

MANUEL CALVO TOJO *

DECRETO **

(*Omissis*)

II. LA CAUSA EN ESTA SEGUNDA INSTANCIA

8. *Cumplimentados los trámites legales previos*, el Defensor del vínculo matrimonial ante este Tribunal emitió sus preceptivas observaciones a la Sentencia, y desde ella, a las actuaciones procedimentales todas de la instancia precedente; cumplió así la norma del c. 1682.2.

En forma sintética debemos reflejar aquí su mente; su pensamiento auxilió no poco las decisiones que este segundo órgano judicial fue adoptando (vid. la parte dispositiva de este Decreto) en una causa clara en su contenido pero embrollada en su desarrollo.

* Vicario Judicial del Arzobispado de Santiago de Compostela y Deán del Cabildo de la S. Iglesia Catedral.

** Por deferencia del Ilmo. Juez Ponente, publicamos este interesante Decreto del Tribunal de Segunda Instancia de Santiago de Compostela, sobre una causa de nulidad matrimonial, sentenciada afirmativamente en el Tribunal de Primera Instancia por el capítulo de simulación total. El Tribunal de Segunda Instancia confirma por Decreto la nulidad, pero no por el capítulo de simulación total, sino por incapacidad «para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica» (can. 1095.3.º). El Tribunal estaba compuesto por los Ilmos. Sres. don Daniel Carlos Lorenzo Santos, don Juan Ventura Camino y don Manuel Calvo Tojo, Presidente y Ponente.

Dice, entre otras cosas, el Ministerio Público:

A) Que la causa nació infortunada; su planteamiento y su curso procesal pasó por vicisitudes que no merece.

B) Que es necesario en esta segunda instancia tener muy en cuenta esas sombras coyunturales para poder dar una respuesta acorde a los derechos de las personas y a la justicia.

C) Que los indicios todos parecen estar en favor de que este matrimonio ha sido nulo.

D) Que la nulidad que la sentencia declara «por simulación total» carece de un mínimo de prueba en autos. En consecuencia, esta Defensa del vínculo tiene que oponerse, y se opone, a que sea ratificada por Decreto sumario.

E) Que, en cambio, la nulidad de este matrimonio si fuere incardinada en una incapacidad matrimoniante del varón no carecería de una base sólida. En realidad toda la prueba se orientó en esa dirección.

F) Que si el colegio judicial de este segundo grado —«a cuya justicia se somete el infrascrito Defensor»— se decantase por considerar que en autos hay prueba suficiente para declarar la nulidad por *incapacitas*, sin necesidad de practicar nuevas pruebas, el mismo Tribunal habrá de resolver, como ya ha hecho en alguna otra ocasión similar, si en el caso se da conformidad de resoluciones o si la causa debe ser enviada a una tercera instancia para lograr la doble sentencia conforme.

9. *Una primera sesión del colegio trijudicial*

El día 28 de abril de este año 2003 se reunieron los infrascritos para, al amparo del c. 1682.2, decidir si procedía confirmar decretoriamente la parte afirmativa de la sentencia precedente o si se había de mandar la causa al trámite ordinario de segunda instancia.

Vistas las observaciones del Defensor del matrimonio ante este nuestro Tribunal, y, sobre todo, vista la sentencia y las actas todas de primer grado, se resolvió que la sentencia *a qua* no podía ser ratificada en su pronunciamiento afirmativo porque:

A) Los «principios de Derecho» que expone la sentencia aparecen no sólo sumamente concisos (fol. 77), sino un tanto imprecisos. Para no extendernos más de lo estrictamente necesario, para tratar de disipar las dudas que nos embargan sobre el tema, entiende este segundo órgano judicial que es preciso apoyarse en el texto del canon 1101. De éste se extrae que:

a) Se presume la conformidad entre voluntad interna y la voluntad exteriorizada. Es uno de los principios informadores de todo ordenamiento civilizado. Su inadmisión desencadenaría inseguridad jurídica por doquier (cf., por todos, Federico de Castro, *El negocio jurídico*, Madrid 1985, pp. 333ss.). Esto, no obstante,

b) Es posible la disconformidad entre la voluntad real y su exteriorización. Así lo prevé el parágrafo 2.º de ese canon 1101: un nubente, o los dos, puede excluir «el matrimonio mismo» (la comúnmente llamada *simulación total*).

c) Precisamente porque esa persona está haciendo algo *a-normal* (contrario a las normas) tiene que, en su interior, *querer positivamente* lo contrario de lo que externamente está diciendo que quiere (el matrimonio). «No basta, por tanto, la simple ausencia de intención de contraer —escribe Aznar Gil—, ni un simple deseo o una voluntad vaga o incierta...» (*Derecho Matrimonial Canónico*, vol. II: Cánones 1057; 1095-1107, Salamanca 2002, p. 188).

«Esa *positividad* de la voluntad —afirma Gutiérrez Martín— requiere que salga a la existencia operativa; no basta la inercia, ni la simple disposición de ánimo en contra o de ausencia de voluntad que acepte» (*Voluntad y declaración en el matrimonio*, Salamanca 1990, p. 36).

d) Quien pretende sostener en juicio que excluyó el matrimonio mismo, es decir, que realizó un *acto a-normal* (contrario a lo que manda la ley) tiene sobre sí el inexorable deber de probar la *positividad* de la voluntad excluyente que invoca. Es una prueba casi siempre muy difícil (cf., vgr., B. Boccadelli, «La prova della simulazione del consenso matrimoniale», en *La simulazione del consenso matrimoniale*, Libreria Editrice Vaticana 1990, pp. 221-236; Muñoz Sabaté, *La prueba de la simulación. Semiótica de los negocios jurídicos simulados*, Barcelona 1972; etc.).

Cuando la exclusión invocada se llevó a cabo *bilateralmente* la prueba es más hacendera. Pero en la exclusión *unilateral* (tal es el caso presente) la dificultad se agranda.

e) Las vías por las que puede llegar el litigante a demostrar eficazmente la *positividad* de la que posteriormente dice haber sido *voluntad excluyente* están tratadas hasta casi el aburrimiento por la doctrina y la jurisprudencia canónicas. *Brevitatis causa* nos remitimos a la que ya es obra consagrada en la materia: Z. Grocholewski, *De exclusione indissolubilitatis ex consensu matrimoniali eiusque probatione*, Neapoli 1973; y el resto de la bibliografía al respecto citada en la sentencia de 20 de agosto de 1988, ante M. Calvo Tojo [REDC 46 (1989) 355-366].

Recordaremos solamente que esos viales son: la *declaración judicial* de la persona a quien se atribuye la exclusión (c. 1536); la *declaración extrajudicial* de la aducida simulación efectuada antes y/o después de la boda pero en tiempo no sospechoso y traída a autos por medios lícitos (c. 1527.1) y fidedignos; por la aseveración de las *causas* de contraer y la de excluir; y por las *circunstancias* antecedentes, concomitantes y subsiguientes que alcanzan valor probatorio en tanto en cuanto estén en coherencia con la invocada exclusión.

f) Por la peculiarísima aplicación que tiene al caso que nos ocupa, hay que destacar que esa *voluntad positiva excluyente* tiene que efectuarse con los requisitos básicos del consentimiento matrimonial válido (c. 1057): conocimiento, deliberación, libertad (L. Gutiérrez Martín, *Voluntad...*, cit., p. 28). Dicho con otras palabras: para excluir se requiere una *capacidad* psicológica al menos igual a la capacidad necesaria para *consentir válidamente* en el matrimonio. Por tanto, consecuencia lógica es que si en una demanda se invocan *exclusión* (c. 1101.2) e *incapacidad de conyugación* (c. 1095,3°), esas dos causales deben ser invocadas en forma subsidiaria o alternativa. Cumulativamente no son compatibles en la misma persona y acto. El título jurídico a investigar con carácter preferencial será el de la *incapacitas*; si éste obtuviere prueba satisfactoria no habrá lugar a que se ocupe el órgano judicial de la exclusión. Porque parece razonable que no quepa excluir lo que el contrayente no tiene a su alcance. Si el contrayente no tiene capacidad para cumplir el objeto del contrato no puede disponer, a su voluntad o arbitrio, de ese contenido del consentimiento. Sólo cuando en autos se adverare que la persona tenía capacidad para conyugar se podrá entrar a enjuiciar una posible exclusión; pero no viceversa. De ahí el desacierto con que se planteó y con que transitó y con el que se epilogó este procedimiento. *Et error corrigitur ubi detegitur.*

B) Analizó después este colegio la sentencia en su sección fáctica. Descubrió lo siguiente:

a) No hay en autos *confesión judicial* de la pretendida exclusión. Don ... compareció a declarar (cosa lógica al ser codemandante). Asegura él que durante el largo noviazgo (ocho años) no hubo entre ambos discrepancias significativas. Confiesa él que «unos tres meses antes del matrimonio, cuando ya teníamos todo preparado para la boda, empecé a notar que no la quería (se refiere a la novia, doña ...). Yo no estaba tan seguro de que no la quería, y me casé después de hablar con ella sobre esto» (fol. 29/4). Agrega él que «presión (para casar) no hubo. Fue una

decisión libremente tomada por nosotros»; y que en la iglesia «me estaba dando cuenta que no la quería y que no debía casarme» (a la 6.^a); dice también que «yo cuando entré en esa iglesia iba deseando que todo saliera bien porque yo todavía la quería (a la novia) ... y pronuncié las palabras en serio» (fol. 30/9).

