los años empezó a sentirse cada vez más frustrada como mujer, sin una vida conyugal normal y ninguna perspectiva de maternidad. A pesar de que conocía desde el principio la enfermedad de Hugo, la situación se le hizo insufrible.

Ante la insistencia de Isabel, de la que siempre había estado enamorado, y ante el temor de perderla, Hugo decidió poner todos los medios a su alcance para superar su impotencia. En el curso de algunos años se sometió a diversas intervenciones, de las que es suficiente decir que tenían como objeto colocar a Hugo una prótesis en el pene. La primera intervención se llevó a cabo en una institución sanitaria pública y consistió en la aplicación de una prótesis rígida; la segunda se hizo en una institución privada (con un gran desembolso económico) y consistió en la aplicación de una prótesis flexible mediante un complejo mecanismo hidráulico.

Pese a que estas intervenciones fueron un éxito desde el punto de vista médico, la relación entre Isabel y Hugo no cambió. Quizás por la vergüenza de tener una prótesis, lo cierto es que Hugo no consiguió realizar el acto conyugal con Isabel. Los sucesivos fracasos acabaron por agostar la relación entre ellos y se separaron.

La causa de nulidad fue iniciada por Isabel, pero Hugo mostró una total colaboración. Gracias a su disponibilidad fue posible realizar una reconstrucción completa de su estado. Aportó la historia clínica de su enfermedad (manifestada unos años antes de la boda), en la que se habían consignado los síntomas de la incapacidad copulativa; y también presentó los informes de las dos operaciones de implante de prótesis. Interrogados los especialistas que operaron a Hugo y siguieron su evolución en los controles postoperatorios, confirmaron el fracaso de los remedios aplicados y la continuidad de la impotencia copulativa.

El ejemplo requiere algunas consideraciones. Ante todo hay que advertir (como explícitamente lo hacía el Código precedente) que la impotencia copulativa hace a la persona objetivamente incapaz para el matrimonio, con independencia del conocimiento y aceptación de los contrayentes de esta situación. El sujeto que padece impotencia no puede disponer de un elemento que forma parte del objeto esencial del pacto conyugal: la donación de uno mismo mediante la entrega de aquellos actos que son propios de los cónyuges e idóneos por sí mismos para la procreación. La persona que no puede donarse de este modo no es idónea para el matrimonio.

En segundo lugar el ejemplo permite recordar que la *perpetuidad* de la impotencia relevante para la validez del matrimonio no es un concepto médico, sino jurídico: la posibilidad de solución médica del problema de impotencia copulativa es sólo un indicio de la perpetuidad jurídica, que podría

subsistir incluso aunque fuese hipotéticamente factible la curación médica (p. ej., por la inmoralidad o la peligrosidad de los medios de curación). En el caso de Hugo, aparte de que las terapias médicas no funcionaron, se debe dudar razonablemente de que las operaciones a que se sometió puedan ser consideradas medidas razonables a las que un cónyuge deba someterse, tanto por su complejidad objetiva como por las consecuencias psicológicas que tienen sobre el sujeto (en cuyo caso la perpetuidad de la impotencia hubiera seguido subsistiendo en sentido jurídico-canónico, con independencia de que se realizaran o no, de que tuvieran éxito o de que fracasaran).

Desde una perspectiva procesal, el ejemplo de Isabel y Hugo permite mostrar una aplicación particular del canon 1680. Esta norma prevé que «en las causas sobre impotencia o falta de consentimiento por enfermedad mental, el juez se servirá de uno o varios peritos, a no ser que, por las circunstancias, conste con evidencia que esa pericia resultará inútil». Pues bien, el ejemplo expuesto es uno de esos supuestos en que la pericia hubiera sido inútil: la documentación médica completa de Hugo, puesta a disposición del tribunal, y la posibilidad de interrogar a los médicos que lo habían tratado durante años, aplicando las prótesis y supervisando las intervenciones, aportaban datos suficientes para que los jueces pudieran reconstruir los hechos y decidir el caso con certeza.

CAPÍTULO DÉCIMO

LA INCAPACIDAD PARA CONSENTIR EL MATRIMONIO

En las reflexiones que proponemos para orientar a los asesores de parejas con dificultades matrimoniales debemos ocuparnos ahora de uno de los temas más actuales y delicados: la incapacidad psíquica para contraer matrimonio. Este problema ha sido objeto de gran atención en los últimos decenios. Se han dictado cientos de decisiones rotales y más numerosos aún son los estudios que se han llevado a cabo: libros, artículos, trabajos de investigación. Además, en algunos países la incapacidad psíquica se ha convertido casi en el único parámetro de evaluación de la validez de un matrimonio, de manera que en la práctica apenas se tienen en cuenta otros posibles motivos de nulidad.

Con el fin de ofrecer una orientación que sea fiel a las indicaciones del legislador y de la jurisprudencia de la Rota —a la que compete la unificación de la jurisprudencia canónica—¹, se desarrollará el tema según el método y estilo utilizados hasta ahora, evitando la erudición, dejando al margen las posiciones extremas y centrándonos en las que podrían considerarse doctrina y práctica jurisprudencial consolidadas.

1. ELEMENTOS DE DERECHO SUSTANTIVO

El matrimonio en su momento constitutivo es un *pacto o alianza* (c. 1055 § 1), que la legislación canónica denomina también, de modo equivalente, como *contrato* (c. 1055 § 2). Con estas expresiones, las leyes canónicas no pretenden situar un acto de tanta importancia existencial en el mismo

1. Cfr. artículo 126 de la Constitución Apostólica *Pastor Bonus* sobre la Curia romana.

plano que cualquier otro negocio contractual, por ejemplo de naturaleza patrimonial —que es como se entienden por autonomía los contratos en la mayor parte de los ordenamientos civiles—, sino llamar la atención sobre el hecho de que el pacto matrimonial se realiza mediante la concurrencia de la voluntad de los contrayentes sobre el mismo objeto.

De esta manera, la ley canónica afirma con gran claridad que el matrimonio «lo produce el consentimiento de las partes» (c. 1057 § 1), consentimiento que será eficaz si se manifiesta de forma legítima y es emitido por personas jurídicamente hábiles para prestarlo (o, en sentido negativo, que no estén afectadas por un impedimento matrimonial). En otras palabras, más clásicas, el consentimiento es la *causa eficiente* del matrimonio, según la eficaz fórmula latina: *matrimonium facit partium consensus* (el consentimiento de las partes constituye el matrimonio).

La propia ley define el consentimiento como «el acto de voluntad, por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio» (c. 1057 § 2). En otras palabras, es el acto de voluntad de cada una de las partes por el que realizan esa peculiar donación de sí mismos a través de la asunción de los derechos y deberes matrimoniales. Desde el momento de la prestación del consentimiento, tiene lugar el reconocimiento a la comparte de los derechos propios del estado conyugal y la asunción de los deberes para con ella y con los hijos que puedan venir, derechos y deberes que realizan la donación recíproca propia del matrimonio y otorgan a esta *donación* un significado jurídicamente practicable y éticamente sostenible.

De cuanto se ha dicho resulta que el consentimiento, desde una perspectiva subjetiva, debe considerarse un acto de la voluntad. Esta facultad propia de la persona presupone la inteligencia y pone en acto la libertad. Sólo puede ser libre un acto que sea *humano*, o sea que sea reconocible como propio de la persona e imputable a ella por haberse realizado no sólo libremente, sino también con una comprensión suficiente de su significado.

La libertad del hombre es una libertad *histórica*, no absoluta, desvinculada de condicionamientos. No obstante, la visión cristiana del hombre, aún teniendo en cuenta el carácter histórico de la libertad, ha reconocido y afirmado siempre la posibilidad esencial de libertad de la persona. La libertad es condición necesaria para la inteligencia y la voluntad, esto es, para la capacidad de responsabilidad moral. Por tanto, al ser el consentimiento matrimonial un acto propiamente humano y, por tanto, en sí mismo (en cuanto acto psicológico) intrínsecamente suficiente, deberá fundamentarse en el uso expedito por parte del sujeto de las facultades de la inteligencia y de la voluntad, debidamente coordinadas en esa compleja operación que es la decisión humana.

De este aspecto subjetivo del consentimiento se ocupan los dos primeros números del canon 1095, que consideraremos brevemente.

Ante todo cabe destacar que, aunque formalmente este precepto en su formulación representa una novedad en la legislación positiva canónica, existe la opinión común de que expresa un principio de Derecho natural. Por tanto, es una norma que emana directamente de la realidad misma de las cosas. Desde una perspectiva sustantiva, no hace otra cosa que declarar explícitamente el doble principio conforme al cual el consentimiento matrimonial debe ser en sí mismo suficiente, en cuanto acto de la voluntad que se dirige intencionalmente hacia su objeto (c. 1095, 1.^º y 2.^º), y en cuanto dicho objeto es realmente posible para el contrayente (c. 1095, 3.^º). En este último caso, el consentimiento (aunque íntegro en cuanto acto de la voluntad) no tendría objeto y por tanto sería ineficaz desde el punto de vista jurídico. Retomaremos la cuestión desde otra perspectiva en el siguiente capítulo, limitándonos en éste a tratar de la capacidad propiamente consensual.

Como hemos dicho, las normas contenidas que regulan las incapacidades matrimoniales (c. 1095, 1.^º y 2.^º) son sólo formalmente nuevas. Constituyen simplemente la formulación explícita de un principio de Derecho natural y, por tanto, siempre vigente. El Código de 1917 no reconocía formalmente el supuesto de incapacidad psíquica para el matrimonio. Las normas sustantivas aplicables en caso de incapacidad probada eran las relativas a la definición del consentimiento, los principios generales en materia de validez de actos jurídicos o incluso, por analogía, las normas sobre imputabilidad penal, que el Código anterior había regulado en profundidad y reordenado con una acertada sistemática.

La jurisprudencia y la doctrina de los últimos decenios en su tarea de aplicación de estas normas han formulado una serie de conceptos (p. ej., el de *discreción de juicio*) y presunciones (p. ej., en relación con los llamados *intervalos lúcidos* entre fases agudas de enfermedades psíquicas), sobre los que volveremos más adelante. La investigación en este campo ha sido también una de las prioridades en algunas disciplinas científicas ajenas al Derecho pero complementarias de éste, que han profundizado, por ejemplo, en el estudio de la psique humana, tanto en sus manifestaciones fisiológicas como patológicas. E igualmente ha habido un incremento de la sensibilidad social y cultural hacia esta cuestión, en particular hacia los aspectos subjetivos de esta vivencia personal.

Asimismo, la Pontificia Comisión para la revisión del Código de Derecho canónico de 1917 tuvo en cuenta los nuevos conocimientos disponibles (también en disciplinas complementarias del Derecho) y las reflexiones doctrinales y jurisprudenciales de carácter estrictamente jurídico.

De acuerdo con todo esto —en cuanto se refiere al aspecto subjetivo del consentimiento como acto de voluntad—, el legislador ha querido distinguir dos tipos de incapacidad psíquica para el matrimonio: la carencia de suficiente uso de razón (c. 1095, 1.^º) y el grave defecto de discreción de juicio (c. 1095, 2.^º). Pero, ¿qué significan estas expresiones?

Desde luego no es fácil definirlas, ni establecer un límite claro entre ellas. Prueba de ello es que no existe una doctrina unívoca al respecto, sino teorías diversas que analizan estos conceptos desde la perspectiva de su contenido o de su fuerza persuasiva. Por ejemplo, algunos autores sostienen que el c. 1095, 1.^º recoge un principio de carácter general, aplicable a todos los negocios jurídicos. Esta explicación, además del inconveniente de tener que admitir que el legislador habría querido realizar una afirmación obvia y pleonástica, no parece tener en cuenta que la norma se refiere a un uso de razón que ella misma califica como *suficiente*. Ante ello debemos preguntarnos: ¿suficiente para qué? Para el matrimonio evidentemente y, de manera más precisa, para entender en qué consisten los derechos y deberes conyugales que son objeto del consentimiento. En otras palabras, el consentimiento debe ser un acto psicológico proporcionado a la importancia y al contenido del matrimonio. Pero hay que plantear una nueva pregunta: ¿en qué se distingue el suficiente uso de razón de la *discreción de juicio*, que básicamente consiste —como ahora mismo veremos— en la *proporcionalidad* de la valoración crítica del sujeto respecto de las obligaciones del matrimonio?

En la búsqueda de un criterio de distinción de estos conceptos deben rechazarse aquellas teorías que únicamente tienen en cuenta el tipo de patología o enfermedad mental que sufre el sujeto (p. ej., la psicosis provoca la incapacidad a que se refiere el número 1; otras alteraciones menos graves, como son determinadas alteraciones nerviosas, dan lugar a la incapacidad del número 2), porque eluden el aspecto jurídico-formal del problema. Así, no son admisibles las propuestas que pretenden recuperar los conceptos ya clásicos de *amentia* (falta total de razón) y de *dementia* (falta parcial de la misma).

Más convincentes parecen las teorías que se refieren a la distinción entre capacidad de comprender los derechos y deberes conyugales en sentido abstracto (1.^º) o en sentido crítico (2.^º). O las que consideran que dentro del concepto de discreción de juicio (2.^º) se incluye también el ejercicio de la facultad volitiva del sujeto y su coordinación con la inteligencia, que por el contrario, no se toman en consideración en el número 1. O también aquellas teorías que, considerando desde una perspectiva unitaria el proceso humano de toma de decisiones, entienden que el uso de razón es un elemento necesario, aunque no suficiente, del concepto más amplio de discreción de juicio.

cio, que representaría, por así decirlo, el criterio más adecuado para valorar la aptitud subjetiva para el consentimiento en cuanto acto psicológico.

La jurisprudencia también utiliza el concepto de discreción de juicio en la valoración de la suficiencia intrínseca para prestar el consentimiento matrimonial. Por ello, y con el fin de obtener una mayor claridad en la delimitación de estos conceptos, hay que precisar qué se entiende por *discreción de juicio*. Ante todo puede afirmarse que se ha alcanzado un acuerdo mayoritario, aunque no unánime, en la doctrina y la jurisprudencia sobre el significado de esta expresión. *Discreción de juicio* significa esencialmente dos cosas:

En primer lugar, que la prestación del consentimiento debe estar fundamentada no sólo en una comprensión abstracta de los derechos y deberes conyugales, sino también en una valoración crítica, esto es, en una mínima valoración práctica de su contenido obligatorio (que no se limita al momento del pacto nupcial, sino que se extiende a lo largo de toda la vida conyugal). Ciertamente, no se puede exigir que los derechos y deberes conyugales sean valorados en todas sus dimensiones y en relación con todas las contingencias y situaciones que puedan, por hipótesis, producirse a lo largo de la vida conyugal. En cambio, sí podrá realizarse una valoración que, desde la perspectiva de la apreciación crítica de las obligaciones que se pretende asumir, esté dentro de unos límites mínimos. No puede olvidarse que, aunque el matrimonio es un derecho *natural* de la persona humana y del bautizado², es también —como recuerdan algunos autores— un *contrato* peculiar y más comprometido que otros actos jurídicos (como la adquisición de un inmueble o de un automóvil), dadas las consecuencias morales y existenciales que comporta.

En segundo lugar, la *discreción de juicio* requiere una mínima libertad interior para asumir los derechos y deberes conyugales. Esta libertad no se refiere sólo a la ausencia de coacción por terceras personas (circunstancia que, con las debidas condiciones, podrá ser relevante a efectos del c. 1103), sino sobre todo a que la motivación interna del sujeto no esté afectada por ninguna *anormalidad o patología* (en el sentido más general, no sólo médico, de la expresión) que le puedan privar sustancialmente de la libertad (p. ej., llevándole a una elección matrimonial completamente irracional).

En conclusión puede afirmarse que para prestar un consentimiento matrimonial naturalmente suficiente —un verdadero acto humano, jurídica-

2. El canon 1058 afirma con carácter general que «pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se lo prohíbe», y el canon 219 más genéricamente, pero en relación a los bautizados, declara que «en la elección del estado de vida, todos los fieles tienen el derecho a ser inmunes de cualquier coacción».

mente imputable a quien lo realiza —, el sujeto debe tener un uso de razón que le permita entender en abstracto en qué consisten los derechos y deberes matrimoniales. Además debe poseer la capacidad crítica necesaria para valorar mínimamente desde el punto de vista práctico esos derechos y deberes, y una capacidad sustancial de autodeterminación respecto de ellos.

Llegados a este punto, un lector atento no podrá menos que preguntarse: ¿cuándo es insuficiente el uso de razón?, ¿cuándo la valoración crítica se halla por debajo del mínimo exigido? o ¿cuándo falta una verdadera capacidad de autodeterminación? En definitiva, ¿cuándo el defecto de discreción de juicio es grave, tal y como exige la ley?

A estas cuestiones debe responderse en dos fases: primero, desde un punto de vista formal; segundo, desde un punto de vista práctico. Ambas perspectivas, como se verá, están estrechamente relacionadas, siendo la primera de ellas condición esencial para poder comprender la segunda.

Conviene precisar previamente qué se entiende por respuesta desde el punto de vista formal. Se trata de averiguar los criterios de carácter general que permitan evaluar la capacidad psíquica de la persona en relación con los derechos y deberes matrimoniales. Esta operación, sin duda muy delicada, deberá realizarse en el ámbito jurídico con rigor metodológico, poniendo de manifiesto los criterios generales (*formales*, en este sentido) coherentes con los principios del sistema jurídico, que puedan servir después como criterios de valoración en la práctica, es decir, al entrar en contacto con hechos concretos y disciplinas científicas distintas del Derecho. Para que la interpretación de los hechos sea correcta y para que el diálogo interdisciplinar sea útil es necesario que el sujeto que haya de juzgar posea unos parámetros seguros de enjuiciamiento y unos criterios objetivos que le preserven de la posibilidad de error, equívoco o arbitrariedad.

Con todo ello quiere decirse que para afirmar que un comportamiento es manifestación de una determinada incapacidad, o para admitir la interpretación realizada por un médico o perito, deberán tenerse en cuenta criterios de valoración que, sin contradecir los principios del sistema matrimonial canónico, sean útiles para tomar una decisión defendible desde todos los puntos de vista: de la lógica jurídica (no sólo formal, sino también de conformidad con los principios fundamentales del ordenamiento), del respeto de los hechos y de la verdad.

Entonces, ¿cuáles pueden ser los criterios formales, los principios generales que permitan valorar rectamente la capacidad psíquica de los contrayentes respecto de las obligaciones matrimoniales? Después de decenios de investigación doctrinal y jurisprudencial, el Romano Pontífice ha ofrecido una importante contribución a este asunto, que ha supuesto una ayuda objetiva para desentrañar una cuestión de tan difícil respuesta. Se contiene, prin-

cipalmente, en dos intervenciones autorizadas: sus Discursos a la Rota romana en los años 1987 y 1988. Decimos principalmente porque hay alusiones a este tema en otras alocuciones, previas o posteriores a aquéllas, que afrontan de modo analítico esta cuestión. Aquí parece oportuno realizar exclusivamente una valoración jurídica de tales intervenciones y de los criterios de fondo que aportan al tema que estamos tratando³.

Podría sostenerse que estas alocuciones constituyen una interpretación *auténtica* de la norma contenida en el canon 1095, aunque no puede decirse que sea una interpretación *per modum legis*, en el sentido del canon 16 § 2, puesto que le faltan los requisitos formales. Quienes sostienen esta teoría consideran que dichas alocuciones son algo más que la manifestación de la *mens legislatoris*, dirigida a precisar el alcance de una norma formalmente clara pero problemática en su aplicación concreta; y ello porque la *mens legislatoris*, en el sentido del canon 17, no constituye propiamente una interpretación de la norma misma —a diferencia de lo aquí sucede—, sino que simplemente aporta un criterio de interpretación que hace referencia a la mentalidad y al estilo de gobierno del propio legislador.

En todo caso, prescindiendo del análisis de su naturaleza, estas dos alocuciones deben ser consideradas como orientaciones autorizadas, y no pueden ser ignoradas en la aplicación del canon 1095. En ellas, el Pontífice se refiere a los principios canónicos en una materia de particular importancia, que afecta a cuestiones doctrinales (p. ej., el respeto a la enseñanza católica sobre la indisolubilidad del matrimonio) o al bien público de la comunidad (p. ej., a la certeza del estado de vida de los fieles). A tales principios debe otorgarse el respeto que el intelecto y la voluntad han de prestar al denominado Magisterio ordinario (c. 752)⁴.

Por otra parte, hay que identificar correctamente al destinatario de las alocuciones. Como ya recordamos, corresponde a la Rota romana la unificación de la jurisprudencia canónica mediante una *auctoritas rerum similiter iudicatarum* que, aun prescidiendo del rigor original de la expresión, sirve de orientación a los tribunales locales. Es por tanto razonable pensar que las indicaciones del Pontífice a este tribunal trascienden las circunstancias contingentes en que fueron pronunciadas, y debe entenderse que están dirigidas

3. Para un análisis de estos Discursos, cfr. P. BIANCHI, *Cause psichiche e nullità del matrimonio. I. Le allocuzioni alla Rota di Giovanni Paolo II: il tema della capacità al matrimonio*, en «Quaderni di diritto ecclesiastico», 2003, pp. 403-431.

4. El canon afirma: «Se ha de prestar un asentimiento religioso del entendimiento y de la voluntad, sin que llegue a ser de fe, a la doctrina que el Sumo Pontífice o el Colegio de los Obispos, en el ejercicio de su magisterio auténtico, enseñan acerca de la fe y de las costumbres, aunque no sea su intención proclamarla con un acto decisorio; por tanto, los fieles cuiden de evitar todo lo que no sea congruente con la misma».

a todos los jueces y tribunales de la Iglesia. Por lo demás, este valor general que se les otorga ha sido reconocido anteriormente, sin mayor dificultad, a otras alocuciones análogas, encaminadas a dirimir cuestiones jurídicas especialmente delicadas (basta pensar en la alocución pronunciada en 1942 por Pío XII sobre el concepto de *certeza moral*, o la de Pablo VI en 1976 sobre el valor *jurídico* del afecto conyugal). Por lo demás, el hecho de que la llamada de atención contenida en las alocuciones pueda resultar particularmente urgente en algunos ámbitos de la Iglesia no disminuye su valor doctrinal o disciplinar para el resto de la comunidad cristiana.

En cuanto a su contenido, en las dos alocuciones se recogen principios de extraordinaria importancia para delimitar los criterios jurídicos de valoración de la incapacidad matrimonial canónica. En primer lugar, Juan Pablo II invita a distinguir cuidadosamente la dificultad y la auténtica incapacidad: «Para el canonista debe quedar claro el principio de que solamente la incapacidad y no simplemente la dificultad para prestar el consentimiento y para realizar una verdadera comunidad de vida y amor hace nulo el matrimonio»⁵.

El problema estriba en establecer el límite entre dificultad e incapacidad. Juan Pablo II ofrece a este propósito otro criterio que, aunque de carácter general y formal, contribuye a precisar el alcance del principio enunciado: «Una verdadera incapacidad puede ser admitida en hipótesis sólo en presencia de una seria forma de anomalía que, cualquiera que sea su denominación, afecte sustancialmente a la capacidad de entender y/o querer del contrayente»⁶. Como es obvio, esta afirmación hace referencia tanto a la prestación del consentimiento como al cumplimiento de las obligaciones que se asumen.

Por consiguiente, sólo una disfuncionalidad esencial de las facultades naturales de la persona —la inteligencia y la voluntad— puede dar lugar a la incapacidad para el ejercicio del derecho *natural* al matrimonio. La privación del ejercicio de este derecho por un motivo que no suponga una limitación sustancial de las facultades *naturales* de la persona deberá considerarse abusiva y no conforme a la realidad de los hechos.

Para comprender con exactitud el criterio propuesto por el Pontífice hay que entender también su *ratio intrínseca*. Ésta no es, ciertamente, de carácter práctico —en el sentido que han sugerido ciertas publicaciones, comentando las intervenciones de Juan Pablo II que estamos considerando—,

5. JUAN PABLO II, *Al Tribunal de la Rota Romana* (5.2.1987), n. 7, en http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches.

6. *Ibidem*.

como sería la necesidad de *restringir* la aplicabilidad de las causas de nulidad por incapacidad psíquica, con el fin de corregir interpretaciones extensivas que se realizaban en determinados países. La verdadera *ratio* es mucho más profunda: se encuentra en la visión cristiana de la persona, llamada a realizar su propia vocación también en medio de dificultades de diversa naturaleza, incluidas las psicológicas, pero que no necesariamente condicionan de un modo esencial la libertad del sujeto. Parece claro —y las dos alocuciones del Santo Padre a la Rota de 1987 y 1988 irradian una gran luz sobre el tema— que el criterio para determinar la incapacidad psíquica para contraer matrimonio deriva de la visión antropológica cristiana, y contribuye a la salvaguardia de la libertad y dignidad de la persona, en contraste con planteamientos deterministas y, en última instancia, irresponsables desde la perspectiva moral⁷.

Se comprende entonces —en relación con cualquiera de los supuestos de que se ocupa el canon 1095, pues las citadas alocuciones no hacen distinciones y la materia misma no permite establecer diferencias lógicas—, que sólo podrá hablarse de incapacidad en sentido estricto en presencia de formas graves de *anomalías*. También la jurisprudencia rotal ha sostenido, de manera constante —antes y después de las alocuciones de Juan Pablo II—, que tales anomalías han de basarse en una *patología* del sujeto (aunque entendiendo esta expresión no en sentido estrictamente médico, como se verá en los ejemplos que analizaremos más adelante), no siendo suficiente para considerarlo incapaz de decidir o actuar una escasa preparación, los hábitos erróneos, el carácter, la falta de prudencia o diligencia en la toma de decisiones, una educación deficiente, el mal ejemplo recibido, etc.

Hechas estas precisiones, podemos pasar a la segunda fase de nuestra respuesta a la cuestión de cuándo el uso de razón es *insuficiente* o el defecto de discreción de juicio es *grave* (sin olvidar que el criterio formal para valorar la incapacidad psíquica habrá de tener en cuenta también, por las razones que señalaremos, la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio en el sentido que da a esta expresión el canon 1095, 3.º). En la práctica se trata de determinar cuándo una forma *patológica* tiene la entidad necesaria para afectar de manera sustancial a las facultades naturales de la inteligencia y/o voluntad de la persona.

¿Cuáles son estas formas patológicas? La jurisprudencia, tras largos años de detenido estudio, ha individualizado un buen número, pero sólo podremos tomar en consideración algunas de ellas. Igualmente haremos refe-

7. Cfr. JUAN PABLO II, *Al Tribunal de la Rota Romana* (25.1.1988), n. 5, en http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches.

rencia a ciertos principios que pueden deducirse de una consideración atenta de la doctrina jurisprudencial.

Responden a los criterios de incapacidad consensual algunos de los síndromes *patológicos* mayores en el campo psíquico, como las psicosis (p. ej., la esquizofrenia o la psicosis maníaco-depresiva). Estas patologías se encuentran en un estado que podría llamarse *cualificado*, es decir, de enfermedad declarada. En estos casos es aplicable una de las pocas presunciones de carácter general (si no la única) que la jurisprudencia ha formulado en relación con la prueba de la incapacidad: si se producen episodios de psicosis antes y después de la prestación del consentimiento se debe presumir la incapacidad del sujeto, aunque el consentimiento se haya prestado en una fase de aparente recuperación de la salud, o sea, en uno de los llamados *intervalos lúcidos*. A la vista de los actuales conocimientos científicos, debe entenderse que en dichos intervalos lúcidos no se produce una recuperación de la salud mental, sino una remisión de los síntomas más llamativos de la enfermedad (p. ej., mediante control farmacológico). La presunción contraria vale para los restantes casos, también para la fase inicial *prodromica* de una enfermedad psíquica: el sujeto se considera capaz, a menos que se pruebe positivamente que la enfermedad ya había producido en él disociaciones psíquicas, aunque no estuvieran acompañadas de síntomas que pudieran ser observados por personas inexpertas.

Las *patologías* menores pueden también influir sobre la capacidad consensual, sobre todo en cuanto se refiere a la discreción de juicio. Es el caso, por ejemplo, de algunas neurosis, aunque el trastorno ha de ser grave y afectar a aspectos del consentimiento matrimonial que requieran una valoración crítica: sería el supuesto de neurosis que comporta una grave dificultad para el desarrollo de la vida sexual. Otros tipos de neurosis graves se manifiestan como ideas obsesivas, o como formas agudas de angustia, que pueden limitar la libertad interior que requiere la discreción de juicio.

En el caso de los llamados trastornos de la personalidad se debe presumir la capacidad consensual del sujeto, y considerar la hipótesis de la incapacidad como excepcional. En este caso, la incapacidad está estrechamente vinculada a la gravedad clínica del trastorno y a la relación que guarde con cualquiera de los derechos y deberes conyugales. Así, por ejemplo, la personalidad *borderline* del psicótico, caracterizada por un comportamiento imprevisible, por la toma de decisiones irrationales y la pérdida temporal del contacto con la realidad, puede influir sobre la capacidad de valoración crítica y de autodeterminación del sujeto.

La capacidad consensual puede también verse afectada por hechos que pueden definirse como *patológicos* sólo en un sentido improPIO, y que derivan de factores exógenos: por ejemplo, intoxicaciones agudas o crónicas

por estupefacientes o sustancias alcohólicas, o por fenómenos de dominio de la voluntad por terceros, como algunos casos verdaderamente excepcionales de hipnosis o de sugestión por un médium.

En el supuesto de intoxicación aguda por alcohol o drogas, el juicio acerca de la capacidad del sujeto dependerá del tipo y cantidad de sustancia consumida, del tiempo transcurrido entre su consumición y la prestación del consentimiento y de los efectos que tuvo sobre la conducta del sujeto durante la celebración del matrimonio.

En los estados crónicos de intoxicación la gravedad deberá valorarse conforme a criterios científicos seguros (existen, por ejemplo, parámetros de valoración de las diversas fases del alcoholismo crónico, basadas en los efectos que produce sobre la inteligencia y la voluntad del sujeto), y a su actitud frente a las obligaciones matrimoniales, de tal manera que su incumplimiento constituirá un indicio de incapacidad que deberá tenerse en cuenta. En particular, en relación con el consumo de drogas, habrá de valorarse caso por caso, porque no ha encontrado apoyo suficiente la rígida presunción contenida en algunas resoluciones judiciales según la cual todos los toxicómanos habrían de considerarse incapaces. Sin embargo, prevalece el criterio que considera la dependencia habitual de las llamadas *drogas duras* como un indicio relevante a favor de la incapacidad. No puede olvidarse, por último, que las personas alcohólicas o toxicómanas pueden sufrir trastornos de personalidad, que también habrán de tenerse en cuenta en la valoración de la capacidad del sujeto.

Otro tema al que hay que referirse es el de la *inmadurez*, noción ampliamente desarrollada en los últimos decenios, como muestra el gran número de sentencias que han afrontado este problema y de estudios doctrinales que han intentado una clarificación teórica de la cuestión. Resulta sumamente complejo y difícil, debido a la propia indeterminación del concepto de *inmadurez*. En efecto, aunque ésta puede suponer la incapacidad de un sujeto para un determinado asunto (en el caso que nos ocupa, la prestación del consentimiento matrimonial y/o la asunción de las correlativas obligaciones), puede ser también (y desde luego lo es de una forma más clara) un simple indicio de que el sujeto no goza de una manera absoluta y óptima de capacidad psicológica, emotiva o moral. En otras palabras, el sujeto no posee una ineptitud radical, sino sólo una escasa preparación. Además, hay que tener en cuenta que el término de *inmadurez* se refiere a realidades diferentes, según la disciplina que se ocupa de ella: en psicología, por ejemplo, el concepto de *inmadurez* tiene un verdadero carácter científico, relativo al estado de plena madurez de la persona y a alguna carencia que lo distancia de dicha plenitud. En el ámbito jurídico, por el contrario (al menos en el sentido que adopta en el Derecho matrimonial canónico), el térmi-

no *inmadurez* viene referido a una situación de incapacidad radical del sujeto para prestar el consentimiento matrimonial. Tanto es así que se habla precisamente de inmadurez como una situación específica que está en la base de una posible incapacidad matrimonial. Por último, otras dificultades que se presentan en el análisis de la inmadurez derivan del hecho de que no siempre resulta clara, o claramente aplicada, la distinción entre la inmadurez denominada *psicológica* (que se refiere principalmente a la incapacidad lógico-crítica del sujeto) y la *afectiva* (que concierne sobre todo a los sentimientos y, por tanto, a la esfera de la motivación de las decisiones y a la coherencia en el actuar).

La jurisprudencia rotal mayoritaria admite sólo excepcionalmente la inmadurez como causa de incapacidad matrimonial. No es una regla general, antes al contrario, sólo se considera inmadurez relevante a efectos de fundamentar la incapacidad consensual aquella que conlleva un grave defecto de discreción de juicio o de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. Por tanto, no toda forma de inmadurez personal, sea psicológica o afectiva, determina la incapacidad del sujeto para prestar el consentimiento: sólo son relevantes aquéllas que, excepcionalmente, revisten una particular gravedad.

El problema que se plantea entonces es determinar cuándo una situación psíquica anómala, de las descritas genéricamente como de *inmadurez*, alcanza la gravedad necesaria para producir la incapacidad para prestar el consentimiento o para asumir/cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio. Esta determinación no podrá basarse exclusivamente en la importancia de los *síntomas* de inmadurez que puedan observarse en la conducta del sujeto, sino que deberá realizarse un examen profundo y sistemático de todas sus actuaciones. Y ello porque, como recuerda el Romano Pontífice, «no es difícil encontrar en los contrayentes aspectos infantiles y conflictivos que, con un planteamiento semejante, se convierten inevitablemente en la *prueba* de su anormalidad, cuando la realidad es que quizás se trata de personas sustancialmente normales, pero con dificultades que podrían ser superadas, si no hubiese existido el rechazo de la lucha y del sacrificio»⁸.

En consecuencia, el criterio para calificar la *gravedad* será aquel que permita decidir, mediante una visión de conjunto de los hechos causantes y de las razones formales, estructurales (esto es, relativas al funcionamiento de las facultades *naturales* de la persona), qué actos es capaz de realizar y

8. JUAN PABLO II, *Al Tribunal de la Rota Romana* (25.I.1988), cit., n. 8.

qué tipo de decisiones puede tomar. En definitiva, puede afirmarse que los criterios para determinar en qué casos una forma de inmadurez puede dar lugar a la incapacidad matrimonial no son distintos —y no podrían serlo— de aquellos que permiten comprobar cualquier otra forma de incapacidad psíquica para el matrimonio. Prueba de ello es no sólo el porcentaje de decisiones de la Rota que ha reconocido casos de *inmadurez* como causas de incapacidad matrimonial, sino también que, en tales excepcionales decisiones, el genérico diagnóstico de *inmadurez* no raramente se reconduce a una categoría más específica, sobre todo al ámbito de los llamados desórdenes de la personalidad o de graves neurosis que se refieren al objeto del consentimiento. Esto se debe a que la gravedad debe derivar de una anomalía sustancialmente lesiva de las facultades naturales del sujeto.

Para concluir el tratamiento de Derecho sustantivo, formularemos algunas precisiones sobre la prueba de un posible ausencia involuntaria del consentimiento en el sentido del canon 1095, 1.^º y 2.^º, puesto que el lector seguramente ya se habrá preguntado muchas veces: pero ¿cómo es posible probar todo lo que la ley y la jurisprudencia exigen?

La prueba de la incapacidad puede estructurarse básicamente en torno a tres elementos: el análisis de las actuaciones y de la conducta del sujeto, en particular de los hechos que presenten una mayor relevancia —cronológica o sustantiva— en la decisión matrimonial; la reconstrucción de la posible *historia clínica* del sujeto; y la prueba pericial de su situación psíquica. Esta triple indagación deberá adaptarse a las exigencias concretas del caso, pudiendo prevalecer cualquiera de los tres tipos de prueba señalados. Está claro, por ejemplo, que en el caso de una enfermedad psicótica con episodios pre y postnupciales la reconstrucción de la historia clínica del sujeto tendrá una importancia decisiva, mientras que en un supuesto de intoxicación alcohólica aguda tendrá poco sentido una prueba pericial, sobre todo si han transcurrido bastantes años desde el hecho que se trata de probar. A continuación nos referiremos a los tres tipos de prueba indicados.

El comportamiento del sujeto deberá ser examinado por el juez con particular cuidado. Como se desprende claramente de la normativa canónica, sólo pueden formularse presunciones o desarrollar razonamientos lógicos a partir de hechos ciertos y determinados (c. 1586). La reconstrucción de los hechos es también de gran importancia con vistas a facilitar al perito un material fiable para su interpretación técnica. Es evidente que la prueba pericial perderá valor si se realiza a partir de hechos —que quizás pueden ser *síntomas* de una deficiencia grave— pero que no han sido probados. Así, por ejemplo, no bastará con que un testigo esté dispuesto a declarar que una persona, supuestamente incapaz, es *rara*. Tal afirmación no pasa de ser una mera opinión, carente de fuerza probatoria mientras el que la formula no

precise qué criterios ha utilizado y, sobre todo, qué hechos fundamentan semejante afirmación.

Por otra parte, las actuaciones del sujeto serán tanto más relevantes cuanto más próximas estén cronológicamente al momento del consentimiento matrimonial o cuando tengan como objeto alguna de las obligaciones matrimoniales. Sería poco coherente sostener, por ejemplo, que una persona carece del suficiente uso de razón para valorar tales obligaciones o que tiene una carencia grave de discreción de juicio, si ha cumplido todas sus obligaciones matrimoniales, incluso durante un largo período de tiempo.

Como la incapacidad consensual para el matrimonio ha de fundamentarse en una deficiencia que incapacite al sujeto para el ejercicio de la inteligencia y la voluntad, deberá elaborarse su historia clínica, sirviéndose, cuando sea necesario, de informes médicos o de centros de recuperación. La falta de historia clínica (salvo en casos excepcionales de intoxicación aguda por sustancias psicotrópicas o, aún más extraños, episodios de hipnosis) será un indicio de que no hay una incapacidad probada. No quiere decirse con ello que la falta de este historial sea un obstáculo insalvable para probar la incapacidad. Existen algunos trastornos de la personalidad (p. ej., los denominados técnicamente *ego-sintónicos*) que no perturban al sujeto, sino sólo a los demás. El sujeto puede estar convencido de que se encuentra perfectamente bien y no necesita ayuda médica, y por lo tanto rechaza cualquier consejo que le inste a recurrir al auxilio de la medicina. Con esto queremos señalar, en definitiva, que la falta de historia clínica es, como regla general y salvo prueba en contra, un indicio desfavorable para demostrar la incapacidad consensual, pero solamente un indicio. En efecto, el juicio sobre la falta de consentimiento es de carácter jurídico y se basa en el análisis de todos los hechos, pero no exclusivamente en los datos clínicos. Éstos son sólo uno de los elementos que el juez debe tomar en consideración.

