

JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES ECLESIAÍSTICOS CHILENOS II¹

CARLOS SALINAS ARANEDA (ed.)²
Universidad Católica de Valparaíso

Ofrecemos en las páginas que siguen un segundo grupo de sentencias de nulidad de matrimonio canónico dictadas por tribunales eclesiásticos de Chile³. Se ha escogido en esta oportunidad como tema principal el de la simulación, de manera que la mayoría de las sentencias que aquí se recogen abordan aspectos diversos de esta institución. Con todo, no he querido dejar de lado el tema de las incapacidades para consentir en matrimonio originadas por causas psíquicas, en las que el *Código de Derecho Canónico* de 1983 resulta tan innovador, y que han sido íntegramente recogidas en el *Código de Cánones de las Iglesias Orientales* de 1990.

La simulación en derecho canónico, como capítulo de nulidad del matrimonio está recogida en el canon 1101 según el cual "el consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio. 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". Ante la posible discrepancia entre lo dicho externamente y lo querido internamente, la Iglesia opta decididamente por dar prevalencia a la voluntad real por sobre la manifestada, y acoge desde antiguo este instituto, que recibe el nombre de simulación o exclusión.

Ahora bien, lo excluido puede ser el matrimonio mismo, en cuyo caso estaremos en presencia de una simulación total; o lo excluido puede ser un elemento esencial del matrimonio o una propiedad esencial, en cuyo caso estaremos en presencia de una simulación parcial, se quiere el matrimonio, pero de una manera diferente a la establecida por la Iglesia, un matrimonio arreglado al propio gusto; por ejemplo, me caso pero rechazo la indisolubilidad, o rechazo a los hijos, o rechazo la fidelidad.

¹ Este trabajo forma parte de la investigación FONDECYT 1960349-1996, *La nulidad del matrimonio canónico por error y simulación como modelo para una reforma del régimen chileno de nulidad matrimonial*, de la que el autor es investigador principal.

² ABBREVIATURAS: c = canon; cc = cánones; CIC = *Codex Iuris Canonici* [1983]; Colectanea = *Colectanea de Jurisprudencia Canónica* (Salamanca); REDC = *Revista Española de Derecho Canónico* (Salamanca); SRRD = *Sacrae Romanae Rotae Decisiones seu Sententiae* (Ciudad del Vaticano).

³ Vid. C. SALINAS ARANEDA (ed.), *Jurisprudencia de los tribunales eclesiásticos chilenos I*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 16 (1995), p.371 ss.

La primera de las sentencias que se publican se refiere a un caso de simulación total. Se trata de una extensa sentencia del juez unipersonal del Tribunal diocesano de Talca, mons. Juan López-Gasco, que recae en una curiosa situación de hecho, que permite abordar no sólo el tema de la simulación, sino, también, el de las incapacidades del canon 1095, especialmente la del número 3 de dicha norma que consagra la incapacidad de emitir un válido consentimiento matrimonial por incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. En la sentencia se aborda el tema de la compatibilidad de ambos capítulos de nulidad, simulación e incapacidad, tema debatido en doctrina, además que se hace un estudio de las neurosis y su incidencia en la capacidad de consentir en matrimonio y, consecuentemente en la nulidad del mismo, a la luz de los principales autores que han escrito sobre el tema. Resulta también interesante esta sentencia por otros aspectos que aborda en el *in iure* de la misma, en concreto, el carácter absoluto o relativo que ha de tener la *incapacitas assumendi* del canon 1095 n.3, y el de la perpetuidad o temporalidad de la misma; se trata de dos temas abiertos actualmente en la doctrina y la jurisprudencia. La sentencia, junto con abordarlos, toma abierto partido por uno de ellos en ambos casos.

La segunda incide también en un caso de simulación total; se trata de una de las hipótesis que suelen presentarse como ejemplo de este tipo de simulación: dos jóvenes se conocen e inician una relación de amistad y pololeo de manera que al cabo de tres meses de relación ella se da cuenta de estar embarazada. Ella es profesora en un colegio dirigido por religiosas y está consciente que no será admitida como madre soltera. Para salvar su trabajo, ella decide contraer matrimonio civil con el joven, algunos años menor que ella, con el claro acuerdo que esto no significará convivencia ni consideración de matrimonio entre ellos. Celebrado el matrimonio civil se presenta a la directora quien, con mucha discreción, le sugiere que se case por la Iglesia. Viendo que su estabilidad laboral peligra, la joven le pide al muchacho que contraigan matrimonio religioso en el claro entendido que las condiciones del matrimonio civil son igualmente válidas para el matrimonio religioso. A regañadientes el joven accede y en la puerta de la Iglesia se separan sin que nunca hubiese entre ellos convivencia alguna. La demanda se presenta después de doce años de matrimonio. Un caso interesante, pues la simulación no sólo es del matrimonio canónico sino también del matrimonio civil.

A partir de la tercera sentencia nos encontramos con situaciones de simulación parcial. La tercera sentencia ahora publicada aborda un caso de simulación parcial por exclusión de la indisolubilidad: en teoría se da esta simulación cuando se contrae matrimonio con la salvedad de que el matrimonio seguirá sólo mientras dure la buena convivencia, de manera que si ésta se frustra, queda claro que uno o ambos podrán acudir al divorcio quedando libres para reiniciar sus vidas. La sentencia que publico ofrece la particularidad de que uno de los contrayentes había vivido largo tiempo en Europa asumiendo como estilo de vida la generalizada mentalidad divorcista que se vive en muchas partes del viejo continente; con ello, la sentencia aborda el tema del error *pervicax* intimamente vinculado a esta particular modalidad de simulación.

La cuarta sentencia se centra en un caso de simulación parcial por exclusión de la propiedad esencial de la unidad o *bonum fidei*, abordando un caso típico: uno de los cónyuges, en este caso el actor, antes del matrimonio religioso mantiene una relación de concubinato con una mujer varios años mayor que él, relación que persiste durante el corto lapso de tiempo que dura el matrimonio y que se prolonga todavía después del quiebre de éste, producido, precisamente, por la relación de concubinato

paralela. Se trata de una de las hipótesis aceptadas por la jurisprudencia de la Rota Romana que suponen la exclusión de esta propiedad esencial del matrimonio como es la unidad.

La sentencia siguiente aborda igualmente un caso de exclusión de la fidelidad, al que se agrega la exclusión de la prole, ambas por parte de la esposa demandada. La situación de hecho es parecida a la anterior, sólo que en este caso es la esposa quien mantiene relaciones íntimas anteriores al matrimonio con su jefe, las que son plenamente satisfactorias para ella, y que siguen después del matrimonio, en el que la vida íntima no resulta satisfactoria para la mujer lo que la lleva a crear en su esposo un creciente complejo. Paralelo a ello, la esposa no desea tener hijos y cuando queda embarazada de su esposo, se hace un aborto, habiendo manifestado expresamente su deseo de no tener hijos. Una vez separada de su esposo las relaciones adulterinas con su jefe siguieron.

La última de las sentencias, un extenso fallo del Tribunal de Concepción, trata igualmente un caso de simulación parcial por exclusión de la prole, al que se agrega la incapacidad del mismo simulante -en este caso el esposo demandado- para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causa de naturaleza psíquica. Aunque en el *in iure* no analiza, como el primero de estos fallos, la compatibilidad entre ambos capítulos, lo acepta de hecho al acoger la demanda y declarar la nulidad del matrimonio fundado en ambos capítulos.

Tribunal Eclesiástico del
Obispado de Talca
Juez unipersonal

Nulidad de Matrimonio
Ante el M.I. Sr. D. Juan López-Gasco Romero
Sentencia de 20 de noviembre de 1992

Sumario: I. Resumen de los hechos: 1 noviazgo, matrimonio civil, matrimonio religioso, solicitud del demandante de renovar el consentimiento, corta convivencia, separación; 2 resumen del proceso. II. El derecho: 3 concordancia y discordancia entre el consentimiento interno y el externo; 4 prueba de la voluntad simuladora; 5 grave defecto de discreción de juicio; 6 incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica, concepto; 7 requisitos de la *incapacitas assumendi*: meramente moral, parcial, temporal, relativa; 8 referida a las obligaciones esenciales del matrimonio; 9 debe provenir de una causa de naturaleza psíquica; 10 psicopatías, neurosis, neurosis tipomática, yo neurótico, reacciones neuróticas, neurosis obsesiva; 11 efectos de las neurosis en la capacidad para contraer matrimonio; 12 compatibilidad de la simulación total y la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. III. Prueba de los hechos: 13-19 simulación por parte del actor; 20-22 *incapacitas assumendi* del actor. IV. Parte dispositiva.

Cánones: 1057 & 1-2, 1095 nn.2-3, 1101 & 1-2, 1535, 1536, 1537.

Sentencia

In nomine Dei. Amen. En Curicó, a 20 de noviembre de 1992, Juan López-Gasco Romero, vicario judicial y juez único del tribunal diocesano, habiéndose valido de la colaboración de la asesora del tribunal según lo aconsejado en el canon 1425 & 4¹, dicta la siguiente sentencia definitiva en primera instancia en la presente causa².

I. SPECIES FACTI

1. El demandante, que ya había pololeado varias veces pero nunca por más de un año, conoció esporádicamente a la demandada en 1981 o 1982. Después de cartearse durante un año o menos, iniciaron en 1983 un pololeo con encuentros personales muy espaciados y que se vio interrumpido varias veces por desavenencias entre ambos, siendo la interrupción más larga de más de un año y medio. Después de esta

¹ Canon 1425 & 4. "Si no es posible constituir tribunal colegial en el primer grado del juicio, la Conferencia Episcopal puede permitir que, mientras dure esa imposibilidad, el Obispo encomiende las causas a un único juez clérigo, el cual, donde sea posible, se valga de la colaboración de un asesor y de un auditor".

² Vid. los comentarios de carácter procesal que he hecho a las sentencias publicadas en C. Salinas Araneda (ed.), *Jurisprudencia de los Tribunales Eclesiásticos chilenos I*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 16 (1995), p.371-425.

larga interrupción, se encontraron en las vacaciones de 1987; pocos días después reiniciaron su pololeo y al poco tiempo fijaron la fecha de su matrimonio en ciudad 1 para el mes de septiembre, pero hubieron de posponerlo unos meses por problemas laborales del actor. El contrayente tenía 37 años de edad y ella 31.

El 29 de diciembre de 1987 se casaron por el civil varias horas después de la hora en que estaban citados. El día anterior los contrayentes habían discutido pues mientras para ella era importante que se presentara a la ceremonia con corbata, él se negaba a ello. El actor decidió postergar su matrimonio por dicha causa, pero el padrino y testigo lo convenció el mismo día en la mañana que, si querían, lo de la corbata no tenía importancia. Esta fue la causa del retraso.

Continuaron viviendo separados esperando el matrimonio religioso que se fijó para el 26 de febrero de 1988 a las 21 horas. Pero a la hora señalada la novia no se presentó y el sacerdote, después de casi una hora de espera, tuvo que acudir a otras obligaciones pastorales, dejando siempre la oportunidad de celebrar el matrimonio a las 23 horas.

Durante el tiempo de espera el contrayente partió hasta una localidad cercana y, al borde del camino, estuvo meditando la decisión a tomar. A las 23 horas de nuevo contrayentes y acompañamiento se hicieron presentes en la parroquia y el hecho de que la convenida llegara vestida de novia sorprendió al actor.

Terminada la ceremonia, mientras parientes y amigos acudían al lugar de la celebración, los contrayentes emprendieron un largo y callado paseo. Después de la fiesta, también la noche de bodas quedó marcada por el silencio.

Al día siguiente el actor se presentó al sacerdote solicitándole que de nuevo los casara, pues él no se creía casado. Al comunicárselo a la demandada, ésta lo tomó como burla. Aquella misma tarde él partió a su trabajo en ciudad 2 y ella quedó en ciudad 1 con sus padres. Entre dos y tres meses duró aquella relación antes de la separación definitiva, tiempo durante el cual volvieron a dormir juntos solamente en dos ocasiones, tiempo durante el que siempre estuvo presente el problema suscitado en el momento del matrimonio religioso.

2. En septiembre de 1991 el contrayente presentó en este tribunal la demanda de nulidad de su matrimonio. Habiéndose declarado competente por haberse celebrado en esta jurisdicción el matrimonio y estar viviendo en ella la demandada, se aceptó la demanda y se constituyó el tribunal en octubre de 1991. Se ratificó la demanda y se fijó el *dubium* el 23 en octubre de 1991 en los siguientes términos: "Si consta la nulidad del matrimonio por simulación total por parte del demandante (canon 1101 & 2)³, por defecto grave de discreción de juicio sobre los derechos y obligaciones esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar, por parte de la demandada (canon 1095 & 2) y por incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica del demandante (canon 1095 & 3)⁴".

³ Canon 1101 & 1. "El consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio.

& 2. 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".