Sin detenernos en la que parece clara falta de coherencia («la quería»; «no la quería»), es más claro que el presunto simulador *no confiesa* que haya excluido nada al elaborar y al emitir el consentimiento. Falta uno de los apoyos básicos para poder probar una simulación.

b) No hay en autos *confesión extrajudicial* de la invocada exclusión (del matrimonio mismo, además). La persona que más datos podría ofrecer al respecto sería la nubente (ahora codemandante). Doña ... afirma, bajo la fe del juramento, que «partió de mí la idea de casarnos, idea que él compartió. No hubo presión alguna, fue una decisión nuestra» (fols. 26 y 27).

Nada dice ella —lo que significa que nada sabe ella— de que el contrayente quisiese, positivamente, excluir algo del consentimiento. La situación de duda y/o de vacilación que albergase el nubente en modo alguno permite asegurar que él haya excluido el matrimonio en sí mismo.

Lo que la co-promovente de la causa destaca, como hechos por ella vividos, es «el horrible viaje de novios» (fol. 27/7). Pero tales hechos muy poco tienen que ver con una *voluntad positiva* de excluir el matrimonio.

Los testigos examinados en el procedimiento, tres, no sólo no aportan confesión extrajudicial, sino que, en puridad, prueban que no hubo tal simulación: «se casaron enamorados y no hubo presiones externas» (fol. 35/4); «no me consta que él manifestase tal cosa» (que iba a casarse *pro formula*, sin voluntad de obligarse) (fol. 36/5); el propio hermano del contrayente asegura que «no me consta que haya manifestado él que no quería casarse. En la boda y en el banquete no noté nada extraño» (fol. 39/5).

Lo único extraño —ha dicho alguien de los infrascritos— es que se haya inventado la simulación a la hora de preparar esta demanda.

c) La *causa* es un factor esencial en todo negocio jurídico. Ni se acreditó en autos la causa de simular ni siquiera se intuye cuál pudiera haber sido.

d) Las circunstancias militan todas en contra de la pretendida simulación: las *anteriores* son ocho años de casi plácido noviazgo. Las *concomitantes* son las ordinarias de un matrimonio «normal»: rito y banquete nupciales. Las *subsiguientes* lo único que apoyan es otro título jurídico de la nulidad (del que vamos a ocuparnos de inmediato).

Por ello todo, resultóles *imposible* a los infrascritos confirmar la nulidad de este matrimonio por el *capítulo de exclusión del matrimonio mismo* por parte del varón. El expediente tiene que ser enviado al trámite ordinario en esta segunda instancia en cuanto al pronunciamiento afirmativo que hace la sentencia.

Firme todo cuanto antecede, este segundo órgano juzgador estimó en esa misma sesión que en autos hay indicios y hay pruebas de que el matrimonio pudo haber sido nulo, pero por motivo legal distinto del que encontraron los fraternos colegas de primer grado. Por eso, antes de levantar la sesión colegial, se acuerda que cada uno de los tres integrantes estudie de nuevo los autos para que, en una ulterior deliberación a convocar por el Presidente, se pueda adoptar decisión acerca de esa otra posibilidad. «Lo fácil sería enviar la causa al trámite ordinario —se dijo—, pero el imperativo de la justicia es un posterior estudio, por sacrificado que resultare».

10. *Segunda sesión del colegio*

El día cinco de este mes de noviembre se reunió, previamente convocado, el infrascrito Tribunal. Abierta la sesión, se sometió a deliberación, si en autos, hay prueba eficaz de la nulidad de este matrimonio por el capítulo de incapacidad de conyugación por parte del contrayente. Se examina, en primer lugar, si en el caso se dan los presupuestos o antecedentes adecuados para poder entrar, sin pie forzado, en un título de nulidad sobre el que no se *pronunció* el colegio primijuzgador. En el bien entendido, eso sí, de que, como a lo largo de este Decreto se dirá, este segundo Tribunal podría resolver la causa por título jurídico diferente de el que apreció el primer colegio siempre que las pruebas en que se apoyaron los primeros jueces fueren las mismas que ahora dan fundamento a un nombre de la nulidad distinto. Y sean, obviamente, *pruebas idóneas* del nuevo capítulo de la nulidad. Y ello aun cuando ese nuevo motivo de nulidad no hubiera sido invocado en la demanda. Entiende esta ponencia que lo que los jueces deben atender es al *petitum*; esto es, que el matrimonio sea *declarado nulo*. Esa es la *única pretensión* que el fiel dirige al Tribunal. Esa declaración de la nulidad es un derecho que él ejercita. El colegio judicial aludido, y los de instancias posteriores, deben conducirse siempre por esa *pretensión*. Si se parapetaren en los elementos *accesorios y secundarios* (la «*causa petendi*»), es probable que desemboquen en una «sentencia gravemente injusta», vedada por el c. 1452 y por la dignidad misma del miembro del Pueblo de Dios.

Desdichadamente, los formalismos intolerantes impiden, no pocas veces, administrar justicia objetiva e imparcial.

Firme lo que precede, en el caso presente apenas si habrá dudas acerca de no sólo la oportunidad sino de la *necesidad* de enortar la resolución. Porque se constata que en autos estuvo siempre presente la *incapacitas* del nubente. En efecto:

A) La demanda (o como se quiera llamar el escrito inicial) *recoge expresamente* la incapacidad de conjugación del entonces contrayente; tanto en la relación de hechos (fols. 1-3) cuanto en los principios jurídicos en que dice apoyar su pretensión (el canon 1095.3.º, además del 1101) (fols. 3 y 4). En la *suplicación* —que debe ser la concreción de la demanda— piden al Tribunal *los dos entonces cónyuges que declare la nulidad* de tan infaustas nupcias «por los capítulos de simulación total y (e) incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por falta (*sic*) del esposo» (fol. 4). Invocan los promoventes dos títulos jurídicos de la nulidad; y los invocan en forma *cumulativa* (o *copulativa*), *no sólo disyuntiva* (o *alternativa*).

La sentencia debe dar respuesta a la demanda (cf. León del Amo, *La demanda judicial en las causas matrimoniales*, 2.ª ed., Pamplona 1983). En consecuencia, entrar a enjuiciar en esta segunda instancia la invocada *incapacitas* no está fuera de la *pretensión* ni de la *causa petendi* de ambos consortes.

B) Presentes los dos cónyuges ante el juez, aceptaron y firmaron la fórmula de las dudas con los dos motivos de nulidad (fol. 16) delineados en el libelo.

C) La proposición de prueba fue focalizada hacia la *incapacitas*. Porque se pide una *prueba pericial* —a realizar por un psiquiatra, además— que sería innecesaria e inútil si la controversia quedase reducida a solamente una simulación (fol. 19); pericial psiquiátrica que se practicó por el Dr. V. P. (fols. 42-51).

D) Los interrogatorios dirigidos a los codemandantes y a los testigos incluyeron la invocada falta de capacidad conyugante en el varón. Las respuestas obran en autos.

La ilustre Directora técnica de la causa se limita, en su escrito «de defensa» (de conclusiones), a consignar que *ambas causales* invalidantes tienen prueba eficaz en la instructoria (fol. 63).

El Defensor del vínculo en primer grado no hace esfuerzo alguno, porque sería un esfuerzo inútil en escribir a favor de la inidoneidad conyugante del entonces nubente y ahora co-promovente (fols. 65-72).