Por último, el tercer pilar de la prueba de una posible incapacidad consensual será la prueba pericial, que el Código prevé también específicamente para las causas matrimoniales (cc. 1574 y 1680)⁹. A este propósito es importante señalar, aunque sea brevemente, que en Derecho procesal canónico el perito es tan sólo un asesor del juez, y que éste puede valorar libremente la prueba pericial. Esta libertad no es en modo alguno arbitraria, ni contraria a la razón o a la justicia. El juez deberá realizar una lectura crítica del infor-

9. El canon 1574 establece con carácter general que «se ha de acudir al auxilio de peritos siempre que, por prescripción del derecho o del juez, se requiera su estudio y dictamen, basado en las reglas de una técnica o ciencia, para comprobar un hecho o determinar la verdadera naturaleza de una cosa». Y esto precisamente es lo que hace el canon 1680 en relación a las causas sobre impotencia o falta de consentimiento por enfermedad mental.

me pericial (tanto si ha sido solicitado de oficio, a instancia de parte o incluso si se trata de informes extrajudiciales), motivando las razones que le lleven a aceptar o rechazar las conclusiones del perito (c. 1579 § 2)¹⁰. Esta lectura crítica no podrá basarse, evidentemente, en argumentos propios de la disciplina del perito (puesto que si el juez fuese un experto en ella no habría necesitado del perito), sino sobre argumentos que la propia jurisprudencia ha ido elaborando: por ejemplo, la concordancia de las conclusiones y argumentos del informe pericial con los hechos que constan en la causa (c. 1579 §1)¹¹, la lógica intrínseca del trabajo pericial, la metodología utilizada, el contacto personal con el sujeto sobre quien se realiza la pericia, etc.

En las alocuciones antes mencionadas, Juan Pablo II explicitó otro criterio fundamental para la valoración de los informes periciales: la verificación de los llamados *presupuestos antropológicos*, es decir, la coherencia de la visión del hombre que tiene el perito con la formulada por la antropología cristiana, que está también en la base del Derecho canónico. Está claro que un perito que, en la interpretación de los hechos, partiera de una visión del hombre muy distinta a la cristiana (p. ej., una visión determinista y que niegue casi *a priori* la libertad; o una visión que implícitamente restrinja el ejercicio del derecho al matrimonio sólo a individuos particularmente dota-dos, o susceptibles de lograr el éxito en sus relaciones), ofrecería al juez una respuesta inapropiada e inútil para la consecución del fin que se persigue con la intervención del perito.

Por último, debe recordarse —y deberán tenerlo en cuenta también los asesores de las parejas con graves dificultades matrimoniales, para obtener la máxima colaboración de los interesados y no crear falsas expectativas— que la reconstrucción de la historia clínica de un individuo y la práctica de una prueba pericial difícilmente podrán llevarse a cabo sin la colaboración franca y verdadera de la persona cuya capacidad se está examinando. Hoy en día es bastante difícil —también por un justo respeto a la intimidad personal y al secreto profesional— que los médicos estén dispuestos a declarar o que los responsables de instituciones sanitarias emitan certificados o historias clínicas sin la debida autorización. Igualmente, en el ámbito de los informes periciales, aunque sea posible realizar una pericia basada sólo sobre las actas del proceso, puede resultar poco convincente si falta el contacto directo con el sujeto y no se suple con una información clínica bien documentada.

10. «Cuando exponga las razones de su decisión, [el juez] debe hacer constar por qué motivos ha aceptado o rechazado las conclusiones de los peritos».

11. «El juez ha de ponderar atentamente no sólo las conclusiones de los peritos, aunque éstas sean concordes, sino también las demás circunstancias de la causa».

2. GUÍA PARA EL ASESOR

A la luz de cuanto hemos dicho hasta ahora, el asesor de parejas con dificultades matrimoniales graves que piense que puede ser nulo un matrimonio concreto como consecuencia de una ausencia involuntaria de consentimiento por falta del suficiente uso de razón, o por grave defecto grave de discreción de juicio, antes de plantearlo a los interesados debe sumariamente indagar sobre los siguientes extremos:

1.º) Cómo se ha desarrollado el noviazgo y, sobre todo, cuáles han sido las causas de las dificultades o de la ruptura; si fueron debidas a excentricidades, anomalías de comportamiento del supuesto incapaz y en qué consistían exactamente.

2.º) Si la persona que se supone incapaz ya había tenido dificultades en otros ámbitos existenciales importantes: en las relaciones familiares o con otras personas; en los estudios o en el trabajo; en el cumplimiento de sus obligaciones sociales (p. ej., el respeto de las leyes y de las normas cívicas).

3.º) Si la persona que supuestamente es incapaz para el consentimiento tenía antecedentes neuropsiquiátricos; si se considera médica mente curado (o si se han repetido los episodios y tiene tendencia a que se repitan); qué diagnóstico obtuvo y qué tratamiento se le aplicó; si la curación de la enfermedad se había producido ya en el momento en que prestó consentimiento; si ha habido alguna hospitalización o internamiento antes del matrimonio: cuándo, dónde, por cuánto tiempo, qué posibilidad hay de documentarlo, etc.

4.º) Cómo hablaba el sujeto antes de la boda acerca del matrimonio y de las obligaciones conyugales: en particular, si presentaba comportamientos excéntricos o sensiblemente inmaduros. Si de tales actitudes derivaron enfrentamientos con otras personas, y qué capacidad de razonamiento y auto-crítica mostró el sujeto al respecto.

5.º) Si el sujeto fue convencido para que se casara, o si hubo alguna causa anómala que le indujera a contraer matrimonio: por ejemplo un embarazo, escrúpulos graves, presiones de otras personas. Será muy importante averiguar el *peso* subjetivo de tales situaciones externas. Aunque por sí mismas no cercenan la libertad interior, también es cierto que pueden ejercer una enorme influencia sobre personas particularmente sugestionables, débiles o predispuestas.

6.º) Si el sujeto ha tenido hábitos nocivos que puedan influir en su estado psíquico, como el consumo de alcohol o de drogas; qué sustancias consumió y con qué frecuencia; si intentó curarse y con qué éxito.

7.º) Cómo se comportó el sujeto durante los preparativos de la boda y el mismo día del enlace: si tuvo actuaciones incongruentes con las circunstancias, intervenciones inoportunas o comportamientos llamativos.

8.º) Cómo ha cumplido el sujeto sus obligaciones matrimoniales. En realidad, como ya se ha apuntado, la capacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio constituye un capítulo autónomo de nulidad por defecto del objeto del consentimiento (c. 1095, 3.º), pero es difícil sostener que quien no es realmente capaz de valorar las obligaciones del matrimonio y autodeterminarse respecto de ellas pueda haberlas cumplido perfectamente, incluso durante un largo período. Lo que debería esperarse, por el contrario, es alguna deficiencia también en su ejecución.

9.º) Cómo ha sido la historia clínica del sujeto después de la celebración de la boda. Aunque, obviamente, la apreciación de la capacidad consensual ha de referirse estrictamente al momento de prestar el consentimiento, el estudio de la evolución clínica del interesado podrá aportar no pocas luces sobre las condiciones en que se encontraba en aquel preciso momento.

10.º) Si el supuesto incapaz está dispuesto, en el caso de que se incoara una causa canónica, a someterse a una prueba pericial o, al menos, a liberar del secreto profesional a médicos o instituciones que puedan haberlo tratado.

3. EJEMPLOS

A. *Primer ejemplo*

Julia procedía de una familia no creyente y no estaba bautizada. A los dieciocho años se independizó de sus padres, que desde entonces no se ocuparon más de ella. Julia, sin trabajo estable, empezó a vivir con Borja. Fue una convivencia muy desordenada desde el punto de vista moral, y acabó a causa de los malos tratos a los que Borja la sometía.

Julia frecuentaba los ambientes artísticos, porque sentía un gran interés por esas actividades. En ese entorno conoció a Pascual, que por entonces acababa de finalizar un período de internamiento en un centro de rehabilitación de toxicómanos, donde había intentado dejar la droga. Sólo lo había conseguido parcialmente, pues continuaba fumando *porros* y abusando del alcohol. No trabajaba y se había retirado a vivir a una granja —mejor sería decir una cabaña— que le cedieron sus padres.

Julia comenzó a vivir con Pascual. La convivencia prematrimonial duró cerca de tres años. Fue una experiencia verdaderamente desastrosa: Pascual sólo tenía interés por Julia desde el punto de vista sexual. La maltrataba físi-

camente, y ella más de una vez se había ido de la casa, aunque siempre regresaba. La situación económica también era precaria: por iniciativa de Julia, los dos habían comenzado una modestísima actividad de producción artística artesanal; sin embargo, Pascual trabajaba sólo ocasionalmente, continuaba con el consumo de *porros* y alcohol, y descuidaba también las obligaciones administrativas inherentes a la pequeña actividad que realizaban.

En esos tres años de convivencia Julia buscó el consejo de un sacerdote de la zona. Queriendo profundizar en el conocimiento de la fe cristiana, comenzó a estudiar y a hablar periódicamente con él, hasta el punto que pidió recibir el bautismo. Una vez bautizada se hizo el siguiente razonamiento con toda su buena voluntad y honradez: «Soy cristiana y convivo con Pascual sin haberme casado. Debo acabar con esta situación. Es preciso que nos casemos». Desoyendo los consejos del sacerdote que la había iniciado en la fe, Julia no se dio cuenta que la solución más razonable era interrumpir la fallida convivencia. Y guiada por su propia rigidez mental se empeñó en casarse, pese a la absoluta indiferencia de Pascual hacia el matrimonio. La vida conyugal fue una réplica de la convivencia que la había precedido. El matrimonio fue consumado y la convivencia duró sólo unos meses, concluyendo con la huida de Julia ante la violencia cada vez más exacerbada de Pascual.

Introducida la causa canónica sobre la base de los hechos relatados, Julia se sometió a un examen pericial. En el dictamen se afirmaba que tras su honradez y rigidez, aunque de buena fe, se ocultaba un grave trastorno de la personalidad, caracterizada como *borderline*, en el límite de lo psicótico y de pérdida de contacto con la realidad. Tal caracterización rígida de la personalidad, así como las razones por las que se había decidido a contraer matrimonio, llevaron al tribunal a concluir que Julia tenía un defecto grave de discreción de juicio, no respecto de la valoración de sus derechos y deberes, pero sí de su libertad interior, de manera que su compleja personalidad la había llevado a una elección aparentemente moral, pero en realidad profundamente irracional y no libre.

El ejemplo no requiere comentarios particulares, salvo que la incapacidad consensual puede concurrir con la buena fe del sujeto, y que la coherencia entre los hechos y el informe pericial son uno de los mejores criterios para verificar una hipótesis de incapacidad.

B. *Segundo ejemplo*

Marcos era educador en un centro de drogodependientes. Tiempo atrás, él mismo había recibido tratamiento en el centro, pues era heroinómano, y

su evolución parecía positiva. Por esta razón, y con el fin de lograr su completa curación, había sido designado educador de los demás residentes del centro, para que les transmitiera su experiencia sobre cómo *salir* de la droga, a la vez que vigilaba su conducta. Como estaba casi al final de su proceso de recuperación, y puesto que parecía haber obtenido resultados positivos, disfrutaba de una mayor libertad: en concreto, podía salir del centro para realizar encargos y pequeños servicios.

Sofía era una de las voluntarias que acudían al centro a ayudar. Allí conoció a Marcos. Pronto congeniaron y comenzaron a verse con regularidad, unas veces en el centro y otras aprovechando las salidas de Marcos. La intimidad fue en aumento y Sofía quedó encinta. Entonces pensaron en el matrimonio. Marcos fue expulsado del centro, y le dijo a Sofía que la causa había sido el mal ejemplo que había dado a los demás internos al dejarla embarazada, traicionando así la confianza que habían depositado en él como educador. También le explicó que había sido maltratado por los responsables del centro y que no quería saber nada de ellos en adelante, negándose a invitarlos a su boda e intentando persuadir a Sofía de que no siguiera en contacto con aquel ambiente.

Marcos encontró trabajo como repartidor a domicilio y la boda se celebró a toda prisa y con sencillez. Sofía, huérfana de padres, tenía a su disposición la casa que ellos le habían dejado. Allí transcurrió su breve convivencia prenupcial (entre la salida del centro y la boda) y los primeros días de su vida de casados. En todo ese tiempo Sofía no advirtió nada extraño en Marcos. Sin embargo, quince días después de la boda Sofía utilizó el coche de Marcos para ir de compras. En una curva se cayeron de la guantera, que estaba mal cerrada, los instrumentos utilizados habitualmente por los drogadictos para inyectarse. En cuanto volvió a casa, Sofía le contó a Marcos lo que había descubierto. Él trató de negarlo todo de manera poco convincente, pero ante la intervención de amigos y familiares de ella admitió que había vuelto al consumo de heroína durante los últimos meses de permanencia en el centro, aprovechando los momentos de libertad que tenía, y había vuelto con sus antiguas compañías. Admitió también que el motivo por el que había sido expulsado del centro no era tanto el embarazo de Sofía como la sospecha de que había vuelto a caer en la droga; y que él no había querido reconocer y afrontar el problema porque se sentía incapaz de prescindir de la heroína. Asimismo confessó que pocos meses antes de la boda, viviendo ya fuera del centro, había vuelto a inyectarse heroína, obteniendo el dinero de las cantidades que algunos parientes les habían entregado con motivo de la boda. El estado de la cuenta bancaria confirmó el gasto del dinero. Algunos amigos afirmaron que Marcos les había pedido prestado dinero, alejando razones poco dignas de crédito.

Sofía fue muy clara con Marcos: le dijo que podrían continuar la vida conyugal sólo después de que él se hubiese curado. Él aceptó entrar en otro centro, pero al día siguiente lo abandonó voluntariamente y desapareció.

Incoada la causa de nulidad por Sofía, no obtuvo resultados positivos en cuanto se refiere a la incapacidad. No fue posible determinar el grado de dependencia de las drogas de Marcos en el momento de la boda y, debido a su falta de colaboración (su participación en el juicio se limitó a una breve declaración en la que reconoció los hechos, para desaparecer de nuevo y continuar sin domicilio fijo), no fue posible realizar una prueba pericial que examinara su personalidad. Los datos relativos al consumo de drogas que aportaron del antiguo centro (donde vivía cuando conoció a Sofía) se referían a muchos años antes, y los del centro donde había estado un solo día eran demasiado escasos para ser tenidos en cuenta. Por otra parte, en el primer centro no se había realizado un estudio psicológico de Marcos que pudiera suplir la falta de prueba pericial. Por lo demás, incluso habiendo admitido Marcos que había vuelto al consumo de drogas desde hacía tiempo, no había presentado ninguna conducta extraña o propia de los toxicómanos en fases agudas, en la época en que se celebró la boda. Y durante la convivencia con Sofía tampoco ella notó nada extraño hasta que se produjo el desafortunado descubrimiento de la guantera.

De cuanto se ha dicho se desprende que era muy difícil tener certeza moral acerca del defecto de discreción de juicio de Marcos porque no podía determinarse con exactitud el grado de drogodependencia admitido por él y confirmado por testigos, y por no poder profundizar en la estructura de su personalidad.

La causa obtuvo un resultado positivo al invocarse error doloso, puesto que se daban los elementos del tipo exigidos por el canon 1098, como puede verse en el ejemplo expuesto en el capítulo sobre el error de hecho, relativo a los mismos protagonistas: Sofía y Marcos.

El ejemplo pretende ilustrar de una manera sencilla que, en ausencia de documentación técnica válida y siendo imposible obtener un dictamen pericial, la prueba puede entrañar notables dificultades, aunque concurra otra causa de nulidad.

C. Tercer ejemplo

El noviazgo de Sonia y Esteban no se desarrolló con normalidad. Él era muy celoso y decía cosas extrañas. Acusaba a Sonia de prestar atención a otros jóvenes y pretendía continuamente que ella le asegurase que no era así. En un determinado momento, Sonia quiso romper el noviazgo, pero Esteban

le pidió perdón y siguieron viéndose. De su relación, cada vez más frecuente e íntima, Sonia resultó embarazada. En el pequeño pueblo en que vivían la única solución admisible para ellos y sus familias era el matrimonio.

Próxima ya la boda, el comportamiento de Esteban no mejoró, e incluso se acentuaron sus ataques de celos. Algunos días antes de la boda Sonia había ido con sus padres a visitar a unos parientes. Cuando Esteban fue a buscarla observó que tenía las botas manchadas de barro —era invierno y hacía mal tiempo— y le organizó un escena de celos, acusándola de haber estado con un amante, cuando había estado todo el tiempo con sus parientes. Aunque preocupada, Sonia no se sintió capaz de renunciar a la boda ya planeada y anunciada, y todavía menos teniendo en cuenta que su embarazo avanzaba.

Algunas semanas antes de estos hechos, Esteban se estaba recuperando en un hospital de la zona de un malestar. Ya entonces quedó constancia en su historial (aportado después a la causa) que presentaba rasgos de tipo delirante: pensaba que los demás *le miraban mal* y sospechaba que querían gastarle alguna broma pesada.

Celebrada la boda, la situación de Esteban empeoró rápidamente: comenzó a maltratar físicamente a su mujer, aun estando ésta embarazada, y a realizar acusaciones absurdas, como que escondía su verdadera identidad y se dedicaba ocultamente a trabajar como *show-girl* en un programa de televisión. También en las relaciones sociales y profesionales la conducta de Esteban dejaba mucho que desear. Trabajaba en una pequeña empresa de alimentación y presentó una denuncia a las autoridades afirmando que le habían suministrado sustancias venenosas con el fin de hacerle daño y volverle loco. El empresario le denunció por calumnias para preservar el buen nombre de la empresa, y el instructor acordó no haber lugar al proceso por enfermedad mental de Esteban en el momento en que tuvieron lugar los hechos.

Continuaron la violencia doméstica, las denuncias a la Policía, los comportamientos anormales en el trabajo, y se le impuso un tratamiento médico obligatorio. Sonia, que mientras tanto había dado a luz, se separó de Esteban para defender al niño de sus excesos. Pero no sirvió de mucho. Pese a la separación, Esteban continuó *persiguiendo* a Sonia con sus celos y sus desplantes irracionales (p. ej., un día comenzó a tapiar con ladrillos y cemento la puerta de su apartamento, y tuvo que ser llevado por la fuerza y sometido a tratamiento médico, según contaron los vecinos de la casa).

Se realizaron nuevos reconocimientos médicos, con el diagnóstico cada vez más claro de que padecía una enfermedad psicótica de carácter paranoide. Durante la instrucción de la causa pudo verse el estado cada vez más degradado a que le había conducido la enfermedad: compareció un par de ve-

ces, pero no en el día y hora fijados, esgrimiendo los más inverosímiles argumentos frente a Sonia. Ésta no era ya una *show-girl*, sino la jefa de una banda criminal que había llegado a secuestrarle y a trasladarle en helicóptero a una localidad misteriosa, donde ella se había dedicado a urdir un complot internacional.

Durante la causa Esteban se negó a que se practicara la prueba pericial, debido a sus ocupaciones como cirujano en Estados Unidos (actividad que, según decía, realizaba desde los cinco años), pero fue ampliamente suplida por el abundante material clínico que estaba a disposición del tribunal: todo el historial de Esteban, incluido el relativo a los múltiples sucesos prematrimoniales y los ocurridos en los primeros tiempos después de la boda. También las denuncias y escritos delirantes que Esteban dirigió al tribunal fueron material útil para el perito, que diagnosticó una psicosis paranoide en un estado ya avanzado en el momento en que contrajo matrimonio, aunque no se hubiera manifestado todavía con sus síntomas más llamativos.

Sobre la base del diagnóstico pericial y de los hechos que se analizaron durante la instrucción de la causa, el tribunal reconoció el defecto de discreción de juicio de Esteban, considerándole incapaz de valorar críticamente los derechos y obligaciones conyugales, como el respeto de la integridad física y moral de su consorte.

El ejemplo, teniendo en cuenta lo que ya se ha dicho, intenta poner de relieve la importancia de aportar la documentación médica en las causas de incapacidad consensual, porque si es clara y unívoca, como en el caso de Esteban, puede ser un elemento de prueba decisivo, incluso si falta la prueba pericial directa.

D. Cuarto ejemplo

Vicente había tenido una vida poco afortunada, sobre todo en el delicado momento del comienzo de la adolescencia. Sus padres, de condición humilde, habían fallecido en el curso de pocos años, dejando a Vicente solo con un hermano pequeño. Después de pasar algún tiempo interno fue acogido por un tío materno, casado y con familia. Estos parientes querían sinceramente a Vicente, y él siempre se encontró a gusto con ellos.

Posteriormente, y gracias a la amistad con algunas personas del pueblo donde vivía, Vicente obtuvo una cualificación profesional y consiguió un trabajo, destacando por su rendimiento laboral. Acudía con frecuencia a la parroquia, donde conoció a otros jóvenes, entre ellos a Pilar, algunos años menor que él, con quien inició un noviazgo que duró casi cuatro años. A pesar de algunas opiniones en contra, por ejemplo, del tío que le había acogido, a quien los caracteres de los dos jóvenes le parecían totalmente contrapuestos,

Vicente y Pilar celebraron la boda en el pueblo, con toda solemnidad. La vida conyugal duró casi seis años, con momentos buenos, pero también con dificultades que les llevaron a la separación, no sin pensarla detenidamente y con ciertas dudas, dada la buena fe y la formación religiosa de ambos.

Posteriormente Vicente comenzó a convivir con otra mujer y solicitó la nulidad de su matrimonio, alegando su propia falta de discreción de juicio, basada en una inmadurez derivada de su triste experiencia familiar, que le llevó a contraer matrimonio en una situación conflictiva y llena de incertidumbre. Apoyó sus alegaciones en un informe pericial, previo al juicio, que avalaba su propia tesis.

Sin embargo, en la instrucción se valoraron sus alegaciones de una forma muy distinta. En primer lugar los hechos que aducía como prueba parecían exagerados y reconstruidos interesadamente *a posteriori*. Frente al informe que lo presentaba como un poco colérico y voluble, Vicente resultaba ser una buena persona, tanto en la familia como en el trabajo, y se había adaptado bien durante años a la nueva familia de su tío. En cambio, no se pudo probar que durante el noviazgo hubiera habido especiales dificultades sobre todo —como sostenía Vicente— con los padres de Pilar: ella misma, llamada a declarar como interesada en la causa, desmintió tales afirmaciones, pero tampoco pudieron ser confirmadas por otros testimonios. Menos aún pudieron probarse las dudas prematrimoniales que Vicente afirmaba haber tenido, e incluso las personas más próximas a él aseguraron que al preparar la boda se le veía seguro y alegre. Tampoco durante los años de vida conyugal pudo encontrarse ningún indicio que avalase la tesis de una falta de capacidad crítica de Vicente respecto de las obligaciones conyugales; ni se demostró que hubiera habido algún incumplimiento grave, por el contrario, Vicente admitió que ante la insinuación de una persona conocida para que iniciaran una relación extraconyugal, él se había negado debido a su compromiso con Pilar. La vida conyugal había fracasado como consecuencia de los distintos intereses que tenían los cónyuges y por el cansancio de Pilar para seguir a Vicente en todas las actividades y diversiones en que tomaba parte, como el continuo seguimiento de su equipo de fútbol.

En segundo lugar, la prueba técnica resultó contraproducente para la tesis de Vicente. La pericia prejudicial que acompañaba la demanda perdió la mayor parte de su valor al estar basada principalmente en la enfática declaración de Vicente, desmentida en gran parte en la instrucción de la causa. El autor de la pericia, en todo caso, no había ido más allá de dar un diagnóstico de inmadurez en grado leve o medio, con un elemento narcisista en su personalidad.

En el juicio se practicaron dos pruebas periciales de oficio, las dos sobre la personalidad y el comportamiento de Vicente. La primera, tomando

en consideración todos los hechos probados y evitando la perspectiva únicamente psicológica de la declaración del autor, ponía de manifiesto la presencia de rasgos neuróticos débiles en su personalidad. En coherencia con los principios de la antropología cristiana (p. ej., no considerando la influencia del subconsciente en la vida psíquica de la persona como un fenómeno necesariamente patológico), declaraba también que la incidencia de los factores mencionados en la capacidad crítica del sujeto era mínima.

Vicente, por sugerencia de su abogado, presentó una pericia de parte que criticaba la realizada de oficio, pero lo hacía de un modo incoherente: admitía la sustancial capacidad crítica de Vicente, desviando la valoración del caso hacia el canon 1095, 3.^º. Por otra parte, utilizaba criterios confusos, como el del éxito o fracaso de la relación matrimonial. Tal pericia era incoherente también en sus conclusiones, no atreviéndose a afirmar la incapacidad psíquica de Vicente (por ninguno de los motivos del canon 1095), sino sólo a aconsejar otra pericia, para mayor tranquilidad de conciencia de Vicente.

Se acordó la práctica de una nueva pericia de oficio que, después de un exhaustivo examen de las actas y del periciado, confirmó los resultados de la primera. Al tratar de la personalidad de Vicente, quedaba claro que las perturbaciones de su carácter no afectaban a su inteligencia, a su voluntad, ni a su capacidad para decidir y ejecutar las decisiones. Las experiencias de la infancia podrían tener alguna influencia en él, pero no de manera sustancial, hasta el punto de privarle de su capacidad crítica, de poder valorar las propias decisiones o de dificultar el cumplimiento de los compromisos asumidos.

El ejemplo puede servir al asesor para prevenir ante la posibilidad de dejarse impresionar por casos particularmente dolorosos (como el de la infancia de Vicente) y de estereotipos que no siempre se dan (el huérfano inmaduro; el hijo único que no sabe vivir con independencia de sus padres; el niño interno en un colegio que es un rebelde el resto de su vida; etc.), examinando cada uno de los hechos y su efectiva influencia en el caso de que se trate. La misma prudencia habrá de observarse ante dictámenes psicológicos elaborados sobre la base de una declaración unilateral de la persona, o poco claros en su aspecto clínico o médico-legal. Tratar de fundamentar una causa de nulidad sobre declaraciones no verificadas o sobre pareceres psicológicos unilaterales y abstractos puede llevar a importantes desilusiones en sede judicial.

CAPÍTULO UNDÉCIMO

LA INCAPACIDAD PARA ASUMIR LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DEL MATRIMONIO

En el capítulo anterior nos ocupamos del tema de la (in)capacidad para consentir el matrimonio, comentando los dos primeros números del canon 1095. En este nuevo capítulo estudiaremos el tipo previsto en el número tercero del mismo canon, por lo que podremos remitirnos a lo ya dicho en muchas de las cuestiones que se planteen¹.

1. ELEMENTOS DE DERECHO SUSTANTIVO

El Código establece un principio claro, tanto desde el punto de vista lógico como formal: «Son incapaces de contraer matrimonio: (...) 3.^º quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica» (c. 1095).

Formalmente esta disposición es muy clara. Sin embargo, para no dejarse engañar por las apariencias, parece oportuno analizar siquiera someramente los elementos que la integran. De ahí podremos extraer algunas conclusiones: el concepto y tipo de incapacidad a que se refiere; el objeto de la incapacidad, es decir, cuáles son las obligaciones esenciales del matrimonio; su razón próxima, esto es, *las causas de naturaleza psíquica* a que la norma hace referencia.

1.^º) En primer lugar, debemos precisar a qué tipo de capacidad se refiere el canon 1095, 3.^º

1. Para un estudio detallado del c. 1095 § 3, cfr. P. BIANCHI, *Incapacitas assumendi obbligations essentiales matrimonii. Analisi della giurisprudenza rotale, particolarmente degli anni 1970-1982*, Dissertatio. Series Romana, Pubblicazioni del Pontificio Seminario Lombardo di Roma, Milano 1992. Se trata de su tesis doctoral en Derecho canónico, dirigida por el prof. Giuseppe Versaldi y defendida en la Pontificia Universidad Gregoriana (Roma) en 1988.

Como ya hemos visto, sus dos primeros números tratan de la insuficiencia intrínseca, como acto psicológico, del consentimiento matrimonial. En estos supuestos el consentimiento es insuficiente como acto humano en su aspecto subjetivo, por insuficiencia del uso de razón, de la capacidad crítica, o incluso de la libertad interior. Por el contrario, en el caso que ahora contemplamos, el consentimiento es suficiente en cuanto acto psicológico desde la perspectiva subjetiva, pero es ineficaz desde el punto de vista jurídico por falta de objeto, porque no es posible comprometerse a unas obligaciones que no se pueden realmente asumir.

Esta disposición resulta jurídicamente lógica y coherente con los principios del sistema matrimonial canónico. Lógica, ante todo desde un punto de vista jurídico, puesto que es un principio de Derecho natural que quien es incapaz de realizar una determinada prestación es también incapaz de comprometerse a ella bajo la forma de obligación jurídica, como expresaban algunos brocados clásicos: *impossibilium nulla obligatio est* o *ad impossibilita nemo tenetur*. El objeto del pacto matrimonial, conforme a los principios del sistema matrimonial canónico, es el don de uno mismo para la constitución del matrimonio (c. 1057, 2.º). Como se ha señalado, esta expresión de carácter general (*don de sí mismo*) encuentra su concreción jurídica en asumir los derechos y deberes conyugales ante la comparte. Ahora bien, quien no es capaz de garantizar un mínimo cumplimiento de los derechos y deberes que conlleva el matrimonio (o de alguno de ellos), se considera una persona incapaz de constituir válidamente una relación jurídica matrimonial.

De cuanto se ha dicho hasta ahora se desprende que el ordenamiento canónico tiene en cuenta la profunda implicación personal que lleva consigo la institución matrimonial. Dicho de otro modo: se considera a la persona desde la perspectiva de su aptitud para el matrimonio (para asumir las obligaciones esenciales que lleva consigo), y se atiende al matrimonio no sólo como pacto, sino también como estado de vida: lo que la canonística clásica denominaba de manera expresiva *matrimonium in facto esse*.

Es evidente que el tipo de incapacidad previsto en el canon 1095, 3.º pretende regular la incapacidad de asumir en cuanto incapacidad de *cumplir* las obligaciones esenciales del matrimonio. Los trabajos preparatorios de la nueva legislación —y ahora también la doctrina y la jurisprudencia— han dado unas orientaciones claras en este sentido. La incapacidad prevista en el número 3 es un tipo de incapacidad distinto de los regulados en los dos primeros números del precepto. Se refiere a la imposibilidad de alcanzar su objeto, o sea, de cumplir las obligaciones esenciales que constituyen el contenido del pacto matrimonial. Como señalan algunos comentaristas, el legislador ha denominado a este tipo de incapacidad *incapacitas assumendi* y no *adimplendi*, queriendo dar a entender que no concierne al mero incum-

plimiento de hecho de las obligaciones, sino a los presupuestos que lo determinan. Por tanto, el punto de referencia para valorar si el sujeto tiene o no capacidad para el matrimonio también será en este supuesto el momento de la prestación del consentimiento, o sea el momento históricamente determinado del que surge o no la relación jurídica matrimonial.

Aclarado el concepto de incapacidad desde un punto de vista *sistemático*, hay que analizar este mismo concepto de una manera que podríamos llamar *sustancial*. Se trata, en definitiva, de determinar cuándo una persona deberá ser considerada incapaz de asumir, y por tanto de cumplir, alguna de las obligaciones esenciales del matrimonio.

A este propósito nos remitimos a lo que hemos expuesto sobre la incapacidad consensual. Siguiendo las autorizadas indicaciones de Juan Pablo II, ya comentadas, podrá hablarse de verdadera incapacidad sólo cuando la conducta del sujeto (en este caso el incumplimiento o la positiva violación de alguna de las obligaciones esenciales del matrimonio) escapa de manera sustancial a sus facultades naturales de inteligencia y/o voluntad. De lo contrario, aunque el sujeto tenga dificultades de carácter psicológico, no podría ser considerado incapaz en sentido estricto².

Algunos autores, a la luz del *iter* del precepto (inicialmente el tipo que regula se denominaba *impotentia moralis*) y de los principios tradicionales de la teología moral, donde la *magna difficultas* se equipara a la imposibilidad, afirman que la incapacidad a que hace referencia la norma que estamos examinando no sería sólo la imposibilidad física de cumplir una determinada obligación sino también la imposibilidad *moral*, que estaría contenida en el concepto de *grave dificultad*. Estas propuestas son admisibles, puesto que su línea argumental es racionalmente correcta. Pero también en estos planteamientos se advierte la necesidad de hallar un criterio objetivo de distinción entre la capacidad (aun con dificultades) y la incapacidad, o lo que es lo mismo, entre las dificultades *simples* y las *graves*. Este criterio objetivo y racional ya ha sido mencionado: sería el vicio sustancial (que no implica la carencia total) de las facultades naturales de la persona, la inteligencia y/o la voluntad, cuyo correcto funcionamiento es fundamento de la libertad del sujeto y de la imputabilidad (jurídica y moral) de sus acciones.

2.) La disposición que regula este tipo de incapacidad matrimonial viene claramente referida a «las obligaciones esenciales del matrimonio». Desde un punto de vista formal hace alusión a aquellos comportamientos (acciones y omisiones) que pueden ser exigidos como obligaciones jurídicas, y

2. Cfr. JUAN PABLO II, *Al Tribunal de la Rota Romana* (5.2.1987), n. 7, en http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches

que tienen por objeto determinados aspectos de la institución matrimonial de los que depende su misma existencia, y no los que implican su éxito de hecho. Obligaciones esenciales son las relativas al *esse*, no al *bene esse* del matrimonio.

Hechas estas puntualizaciones de carácter lógico-formal cabe preguntarse: ¿cuáles son, en concreto, las obligaciones esenciales del matrimonio?, ¿es posible hacer un elenco exhaustivo y taxativo de ellas?

La respuesta, teniendo en cuenta el estado actual de la cuestión, es claramente negativa. El legislador ha evitado hacer una relación de las obligaciones esenciales del matrimonio, y la doctrina y la jurisprudencia no han alcanzado todavía una interpretación común y constante acerca de esta cuestión. Sin embargo, esto no impide que se puedan obtener importantes orientaciones al respecto, a partir de la normativa vigente, de la doctrina y de la jurisprudencia. En particular es interesante el planteamiento que hace derivar la determinación de las obligaciones esenciales del matrimonio de su misma *esencia* en cuanto estado de vida (*in factu esse*), de sus propiedades esenciales (c. 1056) y de su finalidad institucional (c. 1055 § 1).

Por tanto, obligaciones esenciales del matrimonio serían todas las acciones y omisiones necesarias para la constitución del consorcio de vida conyugal; aquellos comportamientos que necesariamente se derivan de las propiedades de la unidad y la indisolubilidad del matrimonio; los que son necesarios para la potencial realización de los fines institucionales del matrimonio: la generación y educación de la prole y la orientación del matrimonio mismo al bien de los cónyuges. Algunos de los aspectos señalados han sido objeto de un gran desarrollo en la tradición canónica, aunque actualmente es posible profundizar aún más en estas cuestiones (p. ej., piénsese en la fidelidad conyugal y la procreación en relación con la fecundación artificial). Otros aspectos aparecen sólo hipotéticamente como objeto de incapacidad, debiendo considerarse más verosímil que los posibles incumplimientos o defectos sean consecuencia de una elección voluntaria (p. ej., en materia de indisolubilidad del vínculo conyugal). En esta línea, la temática que parece necesitar mayor atención es la relativa a la instauración del *consorcio de toda la vida* y la ordenación del matrimonio al *bien de los cónyuges*.

En todo caso, en esta materia hay que tener un exquisito cuidado y una gran prudencia, huyendo de tópicos y lugares comunes. Habrá que atender al sentido propio de los conceptos que se utilizan, al contexto en que tales operaciones se realizan (en este caso, el que representa el ordenamiento canónico), con el fin de evitar ambigüedades que puedan ir en perjuicio del razonamiento que se proponga, e incluso —y sería más grave aún— del respeto a la verdad de las personas cuyo estado de vida debe ser verificado sobre la base de las conclusiones a que se haya llegado.

Por poner un ejemplo que clarifique, al menos en parte, cuánto se está diciendo: cuando para profundizar en el contenido de las expresiones *consorcio de toda la vida* y *bien de los cónyuges* se quiera utilizar el concepto de capacidad o incapacidad para las *relaciones interpersonales*, no se puede olvidar que este concepto tiene su origen en la ciencia psiquiátrica y psicológica. Por ello, han de ser entendidos correctamente en este ámbito y después deben trasladarse al ámbito canónico, pero teniendo en cuenta que no sólo han de ser plausibles y comprensibles desde el punto de vista lógico, sino que ha de comprobarse que son conformes con los principios del ordenamiento canónico. Si no estuviese claro, desde el punto de vista de la psiquiatría (teniendo en cuenta las importantes diferencias que puede haber entre las distintas escuelas) qué significado ha de atribuirse a los conceptos de capacidad e incapacidad para las relaciones personales, quedando sólo formulado el concepto en sus líneas esenciales, y si tampoco estuvieran claros los criterios para su trasposición al ámbito canónico, y no se comprobara la compatibilidad del planteamiento psicológico asumido con los principios fundamentales del ordenamiento canónico, toda la operación, a pesar de la buena fe y de la recta intención de quien la realizara, sería más perjudicial que beneficiosa desde el punto de vista científico y de aplicación de la justicia.

Para profundizar en clave jurídica (un tratamiento interdisciplinar de la cuestión sería demasiado complejo y excede la pretensión de esta obra) puede decirse que el «consorcio de toda la vida» (c. 1055 § 1) está estrechamente relacionado con los fines institucionales del matrimonio y las propiedades esenciales que lo caracterizan. Desde esta perspectiva debe tenerse especialmente en cuenta la finalidad institucional del bien de los cónyuges, por lo que habrá que averiguar el sentido exacto de este término.

Ante todo es necesario advertir que, al hablar del bien de los cónyuges (*bonum coniugum*), el ordenamiento canónico no se refiere a la consecución de hecho de tal *bien*, ya que un fracaso en este empeño puede deberse a razones independientes del sujeto, e incluso a pesar de su buena disposición y voluntad para conseguirlo. La norma canónica se refiere a la capacidad, en línea de principio, que un determinado sujeto debe poseer para alcanzar aquél *bien* dentro de su matrimonio. Utilizando una analogía respecto de otro de los fines del matrimonio: en el ordenamiento canónico el hecho de que efectivamente haya o no prole carece de relevancia directa para la validez del matrimonio; lo que sí tiene en cuenta es la capacidad (o voluntad deliberada del sujeto) para realizar los actos necesarios (el acto sexual natural) de los que pueda derivarse la concepción.