⁴ Canon 1095. "Son incapaces de contraer matrimonio:

1° quienes carecen de suficiente uso de razón;

Interrogadas las partes y los testigos según los cuestionarios presentados, se decretó la publicación del proceso el 2 de marzo de 1992 y la conclusión de la causa el 31 de marzo. Recibido los alegatos del abogado y las observaciones del defensor del vínculo, se escuchó a la asesora del tribunal en conformidad con el canon 1424⁵ y 1425 & 4⁶.

III. IN IURE

A. Simulación

3. El código piobenedictino del 17⁷ y el nuevo *Código de Derecho Canónico* de 1983 expresan con idéntica formulación el preeminente valor del consentimiento con relación al matrimonio: *Matrimonium facit partium consensus* (cánones 1081 & 1⁸ y 1057 & 1⁹ respectivamente). Además el CIC actual define el consentimiento matrimonial como "el acto de voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio" (canon 1057 & 2) y establece la presunción de derecho de que "el consentimiento interno de la voluntad está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio" (canon 1101 & 1). Sin embargo, se acepta la posibilidad de prueba en contra ya que puede suceder que uno de los contrayentes o ambos excluyan con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo o un elemento o propiedad esenciales del matrimonio y en este supuesto el matrimonio sería inválido (canon 1101 & 2)¹⁰.

2° quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar;

3° quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica".

⁵ Canon 1424. "En cualquier juicio, el juez único puede servirse de dos asesores, clérigos o laicos de vida íntegra, que le ayuden con sus consejos".

⁶ Vid. supra n. l.

⁷ El primer *Código de Derecho Canónico* que tuvo la Iglesia fue el promulgado en 1917. Se llama piobenedictino porque su confección fue ordenada por el Papa san Pío X y su promulgación la hizo su sucesor, el Papa Benedicto XV, en 1917, poco después del fallecimiento de su antecesor.

⁸ CIC 1917 canon 1081 & 1. "El matrimonio lo produce del consentimiento entre personas hábiles según derecho, legítimamente manifestado; consentimiento que por ninguna potestad puede suplirse".

⁹ CIC 1983 canon 1057 & 1. "El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir".

¹⁰ El canon 1584 define la presunción como "una conjetura probable sobre una cosa incierta. Puede ser de derecho, cuando la determina la ley, o de hombre, si proviene de un razonamiento del juez". En consecuencia, en derecho canónico, presunción de derecho es simplemente la determinada por la ley. Bajo el amparo del anterior Código (canon 1825), las presunciones de derecho o legales se dividían en i) presunciones de derecho simplemente (*praesumptiones juris*), y ii) de derecho y por derecho (*praesumptiones juris et de jure*); ambas admitían prueba en contrario, pero mientras las primeras admitían prueba directa e indirecta, las segundas sólo admitían prueba indirecta. En la actualidad esta clasificación ha desaparecido del Código, de manera que las actuales presunciones canónicas de derecho equivalen a las presunciones legales y admiten, en todo caso, prueba en contrario.

Cuando la manifestación externa del acto de la voluntad está en disconformidad con el "querer" interno, la persona simula querer lo que en realidad está rechazando, en cuyo caso "el acto de la celebración, aunque tenga todas las apariencias de seriedad, no es más que una pantomima" (Miguélez, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, Madrid 1963, II 618¹¹). Los gestos y palabras del contrayente simulante son gestos y palabras de un actor teatral carentes de fuerza vinculante en un negocio jurídico de tanta importancia como es el matrimonio como institución natural y aún más considerado como sacramento.

4. Ese "querer interno" es una realidad intrapersonal que solamente puede ser conocida directamente por el propio sujeto mientras que a los demás sólo les está permitido un conocimiento indirecto gracias a la confesión del interesado avalada por la comprobación de circunstancias que concuerden lógicamente con ella. Así en una *coram* Anné de 13 de febrero de 1968 se dice "La presunción (de que la voluntad interna está en concordancia con su expresión externa) puede ser superada por la prueba contraria, a la que facilita el camino la propia confesión judicial del simulante. Por lo tanto, es de suma importancia la confesión extrajudicial del mismo, hecha en tiempo no sospechoso, toda vez que al propio simulante es a quien corresponde decir la verdad en un asunto tan íntimo. La prueba de la simulación se completa con la consideración o examen de las circunstancias anteriores al matrimonio, entre las que sobresale la causa de simular, así como las concomitantes y subsiguientes" (SRRD 60 p.91¹²).

Por lo tanto, la prueba de una voluntad simuladora puede presentarse en resumen de la siguiente manera:

a) declaración del simulante en tiempo no sospechoso (sea en el mismo juicio y/o extrajudicialmente, antes y/o después del matrimonio -cánones 1535¹³, 1536¹⁴ y 1537¹⁵) avalada pertinentemente en el proceso.

b) causa proporcionada para simular, cuya importancia ha de considerarse no tanto objetivamente como subjetivamente, pues "el fin que mueve al contrayente es la causa no como ella es en sí sino tal como él la tiene en su mente; de ahí que el juez ha de atender a la fuerza que la causa alegada tenía para el contrayente dada su ma-

¹¹ L. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ [*Comentario al canon 1086 del Código de Derecho Canónico de 1917*], en A. Alonso Lobo op; L. Miguélez Domínguez; S. Alonso Morán op. *Comentarios al Código de Derecho Canónico con el texto legal latino y castellano 2* (BAC 225, Madrid 1963), p. 618.

¹² SRRD 60 (1968), p. 91.

¹³ Canon 1535. "Confesión judicial es la afirmación escrita u oral sobre algún hecho ante el juez competente, manifestada por una de las partes acerca de la materia del juicio y contra sí misma, tanto espontáneamente como a preguntas del juez".

¹⁴ Canon 1536 & 1. "La confesión judicial de una de las partes, cuando se trata de un asunto privado y no entra en juego el bien público, releva a las demás de la carga de la prueba.

& 2. Sin embargo, en las causas que afectan al bien público, la confesión judicial y las declaraciones de las partes que no sean confesiones pueden tener fuerza probatoria, que habrá de valorar el juez juntamente con las demás circunstancias de la causa, pero no se les puede atribuir fuerza de prueba plena, a no ser que otros elementos las corroboren totalmente".

¹⁵ Canon 1537. "Respecto a la confesión extrajudicial aportada al juicio, corresponde al juez, sopesadas todas las circunstancias, estimar qué valor debe atribuírsele".

nera de pensar y de ser" (Prieto López, *Las causas matrimoniales*, Salamanca 1953 p. 274). Es de tener en cuenta que la causa motivadora de la simulación puede coincidir o ser distinta de la causa motivadora de la celebración del matrimonio.

c) las circunstancias que preceden, acompañan y siguen a la celebración matrimonial en cuanto concuerden con la presunta simulación.

Es cometido del juez examinar minuciosamente la singularidad de cada caso concreto de modo que la falta de alguno de los medios de prueba anteriormente señalados no sea un obstáculo insalvable para alcanzar la certeza moral necesaria con que se pueda dictar sentencia favorable a la exclusión invocada, como lo recogen numerosas sentencias rotales.

Finalmente señalemos como característica del acto excluyente el que ha de ser un acto positivo, proveniente de la voluntad actual¹⁶ o virtual¹⁷ (no siendo suficientes la habitual¹⁸ ni la interpretativa¹⁹) pudiendo ser explícito²⁰ o implícito²¹.

B. Defecto grave de discreción de juicio (canon 1095 n° 2)

5. Dado que el abogado de la parte actora dice en su alegato que no existen elementos de juicio para estimar que la demandada adolecía de un defecto grave de discreción de juicio sobre los derechos y obligaciones esenciales matrimoniales, y estando de acuerdo con dicha apreciación, nos vemos eximidos de dar los fundamentos jurídicos relacionados con dicha causal.

C. Incapacidad de asumir las obligaciones esenciales por causas de naturaleza psíquica (canon 1095 n° 3)

6. En cuanto al capítulo de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, el canon 1095 n° 3 establece que "son incapaces de contraer matrimonio quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica". En este supuesto la persona puede estar dotada de gran inteli-

¹⁶ Es actual cuando es puesto en el momento en que el simulante emite su consentimiento.

¹⁷ Es virtual cuando es puesto por el simulante con anterioridad a la emisión del consentimiento, sin haberse retractado en el tiempo intermedio y con influjo al momento de emitir su consentimiento simulado.

¹⁸ Se entiende por voluntad habitual aquella que es consecuencia de una mentalidad que lleva al individuo a rechazar toda norma que regule su vida, v.gr. la mentalidad hippie. Como la simulación requiere un acto positivo de la voluntad, esta voluntad habitual no es suficiente. Si esta mentalidad está de tal manera arraigada en la persona que forma con él una segunda naturaleza, de manera tal que no puede actuar de manera diferente a aquella como piensa, en este caso nos situamos en la figura del error perversax.

¹⁹ Se entiende por voluntad interpretativa aquella del sujeto que, con posterioridad a su matrimonio, manifiesta que en realidad no había querido contraerlo, pues de haber sabido lo que el matrimonio era realmente y las obligaciones y responsabilidades que llevaba consigo, no se habría casado.

²⁰ Es explícito el acto de voluntad que tiene como objeto directo e inmediato la exclusión del matrimonio mismo o de sus elementos o propiedades esenciales.

²¹ Es implícito el acto positivo de voluntad que tiene por objeto directo e inmediato no la exclusión del matrimonio o uno de sus elementos o propiedades esenciales, sino otra realidad o cosa en que viene incluida de alguna manera y con toda lógica el rechazo del matrimonio o de alguno de sus elementos o propiedades esenciales.

gencia, con un correcto conocimiento estimativo del acto que realiza al emitir el consentimiento matrimonial y la pertinente voluntad de poner dicho acto, y sin embargo ser al mismo tiempo incapaz en la práctica de realizar un verdadero acto de consentimiento matrimonial "bien sea porque no hay capacidad para proyectar esa voluntad sobre un objeto verdaderamente conyugal o por falta de posibilidades de realización de ese objeto... Existe un axioma basado en la condición natural de las cosas, según el cual *ad impossibilia nemo tenetur*. Nadie puede obligarse a lo que no es capaz de hacer. Nadie puede tomar válidamente compromisos cuando, a pesar de querer tal vez, no puede cumplirlos. Las frases 'no se puede cumplir lo que no se puede asumir' y 'no se puede asumir lo que no se puede cumplir' presentan cierto matiz intercambiable... y aunque se puede querer lo que no se puede cumplir, el mandato (de la voluntad) puede quedar vacío de contenido efectivo si al 'quiero' de la voluntad corresponde un 'no puedo' por falta de capacidad" (Santiago Panizo, *Nulidad de matrimonio por incapacidad*, Salamanca 1982, p.218-219²²). Es decir, que "tratando de la capacidad para el matrimonio, se considera no sólo la capacidad para consentir, sino también para llevar a la práctica el contenido de tal consentimiento, lo que son dos cosas distintas" (*coram* Serrano 9.5.80, en *Nulidad de matrimonio coram Serrano*, Salamanca 1981, p.129²³).

7. Debe tratarse de verdadera incapacidad coexistente con el momento de contraer matrimonio y es suficiente con que sea una incapacidad meramente moral, parcial, temporal y relativa.

Ha de ser verdadera incapacidad, que es distinta de la deficiencia para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, ya que esta última no invalida el matrimonio (discurso de Juan Pablo II al Tribunal de la Rota Romana del 5 de febrero de 1987)²⁴. Sin embargo es suficiente que sea:

²² S. PANIZO ORALLO, *Nulidades de matrimonio por incapacidad. (Jurisprudencia y apuntes doctrinales)* (Bibliotheca Salmanticensis Estudios 49, Salamanca 1981) 354 págs.

²³ J. Ma. SERRANO RUIZ, *Nulidad de matrimonio coram Serrano* (Bibliotheca Salmanticensis Estudios 43, Salamanca 1981) 336 págs.

