

TRIBUNAL DIOCESANO DE MÁLAGA
Ante el Ilmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL FERRARY OJEDA

SENTENCIA

En el nombre de Dios. Amen.

En Málaga, a de veintiocho de mayo de dos mil nueve, en la Sala de Audiencias del Tribunal Diocesano, reunidos los Sres. Jueces que integran el Tribunal Colegiado que entiende en la presente causa de declaración de nulidad matrimonial; el Dr. Don José Manuel Ferrary Ojeda, Vicario Judicial, que actúa como Presidente, y como Vocales, los Sres. Jueces Diocesanos Lic. Don Avelino Granada Castro, y el Dr. D. Josemaría Sanchis Ferrandis.

Siendo parte actora doña XX, mayor de edad, hija de ... y de ..., natural de ... nacida el ..., de estado civil divorciada, de religión católica, de profesión ..., con domicilio actual en ..., en ..., de la demarcación parroquial de ...

Y como parte demandada don ZZ, mayor de edad, hijo de ... y de ..., natural de ..., nacido el ..., de estado civil casado, de religión católica, con domicilio actual en ...

I. ANTECEDENTES FÁCTICOS

01. Los litigantes contrajeron matrimonio en la parroquia de ..., en ..., el ... de ... de 1999. De este matrimonio no ha nacido hijo alguno.

02. Con fecha de ... de ... de 2007, la esposa presenta ante el Tribunal demanda de declaración de nulidad matrimonial. El ... de ... de 2007 se nombran los jueces que formarán Tribunal y se envía exhorto al Tribunal Eclesiástico de ..., para que nos concedieran la correspondiente autorización para poder cumplir lo que ordena el canon 1673,3.º y 4.º.

03. Con fecha ... de ... de 2007 se recibe el exhorto enviado debidamente cumplimentado y en el que nos otorgan el consentimiento para que esta causa

podiera tramitarse en este de Málaga, a la vez que el esposo demandado manifestó que se sometía a la justicia del Tribunal y que comparecería en el Tribunal de ... cuando fuese citado para su declaración.

04. En vista de lo cual el Sr. Juez ordenó fijar los capítulos de dudas, los cuales quedaron de la siguiente manera:

Si consta de la nulidad de este matrimonio por defecto de consentimiento:

- 1) Por grave falta de discreción de juicio en ambos esposos, a tenor del canon 1095,2.º.
- 2) Por incapacidad, para asumir/cumplir las propiedades esenciales del matrimonio, por parte de ambos esposos, a tenor del canon 1095,3.º.
- 3) Por exclusión de las propiedades esenciales del matrimonio por parte del esposo, a tenor del canon 1101,2.
- 4) Por error padecido por la esposa, a tenor del canon 1098 (fol.22).

05. Del contenido de la demanda sintetizamos lo que sigue:

05.1. Estos esposos se conocieron en ... a través de una hermana de ella, cuando él tenía dieciocho años y ella diecinueve. Las relaciones de noviazgo duraron unos siete años aproximadamente. Él durante este tiempo se mostraba como una persona alegre y divertida, no detectando ella problemas graves que le hicieran anticipar la ruptura que terminaría produciéndose.

05.2. En efecto, tras los preparativos normales y aparentemente como cualquier otra pareja de novios, celebraron su matrimonio. Fue sólo tras la celebración de la boda cuando comenzaron los problemas entre ambos: la frialdad y distanciamiento de don ZZ, inquietaron primero y alarmaron después a doña XX, y dado que estas actitudes no remitían deciden ambos acudir a un psicólogo. La ayuda de este profesional no resulta eficaz porque el esposo deja de acudir a las sesiones. En este punto, la esposa cae en una depresión que se incrementa cuando sospecha de una posible infidelidad de su marido.

05.3. En definitiva: seis meses de convivencia conyugal, separación de hecho en un principio y formalización de la separación en el plano judicial.

06. ... Admitidas y practicadas las pruebas, y realizadas las debidas alegaciones y observaciones por quienes debieron hacerlo en tiempo y forma, nos toca ahora dictar sentencia en conformidad con lo actuado y probado, basando el contenido de nuestra sentencia en las siguientes prescripciones del derecho y pruebas de los hechos.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

07. La *falta de discreción de juicio* supone la ausencia en el contrayente de la conocida «facultad crítica-valorativa».

07.1. El consentimiento matrimonial, imprescindible para que surja el matrimonio, se integra por dos elementos constitutivos: de un lado, los componentes intelectualivo-volitivos del acto de voluntad; de otro lado, aquello a lo que se dirige eficazmente esa voluntad; en el caso del matrimonio, la entrega y aceptación mutua de varón y de mujer en alianza irrevocable constituyendo la «íntima comunidad de vida y de amor conyugal», en que consiste el matrimonio (Cf. Concilio Vaticano II, Const. *Gaudium et Spes*, n.48): el objeto del consentimiento matrimonial en una palabra.

07.2. La incapacidad del contrayentes puede producirse y existir en ambas líneas; o porque carece de la suficiente discreción de juicio para captar racionalmente y valorar críticamente lo que es y significa el matrimonio; o porque esa misma persona, aún en la hipótesis de tener discernimiento, carece de las condiciones mínimas para asumir y cumplir obligaciones esenciales del mismo matrimonio, porque unas precarias condiciones de su personalidad le impiden hacer frente a las graves obligaciones que connota un matrimonio.

07.3. Estos dos tipos de incapacidad conyugal, en el ordenamiento de la Iglesia, responden, por tanto, a dos titulaciones técnicas: *el defecto de una suficiente discreción de juicio y la incapacidad de asumir-cumplir obligaciones esenciales del matrimonio*.

07.4. La discreción de juicio, dentro del comportamiento humano, implica algo más que un mero uso de razón; supone lo que se llama en psicología el uso de la facultad crítica. La discreción de juicio no se queda en una mera capacidad de percibir lo que se hace: va más lejos y entraña aptitudes de valoración de aquello que se percibe: por la discreción, el contrayente conoce y quiere el compromiso conyugal responsablemente, es decir, como expresión y consecuencia de una madurez intelectualivo-volitiva de la persona. Para el matrimonio se ha de requerir un discernimiento muy cualificado, superior al exigido para los actos ordinarios de la existencia, porque el matrimonio es una de las opciones fundamentales de la vida humana y porque el matrimonio realmente compromete todo el futuro del hombre al imponer unas gravísimas obligaciones personales.

07.5. Por tanto, no sólo la persona que en el momento del matrimonio carece de uso de razón, sino también todas aquellas que en ese mismo momento carecen de aptitudes para formarse un juicio valorativo de lo que es y significa el matrimonio en general y muy especialmente en la propia vida del contrayente, cualquiera que sea razón de tal insuficiencia o deficiencia, han de decirse incapaces de contraerlo [Cf. REDC, n.144 (1998) 356-357]. La necesidad de este conocimiento estimativo para contraer matrimonio es una constante en la Jurisprudencia, sobre todo a partir de una sentencia c. Wynen de 25 de febrero de 1941 (SRRD vol.33, dec.XV).