Partiendo de esta idea hay que preguntarse cuál es la naturaleza del *bien* que los cónyuges han de poder alcanzar en su unión. Parece indiscutible que este *bien* no podrá ser evaluado exclusivamente con parámetros de naturale-

za subjetiva, coincidiendo en la práctica con la mera satisfacción personal derivada de su unión conyugal. Si fuese así, no sólo nos encontraríamos frente a una imposibilidad probatoria de cualquier tipo, dada la amplia variedad de características y preferencias subjetivas de las personas, sino que se producirían situaciones paradójicas. Por ejemplo (y anticipando en parte lo que diremos después), en el caso de dos personas moralmente pervertidas, protagonistas de abusos sexuales que vulneren el deber de fidelidad, debería considerarse —en cuanto que subjetivamente les satisface su comportamiento— que realizan el bien de los cónyuges en el ámbito de un matrimonio canónicamente válido.

Por tanto, el *bien* de los cónyuges no podrá ser contradictorio con los principios de la visión cristiana (católica) del hombre y el matrimonio. En consecuencia, sostener que el *bien* de los cónyuges es la posibilidad de alcanzar una relación afectiva satisfactoria, de manera que si esa relación o satisfacción subjetiva no se consigue o desaparece habría causa suficiente para romper o declarar nulo el matrimonio, supondría admitir unas premisas difícilmente compatibles con los principios fundamentales y el sistema de valores que constituyen el sustrato del ordenamiento canónico.

En consecuencia, seguiremos un razonamiento jurídico teniendo en cuenta los principios del sistema matrimonial canónico, iluminado por algunas aportaciones del Magisterio conciliar y postconciliar, huyendo de tópicos que pretenden reflejar una *nueva visión* del matrimonio derivada del Concilio, la *superación* de una visión *jurídica* en favor de una visión *personalista*, etc. Como punto de partida se puede mencionar el Código de 1917, que considera el bien de los cónyuges uno de los fines del matrimonio. En concreto, el canon 1013 § 1 calificaba ese fin como *secundario*, no tanto (como puede leerse actualmente en cualquier comentario) porque quisiera establecer una jerarquía de valores y dignidad entre los distintos fines del matrimonio (jerarquía que, por otra parte, se afirmó durante el Magisterio de Pío XII, pero que no fue después repetida ni por el Concilio Vaticano II, ni por el Magisterio pontificio posterior, ni por la doctrina canónica sucesiva), sino sólo para indicar el aspecto interpersonal del ejercicio de la sexualidad que caracteriza de modo inmediato (por eso se hablaba de primario) la unión conyugal del hombre y la mujer. El fin secundario del matrimonio se denominaba con expresión latina *mutuum adiutorium et remedium concupiscentiae* (ayuda mutua y remedio de la concupiscencia).

El hecho de que el legislador de 1983 se haya referido a los fines del matrimonio con una terminología distinta, más amplia (utilizando la expresión ya mencionada de *bonum coniugum*), no significa que los fines a que aludía la legislación anterior hayan sido derogados o reprobados. Por el contrario, se entiende que los fines mencionados en el Código de 1917 apa-

recen ahora incluidos entre los fines interpersonales que regula el Código vigente. Esta idea no responde sólo a un principio de orden positivo, que exige una solución de continuidad interpretativa entre las dos codificaciones canónicas del siglo XX (c. 6 § 2)³, sino también a una razón de orden sustancial: con la nueva denominación se pretendía dar un sentido más útil y comprensible al concepto de bien de los cónyuges. El legislador, por tanto, buscó una fórmula que aclarara la expresión de «mutua ayuda y remedio de la concupiscencia», de acuerdo con las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales. En todo caso, no se ha llegado a una solución definitiva en la delimitación de un contenido del bien de los cónyuges necesario para la validez del matrimonio que no esté ya incluido en los restantes fines y propiedades esenciales.

Las fórmulas de las que estamos hablando se entienden correctamente sobre todo si tenemos en cuenta la mayor sensibilidad (que no cambio sustancial en la doctrina) que ha demostrado el Concilio hacia el tema del matrimonio. Así, la expresión *remedio de la concupiscencia* ha de entenderse en el sentido no sólo de ejercicio de la sexualidad genital de una manera respetuosa con la finalidad procreativa de la unión conyugal, sino también como la posibilidad de encontrar en el cónyuge una mínima integración psicoafectiva y psicosexual, que resulta imposible cuando la sexualidad es ejercida de un modo violento o gravemente inmoral, o incluso cuando apenas se ejerce la sexualidad (a no ser que se deba a una elección voluntaria y concorde de los cónyuges). Se entenderá mejor cuanto estamos diciendo con los ejemplos que se recogen más adelante.

Refiriéndonos ahora a la expresión *mutua ayuda*, debe entenderse como la capacidad de la persona para prestar al cónyuge un apoyo siquiera mínimo, moral o material, en cualquier circunstancia por la que atraviese el matrimonio, sobre todo en situaciones más delicadas (p. ej., en caso de enfermedad) y en el cumplimiento de los deberes comunes del matrimonio (p. ej., mediante un reparto razonable de las tareas en la educación de los hijos).

Evidentemente lo que puede exigírsele en este campo a la persona para la válida constitución del vínculo conyugal es un mínimo, que sólo representa la medida suficiente para instaurar un matrimonio válido, pero no significa todo aquello que es deseable que exista para que el matrimonio tenga éxito y para que los cónyuges dispongan de los medios adecuados para superar las inevitables dificultades que acompañan la existencia humana en general y cualquier vocación, incluida la matrimonial. De aquí se deduce

3. «En la medida en que reproducen el derecho antiguo, los cánones de este Código [de 1983] se han de entender teniendo también en cuenta la tradición canónica».

también que la ayuda pastoral, tanto durante la preparación para el matrimonio como después de celebrado, ha de dirigirse a fomentar las aptitudes de los futuros esposos que puedan coadyuvar a la consecución de este fin (c. 1063)⁴. Ahora bien, no todo lo que es conveniente y deseable puede considerarse criterio de capacidad y de validez del matrimonio, puesto que sería contradictorio con la visión del hombre y del matrimonio que subyace en el ordenamiento canónico y en sus principios: por ejemplo, con la presunción de capacidad jurídica de las personas para contraer matrimonio (c. 1058).

3.) La incapacidad consensual regulada en el canon 1095, 3.^º debe derivar, como señala el precepto, de «causas de naturaleza psíquica». Convienen hacer algunas puntuaciones sobre esta afirmación.

En primer lugar hay que recordar que este precepto ha sido criticado por numerosos expertos en la materia. El razonamiento utilizado es, sintéticamente, el siguiente: el número 3 recoge una norma que puede considerarse de Derecho natural, al señalar que quien no es capaz de cumplir una prestación no puede obligarse a cumplirla. En otras palabras: la voluntad negocial es ineficaz en caso de indisponibilidad del objeto; y esto vale cualquiera que sea la causa de indisponibilidad. Por tanto, debe considerarse superflua e innecesariamente restrictiva la disposición que establece que el contrato matrimonial es nulo si la imposibilidad de lograr su objeto deriva de «causas de naturaleza psíquica».

Este planteamiento es conforme con los principios de Derecho natural en que se fundamenta, y que serían de aplicación aun en el caso de que no se hubieran recogido en una norma de Derecho positivo aplicable específicamente al matrimonio. Parece, por tanto, necesario explicar por qué el legislador ha querido referirse expresamente a «causas de naturaleza psíquica» como fundamento de este tipo de incapacidad consensual para el matrimonio. Resulta admisible la hipótesis según la cual la decisión del legislador obedece a motivos que tienen que ver con la historia de la redacción del texto normativo. Bien fuera porque al principio se consideró como un supuesto

4. «Los pastores de almas están obligados a procurar que la propia comunidad eclesiástica preste a los fieles asistencia para que el estado matrimonial se mantenga en el espíritu cristiano y progrese hacia la perfección. Ante todo, se ha de prestar esta asistencia: 1.^º mediante la predicación, la catequesis acomodada a los menores, a los jóvenes y a los adultos, e incluso con los medios de comunicación social, de modo que los fieles adquieran formación sobre el significado del matrimonio cristiano y sobre la tarea de los cónyuges y padres cristianos; 2.^º por la preparación personal para contraer matrimonio, por la cual los novios se dispongan para la santidad y las obligaciones de su nuevo estado; 3.^º por una fructuosa celebración litúrgica del matrimonio, que ponga de manifiesto que los cónyuges se constituyen en signo del misterio de unidad y amor fecundo entre Cristo y la Iglesia y que participan de él; 4.^º por la ayuda prestada a los casados, para que, manteniendo y defendiendo fielmente la alianza conyugal, lleguen a una vida cada vez más santa y más plena en el ámbito de la propia familia».

de *impotencia moral*, derivada de una anomalía psíquica o psicosexual, o bien porque la norma que estamos examinando solía reconducirse a un único canon que regulaba la capacidad consensual del contrayente, se ponía un énfasis especial en el aspecto *psíquico*. Finalmente, la necesidad de encontrar una fórmula que obtuviese el mayor consenso posible en el seno de la comisión preparatoria del texto de la ley hizo que las referencias a las causas fueran progresivamente de carácter más general y comprensivo. De la inicial *anomalía psicosexual* se pasó a la *grave anomalía psíquica* para acabar en la más general mención de la *causa de naturaleza psíquica*.

En segundo lugar debemos preguntarnos en qué consisten las causas «de naturaleza psíquica» a que se refiere la norma. Es evidente que el término *psíquico* comprende un amplio abanico de significados, que incluye todo lo que tiene que ver con la dimensión espiritual de la persona, y que pueden abarcar desde los aspectos culturales y educativos, hasta los morales y (en consecuencia) voluntarios. A la vez, hay que tener en cuenta que el contexto inmediato de la referencia a la psique humana en esta sede es el de la incapacidad matrimonial. Por tanto, deben entenderse como causas de naturaleza psíquica aquellos aspectos de la dinámica espiritual de la persona que la hacen incapaz para prestar el consentimiento matrimonial por no poder asumir alguna de sus obligaciones esenciales. Parece claro que aquí únicamente interesan aquellos aspectos de lo *psíquico* que correspondan a los criterios genuinos de incapacidad, a los que ya se ha hecho referencia: la indisponibilidad sustancial por el sujeto de la inteligencia y la voluntad en sus actuaciones, siempre que afecte a alguna de las obligaciones esenciales del estado matrimonial.

En consecuencia, no son «causas de naturaleza psíquica», en el sentido en que esta norma emplea dicha expresión, todo aquello que está bajo el control de la voluntad del sujeto, ya sea plenamente (cuestión a la que nos referimos al tratar de la simulación del consentimiento), ya sea de manera parcial, esto es, cuando el sujeto está de algún modo condicionado en sus actuaciones por elementos culturales, educativos o ambientales. Tales circunstancias pueden predisponer al sujeto a actuar de una manera determinada y a que sea proclive a ciertos comportamientos, pero no le hacen incapaz de actuar. Un ejemplo puede ilustrarlo: un individuo de escasa formación moral, que vive en un ambiente social y cultural fuertemente *machista*, podría estar particularmente inclinado a violar la obligación esencial de fidelidad conyugal, disfrutando de todas las *ocasiones* que se le presenten. Sin embargo, sostener que dicha inclinación hace al sujeto incapaz de actuar de otra manera supondría una contradicción con los principios cristianos sobre la persona, que ha de considerarse libre y responsable mientras no se pruebe lo contrario. Resultaría incoherente con el modo en que debe ser entendida la capacidad, y sobre todo, con los principios del Derecho matrimonial,

realizar una interpretación extensiva del concepto *psíquico* referido a las causas de incapacidad, ampliando su alcance. Desde la perspectiva pastoral, una interpretación de la legislación y de la jurisprudencia que de hecho condujera a privar de responsabilidad a la persona sería bastante discutible desde el punto de vista formativo y de testimonio de los valores cristianos que también debe ofrecer la normativa canónica.

De cuanto se ha dicho se concluye que, en materia de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, sólo podrán considerarse causas de naturaleza psíquica las que respondan a los criterios generales de incapacidad matrimonial. Deberá tratarse de una anomalía seria y que afecte a algún aspecto esencial de la vida conyugal, cualquiera que sea la clasificación o denominación que reciban desde el punto de vista médico.

En tercer lugar debemos señalar cuáles son de hecho las *anomalías* que la jurisprudencia considera causas de incapacidad (de naturaleza psíquica) para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.

Como ya vimos en su momento, a propósito de la incapacidad consensual propiamente dicha, no es posible hacer un elenco exhaustivo y definitivo de todas las anomalías que puedan dar lugar a la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. Dejando a salvo la incapacidad consensual en sentido estricto, se incluyen, principalmente, algunos trastornos de la sexualidad y algunos desórdenes de la personalidad.

Los primeros impiden a la persona encontrar en su consorte una mínima integración psicosexual, mediante el ejercicio de la sexualidad genital de un modo respetuoso con la persona y la norma moral; es decir, existe una desviación grave de esta norma. Entre ellas pueden mencionarse algunas formas de hiperestesia sexual (satiriasis y ninfomanía), de sadismo y sado-masoquismo, determinados grados de homosexualidad, situaciones consolidadas de transexualismo (haya habido o no intervenciones quirúrgicas de cambio del sexo anatómico) y otras disfunciones sexuales graves.

Los desórdenes de la personalidad pueden comprometer gravemente la posibilidad de una mínima integración psicoafectiva de los cónyuges, también en cuanto concierne a la mutua ayuda, moral y material, que es lícito esperar de un cónyuge: por ejemplo, personalidades afectadas por formas muy graves de narcisismo, que impiden a cualquier nivel la posibilidad de amor conyugal que no sea sólo de sentimiento, sino también de *benevolencia* hacia el otro, puesto que el narcisista sólo se ama a sí mismo; las personalidades antisociales o particularmente violentas, que pueden poner en peligro la integridad física del cónyuge y de la prole, impidiendo ejercer de modo adecuado la tarea educativa; personalidades muy débiles, que se dejan arrastrar fácilmente al consumo de alcohol o drogas, o que tienen hábitos perniciosos o perjudiciales para la vida familiar, como los juegos de azar, que pueden

arruinar la familia o ponerla en contacto con personas o ambientes de mala fama y mala vida.

4.º) El tipo de incapacidad matrimonial regulado en el canon 1095, 3.º se denominaba inicialmente, como ya apuntamos, *impotencia moral*. Tal vez por su posible analogía con la norma relativa a la impotencia copulativa, la doctrina había discutido, y aún hoy discute, algunas características del tipo legal. En concreto, según ciertos autores, la incapacidad para asumir debería ser: antecedente, perpetua y relativa.

A este propósito podemos afirmar que, a diferencia de la norma reguladora de la impotencia copulativa (c. 1084 § 1), la ley canónica no exige la concurrencia de las notas mencionadas para que se dé el tipo de incapacidad previsto en el canon 1095, 3.º Este argumento exegético-literal no puede ser decisivo en la interpretación de este norma, pero tiene una importancia indudable. Analizando las tres características señaladas cabe decir cuánto sigue.

Respecto a la exigencia de que la incapacidad para asumir las obligaciones del matrimonio sea *antecedente*, significa que la incapacidad en la práctica debe existir ya en el momento de prestarse el consentimiento, aunque no se haya manifestado todavía con todos sus síntomas. Esto es aplicable también a la llamada incapacidad *latente*: lo que son latentes son los síntomas, pero no las condiciones personales que producen la incapacidad. Algunos autores afirman que la incapacidad debe existir en la celebración del matrimonio *in actu primo proximo*, es decir, de tal manera que sea apreciable a nivel fáctico y sintomático al iniciarse la vida conyugal. Este planteamiento es aceptable, puesto que no modifica la exigencia general de que la incapacidad para asumir las obligaciones del matrimonio debe existir en el momento de prestación del consentimiento. Así consideradas las cosas, resulta que, en el fondo, la característica de que sea antecedente está implícita en el concepto mismo de incapacidad matrimonial en sentido propio, esto es, la relevante para la validez del matrimonio. En realidad, la exigencia de que las circunstancias de hecho que constituyen la base empírica de las situaciones consideradas por la ley como irritantes o inhabilitantes subsistan en el momento de la prestación del consentimiento matrimonial es aplicable no sólo a la incapacidad sino también a cualquier otro motivo de nulidad matrimonial. Por tanto, no parece que tenga ninguna utilidad exigir que la incapacidad sea antecedente: basta con que se exija que la incapacidad misma subsista como tal en el momento de realizarse el pacto matrimonial.

Respecto de la *perpetuidad* de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, la cuestión es más compleja. Ante el dato, ya señalado, de que la ley no impone expresamente que concurra esta característica, pueden hacerse algunas precisiones.

En primer lugar cabe afirmar que, aunque se trate de conceptos afines, la perpetuidad no puede confundirse con el hecho de que una situación anómala sea incurable desde el punto de vista médico. Así sucede también en el caso de la impotencia copulativa: para valorar la perpetuidad —estrictamente jurídica, no médica— se tienen en cuenta, por ejemplo, la moralidad de los medios que se proponen para remover la dificultad obstativa, o si son factibles en la práctica.

En segundo lugar, dentro de los deberes conyugales cabe distinguir algunos que obligan *semper et pro semper*, es decir, siempre y en todo momento, mientras que otros obligan *semper sed non pro semper*, o sea, aunque en principio la obligación es permanente, admite la suspensión de su ejercicio. Ejemplo de los primeros, también denominados obligaciones negativas (que consisten en un *no hacer o abstenerse*), sería la obligación de fidelidad conyugal, que se lesiona con una sola vulneración. Ejemplo de los segundos, denominados también obligaciones positivas (que consisten en un *hacer algo*), es la obligación de la mutua ayuda: aunque la obligación es permanente, pueden producirse situaciones de hecho (p. ej., la enfermedad o la distancia física) en las cuales el sujeto esté temporalmente exento de su cumplimiento.

De esta distinción pueden extraerse las siguientes conclusiones: respecto de las obligaciones negativas, que vinculan *semper et pro semper*, no tiene sentido la exigencia de la perpetuidad de la situación incapacitante, desde el momento en que una sola violación de la obligación que escape a la voluntad deliberada del sujeto sería suficiente para constituir una situación de incapacidad. Tendría sentido, sin embargo, la exigencia de la perpetuidad de la incapacidad respecto de las obligaciones positivas que obligan *semper sed non pro semper*, aunque cabe preguntarse si una indisponibilidad subjetiva temporal en este tipo de obligaciones puede considerarse realmente una incapacidad. Esto desde una perspectiva de principio. Desde un punto de vista práctico, teniendo en cuenta sobre todo las exigencias de carácter probatorio, debe considerarse que la imposibilidad de curación médica (o la curación difícil) de una determinada situación subjetiva puede ser indicio de una condición grave y, por tanto, será muy verosímil que responda al concepto de incapacidad.

Para finalizar con este punto, puede concluirse que si se examina atentamente la característica de la perpetuidad de la incapacidad se concluye que se está haciendo referencia, en realidad, a la *autenticidad* de la incapacidad misma.

En cuanto al requisito de que la incapacidad haya de ser *relativa*, nos encontramos ante un tema discutido. En contra de la exigencia de una *relatividad* en la incapacidad regulada en el canon 1095, 3.^º se citan: el silencio de la ley al respecto; el hecho de que, literalmente, la incapacidad se refiere

a las obligaciones esenciales del matrimonio y no al cónyuge; el dato de que el criterio de la incapacidad apunta con claridad a una condición puramente individual (y así consta claramente en las dos alocuciones de 1987 y 1988 de Juan Pablo II a la Rota, reiteradamente mencionadas). A favor de la admisión de una incapacidad *relativa* para asumir las obligaciones, el argumento fundamental es que si bien es cierto que la incapacidad viene referida a las obligaciones esenciales del matrimonio, no es menos cierto que tales obligaciones no se asumen en abstracto, sino en relación con una determinada persona.

Resulta más convincente la primera posición que, por otra parte, es la más común en la jurisprudencia rotal, punto de referencia para la aplicación de la norma jurídica. Tal posición ofrece una mayor garantía para la verificación de los elementos constitutivos del concepto de incapacidad, bien sea respecto de la situación subjetiva de *anomalía*, fundamento de hecho de la falta de aptitud para el matrimonio, bien sea respecto de las obligaciones esenciales del matrimonio, que no tiene nada que ver con la *incompatibilidad de caracteres*, que no forma parte del concepto de incapacidad jurídica, tal y como hemos tenido ocasión de explicar.

Con esto no quiere decirse que el cónyuge del presunto incapaz no haya de ser tenido en consideración para valorar la situación; pero no tanto como causa de su incapacidad, o como un dato que puede añadirse a otros y de la suma resultar la incapacidad de dos personas individualmente capaces, sino como circunstancias que pueden haber contribuido a hacer patentes los síntomas de una situación individual de incapacidad.

Para concluir el tema de las características de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio previstas en el canon 1095, 3.^º puede decirse, siguiendo una acertada corriente doctrinal, que la cuestión fundamental que hay que atender es la autenticidad de la situación incapacitante en el momento del consentimiento. La perpetuidad y la antecedencia vienen incluidas en el concepto de autenticidad; el que sea relativa es una cuestión que pertenece más a la determinación del concepto de incapacidad matrimonial.

2. GUÍA PARA EL ASESOR

Los aspectos que deben ser investigados por los asesores de parejas con graves dificultades matrimoniales ante hipótesis de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales son los mencionados, a propósito de la incapacidad consensual propiamente dicha, en el capítulo anterior. En realidad, aunque formalmente pueden distinguirse los tres tipos de incapacidad, tienen

numerosos puntos en común. En el plano teórico porque la incapacidad es, en general, el defecto sustancial de la inteligencia y/o de la voluntad, para decidir (c. 1095, 1.^º y 2.^º) o para cumplir las obligaciones asumidas (c. 1095, 3.^º). Y en el plano práctico porque la misma anomalía puede dar lugar, frecuentemente, a más de un tipo de incapacidad previsto en el ordenamiento canónico.

Nos remitimos, en consecuencia, a las diez cuestiones expuestas en la *Guía del asesor* del capítulo décimo, sobre *incapacidad para consentir el matrimonio*, con la advertencia de que, si se sospecha que pudiera haber una posible incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, deberá profundizarse sobre todo en la cuestión número 8, sobre vulneración de las obligaciones conyugales. En este caso será preciso delimitar con claridad qué obligación u obligaciones ha vulnerado el presunto incapaz. Sería inconcebible declarar a una persona incapaz para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio si no ha incumplido ninguna de ellas. Además, resultaría profundamente injusto, y contrario al derecho de defensa de las partes en el proceso, declarar a una persona incapaz de asumir las obligaciones matrimoniales sin precisar qué obligación en concreto es incapaz de asumir. Por todo esto, también en la investigación previa deberá averiguarse si el interesado cometió alguna falta grave, como cónyuge o como padre. Si no ha habido faltas graves o carencias en estos campos, el asesor deberá abstenerse de sugerir la hipótesis de una causa de incapacidad psíquica y solicitar en su caso la intervención de un experto en la materia. Sobre todo, el asesor matrimonial no puede dejarse influenciar por expresiones generales como «no había ningún tipo de diálogo», «no se ocupaba de mí», «pensaba sólo en sí mismo», «no me quería de verdad»; debe tener la suficiente paciencia para pedir ejemplos de cuanto se relata, y comprobar si verdaderamente existe algún hecho que pueda ser relevante.

3. EJEMPLOS

A. *Primer ejemplo*

Pedro y Berta estuvieron varios años de novios, preparándose para el matrimonio. En ese tiempo no tuvieron especiales problemas, tampoco en las ocasiones en que llegaron a la intimidad sexual. Durante el viaje de novios aparecieron los primeros: Pedro quería ir a Amsterdam, y estaba particularmente interesado en frecuentar el barrio más famoso de la ciudad por la práctica abierta de la prostitución tanto masculina como femenina. En el

viaje le contó a Berta que en el pasado había tenido relaciones homosexuales, al menos una de ellas estable. A Berta estas revelaciones le dejaran desconcertada, pero como quería a Pedro y éste le había narrado los hechos con un profundo sentimiento de dolor y tristeza, decidió seguir con él, perdonándole que no le hubiera contado antes todas esas cosas.

El matrimonio fue consumado, pero sus relaciones íntimas fueron más bien escasas. La mayoría de las veces Pedro no mostraba ningún interés por Berta o incluso era reacio a la unión sexual, debido a algunas carencias fisiológicas. Berta era una persona de escasa formación y carácter reservado, así que no se atrevió a pedir ayuda a nadie, se encerró en sí misma y dejó que la invadiera un sentimiento de insatisfacción y tristeza. La vida conjugal continuó durante unos años, pero no fueron felices.

Pedro empezó a asistir a una escuela nocturna con el fin de conseguir un título que le permitiera progresar en el ámbito laboral, y luego se iba a estudiar con algunos compañeros, en particular con uno de ellos. Su presencia en casa y el tiempo que dedicaba a Berta eran cada vez más limitados, a pesar de que el horario de trabajo era cuantitativamente inferior al de ella, dependiente en un centro comercial. Posteriormente resultó que Pedro frecuentaba en su tiempo libre ambientes de la ciudad conocidos como lugares de encuentro de homosexuales.

Pedro le relató a Berta una nueva experiencia homosexual, lo que produjo un mayor distanciamiento entre ellos. Se lo contó en términos muy vagos y reduciéndolo a episodios ocasionales. Sin embargo, numerosos hechos vinieron a demostrar que no era así. Particularmente revelador fue el dato de que Pedro —a quien Berta había abandonado después de sus últimas revelaciones— empezó una vida de relaciones homosexuales, bien conocida en su ciudad de residencia. El propio Pedro admitió sinceramente estos hechos durante la instructoria, con intención de colaborar con el tribunal.

La causa se centró en la incapacidad de Pedro para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio y resultó bastante complicada desde el punto de vista jurídico, al no ser fácil encuadrar su situación.

En el terreno de los hechos, además de la reconstrucción de cuanto había sucedido, fue posible realizar una prueba pericial con la que Pedro colaboró con corrección y honradez, aunque no había sido él quien había incoado la causa ni estaba especialmente interesado en ella. Pero hubo bastantes dificultades. La primera prueba pericial que se hizo resultó insuficiente. Entre los muchos motivos que determinaron el rechazo del informe pericial fue su evidente contradicción con los principios de la antropología cristiana. El perito concluía su exposición diciendo que Pedro era una persona «bisexual, y por tanto normal». Una pericial posterior, más seria, dio como resultado

que padecía un grave desorden de la personalidad, caracterizado por una situación de incertidumbre sobre su identidad sexual. No era exclusivamente homosexual, sino una persona extremadamente frágil, que se dejaba arrastrar hacia desórdenes de naturaleza sexual en los cuales se ponía de manifiesto su propia debilidad y los graves desórdenes de su personalidad. Se encontraba muy confuso acerca de sí mismo, incluso sin poder decidir su propio futuro, tampoco sobre su orientación psicosexual. El pronóstico pericial, en este sentido, era claramente desfavorable.

Los jueces de la causa, conscientes de la extrema delicadeza del tema, consideraron que aunque Pedro había sido capaz de consumar físicamente el matrimonio y de tener algunas relaciones sexuales con su mujer, no era capaz de garantizar una mínima integración psicosexual a su cónyuge, y menos aún de guardar la obligación de fidelidad. Entendieron que Pedro, no estando seguro de su identidad sexual ni de qué opción tomar al respecto, no podía asumir el papel de marido ante una mujer, impidiendo una verdadera relación psicoafectiva y psicosexual. Por otra parte, como consecuencia de su fragilidad personal, sobre todo de la tendencia a dejarse arrastrar por desórdenes sexuales (principalmente de homofilia) no podía garantizar a la otra parte la exclusividad del derecho al acto sexual. En estas condiciones, Pedro era incapaz de garantizar la orientación de su matrimonio al bien de los cónyuges.

Este ejemplo pone de manifiesto cómo, a pesar de las apariencias, es muy complicado aplicar las normas que estamos examinando a los casos de la vida real, para determinar cuál es la obligación esencial del matrimonio que se cuestiona en un determinado supuesto, o bien para encontrar los criterios que permitan determinar qué tipo de incapacidad produce una anomalía. Es interesante señalar que los planteamientos sostenidos en esta causa fueron confirmados por la sentencia de la Rota que se ocupó del caso en tercera instancia⁵.

B. Segundo ejemplo

Virginia fue adoptada por un matrimonio sin hijos y se integró muy bien. Conocía su origen y quería sinceramente a sus padres adoptivos. De buen grado y con frecuencia les pedía consejo, incluso en asuntos de poca importancia, y se dolía sinceramente si hacía algo que les disgustaba.

5. Cfr. Sentencia *coram Funghini*, de 19 de diciembre de 1994, publicada en «Apostolicum Rotae Romanae Tribunal», 1994, pp. 764-783.

Aunque era buena y afectuosa no estaba bien dotada intelectualmente. Llevaba una vida tranquila entre su casa y el colegio adonde se había trasladado al terminar la educación primaria, ya que en el colegio anterior el nivel era muy alto (y, en consecuencia, suspendía habitualmente). En torno a los dieciocho años Virginia conoció a Miguel, que trabajaba como administrativo en un organismo público. Empezaron a salir juntos. Virginia consintió en tener relaciones sexuales con él y como consecuencia quedó embarazada. Expuso la situación a sus padres y, después de hablarlo con ellos, concluyeron que la solución más oportuna era que contrajera matrimonio. Sus padres no la presionaron en absoluto para que se casara. Aunque no les acababa de gustar Miguel, porque intuían que tenía una personalidad poco consistente, se mostraron dispuestos a ayudar a los dos jóvenes, tanto en la celebración de la boda como en los comienzos de su vida de casados, alojándolos provisionalmente en su casa.

A pesar de ello la vida en común duró sólo unos meses, de manera que cuando Virginia dio a luz ya estaban separados de hecho y habían comenzado los trámites de la separación legal. El fracaso de la vida en común se debió a la conducta de Miguel, que después de la boda se mostró grosero con Virginia y sus suegros, violento y egoísta en el trato con su mujer, e interesado únicamente por la cuestión económica. De hecho, fue él mismo quien decidió marcharse de casa de los padres de Virginia, donde vivían, al darse cuenta de que, de manera muy prudente, el padre de ella (con muy buen criterio) no estaba dispuesto a facilitarle el dinero que necesitaba para cambiar de coche y emprender un arriesgada actividad comercial.

La causa se basó en el defecto de discreción de juicio de Virginia y su incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. En particular, se insistía en una presunta incapacidad de decisión de la muchacha, condicionada por sus padres adoptivos, con ideas tradicionales en materia moral.

Las dos pericias que se realizaron, una de oficio y otra a instancia de parte, afirmaron que la joven era notablemente inmadura. Pese a ello, los jueces consideraron que de los informes periciales no se podía concluir que Virginia fuera incapaz, al no resultar verdaderamente probados hechos que demostraran dicha inmadurez, y menos aún una anómala dependencia de Virginia respecto de su familia, sino sólo actitudes comprensibles en una joven afectuosa y agradecida que repentinamente se encuentra en una situación inesperada y difícil. No hubo ninguna presión exterior para limitar su libertad, que pudiera influir como agravante de su hipotética falta de libertad interior. Un indicio de que no había falta de discreción de juicio, y que contribuyó a que los jueces consideraran que no había incapacidad por parte de ella para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, fue que

no incumplió ninguno de sus deberes. Es más, durante los escasos meses de vida en común procuró ser una buena esposa, soportando el cambio de su marido y tratando de ocultar esta situación a sus padres para no afligirlos, confiando en que Miguel volvería a ser como en la época del noviazgo. Cuando nació su hijo, se dedicó con afecto y buen sentido a su cuidado y educación, como todos los testigos confirmaron en sus declaraciones. Al no poder encontrar ningún incumplimiento de Virginia, ni como esposa ni como madre, fue imposible sostener su incapacidad para asumir las obligaciones conyugales esenciales.

El ejemplo puede aportar luces sobre la cuestión. En primer lugar, la posible concurrencia de la hipótesis de una incapacidad propiamente consensual (aquí el defecto de discreción de juicio) y de la imposibilidad de asumir las obligaciones del matrimonio. Ambas pueden ser tenidas en cuenta conjuntamente o de manera subordinada, considerando la posible ineeficacia del consentimiento por falta de objeto (c. 1095, 3.^º) sólo después de haber comprobado la subsistencia de un consentimiento intrínsecamente suficiente como acto psicológico (c. 1095, 1.^º y 2.^º).

En segundo lugar se trata de poner de relieve que la prueba de la incapacidad debe tener en cuenta sobre todo hechos concretos, valorando los informes periciales sobre la base de su coherencia con los hechos mismos. En particular, y en ausencia de una efectiva vulneración de alguna de las obligaciones esenciales del matrimonio, no bastarán afirmaciones genéricas de inmadurez para sentenciar la incapacidad. No se pretende negar que, como sucede en el caso de Virginia, pueda haber un cierto grado de inmadurez y de falta de preparación para el matrimonio. Se intenta sólo afirmar que, aunque exista alguna dificultad de carácter psicológico, no se puede declarar incapaz de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio a quien no las haya vulnerado, o incluso las haya cumplido en circunstancias difíciles.

C. *Tercer ejemplo*

Patricia era una joven de una buena familia, con discretas posibilidades económicas. Se enamoró de Sergio, conocido en el pueblo y en el vecindario por su vida desarreglada: incumplidor en el trabajo, sin ningún título, violento y colérico, dado a la droga. Con estos antecedentes, Sergio (o mejor, su relación con Patricia) fue muy mal acogida en la familia de la joven. Patricia, que se debatía entre la atracción física y afectiva por Sergio y los consejos de sus padres, decidió contraer matrimonio. Sergio se lo había pedido con insistencia. Para él, la actitud negativa de la familia de Patricia constituía una especie de *desafío* personal.

La vida matrimonial de la pareja podría definirse como desastrosa debido al comportamiento de Sergio, muy contrario a los deberes de un esposo. Durante el viaje de novios mostró una querencia a la infidelidad y trató de arrastrar a su mujer hacia el mismo comportamiento: conocieron a una pareja de extranjeros que les ofreció droga y se mostraron dispuestos a tener experiencias sexuales en grupo, a lo que Sergio accedió rápidamente. Cuando se lo propuso a Patricia, ella se negó en absoluto. Sergio se enfadó mucho ante lo que consideraba una oportunidad perdida, y se lo recriminó a Patricia en diversas ocasiones. En lugar de pensar que era él quien había incumplido uno de los deberes conyugales, se sentía ofendido por ella.

Tampoco al volver al domicilio conyugal mejoró su conducta en este aspecto. Resultaron probadas diversas infidelidades de Sergio, que se cansó pronto de su mujer una vez conseguida su victoria en su *desafío* con los padres de ella. Se revelaron además otras carencias de Sergio: nunca tuvo un trabajo estable, por ausencias injustificadas, escaso rendimiento o insubordinación en los puestos que le consiguieron los padres de Patricia, conocedores de las dificultades de la pareja y deseosos de ayudarles. Como no trabajaba y tenía que conseguir los medios para subsistir, no encontró mejor solución que integrarse en una banda de ladrones. El domicilio conyugal era su punto de encuentro y el lugar para ocultar las cosas que robaban. Si Patricia protestaba, cosa que hacía raramente, Sergio le respondía a golpes.

La razón principal por la que Sergio necesitaba dinero era porque había vuelto al consumo cotidiano de drogas, e incluso había iniciado a Patricia. Inicialmente ella había accedido por curiosidad y por afán de hacer algo prohibido, después como escapatoria de la vida desordenada en que voluntariamente se había metido, y había llegado a ser consumidora habitual de drogas, hasta el punto de comprometer su salud. Después de someterse a un período de desintoxicación se produjo la separación de hecho, ya que Patricia encontró personas dispuestas a ayudarla a alejarse de su fuente de problemas. Sergio continuó el mismo tipo de vida, basada en desórdenes y baladronadas, sin importarle el fracaso de su matrimonio y conservando hacia Patricia sólo resentimiento por haberle dejado.

Iniciada la causa sobre la base de la incapacidad de Sergio para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, se planteó la posibilidad de realizar una prueba pericial. Las mismas circunstancias en que ésta se produjo sirvieron para poner de manifiesto el modo de ser de Sergio, que se presentó con una indumentaria inadecuada y mantuvo en todo momento una actitud inapropiada: apareció con los zapatos en la mano, después de haber estado refrescándose en una fuente; al advertir la presencia de muebles valiosos en la consulta del perito, se ofreció a conseguirle otros, obviamente de origen dudoso. El psicodiagnóstico emitido después de la entrevista

personal y la reconstrucción de los hechos en la causa permitieron concluir que existía un grave trastorno de la personalidad, con notas antisociales.

A la vista de estos resultados, el tribunal sentenció la incapacidad de Sergio para garantizar la orientación de su matrimonio en línea de principio a la consecución del bien de los cónyuges. Por un lado, sus continuas faltas de fidelidad conyugal, instigando a Patricia a que hiciera otro tanto; su conducta eficaz para introducirla en el consumo de drogas; su inmersión en ambientes de ilegalidad, hasta convertirlos en su medio de vida; la indiferencia hacia la integridad física de Patricia, no conociendo otras respuestas que los golpes y la intimidación (por no referirse a otros aspectos que la discreción y el buen gusto aconsejan obviar). Por otro lado, la comprobación de que estos hechos eran consecuencia de la personalidad distorsionada de Sergio, diagnosticada médica y considerada grave, llevaron al tribunal a considerar fundada una auténtica incapacidad de él para el matrimonio. No se trataba, en este caso, de una inmadurez genérica, de disparidad de caracteres o de dificultades de entendimiento que surgen o se agudizan después de algunos años, sino de vulneraciones graves, específicas y continuas de la dignidad de la otra persona, en forma de ataques a su integridad física, de ausencia de fidelidad, de despreocupación por los asuntos económicos, realizando sólo actividades ilícitas para conseguir medios económicos y emplearlos para fines reprobables, la implicación en prácticas perjudiciales para la salud y en ambientes sórdidos. Una integración psicosexual digna del matrimonio cristiano (p. ej., respetuosa de la exclusividad del don sexual de sí mismo) o el ofrecimiento de una mínima ayuda moral o material ante las necesidades de la vida y los deberes del estado conyugal excedían las posibilidades de Sergio.

El ejemplo pretende centrar la atención sobre el hecho de que, aun en los casos más clamorosos, antes de sugerir la conveniencia de iniciar una causa canónica habrá que comprobar, siquiera sumariamente, la posibilidad de reconducir los hechos a alguna de las obligaciones específicas del matrimonio, y la causa de su incumplimiento a un motivo independiente de la voluntad del sujeto.

D. Cuarto ejemplo

Diego y Rocío salían desde hacía algún tiempo. Comenzaron a tener relaciones íntimas, de modo prematuro según los dictados de la moral, y Rocío quedó embarazada. Decidieron entonces contraer matrimonio, aunque hasta entonces no habían pensado en ello. Rocío resultó ser una esposa descuidada e infiel, y después de unos años de vida matrimonial abandonó a Diego. Al cabo de un tiempo, Diego conoció a otra mujer y planteó la nuli-

dad, con la intención de recuperar su libertad y poder casarse con ella. En concreto, adujo una supuesta simulación por parte de Rocío. En la instrucción del caso se dio poca credibilidad a esta hipótesis, ante la falta de pruebas. No obstante, algunos testigos describieron a Diego como «inmaduro» y «no preparado para el matrimonio». Sobre la base de estas opiniones generales (no ratificadas por hechos que pudieran confirmarlos, y expresadas sin señalar con arreglo a qué criterios se formulaban), se aconsejó a Diego que abandonara la hipótesis inicial de nulidad y reorientara la causa hacia la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.