²⁴ En AAS 79 (1987) 1453-59; en castellano en OR 22 marzo 1987 p.175. Vid. también el que les dirigiera el año siguiente en AAS 80 (1988) 1178-85; en castellano en OR 7 febrero 1988 p.93. Lit.: A. Arza, *Discurso del Papa a la Rota Romana (5-2-87)*, en *Estudios de Deusto* 35 (1987) 133-51; J. T. Martín de Agar, *Magisterio de Juan Pablo II sobre la incapacidad consensual*, en J. A. Fuentes (ed.), *Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales* (Pamplona 1991) 85-118; S. Polaino-Lorente, *Comentarios de un psiquiatra al discurso del Papa al Tribunal de la Rota Romana*, en *Ius Canonicum* 27 (1987) 599-607; J. Ma. Serrano Ruiz, *Antropologías actuales y visión cristiana del matrimonio. Un comentario al discurso de Juan Pablo II a la Rota Romana el 5 de febrero de 1987*, en AA.VV., *Estudios canónicos en homenaje al profesor D. Lamberto de Echeverría* (Salamanca 1988) 295-305; V. J. Subirá García, *Orientaciones de Magisterio pontificio sobre la aplicación de la psicología en las causas de nulidad matrimonial*, en AA.VV., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro 9* (Salamanca 1990) 157-81; G. Versaldi, *Momentum et consecraria allocutionis Ioannis Pauli ad auditores Romanae Rotae diei 5 februarii 1987*, en *Periodica* 77 (1988) 109-48; El mismo, *Animadversiones quaedam relate ad Allocutionem Ioannis Pauli II ad Romanam Rotam diei 25 ianuarii 1988*, en *Periodica* 78 (1989) 243-60; M. A. Zurowski, *Riflessioni sul discorso tenuto da Giovanni Paolo alla Rota Romana il 5 febbraio 1987*, en AA.VV., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía* (Madrid 1989) 703-11.

a) una incapacidad meramente moral, es decir, que "moralmente no tuvo capacidad de superar lo que le impedía cumplir; en los asuntos humanos una gravísima dificultad para cumplir suele argüir una imposibilidad moral o práctica de superar lo que impide cumplir y, por tanto, una incapacidad de cumplir" (*coram* García Failde, 27 enero 1990, en *Colectanea Jurisprudencia Canónica* 32 p. 278²⁵).

b) una incapacidad parcial, ya que "los diferentes elementos esenciales del matrimonio no forman un todo inescindible sino que, siendo esencial cada uno de ellos, su defecto condiciona esencialmente el contrato, como sucede análogamente con la exclusión de las propiedades esenciales del matrimonio" (Luis Gutiérrez Martín, *La incapacidad para contraer matrimonio*, Salamanca, 1987, p.81²⁶).

c) una incapacidad temporal, coexistente desde luego con el momento de la celebración del matrimonio, aunque su manifestación sea posterior, como regularmente sucede. Aunque "algunas sentencias y algunos autores mantienen la opinión de que la imposibilidad de 'cumplir' y, por lo tanto, la causa de la que provenga tiene que ser 'perpetua'... la mayoría de las sentencias y de los autores entienden que es suficiente una incapacidad 'temporal' (García Failde, *Manual de Psiquiatría forense canónica*, Salamanca, 1991, ed.2. p.180, donde da una larga relación de sentencias rotales y autores²⁷). Ello se justifica puesto que "difícilmente podrá cumplir y, por tanto, asumir una obligación esencial matrimonial tal cual ella es, a saber, 'perpetua', el contrayente que tiene, al celebrar el matrimonio, incapacidad solamente 'temporal', para cumplir esa obligación esencial: ¿cómo puede decirse que uno puede cumplir 'siempre' que la obligación urja una obligación si él mismo está incapacitado para cumplirla 'temporalmente'? (Id. 27 enero 1990 ya citada p.280)²⁸".

²⁵ *Colectanea de jurisprudencia canónica* 32, en REDC 47 (1990) 128, p. 267-350.

²⁶ L. GUTIÉRREZ MARTÍN, *La incapacidad para contraer matrimonio. Comentarios al c.1095 del Código de Derecho Canónico para uso de los profesionales del foro* (Bibliotheca Salmanticensis Estudios 88, Salamanca 1987) 178 págs.

²⁷ J. J. GARCÍA FAILDE, *Manual de psiquiatría forense canónica*, 1ed. (Bibliotheca Salmanticensis 95, Salamanca 1987) 324 págs.; 2ed. revisada y aumentada (Salamanca 1991) 499 págs.

²⁸ Canónicamente la perpetuidad supone que la curación médica de la incapacidad ha de ser muy difícil. Que la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio deba ser perpetua o temporal es uno de los temas que hoy se discute en la jurisprudencia y en la doctrina canónica. La sentencia que comentamos se inscribe abiertamente en la tendencia de la temporalidad de la misma.

Para el profesor Aznar "basta que exista al momento de contraer matrimonio" si se dan las características que él mismo enumera. Para Gutiérrez Martín -autor citado en la sentencia- y con él un amplio sector de la doctrina, no basta la incapacidad temporal, sino que es necesaria la perpetua para que el consentimiento matrimonial se invalide (L.Gutiérrez Martín, *La incapacidad para contraer matrimonio. Comentarios al c.1095 del Código de Derecho Canónico para uso de los profesionales del foro*, Salamanca 1987, 73-79). Esta misma diferencia de opiniones puede advertirse en la jurisprudencia de la Rota, si bien, en honor de la verdad, la mayoría de ella se inclina hoy por la perpetuidad de la incapacidad; y no han faltado algunos jueces de ese tribunal romano que después de haber sostenido la temporalidad de la incapacidad han engrosado con posterioridad el grupo que defiende la perpetuidad de la misma.

Según algún texto de la opinión mayoritaria, "con razón se requiere que esta incapacidad deba ser perpetua, es decir, que no pueda corregirse por medios ordinarios ya que no puede decirse que sea incapaz quien tiene la posibilidad de curación" (*coram* Staniewicz, 10 diciembre 1979, en *Ephemerides Iuris Canonici* 36 (1980) 401 n.13 = SRRD

d) una incapacidad r e l a t i v a. A pesar de que con anterioridad del CIC 83 se dieron numerosas sentencias rotales exigiendo la incapacidad absoluta, ello se explica por la influencia ejercida por la comunicación del Tribunal de la Signatura Apostólica a la Conferencia episcopal de Holanda en 1971 acerca de la admisión como causa de nulidad matrimonial de la entonces denominada i m p o t e n c i a m o r a l; una vez promulgado el nuevo Código, los contradictores de la relatividad de la *incapacitas assumendi* adoptaron una actitud más moderada al respecto (Cf.

71 p. 552 que cita una *coram* Bruno de 30 marzo 1979. Otras sentencias por vía de ejemplo son *coram* Egan, 10 noviembre 1983, en SRRD 75 p. 608; *coram* De Lanversin, 8 febrero 1984, en SRRD 76 p. 91; *coram* Jarawan, 19 junio 1984, en SRRD 76 p. 372; *coram* Jarawan, 1 julio 1988, en *Ius Ecclesiae* 2, 1990, 163; etc.). Y en un texto de mons. Lefebvre, auditor de la Rota Romana, quien antes había defendido en algunas sentencias la temporalidad, leemos: "Por lo demás, este vicio, que se supone antecedente, es preciso que sea también perpetuo; de otro modo, no parece que de verdad pueda existir una 'incapacidad constitucional' cuando se la considera 'temporal' y por ende, meramente relativa; cuando en realidad no puede considerarse como incapaz aquél a quien le queda la posibilidad de curación" (*coram* Lefebvre, 31 enero 1976, en *Ephemerides Iuris Canonici* 32, 1976, 287).

Esta divergencia de opiniones en la Rota, que ya existía antes del Código (1983), no deja de ser grave; pero el Código no zanjó la controversia y no estableció un criterio por medio de ley; ni siquiera el tema suscitó problemas en el proceso codificador, al menos según se desprende de la documentación publicada. Consta, en cambio, que según la mayoría de los consultores, la imposibilidad debía referirse a las cargas perpetuas del matrimonio. "Así, pues, lo perpetuo o permanente no es el cumplimiento de la obligación sino la obligación misma. Y una obligación, de cuyo cumplimiento ha de ser capaz el contrayente, surge en éste con plena eficacia jurídica aunque de momento no pueda satisfacerse" (Gutiérrez Martín, cit. esta nota, p. 78).

Sin embargo, no deja de ser sugerente la opinión de Aznar según la cual es "cierto que si la causa originante de la incapacidad es grave y constitucional, afectando seriamente a la misma estructura de la persona, tendrá abundantes probabilidades de ser difícilmente curable; pero no podemos olvidar que hay las denominadas 'crisis temporales' de personalidad que pueden llegar a invalidar el consentimiento matrimonial. Y es por ello que estimamos que la causa debe ser grave pero no necesariamente perpetua" (F. Aznar, *Las causas de nulidad matrimonial (can. 1095.3) según la jurisprudencia rotal*, en REDC 44, 1987, 487).

En suma, hoy por hoy una "amplia jurisprudencia sostiene que la incapacidad ha de ser perpetua o permanente; esto es, no sólo ha de estar presente de hecho en el momento del consentimiento, sino que no debe ofrecer ninguna esperanza de curarse por medios ordinarios y lícitos" (C. Burke, *Reflexiones en torno al canon 1095*, en J. A. Fuentes (ed.), *Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales*, Pamplona 1991, 159. C. Burke es prelado auditor de la Rota Romana). A esta "amplia jurisprudencia" se une también parte de la doctrina. Pero el tema no está todavía totalmente resuelto en favor de la perpetuidad. Es por lo que se pueden leer estas líneas: "una consecuencia de entender la capacidad psíquica para contraer matrimonio como capacidad propiamente humana es la de no requerir que la incapacidad necesariamente haya de ser perpetua para producir la invalidez del matrimonio. Esta es, ciertamente, la doctrina más común. Dentro del carácter habitual o permanente que es propio de toda verdadera incapacidad, basta que sea temporal y que se padeciera en el momento de celebrar el matrimonio. No nos parece acertado, por tanto, sostener que cuando se declara la nulidad de un matrimonio por incapacidad se deba prohibir siempre al incapaz pasar a otras nupcias, pues, aunque hay incapaces con incapacidad perpetua, también hay incapaces que pueden devenir capaces y capaces que pueden devenir incapaces, lo que será relevante sólo si ocurrió antes de la celebración del matrimonio" (L. M. García, *Discreción de juicio, prudencia y conducta moral*, en Fuentes (ed.), *Incapacidad*, cit. esta nota, p. 195-218).

coram Calvo Tojo, 24 de noviembre de 1986, en *Colectanea* 27 p. 672-673²⁹). Ya antes del CIC 83 defendió, entre otros, la relatividad de la incapacidad de asumir las cargas como suficiente causa de nulidad Federico Aznar Gil (*La incapacitas assumendi obligationem matrimonii essentielles en la futura codificación*, en REDC 38, 1982, 67-99) y sería larga la lista de los autores que en la actualidad la sustentan. Asimismo es de destacar que la incapacidad relativa es admitida en una sentencia coram Serrano de 18 de noviembre de 1977³⁰ en la que se cita otras sentencias de idéntico criterio y que constituyen la lógica consecuencia de lo ya afirmado por el mismo Serrano en su famosa sentencia *Novae Aureliae* de 5 de abril de 1973: "Para excluir o afirmar en casos concretos la capacidad para el matrimonio no es suficiente comprobar la ausencia de una anormalidad mental en sentido estricto o un defecto de libertad, si una y otra se consideran en sí mismas sin relación alguna a la otra persona, como ella ha de ser aceptada en matrimonio... Por tanto el examen de la personalidad de las partes no se ha de reducir sólo o preferentemente al estudio de cada una de ellas, considerada en sí misma...; en las causas matrimoniales se ha de atender sobre todo a aquel sector de la vida psíquica en el que se establece y desarrolla la relación interpersonal" (Nulidad... p. 24-25 y 83-98)³¹.

En la sentencia de Calvo Tojo del 29 de noviembre de 1986 ya citada, se abonda en el fundamento jurídico de la incapacidad relativa hasta llegar a la siguiente conclusión: "Si la impotencia para copular aunque sea solamente relativa, dirime por derecho natural el matrimonio, con mayor razón tiene que invalidarlo la *incapacitas relativa assumendi onera*... (ya que) la facultad de copular conyugalmente es optativa para los consortes; en cambio, las cargas esenciales del conyugio no son optativas sino que obligan *semper et pro semper*; son irrenunciables... Ello implica que el argumento es contundente: la *incapacidad relativa assumendi* invalida las nupcias con el mismo (¡y más fuerte!) derecho que la *incapacitas relativa copulandi*. La lógica así parece exigirlo (*Colectanea* 27 p. 676³²). Se puede añadir el argumento de la ya citada sentencia de García Failde del 23 de enero de 1990, "el derecho natural exige que un consentimiento no sea verdadero consentimiento matrimonial y, por tanto, que el matrimonio no nazca válido, cuando al mismo le falta el objeto o contenido esencial matrimonial por no ser éste humanamente y jurídicamente 'asumible' y, en consecuencia, jurídicamente 'posible', lo cual ocurre cuando un contrayente padece incapacidad 'absoluta' como cuando un contrayente padece incapacidad 'relativa' (*Colectanea* 27, p.279)³³.

²⁹ *Colectanea de jurisprudencia canónica* 27, en REDC 44 (1987) 123, p. 665-750.

³⁰ Publicada en Serrano (n. 23) 85-98.

³¹ Ibid. 19-45.

³² Vid. supra n. 29.

³³ Otro de los temas todavía discutidos es el carácter absoluto o relativo que haya de tener esta incapacidad. Que la incapacidad sea relativa significa que la capacidad para el matrimonio tiene que medirse no en abstracto, con relación al matrimonio en sí, sino en concreto, referida a la unión con la persona concreta que se escogió como consorte; por contra, es absoluta cuando se estima que el contrayente no podrá cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio ni en el matrimonio concreto que celebró ni en cualquier otro matrimonio que pudiera celebrar en el futuro. La sentencia que comentamos se inscribe entre quienes dan validez a la incapacidad meramente relativa.