07.6. En dicha sentencia se expresa ese conocimiento estimativo como la capacidad crítica de la persona para deliberar, comparar y conocer los valores positivos y negativos del matrimonio. Una capacidad o elemento estimativo que

es elaborado por la misma inteligencia sin necesidad de que exista una facultad independiente necesaria para hacer la estimación, entendiéndose por ésta la discreción del juicio. Por eso, casi al comienzo establece una clara diferencia: «Una cosa es que una persona no tenga capacidad crítica y otra es que, teniéndola, no haga uso de ella» (SRRD, vol. XXXIII, dec. XV, n. 9).

07.7. Como indica la misma Jurisprudencia, «sólo esta facultad crítica puede formar y excitar los actos de la voluntad libre y únicamente merced a ella se hace la persona responsable de sus propios actos» (sentencias c. Pinto de fechas 14 de febrero de 1972 y 18 de diciembre de 1979). La discreción de juicio abarca, por tanto, además del conocimiento teórico, el conocimiento crítico y la libertad interna de acción.

07.8. El conocimiento crítico es el que «enjuicia», deduce un juicio objetivamente lógico: formula el último juicio práctico que mueve a la voluntad libre, que es la que decide eligiendo. Sin esta actividad previa, no puede darse la actividad volitiva. Esta actividad deliberativa previa puede estar obstaculizada por diversos condicionamientos externos, como, v. gr., la urgencia de contraer matrimonio. Y aunque el coeficiente de inteligencia y el nivel cultural influyen en el grado de discernimiento, la expresión discreción de juicio del canon 1095,2.º no se refiere tanto a la riqueza cognoscitiva o percepción intelectual suficiente, cuanto a aquel grado de madurez personal que permite al contrayente discernir para comprometerse acerca de los derechos y deberes matrimoniales esenciales. La gravedad del defecto se estima a la luz de un criterio objetivo, que el propio canon suministra, a saber: *los derechos y deberes matrimoniales esenciales que mutuamente se han de entregar y aceptar*.

07.9. Así pues, hay grave defecto cuando se prueba que el contrayente carece de la madurez intelectual y voluntaria necesaria para discernir, en orden a comprometerse con carácter irrevocable (Cf., can. 1055, §1, y 1057, §2), los derechos y deberes esenciales del matrimonio que han de ser objeto de mutua entrega y aceptación... (Cf. *Código de Derecho Canónico*, ed. anotada, EUNSA, can. 1095,2). No se trata, pues, de madurez de inteligencia especulativa, sino de madurez psicológica. La nulidad del matrimonio puede ser declarada si se prueba que la inmadurez psicológica de uno de los contrayentes o ambos haya sido la causa del grave defecto de la discreción de juicio, acerca de los deberes y derechos esenciales del matrimonio (can. 1095,2) en el momento del consenso.

07.10. Solamente la incapacidad para prestar el consentimiento y para realizar la verdadera comunidad de vida y amor hace nulo el matrimonio. La quiebra de la unión conyugal jamás es en sí misma una prueba para demostrar tal incapacidad de los contrayentes. Y ciertamente, a la persona, mientras que no exista algo que demuestre lo contrario, se le ha de presuponer como normal y capaz de todo aquello a lo que la misma naturaleza tiende. Por eso mismo, hay que pensar que las personas adultas han de ser psicológicamente normales y acostumbradas a emitir decisiones por ellos mismos en los diferentes campos de la

vida, siendo difícil de entender que no puedan valorar críticamente sus decisiones antes de formularlas. Por eso mismo, únicamente cuando se demuestra suficientemente la carencia de la facultad crítica, en el momento del consentimiento, existirá sobrada causa legal para concluir la nulidad del matrimonio por falta grave de discreción en el juicio [Cf. REDC, 140, vol.53 (1996) 366-368].

07.11. En todo caso finalizamos aludiendo a una c. Pompedda de 1 de mayo de 1984 —referida en F. DELLA ROCCA, *Diritto Matrimoniale Canonico*, Padova 1987, p.189— cuando afirma que «la discreción de juicio comprende no sólo el conocimiento intelectual abstracto en su objeto, sino, además, y sobre todo, la capacidad de estimar y esto de forma práctica y existencial: esto es, el contrayente debe ser capaz de poner el juicio de valor acerca del objeto intentado por su voluntad. Como este objeto consta de derechos-obligaciones, es claro que éstos han de estimarse en cuanto a que se refieren a la misma persona o en cuanto atañen a la existencia de la misma».

07.12. En definitiva, la discreción de juicio necesaria para contraer matrimonio equivale a la capacidad de la persona para poner el consentimiento matrimonial, es decir, a la capacidad para realizar el proceso psíquico de la formación del consentimiento matrimonial de forma deliberada y libre. Todas aquellas actividades y capacidades de la inteligencia y de la voluntad necesarias para la formación del consentimiento matrimonial como acto humano entran como motivos de un mismo y único concepto jurídico: la discreción de juicio.

08. Al estudiar la *incapacidad para asumir las obligaciones del matrimonio*, nos encontramos con un defecto de consentimiento en el objeto del matrimonio. Como dice el comentario al CIC, BAC, 1983, en el comentario al canon 1095,3, «el Derecho natural exige la capacidad previa, natural, de poder asumir aquellas obligaciones que se contraen, ya que de lo contrario se emitiría, en el caso del consentimiento matrimonial, una indisponibilidad formal para el objeto, se daría un consentimiento vacío de contenido».

08.1. Entre estas obligaciones esenciales del matrimonio se encuentran, junto a las que tradicionalmente ha venido considerando la doctrina canónica, proveniente de los tres bienes del matrimonio, según San Agustín, el bien al *ius ad íntimam communitatem vitae et amoris coniugalis*, al *ius in consortium totius vitae*, al *ius in relationem interpersonalem coniugalem*. Una imposibilidad, en el momento mismo del matrimonio, de integrarse en un consorcio de toda la vida, con el otro cónyuge, implica la imposibilidad de matrimonio. Esa imposibilidad habrá de derivar, como el mismo ordenamiento precisa y lógicamente así debe ser, de causas de naturaleza psíquica.

08.2. Dado que el matrimonio, por su trascendencia para la vida y el destino humano, necesita de una de las situaciones humanas más exigentes en cuanto a condiciones de la personalidad, la existencia de la incapacidad al mismo no implica necesariamente una ineptitud para otras actividades normales de la vida huma-

na. Es decir, debe venir referida exclusivamente a aquello que constituye el objeto formal del matrimonio; las deficiencias en otros planos, más secundarios y no esenciales, aunque hipotéticamente puedan incidir en la buena marcha o armonía de la vida conyugal, de suyo nada tiene que ver con la incapacidad.