El tribunal solicitó una prueba pericial para examinar el caso con más profundidad. El informe se reveló totalmente inconsistente, pues aunque el examen objetivo no reveló nada anómalo, declaró la inmadurez de Diego sobre la base de dos hechos que él mismo había expuesto al perito. Uno era que la tarde de la boda, antes de que se celebrara, había estado viendo con sus amigos una retransmisión deportiva. El otro consistía en que, habiendo sido citado por el perito y debiendo desplazarse desde una ciudad vecina, Diego llegó mucho antes de lo previsto a las inmediaciones de la consulta, aparcó el coche en una plaza cercana y estuvo esperando a que fuera la hora. Sin que hubiera habido otras circunstancias relevantes desde el punto de vista médico, el perito valoró los hechos descritos como si no pudieran explicarse: el primero, con la tensión del momento, que Diego trató de aminoar viendo con sus amigos la retransmisión deportiva; y el segundo, porque conociendo la importancia que tenía para él la entrevista hizo todo lo posible para ser puntual y llegó a la ciudad con un amplio margen de tiempo.

Las actas del proceso recogieron estos hechos poniendo de manifiesto la insuficiencia de la pericia realizada que, contra toda lógica, sacaba conclusiones desproporcionadas de hechos de poca entidad, que podían explicarse fácilmente y que de ningún modo confirmaban la existencia de una psicopatología que pudiera fundar una inmadurez de Diego y, por tanto, su posible incapacidad matrimonial. Rocío, que hasta entonces no se había personado en el juicio, fue a leer las actas. El juez le pidió que declarara, y entonces Rocío expuso actuaciones mucho más graves de Diego: deudas de juego, maltratos físicos a ella para obtener dinero; desinterés hacia ella y hacia su hija con ocasión de una grave enfermedad que precisó de una larga hospitalización, etc. Estaba claro que esos hechos, si resultaban ciertos, podían constituir un indicio importante de la supuesta incapacidad de Diego y ofrecían un mínimo fundamento (sin perjuicio de las cuestiones metodológicas) para la prueba pericial. Por otra parte, los hechos debían ser demostrados, no pudiendo considerarse una prueba *ea ipsa* la declaración de Rocío, desde el momento en que todos los testigos de la causa, incluidos aquellos que le juzgaban inmaduro y no preparado para el matrimonio, describían a Diego

como un buen muchacho, respetuoso, trabajador, sin vicios graves y no violento. En efecto, la fase probatoria concluyó desmintiendo la declaración de Rocío, que había actuado movida por el resentimiento hacia Diego. Este descubrimiento confirmó la debilidad de la causa, que sólo pudo concluirse con una decisión negativa.

El ejemplo pretende animar a los asesores de parejas con graves dificultades conyugales a examinar con mucha prudencia la posibilidad de incoar una causa de nulidad por incapacidad psíquica, recordando que ésta debe fundamentarse en hechos reales y en los criterios que hemos señalado. El asesor no debe dejarse influir por juicios genéricos de inmadurez o falta de preparación, sino que debe buscar ejemplos específicos. Después, ante el relato de hechos concretos, debe recordar que éstos deberán ser sometidos a la apreciación del tribunal, que sólo puede emitir sentencia sobre la base de hechos ciertos y probados. Sobre todo, ha de considerar que la incapacidad psíquica para el matrimonio es la excepción, no la regla general, y mucho menos el recurso al que acudir cuando una causa carece de fundamento. Nunca es bueno crear falsas ilusiones, puesto que el tribunal ha de decidir ateniéndose a hechos probados y juzgar según los criterios generales de interpretación de las normas.

CAPÍTULO DUODÉCIMO

EL CONSENTIMIENTO CONDICIONADO

En este capítulo vamos a ocuparnos de un complicado supuesto de nulidad matrimonial, el del consentimiento sometido a *condición*. Su complejidad aconseja huir de tecnicismos y de la consideración de aspectos secundarios de la materia, limitándonos lisa y llanamente a la exposición de los elementos de Derecho sustantivo y a los principios probatorios que puedan resultar más útiles en una primera aproximación a los asesores, cuando consideren que se hallan ante un caso de nulidad matrimonial por esta causa.

1. ELEMENTOS DE DERECHO SUSTANTIVO

1.º) Es conveniente, en primer lugar, precisar qué debe entenderse por *condición* y proponer una definición. En el marco en que nos encontramos este concepto viene referido al consentimiento conyugal que, como repetidamente se ha dicho, constituye la esencia o *causa eficiente* del pacto matrimonial. En este contexto debe entenderse por *condición* la subordinación del consentimiento a un hecho futuro e incierto del que se hace depender la eficacia del consentimiento, ya sea suspendiendo su eficacia jurídica hasta que se cumpla la condición, o intentando que cese su eficacia desde su verificación.

Se podría describir el fenómeno de la condición —utilizando una idea originaria del ámbito civil— como un acto voluntario de un sujeto que, queriendo realizar un acto jurídico determinado (en nuestra hipótesis, el consentimiento matrimonial) se encuentra ante un conflicto de intereses. Por un lado, el sujeto desea realizar dicho acto y que produzca los efectos jurídicos que el ordenamiento le atribuye; por otra parte, quiere hacerlo «sólo si» o «en el caso de que» se den algunas circunstancias particulares, no previstas

en el ordenamiento como necesarias para ese acto pero, según su juicio personal, de gran importancia para que la realización del acto en cuestión esté justificada y se lleve a cabo en las mejores circunstancias, en las que se consideran más oportunas. Si tales circunstancias o condiciones no tienen lugar, el sujeto pretende privar de eficacia al acto realizado o revocar los efectos que el ordenamiento le había atribuido.

Entendido de esta manera (quizá menos formal y abstracto y más vinculada a la experiencia y a los casos de la vida concreta, como veremos en los ejemplos), el concepto de condición resulta muy sencillo, tanto para hacer referencia a sus elementos propios y típicos como para distinguir esta figura de otras similares con las que podría confundirse.

El aspecto más característico de esta figura es el nexo que establece quien pone la condición entre su objeto (el hecho concreto que se quiere o no se quiere) y la eficacia del consentimiento matrimonial. Este vínculo es muy estrecho, por lo que puede decirse, de modo figurado, que la condición *afecta* al consentimiento, entra a formar parte de él. El consentimiento, en cuanto acto de la voluntad del sujeto, no puede ser anulado o suprimido (conforme al principio clásico *factum infectum fieri nequit*) aunque el sujeto pretenda, por así decir, *bloquear* su eficacia, la producción de los efectos que le son propios, o *interrumpirlos* cuando tiene lugar el hecho que se ha puesto como condición del consentimiento.

Dicho de manera más sencilla: el sujeto hace depender el nacimiento del vínculo conyugal (que es el efecto propio de la prestación del consentimiento) o su continuidad del hecho objeto de la condición. Esto permite distinguir las condiciones propiamente dichas de otras figuras que son similares a las condiciones. El criterio para distinguirlas es precisamente el nexo que se establece entre la condición y la eficacia del consentimiento, como hemos tratado de explicar, que no se da en otras figuras que se asemejan a la condición pero no son idénticas.

De acuerdo con esta idea, debe distinguirse la condición de los *presupuestos*. En estos casos la voluntad del sujeto acerca de una circunstancia determinada (p. ej., una cierta cualidad individual de la persona elegida como cónyuge) no *integra* el consentimiento, afectando a su eficacia. Representa únicamente un móvil del consentimiento, un presupuesto del mismo, pero no hay un nexo tan fuerte entre motivo y consentimiento. Para ilustrarlo con un ejemplo: estamos ante un mero *presupuesto* en el caso de la mujer que contrae matrimonio con Ticio porque ha constatado que éste comparte sus ideas religiosas, sociales y políticas. Esta valoración del sujeto es sólo un presupuesto de la elección de Ticio como cónyuge, pero no supone necesariamente que la mujer subordine los efectos del consentimiento matrimonial al hecho efectivo de que comparte con Ticio tales ideas.

Igualmente debe distinguirse la condición del *modo o carga*. Consiste en una obligación que un contrayente impone al otro al tiempo de prestar el consentimiento, pero la eficacia de éste es independiente de la sinceridad con que se asume la carga o su ejecución. Así, si Sempronio se casa con Claudia con el acuerdo de que ella le ayudará en su negocio comercial, sólo pretende imponerle una obligación particular, sin que ésta, necesariamente y por sí misma, prejuzgue la eficacia del consentimiento matrimonial que presta.

Estas distinciones, como es obvio, no tienen ninguna importancia, ni teórica ni práctica, desde el momento en que el ordenamiento canónico vincula la nulidad del matrimonio a la condición.

2.º) Una vez que hemos distinguido la condición de otras figuras afines, para su mejor delimitación, debemos referirnos brevemente a los tipos de condiciones que pueden imponerse. Como se verá, también la normativa canónica contempla la existencia de distintos tipos de condición.

a) En primer lugar debe citarse la condición *en sentido propio*, es decir, la condición *de futuro*, que es aquella en que el hecho puesto como condición (su objeto) es un acontecimiento futuro e incierto. Este tipo de condición propia tiene normalmente efecto suspensivo: el sujeto presta el consentimiento matrimonial, pero pretende suspender las obligaciones derivadas del vínculo conyugal hasta que tenga lugar el hecho que pone como condición de su matrimonio. Esto es fácil de entender y de imaginar en concreto cuando el hecho futuro es un suceso puntual: por ejemplo, Ticio se casa con Claudia entendiendo que su compromiso, aunque manifestado externamente, sólo será efectivo desde la muerte del padre de ella, y de que Claudia reciba en herencia los bienes que interesan a Ticio.

Por el contrario, cuando la condición consiste en un hecho llamado a perpetuarse en el tiempo, sobre todo si se refiere a una realidad no deseada sino temida por el sujeto que pone la condición, ésta puede presentarse en forma *resolutoria* del compromiso matrimonial asumido. Sería el caso de Sempronio que al casarse con Marcia, pretendiera romper el vínculo conyugal en el caso de que, pasado un tiempo determinado, ésta no le diera un heredero.

A propósito de cuanto se acaba de decir, deben realizarse dos precisiones importantes. La condición en sentido propio y por excelencia es sólo la condición de futuro *suspensiva*. La denominada condición *resolutoria* es una especie de simulación del consentimiento, bajo la forma de rechazo de la irrevocabilidad del consentimiento y de la indisolubilidad del vínculo conyugal una vez constituido. Volveremos sobre este punto al referirnos a las condiciones que el Código de 1917 denominaba contrarias a la sustancia del matrimonio.

La otra precisión se refiere a las condiciones de futuro que la doctrina y la jurisprudencia llaman *potestativas*. Hacen referencia a un hecho futuro (normalmente a una serie de hechos que integran una conducta, un comportamiento) cuyo cumplimiento es incierto, pero está en la intención del sujeto que la pone. Por ejemplo, la continuidad en una actividad a la que el sujeto quiere ligar su compromiso matrimonial («me caso contigo con la condición de que vivamos siempre en casa de mis padres y te ocupes de mis padres mayores y enfermos»); o puede consistir también en un abstenerse de forma estable de un comportamiento que se considera impropio, sobre todo en relación con el desarrollo de la vida conyugal («me caso contigo con la condición de que no vuelvas a las drogas», «me caso contigo a condición de que no vuelvas a jugar»). Estas condiciones potestativas han sido objeto de una especial atención por parte de la doctrina y de la jurisprudencia, como veremos a continuación, por los problemas prácticos y morales que plantea considerar el consentimiento matrimonial *en suspenso* por un tiempo indefinido y dependiendo del comportamiento y de la decisión de una persona.

Puede pensarse en el grave inconveniente que supone la falta de correlación entre la situación formal y sustancial de una persona en una materia tan relevante como es su estado, más aún si se mantiene durante un cierto tiempo, o el problema moral de la ilicitud de las relaciones conyugales entre las partes *pendiente* el consentimiento de uno o de los dos cónyuges, o cuando las partes no son ya sustancialmente cónyuges. Por ello, la doctrina y la jurisprudencia han elaborado una *fictio iuris*, con arreglo a la cual tiene lugar la llamada *purificación* de la condición: la voluntad del sujeto de que la condición produzca sus efectos sobre el consentimiento no estaría referida al efectivo comportamiento de aquel de quien depende la condición (p. ej., continuar cuidando de los padres del cónyuge o abstenerse del consumo de drogas), sino a la sinceridad de la decisión de cumplir la condición impuesta en el momento de prestar el consentimiento. Esta solución resuelve los inconvenientes que hemos señalado: evita que el consentimiento quede en suspeso, produciéndose la eficacia desde que nace el vínculo conyugal, pero es una solución muy *artificial* (una ficción jurídica), bastante alejada de la realidad de las cosas. Para aclararlo con un ejemplo: es evidente que quien impone al futuro cónyuge la condición de que no vuelva a drogarse, no mira sólo al hecho de que sea sincero en el momento en que promete que no lo hará más, sino sobre todo a que no vuelva a las drogas durante la vida conyugal. Es justo decir que la jurisprudencia siempre ha sido consciente de lo artificioso de la solución, reconociendo que este razonamiento debe ceder ante la realidad de los hechos, es decir, si se prueba que el objeto de la condición no fue la sinceridad de la promesa en el momento del consentimiento, sino el efectivo cumplimiento de lo que se exige como condición.

Cabe señalar, por último, a propósito de las cuestiones a que hemos aludido, que la disciplina canónica vigente lleva en la práctica a la superación de esta discusión, puesto que toda condición de futuro invalida el consentimiento, con independencia de su tipo y contenido, incluida también la condición *potestativa*.

b) El ordenamiento canónico se refiere también a las denominadas condiciones *improprias*. Éstas no tienen por objeto un hecho futuro e incierto, cuyo cumplimiento está vinculado a la eficacia del consentimiento, sino un hecho pasado o presente en el momento del consentimiento, es decir, un hecho ya acaecido, pero desconocido por quien pone la condición. Tradicionalmente, estas condiciones se conocían como condiciones *de praeterito* (cuando se refieren a un hecho pasado) y *de praesenti* (cuando se refieren a una circunstancia que debe darse en el momento de prestar el consentimiento).

La influencia de este tipo de condiciones sobre la eficacia del consentimiento, dada su naturaleza, difiere esencialmente de la que se deriva de las condiciones de futuro. La eficacia del consentimiento matrimonial no podrá quedar en suspenso ni desaparecer, antes al contrario, se producirá o no dependiendo de si ha tenido lugar o no el hecho en que consistía la condición. Simplemente esa realidad objetiva es desconocida por el sujeto que pone la condición, hasta que haya noticias ciertas del hecho objeto de ella.

Para explicarlo mejor pondremos algunos ejemplos. La mujer que dice a su prometido: «Me caso contigo, pero a condición de que no hayas tenido nada que ver en la muerte de mi padre»; o el varón que le dice a su prometida «me caso contigo, pero con la condición de que el hijo que esperas sea verdaderamente mío», están sometiendo su propio consentimiento matrimonial a una condición *de pasado* y *de presente* respectivamente. Cabe señalar que el haber sido o no el homicida del padre de la novia, o el ser o no el padre del hijo que espera la novia, son hechos ciertos y objetivos en el momento en que se impone la condición, y por tanto la eficacia del consentimiento (y la validez del vínculo matrimonial) es también cierta y objetiva desde aquel mismo momento. Son inciertos sólo de una manera relativa, esto es, relativa en cuanto al conocimiento que tiene de ellos quien pone la condición y, normalmente, también los terceros. Más complicada sería la cuestión —que no vamos a tratar aquí con profundidad— de la certeza del conocimiento por parte de aquél a quien se impone la condición. En realidad, él mismo podría encontrarse en una situación de sustancial incertidumbre, tanto en lo que se refiere al hecho que constituye la condición como a la consiguiente validez o no del vínculo. Pero puede hallarse también en una situación de certeza, por ejemplo, sabiendo, en los casos propuestos que es el verdadero homicida, o que el hijo que espera no es del futuro cónyuge sino de otra persona.

Estos ejemplos pueden ayudar a comprender la estructura lógica de la condición de pasado o presente: el matrimonio al que se vinculan es válido o no dependiendo de la realización o no del hecho objeto de la condición en el momento preciso de la prestación del consentimiento. Sin embargo, la eventual invalidez de la unión (no se olvide que una vez prestado el consentimiento el matrimonio debe considerarse válido, y es precisamente la invalidez la que ha de ser demostrada, y no al contrario) sólo podrá conocerse *a posteriori*, cuando se pruebe con certeza moral la preexistencia del hecho del que se hizo depender la prestación del consentimiento.

3.º) Hay que preguntarse ahora por qué el ordenamiento otorga eficacia invalidante a la aposición de condiciones al consentimiento matrimonial. Es decir, hay que preguntarse por el fundamento, por la *ratio* de esta previsión normativa.

La pregunta no es superflua o puramente académica. Si se tiene en cuenta que otros ordenamientos jurídicos —como por ejemplo el español¹— no reconocen eficacia alguna a la condición puesta al consentimiento matrimonial, se entiende fácilmente que esta peculiaridad de la normativa canónica puede contribuir a que se comprendan mejor algunos aspectos de esta disciplina.

Refiriéndonos específicamente al ordenamiento canónico latino (más adelante consideraremos la disciplina canónica oriental), podemos decir que la atribución de eficacia invalidante a la condición puesta al consentimiento matrimonial es una exigencia lógica de la naturaleza *contractual* del pacto matrimonial. Esta afirmación debe ser bien entendida para evitar reduccionismos estériles. No se pretende, como es evidente, infravalorar el aspecto personal del pacto nupcial, asimilándolo por ejemplo a un negocio jurídico de naturaleza patrimonial. Lo que se pretende explicar, a la luz de la tradición canónica, es el papel de única *causa eficiente* en sentido propio que debe reconocerse al consentimiento que constituye el vínculo conyugal. El ordenamiento canónico no puede ignorar que se ha yuxtapuesto una condición al propio consentimiento, precisamente para garantizar la verdadera voluntad del sujeto. Además, como afirma categóricamente que el matrimonio nace del consentimiento, tiene interés en conocer qué han querido realmente las partes. Si una de ellas ha querido privar de eficacia sustancial a la manifestación del consentimiento, condicionándolo a la existencia o no de un hecho determinado, el ordenamiento debe tenerlo en cuenta y no puede

1. El artículo 45, 2 del Código civil dispone que «la condición, término o modo del consentimiento [matrimonial] se tendrá por no puesta».

ignorarlo ni pretender suplir esa falta sustancial de voluntad matrimonial, so pena de incurrir por ello en una contradicción interna.

Así las cosas, se comprende que la atribución de eficacia (incluso invalidante) a la condición puesta al consentimiento no obedece a meras exigencias de carácter lógico o de técnica jurídica, sino que responde a principios superiores de naturaleza moral, que informan el ordenamiento canónico, también en lo que se refiere al matrimonio. Y esto, principalmente, desde una doble perspectiva.

En primer lugar se trata de respetar la libertad de autodeterminación del contrayente en la elección de estado. Este principio se incluye entre los derechos comunes de los fieles (c. 219) e implica el respeto de la voluntad matrimonial de los contrayentes, de lo que realmente ha querido cada uno, incluso la subordinación de la voluntad manifestada a una condición de eficacia.

En segundo lugar se tiene en cuenta (y en parte se sanciona) una cierta disonancia entre la aposición de una condición al consentimiento y la *pureza* que debe tener la donación de uno mismo en el matrimonio. Imponer una condición (ya suspenda la constitución efectiva del matrimonio, ya permita revocar el consentimiento o ya subordine su eficacia a un hecho presente o pasado) disminuye la pureza e integridad de la donación de uno mismo que se realiza en el pacto matrimonial.

Estos dos aspectos que acaban de señalarse no se oponen entre sí: se reconoce la libertad del individuo, pero también su responsabilidad sobre sus acciones y decisiones, sobre todo cuando afecten —y es materia que tiene gran importancia— a terceras personas e incluso a toda la comunidad eclesial.

4.) Una vez aclarado el *concepto* de condición en relación con el consentimiento matrimonial y su posible tipología, así como las razones por las que el ordenamiento canónico las tiene en cuenta, pasamos a la exposición de la normativa sobre el matrimonio condicionado. Aunque sea con brevedad y de manera sencilla, examinaremos como en otras ocasiones las disposiciones del Código de 1917 y las del Código de 1983, ambos de la Iglesia latina, y excepcionalmente el Código de 1990 de las Iglesias orientales.

a) El análisis de la disciplina del Código de 1917 sobre el consentimiento matrimonial condicionado es indispensable tanto para entender la normativa actual del Código latino como para poner de manifiesto las diferencias entre ellos. El de 1917 se ocupa de la cuestión en el canon 1092, disposición bastante compleja, que comienza con una premisa y regula después los efectos jurídicos de los diversos tipos de condiciones².

2. «La condición una vez puesta y no revocada: 1.º Si versa acerca de un hecho futuro y es necesaria, imposible o torpe, pero no contra la sustancia del matrimonio, se ha de tener por no

La premisa recoge un principio importante en materia probatoria: los efectos jurídicos previstos en los párrafos siguientes deben entenderse referidos a «la condición una vez puesta y no revocada». Por consiguiente, ha de tratarse de una condición puesta voluntariamente en un momento anterior a la manifestación del consentimiento (no necesariamente en el mismo momento) y que no haya sido revocada después (antes de la prestación del consentimiento) con un nuevo acto de la voluntad. Puede entenderse que la voluntad que condiciona el consentimiento, una vez ejercitada, perservera virtualmente salvo que haya un acto de voluntad contrario posterior; o bien (de ahí la alusión al aspecto probatorio del principio) que, una vez que se ha probado la aposición de una condición, la perseverancia se presume y la voluntad contraria debe probarse.

Partiendo de esta importante premisa, el Código de 1917 considera algunos tipos de condiciones, dividiendo la exposición en cuatro números: los tres primeros se dedican a las condiciones de futuro y el cuarto a las condiciones de presente o de pasado.

El número 1 contempla los efectos de algunas condiciones de futuro especiales que, sin ser contrarias a la *sustancia* del matrimonio, pueden incluirse en alguna de estas tres categorías: condiciones *necesarias* («me caso contigo a condición de que mañana salga el sol»); condiciones *imposibles* («me caso contigo a condición de que mañana no salga el sol»); o condiciones *torpes* («me caso contigo a condición de que seas mi cómplice en esta actividad criminal»). El Código no atribuye eficacia alguna a estas condiciones sobre el consentimiento matrimonial, las considera como «no puestas» (*pro non adiecta habeatur*). La razón de esta disposición es fácil de entender. En los dos primeros tipos de condiciones mencionadas, las *necesarias* y las *imposibles*, se trata de una razón lógica: no se puede pensar que alguien haya querido condicionar seriamente el compromiso que asume a un hecho que se realizará o no con certeza. En tales casos no puede haber duda o incertidumbre y por tanto no hay condición. En el tercer supuesto, el de las condiciones denominadas *torpes*, la razón de ser de la norma es de carácter moral: repugna la idea de que el matrimonio pueda estar tan estrechamente vinculado a un pacto inmoral entre los dos contrayentes, que se vinculan entre ellos también para cometer acciones contrarias a la moral y/o a la ley.

puesta; 2.^º Si se refiere a un hecho futuro contra la sustancia del matrimonio, la condición lo hace inválido; 3.^º Si versa acerca de un hecho futuro y es lícita, deja en suspenso el valor del matrimonio; 4.^º Si acerca de un hecho pasado o presente, el matrimonio será válido o inválido según que exista o no lo que es objeto de la condición».

Estas disposiciones del Código de 1917, fácilmente comprensibles desde el punto de vista de la lógica y de la moral, fueron ampliamente criticadas —y posiblemente estas críticas motivaron su supresión—, porque en tales casos (aunque es justo decir que eran casos muy poco frecuentes) el ordenamiento suplía, en la práctica, el consentimiento del sujeto, prescindiendo de su efectiva voluntad e ignorando la condición puesta. Dicha *splencia* era incoherente, desde el punto de vista sistemático, con el principio fundamental del ordenamiento matrimonial canónico: el de la causalidad única del consentimiento personal de los contrayentes en la constitución del matrimonio.

El número 2 se ocupa de un segundo tipo de condición de futuro, que define como «contraria a la sustancia del matrimonio». Conviene precisar, ante todo, el significado de esta expresión. Por *sustancia* del matrimonio debe entenderse aquel conjunto de valores jurídicos protegidos por el ordenamiento, que según el lenguaje clásico representan la esencia, los fines y las propiedades esenciales de la institución matrimonial.

En unos términos que se corresponden con la terminología del Código de 1917 podríamos decir que la esencia del matrimonio consiste en una comunidad para toda la vida de un hombre y una mujer, cuyo constitutivo fue elevado por Cristo a la dignidad de sacramento (cc. 1012, 1082 y 1128). Los fines de esta comunidad de vida son la procreación y la educación de los hijos y el perfeccionamiento recíproco de los cónyuges, que ha de realizarse a través de la ayuda moral y material en todas las situaciones de la vida y del cumplimiento de los deberes del estado matrimonial (c. 1013 § 1). Esto comporta un vínculo indisoluble y exclusivo entre los cónyuges (c. 1013 § 2), nota esta última que encuentra una particular expresión en el deber de fidelidad conyugal (c. 1081 § 2). Estos contenidos representan (de un modo no esencialmente distinto de la legislación vigente), la *sustancia* del matrimonio, y el Código de 1917 atribuye eficacia invalidante del consentimiento a las condiciones que sean contrarias a su sustancia o a alguno de sus aspectos esenciales. No podría ser de otra manera, porque tal voluntad sería en todo o en parte contraria al genuino proyecto de matrimonio cristiano, e intrínsecamente contradictoria con lo que debe ser un auténtico consentimiento conyugal. En realidad, una condición *contra matrimonii substantiam* no es otra cosa que una especie particular de la simulación total o parcial del consentimiento matrimonial (caracterizada precisamente por su forma *condicional*), que hace inválido el matrimonio. Por esta razón no parece que sea necesario regular esta condición como causa de nulidad autónoma respecto de la simulación. Por todo ello, y como consecuencia también de la nueva regulación de las condiciones de futuro, la codificación vigente no contempla las *condiciones contrarias a la sustancia del matrimonio*.

El número 3 trata de la condición de futuro que define como «lícita», y señala que imponer esa condición deja en suspenso el «valor del matrimonio». Es necesario hacer algunas precisiones al respecto.

¿Qué debe entenderse por condición de futuro *lícita*? Este concepto sólo puede ser correctamente entendido contraponiéndolo a los demás tipos de condiciones de futuro regulados. Así ha de entenderse que es *lícita* cualquier condición que no sea necesaria, imposible, torpe o contraria a la sustancia del matrimonio.

¿Qué significa que la imposición de este tipo de condición «deja en suspenso el valor del matrimonio»?, ¿hasta cuándo lo suspende? La suspensión del valor del matrimonio no significa que el consentimiento matrimonial o el matrimonio sean inválidos. Lo que significa es que el consentimiento, aunque manifestado, es todavía voluntariamente ineficaz, y que el matrimonio no se constituye, por voluntad de quien pone la condición, hasta que se verifique el hecho en que consiste la condición. Esta aproximación muestra lo complicada y espinosa que es la problemática de las condiciones *suspensivas*, sobre todo cuando entramos en el tema aún más complejo de las condiciones *potestativas*. Las condiciones suspensivas crean incertidumbre en las relaciones jurídicas, introduciendo una discordancia entre la apariencia externa y la situación real de la persona; y plantean problemas morales, como el del uso del matrimonio, hasta la llamada *purificación* de la condición o hasta la verificación del hecho puesto como condición. Esto, unido a la ya mencionada artificiosidad de las soluciones doctrinales y jurisprudenciales elaboradas en torno a las condiciones potestativas, explica en parte la decisión del legislador de 1983 en cuanto concierne a las condiciones *de futuro*, en el sentido de atribuirles fuerza invalidante del matrimonio, con independencia de cuál sea su tipo y los efectos pretendidos sobre el consentimiento. De este modo se reconoce efectivamente la voluntad condicionante del sujeto, y se obtiene desde el momento de prestar el consentimiento certeza acerca del estado de la persona y de la validez o no del matrimonio.

El número 4 se refiere a los efectos jurídicos sobre la validez del matrimonio de las llamadas condiciones *improprias*, es decir, las *de pasado* y *de presente*.

La norma distingue varios supuestos: el matrimonio sometido a este tipo de condición debe considerarse válido o no en función de que subsista o no el hecho puesto como condición. Siguiendo con los ejemplos ya utilizados, en el caso de la prometida que somete su consentimiento a la condición de que su futuro esposo no sea el homicida del padre de ella (condición *de pasado*), el matrimonio será inválido si su prometido era realmente el homicida y será válido si no ha sido el autor de aquel delito. En el caso del novio que somete su consentimiento a la condición de que el hijo que espera su novia

sea de él (condición *de presente*), el matrimonio será inválido si el hijo que espera es de otro y válido si es de quien impone la condición. Como ya se ha dicho, en estos tipos de condiciones no hay propiamente una suspensión ni una posibilidad de revocar el consentimiento: el matrimonio existe o no de una manera inmediata e irrevocable dependiendo de la subsistencia o no del objeto de la condición. Esto desde la perspectiva objetiva y de los principios. Desde la perspectiva de los hechos, puede haber una incertidumbre —de los interesados o de la comunidad en general— acerca de la eventual invalidez del matrimonio, que dependerá del conocimiento que se tenga acerca del hecho en que consiste la condición. El proceso canónico que puede iniciarse sobre el particular constituye el auxilio que el ordenamiento ofrece para adquirir tal certeza, con medios y valor públicos.

b) El Código de 1983 regula la condición de una manera mucho más simple que el Código anterior, tanto en la forma como en el contenido. Acabamos de exponer buena parte de las razones que llevaron a modificar esta disciplina, y ahora nos referiremos a las líneas fundamentales de la normativa en vigor.

El canon 1102 no tiene, como su equivalente en el Código de 1917, una premisa desarrollada después en cuatro números, sino que se articula en torno a tres párrafos distintos³. Se ha suprimido la presunción de perseverancia de una condición impuesta y no revocada mediante un nuevo acto de la voluntad. Esto no constituye, en sí mismo, una modificación de la normativa, puesto que el principio mencionado es una exigencia lógica, como señalan la doctrina y la jurisprudencia, y para ser eficaz no necesita expresa formulación legal.

Los tres párrafos que integran el canon en cuestión se dedican, respectivamente, a las condiciones *de futuro*, a los aspectos sustanciales de la condición *de pasado* y *de presente*, y a las normas que determinan la licitud de las condiciones de presente o pasado. Incluso desde una perspectiva cuantitativa se nota la simplificación, sobre todo en el espacio dedicado a las condiciones de futuro.

El párrafo 1 se ocupa de las condiciones *propias*, es decir, *de futuro*. Contiene un precepto claro y sencillo: «No puede contraerse válidamente matrimonio bajo condición de futuro». De acuerdo con esta disposición, un matrimonio celebrado bajo condición *de futuro* es en sí mismo inválido. La invalidez deriva de la aposición de la condición de futuro, con independen-

3. «§ 1. No puede contraerse válidamente matrimonio bajo condición de futuro. § 2. El matrimonio contraído bajo condición de pasado o de presente es válido o no, según que se verifique o no aquello que es objeto de la condición. § 3. Sin embargo, la condición que trata el § 2 no puede ponerse lícitamente sin licencia escrita del Ordinario del lugar».

cia de su contenido y de los efectos que el sujeto pretenda hacer derivar de ella.

Esta nueva regla parece totalmente razonable, sobre todo porque elimina los inconvenientes y motivos de crítica a que había dado lugar la normativa anterior: la incoherencia de la *suplencia*, en la práctica, del consentimiento por parte del ordenamiento en el caso de las condiciones necesarias, imposibles y torpes; el carácter superfluo de la regulación de la eficacia invalidante de las condiciones *contra matrimonii substantiam* —en particular, de las resolutorias— que, en definitiva, suponen una simulación del consentimiento; la complejidad de la problemática jurídica y moral derivada del concepto de *suspensión* de la eficacia del consentimiento en las condiciones de futuro lícitas y, muy especialmente, en el caso de las condiciones *potestativas*.

Por otra parte, la nueva disposición también responde mucho mejor que la anterior a los motivos por los que el ordenamiento canónico reconoce la eventual relevancia del consentimiento matrimonial condicionado, y equilibra admirablemente los distintos intereses en juego. Por un lado reconoce (pero no suple) la efectiva voluntad de los contrayentes que ponen una condición (es decir, que el matrimonio sólo se constituye si se produce el hecho en que consiste la condición); y, al mismo tiempo, por otro lado sanciona con la nulidad la incoherencia de fondo que existe entre prestar el consentimiento conyugal, que comporta el don de sí mismo, concretado en asumir los derechos y deberes conyugales (c. 1057 § 2), y la imposición de una condición que hiciera menos pura, menos íntegra, menos *incondicional* la donación interpersonal.

El párrafo 2 regula los efectos de las llamadas condiciones *improprias*, esto es, *de presente* o *de pasado*. En esta materia no hay innovaciones o modificaciones normativas. El legislador canónico, como ya hizo en 1917, dispone que el matrimonio sometido a tales tipos de condición «es válido o no, según que se verifique o no aquello que es objeto de la condición». Por lo tanto, en esta cuestión nos remitimos a lo que hemos dicho al exponer la disciplina del Código de 1917.

El párrafo 3 introduce una regla sin precedentes en el Derecho codificado, al determinar que la condición de pasado o de presente «no puede ponerse lícitamente sin licencia escrita del Ordinario del lugar». ¿Por qué esta innovación de la normativa? Parece que la razón debe encontrarse en la necesidad de destacar el carácter extraordinario de someter el consentimiento matrimonial a condición. Para ello se hace intervenir al Ordinario con una evidente función de control y, al menos implícitamente, con el propósito de desanimar al sujeto para que no lo haga: el Ordinario podría negar la autorización o contribuir a aclarar los aspectos oscuros o dudosos que subyacen en la voluntad de condicionar el consentimiento. Indirectamente tales previ-

siones pueden tener un peso probatorio en el caso de un juicio sobre la validez del matrimonio que tenga como objeto la prueba de la existencia de una condición. Está claro que la licencia escrita del Ordinario del lugar debe considerarse un documento público eclesiástico (c. 1540 § 1)⁴ que hace prueba de cuanto en él se afirma de modo directo y principal (c. 1541)⁵: en este caso, de la existencia y clase de la condición.

c) Por último, en cuanto se refiere a la disciplina de las Iglesias orientales católicas, debe señalarse que —de acuerdo con su tradición disciplinar constante y para mayor claridad de lo establecido en el canon 83 del *Motu proprio Crebrae allatae*, promulgado por Pío XII en 1949⁶— el canon 826 del Código de 1990 dispone que «no puede celebrarse válidamente el matrimonio bajo condición»⁷.

Conforme a la disposición citada, en las Iglesias orientales católicas es inválido el matrimonio sometido a cualquier tipo de condición. Hacen inválido *eo ipso* el matrimonio no sólo las *de futuro* (como sucede en la actual disciplina latina), sino también las *de pasado* y las *de presente*, con independencia de la subsistencia o no del hecho que constituye el objeto de la condición. Hay, por tanto, una divergencia en la regulación de las condiciones de presente o pasado entre la normativa de las dos grandes tradiciones de la única Iglesia católica.

Podríamos preguntarnos si esta diferencia supone una contraposición entre dos sistemas normativos, inconciliable desde la perspectiva lógico-jurídica, y sólo justificable por razones de carácter histórico, de tradición disciplinar. Sin ignorar la diversidad normativa, es posible darse cuenta de que no hay una verdadera contradicción entre estas disposiciones. En realidad, comparando los dos sistemas normativos, en cuanto concierne al consentimiento matrimonial condicionado puede percibirse que hay una sustancial coherencia entre ambos. Ninguno de ellos suple el consentimiento matrimo-

4. «Son documentos públicos eclesiásticos aquellos que han sido redactados por una persona pública en el ejercicio de su función en la Iglesia y observando las solemnidades prescritas por el derecho».

5. «A no ser que conste otra cosa por argumentos contrarios y evidentes, los documentos públicos hacen fe de todo aquello que directa y principalmente se afirma en ellos».

6. «No se puede contraer el matrimonio bajo condición» (Pío XII, *Motu Proprio «De disciplina sacramenti matrimonii pro Ecclesia Orientali»*, de 22 de febrero de 1949, en «Acta Apostolicae Sedis», 1949, p. 107). Este texto legal, con otros tres más, supuso la materialización de los primeros trabajos de la codificación del Derecho canónico oriental. Según la costumbre común de denominar los documentos eclesiásticos con las primeras palabras de su versión oficial latina, éste suele ser citado habitualmente como *Crebrae allatae*.

7. Para la versión oficial latina, *vid. Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, en «Acta Apostolicae Sedis», 1990, pp. 1033-1363). Existe una edición bilingüe comentada por los profesores de Derecho canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca, *Código de cánones de las Iglesias orientales*, Madrid 1994.

nial de los cónyuges en absoluto, haciendo caso omiso de la voluntad matrimonial condicionada. Ambos sistemas vinculan de modo inmediato la condición en sentido propio (*la de futuro*) a la nulidad del matrimonio. Respecto de las condiciones en sentido impropio, el Código de 1990 les otorga eficacia invalidante, mientras el Código de 1983 sólo en el caso de que se verifique el hecho al que el contrayente ha vinculado aquel efecto.

Dejando a salvo su coincidencia de fondo (no suplencia del consentimiento e imposibilidad de tener simplemente por no puesta la condición), se podría afirmar que la diferencia de disciplina responde a dos sensibilidades distintas subyacentes en ambos sistemas normativos, y que en esta materia se concretan en previsiones diferentes pero no contradictorias. En particular, la normativa oriental llevaría hasta el extremo la necesidad de la *pureza* del consentimiento conyugal, sancionando la nulidad de todo consentimiento sometido a condición, incluso en los casos en que haya sido *purificada* de hecho. La normativa occidental o latina analizaría el consentimiento concreto verificando, al menos en el caso de las condiciones impropias (en las que no se da una incertidumbre derivada de la posibilidad de suspensión o de revocación del consentimiento), la correspondencia o no de la realidad con el objeto de la condición. Aun a riesgo de incurrir en cierta simplificación (basada en tópicos y frases efectistas), podríamos decir que las diferencias señaladas responden al aspecto más *espiritual* (oriental) o *histórico-concreto* (occidental) de un mismo y sustancialmente coherente sistema normativo.