Es decir, que dejó de tenerse en cuenta la *incapacitas* nada más que en la breve sentencia (fols. 75-80). Esa inhibición produce, cuando menos, admiración. Pero causa una especie de indignación comprobar que la Abogada de los dos afectados se haya aquietado con la resolución de primer grado y que no haya impugnado la sentencia en la sección en que no da respuesta a uno de los pedimentos de la demanda. Si este segundo órgano judicial se hubiera dejado conducir por un formalismo rigorista, la causa habría desembocado, probabilísimamente, en una tercera instancia. Porque la simulación tiene escasísimas-perspectivas de prueba. Los perjuicios habrían recaído sobre los inocentes e incautos cónyuges. Se les habrían conculcado gravemente sus derechos procesales fundamentales (c. 221).

11. *Los principios jurídicos y normas legales por los que se regula la incapacidad de conjugación*, son hoy conocidos de casi todos los que se mueven en el ámbito del Derecho Canónico. No se considera necesario hacer aquí —habida cuenta, además, de la naturaleza sumaria del procedimiento que estamos empleando: el diseñado en el c. 1682.2— consideraciones extensas.

Será suficiente un somero recordatorio:

A) El matrimonio tiene su génesis y su nervatura psicológica en el amor. Esto es, en la indefinible pero real atracción entre dos seres heterosexuados. No obstante ese amor, por sí solo, no tiene *virtualidad constitutiva* del matrimonio. Porque;

B) «El matrimonio lo produce el consentimiento entre personas jurídicamente hábiles...» (c. 1057.1). El consentimiento es la causa eficiente única del matrimonio; en cuanto tal, es insustituible. Si tal consentimiento es jurídicamente suficiente, nace el vínculo entre esas dos personas (c. 1134); si el consentimiento no alcanzare los niveles mínimos establecidos por la ley no surge el vínculo; estaremos ante un acto inválido (c. 1061.3).

C) El matrimonio, en cuanto estado permanente de vida, es un negocio jurídico *oneroso*. Muy oneroso; más de lo que a veces torpemente se cree por no pocas personas. Todos los ordenamientos jurídicos se refieren, casi todos con mayor precisión y concreción que el Canónico, a las *obligaciones* que comporta el estado de conjugación. Baste mencionar aquí el artículo 32.2 de la Constitución Española de 1978 y, en desarrollo de ese precepto fundamental, los artículos (entre muchos otros) 66, 67, 68, 70, 79 del Código Civil en su redacción actual.

D) Las obligaciones que enhebran el estado de casado son *desiguales*. Unas son *esenciales*: las que brotan de la naturaleza misma del ma-

rimonio; si no se asumieren, la institución se frustra. Si no hay capacidad (de base psíquica) para arrostrarlas (asumirlas-cumplirlas) el pacto es nulo por falta del objeto esencial mismo. Otras obligaciones son meramente *accesorias* o complementarias. Éstas repercuten en un *melius esse* del estado de conyugación. Las esenciales son *ad esse* del negocio jurídico.

E) A veces se encuentran confundidas, por reduccionismos fundamentalistas, las obligaciones esenciales con las *propiedades esenciales*: la unidad y la indisolubilidad (c. 1056). Los tales confunden la *naturaleza* de la institución con las propiedades; éstas que no exceden de ser *propiedades*, por más que sean esenciales; lo son porque *fluyen* de la esencia, pero no conforman la esencialidad del negocio jurídico en cuanto estado permanente de vida (cf. W. Brugger, *Diccionario de Filosofía*, Barcelona 1958, pp. 383-384).

F) Las obligaciones esenciales del estado matrimonial deben ser extraídas del propio ordenamiento canónico (los cc. 1055-1165; y de otros). El texto legal básico es el c. 1055. Entendemos que es una temeridad, cuando no una frivolidad, analizar el c. 1095.3.º, y resolver judicialmente casos de *incapacitas*, sin tomar antes como módulo de superficie el c. 1055 (al menos éste). El resultado de ese enfoque del c. 1095.3.º en sí mismo es el que a veces nos encontramos: desconcertante por sus desviaciones en una o en otra línea de opinión.

G) Las que consideramos obligaciones esenciales del estado de *conyugación* hemos intentado enumerarlas y perfilarlas en la Sentencia de 31 de agosto de 1987 [ante M. Calvo Tojo, en REDC 43 (1988), pp. 367-389]. No encontramos razones de peso para cambiar lo que entonces sostenía la ponencia. A todo lo allí expuesto nos remitimos aquí, en aras de no alargar en demasía este Decreto. En todo caso, aquí analizaremos la *incapacitas* (c. 1095.3.º) proyectándola sobre el canon 1055. Este contraente no podía (al elaborar-emitir su consentimiento), por causas de índole psíquica, ni entablar un siquiera elemental *consorcio de vida* con la mujer, ni podía orientar sus actos en orden al bien de los cónyuges (ni siquiera de sí mismo, en cuanto persona casada). Siendo esto así, se evidencia que este señor estaba, al casar, incapacitado para asumir obligaciones esenciales del estado matrimonial. O lo que es lo mismo: no podía asumir el objeto esencial del pacto. Su consentimiento fue, pues, jurídicamente ineficaz. No nació el vínculo en aquella ceremonia nupcial. Su matrimonio fue, pues, inválido.

A mayor abundamiento de la exposición que antecede acerca del c. 1095.3.º incorporamos aquí el muy extenso acopio de jurisprudencia

y de doctrina que acerca de la *incapacitas* ofrece Aznar Gil (*Derecho Matrimonial...*, cit., pp. 78-122).

12. *Análisis de la incapacitas del varón según las actas de prueba*

12.1. *La mujer declara* en juicio que «unos quince días antes de casarnos yo lo veía a él triste, no quería hablar, arisco... yo lo pregunté por qué estaba así y me dijo que estaba nervioso y que creía que eran los nervios de la boda» (fol. 27).

Sin ser ella preguntada sobre tan anómala situación de don X, la declarante desahogó fogosamente el peso todo de su sufrimiento interior diciendo que «lo que resultó extraño, y para mí horrible, fue el viaje de novios desde el principio porque él seguía encerrado en sí mismo, no hablaba, y yo me sentía rechazada. Sólo una vez tuvimos un acercamiento provocado por mí, al que él accedió como por obligación y no estoy segura de que haya habido una verdadera consumación. Y esto no sólo durante el viaje de bodas a París, sino durante el mes y medio que convivimos» (fol. 27).

Ante esta tan descarnada declaración no se entiende cómo pudo ser incardinada esta factispecie en una exclusión del matrimonio mismo; una tal exclusión no lleva aparejada —antes al contrario— la no consumación del matrimonio a lo largo de los cuarenta y cinco días que duró la estancia de los recién casados bajo el mismo techo. Los hechos, narrados en términos fidedignos por quien los sufrió, están acreditando algo más grave pero menos voluntario que la tan socorrida simulación. Nadie, ni del sector más dogmatista, osará sostener que una mera iuxtaposición física torturando a dos seres, durante mes y medio, se parezca siquiera algo al *consortium totius vitae* que es, según el legislador (c. 1055), la cepa de apoyo del consentimiento matrimonial. Puesto que, como se va a decir, ese fracaso se debió «a causas de naturaleza psíquica» en el varón, la conclusión se impone: estaba incapacitado para la conyugación.

Todavía nos dice algo más la decepcionada señora: «Eso para mí fue —se refiere a la actitud marital del neoupto— el golpe más duro de mi vida, porque vi que había fracasado completamente mi proyecto de formar una familia en la que él fuera mi compañero de toda la vida y el padre de mis hijos» (fol. 27/7).

El *sensus iuris* existe en el Pueblo de Dios como existe el *sensus fidei*. Esta desalentada señora acaba de hacer una tan apilada presentación del c. 1055.1 que algún jurista no conseguiría efectuar. Alude ella, con sus propios términos, al *consortium totius vitae*, y al *bonum coniugum*

y a la *procreatio*. Estas sí que son *obligaciones esenciales* del matrimonio en cuanto estado de vida. El consorte resultó ser incapaz de afrontar ninguna de ellas; ni siquiera la que parece más fácil: el intercambio sexual natural (c. 1061.1).