08.3. El enfoque del consentimiento, sobre todo después de las enseñanzas del Concilio Vaticano II, y como bien señala el canon 1055, radica en conceptos como «la relación interpersonal; la comunidad íntima de vida y amor; la realización de una vida en común de donación y aceptación; la capacidad de entender y de querer junto con, otra capacidad, la de asumir o poder vivir», configurando su reflexión no sólo como acto humano deliberado y libre, sino que ha de acompañarse de la concepción del ser humano que se encuentra sujeto a múltiples circunstancias, personales y ambientales, que influyen en su capacidad.

08.4. El matrimonio es una realidad humana que se apoya en los elementos o supuestos que conforman la «relación interhumana» (supuestos metafísicos, psico-fisiológicos e histórico-sociales), ya que si faltan éstos puede no existir el matrimonio. En este sentido afirma Mons. Panizo [cf. S. PANIZO, *Naturaleza filosófica-jurídica de la relación interpersonal conyugal*, CDMPC 4 (1980) 112-117] que el carácter relacional del matrimonio que implica «vivencia de la natural necesidad de comunión espiritual y física con el otro sexo [...]», conduce a la «conurrencia de factores que desde el ángulo del contenido, de la forma, de la misma vinculación y de la actitud interna de la persona la especifican desde dentro e internamente» (Cf. *Ib.*, 117).

08.5. La incapacidad para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio, en cuanto a la incapacidad para el objeto, es ineptitud de la persona de tomar para sí, de hacer suyo con posibilidades de realización aquello que se conoce o se quiere. Ha de tratarse, por tanto, de una verdadera imposibilidad de la persona concreta, habida cuenta de sus condiciones personales y de sus potencialidades: una simple dificultad no puede considerarse incapacidad (los problemas de convivencia, tampoco indican incapacidad para el matrimonio cuando, de suyo, pudieran ser superados con entrega y esfuerzo).

09. Por lo que atañe a las exclusiones:

09.1. «Quien se hace árbitro de la permanencia del vínculo matrimonial contraído y establece que de su sola voluntad dependa el poder romperlo y el poder recuperar su libertad pone en evidencia que no intenta un matrimonio cristiano, el cual, por su naturaleza, es absolutamente indisoluble hasta la muerte de cualquiera de los cónyuges» (sentencia c. Funghini de 17 de abril de 1991). Mientras Grochowski clarifica: «Por tanto, la exclusión del bien del sacramento es la negación de la indisolubilidad en el consentimiento, negación que, si se hace por acto positivo de la voluntad, es absoluta, tanto si uno se reserva al consentir el derecho de romper el vínculo absolutamente, como si se lo reserva para el supuesto de que sucedan determinadas circunstancias. En uno y otro caso falta en el

consentimiento la aceptación de la indisolubilidad según la genuina noción de ésta, y el contrayente, en uno y otro caso, quiere positivamente el vínculo que pueda ilegítimamente disolverse, o sea soluble» (Cf. *De exclusione indissolubilitatis ex consensu matrimoniali eiusque probatione*, Napoli 1973, p.116).

09.2. En la jurisprudencia y en la doctrina de los autores suele señalarse que la reserva de divorcio o la misma mentalidad divorcista deberá considerarse inoperante cuando las leyes civiles permiten el divorcio, porque se considera que nadie puede intentar seriamente una cosa que las leyes civiles permiten y a lo cual uno tiene derecho sin necesidad de reserva alguna. Sin embargo, estimamos que tal circunstancia debe considerarse secundaria: Es el acto de la voluntad del contrayente lo que debe ser primordialmente analizado para contrastar la validez del matrimonio. Y hay que presumir que sobre una base ideológica muy arraigada y natural en el sujeto se erige una voluntad correspondiente a dicho arraigo; prescindiendo de que las leyes civiles sean o no divorcistas.

09.3. Entre las exclusiones de los bienes del sacramento y de la prole frecuentemente suele producirse conexión, no tanto porque el error pervicaz, como *causa simulandi*, suele ser común, sino también en virtud del obvio proceso psicológico en la formación del propósito matrimonial (Cf. sentencia c. Palestro de 29 de enero de 1986; GARCÍA FAÍLDE, *La prueba presuntiva en los procesos rotales de nulidad matrimonial por simulación total y parcial*, CSIC, 1960, p.66-67).

09.4. Consiste la exclusión en la determinación voluntaria que tiene una persona de contraer matrimonio manifestando externamente lo que internamente rechaza. Al contrario de los defectos del consentimiento por incapacidad, tal como venimos exponiendo, en el caso de la exclusión hay capacidad en la persona; ésta se determina por acceder al matrimonio, pero quiere configurarlo a su gusto, según su voluntad. Es, pues, un vicio afectante a la voluntad. Hay aptitud para el matrimonio, pero no actitud de matrimonio.

09.5. El Derecho establece una presunción: «el consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio» (can.1101,1). El matrimonio «incluye» coherencia entre lo externo y lo interno, entre lo manifiesto y lo oculto, y admite prueba en contra, prueba que por otra parte resultará difícil porque se trata de conocer la voluntad que en aquel momento de casarse tuvo el contrayente. Y cuando el matrimonio excluye tal coherencia, es de aplicación el párrafo segundo del citado canon 1101: «pero si uno de los contrayentes, o ambos, excluye con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo, o un elemento esencial del matrimonio, o una propiedad esencial, contrae inválidamente». La exclusión, por tanto, es gradual: de más a menos. Por tanto, no se puede contraponer la exclusión del matrimonio a un elemento o propiedad, ya que quien excluye lo más esencial, excluye lo menos esencial, pero esencial al fin de cuentas.

09.6. Precisando conceptos, se suelen usar indistintamente los términos de exclusión y simulación en nuestro caso. La simulación equivale a poner un acto,

pero sin intención de asumirlo, de aceptarlo (distinto de la disimulación, en que se finge poner un acto que en realidad no se pone). Tampoco existe idéntica terminología: se habla de simulación total y parcial, absoluta y relativa, simulación y restricción del consentimiento. Tradicionalmente se ha venido llamando a la simulación parcial como *animus non se obligandi*, y a la simulación total como *animus non contrahendi*: en ambos casos hay ánimo de engaño con el consiguiente daño. Actualmente la jurisprudencia parece decantarse por distinguir entre simulación (exclusión del matrimonio mismo) y restricción del consentimiento (exclusión de un elemento o propiedad esenciales).