5.) Por último examinaremos algunos principios orientadores de la prueba del consentimiento condicionado. Conviene recordar que, considerada en sí misma, la aposición de una condición al consentimiento matrimonial es un acto de la voluntad. Por consiguiente, para demostrarlo se podrán seguir —con las necesarias reservas— los esquemas probatorios elaborados por la jurisprudencia para reconstruir un acto voluntario en el juicio. Dicho esto, se puede hacer referencia a las siguientes cuestiones en materia de prueba.

a) En el caso de un matrimonio bajo condición *de futuro* al que sea aplicable la norma latina (c. 1102 § 1 CIC 1983) o en el caso de un matrimonio bajo condición que haya de juzgarse de acuerdo la norma oriental (c. 826 CCEO 1990), el único objeto de prueba es el hecho de la existencia de la condición. De ahí se deriva de modo inmediato la nulidad del matrimonio. De acuerdo con lo que se ha dicho, la prueba podrá seguir dos vías, que casi siempre habrán de recorrerse en paralelo:

En primer lugar la existencia de una condición puede probarse por la vía directa, es decir, a partir de la afirmación en juicio de que efectivamente se ha puesto la condición (sobre todo si es creíble en el sentido de los cc. 1536 § 2.^º y 1679). Igualmente deberán tenerse en cuenta los testimonios extrajudiciales sobre dicha aposición, que serán más significativos en la medida en

que sean más numerosos, detallados, coherentes en sí mismos y entre ellos, y próximos cronológicamente al momento de prestación del consentimiento.

En segundo lugar la existencia de una condición puede probarse también por una vía que podríamos llamar indirecta, es decir, a través de indicios. Son especialmente importantes, entre otros, la relevancia que da el sujeto (en positivo o negativo) al hecho en que consiste la condición (el llamado *criterium aestimationis*), y que constituye un índice de credibilidad de la aposición de la condición. Resulta más fácil admitir que ha puesto como condición un hecho determinado quien desea o rechaza el hecho de una manera particular, que quien no tiene en él un particular interés. En otras palabras, el interés del sujeto en el hecho hace más creíble la existencia de una verdadera y propia condición.

Otro indicio de especial importancia, que debe incluirse en la categoría de las motivaciones, es la duda acerca del hecho en que consiste la condición. La imposición de una condición no encaja fácilmente, desde un punto de vista psicológico y también probatorio, con una certeza (positiva o negativa) acerca del hecho. Si Ticio ya conoce con certeza que un hecho ha tenido lugar o no, ¿qué sentido tendría ponerlo como condición del propio consentimiento? El hecho ya ha existido o no, y no hay razón para traerlo de nuevo a colación en el contexto de incertidumbre que es típico de la condición. De esta manera, cuanto más fuerte sea la duda subjetiva más verosímil será el hecho de que se ha puesto una condición propia y verdadera. Esto, evidentemente, a nivel probatorio, y a partir de la consideración del *id quod plerumque accidit* en la psicología de la persona. La duda no es un elemento constitutivo de la condición y, por tanto, no puede ser exigida como absolutamente necesaria en la prueba, aunque —como hemos señalado— será un indicio importante.

Entre las circunstancias a tener en cuenta reviste una fuerza especial la averiguación de cómo ha actuado (*criterium reactionis*) el sujeto que ha puesto la condición en el momento en que se compruebe que no se ha *purificado*, o sea, que el hecho deseado no se ha producido o que ha tenido lugar el hecho temido. Un comportamiento de perseverancia en la situación conyugal es un indicio probatorio contrario a la imposición de una verdadera condición, mientras que una reacción violenta o negativa ante la situación conyugal es un indicio de la imposición de una verdadera condición, de cuya verificación dependía sustancialmente iniciar o continuar con el matrimonio.

b) En relación con la validez del matrimonio, y en lo que se refiere a las condiciones *de presente* o *de pasado*, según la disciplina latina (c. 1102 § 2), el objeto de la prueba es doble: la aposición de la condición y la realidad o no del hecho en que consiste la condición. La nulidad del matrimonio no depende en este caso de la mera existencia de una condición al consenti-

miento, sino de la falta de correspondencia entre la condición puesta y la realidad en que consiste.

Por lo que se refiere a la prueba de la imposición de una condición, hay que remitirse a cuanto se ha dicho en la letra inmediatamente anterior, debiendo precisar únicamente que la posible existencia del original o de una copia auténtica de la licencia escrita del Ordinario (c. 1102 § 3) constituye una prueba plena de la imposición de la condición.

En cuanto a la prueba del hecho en que consiste la condición, es decir, del objeto de la condición, dependerá de la naturaleza del hecho mismo; de manera que las pruebas —testifical, documental, pericial y lógico-presuntiva— podrán complementarse y suplirse según la naturaleza del hecho. Por utilizar los ejemplos mencionados anteriormente, serán distintos los medios de prueba (al menos negativa, bajo la forma de exclusión) de una paternidad que los de la comisión de un homicidio.

2. GUÍA PARA EL ASESOR

Cuando el asesor matrimonial considere que se encuentra ante un suuesto de matrimonio bajo condición, que podría ser inválido, debe indagar prudentemente los siguientes aspectos:

1.) Ante todo, debe preguntarse qué es lo que quiso realmente la persona que acude a él, pidiéndole que recuerde y trate de explicar lo mejor posible qué pensaba y qué había decidido en el momento de contraer matrimonio. Es muy fácil, aún teniendo buena fe, realizar reconstrucciones de los hechos *a posteriori* o denominar *condición* a hechos que constituyen figuras similares, pero esencialmente distintas. El punto principal que hay que aclarar es si el sujeto hizo depender el nacimiento o la continuidad de su matrimonio de algún hecho o circunstancia particular.

2.) Una vez entendida lo mejor posible la idea que la persona en cuestión trata de explicar, el asesor debe comprobar si tenía claro el concepto de condición en el momento de la boda. En su caso, deberá investigar cómo, cuándo y a quién le habló de esa idea (o mejor, de su voluntad, puesto que someter el consentimiento a una condición es un acto de la voluntad), y si tales personas pueden ser localizadas y están dispuestas a testificar. Se trata, en definitiva, de comprobar si es posible la prueba directa de la condición.

3.) Respecto de la prueba indirecta, el asesor deberá investigar principalmente el porqué de la decisión de someter a condición el propio compromiso matrimonial. En otras palabras: debe hallar la motivación, elemento de prueba indiciaria de la aposición de una condición. En particular, el asesor deberá indagar qué importancia tiene para el sujeto el hecho puesto como condición,

recordando que existe una relación de proporcionalidad entre la importancia que le dé y la verosimilitud de la aposición de la condición. Igualmente, deberá valorarse la presencia y la intensidad de una posible duda acerca del hecho puesto como condición, puesto que también existe una proporción directa entre la intensidad de la duda y la verosimilitud de la condición.

4.) Asimismo, podrían tener valor probatorio indirecto algunas circunstancias anteriores a la boda (que deben distinguirse cuidadosamente de las motivaciones), y merece la pena que el asesor les dedique cierta atención. A modo de ejemplo, deberá indagar si ha habido intentos de superar el estado de duda que está en la base de la condición. O si el sujeto interrumpió noviazgos o relaciones anteriores a causa del hecho que se afirma que es el objeto de la condición. Por ejemplo, y para ser claros: si una chica ha roto un noviazgo porque su novio era drogodependiente, resulta más creíble que quiera casarse con un muchacho que no se drogue, e incluso que ponga este hecho como condición.

5.) Entre las circunstancias que podrían definirse como *concomitantes* a la boda, el asesor debería averiguar si existe algún indicio de la voluntad condicionada en los preparativos: sobre todo con ocasión del examen de los novios, o incluso bajo la forma de autorización del Ordinario, en el supuesto de condiciones relativas al pasado o al presente (c. 1102 § 3).

6.) Por último, entre las circunstancias posteriores a la boda que pueden ser indicio de la existencia de la condición, deberá investigar: los esfuerzos realizados por quien ha puesto la condición para descubrir la verdad de los hechos (para las condiciones *de presente* y *de pasado*) o para conseguir el objetivo deseado o evitar el temido (para las condiciones *de futuro*). También habrá que analizar la reacción del sujeto una vez averiguada la verdad, si no ha conseguido el objeto deseado o si ha tenido lugar el hecho no querido.

El asesor sólo podría plantear la oportunidad de una indagación acerca de la validez del matrimonio bajo condición si se obtiene un resultado positivo —aunque sea inicial— sobre los puntos indicados y después de descartar por imposible, ante la existencia de un desacuerdo insuperable entre los cónyuges, una eventual convalidación del matrimonio.

3. EJEMPLOS

A. *Primer ejemplo*

David era un joven suboficial del ejército, lleno de celo y buena voluntad pero bastante rígido en su modo de ser y de actuar. Con ocasión de una

solemnidad en la que participaba también familiares de los militares conoció a Eugenia, hija de un superior suyo y algunos años mayor que él: una mujer atractiva y experimentada desde el punto de vista sentimental. Pronto se sintieron recíprocamente atraídos e iniciaron una relación intensa, en todos los sentidos, muy absorbente para David, a quien todo aquello le resultaba novedoso. Al poco tiempo decidieron casarse.

En sus visitas a la casa de Eugenia, que vivía con sus padres, David había observado la dependencia que tenía de ellos. Inicialmente no le dijo nada, pero se quedó preocupado ante la idea de que le propusiera que se fueran a vivir con sus padres. David los estimaba sinceramente, pero consideraba que esa convivencia sería una dificultad añadida para el buen éxito de su vida conyugal. Además temía que se produjeran situaciones embarazosas si aceptaba alojarse en casa de un superior suyo. Cuando David le planteó el asunto a Eugenia, tuvieron una fuerte discusión. La escena se repitió en varias ocasiones, creando una cierta tensión entre ambos. David le propuso aplazar la boda, y en ese momento Eugenia le dijo que estaba dispuesta a renunciar a su deseo de seguir viviendo con sus padres, y que tendrían un domicilio conyugal independiente.

No obstante, algo se rompió en el interior de David: albergaba sospechas y desconfiaba de Eugenia. Para salir de esa situación, acudió al párroco del domicilio de Eugenia, que se ocupaba de la preparación próxima de la boda, pidiéndole que hiciera jurar a Eugenia que estaba dispuesta a irse a vivir con él, como habían acordado. El sacerdote habló personalmente con ella y, aunque no le pidió un juramento formal, le presentó las dudas y reticencias de David y su intención de tener un domicilio propio, independiente de sus futuros suegros (el sacerdote confirmaría en el juicio todos estos extremos). David, aunque pensaba que Eugenia había prestado un juramento formal, no estaba todavía muy convencido, y buscó casa en un municipio distinto al de los padres de ella. Además, como Eugenia era maestra, le pidió que solicitará el traslado al municipio donde fijarían su futuro domicilio conyugal. Eugenia le aseguró que había solicitado el traslado.

Se aproximaba la boda, pero David seguía intranquilo, sobre todo porque veía a Eugenia sin ningún interés por la instalación de la casa, retrasando la compra de muebles y adquiriendo sólo algunos objetos de decoración. En este contexto, David le dijo muy claramente que se casaba con la condición de que su compromiso de dejar el hogar paterno y empezar con él una vida familiar totalmente independiente fuera sincero. Eugenia le aseguró de nuevo y repetidamente que su compromiso era auténtico. Celebrada la boda, el matrimonio fracasó en pocas semanas. Eugenia no se decidió a iniciar la vida en común con David, aduciendo diversas excusas como la precaria decoración de la casa (que ella misma había descuidado antes de la boda y no

había hecho nada por completar). David, con nuevas sospechas, fue a la delegación de educación correspondiente y se enteró de que Eugenia había pedido el traslado, pero ella misma había retirado la solicitud después de unos días sin que él lo supiera. Este hecho representó para David el fin de su matrimonio: no quiso volver a verla nunca más. Ella trató de convencerle de que le perdonara, aunque de una manera un tanto melodramática: presentándose en el cuartel en que David prestaba sus servicios con una maleta y diciendo que estaba dispuesta a iniciar la vida en común; pero David, que seguía sin fiarse de Eugenia, no aceptó siquiera hablar con ella. Para él todo había terminado.

El matrimonio de David y Eugenia (celebrado estando vigente el Código de 1917 y debiendo juzgarse su validez, por tanto, según sus preceptos), es un claro ejemplo de condición lícita *de futuro* y de tipo *potestativo* (c. 1092 CIC 1917). David sostenía que se había casado con la condición de que Eugenia estuviera verdaderamente dispuesta a iniciar una vida conyugal autónoma con él. Su consentimiento sólo sería eficaz si el compromiso de Eugenia era serio. El objeto de la condición puesta por David no era sólo el hecho de una vida en común con su mujer, sino la misma sinceridad de la promesa de querer empezarla (recuérdese la insistencia de David ante el párroco para que le hiciera prestar juramento a Eugenia y la solicitud de traslado de ella, realizada ante la insistencia de David). En consecuencia, en este caso resulta menos artificioso que en otros reconducir el hecho futuro e incierto (el inicio y establecimiento de una vida conyugal autónoma) a la sinceridad de la promesa de querer cumplirlo.

El tribunal consideró probada la condición puesta por David no por una vía directa (pues muy pocas personas le habían oído hablar de *condición* en sentido propio, y Eugenia, preocupada sobre todo de no quedar mal, admitió muy pocas cosas en el juicio), sino por una vía indirecta, es decir, sobre la base de la prueba lógica, basada en indicios y en las circunstancias del caso. En este sentido fueron decisivos el carácter fuerte y rígido de David, la prueba segura de su voluntad prenupcial de no vivir con los padres de ella, sino sólo con Eugenia, y de las fuertes dudas que tenía al respecto; la inmediatez e irrevocabilidad de su reacción apenas se dio cuenta de la falta de sinceridad de la promesa de Eugenia y de su propósito de no iniciar una vida en común con él, tal y como habían pactado antes de la boda.

El ejemplo, además de ilustrar un caso de condición *potestativa de futuro*, pretende poner de manifiesto el peso probatorio de los elementos indirectos de prueba, sobre todo de las motivaciones (la importancia que se da a un hecho y las dudas al respecto) y de su reacción cuando no se produce el hecho puesto como condición (un rápido y definitivo interés por concluir el matrimonio). La demostración de estos hechos hace muy creíble que el su-

jeto realmente quiso poner una condición de eficacia del consentimiento (o se reservó el derecho de revocarlo).

B. Segundo ejemplo

Ágata era una buena muchacha. Se enamoró de Ramiro y decidieron casarse. Pocos días antes de la boda el párroco de Ágata recibió una llamada de Elisa, quien afirmaba haber tenido un hijo con Ramiro. El párroco llamó a los jóvenes para aclarar la cuestión. Ágata y Ramiro declararon por escrito que habían despejado toda posible duda e incertidumbre entre ellos y que tenían una firme voluntad de contraer matrimonio.

Sin embargo, los hechos que ocurrieron durante aquellos días no llegaron a clarificarse del todo, ya fuera por la no comparecencia de Ramiro en el juicio, o por las contradicciones de la declaración de Ágata y de los testigos que ella aportó. Por otra parte, parece que Ramiro le había contado a su novia que un tiempo atrás Elisa, a quien conocía desde la adolescencia, le *perseguía*, y que incluso había tenido que poner una denuncia para que le dejara tranquilo. De los hechos y de la declaración de los testigos se deducía que Ágata había creído firmemente a su novio, sin dejarse influenciar por los consejos de sus familiares de que tomara precauciones.

Se celebró la boda y comenzaron la vida en común. Ágata dejó su trabajo y empezó a colaborar en la tienda que tenían Ramiro y su padre. Al no desarrollarse la vida conyugal y la actividad laboral según las expectativas de Ágata —incrementadas exageradamente por los proyectos desorbitados que le había contado Ramiro—, la joven terminó abandonándole.

Ágata impugnó el matrimonio alegando, entre otras cosas, que se casó poniendo como condición que fuese cierta la afirmación de Ramiro de que no era el padre del hijo de Elisa. Desde esta perspectiva el matrimonio estaría sometido a una condición impropia: no se puede decir si se trata de una condición *de pasado* (que Ramiro no hubiera tenido un hijo con Elisa) o *de presente* (que Ramiro no sea el padre del hijo de Elisa), pero en la práctica la cuestión es irrelevante, porque la norma aplicable es la misma (c. 1102 § 2), porque el matrimonio se celebró bajo el Código de 1983, y porque los términos de la cuestión son igualmente claros: Ágata sostenía que quiso vincular la eficacia de su consentimiento a la paternidad de Ramiro del hijo de Elisa.

En este caso los hechos que habían de demostrarse eran dos: si Ágata había puesto la condición y si Ramiro era el padre del hijo de Elisa. La prueba que aportó Ágata no convenció al tribunal: era muy débil en cuanto al primero de los hechos e inexistente en cuanto al segundo.

No se demostró que Ágata —que, por otra parte, no fue muy clara sobre aspectos importantes de su matrimonio— hubiera puesto una condición, ni como consecuencia de la declaración ni sobre todo como consecuencia de los hechos. Ella se fió ciegamente de su novio, y se mostró insensible a las dudas que trataron de sembrar en ella sus familiares; no hizo nada después de la reunión con el párroco, e incluso dejó constancia escrita de su decidida voluntad matrimonial; antes de la boda no exigió ninguna garantía a Ramiro (p. ej., que le enseñara una copia de la denuncia o que justificara con exámenes médicos las afirmaciones de Elisa), y después de celebrada no se preocupó de hacer averiguaciones sobre estas cuestiones. Sólo cuando el matrimonio empezó a ir mal por otros motivos empezó a hablar de la paternidad del hijo de Elisa atribuida a Ramiro, y de la supuesta existencia de una condición. Por lo tanto, el tribunal no consideró probada la aposición de la condición por parte de Ágata, sino su absoluta confianza en Ramiro a pesar de lo que sabía.

Por otra parte no se demostró en absoluto que Ramiro fuera el padre del hijo de Elisa. Ágata afirmó haber visto al pequeño en la época en que se separó de su marido, encontrándolo muy parecido a él, lo cual no es prueba de nada. Elisa declaró que estaba segura de que el niño era de Ramiro, pero sin aportar elementos de prueba y debiendo admitir que en la época de la concepción había tenido relaciones íntimas con otros hombres (las informaciones recogidas por el tribunal confirmaron que Elisa era una muchacha de vida licenciosa). A falta de serios elementos de prueba, incluso de meros indicios, admitir la paternidad de Ramiro hubiera resultado totalmente irracional y arbitrario.

Con este ejemplo se pretende advertir a los asesores que deben ser muy cuidadosos a la hora de plantear la hipótesis de una posible nulidad matrimonial por existencia de una condición, debiendo hacerlo sólo después de comprobar, aunque sea de manera muy elemental, la posibilidad de demostrar los hechos que fundamentarían la demanda judicial. De otro modo, orientar a una persona hacia una causa de nulidad matrimonial no sólo no sería una ayuda, sino la premisa para una nueva y dolorosa desilusión.

C. Tercer ejemplo

Vanessa era una adolescente con ideas muy claras. Estudiaba y al mismo tiempo ayudaba a sus padres en la finca familiar, en un pueblo de provincias. En la escuela conoció a Joaquín, un chico del pueblo vecino. Era tímido y sensible, y tenía una triste situación familiar: sus padres se habían separado escandalosamente, y su madre se dedicaba con gran celo y entu-

sismo a los Testigos de Jehová, realizando un intenso proselitismo, incluso en presencia de su hijo.

Vanessa y Joaquín empezaron a salir juntos, se enamoraron, pasaron a tener intimidad física y Vanessa quedó embarazada. La muchacha no se intimidó. Pensó inmediatamente en el matrimonio y habló con sus padres. Estos, aunque disgustados, no querían hacer un drama y se ofrecieron a ayudar a los dos jóvenes, facilitándoles una casa y trabajo en la hacienda familiar. Joaquín parecía contento con la perspectiva. Prepararon todo para la boda y Vanessa —menor de edad, pero suficientemente madura—, solicitó y obtuvo del juez competente la dispensa civil para poder casarse.

Durante los preparativos de la boda surgió un problema: unos amigos le contaron a Vanessa que habían visto a Joaquín en el *Salón del Reino*, lugar de reunión de los Testigos de Jehová. A Vanessa tampoco le encajaban algunas explicaciones que le dio Joaquín sobre ciertos viajes. Vanessa, que a pesar de su edad y de su situación era una mujer de ideas claras y de sentimientos religiosos sólidos, le dijo a Joaquín, una sola vez y de modo muy explícito, que ella le quería y estaba contenta de casarse con él, pero que no contraería matrimonio con una persona perteneciente a otra religión, tanto porque quería condivider esos aspectos tan importantes de la vida y porque quería asegurar la educación católica de sus hijos. Vanessa le pidió a Joaquín que le dijera claramente si era o pretendía ser testigo de Jehová. En tal caso, ella tendría el niño pero no se casarían.

Joaquín siempre que hablaban del asunto le aseguraba que su madre había hecho proselitismo con él, pero que no tenía ninguna intención de adherirse a los Testigos de Jehová. Los domingos acompañaba a Vanessa a misa, y no hubo ninguna dificultad durante la preparación religiosa para el matrimonio, de la que se encargó el párroco de Vanessa. Sin embargo ella mantenía sus dudas, ya que sus amigos volvieron a insistirle sobre lo mismo. Por esta razón volvió a repetirle —también en presencia de su familia— las mismas ideas. Los últimos días antes de la boda, e incluso la víspera, Vanessa le dijo a Joaquín que tuviera claro que ella no quería casarse con un testigo de Jehová. Le pidió que le dijera sinceramente si lo era, o si quería serlo, y que en ese caso abandonaría la idea de casarse. Le advirtió también que si después de casarse se enteraba de que era testigo de Jehová, o que quería serlo, lo dejaría y se olvidaría de su matrimonio. Él volvió a asegurarle lo que ya le había dicho.

Celebrado el matrimonio, Joaquín fue al viaje de novios bien provisto de publicaciones de los Testigos de Jehová, alegando que no había nada malo en leerlas y tratando de convencer a Vanessa de que también lo hiciera. Cuando nació el niño, intentó en vano oponerse a su bautismo. Al cabo de pocos meses, el párroco de Vanessa, al que ésta había pedido ayuda, le

confirma que Joaquín pertenece a los Testigos de Jehová. Llegados a este punto, con gran disgusto por su parte pero también con una gran decisión, Vanessa puso en práctica su amenaza y le dijo a Joaquín que se fuera, considerándose ella libre de su compromiso matrimonial, tal y como se lo había advertido.

Vanessa impugnó la validez del matrimonio. Entre los motivos de nulidad invocados estaba el de la condición que ella había puesto de que Joaquín no fuera y/o no tuviese intención de llegar a ser testigo de Jehová. Los hechos en este punto eran muy claros y la postura de Vanessa también, como se deducía tanto del testimonio de las personas que la habían oído como de su conducta, todavía más elocuente que las palabras: las dudas prenupciales, lo que le había dicho muy claramente a Joaquín, su rápida y decidida reacción cuando descubrió las intenciones de su marido, etc. Más difícil fue la calificación genérica de los hechos: ¿se trataba de una condición *de presente* («si eres Testigo de Jehová mi consentimiento no es eficaz»)?, ¿de una condición *de futuro* propiamente dicha («si te conviertes en testigo de Jehová mi consentimiento, desde ese momento, no tendrá efectos») o de tipo potestativo («si desde ahora tienes intención de serlo y no es sincera tu promesa al respecto, el consentimiento que presto no es eficaz»)?, ¿hay una concurrencia de varios tipos de condiciones? Al tribunal le resultó relativamente fácil la prueba y consideró más ajustado a los hechos que la condición puesta por Vanessa a Joaquín era una condición *contra matrimonii substantiam*, precisamente como una voluntad de romper el vínculo matrimonial en el caso de que descubriera que él era testigo de Jehová o que quisiese serlo. Se pueden recordar, a este respecto, las palabras de Vanessa en el sentido de que si después de casados descubría que era testigo de Jehová, lo dejaría y se consideraría desvinculada de sus compromisos matrimoniales. En la práctica se trata de una condición *resolutoria*, que sería por sí misma una forma de condición *de futuro*, pero que se traduce en una voluntad excluyente (aunque de manera eventual, condicionada) de la indisolubilidad del matrimonio. De hecho, el tribunal declaró la nulidad por exclusión de la indisolubilidad por parte de Vanessa y consideró que la condición quedaba absorbida dentro de ella.

Con este ejemplo se quiere poner de manifiesto las dificultades que existen para calificar la figura del consentimiento condicionado a la luz de los esquemas —necesariamente abstractos y generales— de las normas. También permite advertir la importancia de distinguir con sumo cuidado la condición de otras figuras que son similares, pero no reconducibles a la condición, y que no tienen relevancia sobre la validez del matrimonio o, teniéndola, constituyen otro tipo de nulidad matrimonial previsto por el ordenamiento canónico.

CAPÍTULO DECIMOTERCERO

LA CONVALIDACIÓN DEL MATRIMONIO

Podría parecer extraño, a primera vista, que nos ocupemos en este trabajo de la posibilidad de convalidar matrimonios con fundados motivos para ser considerados nulos. Pero, bien mirado, el instituto de la convalidación (ya veremos cómo se realiza en el ordenamiento canónico) es una de una de las posibles acciones pastorales de la Iglesia ante un matrimonio nulo. El que haya más de una posibilidad de reacción es completamente lógico, porque la pastoral debe disfrutar de una cierta flexibilidad para aplicar la solución más eficaz para cada situación personal. Como es natural, también en la pastoral ha de respetarse la justicia, pero ésta no consiste en tratar a todos igual, de acuerdo con esquemas rígidos preestablecidos, sino que consiste en *dar a cada uno lo suyo*, lo que corresponde a su situación individual de acuerdo con las normas generales de la disciplina eclesial.

Partiendo de estas consideraciones, la posibilidad de convalidar un matrimonio nulo no es más que una prueba del carácter *pastoral* del ordenamiento canónico, entendiendo por tal una preocupación sincera hacia las situaciones individuales, que no busca soluciones abstractas o sentimentales, sino soluciones que respondan del mejor modo posible a la realidad objetiva de cada caso.

Conforme a estas ideas podemos decir que las posibles reacciones de la Iglesia ante un matrimonio nulo son cuatro:

1.) *La disimulación* por parte de la autoridad eclesiástica de tal situación. Esto ocurrirá en el caso de que los dos supuestos cónyuges estén de buena fe en relación con su estado, de tal manera que darles a conocer la nulidad de su vínculo podría acarrearles graves daños, sobre todo de carácter espiritual. Si la situación que da lugar a la nulidad fuese insanable y no hubiera un peligro razonable de que dicha situación (y por tanto la nulidad del matrimonio) sea conocida, la autoridad que está al corriente puede disimu-

lar su conocimiento, evitando perturbar a los pseudocónyuges de buena fe. Es un caso ciertamente raro pero que no puede excluirse *a priori* (pensemos, p. ej., en un grado de consanguinidad no dispensable, descubierto después de que las partes de buena fe hayan contraído matrimonio en un país de misión o de población dispersa por la guerra o las migraciones).

2.º) *La tolerancia*, siempre por parte de la autoridad eclesiástica, de una aparente situación conyugal de personas que conocen la nulidad canónica de su vínculo, determinada por una causa cuya eliminación no está en manos de la autoridad misma. Siempre que no haya un peligro razonable de que se divulgue tal situación (con el consiguiente escándalo) y los pseudocónyuges se comprometan sinceramente a abstenerse de los actos propiamente conyugales —viviendo, como suele decirse, *sicut soror et frater* (como hermano y hermana)—, la autoridad puede consentir que continúen viviendo bajo un mismo techo. Es una solución similar a la que se aplica al caso de las segundas nupcias contraídas (obviamente, sólo ante la autoridad civil) por católicos ligados por un vínculo conyugal anterior. Tal unión es inválida no sólo y no tanto por la omisión de la *forma canónica*, sino por la preexistencia de un vínculo que, si es válido, está sustraído al poder de disposición tanto de los interesados como de la Iglesia. Cuando se dan las condiciones señaladas, y por razones graves de oportunidad (p.ej., que haya hijos de la segunda unión, necesitados de la asistencia material y educativa de los padres), la autoridad eclesiástica puede tolerar que continúen viviendo bajo el mismo techo aunque no haya cesado la causa de nulidad (el impedimento de vínculo) surgido del primer matrimonio.

3.º) *La declaración de nulidad*, es decir, el reconocimiento formal, por parte del órgano judicial que corresponda y mediante el procedimiento determinado por la ley, de la nulidad originaria del vínculo cuya validez se impugna. Esta solución suele suponer, de hecho, el fin de la vida conyugal de los interesados, aunque no siempre coinciden la causa de la nulidad del vínculo con los motivos de discrepancia de los cónyuges. Por consiguiente, esta vía deberá sugerirse sobre todo cuando sea irrecuperable en la práctica la vida en común de los cónyuges.

4.º) *La convalidación del matrimonio*, esto es, la aplicación del procedimiento que permite pasar de una situación de invalidez del matrimonio a otra de validez del mismo. Esto, evidentemente, deberá realizarse respetando la realidad de los hechos y los principios fundamentales del ordenamiento matrimonial canónico. La finalidad de este capítulo es explicar cómo puede realizarse. La convalidación es la reacción de la Iglesia ante la nulidad del matrimonio que parece más conveniente siempre que haya esperanzas (fundadas sobre la voluntad declarada o sobre la conducta de los cónyuges) de que puedan continuar la vida conyugal.

El ordenamiento canónico tiene muy en cuenta la posibilidad de convalidación del matrimonio nulo. Pueden citarse, por ejemplo, dos normas de relevancia procesal que ponen de manifiesto esta voluntad. Al regular el derecho a impugnar el matrimonio, el Código dispone que, además de los cónyuges, podrá hacerlo «el promotor de justicia, cuando la nulidad ya se ha divulgado *si no es posible o conveniente convalidar el matrimonio*» (c. 1674, 2.º). Es decir, que no estará legitimado para ejercitar la acción cuando exista la posibilidad técnica de convalidar el matrimonio y sea oportuno hacerlo. Igualmente, al tratar del oficio de los jueces en las causas de nulidad matrimonial, el Código establece que «antes de aceptar una causa y siempre que vea alguna esperanza de éxito, el juez empleará medios pastorales para inducir a los cónyuges *si es posible a convalidar su matrimonio* y a restablecer la convivencia conyugal» (c. 1676)¹. Entre esos *medios pastorales*, genéricamente mencionados, deberíamos incluir conversaciones, exhortaciones, remisión a expertos que puedan prestarles ayuda, y que puedan llevar a los interesados a convalidar el matrimonio y reanudar su vida en común.

De cuanto se ha dicho resulta que el asesor de las parejas con graves dificultades conyugales no tiene ante sí como única alternativa proponer una causa de nulidad canónica. También en el supuesto de que ésta sea teóricamente posible deberá contemplar las demás posibilidades, entre ellas la convalidación del matrimonio, cuando sea la solución más conveniente para los interesados.

Ahora bien ¿en qué se fundamenta la posibilidad de *convalidar* un matrimonio?, ¿en qué sentido es coherente con los principios de fondo del ordenamiento matrimonial canónico? Lo analizaremos de acuerdo con el esquema seguido hasta ahora.

1. ELEMENTOS DE DERECHO SUSTANTIVO

1.º) El principio de fondo que sustenta el instituto de la convalidación es el fundamental de toda la disciplina matrimonial canónica: que el consentimiento de las partes es la causa genética, la *causa eficiente* —como se dice en el lenguaje clásico— del matrimonio.

La propia ley canónica consagra este principio, afirmando que «el matrimonio lo produce [*facit*] el consentimiento de las partes» (c. 1057 § 1). Tal consentimiento, que la ley considera como un acto personalísimo e insustituible («consentimiento que ningún poder humano puede suplir», c.

1. En la transcripción de estos dos cánones las cursivas son nuestras.

1057 § 1), consiste en «el acto de la voluntad mediante el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irevocable para constituir el matrimonio» (c. 1057 § 2). Esta donación se realiza obligándose ante el otro contrayente a cumplir los deberes del estado conyugal, y reconociéndole a la otra parte, y sólo a ella, los derechos que le corresponden como cónyuge legítimo.

El acto de la voluntad es en sí mismo perfecto —considerado desde la perspectiva psicológica— cuando se dirige intencionalmente a un objeto adecuado al matrimonio, aunque éste no esté de hecho disponible para ser objeto de aquella voluntad en concreto. Por explicarlo con algunos ejemplos, ciertamente banales pero ilustrativos, y haciendo abstracción por un momento de la materia matrimonial: Ticio puede tener la voluntad de comprar un coche que considera que es propiedad de Claudio, aunque éste en realidad no es propietario de ningún coche. Sempronio puede tener la voluntad, perfectamente formada, de adquirir *el Cristo* de Velázquez para ponerlo en su casa, aunque esta obra de arte no es objeto de comercio ni, por tanto, susceptible de ser adquirida por un particular.

Estos ejemplos nos pueden ayudar a comprender una distinción que es posible explicar con una terminología que ha llegado a ser habitual en el ámbito canónico, hasta el punto de que fue incorporada al Código de 1917. En efecto, al tratar de la convalidación, este cuerpo legal distinguía entre un consentimiento que denominaba «naturalmente suficiente» y un consentimiento que llamaba «jurídicamente eficaz» (c. 1139 § 1)².

El consentimiento *naturalmente suficiente* es aquél perfecto en sí mismo como acto psicológico, es decir, el que posee toda la potencialidad para ser un verdadero consentimiento conyugal: por ejemplo, porque no está afectado intrínsecamente por fines espurios (recuérdense los casos de simulación estudiados), ni por causas externas (como en el supuesto de violencia o de error de hecho, estudiados en su momento). Por el contrario, el consentimiento *jurídicamente eficaz* es el acto que efectivamente produce efectos en el mundo del Derecho, tanto porque viene referido a un objeto susceptible de voluntad matrimonial, como porque se ha manifestado a través de aquellas formas que el ordenamiento considera esenciales para su existencia.

Podemos profundizar en estos conceptos volviendo a la norma fundamental ya citada, es decir, al canon 1057 § 1 del Código de 1983. Afirma que la causa eficiente del matrimonio es «el consentimiento de las partes»

2. «Todo matrimonio celebrado con el consentimiento de ambas partes naturalmente suficiente, pero jurídicamente ineficaz por existir algún impedimento dirimente de derecho eclesiástico o por falta de la forma legítima, puede subsanarse en su raíz si el consentimiento persevera».

(que ha de ser en sí mismo perfecto, es decir, *naturalmente suficiente*), pero añade que «produce» de hecho sus efectos (en otras palabras, es *jurídicamente eficaz*) sólo si lo prestan entre sí dos personas «jurídicamente hábiles» y del modo previsto en las leyes canónicas («legítimamente manifestado»).

Considerando tales disposiciones *en negativo* podemos concluir que un matrimonio será nulo bien por falta de un consentimiento naturalmente suficiente, o bien —aún en presencia de éste— por inhabilidad jurídica de al menos uno de los contrayentes, o por una ilegítima manifestación del consentimiento mismo. En estos dos últimos casos el consentimiento, aunque naturalmente suficiente, sería jurídicamente ineficaz.

Por tanto, a partir de la celebración de un matrimonio inválido podemos definir la convalidación como la posibilidad de atribuir valor jurídico al vínculo que debería haberse creado: bien procurando que consienta el cónyuge que no consintió (uno o los dos), o bien atribuyendo eficacia jurídica a un consentimiento naturalmente suficiente pero, por así decirlo, *paralizado* en su eficacia por una inhabilidad de la persona o por un defecto de la forma jurídica.

2.) Como fácilmente se desprende de cuanto se ha dicho, el presupuesto para la aplicación de la convalidación es que exista un matrimonio objetivamente inválido, es decir, que pueda ser moralmente considerado como tal. Ahora bien, un matrimonio puede ser inválido por tres tipos de motivos:

a) La causa más radical de la invalidez de un matrimonio es la insuficiencia natural del consentimiento (por defecto o por vicio). En tal caso, la convalidación deberá ser una renovación del consentimiento insuficiente, debiendo concurrir, como es lógico, las demás condiciones jurídicas necesarias para su eficacia en el momento de la convalidación. De esta manera, por ejemplo, si entre la prestación de un consentimiento naturalmente insuficiente y su nueva prestación hubiese surgido un impedimento no dispensable (como la impotencia copulativa), la convalidación no podría realizarse.

b) En segundo lugar un matrimonio podría ser inválido por inhabilidad jurídica de las partes o de una de ellas, en la medida en que esté afectada por uno de los impedimentos matrimoniales regulados en los cánones 1083 a 1094. Está claro que cuando un impedimento no sea dispensable (porque se deriva de un precepto de Derecho natural o divino positivo), la convalidación sólo podrá tener lugar si el impedimento ha cesado. Sería el caso de que existiera un vínculo matrimonial anterior, que puede desaparecer por la muerte de uno de los cónyuges (cc. 1141 y 1085 § 1)³.

3. Según afirma el canon 1141: «El matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte», y el canon 1085 § 1: «Aten-

c) Por último, un matrimonio puede ser nulo por un defecto de la forma prevista para su válida celebración. Se trataría en este caso de un motivo de invalidez establecido en una norma irritante (c. 10)⁴, pero de naturaleza puramente eclesiástica (c. 11)⁵ —y en este caso con un ámbito de aplicación más reducido (c. 1117)⁶—, por lo que teóricamente siempre sería posible la convalidación del matrimonio.

Esto es obvio e indiscutible cuando se trata de defectos formales de un matrimonio celebrado canónicamente (p. ej., porque ha habido un número insuficiente de testigos, porque se haya celebrado ante un párroco suspendido de su oficio por una sentencia o por decreto de su Obispo; o por el motivo que se expondrá después en el cuarto ejemplo). En cambio, la situación resulta mucho más compleja cuando la forma canónica falta por completo, al haber optado los sujetos por una forma civil de celebración o por la forma religiosa de otras confesiones cuya celebración matrimonial no es considerada por la Iglesia católica como sustancialmente equivalente a la propia (de esta consideración favorable goza la forma de los católicos orientales, c. 1127 § 1)⁷.

Como es evidente, sobre todo en los países de Occidente, el supuesto de mayor frecuencia e interés es del matrimonio civil celebrado por personas de las cuales al menos una está obligada a la forma canónica (c. 1117). Conviene recordar que no está previsto que los católicos puedan ser autorizados a celebrar entre ellos y con dispensa de la forma canónica un matrimonio en forma civil, salvo en el caso de peligro de muerte⁸. También en el supuesto

ta inválidamente matrimonio quien está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, aunque no haya sido consumado».

4. «Se han de considerar invalidantes o inhabilitantes tan sólo aquellas leyes en las que expresamente se establece que un acto es nulo o una persona es inhábil».