La discordancia de pareceres se ha dado en la jurisprudencia de la Rota en la que mons. José María Serrano ha sido el principal exponente de la tesis de la relatividad: partiendo

del hecho que el matrimonio es esencialmente una relación interpersonal entiende este ilustre auditor que para determinar la capacidad consensual no es suficiente examinar aisladamente las personalidades de los cónyuges, sino que es necesario, primordialmente, examinar su capacidad para establecer esa relación interpersonal esencial: "por la naturaleza misma de la investigación que ha de hacerse, se requiere, en seguida, y necesariamente, el estudio también de la otra persona con la que se ha celebrado el matrimonio, y que, a su vez, puede ella misma tener algunas deficiencias precisamente en aquel sector en el que habría de acoger al otro y no puede hacerlo o que le resulte sumamente difícil identificarse con él en la unidad peculiarísima que constituye lo conyugal... Se sigue como consecuencia la cualificada 'relatividad' del motivo de nulidad que tal vez haya que declarar. Pues la incapacidad afectaría al sólo matrimonio cualquiera que fuera la capacidad de las partes en otros sectores de la vida psíquica; y se referiría al sólo matrimonio celebrado por las partes en concreto" (c. Serrano, 9 julio 1976, en El mismo, *Nulidad de matrimonio coram Serrano*, Salamanca 1981, 57-58 n.12). Ese mismo año advertía que los derechos y deberes conyugales, por su origen y por la naturaleza misma del matrimonio, no pueden estar al arbitrio de una sola parte al ser aceptados y entregados, sino que deben ser aceptados y recibidos por las dos partes al mismo tiempo, exigiéndose mutuamente las dos partes los derechos y deberes matrimoniales; de lo contrario no habría verdadera relación interpersonal conyugal.

En definitiva, "la capacidad pierde así ese carácter de mera posibilidad que podría tener en metafísica y aún en la pura observación psicológica unipersonal, para recibir su cualificación no sólo desde el matrimonio como realidad dual, sino desde e s t e matrimonio como realidad histórica existencial en la que está llamada a realizarse."

Estos planteamientos, sin embargo, no han sido respaldados por la jurisprudencia rotal, salvo escasas sentencias (v.gr. *coram* Pinto, 22 noviembre 1985, en SRRD 77 p. 538); la mayoría se orienta por la opinión contraria (v.gr. *coram* Raad, 14 abril 1975, en SRRD 67 p. 260; *coram* Di Felici, 12 noviembre 1977, en SRRD 69 p. 453; *coram* Bruno, 22 febrero 1980, en SRRD 72 p.127; *coram* Fiore, 27 mayo 1981, en SRRD 73 p. 314-17; *coram* Pompedda, 19 febrero 1982, en SRRD 74 p. 90; *coram* Stankiewicz, 24 octubre 1985, en SRRD 448), habiendo autores que la han criticado duramente, v.gr. el también auditor de la Rota Romana Cormac Burke: "No hallo ninguna base sólida en el derecho, ni en la teología o la antropología cristianas, para fundamentar esta teoría. La incapacidad consensual significa incapacidad para con los derechos obligaciones objetivos del matrimonio en su esencia jurídica. Implica incapacidad en cuanto al matrimonio considerado esencialmente, en sí, y no existencialmente en cuanto atañe al 'partner' concreto que se ha escogido. La incapacidad consensual se relaciona con el matrimonio, no con el cónyuge. Es incapacidad 'persona-institución', no 'persona-persona' (C. Burke, *Reflexiones en torno al canon 1095*, en J. A. Fuentes, ed., *Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales*, Pamplona 1991, 170-171). Según este mismo autor, una falla fundamental de la teoría interpersonalista del matrimonio consistiría en no precisar en qué consiste la peculiar esencia de la interpersonalidad conyugal. La teoría de la capacidad relativa fallaría por lo mismo. Como no ha logrado determinar cuáles son los derechos/obligaciones esenciales, propios de la interpersonalidad, no serviría para la aplicación del canon 1095.

Dentro de esta misma línea crítica a la teoría de la relatividad, otro autor entiende que la incapacidad relativa no es verdadera incapacidad, sino simplemente dificultad personal (P. A. Bonnet, *L'incapacità relativa agli oneri matrimoniali quale incapacità personale ad attuare le proprietà essenziali*, en *Il Diritto Ecclesiastico* 93, 1982, II, 313-42); y aún que el hecho de que el nuevo Código no hable de ella sería una 'buena' razón en contra de dicha incapacidad (A. de la Hera, *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio*, en *Ius Canonicum* 27, 1987, 265).

En un lugar intermedio entre ambas posturas se encuentran algunas consideraciones del obispo mons. Gutiérrez Martín, autor citado en la sentencia que comentamos; para este autor, efectivamente puede ser que a uno de los contrayentes le sea imposible cumplir y, en consecuencia, asumir sus obligaciones matrimoniales en relación con una determinada persona y no con otra. Pero esta incapacidad relativa debería cumplir estos requisitos: i)

8. La incapacidad tiene que referirse a "obligaciones esenciales del matrimonio", es decir, a lo que constituye el objeto formal del mismo. A partir de la doctrina del Vaticano II expresada en términos jurídicos por el nuevo CIC, el matrimonio es afirmado como una "íntima comunidad de vida y amor", como "un consorcio de toda la vida", como "una relación interpersonal conyugal", siendo dichas afirmaciones existenciales términos intercambiables que exigen una capacidad específica en los contrayentes. "No hace falta que se explicita en el Código que la incapacidad para la comunidad de vida y amor o para ese consorcio de toda la vida o para la relación interpersonal conyugal es una incapacidad para el matrimonio: es algo que naturalmente deriva de la esencia y principios fundamentales del mismo matrimonio sin necesidad alguna de precisión concreta en una norma jurídica explícita" (*coram* Panizo del 4 de mayo de 1984, en *Colectanea* 21 p. 29). De donde se deduce que todo lo que impide en los contrayentes la posibilidad de una "relación interpersonal conyugal" impide el mismo matrimonio por una exigencia natural.

Ciertamente que explicitar satisfactoriamente qué se debe entender por "íntima comunidad de vida y amor", por "consorcio de toda la vida" o por "relación interpersonal", no es tarea fácil si se pretende concretizar estas obligaciones esenciales matrimoniales de modo positivo "pero el sentir común sí sabe distinguir en los casos concretos cuándo se dan y cuándo no se dan. Todas ellas están comprendidas en lo que el sentir común, según las costumbres de los pueblos, pide que se dé entre los esposos en la convivencia normal. Donde uno de los esposos o los dos no pueden cumplir esto, el matrimonio es nulo siempre que la razón de ello esté en una causa de naturaleza psíquica" (*coram* Gil de las Heras, 6 de julio de 1989, en *Colectanea* 32 p.293³⁴).

9. En el supuesto que nos ocupa, la imposibilidad o *incapacitas assumendi* debe provenir no de causa fisiológica sino de una causa de naturaleza psíquica. Y como las personas normales, en condiciones normales, deben considerarse capaces de matrimonio, el tipo de incapacidad del que estamos tratando se vincula con algún tipo de *a n o r m a l i d a d* (total o parcial, absoluta o relativa, permanente o pasajera... aunque existente en el momento de celebración del matrimonio), anomalía psicológica, pero no necesariamente consistente en "formas graves de enfermedad psíquica... sino también en otras anomalías que se conocen con el nombre de alteraciones psicopáticas o caracteriales" (*coram* Serrano, 12-11-82, *Colectanea* 32 p. 14). Es decir, que "con esta expresión 'causas de naturaleza psíquica' el Código de Derecho Canónico está refiriéndose a 'condiciones anómalas de la personalidad del contrayente' sin que deba tratarse necesariamente de una patología o enfermedad en sentido estricto o clínicamente cualificada: una 'causa psíquica' que, como quiera que se la llame o diagnostique, imposibilita para asumir y/o cumplir tales obligaciones

originarse en una causa de naturaleza psíquica y no apoyarse en leves vicios de carácter o en la llamada incompatibilidad de caracteres; ii) la causa ha de ser antecedente e irreversible; iii) la incapacidad debe afectar a aquellas obligaciones que respondan a derechos que la otra adquiere por el matrimonio, v.gr. la satisfacción sexual, el bien propio, etc., pues si se refiere a otras obligaciones esenciales, como las derivadas de las propiedades esenciales del matrimonio o las relacionadas con la educación de la prole, la pretendida incapacidad no sería relativa sino absoluta, es decir, aplicable a cualquier matrimonio (L. Gutiérrez Martín, *La incapacidad para contraer matrimonio. Comentarios al c. 1095 del Código de Derecho Canónico para uso de los profesionales del foro*, Salamanca 1987, 81).

³⁴ Vid. *supra* n. 25.

esenciales... Y lo que realmente interesa al orden jurídico no es tanto el diagnóstico o la misma gravedad entitativa de la causa de la incapacidad cuanto el efecto real que dicha causa produce en el sujeto que la padece" (*coram* Panizo 17 de octubre de 1989, *Colectanea* 32 p. 318³⁵). Por lo tanto, para sopesar debidamente la gravedad de una deformación de la personalidad y sus consecuencias teóricas en orden a la incapacidad para el consentimiento matrimonial, se debe analizar el caso concreto con las consecuencias realmente encarnadas en su vida matrimonial (cfr. *coram* Gil de las Heras, en *Revista de Derecho Privado*, 1984, p.766).

Para que el juez dicte sentencia ha de llegar previamente a la certeza moral requerida, pero para lograrlo se debe evitar el "querer exigir al juez más que lo que exige el mismo derecho. No le dista tanto del formalismo jurídico o del juridicismo que el derecho bien conocido y entendido y rectamente aplicado por el juez, quien, entre la obediencia ciega y la independencia, entre ningún juicio y un juicio exagerado acerca de la fórmula legal, elige, como en realidad ordena la ley, el sano juicio, el juicio propio del hombre dotado de un claro entendimiento y una verdadera conciencia" (SRRD vol. 61, c. Abbo, 6 febrero 1969, p. 139-140).

En aras de alcanzar esa certeza moral en las causas de defecto de consentimiento por anomalías de personalidad, es evidente la importancia de los peritajes psiquiátricos y/o psicológicos, pero en estas causas el derecho no impone la prueba pericial como sucede en los supuestos de nulidad por impotencia o por falta de consentimiento por enfermedad mental (c.1680³⁶). De hecho, en la presente causa hubiéramos deseado el examen psiquiátrico de las partes, lo que fue imposible conseguir respecto a la demandada y revestía tal cúmulo de dificultades respecto del demandante que fue preciso renunciar a él. Sin embargo hemos buscado suplir esta deficiencia gracias al certificado de un neurólogo que trató al actor en el tiempo inmediato a los hechos así como también con un estudio psicológico de él a través de su declaración existente en autos. Además hemos consultado de manera bastante exhaustiva la jurisprudencia sobre la causal que nos interesa en la *Colectanea Jurídica Canónica*³⁷ hasta el nº 32 correspondiente a 1990 y en las obras ya citadas *Nulidad de matrimonio coram Serrano* y *Nulidades de matrimonio por incapacidad. (Jurisprudencia y apuntes doctrinales)*, de Serrano³⁸ y Panizo Orallo³⁹ respectivamente. Por último, para superar nuestros escasos conocimientos referentes al tema presente en el campo de la psicología y psiquiatría, hemos consultado detenidamente la siguiente bibliografía: Luis Gutiérrez Martín, *La incapacidad para contraer matrimonio* (Salamanca

³⁵ *Colectanea de Jurisprudencia Canónica* 32, en *REDC* 47 (1990) 128 p. 315-320.

³⁶ Canon 1680. "En las causas sobre impotencia o falta de consentimiento por enfermedad mental, el juez se servirá de uno o varios peritos, a no ser que, por las circunstancias, conste con evidencia que esa pericia resultará inútil; en las demás causas, debe observarse lo que indica el can.1574".

Canon 1574. "Se ha de acudir al auxilio de peritos siempre que, por prescripción del derecho o del juez, se requiera su estudio y dictamen, basado en las reglas de una técnica o ciencia, para comprobar un hecho o determinar la verdadera naturaleza de una cosa".

³⁷ La *Colectanea de Jurisprudencia Canónica* es una colección de sentencias dictadas por los Tribunales Eclesiásticos españoles en causas de nulidad matrimonial y separación conyugal. Su contenido está incorporado a la *Revista Española de Derecho Canónico* que se publica semestralmente.

³⁸ Vid. supra n. 23.

³⁹ Vid. supra n. 22.

1987)⁴⁰; Lourdes Ruano Espina, *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas psíquicas como capítulo de nulidad* (Barcelona 1989)⁴¹; P. Hernando Calvo, *Criterios de mensuración de trastornos psíquicos*, en *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* (Salamanca 1991)⁴², y de forma muy especial J. J. García Faílde, *Manual de psiquiatría forense canónica* (Salamanca 1991)⁴³. Todo ello explica el que hayamos necesitado mucho más tiempo del habitual para dictar la presente sentencia⁴⁴.