09.7. Para que sea relevante la exclusión, ha de existir el acto positivo de una voluntad excluyente. El acto positivo no consiste en no querer (= *negativo*), sino en querer (= *positivo*) que no. Es distinto del acto formal, también referido al matrimonio de los que abandonan la Iglesia católica y que ha de estar debidamente formalizado para mayor y mejor seguridad jurídica (can.1086, 1117 y 1124). Por ello, en el caso de la exclusión es necesaria una dosis de conocimiento y de voluntad más que suficiente, ya que comporta no un defecto de voluntad, sino una voluntad defectuosa. Es, en definitiva, un vicio.

09.8. La simulación o la exclusión del matrimonio mismo ha de ser analizada teniendo en cuenta los cánones 1055-1057. Ha de tenerse en cuenta la visión del matrimonio que allí se ofrece como consorcio, tratado con anterioridad junto con el consentimiento. En tal caso nos encontraríamos con una ceremonia de matrimonio de uno o de ambos contrayentes, que internamente no quieren casarse: habría que incluir a todos aquellos que rechazan de entrada todo valor al matrimonio y a su institución como solución drástica de romper con todo, o la actitud de quienes aceptan el matrimonio con una finalidad extrínseca al mismo, también llamado matrimonio *pro forma*. La exclusión de la sacramentalidad equivale a la exclusión del mismo matrimonio, de acuerdo con la inseparabilidad propuesta en el canon 1055,2.

09.9. La exclusión de un elemento esencial o de una propiedad esencial se denomina, mejor que simulación parcial, como restricción de la voluntad, agrupada tradicionalmente en el triple *bonum prolis* (procreación), *fidei* (unidad) y *sacramenti* (indisolubilidad). Entre los elementos esenciales cabe señalar que han de estar comprendidos en el canon 1055,1 y que la jurisprudencia irá concretando. Sustancialmente vienen determinados por la ordenación al bien de los cónyuges como comunidad de vida y amor, y por la ordenación a la generación educación de la prole.

09.10. Descartada la visión corporalista (*ius in corpus*) y canonizada la visión personalista aceptada por el Concilio Vaticano II, la exclusión del *bonum prolis* equivaldría a la exclusión de la ordenación a la generación de la prole. Comprendería el derecho-obligación al acto conyugal, apto para la generación, realizado de forma humana (can.1061,1), junto con el derecho-obligación de conservar y educar a la prole. Si al momento de consentir, uno o los dos contrayentes,

excluyen el derecho al acto conyugal, o sólo lo conceden para un tiempo determinado, o abrigan el propósito de evitar perpetuamente la generación (métodos anticonceptivos, prácticas abortivas, recurso al infanticidio... independientemente de su moralidad) contraen inválidamente. Es, pues, nulo todo matrimonio que rechaza el derecho y sus correlativas obligaciones por un acto positivo de una voluntad excluyente, no el ejercicio de ese derecho. Derecho y ejercicio es una distinción válida para el matrimonio ya constituido, puesto que el matrimonio en su constitución (*in fieri*) el derecho no se puede distinguir del ejercicio o uso. Sólo la exclusión absoluta y perpetua de la prole —la ordenación es un elemento esencial— es invalidante, no el aplazamiento o limitación de los hijos, a no ser que lleve consigo la limitación del derecho. En otras palabras: el matrimonio no da derecho a tener descendencia (no es esencial que todo matrimonio tenga hijos), sino que da derecho a la generación, a poner los actos propios y naturales de la generación, sígase o no la gestación.

09.11. La exclusión de una propiedad esencial hace invalidante el matrimonio. Aquí es el legislador quien nos dice cuántas y cuáles son: la unidad y la indisolubilidad (can.1056). El calificativo de esenciales significa que no pueden ser excluidos y que son inherentes al propio matrimonio.

10. *Por error doloso* provocado por el esposo y padecido por la esposa, a tenor del canon 1098: «El dolo es el engaño que interesando directamente el entendimiento de la persona engañada, produciendo en ella un error, incide indirectamente, a través de ese error, en la voluntad del engañado, determinándola a lo que el autor del engaño pretendía con el engaño, a saber, a celebrar el matrimonio o, mejor, a prestar el consentimiento matrimonial» (Cf. J. J. GARCÍA FAILDE, *La nulidad matrimonial hoy*, Bosch, Barcelona 1999, p.437). En el dolo, en cambio, es un tercero quien elabora, mediante engaño, una falsa realidad provocando así en el sujeto la percepción en apariencia «verdadera» de un objeto en sí mismo falso. De ahí que en el dolo exista una indigna manipulación con mala fe por un tercero de la formación del acto del entendimiento del sujeto paciente, imprescindible para consentir, que *natura sua* debe corresponder al señorío del propio contrayente. «Quien actúa dolosamente, forzado a poner un acto que sin el engaño no se pondría, está cometiendo una acción injusta a través de la maquinación que se emplea. [...] pero no es sólo injusticia lo que contiene el dolo: hay además un atentado claro contra la libertad del contrayente, que puede llegar a ser una ausencia de libertad [...]. En tales situaciones de falta de libertad proporcionada al matrimonio nos hallaríamos ante un cuadro de falta de consentimiento por imperativos naturales» (Cf. S. PANIZO ORALLO, *Ignorancia, error y dolo*, Diccionario Jurídico, Madrid 1991, p.481).

10.1. De todo esto podemos sacar una primera conclusión: el canon 1098 se sitúa en una doble perspectiva: por un lado, tutelar al matrimonio frente a la mala fe del embaucador (perspectiva objetiva); y, por otro lado, defender la libertad de

los contrayentes para que quede a salvo el dominio del proceso de entender (perspectiva subjetiva).

10.2. El dolo, a tenor del canon 1098, debe revestir las siguientes características:

1. Intención fraudulenta encaminada a obtener el consentimiento matrimonial (sin esa finalidad no se podría hablar, en rigor, de manipulación en el proceso volitivo).
2. Manipular el acto de voluntad del contrayente.
3. Trata de una cualidad del otro contrayente que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal; se trata, por tanto, no de cualquier cualidad personal, sino de aquella que tenga relación directa con el consorcio de vida conyugal (can.1057), perturbándolo gravemente.

10.3. El canon 1098 afirma: «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, contrae inválidamente». Nos encontramos ante una voluntad viciada. El error, en cuanto defecto de la inteligencia, excluye el conocimiento de elementos, sustanciales o accidentales, necesarios en mayor o menor medida para que el acto sea verdaderamente voluntario, y, por tanto, indirecta y negativamente afectan a la misma voluntad, ya que como la voluntad tiende al objeto tal y como es conocido, el error siempre influye en la voluntad.