12.2. *El varón aquí codemandante* confiesa que desde unas fechas anteriores a la boda empezó a sentir agobiantes dudas sobre si en verdad amaba o no amaba a doña Z como para casar con ella (fol. 29); dudas tanto más sorprendentes porque aparecían después de un largo septenio de fluido noviazgo. Pero importa más el posmatrimonio. Al respecto confirma él lo declarado por la mujer: «Durante el viaje de novios tuvimos problemas, discutíamos constantemente» (fol. 30/7). Y hace él esta aclaración: «yo no estaba allí, y me confirmé en que no debía haberme casado. No hubo relaciones sexuales, hubo un intento una vez porque yo no estaba para eso... Yo mismo por más que me lo pregunto menos respuesta le encuentro (al hecho de romper definitivamente la vida en común al mes y medio de celebrado el rito nupcial); es que yo me sentía mal conmigo mismo, pero veía que no podía vivir con ella» (fol. 30/9).

En pocos otros casos se encontrará una confesión tan humilde y tan sincera de una *incapacitas*.

La persona que en el proceso invoca la nulidad por alguna exclusión por su parte, su credibilidad procesal estará bajo sospecha. Porque tal persona es *falsaria* (en palabra usada por la Rota Romana): o mintió en la celebración del matrimonio (que después se dice haber sido simulado) o miente en el proceso (si no miente las dos veces). En cambio, la persona incapacitada para el conyugio es una *infortunada* (cuando no una enferma). Por eso mismo, no se nos alcanza la falta de respeto a la dignidad personal que algún estamento eclesiástico muestra hacia las personas carentes de capacidad matrimoniante y, por el contrario, se muestran como comprensivos con los que dicen que simularon el matrimonio.

En el caso presente el señor X merece, al menos, plena fiabilidad procesal. Confiesa dolorida, pero objetivamente su inespecífica alteración intrapsíquica.

12.3. *La testifical hay que destilarla*: extraerle solamente los dichos que vienen a *refrendar* la *incapacitas* confesada ya por los dos interesados. Expresiones de los testimonios son, entre otras, éstas: «Yo a él le vi siempre como un niño, un hombre poco maduro, aunque era educado y correcto. Yo nunca lo vi como un marido para Z» (fol. 34). «No sé del viaje de novios, pero a partir de ahí no hubo convivencia. El llegaba de su trabajo en la cocina de un restaurante, venía triste, discutía con la esposa y

la destrozaba psicológicamente. Ella me llamaba todos los días por teléfono» (fol. 35/8). «La convivencia resultó imposible por culpa de él. Algún trastorno debe tener él dada la forma en que actuó, inmediatamente antes del matrimonio y después» (fol. 37/9). «Los problemas empezaron ya en la luna de miel. La vida en común resultó un infierno» (fol. 39/8).

Sobra cualquier comentario en torno a estos testimonios. Indicar solamente que con plena advertencia hemos silenciado los nombres y cualquier identificación de las personas de los testigos. Una sentencia es *documento público eclesiástico* (c. 1540.1). Las partes litigantes tienen derecho a un testimonio, oficial, de la misma (cc. 1614 y 1615). Nadie dejará de percatarse de los inconvenientes que pueden acarrearle a las personas que obsequiosamente aceptaron colaborar como testigos con el Tribunal y con la recta administración de justicia en la Iglesia. El proceso canónico no es secreto, pero es *reservado*. Los Ponentes tenemos que exponer los fundamentos tanto jurídicos como fácticos en los que se apoya la decisión final (c. 1611.3.º), de lo contrario es nula la sentencia con nulidad sanable (c. 1622.2.º). Pero una cosa es exponer «los motivos o razones», y otra es identificar a quienes no son parte procesal. A los litigantes hay que identificarlos por mandato del c. 1612.1.º; desde el momento en que acuden al tribunal dejan de ostentar su derecho a esa modalidad de la intimidad. Acaso estén en la misma condición los profesionales (Procuradores, Abogados, Peritos, etc.) dada esa específica intervención en la causa.

Pero los testigos deben ser tutelados con esmero; por la norma fundamental del c. 220 (A. Cabezuelo, *Derecho a la intimidad*, Valencia 1998). Quienes tengan legitimación para inspeccionar las actas del proceso, ahí encontrarán todo lo que en ellas se archive (como en el presente caso este segundo Tribunal). Quienes no tengan derecho a verlas no deberían conocer las interioridades de la causa; al menos, no se debe identificar a los testigos. Lo que a la rectitud de la sentencia le importa son las razones en que se apoya; y si hubiere dudas de que lo que en ella se afirma sea *auténtico* (esto es, que realmente esté en autos) se hace expresa mención del folio o página con el número del interrogatorio al que el testigo respondió. Una cosa es valorar los testimonios y otra es poner en riesgo de represalias a los testigos.

12.4. *El informe psiquiátrico*: El designado Perito, Psiquiatra profesional, exordia su escrito indicando que «estudió los Autos» y, además, «exploró a los dos interesados», a la mujer en dos sesiones y al varón en solamente una, «de una hora de duración», porque no volvió a la clínica

del psiquiatra, a pesar de haberse comprometido formalmente a someterse a una segunda sesión con el Antropólogo (fol. 42).

Es cierto que el especialista no emite un claro diagnóstico sobre el tipo o nombre clínico que pueda atribuirse a la alteración intrapsíquica del señor peritado. Y no lo emite por la injustificada incomparecencia del peritando a la segunda sesión de investigación. En todo caso este segundo órgano judicial establece estas conclusiones:

A) La falta de colaboración procesal de uno de los cónyuges no debe perjudicar al que es diligente.

B) En ningún lugar de la ley canónica está previsto que la prueba pericial psicológica tenga que explicitar, *ad valorem* además, el nombre técnico de la alteración intrapsíquica (c. 1680). Lo único que requiere el c. 1095.3.º es que la incapacidad de conyugación tenga, como presupuesto de hecho, origen «en una causa de naturaleza psíquica». Exigir más que eso parece que sea querer endurecer los términos de la ley. La gravedad no se refiere al síndrome en su entidad clínica, sino a la influencia destructiva que la «causa de naturaleza psíquica» inyectó en el *consortium* y en el *bonum coniugum* (c. 1055). Es decir, ese factor psicológico extermina la vertebralidad misma del matrimonio en cuanto estado permanente de vida (vid. García Faílde, *Trastornos psíquicos y nulidad del matrimonio*, Salamanca 1999).

C) En todo caso, *los hechos*, si estuvieren sólidamente probados en autos, tienen que ser los que inoculen la requerida certeza en los jueces. La prueba pericial psicológica empezó a practicarse en el fuero eclesiástico el año 1914. No podrá, pues, elevarse a insustituible lo que tiene menos de un siglo de existencia. Hasta esa fecha eran los *hechos* los que determinaban la *amentia*, la *dementia*, etc., en la resolución de las causas matrimoniales *ob consensus defectum*.

Delinea el Perito el perfil de la personalidad de doña Z; considera el Psiquiatra que se trata de una persona «dentro de la normalidad, sin patología significativa... Es un sujeto atento a lo que ocurre a su alrededor, optimista y afectivo... No le atrae llamar la atención de los demás. Conformista y pasivo...» (fol. 46).

El contenido de la demanda y el de la masa probatoria toda (previa al dictamen pericial) no sólo no pedían una investigación del psiquismo de la mujer, sino que argüían de su inutilidad (c. 1680). Pero vista la actitud semiabsentista mostrada por el varón, hay que congratularse de que en autos dispongamos de ese informe técnico acerca de doña Z. Porque tiene valor de *prueba pericial indirecta*; en efecto, si la convivencia conyugal fracasó estrepitosamente —hecho este inconcuso en au-

tos— y la mujer está adornada de esas casi óptimas idoneidades para consorciar, se sigue, indirecta pero eficazmente, que la fractura de la relación interpersonal tuvo que deberse, psicológicamente, solamente a causas de naturaleza psíquica del varón.

Respecto al peritado, el Psiquiatra se pronuncia «por una falta de equilibrio psíquico... para asumir las obligaciones propias de algo tan importante como es el matrimonio» (fol. 42).

En comparecencia personal ante el Ilmo. Presidente del Tribunal *a quo*, el Psiquiatra afirmó, bajo juramento y con firmeza, que el señor peritado «es una persona inconsciente, incapaz de adquirir y cumplir un compromiso serio, y por ello incapaz de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio» (fol. 51).

Hasta aquí el análisis hermenéutico de las distintas fuentes de prueba; se ha de efectuar una crítica serena de cada una en su peculiaridad. Después se enhebrarán todas para calibrar la fuerza probatoria del conjunto que es el que importa (cf. León del Amo, *La clave probatoria en los procesos matrimoniales*, Pamplona 1978).