10. Intentando resumir al máximo lo pertinente a la causa que nos preocupa, tengamos presente:

1. (Cf. Hernando Calvo o.c. p. 87 y 88; Ruano Espina o.c. p. 173 y 189; García Faílde o.c. p. 213, 214, 325, 327 y 378⁴⁵). Aunque en psiquiatría hay gran confusión para clasificar las perturbaciones psíquicas, mayoritariamente se admiten las psicosis como perturbaciones *cuantitativa* y *distintas* de lo normal, mientras que las neurosis y psicopatías son sólo variantes *cuantitativas* de lo normal.

Aunque el término *neurosis* es impreciso y por ello generador de equívocos, en la actualidad, desde K. Schneider y por influencia de la escuela alemana, se definen las neurosis como "reacciones vivenciales anormales e inadecuadas", "modos de elaborar anómalamente estímulos emocionales", "formas inadecuadas de reacción que se han hecho crónicas". Por tanto, los síntomas de los trastornos neuróticos pueden ser normales en determinadas circunstancias pero su anormalidad viene dada por su intensidad y fijación, por su reiteración injustificada perturbando al sujeto quien, aún deseando suprimirlos, se siente incapaz de ello.

Las *psicopatías* o trastornos de la personalidad se dan cuando los "rasgos de la personalidad (es decir, las pautas duraderas en la forma de percibir, de pensar y de relacionarse el individuo con el ambiente y consigo mismo) se tornan inflexibles y desadaptativas afectando significativamente a las funciones psíquicas, o bien, originando perturbaciones subjetivas.

Para un considerable número de psicoanalistas ortodoxos las psicopatías son absorbidas por las neurosis, y con ellos coinciden los que identifican la "personalidad psicopática" con la "neurosis de carácter". Por todos es admitido y frecuentemente se asocia la neurosis a la psicopatía hasta el punto de resultar difícil distinguir una de otra. Según García Faílde (o.c. p. 327)⁴⁶ "se encuentran caracteres

⁴⁰ Vid. supra n. 26.

⁴¹ L. RUANO ESPINA, *La incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas psíquicas como capítulo de nulidad* (Bosch, Barcelona 1989) 307 págs.

⁴² P. HERNANDO CALVO, *Criterios de mensuración de los trastornos psíquicos en los procesos de nulidad matrimonial*, en *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro. Estudios en honor del prof. Dr. Don Juan Sánchez y Sánchez* 9 (Bibliotheca Salmanticensis Estudios 131, Salamanca 1990) 81-104.

⁴³ Vid. supra n. 27.

⁴⁴ El canon 1453 establece que "los jueces y los tribunales han de cuidar de que, sin merma de la justicia, todas las causas se terminen cuanto antes, y de que en el tribunal de primera instancia no duren más de un año, ni más de seis meses en el de segunda instancia". A su vez, el canon 1610 & 3 dispone que "la sentencia debe darse antes de un mes a partir del día en que se definió la causa, a no ser que, por una razón grave, los jueces de un tribunal colegial establezcan un plazo más largo".

⁴⁵ HERNANDO CALVO (n. 42); RUANO ESPINA (n. 41); GARCÍA FAILDE (n. 27).

⁴⁶ GARCÍA FAILDE (n. 27) 327.

psicópatas en sujetos que son prevalentemente neuróticos y se encuentran caracteres y reacciones neuróticas en sujetos que tienen prevalente personalidad psicopática; quizás pueda decirse que en sustancia la causa es siempre un trastorno del equilibrio de la personalidad que se encuentra comprometida entre las pulsiones de su 'yo' y sus necesidades relacionales; si prevalece el conflicto interior tenemos el neurótico, el sujeto que sufre y que incluso necesita de los otros para superar sus propios problemas; si prevalecen los conflictos contra los otros tenemos al psicópata que, consecuente con sí mismo, hace sufrir a los otros".

2. Distintas y relacionadas con las psicopatías, entrados ya en las neurosis, cabe distinguir:

a) la "neurosis timopática". Es la enfermedad de la neurosis, enfermedad del ánimo o estado crónico patológico del ánimo; ...afección estable, permanente, patológica, del modo de estar que se incluye entre los sentimientos vitales morbosos... En las neurosis (timopáticas) prevalecen las tres angustias primordiales del hombre: la angustia ante la culpa, la angustia ante la pobreza y la angustia ante la enfermedad mental" (García Failde o.c. 327-328)⁴⁷.

b) el "yo neurótico", la personalidad neurótica, la neurosis de carácter, el carácter neurótico... son términos equivalentes. Es de tener presente que ni todas las personalidades neuróticas tienen síntomas de la neurosis timopática ni toda persona que tiene síntomas de ella puede considerarse por ello sólo personalidad neurótica ya que para que así sea se precisa, entre otras cosas, que esos síntomas sean intensos y reiterados frecuentemente y que el trastorno no consista en una reacción pasajera ante una situación concreta ni proceda de una lesión o alteración de base orgánica.

Los rasgos fundamentales de la personalidad neurótica (cf. García Failde o.c. 332-334; Ruano Espina o.c.173-175; Gutiérrez Martín o.c.127-128; Hernando Calvo, o.c. 88⁴⁸) se desarrollan bajo el inmediato condicionamiento de complejos afectivos originados ordinariamente en el ambiente familiar y se manifiestan principalmente en las actitudes que el neurótico adopta ante sí mismo y ante los demás. Pueden enumerarse principalmente así:

- el neurótico se siente inferior y profundamente inseguro, lo que le lleva a compensarlo elaborando una idealizada imagen de sí mismo, demasiado elevada y con pretensiones desmesuradas.
- al neurótico le resulta difícil (a veces imposible) tener relaciones naturales y espontáneas con los demás; no podrá habitualmente mostrar una cierta flexibilidad en su convivencia humana basada en rasgos como la tolerancia y comprensión para los demás, la capacidad de ceder, para aceptar explicaciones, para dar la razón a otros.
- en la vida psíquica del neurótico se da un desequilibrio instintivo afectivo que se expresa en la inmadurez, irritabilidad, impulsividad, impresionabilidad, prevaleciendo el centrarse en su propio ego, creciendo en su interior los aislamientos, las hipersensibilidades, las intolerancias, etc.

⁴⁷ GARCÍA FAILDE (n. 27) 327-28.

⁴⁸ GARCÍA FAILDE (n. 27); RUANO ESPINA (n. 41); GUTIÉRREZ MARTÍN (n. 26); HERNANDO CALVO (n. 42).

- Los trastornos del carácter del neurótico se manifiestan por un humor inestable, intolerancia, contradictorio. Su agresividad puede pasar con facilidad de la inhibición en casos en que lógicamente deberían manifestarse, a su explosión desproporcionada. Asimismo esa agresividad subyacente se manifiesta frecuentemente en el neurótico a través de conductas encubiertas que se concretizan en una extremada manía de orden y escrupulosidad.

- también el neurótico sufre trastornos en la esfera sexual, siendo uno de los más frecuentes en el varón la impotencia psicológica.

- en cuanto a la inteligencia y a la voluntad del sujeto neurótico, no quedan afectadas por este trastorno salvo ciertos episodios agudos de inundación de su conciencia por sentimientos precipitados, en cuyo caso puede quedar afectada la capacidad deliberativa.

c) las **r e a c c i o n e s n e u r ó t i c a s** (cf. García Failde o.c. 334-335⁴⁹) son "reacciones subjetivas anormales... manifestaciones no habituales que aparecen a continuación de acontecimientos ricos en carga emotiva y que desaparecen sin dejar rastro cuando cesa el acontecimiento o tienden a mejorar con el tiempo... (son anormales por ser) desproporcionadas en calidad e intensidad y duración a los motivos que las provocan... Se distinguen de las 'neurosis de carácter' en que en éstas lo propio son los complejos y estos son inconscientes, mientras que todo el acontecer de las 'reacciones neuróticas' es consciente".

3. Entre las distintas formas de neurosis, se denomina **n e u r o s i s o b s e s i v a** a aquella neurosis que, tanto si se considera como enfermedad cuanto si se considera como personalidad y como reacción tiene como manifestaciones esenciales **o b s e s i o n e s** lo suficientemente graves como para producir marcada preocupación, conllevar una notable pérdida de tiempo o interferirse significativamente en la rutina normal de la persona y en sus habituales actividades o relaciones interpersonales. Como los restantes síntomas neuróticos, las obsesiones aparecen en cierta medida en casi todas las personas: se convierten en morbosas cuando se convierten en insistentes o reiterativas e incoercibles.

Las obsesiones anormales se diferencian por la intensidad:

a) en la enfermedad neurótico-obsesiva se pueden dar crisis o episodios más o menos agudos.

b) el yo o carácter o personalidad pre-neurótica-obsesiva tiene como infraestructura una forma patológica de organización del yo que tiene como rasgos esenciales los siguientes: "la tendencia a los escrúpulos, a la duda, a las crisis morales de conciencia; la tendencia a la introspección y al autoanálisis de la vida interior; a la timidez; a la inhibición en los contactos sociales... El obsesivo es perfeccionista...: suele ser minucioso, detallista y con un agudo sentido de crítica que suele también ejercer sobre sí mismo y sobre sus actos... Este carácter suele ser fruto de influencias ejercidas por los padres que suelen ser rígidos, con severidad excesiva, despegados o al menos poco expresivos con el niño. Como en la mayoría de las neurosis, cuando el sujeto se encuentra enfrentado con los problemas fundamentales del amor y de coexistencia con los demás él desencadena inconscientemente su sistema de obsesiones"

⁴⁹ GARCÍA FAILDE (n. 27) 334-335.

(García Failde o.c. 341-343⁵⁰). "La personalidad obsesiva ofrece determinados elementos positivos, como el orden, la puntualidad, la norma; pero son elementos contrarrestados por el exceso de rigidez. El sistema, el programa, tienen para este género de personas un valor tan absoluto que termina por dominarlas" (Gutiérrez Martín o.c. 132⁵¹).

c) Las reacciones neurótico-obsesivas es la reacción desproporcionada ante el motivo desencadenante y que está marcada por ideas obsesivas.

11. En la obra de Ruano Espina (o.c.182-188⁵²) se estudia el llamativo fenómeno de que siendo en la actualidad las neurosis un trastorno siquico que afecta a un número muy extendido de personas, sin embargo muy raramente se invoca como causal de nulidad matrimonial. Ello se explica sin duda porque no incapacitan en general al sujeto para que preste un válido consentimiento matrimonial, a no ser en casos de extrema gravedad. Pero distinta sería la conclusión si las neurosis se examinan en la óptica, no de emitir un consentimiento con plena capacidad de entendimiento y voluntad, sino en relación con el objeto del consentimiento: la comunidad de vida, la relación interpersonal, el bien de los cónyuges. En el caso de se que se probase la existencia de trastornos neuróticos en la persona del contrayente al tiempo de contraer matrimonio, su incidencia negativa sobre su capacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (c.1095 n.3) será tanto más probable cuanto más evidentes sean sus manifestaciones y la gravedad de las mismas con respecto a asumir dichas obligaciones⁵³.

⁵⁰ GARCÍA FAILDE (n. 27) 341-343.

⁵¹ GUTIÉRREZ MARTÍN (n. 26) 132.

⁵² RUANO ESPINA (n. 41) 182-188.

⁵³ De las diversas variedades de neurosis ha sido la neurosis obsesivo-compulsiva casi la única que ha considerado la jurisprudencia rotal; esto porque, como bien lo señala la autora citada en la sentencia, al menos en principio las neurosis poseen una escasa relevancia jurídica y en los estados de menos gravedad no incapacitan en general al sujeto para prestar un válido consentimiento matrimonial. Como se lee en una sentencia de la Rota, "en líneas generales, la neurosis puede hacer el connubio difícil e infeliz, pero no irrito" (*coram* Raad, 12 junio 1980, en SRRD 72 n. 8 p. 445-46).

Dadas las particulares características de las neurosis obsesivo-compulsivas, puede afirmarse que este tipo de neurosis puede privar al sujeto de la libertad interna necesaria para que el consentimiento matrimonial sea un verdadero acto humano; carecería, por ende, de la discreción de juicio requerida por los cánones. Así lo ha declarado la jurisprudencia, afirmando en este sentido que la neurosis, y sobre todo la neurosis obsesiva, afecta directamente a la voluntad cuya capacidad puede gravemente disminuir e incluso suprimir dejando más o menos inalterada la capacidad de la inteligencia (*coram* Lefebvre, 21 febrero 1970, en SRRD 62 p. 179; *coram* Pompedda, 18 junio 1971, en SRRD 63 p. 579). Esta disminución o supresión de la capacidad de la voluntad se traduce en una falta de libertad requerida para prestar el consentimiento matrimonial, si bien esta falta de libertad no sucede ni necesariamente, ni normalmente, sino sólo en algunos casos especiales, de donde la necesidad de un detenido análisis de caso a caso.

Pero, como, además, puede tener una intensidad y persistencia tal que invadan la total personalidad del sujeto que le impidan el desarrollo normal de su actividad en todas las posibles esferas de su vida, cabría dudar también de su capacidad para asumir las obligaciones esenciales. Sería materia a estudiar caso a caso.