10.4. El error en la persona que invalida el matrimonio viene interpretado a la luz de las más amplias concepciones de la persona y del matrimonio, de modo que se desarrollan a raíz del Concilio Vaticano II y que son fruto del personalismo jurídico. Ese error no puede ser limitado al error sobre la identidad física del contrayente, sino que debe ser extendido al error sobre los elementos esenciales que identifican a la persona de la contraparte en su integridad. Un error en las cualidades que por su propia naturaleza son necesarias para el ejercicio de los derechos/obligaciones esenciales del matrimonio (c. Pinto, sentencia de 14 de abril de 1975) y que, por tanto, afecta por su propia naturaleza la noción integral de la persona al ser de índole sustancial a la misma.

III. LAS PRUEBAS DE LOS HECHOS.

11. *Respecto a la falta grave de discreción de juicio:*

11.1. De la confesión judicial de la parte actora lo primero que debemos destacar son las continuadas alusiones de la misma afirmando la ilusión y la libertad con que ambos acudieron al matrimonio. Estas afirmaciones no dejan de sor-

prender, al menos inicialmente, en la medida que agotan la posibilidad de la existencia —según la misma demandante— de indiscreción en el juicio, bien sea por causa de la falta de libertad, bien sea por la existencia de alguna circunstancia limitativa en la capacidad estimativa de uno u otro. Así, la parte actora afirma que, una vez que se conocieron y se estableció la relación de noviazgo, encaminaron éste hacia el matrimonio («con los ahorros empezamos comprando un piso, porque queríamos casarnos y ese era nuestro pensamiento», Cf. fol.45,2). Para la actora, los planteamientos iniciales respecto al matrimonio, de ambos, eran semejantes («para mí en el matrimonio lo principal es el quererse. [...] Los dos estábamos más o menos de acuerdo en los planteamientos del matrimonio», Cf. Ibid.) y afirma con contundencia su libertad e ilusión para contraer matrimonio («yo tenía mucha ilusión y muchas ganas de casarme; no me casé obligada por nadie», Cf. Ibid.), la conformidad de ambas familias («mi familia y la de él estaban contentos con nuestra relación», Cf. Ibid.) y la libertad del esposo demandado para contraer, igualmente («él también fue libre al matrimonio», Cf. Ibid.). Para colmo, la misma actora confirma que ella tenía perfectamente proyectado su matrimonio con antelación y que aceptaron todo lo referente a la boda con plena libertad («yo tenía ilusión por casarme desde siempre, pero dos o tres años antes de la boda, teníamos ya todo proyectado. En ese tiempo de noviazgo los dos nos conocíamos y nos aceptamos; yo estaba muy segura de él; quién me iba a decir a mí que terminaría aquí», Cf. Ibid.).

11.2. Como primera conclusión, pues, después de haber estudiado el inicio de la confesión judicial de la parte actora es que presenta de modo categórico el reconocimiento de la plena discreción de juicio en ambos: conocerse suficientemente, el acuerdo de ambos en los planteamientos del matrimonio, la libertad con que se casaron, la aceptación mutua, hechos que dejan bien claro que no carecían —ninguno de los dos— de la necesaria discreción de juicio, ni de la libertad interna requerida para formular un consentimiento plenamente responsable. Podemos afirmar, además, todo esto a pesar de que las respuestas 7.^a y 8.^a de la esposa (Cf. fol.46) en que la actora alude al carácter cambiante de la decisión del esposo, es decir, afirma que el esposo accede al consentimiento y luego cambia de opinión, o a que éste lo presta por inercia. Incluso añadiendo a esto algunas de las manifestaciones que se expresa el esposo en su confesión judicial, cuando entra en ciertas consideraciones sobre las relaciones familiares de la esposa con su propia familia cuando parece que intenta —sin sentido alguno— expresar alguna dificultad en la relación de noviazgo por estos motivos (Cf. fol.66,3).

11.3. El demandado, igualmente, coincide con la actora en manifestar la absoluta capacidad de ambos para tomar una correcta y adecuada decisión de contraer matrimonio («[...] nuestra relación era buena [...]», Cf. fol.67,3) y abunda en todo ello poco después: habla excelentemente de su entonces novia (Cf. Ibid., 4), afirma que la decisión de contraer matrimonio estuvo precedida de unos dos años de preparación (Cf. Ibid., 5), confirma la buena respuesta de ambas familias (Cf.

Ibid., 6), indica la ilusión de ambos respecto al matrimonio que van a contraer (Cf. Ibid., 7) y destaca la utilidad y conocimientos que le reportaron los Cursos Prematrimoniales (Cf. Ibid., 8). Para colmo, indica que él mismo «tenía muy claro lo del matrimonio por la Iglesia» (Cf. fol. 69,11) y nos proporciona una afirmación clara y determinante sobre su intención al contraer matrimonio con la actora y su intención de acceder al matrimonio con doña XX y convencido de lo que hacía: «Me casé muy convencido de que me quería casar con ella, si no, no habría dado el paso» (Cf. fol.68,14). Finaliza, el demandado, afirmando que estaba preparado para contraer matrimonio (Cf. fol.69,15 y que no tuvo duda alguna respecto al mismo (Cf. Ibid., 16).

11.4. La prueba testifical es poco clarificadora respecto a este capítulo de dudas y tienden a centrarse, fundamentalmente, en el error padecido por la actora. No obstante, queremos destacar alguna afirmación de los testigos. Doña ..., hermana de la actora, declara la capacidad reflexiva respecto a este matrimonio de la parte actora y niega que el demandado reflexionara adecuadamente el consentimiento que iba a prestar («Ella pensó qué iba a hacer; él no. [...] él se casó por el qué dirán, por la gente y por su madre; esto es así, estoy segura de ello», Cf. fol.56,3-4), de modo que indica que el demandado actuó sin suficiente libertad y coaccionado «por el qué dirán, por la gente y por su madre» (Cf. Ibid.). Según doña Isabel, la actora aceptaba plenamente el matrimonio canónico y pone en duda que así fuese en el caso del demandado («Mi hermana aceptaba el matrimonio como lo plantea la Iglesia; él llegó a decir, estando soltero, que se casaba por el qué dirán y por la gente, pero sin ningún convencimiento religioso y negando la sacramentalidad del matrimonio», Cf. fol.57,11). Otro de los testigos, don ... —cuñado de la actora— no afirma nada de interés, ni de peso a esta prueba: omitimos, por tanto, su testimonio, en lo referente a este capítulo de dudas, ya que no se afirma nada. Por último, el tercero de los testigos (doña ..., amiga de la actora (Cf. fols.75-78), expresa en sus respuestas una absoluta ambigüedad en sus términos y apreciaciones. Podemos concluir, respecto a los testigos, que llama la atención la aparente contradicción entre las alusiones, que éstos expresan, respecto al modo de afrontar el matrimonio por el esposo y las confesiones judiciales de los propios esposos, llegando a contradecir, incluso, lo que la misma parte actora ha manifestado.