13. *Valoración global de esa prueba*

Para poder devenir a un pronunciamiento jurisdiccional «se requiere en el ánimo del juez certeza moral sobre el asunto que debe dirimir» (c. 1608.1). Es copiosísima la doctrina acerca de lo que se encierra en el *logion* «certeza moral»; el argumento fue tratado por casi todos los canonistas. Entre los que intentaron elucidar el c. 1869.1 del primer *Codex* puede destacarse, por su precisión, a Lega (*Commentarius in Iudicia Ecclesiastica*, vol. II, Romae 1950, pp. 934ss). Los que abordan el c. 1608.1 del vigente CIC no se muestran del todo convergentes al respecto. En palabras de Diego-Lora, el pronunciamiento judicial es el «momento cumbre del proceso: el de emitir juicio sobre el objeto del proceso» (*Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. IV/2, Pamplona 1996, p. 1537); agrega el eminente procesalista que «los hechos alegados y probados son las fuentes de la certeza moral que ha de alcanzar el juez a la hora de dictar su sentencia» (su resolución jurisdiccional, tal vez mejor) (*Ibidem*, p. 1538). Según Arroba Conde, que tiene cuenta las enseñanzas del Papa Pío XII sobre el argumento [vid. AAS 34 (1942) p. 338], «la certeza moral se coloca entre la *probabilidad*, que no es suficiente, y la certeza *absoluta* (al modo de la física o de la metafísica), que no es necesaria... Excluye la probabilidad de error, pero no excluye la posibilidad de error» (*Dirito Processuale Canonico*, 2.^a ed., Roma

1993, p. 425). Según García Faílde, «la expresión *certeza moral* ha sido tomada de los moralistas... Se llama también «práctica» y «prudencial» porque es suficiente para proceder con prudencia en las cuestiones prácticas de la vida, en las que no puede exigirse otra certeza» (*Nuevo Derecho Procesal Canónico*, 3.^a ed., Salamanca 1995, p. 216). Útiles aclaraciones hace Panizo Orallo sobre tan delicado tema (*Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid 1999, pp. 771-782). Nos parecen especialmente penetrantes las consideraciones que sobre la materia formula T. Giussani (*Discrezionalità del Giudice nella valutazione delle prove*, Librería Editrice Vaticana 1987, especialmente las pp. 127-161).

El infrascrito órgano judicial ha llegado, por unanimidad además, a la *certeza moral* de que el matrimonio de autos ha sido nulo. El itinerario seguido para alcanzar esa certeza ha sido el único posible: el *endoprocesal* (cf. J. Llobel, «Sentenza: decisione e motivazione», en *Il processo Matrimoniale Canonico*, Librería Editrice Vaticana 1988, pp. 303-329). La convergencia de los distintos medios de prueba, convergencia plena y sin fisuras, excluye toda *probabilidad* de que este matrimonio haya sido válido. En efecto, la *preparación inmediata* del rito resultó anómala y extraña para cuantos o participaron en ella o conocieron su desarrollo. Pero, sobre todo, la *vida en común* (ya no decimos «convivencia», *consortium*, etc.; tales palabras suenan como sarcásticas en el caso de estos tan desafortunados nubentes) no existió; ni siquiera en el breve viaje nupcial a París. La estancia bajo el mismo techo no sobrepasó las *treinta noches*; porque, durante el día, la mujer estaba sola en la vivienda, situada a unos 200 kilómetros del lugar en que ambos habían residido de solteros y donde seguía residiendo la familia de cada uno de los dos.

Algunas rotas romanas —particularmente unas ante Davino— sostienen que «el matrimonio que fracasa dentro de los tres primeros años de existencia, esa fractura es un *fuerte indicio* —¡no dicen que sea una prueba!— de que fue celebrado con una severa inmadurez psico-afectiva por parte de ambos o de uno de los contrayentes». Si esa pauta se aplica al caso presente, el mero indicio alcanza categoría de prueba. Porque nadie podrá decir que haya sido jurídicamente eficaz el consentimiento del varón de autos sabiendo que no fue capaz de iniciar el *consortium*, ni, menos, de siquiera intentar el *bonum coniugum* (c. 1055.1), ni, cuando menos, de intercambiar sexualmente (c. 1061.1) con la mujer.

La *certeza moral* de los infrascritos acerca de la incapacidad de conjugación del entonces atemorizado y entristecido contrayente es *certeza absoluta*. Certeza moral subjetiva (convicción) y objetiva (pruebas).

Apenas se podría encontrar alguna fisura que deje entrever una mera probabilidad de error.

14. *La verdad fehacientemente probada en autos es la que debe modular las resoluciones judiciales en el proceso matrimonial*

El caso que nos está ocupando es, afortunadamente, atípico. Lo ordinario, y lo normal, es que la sentencia de la instancia «dé a cada duda la respuesta conveniente» (c. 1611.10); de hecho el c. 1677.3 prescribe que «la fórmula del matrimonio en el caso (es el *petitum* o pretensión), sino también especificar por qué capítulo o capítulos (es decir, la *causa* o *causae petendi*) se impugna la validez».

Un breve recordatorio de los antecedentes de este parágrafo 3.º del vigente c. 1677 nos ayudará a calibrar su valor real.

14.1. *En el Codex de 1917*, en la regulación de los procesos matrimoniales (cc. 1960-1992) *absolutamente nada* se decía de concretar el motivo de la nulidad en la concordancia de las dudas. Es decir, que la fórmula era la general: «Si consta la nulidad del matrimonio en este caso». El primer Código se atuvo, en esto, a la praxis multisecular.

14.2. *La incorporación del título jurídico* (etiqueta) a la formulación dubial fue excogitada por la IPME de 1936. En su artículo 88 establecía que el *dubium* se formulara así: «Si consta la nulidad de este matrimonio por este/os capítulo/s». Esta novedad de la IPME produjo extrañeza en los comentaristas. Torre apunta que el objeto de una causa de declaración de nulidad del matrimonio es, siempre y exclusivamente, en el caso» (*processus Matrimonialis*, 3.ª ed., Romae 1956, p. 229). Conviene recordar, además, que la IPME es fruto de una época del rudo «procedimentalismo» entonces imperante. Sus redactores hicieron poco caso de los *principios* del Derecho Procesal Especial y se esforzaron por ofrecer a los operadores de los Tribunales de la Iglesia un hermético corredor para conducir las causas, ya entonces muy denostados, de declaración de invalidez de las nupcias.

14.3. *En la etapa de revisión del CIC*, el grupo «*De Processibus*» [*Communicationes* 1 (1969), p. 32] debatió, al tratar «De los Juicios Especiales» y en sesión del 29 de marzo de 1979, en torno a si, en el proceso matrimonial, se habría de incluir o no en el *dubium* el título jurídico por el que se hubiere de declarar la nulidad de las nupcias. Se barajaron diversas opciones:

- 1.^a Algunos de los expertos preferían retornar a la práctica de siempre. Según éstos la fórmula sería la inveterada: «Si consta la nulidad del matrimonio, en el caso».
- 2.^a Algún otro —parece que muy perspicuo— proponía que el nuevo Derecho procesal dijese que «el juez fijará el capítulo de nulidad de oficio; pero no en el inicio de la causa sino después de practicadas todas las pruebas». ¡Cuán prudente era la sugerencia!

C) La propuesta que después alcanzaría rango legal (actual c. 1677.3) fue *impuesta* por dos *consultores* a los que le pareció «necesaria» la individuación, preliminarmente además, del capítulo de nulidad aduciendo los dos «autores» que esa delimitación era precisa para que la instrucción de la causa se pueda hacer de manera idónea (*ut instructio causae apte fieri possit*) [Comm XI (1979) pp. 363-364].

El comentario del c. 1677.3 vigente se hace por sí solo teniendo en cuenta lo que antecede. Lo que parece insostenible es el seguir, todavía hoy, manteniendo que el *título* anticipadamente fijado por el juez tenga carácter de *esencial* en la causa; y que, en consecuencia, aherreje a jueces y colaboradores hasta esclavizarlos, y ahogue a los fieles litigantes, que es lo grave. Los primeros pueden dejarse gustosamente encadenar por «fidelidad» a meras fórmulas. Pero la conciencia de los fieles sigue en su tortura, mientras tanto. Lo ordinario, y lo deseable, es la coherencia entre la demanda y la fórmula de las dudas, por un lado, y las pruebas y la resolución jurisdiccional, por otro. Pero los posibles casos de discrepancias han de resolverse de acuerdo con el caudal probatorio; en beneficio de los fieles litigantes.