5. «Las leyes meramente eclesiásticas obligan a los bautizados en la Iglesia católica y a quienes han sido recibidos en ella, siempre que tengan uso de razón suficiente y, si el derecho no dispone expresamente otra cosa, hayan cumplido siete años».

6. «La forma arriba establecida se ha de observar si al menos uno de los contrayentes fue bautizado en la Iglesia católica o recibido en ella y no se ha apartado de ella por acto formal, sin perjuicio de lo establecido en el c. 1127 § 2». Por *forma arriba establecida* (cfr. cc. 1108 a 1116), hay que entender la forma jurídica ordinaria (celebración del matrimonio en presencia del testigo cualificado y dos testigos comunes) y la extraordinaria (ante sólo dos testigos comunes en caso de peligro de muerte o de grave incomodo).

7. «En cuanto a la forma que debe emplearse en el matrimonio mixto, se han de observar las prescripciones del c. 1108; pero si contrae matrimonio una parte católica con otra no católica de rito oriental, la forma canónica se requiere únicamente para la licitud; pero se requiere para la validez la intervención de un ministro sagrado, observadas las demás prescripciones del derecho».

8. Téngase en cuenta la interpretación auténtica del canon 87 § 1, realizada por el Pontificio Consejo para los textos legislativos, el 5 de julio de 1985: «D. Si fuera del caso de peligro de muerte imminent, el Obispo diocesano, a tenor del canon 87 § 1, puede dispensar de la forma canónica en un matrimonio de dos católicos. R. *Negativamente*», publicada en «Acta Apostolae Sedis» 1985, p. 771. Vid. también el c. 1079 § 1 y 2.

del matrimonio mixto — aplicando las previsiones del canon 1127 § 2 —⁹ el Decreto general de la Conferencia Episcopal española, de 26 de noviembre de 1983, prevé en general que la forma de celebración alternativa a la forma canónica sea de carácter religioso¹⁰.

La doctrina se pregunta si puede ser convalidado el matrimonio civil de una persona obligada a la forma canónica. Tanto las discusiones doctrinales como la praxis administrativa y jurisprudencial permiten inclinarse por una respuesta afirmativa. No es posible analizar aquí los planteamientos y razones que proponen, que pueden ser estudiados en la literatura especializada.

3.) Una vez vistos los principios de fondo y el presupuesto para que pueda tener lugar la convalidación del matrimonio, cabe preguntarse cómo funciona el mecanismo previsto al respecto en el Derecho positivo.

Para comenzar el análisis de esta cuestión conviene precisar que el ordenamiento canónico contempla, en realidad, dos formas de convalidación del matrimonio: *la convalidación simple* y *la sanación en la raíz*. El propio Código hace suyas y utiliza estas denominaciones.

Hay que puntualizar también que la ley canónica no prevé la convalidación *automática* del matrimonio que, por vía de ejemplo y si estuviera previsto por la ley, podría producirse en el caso de que los cónyuges hubieran continuado la vida en común durante un tiempo determinado después de haber conocido la nulidad de su matrimonio, confirmando implícitamente —con el concluyente gesto de continuar la vida en común— su voluntad de querer sanar en cuanto de ellos dependiera un consentimiento inicial naturalmente insuficiente o sólo jurídicamente ineficaz¹¹. Por el contrario, el ordenamiento

9. «Si hay graves dificultades para observar la forma canónica, el Ordinario del lugar de la parte católica tiene derecho a dispensar de ella en cada caso, pero consultando al Ordinario del lugar en que se celebra el matrimonio y permaneciendo para la validez la exigencia de alguna forma pública de celebración; compete a la Conferencia Episcopal establecer normas para que dicha dispensa se conceda con unidad de criterio».

10. En concreto, el artículo 12, 3 del Decreto general contiene una remisión a las *Normas de la Conferencia Episcopal, de 25 de enero de 1971, para la aplicación en España del Motu Proprio Matrimonio mixta de Pablo VI*. Su número 9 dispone que «cuando la forma canónica es suplida por el rito público de la confesión del otro contrayente, el ministro (presbítero o diácono de la Iglesia católica) puede tomar parte de la celebración del modo previsto en el número anterior para el representante de la confesión no católica. Es de desear que los esposos, al elegir el modo de suplencia de la forma canónica, opten por la celebración religiosa» (las cursivas son nuestras). Publicadas en «Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española», 1984, pp. 119-120.

11. Conviene advertir que la convalidación automática del matrimonio está bastante extendida en el ámbito civil. Así, por ejemplo, el Código civil español prevé este tipo de convalidación, específicamente por caducidad de la acción de nulidad, en el matrimonio de menores (art. 75, 2: «Al llegar a la mayoría de edad sólo podrá ejercitarse la acción el contrayente menor, salvo que los cónyuges hubieran vivido juntos durante un año después de alcanzada aquélla») y en los matrimonios celebrados por error, coacción o miedo grave invalidantes (art. 76, 2: «Caduca la acción

canónico exige para la convalidación que haya actuaciones positivas y específicas de los directamente interesados o de la autoridad eclesiástica.

Con estas premisas, podemos pasar al análisis concreto de este instituto jurídico.

4.^º) La primera forma de convalidación de un matrimonio nulo, llamada *convalidación simple*, tiene como elemento característico y esencial el hecho de que se realiza mediante la renovación del consentimiento. Esta renovación viene exigida por el Derecho eclesiástico, también en el caso de que el matrimonio sea nulo no ya por insuficiencia natural del consentimiento, sino por ineficacia jurídica (c. 1156 § 2)¹², y consiste en un acto de la voluntad dirigido a la constitución del matrimonio que se sabe con certeza, o al menos se considera probable que ha sido inválido (c. 1157)¹³.

El modo de manifestar este nuevo acto de voluntad varía en función de la causa de nulidad y de su grado de publicidad, como se verá enseguida. Sin embargo, antes debemos ocuparnos de los aspectos sustanciales de la convalidación simple mediante renovación del consentimiento.

Para que pueda tener lugar la convalidación simple es necesario, en primer lugar, que se conozca con certeza, o al menos se piense fundadamente, que el matrimonio es nulo. Por consiguiente, el sujeto habrá de ser consciente de que presta un nuevo consentimiento. No es suficiente la convicción de que se trata de una mera regularización formal de un consentimiento ya prestado, o una confirmación o reforzamiento del mismo. La parte que ha de renovar el consentimiento debe entender que se encuentra ante una auténtica renovación de su consentimiento matrimonial, y que la alternativa que tiene es permanecer en situación de nulidad (conocida o presunta) de su propio matrimonio.

En segundo lugar el consentimiento debe reunir en el momento de su renovación todos los requisitos necesarios para poder ser causa eficiente de un vínculo matrimonial. Si faltara o estuviera viciado no podría haber una auténtica convalidación. Por poner un ejemplo, sería el caso de dos cónyuges que quisieran convalidar una unión de la que hubieran tenido cuatro hijos y que, al renovar el consentimiento, excluyeran de forma deliberada tener más. Su nuevo consentimiento sería intrínsecamente defectuoso por

y se convalida el matrimonio si los cónyuges hubieran vivido juntos durante un año después de desvanecido el error o de haber cesado la fuerza o la causa del miedo»).

12. «Esta renovación se requiere por derecho eclesiástico para la validez de la convalidación, aunque ya desde el primer momento ambos contrayentes hubieran dado su consentimiento y no lo hubiesen revocado posteriormente».

13. «La renovación del consentimiento debe ser un nuevo acto de voluntad sobre el matrimonio por parte de quien sabe u opina que fue nulo desde el comienzo».

simulación parcial (en concreto, por exclusión de la prole). Un ejemplo de renovación de consentimiento viciado se contiene en el primero de los ejemplos que se recogen más adelante, donde se analiza un caso de error doloso que subsiste en el momento de la renovación del consentimiento.

En tercer y último lugar es necesario que en el momento de la convalidación concurran todos los requisitos de habilidad de los contrayentes. Si no fuera así, el consentimiento renovado sería ineficaz.

Como ya se ha dicho, las modalidades de renovación dependen de los motivos de nulidad del matrimonio que se pretende convalidar y de la publicidad que hayan alcanzado. A este respecto pueden distinguirse los siguientes supuestos:

a) En el caso de un matrimonio inválido a causa de un impedimento dirimente, para proceder a la convalidación es necesario que haya cesado, es decir, que haya desaparecido (p. ej., la edad, un vínculo preexistente) o, si es posible, que haya sido dispensado (p. ej., la consanguinidad, el voto público perpetuo de castidad de un religioso), tal y como establece el canon 1156 § 1. En tales casos, la renovación del consentimiento es una exigencia del Derecho eclesiástico, derivando la nulidad de un consentimiento naturalmente suficiente pero jurídicamente ineficaz (a causa del impedimento).

En cuanto al modo de renovar el consentimiento, si el impedimento que es causa de nulidad fuera público (es decir, demostrable en el fuero externo, c. 1074)¹⁴ debe hacerse observando la forma canónica (c. 1158 § 1). Si el impedimento no es demostrable en el fuero externo, el consentimiento podrá ser renovado privadamente y en secreto, por aquella de las partes que conoce su existencia y, obviamente, siempre que persevere el de la otra parte (c. 1158 § 2). Si el impedimento no demostrable es común a ambas partes, las dos deberán renovar el consentimiento, aunque sea en forma privada y secreta, o sea, no mediante la forma canónica, y de modo que sea desconocido por terceros (c. 1158 § 2).

b) En el caso de un matrimonio inválido por un vicio de consentimiento, su renovación viene exigida por el Derecho natural. Podrá manifestarse de forma privada y secreta si el defecto no es demostrable y persevera el consentimiento de la otra parte (c. 1159 §§ 1 y 2). Deberá ser manifestado en forma canónica si el defecto de consentimiento puede ser demostrado (c. 1159 § 3).

c) Finalmente, en el caso de un matrimonio inválido por defecto de forma, la convalidación sólo podrá tener lugar con una nueva prestación del

14. «Se considera público el impedimento que puede probarse en el fuero externo; en caso contrario es oculto».

consentimiento, observando regularmente la forma previamente defectuosa (c. 1160).

5.º) La forma de convalidación denominada *sanación en la raíz* se caracteriza esencialmente por el valor que se atribuye a la perseverancia del consentimiento en cuanto acto psicológico. Es aplicable en el caso de matrimonios inválidos por la simple ineficacia de un consentimiento en sí mismo naturalmente suficiente, pero que resulta jurídicamente ineffectivo, improductivo (no produce el matrimonio), debido a la existencia de un impedimento o de un defecto de forma.

En esta figura particular de convalidación, la autoridad eclesiástica, fundándose en la perseverancia de un consentimiento naturalmente suficiente, actúa sobre las causas que paralizaban la eficacia —dispensando del impedimento o de la forma—, y no exige la renovación del consentimiento. En este sentido resulta clarificadora la definición que ofrece el Código: «La sanación en la raíz de un matrimonio nulo es la convalidación del mismo, sin que haya de renovarse el consentimiento, concedida por la autoridad competente; y lleva consigo la dispensa del impedimento, si lo hay, y de la forma canónica, si no se observó, así como la retrotracción al pasado de los efectos canónicos» (c. 1161 § 1). A partir de ella se pueden identificar los elementos esenciales de esta figura jurídica.

Al estar fundamentada sobre la perseverancia del consentimiento en cuanto acto psicológico, es esencial verificar la subsistencia de este presupuesto para poder aplicar este remedio a un matrimonio nulo, incluso antes de plantear su aplicación a los interesados. A este propósito hay que tener en cuenta un principio común y algunos criterios.

El principio general es que el consentimiento matrimonial, una vez prestado, debe entenderse que persevera. Su revocación es un hecho, y los hechos deben ser demostrados, no se presumen. Ciertamente, la demostración de un hecho puede hacerse también mediante indicios. En este sentido, se consideran indicios insuficientes para demostrar la revocación del consentimiento: una situación de discordia entre los cónyuges; la negativa a acudir a la convalidación simple, a través de la renovación del consentimiento; la separación legal o de hecho; la solicitud de divorcio. Por el contrario, se consideran indicios que demuestran la revocación del consentimiento: la disolución del matrimonio rato y no consumado, o que haya habido una sentencia ejecutiva de nulidad matrimonial. No se debe olvidar, de todas maneras, que se trata de meros indicios, que establecen una mera presunción. La efectiva voluntad de los cónyuges deberá ser objeto de una cuidadosa investigación y eventualmente podrá resultar disconforme con cuanto parecían demostrar los indicios.

Si la perseverancia —simultánea y actual— del consentimiento de las partes es condición necesaria para la validez de la sanación, en cuanto a su

licitud el Código dispone que «sólo debe concederse la sanación en la raíz cuando sea probable que las partes quieren perseverar en la vida conyugal» (c. 1161 § 3). Sería poco prudente sanar un matrimonio cuando puede preverse de manera razonable que está llamado al fracaso.

La exigencia de la perseverancia simultánea del consentimiento de las partes es condición indispensable para la sanación en la raíz: «Si falta el consentimiento en las dos partes o en una de ellas, el matrimonio no puede sanarse en la raíz, tanto si el consentimiento faltó desde el comienzo, como si fue dado en el primer momento y luego fue revocado» (c. 1162 § 1). Por lo demás, «si faltó el consentimiento en el comienzo, pero fue dado posteriormente, puede concederse la sanación a partir del momento en el que se prestó el consentimiento» (1162 § 2). Proceder de otra manera en cuanto a la sustancia y a los efectos de esta figura supondría contradecir el principio fundamental de que el consentimiento es la causa eficiente del matrimonio.

La sanación en la raíz normalmente lleva consigo la dispensa de un impedimento o de la observancia de la forma canónica. Corresponde a la autoridad valorar la oportunidad de concederla, una vez que se ha comprobado que concurren todos los requisitos y presupuestos necesarios para que pueda darse (c. 1163)¹⁵. Hay que tener en cuenta que no todos los impedimentos son dispensables, desde el momento en que algunos de ellos, normalmente derivados del Derecho natural o divino positivo, no entran dentro de la potestad de dispensa de la autoridad eclesiástica. En relación con estos últimos, el legislador anterior mostraba su respeto hacia el Derecho natural o divino positivo al prohibir la sanación en la raíz incluso después de su cesación (c. 1139 § 2 CIC 1917)¹⁶. El legislador actual, sin que sea menor su respeto hacia el Derecho inscrito por el Creador en la naturaleza de las cosas o manifestado en la Revelación (como lo demuestra el hecho de que no se admite la dispensa de los impedimentos a que se ha hecho referencia), es más coherente con la lógica interna de la sanación, que da valor al consentimiento naturalmente suficiente en su realidad de acto psicológico (que puede subsistir también en caso de momentánea indisponibilidad real de su objeto), y establece que la sanación podrá ser aplicada también a matrimonios inválidos por impedimentos de Derecho natural (impotencia

15. «§ 1. Puede sanarse el matrimonio nulo por impedimento o por defecto de la forma legítima, con tal de que persevere el consentimiento de ambas partes. § 2. El matrimonio nulo por un impedimento de derecho natural o divino positivo sólo puede sanarse una vez que haya cesado el impedimento».

16. «(...) Si el matrimonio se celebró con algún impedimento de derecho natural o divino, la Iglesia no lo subsana en su raíz, aunque el impedimento haya cesado después, ni siquiera desde el momento en que cesó».

copulativa, consanguinidad en línea recta, probablemente consanguinidad en segundo grado de línea colateral) o de Derecho divino positivo (el vínculo matrimonial), pero sólo después de que estos impedimentos hayan cesado (c. 1163 §2).

Como la sanación en la raíz se fundamenta en la existencia de un consentimiento naturalmente suficiente, que deviene eficaz por la cesación del impedimento (por dispensa o por desaparición del hecho) o por la cesación de la falta de la forma (por dispensa), resulta evidente que «la sanación puede también concederse ignorándolo una de las partes o las dos; pero no debe otorgarse sin causa grave» (c. 1164).

6.º) ¿Cuáles son los efectos de la convalidación del matrimonio? Las dos formas de convalidación estudiadas tienen un efecto principal idéntico, que es la constitución del vínculo matrimonial. Éste existe desde el momento de la renovación del consentimiento en el caso de la *convalidación simple*, y desde el momento de la concesión por la autoridad eclesiástica en el caso de la *sanación en la raíz*. Como suele decirse, el efecto principal de ambas formas de convalidación tiene lugar *ex nunc*.

En la sanación en la raíz se produce también otro efecto secundario que se proyecta en el pasado, es decir, se produce *ex tunc*. Se trata de la retrotracción al momento de la celebración de los llamados efectos canónicos del matrimonio (p. ej., la legitimidad de los hijos que hayan nacido, c. 1137)¹⁷. El Código alude a los dos efectos de la sanación en la raíz, cuando afirma: «La convalidación tiene lugar desde el momento en el que se concede la gracia; y se entiende que la retrotracción alcanza hasta el momento en el que se celebró el matrimonio, a no ser que se diga expresamente otra cosa» (c. 1161 § 2).

Cabría preguntarse cuál es la justificación de que los cánones 1162 § 2 y 1163 § 2 contengan previsiones diferentes. La justificación está relacionada con el motivo de nulidad matrimonial que debe ser sanado. En el primer caso, retrotraer al momento de la celebración los efectos de un matrimonio nulo por un impedimento de Derecho natural o divino positivo no parece coherente y conforme con el hecho de que la Iglesia no tiene capacidad de disposición de aquel motivo de nulidad. En el segundo caso, referir los efectos del matrimonio canónico al momento de la celebración, cuando el consentimiento se ha prestado en un momento posterior, parece postular subrepticiamente una suplencia por parte del ordenamiento de la causa eficiente del matrimonio que sería contradictoria con los principios fundamentales del propio ordenamiento en esta materia.

17. «Son legítimos los hijos concebidos o nacidos de matrimonio válido o putativo».

7.º) ¿A qué autoridad se debe acudir en el caso de que haya de procederse a una convalidación simple o a la sanación en la raíz de un matrimonio? Es preciso distinguir diversos supuestos.

En un caso no hay que dirigirse a ninguna autoridad. Es el supuesto de la *convalidación simple* de un matrimonio nulo por un impedimento o por un vicio de consentimiento que no pueda ser probado en el ámbito público (el llamado *fuero externo*). Entonces es suficiente que la parte o las partes que conozcan la nulidad renueven su consentimiento de forma privada (sin formalidad pública alguna) y en secreto (sin testigos), tal y como establecen los cánones 1158 § 2 y 1159 § 2).

Por el contrario, si se ha de proceder a una convalidación simple de un matrimonio nulo por defecto de forma, o por un impedimento o un vicio de consentimiento demostrables, parece suficiente que los interesados se dirijan a la autoridad competente para asistir a su matrimonio, básicamente a su párroco propio (c. 1115)¹⁸. A éste corresponderá solicitar entonces la dispensa del posible impedimento (en el caso de que sea ésta la causa de la invalidez) a la autoridad que puede concederla: el Ordinario del lugar o la Santa Sede, según proceda.

En el caso, finalmente, de la *sanación en la raíz*, el Código de 1983 —de acuerdo con el sentir del Concilio Vaticano II de dar mayor protagonismo a las Iglesias particulares, y haciendo estables facultades que de hecho se concedían habitualmente a los Ordinarios— ha ampliado la posibilidad de que concedan la sanación en la raíz de los matrimonios nulos. De la lectura atenta del canon 1165 se puede concluir que la Santa Sede se reserva la sanación en la raíz sólo en tres casos: a) el de sanaciones generales, es decir, de una pluralidad de matrimonios afectados por una misma razón de nulidad (p. ej., una serie de ellos celebrados por un falso ministro sagrado); b) el de un matrimonio nulo por un impedimento cuya dispensa esté reservada a la Santa Sede (orden sagrado, voto público perpetuo de castidad en un instituto religioso de derecho pontificio, crimen); c) el de un matrimonio nulo por un impedimento de Derecho natural o divino positivo que ha cesado.

En todos los demás casos, la sanación en la raíz puede ser concedida por el Obispo diocesano. Para determinar su competencia, se puede aplicar por analogía el canon 1115, utilizando los criterios para la determinación del

18. «Se han de celebrar los matrimonios en la parroquia donde uno de los contrayentes tiene su domicilio o cuasidomicilio o ha residido durante un mes, o, si se trata de vagos, en la parroquia donde se encuentran en ese momento; con licencia del Ordinario propio o del párroco propio se pueden celebrar en otro lugar».

párroco competente para asistir al matrimonio (el del domicilio, del cuasi-domicilio, de la residencia habitual de al menos uno de los dos interesados). O se puede acudir al Obispo diocesano en que se haya celebrado el matrimonio que se quiere sanar, siempre que se haya celebrado en forma canónica, aunque defectuosa. No, sin embargo, si ha habido una ausencia total de forma canónica¹⁹.

2. GUÍA PARA EL ASESOR

En este capítulo recogemos, más que líneas de investigación, algunos consejos de prudencia que puedan servir al asesor de parejas con dificultades matrimoniales.

1.º) Deberá tener presente la posibilidad prevista por el ordenamiento canónico de convalidar los matrimonios nulos. Ante la sospecha de que un matrimonio es inválido, la solución que debe proponer no es necesariamente, sólo y siempre iniciar un proceso de nulidad. Puede suceder que los cónyuges, por muy convencidos que estén subjetivamente de que su matrimonio puede estar afectado por una causa de nulidad, no tengan intención de impugnar su validez. Aun en el caso de que tengan esta intención, parece más correcto que se les proponga la posibilidad de convalidar su matrimonio, de manera que tomen una decisión conociendo todas las posibilidades que el ordenamiento canónico ofrece para su caso.

2.º) La posibilidad de convalidar el matrimonio debe ser planteada sobre todo cuando la vida en común de las partes se haya reinstaurado después de la renuncia a una causa de nulidad intentada. Como se verá en el segundo ejemplo, puede suceder que, después de incoada la causa de nulidad matrimonial, los cónyuges hayan decidido restablecer la vida en común, bien en interés de los hijos, o bien porque hayan reflexionado de nuevo sobre su decisión o sobre sus sentimientos. Al mismo tiempo, el proceso puede haber demostrado (también en los casos en que no haya concluido con una sentencia) la posibilidad efectiva de probar en el fuero externo un vicio de consentimiento o un impedimento. En tal caso, no se puede dejar de proponer a los interesados la convalidación de su matrimonio.

3.º) Dejando a salvo cuanto se ha dicho hasta ahora, el asesor deberá ser prudente para no plantear prematuramente la posibilidad de la convalida-

19. Recordemos que, fuera del caso de peligro de muerte inminente, el Obispo diocesano no puede dispensar la forma canónica en un matrimonio de dos católicos (cfr. respuesta de 5 de agosto de 1985, del Pontificio Consejo para los textos legislativos).

ción simple del matrimonio, cuando prevea (p. ej., debido al bajo nivel cultural de los interesados) que la necesidad de renovar el consentimiento no será entendida por las partes, sino posiblemente rechazada. En tal caso, cuando lo permitan las circunstancias (es decir, cuando la nulidad del matrimonio dependa de un impedimento o de un defecto de forma), el asesor podrá dirigirse a la autoridad competente para obtener la sanación en la raíz, valorando que los interesados al menos no se oponen a esta forma particular de convalidación, que no exige renovar el consentimiento.

4.º) Aun en el supuesto de que los interesados estén dispuestos a la convalidación (incluso a la convalidación simple) de su matrimonio, el asesor deberá sugerirles (y si es el caso también a las personas con cura de almas) que no se precipiten al afrontar la convalidación. Entre los ejemplos que se exponen a continuación, el primero se refiere a una convalidación que debería haberse evitado (y en la que, en realidad, no se convalidó nada porque subsistía el vicio del consentimiento) y el tercero se ocupa de una convalidación inválida por falta de sus presupuestos sustanciales. En ambos casos resultaron desastrosas una cierta prisa y una desmedida ansia *pastoral* por arreglar la situación conyugal de las personas interesadas.

3. EJEMPLOS

A. *Primer ejemplo*

Nuria es una buena muchacha, pero algo ingenua: ha tenido una vida familiar desafortunada, llena de conflictos entre sus padres y de desgracias. Desde que se quedó sola vive con una tía anciana y trabaja como maestra. Conoce a Aurelio, un modesto empleado. Simpatizan y empiezan a verse; también coinciden en actividades parroquiales, en las que Nuria está integrada.

Aurelio es un chico educado, un tanto amanerado y con poca iniciativa, incluso en las manifestaciones de afecto hacia Nuria. Sin embargo, a ella —persona simple y bien intencionada— esto no le preocupa, y deja que transcurra el tiempo pasando los domingos entre actividades parroquiales, partidas de damas en casa y conversaciones con su tía.

Cuando ésta fallece, Nuria se queda sola en casa y la pareja decide casarse. Nuria experimenta un gran decepción después de la boda, cuando advierte que Aurelio no intenta un acercamiento sexual, e incluso se retrae y trata de evitar hasta los más tímidos intentos de ella de tener relaciones sexuales. Al cabo de unos meses Nuria, que se ha casado con una recta intención y deseo de tener hijos, haciendo un gran esfuerzo, aborda el asunto con

Aurelio. Él, entre lágrimas, le confiesa que un par de años antes de la boda había descubierto que era seropositivo, y que había contraido la enfermedad durante el servicio militar. En un momento de tristeza y soledad —le dice— había cedido a la tentación de dos compañeros que le incitaron a *pincharse*. Era la única vez que había probado la droga, pero se había infectado al usar la misma jeringuilla que los otros dos. Aurelio le explicó que no le había dicho nada antes de la boda porque la quería y temía perderla.

Nuria, bastante transtornada, se dirige a los sacerdotes de su parroquia, que la conocen desde hace tiempo y la aprecian. Pese a su confusión y disgusto, movida por un sentimiento cristiano y también porque quiere a Aurelio de verdad, Nuria manifiesta su deseo de perdonarle. El párroco y el vicario parroquial sospechan que el matrimonio celebrado puede ser nulo, y piden consejo a la Curia. La persona encargada estudia el caso, habla con los interesados y —considerando la probabilidad de nulidad matrimonial por error doloso sufrido por Nuria— desaconseja la convalidación del matrimonio, teniendo en cuenta el breve período de tiempo transcurrido desde el descubrimiento del engaño, que no ha permitido reflexionar fríamente y clarificar hasta el fondo la situación, ni valorar objetivamente, desde un punto de vista humano y moral (pensando, por ejemplo, en el problema de las relaciones íntimas) una vida matrimonial con un marido seropositivo. La convalidación del matrimonio, al menos durante un tiempo, se desaconseja, pero no se prohíbe. Nuria y Aurelio, sin embargo, insisten a los sacerdotes de la parroquia y se procede a la convalidación del matrimonio, con asistencia del párroco y actuando como testigos el vicario y una amiga de la pareja.

La vida en común continúa durante un par de años. La salud de Aurelio, en cuanto seropositivo, permanece estable. Sin embargo se produce un empeoramiento de su conducta: extrañas ausencias de casa por inverosímiles horarios de trabajo; mentiras a su esposa; citas en lugares de mala reputación; comportamiento desequilibrado en su casa, con manías raras y delirios de persecución por vecinos y colegas. Poco a poco, con la ayuda del médico y de otros especialistas consultados se descubre que Aurelio en la adolescencia frecuentó ambientes homófilos y entabló relaciones más o menos estables con homosexuales. Su condición de seropositivo deriva del uso de la droga y de esas relaciones. También después de la boda, tras los primeros meses, volvió a visitar habitualmente esos ambientes, siempre a escondidas de la ingenua y generosa Nuria, engañada en el momento del matrimonio y de la convalidación, cuando —con una decisión imprudente, pero que otra persona quizás no habría tenido el coraje de asumir— había renovado el consentimiento frente a un hombre seropositivo que ya le había engañado una vez en un asunto tan grave.

Está claro que el consentimiento de Nuria —tanto en la boda como en la convalidación— está viciado por error, provocado por Aurelio acerca de una cualidad personal suya (primero, el ser seropositivo, después la homosexualidad) apta de por sí para perturbar gravemente el consorcio de vida, y que ha sido causado para obtener el consentimiento de Nuria. El matrimonio y la convalidación deben ser declarados nulos, sin que se pueda reprochar a Nuria su generosidad y su ingenuidad al creer la historia de Aurelio de ser seropositivo por un único y ocasional uso de la droga.

Es probable —y es lo que se quiere mostrar con el ejemplo— que una mayor prudencia antes de realizar la convalidación, resistiendo a las presiones de los interesados y a la preocupación de *regularizar* inmediatamente su estado, hubiera contribuido a aclarar la situación. Por ejemplo, se hubiera podido valorar de una manera más crítica el relato de Aurelio, disponiendo de más tiempo para percibirse de su conducta equívoca, que se manifestó poco después de convalidar el matrimonio.

B. *Segundo ejemplo*

Ester y Valentín son más bien jóvenes. Ambos tienen trabajo, ella como dependienta y él como obrero de la construcción. Se conocen, se enamoran y después de un corto noviazgo piensan en el matrimonio.

Al aproximarse la boda, Ester advierte que Valentín es menos atento con ella que antes. Le pregunta si han variado sus sentimientos hacia ella, pero él le responde negativamente, y se celebra la boda.

La impresión de Ester viene confirmada en la vida conyugal: Valentín está a disgusto en casa, no busca la intimidad con ella, parece ausente y distraído, con la cabeza en otra cosa.

Ester se preocupa, habla con sus padres y con amigos comunes, y algunos de éstos —Sergio y Julián— le revelan unos hechos que Valentín no puede negar: cuando preparaban su domicilio conyugal, Valentín conoció a Ruth, una vecina de la casa, joven pero ya separada. Cedió a sus insinuaciones e inició una relación con ella. Cuando se enteraron Sergio y Julián le reprocharon que se casara, pero Valentín declaró que no se sentía capaz de *tirar todo por la borda*, que probaría el matrimonio con Ester sin interrumpir la relación con Ruth. Si la prueba fallaba, o si Ruth le atraía más, tenía intención de dejar a Ester y unirse a Ruth. Sus amigos le criticaron duramente y comentaron el asunto con otros amigos (Francisco y Mauricio), pero ninguno de los cuatro se atrevió a decirle nada a Ester antes de la boda.

En cuanto se descubrió todo, unos meses después de la boda, Ester y Valentín se separaron. Ester acude a la parroquia a pedir consejo y, a sugerencia

del párroco y tras consultar con un abogado experto, plantea la nulidad de su matrimonio sobre la base de dos capítulos relativos al consentimiento: la exclusión de la indisolubilidad y de la fidelidad por parte de su marido. En la instrucción de la causa se trata de aclarar la situación. Valentín, ahora arrepentido, admite su culpa; Sergio y Julián declaran como testigos directos y prenupciales de su intención; Francisco y Mauricio como testigos indirectos prenupciales; algunos parientes de Valentín y de Ester se refieren a la explicación que ambos han dado de su separación, y Valentín les había dicho claramente cómo estaban las cosas. También acudió Ruth que, una vez concluida su aventura con Valentín, no tuvo inconveniente en admitir su relación prenupcial con él y la intención de continuarla también después de la boda, a la espera de comprobar cómo se desarrollaba el matrimonio con Ester.

Publicadas las actas de la causa, de las que se derivaba claramente el doble defecto del consentimiento de Valentín, el abogado de Ester pidió una prórroga en el curso de la causa, después otra, y finalmente solicitó la renuncia, porque en ese tiempo Ester y Valentín habían empezado a verse de nuevo, se habían reconciliado y finalmente habían reiniciado la vida en común.

Un *final feliz*, ciertamente. Sin embargo, el defecto de consentimiento de Valentín era no sólo susceptible de prueba, sino que de hecho prácticamente se había probado en un procedimiento judicial, aunque no hubiera recaído sentencia. Procedía, por tanto, una convalidación del matrimonio. El vicario judicial se dirigió al párroco que había aconsejado a Ester la causa de nulidad. El sacerdote la convocó a ella y a Valentín, les expuso la cuestión y ellos aceptaron de buen grado convalidar su matrimonio. El párroco les hizo una especie de *examen de los contrayentes*, comprobando por extenso la intención de ambos, corroborada por los hechos; y en presencia de dos testigos procedió a recibir su renovación del consentimiento.

Este ejemplo quiere mostrar un caso típico en que debe aplicarse la convalidación simple, donde no sólo es demostrable el motivo de nulidad del matrimonio, sino que también —incluso por el hecho de haber solicitado la nulidad— es bastante verosímil que la nulidad del matrimonio pudiera ser notoria.

C. Tercer ejemplo

Guillermo y Susana son primos segundos. Según la disciplina del Código de 1917, bajo la cual se celebró su matrimonio, son consanguíneos en tercer grado en la línea colateral (cc. 96 § 3 y 1076 § 2). En concreto, tenían un bisabuelo común, sus abuelas eran hermanas y sus madres, primas. En esta

consanguinidad por vía femenina los apellidos de ambos eran, obviamente, distintos. Además, mientras Susana había vivido siempre en el pequeño pueblo de montaña de donde procedía la familia, Guillermo había nacido y vivido siempre en una gran ciudad, bastante alejada del pueblo, adonde su abuela se había trasladado al casarse, en busca de trabajo y fortuna.

Se conocieron con ocasión de una fiesta popular, a la que Guillermo había asistido en su remoto lugar de origen. Aunque eran parientes lejanos no se habían visto hasta los veinticinco años. Se enamoraron y decidieron casarse. El matrimonio iba a celebrarse en el pequeño pueblo de donde procedían. Los dos se reunieron con el párroco, pero no pensaron que su parentesco fuera un problema (aunque según el CIC 1917 era un impedimento dirimente), y por ello no le dijeron nada del asunto. Éste era un buen sacerdote, pero como diría después en la causa el Canciller de la Curia: «Desde el punto de vista administrativo, algunas de sus actuaciones podían calificarse de irregulares», y realizó una investigación muy superficial: los apellidos eran distintos, ella era del pueblo y él de una ciudad lejana, él no había ido por el pueblo antes del noviazgo, etc. Sin apenas preguntar nada, el párroco realizó el expediente matrimonial y asistió a la boda, con gran alegría por parte de todos.

El sábado siguiente a la boda, el párroco fue a la fiesta de un pueblo vecino, donde todos los sacerdotes del vicariato fueron invitados a una procesión solemne. En la comida posterior, el párroco se sentó al lado de otro sacerdote, pariente lejano de los esposos, que le dijo: «El sábado pasado casaste a mis primos, ¿pediste la dispensa?». El párroco de pronto cayó en la cuenta y quedó horrorizado ante este nuevo error suyo. Al día siguiente, después de la misa dominical, buscó a la madre de Susana y le dijo que debía hablar urgentemente con los nuevos esposos. La madre los avisó y, con bastante desasosiego (la historia es de hace unos años), los dos fueron al pueblo el fin de semana siguiente, y el viernes por la tarde (ni siquiera quince días después de la boda) acudieron al párroco. Es fácil imaginar su estupor y consternación. El párroco les llamó la atención por no haberle dicho nada de su parentesco lejano (olvidando su superficial investigación) y les explicó que debía consultar el caso con el Obispo para volver a celebrar el matrimonio. Ellos se asustaron y no entendieron, pensaron que tenían que volver a invitar a todo el mundo y objetaron que no tenían dinero para celebrar la boda de nuevo y traer otra vez a los invitados. Se tranquilizaron cuando el párroco les dijo que bastaban dos personas, la hermana y el cuñado de la esposa, y que volvieran a la parroquia la tarde siguiente, sin contar nada sobre el tema.

El sábado fueron otra vez a las ocho, Guillermo, Susana, la hermana y el cuñado. El párroco los recibió en su despacho y, después de veinte minutos y

de otra regañina, todo concluyó. Ni ellos ni los testigos recordaban si habían renovado el consentimiento. La realidad es que habían firmado un documento en que manifestaban haberlo hecho. Guillermo, Susana y los dos acompañantes firmaron el documento sin haberlo leído. Fiándose del párroco, se fueron contentos de haber resuelto de una manera tan sencilla y sin más imprevistos una cuestión que estaba adquiriendo visos de tragedia para ellos, y de haberlo solucionado tan deprisa, sólo dos semanas después de la boda.

Guillermo y Susana regresaron a su ciudad y se reincorporaron a sus respectivos trabajos. Pasaron varios años, tuvieron un hijo, pero las cosas no iban bien entre ellos. Finalmente se separaron y Susana decidió volver a vivir en el pueblo. El párroco ya había fallecido y Susana conoció al nuevo. Le contó la historia de su matrimonio. El párroco tuvo sospechas, fue al archivo parroquial y descubrió que la renovación del consentimiento de los esposos (admitiendo que ellos pensaban que lo habían prestado y habían vivido como si así fuera) se había hecho dos semanas después de la boda, pero la dispensa de la consanguinidad se había solicitado y obtenido (debido a una exposición un tanto confusa y sumaria del caso) sólo posteriormente. El antiguo párroco, con la preocupación de arreglar el error, había cometido otro mayor.

La cuestión llegó a los tribunales. Allí declararon los protagonistas, los testigos de la dudosa renovación del consentimiento y algunos familiares que sabían de la intervención del párroco quince días después de la boda, pero no del trámite y de los documentos de la dispensa concedida por el Obispo. Se comprobó entonces que cuando habían renovado el consentimiento eran jurídicamente inhábiles para el matrimonio, al estar incursos en el impedimento de consanguinidad en un grado dispensable, pero no dispensado. Por consiguiente, su consentimiento era con toda seguridad jurídicamente ineficaz.

El ejemplo, como es evidente, quiere recordar que no es prudente aconsejar que se proceda a una convalidación simple del matrimonio con prisas, sin conocer con exactitud la situación de hecho y de derecho. Por otra parte, y sin ánimo de *condenar* al viejo párroco del pueblo que, como se ha dicho, era un buen sacerdote, pero bastante descuidado, parece que, desde el punto de vista pastoral, cabía otra solución más adecuada: en vez de proponer la convalidación simple a los esposos, que quizás no estaban en condiciones de entender la necesidad de renovar el consentimiento (por su sencillez y por el revuelo que se había organizado), se podría haber expuesto discretamente el problema al Obispo, solicitando la sanación en la raíz del matrimonio de Guillermo y Susana.

D. Cuarto ejemplo

Se refiere al caso de D. César, un joven vicario parroquial en un pueblo de provincias de tamaño medio, integrado por muchas parroquias. Apenas ordenado presbítero, fue destinado como vicario a Santa María, una de las parroquias del pueblo. Se dedicó a la pastoral de los jóvenes y reunió a un grupo en torno a él, llevados por su entusiasmo y sus buenas cualidades.