11.5. La prueba pericial (en Málaga, para la esposa actora, y en ... para el esposo demandado). Positivamente llama la atención la prueba realizada al demandado en ... En ella —extensa en las escalas de control y en los diferentes factores que estudian las actitudes del periciado (fols.80-86)— se concluye afirmando que el esposo, en el momento del matrimonio, disfrutaba de las debidas facultades crítico-valorativas y volitivas para saber y querer lo que era el matrimonio cristiano que iba a contraer. La pericial que se realiza a la esposa actora (fol.94-102) llega a catalogarla de algo irreflexiva (Cf. puntuación obtenida en el factor Sc-Esquizofrenia; mitad del fol.98), rasgo éste, afirma el Perito, que «pudo igual-

mente influir en su decisión de casarse»; para concluir, en lo que se refiere a la discreción de juicio, que la esposa tomó la decisión de contraer matrimonio sin la debida reflexión, valoración y discernimiento, ya que «[...] a pesar de [...] que su decisión de casarse [...] fue tomada porque quería a su pareja, [...] consideramos que no existió una adecuada capacidad de discreción de juicio sobre si era con esa persona con quien quería compartir su vida, [...]» (fol.99, arriba). No encontramos que este diagnóstico pueda definirse como rotundo y da la sensación que es contemplado desde la posibilidad y elaborado desde la existencia de ciertos —y lejanos, a nuestro entender— indicios. En definitiva, pensamos que faltan algunas fundamentaciones en las afirmaciones que se han vertido en la prueba presentada.

11.4. El Defensor del Vínculo concluye que, aun teniendo ambos esposos la capacidad cognoscitiva y la necesaria madurez intelectual, tienen mermada la facultad volitiva, por lo que afirma la grave falta de discreción de juicio en ambos a causa de la falta de voluntad para el matrimonio, que llevan a cabo sin una verdadera opción reflexionada y madurada (fol.132 e inicio del 134).

11.5. La contradicción que encontramos entre las testificales y las confesiones judiciales (a la que hemos aludido más arriba), la claridad del informe pericial practicado en ... al esposo y el frágil argumento —la impulsividad de la esposa— de la pericial llevada a cabo en Málaga para la esposa, nos puede llevar a concluir, de entrada, que ambos esposos gozaban de la suficiente discreción de juicio a la hora de contraer matrimonio. Tampoco encontramos ninguna perturbación psíquica probada que afectara a las dimensiones estimativa y volitiva del canon 1095,2. Posteriormente, en las conclusiones finales fijaremos, a pesar de lo que se ha manifestado de la capacidad en ambos, nuestra respuesta a esta primera duda.

12. Respecto a *la incapacidad para asumir las obligaciones del matrimonio*:

12.1. La esposa actora destaca un hecho de suma importancia y que incide directamente en la relación interpersonal: la convivencia conyugal tiene una breve duración de pocos meses («nos casamos a finales de 1999 y nos separamos en los primeros meses de 2000», Cf. fol.46,7). A raíz de esa primera separación, siempre según lo manifestado por la actora, existieron diversos intentos por arreglar la situación, pero sin resultados positivos («tras todos los intentos por salvar mi matrimonio me fui una temporada a Valencia y él me decía que quería volver conmigo. Cuando volvimos a estar juntos, él no cambió y siguió siendo el mismo», Cf. Ibid.). Esta visión, con matices, es corroborada por el mismo demandado (Cf. fol.69,19).

12.2. La actora confiesa ser capaz para asumir las obligaciones del matrimonio («Yo me consideraba capaz de cumplir los deberes matrimoniales; yo intenté por todos los medios cumplir con mis obligaciones matrimoniales», Cf. fol.45,3), al igual que lo hace el demandado («Yo, bajo mi punto de vista, sí lo estaba (preparado para casarse). Creo que ella también», Cf. fol.69,15), en todo caso las alu-

siones que refiere al poco tiempo que dedica a su familia, por motivos laborales, o a las visitas a casa de sus padres (Cf. *Ibid.*, 20), son siempre referidas al tiempo posterior al consentimiento. Tampoco se destaca en la pericial anomalía o trastorno alguno que incida en la incapacidad a que hace referencia en canon 1095,3.º. Ambos cónyuges, en el resto de sus confesiones judiciales, inciden más en el error (la parte actora) o a las dificultades de la relación interpersonal por diversos motivos que sobrevienen una vez casados (en el demandado).

12.3. Los testigos que realizan sus respectivas declaraciones testificales se centran, sobre todo, en manifestar que el demandado era una persona poco pendiente de la actora y que, consecuencia del carácter de éste, la relación interpersonal era muy conflictiva: nada se afirma sobre las hipotéticas causas incapacitantes en uno u otro. Como muestra de lo afirmado por los testigos, destacamos los siguientes manifestaciones: Doña ..., hermana de la actora, contempla la capacidad de su hermana y señala lo poco que el demandado se ocupó de ella, centrandose en dicho aspecto lo único relevante de su declaración relativo a la incapacidad («las relaciones en este tiempo (el de la convivencia conyugal) por parte de él fueron muy malas: no estaba pendiente de ella, la despreciaba y le faltaba el respeto; ella se desvivía por ayudarle al marido, porque, decía, no sabía lo que le pasaba. Mi hermana siempre cumplió con los deberes matrimoniales, siempre pendiente de su marido; por parte de él la vida conyugal fue muy conflictiva porque hacía un montón de desprecios a mi hermana» (Cf. fol.56,5). Igualmente se manifiesta, aunque más parco en palabras y manifestaciones, el cuñado de la actora, don ... («quiero añadir que mi cuñada ha demostrado portarse bien en su matrimonio y que él ha demostrado que no la quería a ella para nada», Cf. fol.60,7). Del tercero de los testigos omitimos cualquier otra referencia para no repetir lo que ya han afirmado otros, puesto que no aporta nada importante.

12.4. Por último, una referencia a las periciales efectuadas en ... al demandado y en Málaga a la actora. El Sr. Perito de ..., que entrevista al esposo, afirma la absoluta capacidad del demandado, así afirma: «No se aprecia la incapacidad de naturaleza psíquica en ZZ. El periciado disponía de total facultad para asumir las obligaciones del matrimonio y poder constituir una comunidad total de vida y amor» (Cf. fol.85, final). La pericial realizada a la actora considera igualmente «[...] que no existió incapacidad psicológica previa que pudiera influir en hacer frente a las obligaciones y responsabilidades del matrimonio» (Cf. fol.99, final, y fol.100, comienzo). Por tanto, ni uno, ni otro, son considerados personas incapaces para asumir las obligaciones propias del matrimonio.

12.5. La *Defensa del Vínculo* encuentra en el esposo demandado una causa de naturaleza psíquica que le incapacita para asumir y cumplir los deberes y derechos del matrimonio, incapacidad —afirma— no necesariamente patológica, sino «incapacidad para el objeto del consentimiento» (Cf. fol.134, final, y fol.135, inicio).