El asunto tiene tal entidad que merece alguna reflexión. Distinguiremos:

a) *Dentro de la primera instancia* pueden darse situaciones en las que, por una parte, la demanda y la fórmula de dudas se centren en un determinado título de nulidad. Y, por otra parte, el conjunto de la prueba esté apuntando a otro motivo de nulidad distinto. En tales casos, «que pueden darse y se dan con alguna frecuencia», dice Panizo Orallo. Se pregunta este Procesalista si el colegio judicial podría, y debería incluso, sentenciar por el motivo jurídico acreditado en el tejido probatorio. «Hay autores —se responde a sí mismo el Rotal de la Española— que sostienen la incongruencia de la sentencia si se diere esa discordancia entre fórmula de dudas y pronunciamiento judicial». No obstante, el criterio de Panizo es que «ateniéndonos a las finalidades de verdad

y de justicia que son aspiraciones máximas y únicas razones de ser de los procesos y que para pronunciar sentencia (decisión o resolución, aunque no sea sentencia) se requiere certeza moral en el juez que ha de extraer de lo probado...». Él se inclina a considerar ese otro capítulo de nulidad como algo *implícito* en *el proceso*. Un exceso de formalismo —prosigue el Rotal— que «cediera en detrimento de la justicia misma, parece inadmisibles por principio; y más todavía en la Iglesia cuya meta es la *salus animarum* (c. 1752)» (*l.c.*, p. 780). La tesis que sustenta Pannizo se refiere a posible inadecuación entre la fórmula de dudas y la masa probatoria en la instancia primera. En tal caso, el mismo ordenamiento procesal canónico tiene previstos mecanismos correctores *para esa instancia* (cc. 1514, 1452, etc.). Entendemos que bajo ninguna excusa de *formalismo* se pueden violar los legítimos derechos procesales que los fieles tienen en la Iglesia y que les reconoce el canon 221 (cf., si vis, M. Calvo Tojo, «Derechos que el c. 221 del CIC otorga a los *christifideles*», en Arrieta-Milano (a cura di), *Metodo Fonti e Soggetti del Diritto Canonico*, Librería Editrice Vaticana 1999, pp. 874-893). Las facultades, y los deberes, que el c. 1452 otorga e impone al juez están orientados a, como el legislador aclara, «evitar una sentencia gravemente injusta» (entendemos que toda injusticia es grave siempre). Ante ese tan grave riesgo no se entiende el casi sacral «respeto» a los formalismos como a veces se ve.

Sobre el uso abusivo de los formalismos puede servir de aclaración —aunque no de aplicación estricta— la doctrina que recientemente viene sustentando el Tribunal Constitucional de España al sentar como principio que «ni el nombre técnico de un derecho fundamental que sea invocado erróneamente, ni el número concreto del articulado de la Constitución Española son indispensables para obtener el amparo cuando a él haya lugar. Basta la denuncia de la violación de un derecho fundamental».

El error en el *nomen iuris* (en la etiqueta) cometido por las partes o por sus «asesores» o, muy especialmente, por un Tribunal no puede ser un estorbo, insalvable además, para la *pretensión* de los fieles que es, en estos procedimientos, que sea *declarada la nulidad* del matrimonio concreto.

La superación de un tan craso y tan rudo formalismo fue utilizada, y suplicada, por la Rota Romana en encomiables sentencias. Place recordar la del 14 de marzo de 1970, ante De Jorio, según la cual «*deber* de los jueces es atribuir a los *hechos aducidos* por una o por ambas partes (los cónyuges) y *comprobados procesalmente* el nombre o título jurídico,

aunque las partes no lo hubieran hecho o lo hicieren imperitamente» [ARRT 56 (1973), pp. 314ss; cf., si vis, M. Calvo Tojo, *Reforma del proceso matrimonial...*, cit., pp. 360ss).

b) La incoherencia entre el material probatorio y la rotulación jurídica puede aparecer en instancias posteriores a la primera (como en el caso que nos ocupa). Cuando tal discrepancia se diere creemos que, *congrua congruis referendo*, lo dicho respecto a primera instancia es de aplicación a las siguientes instancias. Entendemos que cabe establecer esta ecuación: «la parte dispositiva de la sentencia anterior es a la instancia ulterior, lo que la fórmula de dudas es a la primera». Al menos en las causas matrimoniales, que es a las que se circunscriben estas reflexiones. En efecto, releendo los cc. 1682 y 1684 se comprueba que el tema a tratar por el segundo colegio judicial es «la sentencia (anterior) que declara la nulidad». Es decir, lo decidido en su *parte dispositiva* han de ser tenidas en cuenta también; pero lo que motiva la intervención del nuevo órgano juzgador es *la decisión* del precedente.

Siendo esto así, parece que sea cierto también que las tan generosas como exigentes previsiones del c. 1452 siguen hasta que las resoluciones estén ejecutadas y los autos sean depositados en el archivo. El carácter *curativo e imperativo* que tiene esa norma no puede limitarse —si el legislador no lo dijere expresamente— a una primera instancia. La justicia, la equidad, la caridad y la misericordia (cc. 221, 978, 1148, etc.) gimen al unísono en situaciones de evidente esclerosis del procedimiento y/o de sus operadores. Ni esto que venimos reiteradamente sosteniendo son expresiones personales. El Sumo Pontífice, en la Alocución inaugural del año judicial 1998, exteriorizaba el profundo dolor de su «corazón de pastor por el angustioso y dramático problema que viven los fieles cuyo matrimonio ha naufragado no por culpa propia» (claro ejemplo es el de estos autos). Como remedio inmediato a ese problema el Papa insiste en lo que «ya en otras ocasiones he llamado vuestra atención: sobre la necesidad de que ninguna norma procesal meramente formal pueda constituir un obstáculo para la solución, en caridad y equidad, de semejantes situaciones» [AAS 90 (1998), p. 785].

El tema de la relación entre Discursos Pontificios y la ley codicial está por resolver. Pero tienen todas el mismo valor. No obstante, para algunos, sólo cuentan las de los años 1987 y 1988 [AAS 79 (1987), pp. 1453-1459, y 80 (1988), pp. 1178-1185, respectivamente]. Ejemplo paradigmático de solemnismos procesales meramente formales es el de los integristas que quieren elevar la fórmula de las dudas a elemento esencial de la sentencia y posterior decreto; otra formalidad semejante es la de *exigir* del fiel la in-

tervención obligatoria de Abogado en la causa a pesar de la norma del c. 1481 Y varios otros concordantes con él (casos estos en los que al fiel cristiano se le irroga un muy breve perjuicio económico, además). Así se podrían ir reseñando otras expresiones de formalismo (fundamentalista, habría que decir) procesal. Formalismos que se siguen manteniendo «por —dicen sus adalides— *fidelidad* a la ley y al Santo Padre». A pesar de los insistentes clamores del Romano Pontífice en contra de esa «fidelidad» (pseudo-fidelidad; porque pudiera encubrir opacos intereses subjetivos).

15. *Si esa decisión nominalmente diversa de la anterior puede ser efectuada mediante Decreto*

Firme cuanto antecede y apoyándonos en lo expuesto, quedará por matizar si la declaración de la nulidad por título jurídico distinto al efectuado por los juzgadores de primera instancia se puede realizar, en la segunda, *por vía* de *Decreto* o si habrá de revestir *carácter* de *sentencia* en *sentido formal*.

Entiende el infrascrito órgano juzgador que procede hacer el pronunciamiento a través de Decreto. Porque así se infiere de la dicción del canon 1682 y sus concordantes. Establece este precepto codicial, entre otras cosas, que «la sentencia a favor de la nulidad» dictada en primera instancia «el tribunal de apelación», todo pensado y pesado, «debe, mediante decreto, o confirmar la decisión sin demora o admitir la causa para que sea examinada con trámite ordinario en la nueva instancia» (c. 1682.2). Es evidente la mente del legislador: si el segundo colegio adquiere certeza de la nulidad, debe confirmar *sin demora* la decisión precedente.