Lo formaban chicos y chicas de diversas edades. Entre ellos estaban Lourdes y Jaime, prometidos desde hacía algunos años y próximos a contraer matrimonio. Naturalmente, le pidieron a D. César que les preparara para la boda y les casara. Él se ocupó de la preparación espiritual y litúrgica, y el párroco de Santa María de la canónica. La boda era inminente. D. César estaba solo en la parroquia porque en verano se alternaba con el párroco para la atención de las diversas actividades de vacaciones para niños y adultos. Unos diez días antes de la boda —que Lourdes y Jaime habían deseado que fuera íntima y reservada, con pocos parientes y amigos—, los novios le plantearon: «Como somos pocos, ¿por qué no nos casamos en la capilla de San Isidoro, que está próxima a la casa de Lourdes? Hay una vecina que tiene la llave y está de acuerdo en que sea allí. No se preocupe por nada, nosotros lo preparamos todo: limpiamos, llevamos las flores y dejamos todo en orden». D. César no vió ningún inconveniente y accedió de buena gana al deseo de los jóvenes, a los que apreciaba sinceramente. El día de la boda fue a la capilla de San Isidoro y allí celebró la boda, en presencia de unos pocos invitados.

No obstante surgió un problema: D. César, relativamente nuevo en el pueblo, no se dio cuenta de que la capilla no pertenecía a la parroquia de Santa María, sino a la de San Juan. Como no lo sabía, no se le ocurrió pensar que la delegación del párroco de Santa María para celebrar la boda de Lourdes y Jaime valía sólo para el territorio de su parroquia, y que debía pedir la delegación al párroco de San Juan. Así que celebró la Misa y asistió al matrimonio de los dos jóvenes, sin preocuparse de nada más.

Al regresar el párroco de Santa María de la actividad con niños y adultos de la parroquia que estaba atendiendo fuera, D. César le puso al corriente de la actividad pastoral que había desarrollado en su ausencia. Con todo entusiasmo, le refirió la boda de Lourdes y Jaime. El párroco de Santa María se dió cuenta enseguida del problema. Sin perder la calma le explicó la situación, recordándole algunos aspectos del Derecho canónico sobre los que quizás D. César no había profundizado suficientemente en el Seminario. Ambos se dirigieron a la Curia para preguntar qué debían hacer. No cabía la suplencia de jurisdicción a causa de error común (c. 144 § 1), porque muchos fieles del lugar sabían que la capilla de San Isidoro se encuentra en

la parroquia de San Juan, donde D. César no desarrollaba su ministerio. Se planteó la posibilidad de una sanación en la raíz, sobre el presupuesto de la perseverancia en el consentimiento de Lourdes y Jaime, sólo jurídicamente ineficaz por la falta de legitimación de D. César para recibir la declaración de voluntad. Y, en efecto, no sólo persevera el consentimiento de ambos, sino que el matrimonio va bien, siendo ayudados en su vida cristiana por D. César, y aún hoy ignoran el error padecido por él aquel día.

El ejemplo quiere indicar que la sanación en la raíz es una solución bastante elástica para la convalidación de un matrimonio objetivamente nulo, que da valor al consentimiento naturalmente suficiente de los esposos y que permite superar —con la debida discreción, si es necesario—, obstáculos meramente formales para su eficacia jurídica.

CAPÍTULO DECIMOCUARTO

LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO RATO Y NO CONSUMADO

En ocasiones, hablando con las partes o con los testigos durante la tramitación de una causa de nulidad matrimonial, se les oye decir: «¿Cómo es posible que se declare nulo este matrimonio? ¡Se ha consumado con toda seguridad, tienen hijos!». Otras veces, aunque más raramente, puede ocurrir que se presente una persona en un tribunal y diga: «Me ha dicho mi párroco que venga aquí porque mi matrimonio es nulo: ¡no ha sido consumado!». Es evidente que estas personas padecen cierta confusión, que es preciso aclarar.

Por ello parece oportuno que en este libro, dirigido a ayudar a quienes deben orientar jurídicamente a las matrimonios con dificultades, nos ocupemos de los problemas de la no consumación del matrimonio y de los instrumentos jurídicos que la normativa canónica pone a disposición de los fieles.

En nuestra exposición nos atendremos, como venimos haciendo, al estudio de los aspectos esenciales de la cuestión, pudiendo los interesados acudir a los numerosos textos científicos que existen para profundizar en la materia¹. Respecto de algunos aspectos particulares, como la indisolubilidad del matrimonio o la capacidad sexual que se exige para el matrimonio, nos remitimos a cuanto hemos dicho al tratar, respectivamente, de la exclusión de la indisolubilidad y del impedimento de impotencia copulativa.

1. Cfr. por todos, A. M. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Brescia 1985, pp. 207-349; y AA. VV., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano 1992, pp. 107-156.

1. ELEMENTOS DE DERECHO SUSTANTIVO

1.º) Acabamos de referirnos a la confusión que se da en algunas personas en cuanto a la trascendencia de la consumación en orden a la validez del matrimonio. Sin embargo, es una cuestión antigua y los elementos fundamentales para su solución se encuentran claramente formulados desde el siglo XII.

Como es sabido, hubo en aquel momento importantes aportaciones doctrinales sobre el momento constitutivo del matrimonio y la determinación de su elemento constitutivo formal, también denominado *causa eficiente*. En aquella época había dos posiciones doctrinales contrapuestas, vinculadas a la tradición de las dos Universidades entonces más importantes (Bolonia y París), y a las enseñanzas de los juristas y teólogos que trabajaban en ellas. De manera muy simplificada, se podría decir que en la primera prevalecía la teoría (que se remontaba al Derecho germánico) según la cual, siendo necesario el consentimiento de las partes, lo que daba vida propia y efectiva al matrimonio era la cópula carnal. En cambio, en la segunda prevalecía la doctrina (de la más pura ascendencia romanística) que preconizaba que el momento constitutivo del matrimonio es el de intercambio del consentimiento, que es la causa eficiente del nacimiento del vínculo conyugal.

Algunos grandes Pontífices canonistas de la época, y sobre todo y en primer lugar Alejandro III, consagraron la doctrina que considera el consentimiento de las partes la causa eficiente única del matrimonio. Desde entonces, y sin ninguna duda, este principio está en la base de la construcción del sistema matrimonial canónico.

De cuanto se ha dicho hasta ahora resulta que la consumación del matrimonio —que se realiza mediante la cópula carnal y por la cual los cónyuges devienen lo que, con lenguaje de la Escritura, se define como *una caro*—, no puede ser considerada un elemento esencial para la constitución del matrimonio, relevante a efectos de su validez desde el punto de vista jurídico. El ejemplo que utilizan los clásicos es el del matrimonio de la Virgen y San José: verdadero matrimonio válido por el consentimiento de los dos esposos pero no consumado, de acuerdo con la interpretación avalada por la Tradición y confirmada por el Magisterio de la Iglesia, de la virginidad de María, que se refiere no sólo a la concepción y al parto de Jesús, sino a toda su existencia.

Si la validez no depende, por tanto, de la consumación del matrimonio, ¿qué relevancia jurídica tiene ésta? La doctrina canónica no ha ignorado la importancia de ese hecho, decisivo desde el punto de vista de la relación interpersonal de los cónyuges, y simbólico en relación con la unión, íntima y fecunda, de Cristo y su Iglesia. En los siglos inmediatamente posteriores a

la clarificación doctrinal sobre la causa eficiente del matrimonio se fue abriendo paso, poco a poco, la convicción de que la no consumación del matrimonio era una circunstancia que permitía a la autoridad de la Iglesia derogar la llamada indisolubilidad extrínseca del matrimonio, también del sacramental, consintiendo así que se pudiera contraer otro matrimonio.

Detrás de estas palabras hay algunos conceptos muy complejos, que plantean también importantes problemas doctrinales. Con paciencia, trataremos de aclararlos, sin perder de vista el deseo de sencillez que preside nuestra exposición.

2.) En primer lugar, hemos mencionado la indisolubilidad del matrimonio. Como es bien sabido, la doctrina católica sostiene que ésta es una de las propiedades esenciales del matrimonio, es decir, una característica, una nota peculiar. Sin embargo, no puede identificarse con la esencia del matrimonio, cuyo momento constitutivo es el del consentimiento de las partes, mientras que como estado de vida es el consorcio para toda la vida que se constituye entre los cónyuges. Tal propiedad se denomina *esencial* (c. 1056) para indicar que, en línea de principio, caracteriza el matrimonio en su perfección, en su identidad global.

El fundamento de esta propiedad del matrimonio enlaza con el Derecho natural. Esto significa que la doctrina católica retiene que la indisolubilidad es una propiedad de todos los matrimonios válidos, comoquiera y con quienquiera que se haya celebrado. El matrimonio es reconocido así como una institución de Derecho natural, es decir, como el modo *justo* de unión entre un hombre y una mujer que implica una total integración psicoafectiva y psicosexual. Por tanto, sus características esenciales deben existir siempre que haya un verdadero matrimonio.

Dentro de la indisolubilidad suele distinguirse la intrínseca y la extrínseca. La primera no admite excepciones, mientras que la segunda puede tener alguna excepción, aunque muy raramente.

La indissolubilidad *intrínseca* se refiere a los dos contrayentes que con su consentimiento han dado vida al matrimonio, de manera que, una vez ejercitada su voluntad para consentir, pierden toda posibilidad de disposición del vínculo constituido. En otras palabras, no pueden deshacerlo, rompiendo el vínculo que les une. La permanencia de éste —desde un punto de vista sustancial y, por tanto, también jurídico— es totalmente independiente de su voluntad.

La indissolubilidad *extrínseca*, por el contrario, se refiere al poder sobre el vínculo que puede ejercer una autoridad distinta de la de los cónyuges que le han dado vida. El ordenamiento canónico entiende que el Romano Pontífice es la única autoridad que tiene potestad para disolver el vínculo matrimonial. Esto supone que cualquier otra autoridad distinta de ésta, sea

eclesiástica, civil o religiosa, es absolutamente incompetente —según el Derecho canónico— para disolver el vínculo matrimonial

3.) ¿Cuál es el fundamento de tal autoridad del Pontífice?, ¿cuál es el ámbito de su ejercicio? o, si se prefiere, ¿cuáles son sus límites? Se trata de cuestiones bastante complejas, que aquí trataremos de simplificar.

Respecto de la autoridad del Pontífice en esta materia, se suele hacer referencia a una potestad que se denomina *vicaria*, es decir, que el Papa ejerce no como sucesor de Pedro y cabeza de la Iglesia —o sea, en nombre propio—, sino como *Vicario de Cristo*. El razonamiento que subyace en tal afirmación sería, en líneas generales, el siguiente: la indisolubilidad del vínculo matrimonial es un precepto, una *ley* dada por Dios y confirmada por Cristo; por tanto, una autoridad inferior a él no podría eximir de su cumplimiento, salvo que tuviera un poder especial de Cristo recibido y ejercido *vicariamente* en relación a Cristo. Sin embargo, este tipo de explicación y de denominación no es siempre bien admitida, incluso por parte de quienes no discuten tal poder del Pontífice. Por ello, a veces se prefiere explicar esta potestad como un aspecto particular de la única potestad sacra confiada por Cristo a su Iglesia, por la cual el Papa estaría autorizado, en determinados casos, para dispensar del Derecho divino. Estaríamos ante un supuesto especialísimo de ejercicio de la potestad sacra y de la responsabilidad de la Iglesia ante el Derecho divino (sea positivo, conocido por medio de la Revelación, o sea natural, inscrito en la naturaleza de las cosas y alcanzable a la luz de la razón). Este aspecto de la potestad sacra eclesial —sin pretender disminuir la plenitud de la potestad que se recibe con la consagración episcopal— corresponde sólo al Sumo Pontífice y a su oficio primacial, con seguridad en cuanto a su ejercicio (no habiendo certeza sobre la posibilidad de delegación) y probablemente en cuanto a su titularidad.

En cuanto al límite de este poder, puede decirse que está estrechamente vinculado a la naturaleza sacramental del matrimonio que añade una peculiar intensidad al precepto natural de la indisolubilidad del matrimonio (c. 1056)², en cuanto simboliza la unión de Cristo y la Iglesia. De esta manera, el matrimonio no sacramental puede ser disuelto, con las debidas cautelas, siempre que haya una verdadera necesidad pastoral, lo que puede conducirse al llamado *favor fidei* (favor de la fe). Sin embargo, el matrimonio sacramental —es decir, el matrimonio válido entre dos bautizados, que se denomina *rato* (c. 1061 § 1)³— puede ser disuelto sólo si a la verdadera ne-

2. «Las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento».

3. «El matrimonio válido entre bautizados se llama sólo rato, si no ha sido consumado; rato y consumado, si los cónyuges han realizado de modo humano el acto conyugal apto de por sí

cesidad pastoral se acompaña la prueba de su inconsumación. Este hecho, que realiza la *una caro* entre los cónyuges, confiere al vínculo contractual una indisolubilidad absoluta también desde el punto de vista extrínseco.

Estas precisiones doctrinales constituyen también preceptos explícitos de la disciplina eclesiástica. En el Código de 1983, dentro del título dedicado al matrimonio, encontramos en el capítulo IX, *De la separación de los cónyuges*, un artículo 1 denominado *De la disolución del vínculo*. Sus dos primeros cánones sintetizan las precisiones doctrinales expuestas, estableciendo que «el matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte» (c. 1141). En cambio, «el matrimonio no consumado entre bautizados [también rato, es decir, sacramental en cuanto contraído entre dos bautizados] (...), puede ser disuelto con causa justa por el Romano Pontífice, a petición de ambas partes o de una de ellas, aunque la otra se oponga» (c. 1142). Estos principios de Derecho sustantivo se encuentran también recogidos en los cánones 853 y 862 del Código de 1990 de las Iglesias orientales.

4.º) Llegados a este punto, para poder comprender los términos exactos de la normativa que se está exponiendo, hay que preguntarse qué se entiende por *consumación* del matrimonio y cómo puede probarse que ha tenido lugar.

La consumación del matrimonio es la unión física genital propia de los cónyuges que contribuye, de manera fáctica, a orientar el matrimonio a sus fines institucionales: al interpersonal, esto es, al bien de los cónyuges, que encuentra en la integración psicosexual uno de sus aspectos más relevantes, y al social, es decir, al bien de los hijos. Más en concreto, desde una perspectiva física, fenomenológica, la consumación tiene lugar cuando el individuo de sexo masculino realiza con el miembro viril una penetración, aunque sea parcial, en la vagina de la mujer, eyaculando en ella. Desde el punto de vista físico esto es suficiente para la consumación del matrimonio.

Desde un punto de vista psicológico se exige que el acto que acaba de describirse se realice *de modo humano* (c. 1061 § 1). Esta disposición, que se recoge en el Código siguiendo el texto de la Constitución pastoral *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano II (n. 49)⁴ puede dar lugar por su imprecisión a un serio problema interpretativo. En el estado actual de la cuestión,

para engendrar la prole, al que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza y mediante el cual los cónyuges se hacen una sola carne».

4. «Este amor [conyugal] tiene su manera propia de expresarse y de realizarse. En consecuencia, los actos con los que los esposos se unen íntima y castamente entre sí, son honestos y dignos, y, ejecutados de manera verdaderamente humana, significan y favorecen el don recíproco, con el que se enriquecen mutuamente en un clima de gozosa gratitud».

puede decirse que esta exigencia implica que ha de haber una voluntariedad suficiente, al menos virtual, del sujeto; y, por tanto, el acto debe realizarse ciertamente sin violencia física. En cambio, no es seguro que deban exigirse otros requisitos intencionales y psicológicos —al menos con relevancia jurídica, como elementos constitutivos del hecho mismo— para que tenga lugar la consumación del matrimonio *humano modo*⁵.

En el contexto de esta exposición cabe recordar que, recientemente, algunos autores han propuesto un nuevo concepto de consumación del matrimonio. En particular, Jean Bernhard ha defendido un concepto de *consumación existencial y en la fe*, que tendría lugar cuando entre los cónyuges se verifique una profunda unión interpersonal y espiritual⁶. Si falta esta consumación existencial y en la fe, el matrimonio podría disolverse. Es evidente que esta perspectiva tiende, en la práctica, a modificar sustancialmente el concepto y la disciplina actual de la indisolubilidad del matrimonio. Decimos *en la práctica* porque la indisolubilidad del vínculo resulta formalmente reafirmada, pero atenuada en la realidad, dada la amplitud del concepto de consumación propuesto. Sin embargo, no parece que esta idea haya encontrado una amplia acogida ni que pueda encontrarla: ya sea por la equívoca atribución a un concepto tradicional de un significado esencialmente distinto y sin que exista ninguna razón clara que lo justifique; o por la extrema indeterminación del concepto de *consumación existencial y en la fe*, cuya utilización se traduce en la práctica en una total incertidumbre acerca del vínculo conyugal. En nuestro trabajo nos atendremos al concepto tradicional de consumación del matrimonio, teniendo en cuenta que no existen argumentos racionales para sostener otro diferente y tampoco indicaciones del legislador que lo autoricen.

5.º) En relación con esta última puntualización, algún lector podría preguntarse: «Es cierto que el concepto innovador de consumación es muy di-

5. Las *Litterae Circulares «De Processu super matrimonio rato et non consummato»*, cfr. de 20 de diciembre de 1986, emanadas de la Congregación para el culto divino y de la disciplina de los sacramentos, recordaron que, en una reunión plenaria de la Congregación que tuvo lugar en abril de 1986, se llegó a la siguiente conclusión: «Para que haya consumación del matrimonio es necesario que el acto sea humano por ambas partes, pero es suficiente con que sea virtualmente voluntario, a condición de que no se haya realizado con violencia. No pueden exigirse otros elementos de carácter psicológico que pueden hacer el acto más fácil o más gratificante», en «Communicationes», 1988, p. 79.

6. Cfr. J. BERNHARD, *A propos de l'hypothèse concernant la notion de «consommation existentielle» du mariage*, en «Revue de Droit canonique», 1970, pp. 184-192; *Réinterprétation (existentielle et dans la foi) de la législation canonique concernant l'indissolubilité du mariage chrétien*, en «Revue de Droit canonique», 1971, pp. 243-278; y *Perspectives renouvelées sur l'hypothèse de la «consommation existentielle et dans le foi» du mariage chrétien*, en «Revue de Droit canonique», 1974, pp. 334-349.

fícil de probar. Pero el tradicional tampoco parece de fácil prueba. ¿Cómo es posible probar un hecho —y además, un hecho negativo— que normalmente tiene lugar —o mejor, no tiene lugar— estando solos los cónyuges, sin que haya otras personas presentes?». Esta legítima pregunta exige afrontar el delicado problema de la prueba de la *no consumación* del matrimonio.

A lo largo de la historia, la tradición canónica ha señalado tres vías para la práctica de esta prueba. Son los denominados *argumentos* (del latín *argumentum* = prueba) *físico*, *moral* y *per coarctata tempora*.

Comenzaremos por el último, que es el más sencillo de explicar. La prueba *per coarctata tempora*, expresión que podría traducirse *por falta de tiempo suficiente*, tiene lugar cuando los cónyuges no han vivido juntos después de la boda. El Código establece una presunción *iuris tantum* de consumación del matrimonio si los cónyuges han cohabitado (c. 1061 § 2). Si, por el contrario, los cónyuges no han podido comenzar una efectiva vida en común, esto constituye un indicio de la no consumación del matrimonio. Es evidente que nos encontramos ante un supuesto muy excepcional: puede darse, por ejemplo, en el matrimonio por procurador o cuando una de las partes está en prisión. Son casos muy raros, pero posibles. La tradición jurisprudencial canónica ha elaborado la presunción de la inconsústación para cuando sea cierto el hecho de que nunca y de ningún modo se haya verificado la cohabitación entre dos personas unidas en matrimonio.

El argumento denominado *físico* es una prueba presuntiva, en cuanto se deduce la no consumación del matrimonio de un dato de hecho, relativo en este caso al estado físico de las personas interesadas. Los datos de hecho que integran este argumento son esencialmente dos: en primer lugar la integridad himenal, es decir, la virginidad física de la mujer, que se considera indicio concluyente de la no consumación del matrimonio. En segundo lugar una malformación de los órganos genitales de cualquiera de los interesados (o una disfuncionalidad, esta vez sobre todo del varón) que haga segura la presunción de que ha sido imposible la realización del acto sexual que determina la consumación del matrimonio. Como se deduce de estas ideas, el argumento físico de la no consumación del matrimonio puede presentar problemas probatorios de gran complejidad. Piénsese, por ejemplo, en el caso de que la mujer tenga un tejido himenal particularmente elástico, o en que haya habido una rotura por motivos distintos del coito. O piénsese en la dificultad de probar la imposibilidad de eyacular de un sujeto capaz de penetrar a la mujer. No podemos detenernos aquí (ni tampoco parece oportunuo) en todos los problemas médicos que puede plantear el argumento físico en la prueba de la inconsústación del matrimonio. Basta mencionar la posibilidad de practicarlo, y llamar la atención sobre la dificultad que presenta. En las publicaciones especializadas, de carácter canónico o médico-

legal, puede encontrarse este tema tratado por extenso y con la debida profundidad.

Por último, el llamado argumento *moral* se fundamenta sobre la declaración jurada de los interesados, avalada por las referencias de credibilidad y los testimonios de personas que, en tiempo no sospechoso, hayan recibido confidencias de los interesados (o de uno de ellos) afirmando la no consumación del matrimonio, es decir, la falta absoluta de relaciones propiamente conyugales. Este tipo de prueba, por otra parte, pone de manifiesto la preocupación del ordenamiento canónico por atender a las exigencias de la justicia sustancial, manifestada ya mucho tiempo antes de que el Código vigente introdujera con carácter general las disposiciones sobre el valor probatorio (también excepcionalmente pleno) de las confesiones y declaraciones en juicio de las partes (cc. 1536 § 2 y 1679). Precisamente por las particularidades de la materia objeto de prueba en los procedimientos de dispensa de matrimonio no consumado, el ordenamiento se ha mostrado proclive a dar crédito a las declaraciones de quienes habían sido protagonistas de los hechos objeto de indagación, siempre que fueran personas dignas de una total credibilidad. Para garantizar esta última circunstancia se exigían testimonios de credibilidad de quienes el Código previgente denominaba testigos de séptima mano (*septimae manus*), que podían jurar acerca de la probidad de los cónyuges y de la veracidad de sus declaraciones sobre el asunto objeto de controversia (c. 1975 CIC 1917)⁷. En la legislación vigente se ha superado el formalismo de la prueba fundada sobre la credibilidad de las partes (p. ej., ya no se exige un número determinado de testigos). En cambio, subsiste la posibilidad de que quien ha de decidir aprecie si son atendibles o no las afirmaciones de los interesados sobre la base de testimonios de credibilidad o de otros indicios o circunstancias que puedan ser útiles. Así, por ejemplo, el número de referencias de credibilidad no tendrá una importancia particular y quasi-autónoma, sino la autoridad de los testigos y su grado de conocimiento del interesado, o los hechos objetivos sobre los que fundamentan su propio juicio. Por eso, en el caso de que un testigo refiera declaraciones de los interesados acerca de la no consumación del matrimonio, será de particular

7. «§ 1. En las causas de impotencia o de no consumación, si la impotencia o la inconsu-
mación no constan con certeza por otro medio, deben ambos cónyuges presentar testigos llama-
dos de séptima mano, consanguíneos o afines suyos, o por lo menos vecinos de buena fama, o, de
otra manera, bien informados del asunto, que puedan jurar acerca de la probidad de los mismos
cónyuges, y en especial acerca de su veracidad en la materia que es objeto de la controversia
(...). § 2. El testimonio de séptima mano es argumento de credibilidad que da más fuerza a las
deposiciones de los cónyuges; pero no tiene fuerza de prueba plena, a no ser que se le confirme
con otros adminículos o argumentos».

interés conocer la época en que se hicieron, el grado de conocimiento de los interesados y la claridad de las declaraciones.

Para concluir esta breve exposición sobre la prueba de la no consumación del matrimonio hay que decir que, aunque es una cuestión difícil, el argumento físico y el moral suelen estar presentes en un mismo caso, y es relativamente frecuente que un argumento moral refuerce un argumento físico débil o incierto.

6.º) En este punto de la exposición el lector podría preguntarse: «¿Basta la prueba de la no consumación para obtener la dispensa pontificia? Y, concurrendo dicha prueba, ¿está obligado el Papa a conceder la dispensa?».

Es posible dar una respuesta simultánea a ambas cuestiones refiriéndose a la naturaleza del procedimiento que se está examinando. Como suele decirse, es una dispensa, es decir, la autorización para no cumplir en un caso particular una obligación establecida por una ley⁸. Ahora bien, para conceder una dispensa debe haber una causa justa y proporcionada, que justifique la exención de la obligación que se solicita. La autoridad goza de un extenso margen de discrecionalidad en su apreciación, aunque debe decirse que el concepto de *justa causa* se interpreta con bastante amplitud, y a él debe reconducirse cualquier causa que pueda contribuir a la *salus animarum*. A modo de ejemplo, se considera tal el peligro próximo de que uno de los interesados pueda caer, o haya caído, en una situación matrimonial irregular. En cambio, no es una justa causa para la dispensa que el matrimonio no se haya consumado por una voluntad de los cónyuges contraria a la procreación (materializada, por ejemplo, en la maliciosa abstención de relaciones íntimas o en el uso de métodos anticonceptivos que impidan la eyaculación en la vagina).

En la valoración discrecional por parte de la autoridad en orden a conceder la dispensa entran en juego otros elementos de oportunidad, como la previsión razonable de que el procedimiento pueda perjudicar a terceros, bajo la forma de escándalo o desconcierto entre los fieles. Un razonable y fundado temor en este sentido puede ser motivo suficiente para no conceder la dispensa de un matrimonio no consumado, porque no puede otorgarse una gracia a favor de una persona singular (se podría decir de particulares) de la que resulte un daño para la comunidad. Ésta es una confirmación indirecta de la naturaleza pública y no privada de la materia matrimonial canónica y, por tanto, de la imposibilidad —aun teniendo en cuenta la actual sensibilidad cultural y jurídico-civil en el ámbito matrimonial— de reducir esta materia al ámbito exclusiva o tendencialmente *privado*.

8. Téngase en cuenta, por analogía, el concepto de dispensa: «Relajación de una ley mera-mente eclesiástica en un caso particular» (c. 85).

En conclusión, para obtener la dispensa no basta la prueba de la no consumación. La autoridad eclesiástica no está obligada a concederla, sino que puede valorar otras circunstancias, principalmente si hay una causa proporcionada para concederla. Téngase en cuenta, entre otras cosas, que la dispensa concedida por error acerca de la existencia del motivo alegado sería inválida⁹.

Consecuencia lógica de la intervención discrecional de la autoridad es que la dispensa se define como un *acto administrativo* y no estrictamente jurisdiccional, y que el mecanismo a través del que se lleva a cabo es también *administrativo* y no propiamente un juicio (es decir, que propiamente no es un proceso sino un procedimiento). Sin embargo, afirmar que la dispensa tiene carácter administrativo no significa que deba entenderse que el poder que ejercita la Iglesia y la vía a través de la que se realiza sean asimilables al poder y al modo de actuar de la Administración del Estado. Con esa expresión se quiere afirmar sencillamente que la dispensa es un acto de la autoridad ejecutiva, dirigido a personas singulares y que no tiene naturaleza propiamente jurisdiccional, aunque la dispensa se obtiene a través de un procedimiento codificado, en el que se realiza una valoración y existe una deliberación por parte de la autoridad.

7.º) Llegados a este punto debemos dirigir nuestra atención al procedimiento que debe seguirse en las causas de dispensa de matrimonios no consumados. Este procedimiento está regulado en los cánones 1697 a 1706, que integran el capítulo III, del título I (*De los procesos matrimoniales*), de la parte III (*De algunos procesos especiales*), del libro séptimo del Código. No debe olvidarse tampoco el canon 1681 del mismo cuerpo legal, que prevé la posibilidad de reconvertir una causa de nulidad de matrimonio en una de dispensa por inconsústmación¹⁰. A estas normas propiamente legislativas deben añadirse las *Litterae Circulares «De Processu super matrimonio rato et non consummato»*, de 20 de diciembre de 1986 (desde ahora LC), que ya hemos mencionado con anterioridad. Las *circulares* tienen el valor técnico de las instrucciones «por las que se aclaran las prescripciones de las leyes, y se desarrollan y determinan las formas en que ha de ejecutarse la ley, se dirigen a aquellos a quienes compete cuidar que se cumplan las leyes, y les obligan para la ejecución de las mismas» (c. 34 § 1).

9. Cfr. por analogía el canon 90, sobre la dispensa de las leyes eclesiásticas.

10. «Cuando en la instrucción de la causa surge una duda muy probable de que no se ha producido la consumación del matrimonio puede el tribunal, suspendiendo la causa de nulidad con el consentimiento de las partes, realizar la instrucción del proceso para la dispensa del matrimonio rato, y luego transmitir las actas a la Sede Apostólica junto con la petición de dispensa hecha por ambos cónyuges o por uno de ellos, y con el voto del tribunal y del Obispo».

Para exponer el procedimiento de una manera sistemática, podemos distinguir dos fases: la instructoria, que normalmente se desarrolla en la diócesis, y la decisoria, que tiene lugar ante la Santa Sede.

a) *La fase instructoria* tiene como finalidad principal recopilar los elementos de hecho que demuestren la concurrencia de los requisitos necesarios para poder someter útilmente la causa de dispensa al juicio de la Santa Sede. En esta fase diocesana se atribuye un especial relieve al Obispo de la parte solicitante (denominada generalmente *orador*). Él es el competente para admitir la solicitud, designar al encargado de recoger las pruebas y, si es el caso, nombrar un experto legal que ayude a las partes. Igualmente ha de exponer su parecer sobre dos cuestiones: si la causa está fundada y si debe presentarse ante la Santa Sede.

Sin entrar aquí en consideraciones procedimentales detalladas, que no interesan tanto a los asesores de parejas con graves dificultades matrimoniales, parece más útil centrarse en algunos aspectos de esta primera fase del procedimiento.

La solicitud de dispensa debe presentarse ante el Obispo del domicilio o quasi-domicilio del orador, «el cual, si consta que la petición tiene fundamento, debe ordenar la instrucción del proceso» (c. 1699 § 1). Antes de hacerlo debe invitar a los cónyuges a solventar sus dificultades y a restablecer la comunidad conyugal, siempre y cuando haya esperanza de éxito (art. 4 LC). Igualmente, en los casos que presenten especiales dificultades de orden jurídico o moral (p, ej., penetración sin eyaculación, concepción por absorción del semen, fecundación artificial, nacimiento efectivo de hijos, etc.), antes de admitir la causa deberá consultar a la Congregación del culto divino y de la disciplina de los sacramentos (c. 1699 § 2 y art. 2 LC).

El Obispo no lleva a cabo personalmente la instrucción de la causa, sino que la encomienda, establemente o en cada caso, a su propio tribunal o al de otra diócesis (en territorios de misión o donde la organización judicial de la Iglesia no esté suficientemente desarrollada), o a un sacerdote que se considere idóneo para encargarse de ella (c. 1700 § 1). Si se pasa de una causa de nulidad a una de dispensa, conforme al canon 1681, el tribunal competente para la causa de nulidad continúa con la instrucción (c. 1700 § 2 y art. 7 LC). Lo mismo sucede en el caso de que se hayan planteado una demanda de nulidad y una de dispensa del mismo matrimonio ante tribunales diferentes: la instrucción deberá realizarla el tribunal que se ocupa de la nulidad (c. 1700 § 2 y art. 5 LC).

En el desarrollo de la instrucción han de observarse los cánones sobre el modo de recoger las pruebas en el juicio contencioso ordinario y en las causas de nulidad de matrimonio, siempre que puedan compaginarse con la índole de este procedimiento (c. 1702).

A propósito de la instrucción y de las pruebas que deben practicarse, deben hacerse dos puntualizaciones. En primer lugar, la prueba puede ser de cualquier género, siempre que sea lícita y útil para la reconstrucción de la verdad de los hechos (art. 14 LC), aunque es verosímil que haya una cierta prevalencia de la prueba testifical y pericial, en relación con los llamados argumentos moral y físico que generalmente concurren en la demostración de la inconsústión del matrimonio. De hecho, las *Litteras Circulares* se refieren en sus artículos 8 a 20 específicamente a estos medios de prueba.

En segundo lugar la instructoria, como todo el procedimiento administrativo de dispensa, ha de estar presidida por una gran discreción y reserva. En particular, no hay publicación de las actas de la causa en la fase instructoria, aunque —de oficio o a instancia de parte— es posible comunicar algún elemento de prueba a las partes, sobre todo cuando su ignorancia sea gravemente perjudicial para la demanda propuesta, o para las excepciones planteadas (c. 1703). Dejando a la doctrina la valoración técnica de esta solución, para el asesor es suficiente saber que el legislador ha tratado de encontrar el equilibrio entre discreción y derecho a la defensa de los interesados, y que puede asegurar a éstos que los hechos inherentes a su vida privada que puedan ser conocidos en el procedimiento canónico estarán acompañados de un riguroso secreto.

Concluida la recogida de las pruebas, se someten a la consideración del defensor del vínculo, que debe intervenir siempre en este tipo de procedimiento (c. 1701 § 1), y cuya función es manifestar todo lo que se oponga razonablemente a la disolución del matrimonio (c. 1432 y art. 22 LC). Sus observaciones se incorporan al expediente, y el encargado de la instrucción transmite al Obispo diocesano todas las actas con el informe (*relatio*) oportuno; y éste, sobre la base de dichas actas, redacta un voto, denominado *pro rei veritate*, en el que evalúa si se dan los requisitos necesarios para la dispensa y decide si envía o no la demanda y las actas de la instrucción a la Santa Sede (c. 1704 § 1). En la elaboración de este voto ha de ejercitarse al máximo la prudencia pastoral del Obispo, que debe saber valorar las pruebas realizadas para proveer al bien espiritual de los individuos, respetando la verdad de los hechos y atendiendo a los intereses generales de la comunidad a él encomendada.

Con el voto del Obispo concluye la fase diocesana del procedimiento.

b) *La fase decisoria* se desarrolla ante la Santa Sede. A ésta corresponde juzgar acerca de la inconsústión del matrimonio y de la existencia de una justa causa para la dispensa del vínculo matrimonial (c. 1698 § 1). En concreto, corresponde a la Congregación del culto divino y de la disciplina de los sacramentos realizar la valoración y, si procede, presentar el caso al Papa para la dispensa (art. 67 de la Constitución Apostólica *Pastor Bonus*),

pues ésta es una decisión personal del Romano Pontífice y sólo él la concede (c. 1698 § 2).

En el seno de este importante dicasterio de la Curia romana, el tratamiento del caso puede realizarse según un procedimiento diversificado, en función de la dificultad del caso. Aquí no analizaremos detalladamente los diversos tipos de procedimiento, sólo haremos referencia al modo ordinario en que tienen lugar el estudio y la decisión de los casos que llegan a la Congregación.

Después de que el defensor del vínculo emita su parecer ante la Congregación, las actas de la causa se confían a una comisión integrada por tres miembros elegidos entre los consultores de la misma Congregación. Los miembros de la comisión estudian el caso y se reúnen en una fecha preestablecida para resolver las dudas que pueda haber antes de sugerir al Sumo Pontífice la dispensa del matrimonio. Si las opiniones de los tres son conformes con una conclusión afirmativa, la causa pasa a la siguiente fase. Si sólo son favorables dos votos, se solicita la opinión de un cuarto experto o se acuerda una instrucción suplementaria. Con dos o más votos negativos la demanda se rechaza. La fase ulterior de las causas que hayan obtenido el parecer favorable de la comisión incluye un nuevo informe del defensor del vínculo y la redacción de una hoja de audiencia, es decir, un escrito sintético del caso y del procedimiento seguido, para presentarlo al Papa. La notificación de la decisión final a los interesados se realiza a través del Obispo diocesano (c. 1706), que deberá proveer para que la decisión pontificia se anote a transcribir en los libros de bautismos y de matrimonios de los interesados.

Se apunta solamente, porque no entra en el ámbito de interés de los asesores, que al rescripto pontificio pueden acompañarle cláusulas limitativas del ejercicio de la facultad de contraer nuevo matrimonio, cuya remoción puede estar reservada al Ordinario competente o a la propia Congregación. Dichos vetos se ponen cuando la no consumación del matrimonio dispensado se debe a causas de carácter orgánico o psíquico, o a una mentalidad distorsionada respecto de los deberes conyugales, que puedan reproducirse en una nueva experiencia matrimonial. Sobre todo en el primer caso, el voto se levantará sólo después de que se hayan puesto los remedios (médicos o psicológicos) que hagan moralmente cierta la superación de la causa obstativa al desarrollo sexual de la vida conyugal.

2. GUÍA PARA EL ASESOR

Se ofrecen aquí algunas sugerencias sobre aspectos en los que debe profundizar el asesor de parejas con graves dificultades matrimoniales —con la

debida discreción y el máximo respeto —, siempre que sospeche que puede encontrarse ante un caso de matrimonio no consumado, y antes de plantear la posibilidad de solicitar al Papa la disolución.

1.º) En primer lugar el asesor tendría que hacerse cargo de la manera más exacta posible del punto crucial de la cuestión. La persona, por timidez o por falta de información, puede explicarse en términos equívocos o confusos. «Mi marido no se me acercaba», «mi mujer no ha querido nunca tener relaciones completas», «nunca nos hemos comportado como marido y mujer», «nuestro matrimonio ha permanecido *blanco*», «sólo hemos intentado las relaciones conyugales», etc., son expresiones que se escuchan a veces, pero cuyo contenido es un tanto vago o incierto.

Teniendo presente el concepto canónico de consumación expuesto más arriba, el asesor con prudencia y delicadeza debe hacer que los interesados le digan del modo más exacto posible qué es lo que realmente ha sucedido en la intimidad. Puede parecer embarazoso, pero si se explica bien el porqué y el tipo de demanda que se va a plantear, y si se tiene la paciencia de seguir con calma a los interlocutores en su ilustración del caso, se puede llegar a tener, ya en este momento, una idea bastante clara acerca de la situación.

Es evidente —y es oportuno recordarlo a los interesados— que sólo en el caso de que el matrimonio no haya sido realmente consumado vale la pena iniciar una causa de disolución. Actuar de otro modo sería inútil y, sobre todo si se hacen declaraciones falsas, gravemente dañoso para la conciencia.

2.º) Puede suceder que al término del relato sugerido en el número anterior, el asesor no haya podido formarse un juicio, ni siquiera provisional, sobre la consumación del matrimonio: porque la mujer no tiene clara conciencia de su estado físico, o porque las malformaciones que puede haber nunca han sido examinadas y diagnosticadas por los médicos. En esos casos será útil sugerir un reconocimiento ginecológico o acudir a un especialista que pueda aportar alguna luz sobre el asunto. Es conveniente remitirlos a expertos que puedan tratar la cuestión con la debida delicadeza y sensibilidad moral, como son, por ejemplo, quienes trabajan en consultorios familiares de inspiración católica o peritos inscritos en los elencos de los tribunales eclesiásticos.