13. *En lo que afecta al error doloso padecido por la esposa actora*, creemos que la mayor carga de la prueba recae en unas pretendidas acusaciones de bise-

xualidad en el esposo demandado, que conlleva a unas relaciones íntimas que producen rechazo en la actora, según apunta la confesión judicial de la esposa: «en las relaciones íntimas (él es la única persona que he conocido) no se comportaba como era normal en un recién casado. Nuestro matrimonio sí está consumado, aunque con unas relaciones sexuales poco gratificantes y de forma que a mí no me ha gustado», Cf. fol.46,6]. La actora, igualmente, manifiesta que el demandado es una persona que hace uso de la «bisexualidad», aunque afirma que se entera de esta posible inclinación después de casada («la declarante responde que esas cosas es que mantenía relaciones íntimas con su jefe y con esa chica». Cf. fol.47, ante la pregunta del Defensor del Vínculo), pero no prueba nada, simplemente afirma. Los argumentos de la actora son los siguientes: «[...] quién me iba a decir a mí que terminaría aquí» (Cf. fol.45,2); o el cambio de forma de ser del demandado («ahora bien, una vez casados, al poco tiempo, él no era el mismo [...] él empezó a estar raro [...]. Empecé a estar preocupada de sus rarezas [...], él no me contaba las cosas», Cf. fol.45-46,3); o los comentarios («Empecé a investigar por mi cuenta y algunos amigos me prevenían de “que tuviera cuidado”, porque mi marido andaba, en su trabajo, con líos, tanto con hombres como con mujeres», Cf. Ibid.). Tampoco aparece ningún rasgo de este tipo en la pericial que se ha efectuado al esposo. El demandado, en cambio, se defiende, en apariencia con claridad, tanto de las acusaciones de infidelidad como de esta bisexualidad que se le imputa (Cf. confesión judicial del esposo; fols.66-73. En concreto, «de la infidelidad, lo tengo muy claro: mientras convivimos bajo el mismo techo jamás la engañé. Ahora bien, en el tiempo de separación, yo hice lo que me dio la gana», Cf. fol.72,32; «yo entraba por una parte del pueblo y era un mujeriego, y por la otra salida del pueblo yo era maricón», Cf. Ibid.).

14. *En lo que respecta a la exclusión, que es atribuida al esposo demandado*, creemos que debemos recordar lo anteriormente manifestado en los razonamientos jurídicos: «Consiste la exclusión en la determinación voluntaria que tiene una persona de contraer matrimonio manifestando externamente lo que internamente rechaza. Al contrario de los defectos del consentimiento por incapacidad, tal como venimos exponiendo, en el caso de la exclusión hay capacidad en la persona; ésta se determina por acceder al matrimonio, pero quiere configurarlo a su gusto, según su voluntad. Es, pues, un vicio que afecta a la voluntad. Hay aptitud para el matrimonio, pero no actitud de matrimonio» (Cf. punto 9.4): ninguna de estas circunstancias concurren en el demandado que, al contrario de lo que afirma la actora, se considera al tiempo de contraer como persona creyente, que acude al matrimonio consciente del significado del mismo y sin rechazar las propiedades esenciales del mismo (Cf. fol.68,11-14). No se encuentra en autos, justificado, una exclusión positiva y expresa de los bienes del matrimonio por parte del demandado. No obstante, y aunque en apariencia no se constata la exclusión, volveremos a referirnos a ella en el punto que sigue a éste («conclu-

siones finales»), puesto que, como se verá, hay determinados indicios que pueden conducirnos a pensar de otro modo.

15. Conclusiones finales:

Solamente vamos a referirnos a dos de los capítulos de dudas de los que se aducen en el presente pleito: la falta grave de discreción de juicio en ambos y la exclusión de las propiedades esenciales del matrimonio en ambos.

No debemos entrar, ahora, en definir la grave falta de discreción de juicio o la exclusión, dicha opción ha sido agotada anteriormente, tampoco es el objeto de volver a analizar o estudiar las pruebas presentadas. Pero sí debemos plantear una circunstancia que confluye en este matrimonio y que, seguramente, afecta directamente a la valoración que haya que hacer de la prueba de estos dos capítulos de dudas, nos referimos al breve espacio de duración de la convivencia conyugal como indicio o presunción de nulidad. Recordaremos que el canon 1584 afirma que la presunción es «una conjetura probable sobre una cosa incierta», es decir, será el razonamiento que pudiera hacerse para concluir acerca de la existencia cierta o probable de un hecho desconocido (Cf. comentario CIC EUNSA). Este canon 1584 debemos utilizarlo a la luz del canon 1586 (DC, art.216,2); por eso, en estos casos en los que el período de convivencia es extremadamente breve (sin llegar, incluso, al año) puede considerarse como un hecho «cierto y determinado que tenga relación directa con lo que es objeto de la controversia»: nos encontramos con un matrimonio que ha durado solamente unos meses (desde finales de 1999 hasta comienzo de 2000), y partiendo de esta premisa —de mayor importancia— puede deducirse (a pesar de que formalmente ambos poseen suficiente capacidad que les habilita para la teoría sobre el matrimonio —para comprender lo que significa—) la existencia de un verdadero defecto de consentimiento y la exclusión positiva de los elementos necesarios en un consentimiento matrimonial en conformidad a la doctrina católica.

Ciertamente que, como hemos afirmado, se demuestra la capacidad intelectual, pero ante la brevedad del tiempo de convivencia matrimonial debemos preguntarnos, ¿este matrimonio ha sido constituido, como tal, con una auténtica reflexión o, por el contrario, la expresión del consentimiento prestado ha tenido un valor meramente extrínseco y no ha respondido al objeto y a la finalidad de constituir un verdadero vínculo?, ya que para constituir un verdadero matrimonio, el consentimiento debe ser no sólo externamente manifestado, sino también internamente querido.

En este sentido recogemos, pues, como indicio la corta duración del matrimonio (Cf. can.1679), de modo que sea un elemento que pueda corroborar «la confesión judicial y las declaraciones de las partes» (can.1536,2), como prueba de la nulidad de este matrimonio si queremos ser fieles a la búsqueda de la verdad, máxime cuando en Occidente debemos constatar, en no pocos casos, una importante distancia entre la voluntad interna y la manifestación externa del con-

sentimiento fruto de la falta de formación cristiana en una sociedad cada vez más laica y profundamente secularizada. Podría, por tanto, afirmarse la ausencia de una auténtica *voluntas contrahendi* o, al menos, ante la existencia de una muy desfigurada *voluntas contrahendi* que afecta, sin duda, a la existencia misma de un consentimiento naturalmente válido, consecuencia de la creciente descristianización de la familia, el importante grado de frivolidad que nos rodea, la creciente pérdida de valores o la dificultad actual para aceptar y valorar el compromiso de por vida.