Los antecedentes de esta disposición, nacida de la exquisita sensibilidad pastoral del Papa Pablo VI, los presenta Vito Pinto con claridad (*I Processi nel Codice di Diritto Canonico*, Editrice Vaticana 1993, pp. 516ss). El texto codicial ha de ser leído en clave de la *mente e intención* del legislador al otorgar rango legal a esa previsión. El parágrafo 2.º del c. 1682 está pensado, y propuesto, para beneficio de aquellos fieles que en la primera instancia demostraron con sólidas pruebas lícitas que en su matrimonio no nació vínculo (c. 1134). Es decir, que *ha sido nulo* en cuanto contrato y en cuanto Sacramento (c. 1055). Si esa inexistencia de vínculo matrimonial se averó fehacientemente en la instancia primera, y, por tanto, las actas archivan esa masa probatoria que inculca en el segundo órgano judicial certeza moral de la nulidad (c. 1608), este segundo Tribunal tiene el deber de confirmar la nulidad, anterior-

mente ya declarada aunque lo haya sido por un título jurídico inadecuado. *Cui certus est certiorum facere non oportet*. Los consortes de autos tienen estricto derecho a ese pronunciamiento judicial decisorio (c. 221 y concordantes). El segundo tribunal no puede convertir en *iniuria* ese *ius* (en palabras de Vito Pinto, *l.c.*, p. 250). Sería «gravemente injusta» (c. 1452) la decisión judicial de enviar al trámite ordinario de segunda instancia una causa en la que, habiendo muy sólidas pruebas de la invalidez, lo único que falta es la coincidencia de ambas resoluciones en el *nombre* que se haya de dar a la incuestionable nulidad. Error del que, además, no son culpables los consortes mismos. Por eso no es ni equitativa ni justa una «sanción» (procesal) a ellos; sería más coherente aplicar la norma del c. 128 a quienes aparecieran en autos como responsables del perjuicio.

Como *conclusión* ha de establecerse, pues, que el segundo órgano judicial debe corregir el error del nombre sin perjudicar a los torturados litigantes. Debe hacerlo por, además, la vía más expedita.

16. *Conformidad de las resoluciones*

Es el último nudo a desatar en este fatigoso Decreto. El infrascrito colegio acordó, también después de diligente deliberación, declarar la *conformidad* entre la sentencia afirmativa de primera instancia según la cual la nulidad de estas nupcias se debió a «simulación total por parte del esposo» y este Decreto que declara también la nulidad de ese mismo matrimonio pero «por incapacidad de conjugación por parte del contrayente».

Las razones en que hemos apoyado este complementario pronunciamiento de conformidad han sido, en síntesis, las siguientes:

16.1. *El efecto primero*, el más íntimo, de una decisión jurisdiccional declarando la nulidad canónica de un matrimonio debe ser el de inocular *paz* en la *conciencia* de los ex-cónyuges, «fundada —esa paz— en la justicia» (c. 287.1). La conciencia no debe estar pendiente de aspectos formales; fruto de opiniones de escuela.

16.2. *Entre los efectos jurídicos* que emanan de una resolución de ese tenor está, en primer término, la facultad de pasar a *nuevas nupcias canónicas* (c. 1684.1) salvo si mediar, y mientras no sea enervado, un *vetitum* (c. 1684.1).

16.3. Para que esa facultad pueda tener operatividad se requiere que haya *dos pronunciamientos* de dos Tribunales jerárquicamente vin-

culados entre sí que coincidan declarando la nulidad del matrimonio. No importa la forma procesal que ambas resoluciones adoptaren: dos sentencias o sentencia y Decreto. Lo necesario es que ambas decisiones declaren que el matrimonio que ha sido sometido al correspondiente procedimiento *ha sido nulo* (inválido). Porque, en tal hipótesis, hay *cosa juzgada* (c. 1650.1). Procede que el juez, en tal caso, emita decreto de ejecución (c. 1651).

Esto parece que sea *todo* y *sólo* lo que la ley codificada exige para la ejecución de la doble resolución en el espacio *del proceso matrimonial* (cc. 1671-1691). Es lo que en el presente caso hace este colegio metropolitano.

16.4. *La cuestión de la «doble sentencia conforme»* para decretar la ejecución de la misma parece que traiga origen de épocas del medievo (cf. F. Salerno, «Precedenti medievali del proceso matrimoniale canonico», en AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, pp. 27ss). Desde casi entonces se vino debatiendo en torno a la conformidad de sentencias; recentísimamente ha visto la luz una importante obra del profesor Dr. López Zubillaga, en la que se ofrece un esmerado estudio histórico-analítico del tema (*La doble decisión conforme en el proceso canónico*, Salamanca 2003, 408 pp.); el trabajo del profesor de la Pontificia de Salamanca brinda, entre otras cosas, una muy amplia selección de fuentes doctrinales y copiosísima bibliografía sobre el tema. Agudas son las consideraciones que en torno al argumento ofrece Arroba Conde («Verità e principio de la doppia sentenza conforme», en AA.VV., *Verità e definitività della sentenza canonica*, Città del Vaticano 1997, pp. 59-77). No es éste el lugar de hacer otras incursiones en la debatida cuestión. Parece que un principio rector básico del proceso matrimonial sea la búsqueda de la *verdad objetiva*: historificar en las actas unos hechos y unas actitudes y unas valoraciones y unas capacidades con que cada conyugante elaboró y emitió el consentimiento matrimonial. Esa verdad objetiva es la mejor defensa de la indisolubilidad del matrimonio. Porque ésta puede ser lesionada tanto por parte de más, como por parte de menos. Parece que sea tan injusto declarar nulo un matrimonio que las tablas procesales demuestren que ha sido válido, como lo contrario: mantener como válido el que con prudente certeza aparece en autos haber sido nulo. En este último supuesto, el fiel que solicitó la declaración de la nulidad tiene derecho, fundamental, a sentencia afirmativa (c. 221) (cf. el Decreto de 9 de noviembre de 1988 ante el infrascrito Ponente, en *Jurisprudencia Matrimonial de los Tribunales Eclesiásticos Españoles*, Salamanca 1991, especialmente las pp. 426-434).

Esa historificación de los hechos archivada en las actas es lo que ha de ser considerado como inamovible en las diversas instancias de la causa. Es su columna vertebral. Las diferentes calificaciones a las que esa pétreo mole pueda dar lugar no deberían obstaculizar el pronunciamiento sobre el fondo: la validez o la nulidad del conyugio. Es lo que, en realidad, pide el ser humano que tiene la deferencia de acudir a los Tribunales de su Iglesia.

16.5. *Para proceder con base seria* en este tema será muy prudente asirse a los términos de la ley. Y, específicamente, a las normas que disciplinan el proceso matrimonial. Sin retrotraernos a etapas históricas ya superadas, el c. 1987 del CIC de 1917 establecía que «después de la segunda sentencia que ha confirmado la nulidad del matrimonio... pueden los cónyuges contraer nuevas nupcias...». Como se comprueba, el legislador contrae la ejecutividad de la sentencia a que una segunda *confirme la nulidad* declarada por otra sentencia precedente.

La Instr. «Provida Mater» (IPME) (15 de agosto de 1936) en su artículo 224 (reenviándose a los cc. 1987 y 1988 del primer *Codex*) sentaba el principio de que «la segunda sentencia conforme en pro de la nulidad del matrimonio... está obligado el Presidente (del colegio judicial) a notificarla al Ordinario del lugar...».

Nadie dejará de ver que la *conformidad* entre las dos sentencias que la IPME requiere es en que ambas *declaren la nulidad de ese matrimonio*. En ninguna parte se alude —ni indirectamente— al título por el que esa nulidad haya sido declarada en cada una de las dos decisiones. Porque el título de la nulidad, que suele ser aleatorio y mutable, en nada incide ni puede condicionar la real existencia o inexistencia de vínculo jurídico.

El CIC vigente no se aparta de la precedente normativa. El c. 1682 determina que «si la sentencia a favor de la nulidad se ha dictado en primera instancia, el tribunal de apelación... debe, mediante decreto (¡en esto radica la novedad!) o confirmar la decisión sin demora o...». El canon 1684.1 reitera que «cuando la sentencia que por vez primera declaró la nulidad de un matrimonio ha sido confirmada en grado de apelación...».

La conclusión que se extrae de los tres textos normativos es evidente: la conformidad que se está exigiendo es la *conformidad sustancial*. Esto es, que las dos decisiones declaren que ese concreto matrimonio ha sido nulo. La conformidad radica, en estos procesos matrimoniales, *sola y exclusivamente*, en que dos Tribunales decidan que en ese caso no *surgió vínculo*. Introducir otras exigencias no es interpretar la ley (c. 17) sino intentar corregir la ley según criterios subjetivos. La introducción

del título jurídico por el que se declara la nulidad como factor integrante de la conformidad provino de la errónea aplicación a estas causas de la dicción literal del vigente canon 1641 al sentar que hay cosa juzgada: «1.º Si hay dos sentencias conformes entre los mismos litigantes, sobre la misma petición hechas por los mismos motivos».