D. ¿Caben como causales al mismo tiempo la simulación total (c.1101,2) y la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (c.1095,3)?

12. Los que defienden que ambas causales son incompatibles se basan en criterios como los siguientes: "Sólo el que es capaz de obligarse puede ser considerado capaz de excluir": "sólo el que es capaz de formular y prestar válidamente el consentimiento puede ser capaz de simularlo".

Defendemos la compatibilidad de ambas causales porque si bien es cierto que quien tiene sus facultades mentales perturbadas de forma que es incapaz de efectuar el acto psicológico del consentimiento tampoco debe ser capaz de excluir, por un acto de su voluntad, el matrimonio o uno de sus elementos esenciales, sin embargo no es este el caso de la *incapacitas assumendi*, pues dicha incapacidad no lo es para la formación del proceso psicológico del consentimiento para asumir y/o cumplir los deberes conyugales.

Mientras la exclusión se caracteriza por la deliberación del sujeto simulante, el sujeto afectado por la anomalía psíquica normalmente no es consciente de su incapacidad. Por ello afirma Serrano "quien excluye en el matrimonio es consciente, al menos objetivamente, de la reserva que vicia su consentimiento, mientras que la incapacidad no advierte con precisión -según los casos, hasta ignora y no percibe- lo que invalida el acuerdo consensual y lo hace meramente aparente (J. Ma. Serrano Ruiz, *Incapacidad y exclusión: afinidades y divergencias entre los dos temas de nulidad de matrimonio*, en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* 5, Salamanca 1982, 191-192).

Aceptando, pues, la compatibilidad de ambas causales, el que simula tiene una voluntad excluyente al margen de su capacidad de asumir las obligaciones matrimoniales y el que está incapacitado de asumirlas contrae inválidamente al margen de que su voluntad sea concordante o no en su manifestación exterior con su querer interno.

III. IN FACTO

1. Simulación

13. Si la confesión del simulante tiene especial relieve en todo proceso en que la simulación es aducida como causal de nulidad, en la presente causa dicha confesión reviste características muy especiales. En efecto, ordinariamente el simulante afirma la disconformidad habida entre su voluntad interna y su manifestación externa buscando así desligarse de todo vínculo con el otro cónyuges, pero en el presente caso el presunto simulante se presentó pocas horas después de celebrado el matrimonio (a las 36 horas según él y antes de transcurridas 12 según los otros testimonios) pretendiendo, ahora sí, emitir un consentimiento válido que le uniera verdaderamente a su cónyuge quien permanecía ignorante del papel que le había tocado representar, por lo que él le pedía perdón, lleno de arrepentimiento. Difícil será encontrar otra causa en que la confesión del simulante pueda darse en circunstancias y tiempo menos sospechoso y avalada con tantos testimonios: el de la otra parte, de los suegros y del sacerdote que había asistido a la ceremonia.

14. La causa de la celebración del matrimonio la señala el demandante al afirmar que su "asistencia a la ceremonia" sólo fue "para evitar problemas, en especial con los familiares de la demandada y sus amistades" pero dicha asistencia no lo hacía sentirse comprometido, pues él tenía decidido volver posteriormente donde el sacerdote (como así lo hizo) para entonces sí "sellar definitivamente su compromiso matrimonial ante la Iglesia".

15. La causa de la simulación fue el estado de ánimo del contrayente afectado previamente por las circunstancias previas a la ceremonia (fijada a las 21 horas y re-fijada a las 23 por la no presentación de la novia) con lo que novio e invitados tuvieron que abandonar la capilla, cuyas puertas se les cerraron mientras, sin que nadie le diera una explicación, retirándose él "a analizar la situación", alejándose para ello del escenario de los hechos a una distancia de aproximadamente 20 kilómetros; y aunque volvió a casa de ella para saber si había aparecido, no hizo nada por verla sino que se quedó afuera, en el vehículo, enterándose de las novedades por el padrino, quien junto con la madrina eran sus únicos invitados y quien se asombró de que él aún quisiera casarse y le aconsejó que no lo hiciera.

Todo ello había dado como resultado un sentimiento de que "no estaba dispuesto ni consciente para asumir un compromiso ante Dios y ante ella". Este sentimiento se agudizó cuando, ya por fin dentro de la capilla, vio a la contrayente con traje de novia, en contra de lo hablado entre ambos con anterioridad, lo que de nuevo en aquella noche le hizo sentirse en ridículo y humillado ya que él "pensaba era el novio quien tenía que correr con todos los gastos; él debía comprarle el traje a la novia... y no tenía plata" y sin que aún se le hubiera dado una explicación de la causa por la que ella no se había presentado a la hora convenida. Todo ello le hizo pensar "que no debía estar allí"; su único deseo era que todo acabara luego, sintiendo un "rechazo a la situación, a la ceremonia misma". Y "con un deseo profundo de renunciar a toda la ceremonia y a contraer el matrimonio religioso", dio "el sí ante Dios" pero sin que se sintiera casado ya que "leyó y dio el compromiso de una manera mecánica pero mentalmente estaba en otro lado" y si dio el consentimiento "se debió única y exclusivamente al hecho de sentirse presionado psicológicamente por las circunstancias acaecidas en el momento mismo de la boda y en los instantes previos de la misma".

16. Con diverso criterio podrá mensurarse si las circunstancias concurrentes en la celebración de este matrimonio tienen, consideradas objetivamente, suficiente entidad como para provocar una simulación en algo tan trascendente como es el consentimiento matrimonial. Pero dichas motivaciones han de ser consideradas subjetivamente, en cuanto afectan a una persona concreta con una personalidad determinada: persona afectada por una deficiencia auditiva que según todos los testimonios, incluido el propio afectado, influye en su personalidad, haciéndole ser una persona "reservada, retraída, tímida, introvertida", con criterios tan inflexibles y rígidos que da por cancelado su compromiso pues "no puede aceptar la presión" que para él representa el que su suegro le preste una corbata para la ceremonia del matrimonio civil, pues él "sólo se pone lo que es suyo" ya que su "dignidad personal no le permitía casarse con una corbata prestada"; persona tan formalista y puntual que recuerda después del tiempo su hora exacta de llegada a la capilla ("a las 21,03") y que no sabe qué respuesta dar al sacerdote que le pregunta por el retraso de la novia tras lo que se le cerraron las puertas del templo sin que la inútil espera diera al me-

nos por resultado el que "algún allegado de ella le explicara lo sucedido"; que entrelaza los sentimientos de sentirse presionado por un lado y en repetida situación de ridículo en otro.

La personalidad psicológica del contrayente (en la que profundizaremos al tratar la segunda causal) avala suficientemente el que las situaciones creadas aquella noche le impactasen de tal manera que le produjesen un desequilibrio conducente a simular el consentimiento pero con la intención de reparar posteriormente lo que él sentía, conscientemente, que estaba realizando de un modo incorrecto ("era como una contradicción que se daba a mi manera de pensar en aquel momento"). Como síntoma inequívoco de ese desequilibrio sufrido afirma: "no me di cuenta cuánto tiempo estuve adentro", lo que resulta inconcebible para quien sí recuerda con exactitud que había llegado "siendo las 21.03", que "alrededor de las 21.30" el sacerdote le pidió explicación sobre la ausencia de la novia, que "siendo las 21.45" les cerraron las puertas de la capilla, que "quince o diez para las once" pasó por la casa de la demandada para saber si había aparecido.

17. ¿Qué aportan las otras declaraciones sobre el estado de ánimo del contrayente? La contrayente, al verlo, por primera vez en aquella accidentada noche, estando a punto de iniciar la ceremonia, lo encontró "callado y enojado", situación que también advirtieron los suegros. Los padrinos y únicos invitados por parte del novio califican su estado de ánimo como de "silenciosa amargura que se tradujo en nerviosismo", pues "se le veía muy nervioso y molesto, pero no explotó". El sacerdote asistente acota que la ceremonia se realizó "en medio de un gran silencio y una tensión profunda... con una aparente tranquilidad del actor".

18. Las circunstancias que siguieron a la ceremonia religiosa son indicadores valiosos del estado de ánimo del recién casado. Aunque los invitados llevaban desde antes de las 11 pendientes de la celebración del matrimonio, y aunque ya eran cerca de las 24 horas cuando abandonaron la capilla, tuvieron que esperar de nuevo a los novios para iniciar la fiesta hasta "después de las 2 de la madrugada". ¿Qué sucedió entre los recién casados, en esas dos horas y media que siguieron a la ceremonia? De las declaraciones de ambos cónyuges se desprende que al salir de la capilla iniciaron un largo y silencioso viaje, primeramente hacia el sur, llegando a ciudad 3, ya en otra provincia. Después volvieron a ciudad 1 y emprendieron nueva ruta por el camino internacional que lleva a Argentina, hacia ciudad 4. Nuevamente volvieron a ciudad 1 para continuar hacia el norte, tal vez porque él añoraba el lugar donde horas antes había tomado la decisión de "asistir a la ceremonia sin estar dispuesto a asumir un compromiso ante Dios y ante ella, solamente para evitar problemas". Finalmente retornaron a ciudad 1 dando por finalizado un periplo de 150 kilómetros, todo él realizado en silencio solamente interrumpidos cuando, estacionados en la calle principal de ciudad 3, pasada ya la medianoche, él preguntó si ella tenía algo que decirle y ella respondió que no, pregunta y respuesta que se repitieron quince minutos después.

Ella comenta así este viaje de novios: "Ibamos muy rápido. El golpeaba el volante. Yo no entendía si estaba enojado o estaba arrepentido de haberse casado. Yo tenía miedo. Fueron como dos horas antes de llegar a mi casa donde nos estaban esperando".

Ya integrados a la fiesta, él dice que permaneció "en absoluto mutismo" durante la cena, silencio que también fue percibido por los suegros y novia. El actor, autoa-

nalizándose su estado de ánimo, recurre a constatar la ausencia en él de aquello que en circunstancias normales no hubiese pasado despercebido para su carácter observador y detallista: "Estaba tan cerrado que no soy capaz de responder si me pregunta la hora, por quiénes estaban ahí", aunque sí registró la para él chocante actitud de la demandada: "Me llamó la atención que ella comiera tranquila, como si nada hubiera pasado". Pero corta fue la presencia de los novios en su fiesta, comparada con el largo preámbulo que había tenido: antes de las 4 de la madrugada se retiraron, no sin que la demandada y su papá recuerden un gesto del actor que ambos interpretaron como un último desprecio.

También la noche de bodas estuvo marcada por el silencio, según los testimonios de ambas partes. Ella no recuerda si tuvieron relaciones íntimas; él sí lo afirma: "alrededor de las 7 horas tuvimos por segunda y última vez relación íntima", pero, por haber sido en completo silencio, él después le pediría disculpas a ella.

19. Concluyendo, podemos afirmar que el actor emitió externamente un consentimiento convencido plenamente de que dicha manifestación no revestía valor alguno pues era una pantomima que no le comprometía sino a reparar posteriormente la mentira que estaba emitiendo. El sí de su voluntad recayó sobre lo que él percibía como falso e irreal, carente de contenido. Su actuar fue "decir sí ahora para salir del paso y después decir sí para comprometerme" ya que si él hubiera dicho sí a un real compromiso matrimonial carecería de todo sentido su inmediato modo de proceder buscando revalidar su consentimiento, sin que en este caso sea aplicable el c.1100⁵⁴ pues no estamos tratando de la duda u opinión de la invalidez proveniente de la existencia de un impedimento o de un defecto de forma, sino que la certeza subjetiva de un consentimiento simulado.

En la famosa y ya citada causa *Novae Aureliae* se afirma: "Quien simula se da cuenta de que no se entrega ni recibe al otro de modo adecuado, cual corresponde al matrimonio" (Serrano, *Nulidad*, p.23⁵⁵) y el actor fue consciente de esa contradicción por no entregarse ni recibir a la demandada de modo adecuado por lo que, horas después, le pedía disculpas a ella y le pedía acudir juntos de nuevo al sacerdote para "desfacer el entuerto" tal como él ya se lo había comunicado y quedado de acuerdo con él.

2. Incapacidad

20. El actor aparece en autos como un profesional inteligente y responsable, pero afectado de cierto desorden psicológico manifestado en actuaciones concretas y avalado por las escasas pero siempre valiosas pruebas periciales. Teniendo presente lo expuesto en el *in iure* sobre las neurosis como perturbaciones no cualitativas sino cuantitativas de lo normal, y sobre sus tres variantes, no podría afirmarse que el actor esté afectado por la neurosis tipomática o enfermedad neurótica, pero sí claramente se dan en él reacciones neuróticas que, al no ser consciente de ellas, significarían estar afectado por una personalidad neurótica y aquilatando más, del tipo obsesivo. Así lo indica taxativamente el informe del psicólogo: "el actor tiene una personalidad claramente neurótica... Está dominado por una idea (la explicación del atraso de la

⁵⁴ Canon 1100. La certeza o la opinión acerca de la nulidad del matrimonio no excluye necesariamente el consentimiento matrimonial.