Por todo ello, creemos que queda suficientemente justificada la existencia de una falta grave de discreción de juicio en ambos, así como la existencia de la exclusión de las propiedades esenciales del matrimonio en el esposo, aunque también lo creemos (aunque no haya sido solicitado y por los mismos motivos) en la esposa actora.

IV. PARTE DISPOSITIVA

16. Así, pues, por todo lo anteriormente expuesto y aprobado, atendidas las prescripciones del Derecho y las pruebas de los hechos, vistas las observaciones del Ministerio Fiscal y Defensa del Vínculo, invocado el nombre de NUESTRO SEÑOR JESUCRISTO en orden a una recta y equitativa administración de la justicia en la Iglesia, por la presente venimos en sentenciar y

SENTENCIAMOS

QUE CONSTA LA NULIDAD DEL MATRIMONIO:

POR FALTA GRAVE DE DISCRECIÓN DE JUICIO EN AMBOS.

POR EXCLUSIÓN DE LAS PROPIEDADES ESENCIALES DEL MATRIMONIO POR PARTE DEL ESPOSO. IGUALMENTE, HAY QUE DEJAR CONSTANCIA QUE, AUNQUE NO SE HA SOLICITADO EN LA DEMANDA PRESENTADA, CONCURREN LOS MISMOS MOTIVOS PARA DECLARAR TAMBIÉN LA EXCLUSIÓN EN LA ACTORA.

Que, por lo tanto, a las dudas propuestas respondemos:

AFIRMATIVAMENTE a la falta de discreción de juicio en ambos.

AFIRMATIVAMENTE a la exclusión en el demandado.

NEGATIVAMENTE a la incapacidad para asumir las obligaciones del matrimonio en ambos.

NEGATIVAMENTE al error doloso en las cualidades del esposo, padecido por la esposa.

Igualmente, dadas las circunstancias que concurren en la nulidad de este matrimonio, se impone *veto para futuro matrimonio canónico en ambos contra-*

yentes. Esta sentencia podrá ser apelada, a tenor del canon 1628s.; caso de no serlo, envíese los autos al Tribunal Metropolitano de Granada en conformidad con el canon 1682.

Publíquese y comuníquese esta nuestra sentencia definitiva a las partes y al Defensor del Vínculo a tenor del Derecho y de las loables costumbres de esta Curia Justicia.

Así, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, lugar y fecha *ut supra*.

COMENTARIO

El juez, a fin de aproximar la verdad a la justicia¹, y siendo consciente de su propia limitación y contingencia, debe actuar, a la hora de tomar una decisión, por razones asimismo de seguridad jurídica, *secundum allegatum et probatum*, lo cual nos indica el punto de partida del iter decisonal. *Secundum allegatum*, pues son las partes las que deben pedir sin que quepa sentencia *ultra* o *extra petita*, pero también *secundum probatum*, pues no cabría garantía y seguridad si la decisión la tomara el juzgador con arreglo a sus propias intuiciones, sin el soporte material de la reconstrucción de los hechos que provocarán la aplicación del derecho.

En el fenómeno denominado «aplicación del derecho» la fase primera consiste en la fijación de los hechos que constituyen el caso concreto sobre el cual la actuación judicial ha de producirse; lo que supone que el juez no opera nunca sobre unos hechos «actuales», sino pertenecientes al pasado; nunca contemporáneos, sino pretéritos, y nunca evidenciados directamente, es decir, que no constituyen para él una experiencia personal. Son una serie de hechos distintos encadenados entre sí, coordinados o interrelacionados, unos podrán quedar verosímelmente fijados, pero en otros esa verosimilitud no es posible, manifestándose como indicios más o menos vehementes.

¿Qué ocurre si en un proceso matrimonial los interrogatorios no arrojan resultados del todo concordes, los testimonios no son claramente contestes o la pericial psicológica no ofrece una conclusión medianamente clara? Una solución «fácil y cómoda» sería ampararse en el canon 1060 y dictar un fallo negativo refugiándose en el *favor matrimonii*. Sin embargo, cuando en su ánimo el juez «intuye» que a pesar de las posibles contradicciones de las pruebas el matrimonio

¹ «Todos los actos del juicio eclesialístico, desde la petición a los escritos de defensa, pueden y deben ser fuente de verdad; pero especialmente deben serlo los «actos de la causa», y entre éstos, los «actos instructorios», puesto que el sumario tiene como finalidad específica la de reunir pruebas en torno a la verdad del hecho afirmado, a fin de que el juez pueda, con este fundamento, pronunciar una sentencia justa» [JUAN PABLO II, *Alocución al Tribunal de la Rota Romana*, 4 de febrero de 1980, n.5, in: AAS 72 (1980), 175].

enjuiciado era realmente nulo, deberá valerse de las herramientas que el Código pone a su disposición para, sin violentarlas, obtener el modo de concluir una sentencia justa. Puede ser el caso de aquellos matrimonios de brevísima duración como el que estudia esta Sentencia.

La Sentencia antecedente resalta y hace uso de la presunción como una herramienta importante en la determinación de lo que, probablemente, se venía intuendo durante la instrucción del proceso. Como se observa en autos, de las confesiones judiciales y la prueba testifical se puede llegar a una fácil conclusión: una convivencia que no llega a los tres meses no puede ser más que el resultado de un consentimiento que se encuentra viciado, aunque no llegue a declararse con claridad el fundamento de tal vicio en el consentimiento.

La presunción se configura —según Labandeira²— como una conjetura probable sobre una cosa incierta. Es, pues, el resultado de colegir una verdad oculta o dudosa a partir de otras verdades previamente conocidas. Si tenemos prueba directa de algo relevante para resolver la causa, no tendremos necesidad del razonamiento inductivo que supone la presunción, pero si no lo tenemos podremos intentar el recurso a la máxima de experiencia como modo de mostrar la probable conexión entre unos hechos conocidos y otros desconocidos.

Así en la referida Sentencia se manifiesta ante el juez como una máxima de experiencia el hecho de la falta de formación cristiana en una sociedad fuertemente secularizada: la conjunción de tal hecho con el hecho objetivable de la brevísima duración del matrimonio produce de modo lógico la inferencia de que, pese a la apariencia «formal» de la existencia de una *voluntas contrahendi*, la realidad subyacente es la ausencia o fuerte desfiguración de tal voluntad. Y descubrir —declarar— esa verdad, con las consecuencias lógicas en el fallo de la resolución judicial es, conforme a la aproximación que inicialmente se señaló en este comentario, procurar hacer un servicio a la justicia.

J. M. FERRARY

² E. LABANDEIRA, *Las presunciones en Derecho Canónico*, Universidad de Navarra, 1973, p.50s.