3.º) Si el asesor llega a la convicción de que el matrimonio no ha sido consumado, debe averiguar los motivos, con una triple finalidad:

En primer lugar para poder sugerir —si los interesados lo desean— a quién deben dirigirse para que les ayuden a superar su problema. Sobre todo si están al comienzo de la vida en común, no se debe plantear de manera inmediata y exclusiva la causa de dispensa. Sería distinto si hubieran transcurrido años sin que hubiera habido una unión sexual, pues en estos casos la

situación tiende a hacerse crónica y es muy difícil de superar. Es prudente proponer a los interesados posibilidades prácticas para superar las dificultades e iniciar una experiencia conyugal plena.

En segundo lugar para darse cuenta de si, al margen de que el matrimonio no haya sido consumado, existe algún motivo que haga sospechar de su nulidad. Los ejemplos son variados: una impotencia copulativa, física o psíquica; un trastorno sexual grave, como la homosexualidad que alguien hubiera tratado de enmascarar con el matrimonio; la decisión de no tener hijos, teniendo conocimiento el sujeto de que padece una enfermedad grave hereditaria o contagiosa, etc. Desde un punto de vista lógico y sistemático, aunque no siempre desde la perspectiva de la prueba, la causa de nulidad prevalece sobre la de dispensa.

En tercer lugar para valorar si cabe proponer una solicitud de dispensa. Por ejemplo: si la inconservación fuese consecuencia de una voluntad bilateral de no procrear, por motivos egoístas y mediante la utilización de medios contraceptivos que impidan la eyaculación en la vagina, sería totalmente inútil presentar una demanda de dispensa, porque ésta no reuniría los requisitos para ser estimada desde el punto de vista de la justa causa. La dispensa acabaría por *premiar* un comportamiento doloso con desprecio de los deberes del matrimonio cristiano, deberes que se asumen con el consentimiento.

4.) El asesor también deberá tantear la posibilidad de prueba de la no consumación. Desde luego, es fácil e inmediato verificar si ha habido cohabitación de los cónyuges.

5.) Más difícil es profundizar en el estado físico de los interesados (normalmente, se trata de la integridad himenal de la mujer). Ya se ha señalado que, en ocasiones, incluso quien pretende iniciar una causa ignora su propia situación física; y ya hemos señalado qué conviene aconsejar para aclarar la situación.

Puede también darse el caso de que alguna de las partes oponga resistencia a someterse al reconocimiento o a las investigaciones necesarias en este tipo de causa. Entonces se tratará con paciencia de persuadir a la persona, para que puedan realizarse las comprobaciones necesarias. En caso contrario, la única alternativa sería verificar la solidez de la prueba moral.

6.) Para valorar la suficiencia de ésta sería bueno saber si ambos cónyuges están dispuestos a prestar declaración jurada y si sus declaraciones son (y serán en la causa) concordes acerca de la inconservación del matrimonio. De modo especial en caso de declaraciones divergentes será absolutamente necesario aclarar quién de los dos merece mayor credibilidad.

También deberá realizarse una indagación desde el punto de vista, por así decir, extrínseco; es decir, en relación con posibles testimonios de credi-

bilidad ciertos y autorizados (p. ej., el párroco, una religiosa, una persona sin interés por el éxito del caso y desde antes libre de toda sospecha).

La credibilidad, sin embargo, deberá buscarse sobre todo desde el punto de vista intrínseco: por medio de testigos dignos de crédito que, en tiempo no sospechoso, hayan recibido confidencias de los interesados, o de uno de ellos, acerca de la inconsumación del matrimonio. También por medio de la reconstrucción de circunstancias que atestigüen la verosimilitud de la no consumación, como pueden ser las certificaciones de integridad en período postnupcial; la declaración de médicos que hayan intervenido precisamente por las dificultades sexuales de las partes; la prueba de intervenciones que puedan ser indicio de las dificultades para la unión sexual, como la incisión quirúrgica del himen o una intervención de fimosis del hombre justo después de la boda.

El conjunto de todos estos elementos —en el sentido de los cánones 1536 § 2 y 1679— puede proporcionar una confirmación de la declaración de las partes o de una de ellas, de donde se derivaría la certeza moral de la inconsumación del matrimonio.

7.) El asesor deberá asegurarse, por otra parte, de que existe una justa causa para la dispensa, es decir, que haya una serie de condiciones que la hagan oportuna para la *salus animarum*. Así, por ejemplo, el estar incurso (desde el final fáctico del matrimonio que se demuestre no consumado) en una nueva situación pseudomatrimonial, objetivamente irregular desde un punto de vista canónico, y que pueda ser regularizada después de la dispensa, puede constituir (aun siendo en sí mismo un hecho no recomendable), un motivo que incline a la autoridad eclesiástica a conceder la dispensa. A modo de ejemplo: el hecho de que el propio matrimonio no haya sido consumado por causa y responsabilidad del otro y se tenga ahora una posibilidad concreta de fundar una nueva familia, a la que sin la dispensa se debería renunciar. Como ya se ha dicho antes, si hay una justa causa la autoridad eclesiástica suele mostrarse benévolas y atenta a las diversas situaciones personales.

8.) Por último, el asesor deberá valorar si concurren circunstancias que puedan resultar obstaculizadoras para la concesión de la dispensa, aun en presencia de la prueba de la no consumación. Por ejemplo, atendiendo a un previsible daño a terceros o a la comunidad. Es el caso, como se verá en uno de los ejemplos referidos más abajo, de que haya hijos nacidos del matrimonio y que vivan en un ambiente muy cerrado desde el punto de vista cuantitativo y cultural.

Sólo después de haber obtenido resultados positivos, aunque sean sumarios, de los puntos que acabamos de señalar, el asesor prudente aconsejará a las personas que acuden a él la introducción de una causa canónica de dispensa del vínculo matrimonial.

3. EJEMPLOS

A. Primer ejemplo

Comencemos por el supuesto que acabamos de mencionar: el caso de Luz y Armando, dos jóvenes que se conocieron desde muy pequeños en un ambiente parroquial.

Armando ha estado enamorado de Luz desde que era un niño. Ella, que es una muchacha buena pero muy nerviosa y arisca, aun teniendo afecto a Armando, no está enamorada de él. Pasan los años, y proyectan casarse, con escaso entusiasmo por parte de Luz. Al acercarse la fecha de la boda, Luz le dice en una ocasión a Armando que está indecisa acerca de ese paso, y le plantea la posibilidad de renunciar a su proyectado matrimonio.

Para Armando la perspectiva es intolerable, y reacciona con dolor y desánimo, haciendo incluso referencia explícita a que está dispuesto a cometer una locura. Luz se asusta de la reacción de Armando y consiente en seguir adelante con el matrimonio, muy a disgusto, pero haciéndose cargo sinceramente de los deberes de esposa.

Celebrada la boda y llegado el momento de la intimidad, aunque Luz tiene con intención de entregarse a su marido, no es capaz de dejar que éste se le aproxime. Cuando Armando le insta a realizar el acto sexual, Luz lo rechaza, alegando que le produce dolor y fastidio. Armando inicialmente tiene paciencia, pero después comienza a manifestar su descontento, cada vez de manera más clamorosa; pero la actitud de Luz no cambia. Ella se resiste igualmente a acudir a un médico o a quien pueda aconsejarla, diciendo que tiene bien claro el motivo de su reacción: que no quiere a Armando como marido y que se ha casado presionada por él.

Después de algunos años de vida en común, en uno de los intentos frustrados de Armando por unirse a su mujer, ésta se queda embarazada. Se trata de un embarazo producido por la absorción del semen depositado por Armando en los genitales externos de Luz. Es algo que puede suceder, bien conocido por los ginecólogos. A pesar del embarazo, Luz es virgen, como se demuestra también en los informes médicos de consultas a las que acudió en aquella época. El parto tuvo lugar mediante cesárea, necesaria para salvar la vida del bebé. Luz sigue íntegra también después del parto, y así continua durante la vida en común con Armando, que dura unos años aún después del nacimiento de su hija Camila.

Al no resolverse el problema de las relaciones íntimas entre los cónyuges, Luz decide separarse. También en este caso Armando se enfada, aunque ahora recurriendo a amenazas explícitas de suicidio, e incluso escenifica algunas tentativas para demostrar su intención. Sin embargo, Luz está decidida

da y, por sugerencia de un sacerdote, inicia una causa canónica de dispensa por inconsumación.

Las pruebas periciales practicadas demuestran que Luz es virgen. Se presenta la documentación mencionada relativa al informe médico del embarazo, y se recibe la declaración judicial de las partes y los testigos. El argumento moral resulta un poco débil, habiendo referido las partes sus dificultades a algunos parientes y amigos bastante tarde y de una manera superficial, pero el argumento físico es muy fuerte, dada la integridad himenial de Luz.

La causa se envió a la Congregación que, después de una instrucción complementaria consistente en un careo entre las partes sobre algunas discrepancias en sus declaraciones, rechaza la demanda de dispensa. Debe precisarse que el rescripto enviado no está motivado, sino que simplemente contiene el juicio negativo de la Congregación; aunque la causa por la que no se concede la dispensa a Luz puede deducirse de su razonamiento.

Es un tanto inverosímil que no se haya considerado probada la inconsumación del matrimonio. La situación ginecológica de Luz es bastante clara, también a la vista de las pruebas periciales practicadas en la causa. Debe entenderse que el motivo de denegación de la gracia de la dispensa pontificia responde a otros datos de hecho: el nacimiento de la pequeña Camila, después del cual los cónyuges siguieron cohabitando; el hecho de que los cónyuges han vivido y continúan viviendo en un pueblo pequeño y de escaso nivel cultural; un cierto titubeo del párroco en su valoración acerca de los posibles efectos de una dispensa en la pequeña comunidad del pueblo. Es verosímil que, por todos estos motivos, no se haya considerado oportuna la dispensa en este caso.

El ejemplo pretende destacar el hecho de que para obtener la dispensa no basta con la prueba cierta de la no consumación del matrimonio, sino que es necesario que concurra una justa causa y que no haya contraindicaciones de oportunidad para su concesión. Al sugerir una causa de este tipo, el asesor deberá prestar atención a la presencia de todos los requisitos necesarios para que la petición pueda considerarse fundada y, por tanto, resulte útil presentarla.

B. Segundo ejemplo

A finales de la década de 1960, Federico, un profesional de cuarenta años de una capital de provincia, fue presentado a Dora, una joven romántica de veinte. Federico, ya instalado en su profesión, veía con agrado la presencia en su vida de una mujer joven y hermosa, y al poco tiempo de cono-

cerla le pidió que se casase con él. Dora pertenecía a una buena familia, procedente una ciudad importante de otra región, que atravesaba un mal momento económico. Sus padres se alegraron doblemente: ver a su hija pretendida como esposa por una persona bien situada y estimada como Federico fue para ellos una gran satisfacción y también una *ocasión* que no podían dejar pasar. La única que no estaba realmente contenta con el matrimonio era la pobre Dora: tuvo que dejar su ciudad de origen y trasladarse a un lugar lejano, en un ambiente totalmente nuevo para ella y en compañía de un hombre que a sus ojos ya era un *viejo*.

Dora les dijo a sus padres que Federico no representaba el ideal de hombre que se había forjado en sus sueños juveniles, pero la consternación de sus padres, unida a sus argumentos sobre el bien de la familia y el futuro de sus hermanos más pequeños, cuyos estudios podrían peligrar si ella no se casaba, terminaron venciendo toda resistencia.

De este modo, Dora se casó e inició su nueva vida con Federico. Ella apenas tenía conocimiento acerca de la vida conyugal, aunque suponía que algo no iba bien en su nueva existencia. Federico, aunque era educado y respetuoso, no se comportó como ella —aunque vagamente— esperaba de un marido. Sólo en una ocasión le puso delicadamente la mano sobre los genitales, diciéndole que de este modo la había *poseído* y que su matrimonio estaba consumado. Desde ese momento en adelante no sucedió nada más.

Aunque Dora intuía la anormalidad de la situación, encontrándose sola en una ciudad extraña, llevó una existencia triste durante algunos años, en los que se comportó como una buena esposa y perfecta ama de casa, pero privada de sus sueños de mujer y de su deseo de una maternidad que compensara, al menos en parte, el afecto que no recibía de su marido. Tampoco se atrevía a confiarle a sus padres, con los que estaba muy unida. Temía que si les contaba su triste situación provocaría en ellos remordimientos por haberla empujado a una boda que no deseaba.

Después de unos diez años de vida matrimonial desarrollada en los términos señalados, Dora se encontró en el umbral de la treintena, con un marido de cincuenta que, aunque la respetaba, no la trataba como su mujer, y vivía sólo para el trabajo y para las relaciones sociales. Fallecido su padre, que era el que más había insistido en que se casara, Dora encontró fuerzas para confiarle a su madre y a una amiga íntima, Remedios. Con la ayuda sobre todo de esta última, que le ofreció alojamiento y la posibilidad de un trabajo en una ciudad de otra región, Dora decidió dejar a su marido y trasladarse allí. Para ella fue una decisión muy difícil y lo pasó muy mal, pero prefirió renunciar a una vida resuelta, aunque de profunda insatisfacción, en favor de una vida más dura y fatigosa (era la primera vez que trabajaba), pero más libre y auténtica.

Como sucede en estos casos, Dora, que entonces tenía treinta y cinco años, conoció a José, de su misma edad, soltero y médico; y se enamoraron. Teniendo en cuenta el precedente matrimonio de Dora, decidieron irse a vivir juntos. Cuando se introdujo el divorcio en el ordenamiento español, en 1981, Dora solicitó el divorcio de su matrimonio concordatario con Federico para poder contraer matrimonio civil con José.

A pesar de la opción moralmente discutible de vivir juntos y del matrimonio civil, Dora y José conservaban un cierto sentimiento y práctica religiosa. A finales de los años ochenta conocieron a un fraile al que confiaron, poco tiempo después, su situación. El religioso, al conocer la historia del matrimonio de Dora y Federico, le aconsejó que intentara una causa de nulidad matrimonial. Con el consejo de personas expertas, la causa fue introducida a comienzos de los noventa en el tribunal competente por razón del domicilio de Federico, que además era el lugar donde se habían casado, invocando como motivo de nulidad la impotencia copulativa de él.

La instrucción de la causa de nulidad no fue fácil. Dora hizo su declaración, avalada por su anciana madre y por su amiga Remedios, y también declaró José, quien, por ser médico, podía atestiguar que Dora era virgen cuando se unió a ella por primera vez. El amigo fraile podía garantizar el sentido religioso de ambos. En contra de las previsiones, el octogenario Federico se presentó a declarar. Admitió que el matrimonio con Dora no se había consumado, pero fue muy vago en su declaración acerca de sus actuales condiciones de salud, diciendo que recientemente había sufrido una operación quirúrgica en el área genital que había modificado su situación física.

Ante las inciertas afirmaciones de Federico acerca de su estado de salud, su edad actual y las intervenciones quirúrgicas sufridas, la prueba de una impotencia copulativa que existiera ya en el momento del matrimonio y, sobre todo, que fuera perpetua, se presentaba ardua. Publicadas las actas de la causa sin que se acordara ninguna prueba pericial (que habría sido inútil, cfr. c. 1680), el abogado de Dora le sugirió abandonar la causa de nulidad y solicitar, de acuerdo con el canon 1681, la dispensa por inconsu-mación del matrimonio. Federico estuvo de acuerdo con esta nueva petición y, completada la instrucción conforme a las exigencias procedimentales de la nueva causa, se presentó a la Santa Sede, obteniendo la dispensa pontificia.

La prueba moral de la inconsu-mación se consideró suficiente. La casi constricción de Dora para el matrimonio, la anómala vida conyugal que soportó durante un decenio, la oportunidad de regularizar su larga convivencia con José, se consideraron justas causas para la dispensa. La lejanía en el tiempo y el cambio de ciudad de Dora —que llevaba viviendo casi treinta

años en un lugar donde nada se sabía de su primer matrimonio—, constituyeron garantías suficientes de que no hubiera peligro de escándalo.

El ejemplo, además de ilustrar la previsión del canon 1681, quiere llamar la atención sobre el hecho de que la sola prueba moral, aun a notable distancia en el tiempo de los hechos, puede ser concluyente si es auténtica y no está manipulada, aunque no sea demasiado sólida.

C. *Tercer ejemplo*

Arancha y Ernesto son novios desde hace algunos años y deciden casarse. Arancha es una muchacha muy idealista, pero con una estructura psicológica frágil y atormentada. Sufre anorexia y amenorrea desde hace algunos años, y ha suspendido en distintas ocasiones el examen de *selectividad* por su fragilidad emocional, a pesar de ser diligente y estudiosa. Está siempre llena de complejos y temores.

Ernesto, sin embargo, la quiere y desea ayudarla. Él ha tenido una triste experiencia familiar: su padre era mujeriego y violento; un hermano fue condenado a una larga pena de cárcel por un grave crimen. No obstante, él es un chico sensible, respetuoso y comprometido desde el punto de vista religioso.

Confiado en que la vida matrimonial les reporte a ambos más alegrías de cuanto hasta ahora han experimentado, Arancha y Ernesto se casan. Siguen juntos unos quince años, pero sin poder consumar el matrimonio. Apenas Ernesto se acerca a Arancha con intención de realizar el acto sexual, ella tenía una fuerte reacción de rechazo. Pese a la paciencia de él, a los remedios psicológicos y al interés de ella, la situación no cambia. En cuanto Ernesto la roza, deseándola como mujer, Arancha se bloquea, se pone rígida y se encuentra mal físicamente. Por lo demás, continúa con sus trastornos alimentarios, está insatisfecha en su trabajo, inferior a sus posibilidades y aspiraciones, e incluso llega a protagonizar un par de episodios de autolesiones.

Después de quince años de paciente espera, Ernesto se enamora de otra mujer e inicia una relación con ella. Para Ernesto y Arancha, ésta es la señal de una crisis profunda en su unión; crisis que, a decir verdad, ha estado presente de un modo u otro desde el principio. Así que deciden separarse.

Sin embargo Arancha, siempre escrupulosa y ansiosa, no se siente a gusto. Quiere aclarar su situación desde el punto de vista religioso, con la aprobación de la Iglesia, que no ha dejado de frequentar. Por fortuna, encuentra a una abogada experta en cuestiones canónicas que le aconseja lo mejor. En primer lugar, la envía a una ginecóloga de su confianza que cons-

tata, tras una exploración exhaustiva, la integridad himenal de Arancha. Después la ayuda con paciencia a recordar a las personas con las cuales, en el transcurso de la vida conyugal, había hablado de la no consumación del matrimonio, y de sus propias reacciones antes las iniciativas conyugales de Ernesto. Siendo bastante ansiosa y necesitada de seguridad y ánimo, había hablado con distintas personas y en distintos momentos de su matrimonio con Ernesto de cómo estaban las cosas entre ellos desde el punto de vista de las relaciones conyugales.

Así preparada, se introdujo la causa. Ernesto, además de Arancha, relataron lo sucedido. Sus declaraciones fueron respaldadas por varios testigos. La ginecóloga confirmó con juramento la certificación de su reconocimiento médico. La propia Arancha, aún costándole bastante, aceptó ser examinada por un perito nombrado de oficio por el tribunal: también él constató la integridad de la mujer con certeza científica. Sobre la base de estas pruebas, de la irreparable fractura entre Arancha y Ernesto —que, como se ha dicho, estaba unido a otra mujer—, y de la no razonable previsión de escándalo —los dos habían vivido siempre bastante aislados y con pocas amistades, principalmente los que acudieron como testigos y que estaban al corriente de la situación de las partes—, se concedió la dispensa.

Este caso, además de servir como ejemplo de concurrencia de la prueba física y moral y de la necesidad de una atenta preparación previa de la causa, con una consulta bien hecha y completa, quiere mostrar otra cuestión: hipotéticamente, el matrimonio de Arancha y Ernesto podría ser nulo por incapacidad psíquica de Arancha. Sin embargo, al no disponer de una prueba firme, y considerando que el tipo de prueba que habría que practicar —sobre todo la pericial— sería incluso más onerosa para la frágil Arancha, se sugirió acertadamente seguir el camino más económico desde el punto de vista psicológico, procedural y probatorio: el de la dispensa pontificia.

D. Cuarto ejemplo

Belén y Jerónimo, como muchos otros jóvenes de su generación, fallaron en el modo de cimentar su relación. Apenas se conocieron, confundiéndolo amor con atracción recíproca, se lanzaron a una intensa relación sentimental que enseguida incluyó la intimidad completa. También muy pronto pensaron en el matrimonio, sobre todo por deseo de Belén, muchacha de carácter fuerte y que en aquel momento no estaba en buenas relaciones con su familia. La perspectiva de irse de casa le atraía mucho.

Consiguieron un lugar donde vivir y fijaron la fecha de la boda, pero en ese momento se creó una situación completamente nueva para ellos: el apa-

sionamiento inicial desapareció y comenzaron las discusiones, cada vez más encendidas. Sin embargo, continuaron con el matrimonio proyectado. Belén seguía muy motivada para dejar a su familia de origen, y era suficientemente orgullosa para no reconocer que se estaba equivocando. Jerónimo, más débil de carácter, pensaba que con el matrimonio y una mayor tranquilidad las cosas irían mejor.

La ilusión sobrevivió pocas horas a la celebración del matrimonio. Ya discutieron en el trayecto de la iglesia al restaurante y en el banquete mismo; pero, una vez que despidieron a los parientes y amigos y se quedaron solos en su domicilio conyugal, retomaron la discusión con más fuerza que nunca. El viaje de novios, iniciado unos días después, se realizó sólo en parte y la vida en común duró sólo unas semanas. Sin embargo, dormían juntos y en las pocas ocasiones en que Jerónimo, tratando de disminuir la tensión entre ellos, se mostraba afectuoso con su mujer, ella se ponía como una furia. Belén pretendía además que Jerónimo se fuera a dormir al sofá del salón.

Jerónimo estaba transtornado. Siendo de carácter débil, fue a buscar el consuelo y apoyo de sus tres hermanos mayores, de sus padres, de los de Belén y de un par de colegas de trabajo, y también del párroco. Ninguna de estas personas se puso en contacto con la orgullosa Belén. Sólo la mujer de uno de sus colegas fue a verla con una excusa y confirmó el desastre total, también desde el punto de vista de las relaciones conyugales, completamente ausentes desde la boda.

Como se ha señalado, dos meses después de la celebración del matrimonio cesó la vida en común y comenzó el proceso de separación civil y la causa canónica de dispensa por inconsústación. Todas las personas mencionadas se prestaron a confirmar la declaración de Jerónimo, y la mujer del colega también la de Belén. El párroco, que conocía a Jerónimo desde que era un niño, dio testimonio de su credibilidad, de la de sus padres y sus hermanos. Después de varios intentos, Belén fue convencida para ir declarar. Era una mujer dura, pero directa y franca, y no tuvo inconveniente en admitir la no consumación del matrimonio.

La prueba moral de la no consumación parecía sólida. La corta edad de ambos y la imposibilidad de reconstituir la vida en común constituyen una justa causa. El hecho de que la vida matrimonial haya durado pocas semanas y haya tenido lugar en una ciudad-dormitorio de la periferia, donde Jerónimo y Belén eran y son desconocidos, garantiza que no haya posibilidad de escándalo o de daños a terceros. Habría que pensar que por todos estos motivos se concedió la dispensa.

El ejemplo, además de dar una particular importancia a la prueba moral de la inconsústación —podría decirse que es la única en toda la causa— quiere destacar el hecho de que se considera que sólo las relaciones íntimas,

¿CUÁNDO ES NULO EL MATRIMONIO?

en los términos ya señalados, que tienen lugar entre los interesados después de la boda consuman el matrimonio. Las eventuales relaciones prematrimoniales, como en el caso de Jerónimo y Belén, constituyen un hecho moralmente reprobable pero no suponen la consumación, porque mientras no se haya producido el intercambio del consentimiento en la forma prevista en la legislación canónica el matrimonio no existe por definición y, por tanto, mucho menos puede ser *consumado*.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

Al concluir este volumen, que —recordémoslo una vez más— ha sido concebido como una *Guía práctica de causas de nulidad para el asesoramiento jurídico de los matrimonios en crisis* para los pastores de almas, los Centros de orientación familiar y otras instituciones afines (sin perjuicio de que también resulte útil para un público más amplio), hemos considerado la oportunidad de ofrecer algunas referencias bibliográficas básicas. Constituyen una primera orientación para quien desee profundizar sobre los principales motivos de nulidad del matrimonio, los mecanismos para proceder a su convalidación y la dispensa pontificia del matrimonio rato y no consumado. En consecuencia, y por razones de utilidad y accesibilidad, sólo incluimos publicaciones en español, de carácter general o monográfico, pero no artículos de revistas.

1.º) Textos legales y otros documentos:

AA. VV., *Código de Derecho canónico*, edición anotada, a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, Pamplona 2001 (6.^a).

AA. VV., *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, Pamplona 2002 (3.^a).

LIZARRAGA ARTOLA, A., *Discursos Pontificios a la Rota Romana*, Pamplona 2001.

PONTIFICIO CONSEJO PARA LOS TEXTOS LEGISLATIVOS, *Instrucción «Dignitas connubii», que deben observar los tribunales diocesanos e interdiocesanos en las causas de nulidad de matrimonio* (25 de enero de 2005), Città del Vaticano 2005.

2.º) Manuales de Derecho matrimonial canónico:

BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1998 (9.^a ed.).

FORNÉS, J., *Derecho matrimonial canónico*, Madrid 2000 (4.^a).

GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M.^a, *Derecho canónico matrimonial según el Código de 1983*, Pamplona 2002 (9.^a).

LÓPEZ ALARCÓN, M. Y NAVARRO-VALLS, R., *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid 2001 (6.^a).

SARMIENTO, A., *El matrimonio cristiano*, Pamplona 2001 (2.^a).

TIRAPU, D., Y LÓPEZ-SIDRO, A., *Curso breve de Derecho matrimonial canónico*, Granada 2004.

3.^º) Manuales de Derecho procesal canónico:

DE DIEGO-LORA, C., Y RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., *Lecciones de Derecho procesal canónico. Parte general*, Pamplona 2003.

GOTI ORDEÑANA, J., *Tratado de Derecho Procesal Canónico*, Madrid 2001.

IGLESIAS ALTUNA, J. M.^a, *Procesos matrimoniales canónicos*, Madrid 1991.

4.^º) Otras publicaciones de interés:

BAÑARES, J. I. y BOSCH, J. (dirs.), *Consentimiento matrimonial e inmadurez afectiva*, Pamplona 2005.

BAÑARES, J. I. (dir.), *La simulación matrimonial en el Derecho canónico*, Pamplona 1994.

FUENTES, J. A. (dir.), *Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales*, Pamplona 1991.

LÓPEZ ZARZUELO, F., *El proceso canónico de matrimonio rato y no consumado*, Valladolid 1991.

MAJER, P., *El error que determina la voluntad: c. 1099 del CIC de 1983*, Pamplona 1997.

VILADRICH, P. J., *El consentimiento matrimonial. Técnicas de calificación y exégesis de las causas canónicas de nulidad (cc. 1095 a 1107 CIC)*, Pamplona 1998.

VILADRICH, P. J. (dir.), *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, Pamplona 2000.

ZÁRRAGA COLMENARES, T. J., *El dolo en el Derecho matrimonial canónico y su fundamentación jurídica*, Pamplona 1999.

INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA*

FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO
UNIVERSIDAD DE NAVARRA

1. MANUALES Y TRATADOS

1.1. *Manuales del Instituto Martín de Azpilcueta*

Esta Colección se propone, ante todo, ofrecer a los alumnos de los cursos de Licenciatura en Derecho canónico un instrumento básico para preparar específicamente el programa de las distintas disciplinas que la integran.

2005	J. ORLANDIS	<i>Historia de las instituciones de la iglesia católica. Cuestiones fundamentales</i> (2. ^a ed.) [EUNSA]
2003	C DE DIEGO-LORA, R. RODRÍGUEZ-OCAÑA	<i>Lecciones de derecho procesal canónico. Parte general</i> [EUNSA]
2002	T. RINCÓN-PÉREZ	<i>La liturgia y los sacramentos en el Derecho de la Iglesia</i> (2. ^a ed.) [EUNSA]
2001	J. MIRAS, J. CANOSA, E. BAURA	<i>Compendio de Derecho Administrativo Canónico</i> [EUNSA]
2001	T. RINCÓN-PÉREZ	<i>La vida consagrada en la Iglesia Latina. Estatuto teológico-canónico</i> [EUNSA]
1998	T. RINCÓN-PÉREZ	<i>La liturgia y los sacramentos en el Derecho de la Iglesia</i> [EUNSA]
1997	A. VIANA	<i>Organización del gobierno en la Iglesia</i> (2. ^a ed.) [EUNSA]

1.2. *Manuales de Derecho canónico y eclesiástico*

Se han editado manuales generales y tratados de Derecho canónico y Derecho eclesiástico, y de algunas disciplinas concretas. Entre otros:

2006	A. VIANA	<i>Introducción al estudio de las prelaturas</i> [EUNSA]
2006	P. BIANCHI	<i>¿Cuándo es nulo el matrimonio?</i> (2. ^a ed.) [EUNSA]
2004	J. FERRER (Coor.) J. FORNÉS, J.M. ^a GONZÁLEZ VALLE, P. LOMBARDÍA, M. LÓPEZ ALARCÓN, R. NAVARRO VALLS, P.J. VILADRICH	<i>Derecho eclesiástico del Estado español</i> (5. ^a ed.) [EUNSA]

* La información completa sobre las publicaciones del Instituto puede consultarse en la dirección web:
<http://www.unav.es/ima>

2002	J.M. ^a GONZÁLEZ DEL VALLE	<i>Derecho canónico matrimonial</i> (9. ^a ed.) [EUNSA]
2001	J. HERVADA	<i>Elementos de Derecho constitucional canónico</i> (2. ^a ed.) [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES]
1994	J. DE OTADUY (Coor.)	<i>Tratado de Derecho eclesiástico</i> [EUNSA]
1993	E. LABANDEIRA	<i>Tratado de Derecho administrativo canónico</i> (2. ^a ed.) [EUNSA]
1991	J. CALVO (Coor.)	<i>Manual de Derecho canónico</i> (2. ^a ed.) [EUNSA]
1987	J. HERVADA	<i>Elementos de Derecho constitucional canónico</i> [EUNSA] (agotado)
1980	G. FELICIANI (traduc. E. MOLANO)	<i>Elementos de Derecho canónico</i> [EUNSA]
1975	CATEDRÁTICOS DE DERECHO CANÓNICO DE UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS	<i>Derecho canónico</i> (2. ^a ed.) [EUNSA]
1970/73	J. HERVADA-P. LOMBARDÍA	<i>El Derecho del Pueblo de Dios.</i> I. <i>Introducción. La constitución de la Iglesia</i> [EUNSA] III. <i>Derecho matrimonial</i> [EUNSA]
1964	V. DEL GIUDICE (traduc. P. LOMBARDÍA)	<i>Nociones de Derecho canónico</i>

2. TEXTOS LEGISLATIVOS Y COMENTARIOS

— *Código de Derecho Canónico. Edición anotada* (6.^a ed. 2001).

Se han publicado ediciones en inglés, francés, italiano, portugués y catalán. También varias ediciones castellanas en México y Colombia.

— *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico* (3.^a edición, 2002), obra dirigida y coordinada por los Profs ÁNGEL MARZOA, JORGE MIRAS y RAFAEL RODRÍGUEZ-OCAÑA, 5 volúmenes (8 tomos). Publicado por EUNSA.

3. REVISTAS

— *Ius Canonicum*

Revista de investigación, semestral (unas 800 páginas por año) que se edita desde el año 1961. En ella publican sus artículos científicos, además de Profesores de la Facultad de Derecho Canónico y miembros del Instituto Martín de Azpilcueta, numerosos especialistas de otras Facultades nacionales y extranjeros.

— *Fidelium Iura*

Anuario dedicado a la publicación de estudios relacionados con los derechos y deberes fundamentales del fiel. Comenzó a publicarse en 1991.

— *Cuadernos Doctorales (Derecho canónico. Derecho eclesiástico del Estado)*

Desde 1983 han aparecido volúmenes que recogen extractos de tesis doctorales defendidas en la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra. La cabecera de *Cuadernos Doctorales* se adopta a partir del vol. 10, 1992 (los nueve primeros volúmenes aparecieron bajo el título *Excerpta e Dissertationibus in Iure Canonico*).

Cada revista dispone de una base de datos para la consulta de sus contenidos. Se encuentra en la dirección web: <http://www.unav.es/ima>

4. COLECCIÓN CANÓNICA

La Colección canónica, comenzada en el año 1959, está integrada por monografías sobre temas de Derecho canónico y eclesiástico. Últimos títulos publicados:

- | | | |
|------|--|--|
| 2006 | M. DELGADO | <i>El domicilio canónico</i> [EUNSA] |
| 2006 | R. RODRÍGUEZ-OCAÑA
J. SEDANO (eds.) | <i>Procesos de nulidad matrimonial. La Instr. «Dignitas connubii». Actas del XXIV Curso de Actualización en Derecho Canónico de la Facultad de Derecho Canónico</i> [EUNSA] |
| 2006 | J.I. RUBIO | <i>La primera de las libertades. La libertad religiosa en los EE.UU. durante la Corte Rehnquist (1986-2005): una libertad en tensión</i> [EUNSA] |
| 2005 | J.Mª VÁZQUEZ
M.Á. MORALES | <i>El pase regio. Esplendor y decadencia de una regalía</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES] |
| 2005 | J. HERVADA | <i>Vetera et nova. Cuestiones de Derecho canónico y afines (1958-2004). Segunda edición remodelada</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES] |
| 2005 | E. TEJERO | <i>¿Imposibilidad de cumplir o incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio? Historia, jurisprudencia, doctrina, normativa, magisterio, interdisciplinariedad y psicopatología incidentes en la cuestión</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES] |
| 2005 | J.I. BAÑARES, J. BOSCH (eds.) | <i>Consentimiento matrimonial e inmadurez afectiva. Actas del VI Simposio Internacional del Instituto Martín de Azpilcueta (Pamplona, 3-5.XI.2004)</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES] |
| 2004 | I. JIMÉNEZ-AYBAR | <i>El Islam en España. Aspectos institucionales de su estatuto jurídico</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES] |
| 2004 | J. HERVADA | <i>Tempus otii. Fragmentos sobre los orígenes y el uso primitivo de los términos «praelatus» y «praelatura»</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES] |
| 2004 | J. HERVADA | <i>Pensamientos de un canonista en la hora presente</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES] |
| 2004 | F. PUIG | <i>La esencia del matrimonio a la luz del realismo jurídico</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES] |
| 2004 | M. AREITIO | <i>Obediencia y libertad en la vida consagrada</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES] |
| 2003 | M. RODRÍGUEZ BLANCO | <i>Los convenios entre las administraciones públicas y las confesiones religiosas</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES] |
| 2003 | J. HERVADA | <i>Pueblo cristiano y circunscripciones eclesiásticas</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES] |
| 2003 | J. OTADUY; E. TEJERO;
A. VIANA (eds.) | <i>Migraciones, Iglesia y Derecho. Actas del V Simposio del Instituto Martín de Azpilcueta sobre «Movimientos migratorios y acción de la Iglesia. Aspectos sociales, religiosos y canónicos» (Pamplona, 16 y 17.IX.2002)</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES] |
| 2002 | J. OTADUY | <i>Fuentes, Interpretación, Personas. Estudios de Derecho canónico</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES] |
| 2002 | A. VIANA | <i>Derecho canónico territorial. Historia y doctrina del territorio diocesano</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES] |
| 2002 | R. RODRÍGUEZ-OCAÑA | <i>La demanda judicial canónica</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES] |
| 2002 | J. HERVADA | <i>Coloquios propedéuticos sobre el derecho canónico (2.ª ed. corregida y aumentada)</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES] |
| 2002 | J. HERVADA | <i>Los eclesiasticistas ante un espectador. Tempus otii secundum</i> (2.ª ed. corregida y aumentada) [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES] |
| 2001 | A. LIZARRAGA ARTOLA | <i>Discursos pontificios a la Rota romana</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES] |

2001	Z. COMBALÍA	<i>El derecho de libertad religiosa en el mundo islámico</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES]
2001	J. OTADUY (ed.)	<i>Diálogo sobre el futuro de la ciencia del Derecho eclesiástico en España. Trabajos de la Reunión organizada por el «Instituto Martín de Azpilcueta»</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES]
2001	J. GONZÁLEZ AYESTA	<i>La naturaleza jurídica de las «facultades habituales» en la codificación de 1917</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES]
2000	V. GÓMEZ-IGLESIAS	<i>El Opus Dei, Prelatura personal. La Constitución Apostólica «Ut sit»</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES]
2000	A. VIANA-J. MIRAS	
2000	G. NÚÑEZ GONZÁLEZ	<i>Tutela penal del sacramento de la penitencia. La competencia de la Congregación para la Doctrina de la Fe</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES]

5. CUADERNOS DEL INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA

Es una colección de estudios sobre temas relacionados con el Derecho canónico, el Derecho eclesiástico del Estado y otros afines, dirigida a informar, con brevedad y rigor, a lectores no siempre especializados académicamente en estas cuestiones. Últimos libros publicados:

2006	E. CAPARROS	<i>La mentalidad jurídica de San Josemaría Escrivá. Relato breve del itinerario jurídico del Opus Dei</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES]
2005	V. PRIETO	<i>Matrimonio y divorcio. Algunas cuestiones jurídicas y morales</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES]
2005	T. GELARDO	<i>La política y el bien común</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES]
2005	P. MARINA	<i>El trasplante de órganos y tejidos humanos. Un reto jurídico y ético para el siglo XXI</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES]
2004	A. DÍAZ DE TERÁN	<i>Hijos a la carta... ¿un derecho? Problemas bioéticos y jurídicos de la selección de embriones «in vitro»</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES]
2003	A. LIZARRAGA	<i>Persona, sexualidad, amor, matrimonio. Una selección de textos de Juan Pablo II</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES]
2003	A. DE FUENMAYOR	<i>La inspiración cristiana de las leyes. Para una pedagogía del inconformismo ambiental</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES]
2002	A.M. ^a VEGA	<i>Políticas familiares en un mundo globalizado. Protección internacional de la familia en las conferencias de Naciones Unidas</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES]
2001	A. OLLERO	<i>Democracia y convicciones en una sociedad plural</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES]
2001	C. SOLER, C. GARCÍA	<i>El papel de la Santa Sede en la ONU</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES]
2000	C. BURKE	<i>¿Qué es casarse? Una visión personalista del matrimonio</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES]
2000	J. MIRAS	<i>Fieles en el mundo. La secularidad de los laicos cristianos</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES]
2000	A. DE FUENMAYOR	<i>Revisar el divorcio. Tutela de la indisolubilidad matrimonial en un Estado pluralista</i> [NAVARRA GRÁFICA EDICIONES]