⁵⁵ SERRANO (n. 23) 23.

novia) que llega a tener caracteres obsesivos y que por lo mismo dirige su conducta haciéndola muy ineficaz (mientras no me diera una explicación no me sentía casado con ella)".

Comparando la descripción de la personalidad neurótica en sus rasgos fundamentales ya reseñados anteriormente y extraídos de las obras citadas, con los rasgos concretos de la personalidad del actor, las coincidencias son evidentes: "La personalidad neurótica se caracteriza por tener una imagen idealizada de sí mismo" (el concepto de dignidad personal no le permite aceptar casarse por el civil con una corbata prestada por el suegro ni que la novia luzca un traje que él no ha pagado); "no puede ceder" (ante quien no le ha dado la explicación que espera, pero que no pide expresamente); "no puede tolerar" (que su prometida no programara convenientemente el ir a la peluquería); "no puede comprender" (la importancia del peinado para una mujer en el día de su matrimonio); "creciendo en su interior los aislamientos, las hipersensibilizaciones, las intolerancias" (en autos constan innumerables actuaciones del actor con dichas características); "su agresividad no se manifiesta cuando lógicamente debería manifestarse pero posteriormente pasa a explosiones desproporcionadas" (su agresividad encubierta por el prolongado silencio pero que posteriormente explota impidiendo la convivencia inmediata al matrimonio); "su extremada manía de orden y escrupulosidad" (su detallismo horario permanente -de horas y minutos- su presentación de la demanda en treinta páginas manuscritas tamaño oficio y que, esforzadamente, el abogado logra resumir en diez: su larga y detallada declaración judicial, difícil de transcribir por su detallismo exagerado); "la impotencia psicológica" (que en él se dio tras el conflicto que le supuso su fracaso matrimonial y las ideas obsesivas que le dominaban, según consta en el certificado del neurólogo que le trató).

Añadiendo los rasgos propios de la neurosis obsesiva como cualificación especial de la personalidad neurótica, tenemos: "la tendencia a los escrúpulos" (que lleva al actor a pedir disculpas a su cónyuge a las pocas horas de los hechos, por su silencio en la comida de bodas, por el modo silencioso de haber tenido relaciones y por haber simulado en la ceremonia dar un consentimiento que rechazaba internamente); "la tendencia a la introspección, a la timidez y a la inhibición a los contactos sociales" (cualidades que él mismo reconoce en su personalidad y que los demás también descubren al conocerlo: "perfeccionista, minucioso, detallista" (como ya hemos comentado); "en el obsesivo la puntualidad, la norma, el sistema, el programa... tienen un valor absoluto" (que el actor se impone sobre sus sentimientos); "el carácter obsesivo suele ser fruto de influencias ejercidas por los padres... por ejemplo cuando ellos son personas poco expresivas en la demostración de cariño hacia el niño" (y el actor es hijo de padres separados, con una madre que le defrauda en sus expectativas, sintiéndose él solo y hablaba de la familia de modo afectivo, pero nadie de la familia asistió al matrimonio y no consta que él los invitara).

Sin duda que la deficiencia auditiva es también influencia importante en los rasgos de la personalidad del actor, como él mismo y los demás testimonios lo afirman, en cuanto a encerrarse en sí mismo, aislarse, ser más observador y detallista, más reflexivo, pero también los problemas de audición hacen a las personas hipersensibles, desconfiadas, tendientes a creer que los demás los tratan con dobles intenciones y les hacen prestar especial atención a todo lo que a su parecer suponga hacerles víctimas de ser utilizados por otros.

Ya hemos dicho que en el informe del psicólogo se dice que el actor está dominado por la idea obsesiva de que no se le ha dado la explicación del retardo de la no-

via, y así se desprende de sus declaraciones, constituyéndose en la nota dominante de ellas y teniendo en cuenta que nunca él pidió expresamente dicha explicación: ("le pregunté si tenía algo que decirme"). Además él condicionaba a esa explicación el sentirse cónyuge y señala su falta como la causa de la separación definitiva ("si tu me hubieras dado una explicación, seguiríamos juntos").

"En los siguientes meses pensaba continuamente en lo sucedido queriendo buscar una solución... y después de esos dos meses continué pensando en ello pero sabiendo que ya no se podía solucionar". así era su obsesión. Y cuando ella, a los tres meses dio la anhelada explicación, él la rechazó manifestando así las carencias psicológicas de su personalidad: "después de tres meses no era explicación lógica... tenía que haberse planificado bien... es inexplicable e ilógico pensar que el retraso se debió a la peluquería ya que el matrimonio es más importante y uno debe programarse a tiempo".

Durante dos años y medio esa fue la idea que lo obsesionó y de tal modo que sus compañeros de trabajo le notaban que estaba "en otra", hasta el punto de no prestar atención como debía a su labor, lo que era contrario a su carácter responsable; debido a ello tuvo que recurrir al neurólogo (quien también le trató de la impotencia psicológica que estaba padeciendo) y olvidó lo sucedido solamente cuando puso distancia por medio del lugar de los hechos, se fue a trabajar a ciudad 5: "busqué que ni ella me ubicara a mí ni yo a ella. Y así dejé de pensar en lo sucedido".

21. Podemos concluir: a) que no cabe duda de que la personalidad del actor aparece afectada por cierto tipo de condición anómala, la que no importa tanto en la gravedad de la causa originante como en la gravedad de sus efectos con referencia a la relación interpersonal conyugal, relación prácticamente inexistente entre los cónyuges de nuestro proceso.

b) que la constitución psicológica del demandante, tal como aparece en autos y el estudio del psicólogo señala, dificulta una relación interpersonal estrecha con la generalidad de las personas y más concretamente con su cónyuge.

c) que si esa dificultad reviste características graves en el demandante considerado aisladamente, al considerarlo en relación con la personalidad concreta de la demandada se puede hablar ya no de dificultad sino de incapacidad moral para establecer una auténtica inter-relación matrimonial "en lo que el sentir común pide que se dé entre los esposos en la convivencia normal"⁵⁶. Esto es así, puesto que el término de la relación del actor es una persona concreta a quien no se le pudo hacer un conveniente examen psicológico pero que aparece con algunas características muy especiales. La convenida "tenía una personalidad parecida a la mía" dice el demandante, y la madrina la cataloga como "persona extraña... lejana, fría, poco comunicativa". Cabe preguntarse si es posible que escapara a la intuición de una mujer que ya conocía al actor varios años, la necesidad que él tenía de una explicación después del bochorno pasado en la noche de la boda y siendo ella la responsable. Cabe preguntarse si él tiene razón cuando se queja de que mientras hubo numerosas personas que le ayudaron a superar las dificultades de su existencia, sin embargo ella no lo ayudó ("el doctor me ayudó... los profesores me ayudaron... las telefonistas... el padre... el abogado del obispado... todos me ayudaron... Si la demandada hubiese tomado otra actitud... pero la demandada no me ayudó").

⁵⁶ Cfr. supra n. 34.

22. Teniendo presente lo anteriormente señalado y lo que Santiago Panizo llama "carencias personales que impiden radicalmente la instauración del tipo de relación interpersonal exigida por el matrimonio, añadiendo "una observación que debe considerarse importante en este tipo de causas y que parece olvidarse con frecuencia por algunos excesivamente celosos defensores del vínculo: la expresión 'carencias personales' tiene un sentido amplio y no se identifica necesariamente con patología de la persona o enfermedad psicofísica de la misma. Cabe, al menos teóricamente, pensar en una anomalía psíquica del sujeto en la relación interhumana en general o para una relación interpersonal concreta" (S. Panizo. *Naturaleza filosófico-jurídica de la relación interpersonal conyugal*, en AA.VV., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico* 4, Salamanca 1980, 91-92), podemos llegar finalmente a la parte dispositiva.

IV. PARTE DISPOSITIVA

Después de considerar cuidadosamente lo alegado y probado en el presente proceso, teniendo presente lo dicho en la parte *in iure* y en la parte *in facto*, el infraescrito Juez de este Tribunal unipersonal diocesano, sin otras miras que la verdad y la justicia, invocando el Santo nombre de Dios, al *dubium* fijado "si consta la nulidad del matrimonio entre el actor y la demandada por simulación por parte del demandante (c.1101,2), por grave defecto de discreción del juicio sobre los derechos y obligaciones esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar, por parte de la demandada (c.1095,2) y por incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza síquica del demandante (c.1095,3)", respondemos:

AFIRMATIVAMENTE a la primera y tercera parte.

NEGATIVAMENTE a la segunda.

Notifíquese a las partes y representantes y al defensor del vínculo, haciendo constar la facultad que tienen de apelar en el plazo legal de 15 días hábiles desde el siguiente a su intimación en conformidad con los cc. 1628 y 1630, y que siendo definición en primera instancia este Tribunal ha de transmitirla, juntamente con las apelaciones si las hubiere, al Tribunal de Apelación a tenor del c.1682.1, por lo que las partes no adquieren derecho para contraer matrimonio canónico mientras no existan dos decisiones conformes a favor de la nulidad.

Así lo definimos y fallamos en Curicó, fecha ut supra⁵⁷.

⁵⁷ Esta sentencia fue confirmada por el Tribunal Nacional de Apelación en cuanto a la *incapacitas assumendi*.

Tribunal Eclesiástico Regional de Concepción

*Nulidad de matrimonio
Ante el M. I. Sr. D. Roberto Koll B.
Sentencia de 2 de diciembre de 1993*

Sumario: I. Resumen de los hechos: 1 pololeo breve, embarazo, peligro de pérdida del trabajo, decisión de matrimonio civil, acuerdo de no convivencia, necesidad de matrimonio canónico, celebración de matrimonio canónico con acuerdo de no convivencia, separación inmediata; 2 presentación de la demanda y desarrollo del proceso. II. El derecho: 3 presunción de que el consentimiento matrimonial externo coincide con el interno; 4 posibilidad de que ello no suceda; 5 efecto de la simulación; 6 acto positivo de la voluntad; 7 especies de simulación total. III. Prueba de los hechos: 8 relaciones entre los dos jóvenes hasta el embarazo; 9 embarazo inesperado y miedo de perder el trabajo de profesora; 10 decisión de matrimonio civil con acuerdo de excluir todo tipo de convivencia, para el sólo efecto de salvar el trabajo; 11 comunicación a la directora del colegio del matrimonio civil quien insinúa la necesidad del matrimonio canónico; 12 matrimonio religioso en las mismas condiciones que el matrimonio civil.

Cánones: 1101 & 1-2

Sentencia

El día 2 de diciembre de 1993, el Tribunal Regional de la Santísima Concepción, integrado por los jueces prescritos en derecho de los cuales el pbro. Roberto Koll B. actuó en calidad de ponente, en la causa presentada por la demandante contra la validez canónico de su matrimonio con el demandado, contraído en 1980, siendo abogado patrocinador el pbro. S. M. y defensor del vínculo el pbro. R. B. K., las actas atentamente estudiadas, con razones tanto de hecho como de derecho, pronuncia la siguiente sentencia de primera instancia.

I. SPECIES FACTI

1. La actora y el demandado se conocen en el año 1979 en la localidad de A. La actora, que tiene a la sazón 21 años, se desempeñaba como profesora del colegio de una congregación religiosa en localidad B, mientras el demandado, de 16 años de edad, también profesor, trabajaba en la escuela de localidad A. Inician su relación en el mes de septiembre y en diciembre la demandante se encuentra con un mes de embarazo.

Temiendo que su situación pudiera poner en peligro su trabajo en el colegio de las religiosas -porque cree tener antecedentes de que no sean admitidas madres solteras como profesoras- la actora le pide al convenido que se case civilmente con ella. De común acuerdo, los dos coinciden en que ello no traerá ningún compromiso mutuo a futuro, ante todo ningún tipo de convivencia.

A continuación la actora le comunica al colegio todo lo sucedido y la directora del establecimiento, una religiosa, le advierte a la demandante que ahora tendrá que

casarse por la Iglesia. Acogiendo esta sugerencia, la actora arregla en la Parroquia de localidad B los asuntos del matrimonio religioso, le manda aviso al demandado pidiendo que vuelva a contraer con ella matrimonio religioso. El convenido accede a tal petición, casándose con ella bajo la misma condición del matrimonio civil: que esto no traiga ninguna consecuencia y no signifique ningún tipo de convivencia.

Después del matrimonio religioso ambos se fueron cada uno a su casa. Nunca hubo convivencia.

2. El 24 de mayo de 1993 la actora presentó demanda contra la validez de este matrimonio la cual fue admitida a tramitación de primera instancia con fecha 30 de junio de 1993. El *dubium* se fijó en los siguientes términos: "si consta de la nulidad del matrimonio impugnado por exclusión del matrimonio mismo o simulación total al tenor del c.1101 & 2, de parte tanto de la demandante como del demandado".

II. INIURE

3. El canon 1101 & 2 declara que contraen inválidamente matrimonio aquellos quienes con un acto positivo de la voluntad excluyan el matrimonio mismo o un elemento o una propiedad esencial de él.