Un sector de la doctrina tanto académica como jurisdicente aplica a los procesos matrimoniales esa disposición propia del *juicio contencioso ordinario* (cc. 1501-1670). Ese sector no tiene en cuenta la norma del actual c. 1691 al preceptuar que las disposiciones del Derecho Procesal Especial (cc. 1671-1716) *prevalecen* frente a las del Derecho Procesal Común. Las de éste tienen aplicación solamente *sustitutoria* (a falta de previsión del Derecho Especial) y, sobre todo, cuanto «no lo impida la naturaleza del asunto» (c. 1691).

Es evidente que la *naturaleza* de una resolución *declarando la nulidad* de un matrimonio impide que el título (o etiqueta) entre a condicionar el fondo o mérito de la decisión. Esa etiqueta es factor que, de suyo, puede no entrar en la demanda (c. 1504); esa etiqueta *la coloca* el juez mismo (c. 1513.1) por eso puede *ser impugnada* por las tres partes (c. 1513.3) y siempre modificada si hay razones para ello (c. 1514). Y de principio a fin del proceso está en pie la norma del c. 1452.

En síntesis conclusiva: es una aberración jurídica considerar como factor integrante —*sine quo non*, además— de la conformidad de resoluciones judiciales declarativas de la nulidad de un matrimonio el motivo (o causal) por el que se declara la nulidad. Sería tan absurdo el caso como el de dos tribunales médicos que no coincidiesen en las causas del óbito de un ser humano. Lo cierto es que éste no tiene vida; y se despliegan los efectos legales todos que dimanen del fallecimiento.

Siempre que las dos decisiones judiciales se *apoyen* en *las mismas pruebas* obrantes en autos, habrá conformidad de resoluciones; y, en consecuencia, ejecutoriedad.

16.6. *Las clasificaciones* que, en el pasado, se venían haciendo de la conformidad: «literal», «equivalente», «formal», «substancial», etc., son ya de casi todas conocidas. No resulta fácil explicar esa policromía de calificativos. Declarar que un matrimonio ha sido nulo es lo mismo que decir que en ese caso concreto no nació *vínculo*, ni jurídico ni sacramental (cc. 1134, 1055, etc.). El vínculo es monofacial; uno y único. No es un conglomerado de caras o de lados (y, menos, de etiquetas). O existe *todo él* o no existe *nada* de él; ni en un cónyuge ni en el otro. Es indivisible el vínculo (cf., si vis, M. Calvo Tojo, *La reforma del proceso...*, cit., pp. 355-374).

Esta estructura *monolítica* y *simple* (en oposición a compuesta o polifacial) del vínculo obliga a, superando formalismos y dogmatismos apriorísticos, considerar conformes —es decir, ejecutivas— dos resoluciones que coincidan en declarar que «consta la nulidad del matrimonio, en el caso». Siempre que, eso sí, ambos órganos juzgadores hayan emitido su respuesta basados en *las mismas pruebas*; es decir, en los *mismos hechos averados* en las actas cribados con arreglo a las normas de la sana crítica.

Es ésta una consecuencia de la *estructura ontológica y jurídica* del vínculo.

16.7. *Los antedichos principios*, si son aplicados con lógica y con equidad (c. 221.2), nos conducen a otra posible situación, acaso novedosa.

Con tal que dos colegios judiciales encepén la declaración de la nulidad en los *mismos hechos*, habrá *conformidad de resoluciones* (y, por tanto, ejecutoriedad) no sólo cuando esos dos Tribunales discreparen en la rotulación de la nulidad (en el nombre de la causa invalidante), sino que habrá decisión ejecutoria aun cuando el primer tribunal haya repuesto la nulidad en un cónyuge y el segundo atribuya la nulidad al otro consorte; sería el caso, vgr., que el primer colegio declarase la nulidad por exclusión de la prole por parte de la mujer; y el segundo, la declarase por incapacidad de conjugación por parte del varón. La disconformidad entre ambos juzgantes no es sólo en el motivo de la nulidad (la causa invalidante), sino también en la persona que motivó la nulidad.

Siempre que —acaso huelgue decirlo— las pruebas obrantes en autos inoculen sólida certeza de ese otro título de nulidad en el otro cónyuge.

En tales hipótesis —infrecuentes, sin duda— hay que asirse a los principios: el vínculo es *único* (si nació a la vida jurídica); y es indivisible: o afecta a los dos nubentes o a ninguno. Como es *único el Sacramento* (si emergió a la vida espiritual y eclesial). Tanto el contrato como el Sacramento son inescindibles entre varón y mujer (cc. 1055, 1057, 1096.1, etc.). O lo son en los dos simultáneamente o no lo son en ninguno de los dos. La validez y la nulidad afecta a ambos sincrónicamente, concurrentemente.

Estos apotegmas no podrán ser desvirtuados, creemos los infrascritos. Ni, por tanto, las consecuencias que con toda lógica de ellos se desprenden. Pero, dado que esta última hipótesis no se cuestiona en esta causa, nos mantenemos en el altiplano de los principios ontológicos y jurídicos.

16.8. *Place epilogar* esta tediosa resolución con el artículo 291 del *Esquema I* redactado por la «Comisión Interdicasterial» que, por encargo del Sumo Pontífice [AAS 88 (1996), p. 776], ha de elaborar un proyecto de «Instrucción» (c. 34), a tenor de la que se lleve a cabo la tramitación de los procesos declarativos de la nulidad del matrimonio.

El párrafo 1.º de ese artículo llama «formalmente conformes» aquellas «dos sentencias o decisiones» en las que «las partes sean las mismas, se trate del mismo matrimonio y del mismo capítulo de nulidad».

Es la que antes se denominaba «conformidad literal». De la ejecutoriedad de esa doble decisión nunca se agitaron dudas. Es tema irrefutable. Más importante es el párrafo 2.º de ese artículo 291: «Se consideran equivalente o sustancialmente conformes aquellas decisiones en las que, aunque el capítulo de nulidad se presente con nombre distinto, la nulidad del matrimonio se funde en los mismos hechos y pruebas».

Es cierto que estamos ante un mero anteproyecto de norma (administrativa, además). Pero da un apoyo sólido a la doctrina que anteriormente dejamos expuesta. En buena hora que, en el sector que nos ocupa, se inhumen los formalismos superfluos y se atienda a solamente lo que es esencial; es decir, se atenderá exclusivamente:

A) La *nulidad del acto jurídico* (el matrimonio concreto). Ni siquiera cuentan las personas en su calidad de parte procesal privada: sabido es que este género de causas no se concibe con otros sujetos que no sean entre sí cónyuges.

B) La *misma masa probatoria*; es decir, *los mismos hechos* que sean declarados *probados* en sendas instancias.

Si se dieran simultáneamente los dos requisitos que anteceden —tal como acaece en el caso que nos ocupa— es evidente que habrá doble decisión *sustancialmente* conforme; y, por consecuencia, ejecutoria. Es lo estamos haciendo, en este caso.

PARTE DISPOSITIVA

Por todo lo expuesto, atendidas las razones jurídicas y las pruebas de los hechos, sin otra mira que Dios y el bien de las personas, invocado el Nombre del Señor,

DECIDIMOS:

Primero.—Que CONSTA la nulidad del matrimonio X-Z.

Segundo.—Que tal nulidad no se prueba en autos que haya sido causada por «simulación total por parte del esposo», título jurídico este que fue estimado por el Tribunal Diocesano (c. 1101.2).

Tercero.—Que la nulidad de este matrimonio fue producida por incapacidad de conyugación por parte del varón (c. 1095.3.º).

Cuarto.—Que por fundarse las dos decisiones en las mismas pruebas procede declarar y declaramos la conformidad sustancial de ambas resoluciones.

Quinto.—Que, por ello, este Decreto es inapelable; la decisión es, pues, firme y ejecutable.

Sexto.—Que don X necesitará, para pasar a nuevas nupcias canónicas, autorización expresa del Ordinario del lugar. De este proveído se dejará nota marginal en el asiento registral eclesiástico del Matrimonio ahora declarado nulo y en el del Bautismo del señor X.

[...]

Santiago de Compostela, a veintinueve de noviembre del año dos mil y tres.