El consentimiento matrimonial, por su propia naturaleza y para que pueda llegar a ser el elemento constituyente del matrimonio, debe ser un acto de la libre voluntad interna del sujeto que nazca como resultado de sus libres deliberaciones y ponderaciones. Sólo así el ser humano puede convertirse en autor y actor del contrato matrimonial que pretende asumir. Pero, para manifestarse y documentarse exteriormente en un negocio jurídico como es el matrimonio, este acto de voluntad interna necesita de ciertos gestos, palabras o signos que lo traduzcan en un lenguaje entendible para los demás. Con razón el canon 1101 & 1 supone que estas palabras o signos externos correspondan a lo decidido por la voluntad interna, ya que "normalmente las manifestaciones externas de una persona, en asuntos de importancia, corresponden a sus intenciones internas" (Aznar¹).

4. Pero como de la conducta humana tampoco ha de excluirse la posibilidad de una discrepancia entre la intención interna y la manifestación externa, el & 2 del mismo canon 1101 establece que contraen matrimonio en forma inválida quienes con un acto positivo de la voluntad excluyen o el matrimonio mismo o uno de sus elementos esenciales, es decir, quienes simulan mediante una restricción mental, declarando externamente algo que no corresponde a lo que pretenden realmente.

Si esta voluntad contraria a la declaración externa pretende la mera apariencia del negocio jurídico en su totalidad se habla de "simulación total", si sólo excluye uno de sus elementos esenciales se habla de "simulación parcial".

5. Es natural que la simulación produzca la nulidad irremediable del matrimonio, ya que la voluntad interna y contraria a lo manifestado niega precisamente lo que está declarando, a saber: la mutua entrega y aceptación en alianza irrevocable para constituir el matrimonio.

¹ F. AZNAR GIL, *El nuevo derecho matrimonial canónico*, 2ed. (Bibliotheca Salmanticensis Estudios 60, Salamanca 1985), p. 359.

En efecto, no se puede consentir en el matrimonio y al mismo tiempo rehusarlo, pues el contrato matrimonial no está sujeto a la libre convención de las partes, sino es adhesión a una institución que trasciende esa libre voluntad. Cada cual es libre para casarse o no, pero si lo hace acepta el matrimonio tal como es por ley natural o por institución divina.

6. Es importante tomar en cuenta que el canon 1101 & 2 establezca como causal de nulidad "un acto positivo de la voluntad". Por lo tanto no basta la mera carencia de voluntad, ni un deseo vago. "Es necesario un acto positivo de voluntad por el que se elimine del consentimiento matrimonial algo de lo que exige la naturaleza de dicho consentimiento" (Aznar²), que es la alianza matrimonial misma en el caso de la simulación total o un elemento o una propiedad esencial en el caso de la simulación parcial. De esta manera, en el contrayente que simula coexisten dos voluntades contrarias: por una parte profiere palabras o signos que significan la voluntad de realizar el consentimiento, por otra parte, internamente, estas palabras o signos no sólo carecen de esta voluntad, sino hay una voluntad contraria a la declaración externa.

7. Según Aznar³, la jurisprudencia rotal ha destacado que la simulación total puede darse de varias especies:

- a) cuando el sujeto tiene ánimo de "*non contrahendi*" o de hacer comedia;
- b) cuando la persona consciente en el matrimonio única y exclusivamente por fines absolutamente extraños al matrimonio;
- c) cuando excluye la causa del contrato matrimonial que es la entrega;
- d) cuando existe una exclusión de la dignidad sacramental y el matrimonio se celebra sólo "*pro forma*";
- e) cuando excluye la sociedad permanente entre el hombre y la mujer para procrear.

III. AD CASUM

8. La relación entre la demandante y el convenido, en el momento en que ella se da cuenta del embarazo, es decir, a los dos meses de conocerse, no había llegado más allá de ser algo pasajero. Era sólo una amistad. Ambos afirman que no fue pololeo serio, menos aún algo con proyección hacia un eventual matrimonio a futuro. "Nunca conversamos un eventual matrimonio" dice la actora, y el demandado expresa tajantemente "nunca habíamos conversado casarnos algún día".

La testigo A, en cuya casa vivía la actora, confirma tal versión y la testigo B, quien es amiga de la actora, sólo llega a saber de la relación entre la demandante y el demandado dos meses después del casamiento de éstos, y se entera a través de una tercera persona. "Por supuesto que la busqué y esperé que ella me cuente, y ella, llorando, me confió que se había casado porque no había vuelta que darle". De hecho no existía entre ellos ninguna causa que justificara un matrimonio, siendo que de

² Ibid 361-62.

³ Ibid 363-64.

parte del demandado "no había ningún interés en formar una familia, ni tener una amistad. No fue tan profunda como para formar un hogar".

9. Con el embarazo de la actora cambia todo el panorama. Ella vive obsesionada del temor de perder su trabajo en el colegio de las religiosas de ciudad B, ya que "la congregación no aceptaba que una profesora sea madre soltera... por falta de moral y ejemplo a las alumnas". La misma explicación la da a su amiga y testigo dos meses después del casamiento: "me comunicó que tenía que casarse porque de lo contrario la echarían de su trabajo".

De hecho no hay ninguna constancia de que las religiosas hayan ejercido presión alguna para que la actora se casara, ni siquiera podrían haberlo hecho porque la demandante las informa acerca de su estado de gravidez sólo después del matrimonio civil. Que, a pesar de todo, el temor de la actora de perder su trabajo tenía un sólido fundamento se comprueba por lo que declara sor A. Interrogada acerca de cuál era la postura que la congregación solía tomar en relación a profesoras solteras embarazadas, ella contesta "sé que no se les admitía a las madres solteras embarazadas y en ese tiempo tampoco". Así está claro que la actora tenía ciertos antecedentes y que sus temores no eran injustificados.

10. En consecuencia, la demandante toma la iniciativa para el casamiento civil. Es ella quien comienza a "presionar" al convenido, ya que "él hubiera preferido no casarse". El demandado confirma esta versión diciendo que fue la demandante la que le pidió se casara con ella, "ella planificó todo y sólo me mandó a mí la fecha del matrimonio civil". El convenido está consciente de que este matrimonio civil es sólo un acto pro-forma para poder seguir trabajando. En efecto, antes del matrimonio civil, ambos toman el acuerdo de que "no viviríamos juntos... de casarnos, pero cada cual vivir en forma separada". "Así fue, dice el demandado, "después de habernos casado por el civil, cada uno nos fuimos a nuestra casa. Fue un acuerdo de los dos".

De esta manera la demandante logra conseguirse una credencial de que no es madre soltera sino legítima. Ahora se siente menos vulnerable y en estas condiciones se presenta a la directora del colegio para informarle de todo lo sucedido.

11. La directora del colegio, en ese tiempo fue sor B, la cual durante todo el lapso de la instrucción de la causa se encontraba fuera de Chile. Es por ello que en su reemplazo se interrogó a sor A, principalmente para ver cuál era la disciplina de la congregación frente a profesoras solteras que quedaban esperando familia.

La demandante cuenta a sor B no sólo el hecho de haberse casado por el civil, sino también por qué lo había hecho. La respuesta de sor B consiste en que "en forma bien prudente" le hace ver a la demandante que "ahora tiene que hacerlo por la Iglesia". Del punto de vista de la directora, esta secuencia es lógica: si la disciplina interna de la congregación no admite a madres solteras como profesoras, tampoco puede admitir profesoras que no están casadas por la Iglesia, siendo que el matrimonio civil entre católicos no constituye matrimonio válido en caso de que se hayan dado las condiciones para que rija la forma canónica ordinaria. O sea, para los efectos civiles, la actora se había convertido en esposa legítima y futura madre legítima, no así para un colegio católico. Para la actora significaba eso que la inseguridad laboral -a pesar de un matrimonio civil- seguía vigente. "Yo reaccioné pensando que tenía que hacerlo".

12. A continuación se repite literalmente la misma historia del matrimonio civil: la actora informa al demandado, éste vacila porque no quiere, la actora arregla todo con la parroquia de localidad B y le manda aviso al convenido; éste "más obligado que nada" acepta la sugerencia de la demandante porque no le tomó "el peso al matrimonio religioso... y porque el matrimonio religioso era lo más importante para ella y su hijo". De todos modos el convenido, al acceder al matrimonio con la actora, no lo hizo "para formar un hogar, sino para que ella no se sintiera mal en el colegio". De las palabras del demandado se deduce que seguía vigente entre ambos contrayentes el mismo acuerdo del matrimonio civil: no habrá convivencia. La demandante ya lo afirmó en la demanda: "De la Iglesia misma cada uno se fue para su propio domicilio".

Prácticamente termina aquí, en las puertas de la Iglesia de localidad B la historia de este matrimonio. Ambos contrayentes son tajantes en asegurar que nunca jamás ha habido convivencia matrimonial, que han cumplido para siempre su acuerdo tomado ya con ocasión del matrimonio civil. "Así han pasado 12 años, sin tener jamás una vida de matrimonio, como además el no tener ningún tipo de contacto como pareja por el mismo lapso de tiempo".

¿Qué dicen los testigos al respecto? Para los testigos A y B, las preguntas claves son la 7 y la 11 del cuestionario⁴. Mientras la pregunta n° 7 quiere indagar qué pasó inmediatamente después del matrimonio, la n° 11 inquiriere si en algún momento de los años posteriores al matrimonio ha habido algo como una convivencia conyugal, lo que significaría que los esposos a la postre se habrían arrepentido de su "acuerdo". ¿Qué entonces pasó inmediatamente después del matrimonio? Testigo A: "se casaron y la demandante se quedó en mi casa y el demandado se quedó en casa de su familia, en ciudad C, de vez en cuando la iba a ver" y esto último, aparentemente, por la guagua que la actora esperaba. La testigo B: "ella siempre vivió con su tía y su abuelita y nunca se vio allí su marido".

¿Y qué pasó en los años después? ¿Hubo o no hubo -aunque sólo en forma temporal- convivencia? La testigo B: "no, en absoluto". La testigo A: "no me consta". La testigo sor A por lo menos sabe por otras fuentes que no hubo nunca convivencia matrimonial: "lo oí decir que de que se casaron no estuvieron juntos y ella llevó una vida muy ordenada".

III. PARTE RESOLUTIVA

Así las cosas y sólo *Dei gloriam habentes*, los jueces integrantes de la sala, al *du-bium* propuesto responden

⁴ Dispone el canon 1552 & 2 que "dentro del plazo determinado por el juez, deben presentarse los artículos sobre los que se pide el interrogatorio de los testigos; de no hacerlo así, se considera que se desiste de la petición". Se trata de un listado de preguntas que las partes sugieren al juez para que éste conduzca, sobre esa base, el interrogatorio. Para otras observaciones de carácter procesal vid. los comentarios hechos en C. Salinas Arana (ed.), *Jurisprudencia de los Tribunales Eclesiásticos chilenos I*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 16 (1995), p. 371-425.

AFIRMATIVAMENTE

es decir. consta de la nulidad del matrimonio impugnado por exclusión del matrimonio mismo con un acto positivo de la voluntad, al tenor del canon 1101 & 2, tanto de parte de la actora como del convenido.

Tribunal Eclesiástico Regional de Valparaíso

*Nulidad de matrimonio**Ante el M. I. Sr. D. Jorge Bosagna Aguayo**Sentencia de 12 de agosto de 1987*

Sumario: I. Resumen de los hechos: 1. nacimiento y bautizo de las partes; 2. pololeo y matrimonio; 3. resumen del proceso. II. Fundamentos de derecho: 4. restricción del consentimiento; 5. exclusión de la indisolubilidad; 6. la prueba judicial. III. Prueba de los hechos: 7. perfil moral y religioso del demandado; 8. convivencia y natalidad; 9. síntesis final. IV. Parte dispositiva.

Cánones: 1056, 1057, 1099, 1101.

Sentencia

En el nombre de Dios.

I. RESUMEN DE LOS HECHOS

1. La actora, nacida en 1956, bautizada en la parroquia de la Vera Cruz de ciudad B el año 1956, domiciliada en ciudad A, contrajo matrimonio canónico con el demandado, nacido el año 1950, bautizado el mismo año en la parroquia La Epifanía del Señor de la ciudad B, domiciliado actualmente en ciudad A. El matrimonio se celebró en la Parroquia San Pedro de la ciudad B.

2. La demandante y el demandado se conocen en el extranjero en enero de 1980, con ocasión de un viaje que realiza la actora a ciudad C. El demandado residía allí desde 1973. Transcurridos dos meses de "pololeo" surge la idea del matrimonio. La demandante retorna a Chile y el demandado viaja posteriormente en el mes de septiembre del mismo año 1980 para arreglar los detalles del futuro matrimonio. Luego de algunas semanas el demandado retorna a ciudad C para volver nuevamente a Chile en diciembre de 1980, fecha en que se realiza el matrimonio. A la semana de la celebración viajan ambos a ciudad C donde residen hasta octubre de 1982. En esa fecha regresan a Chile nuevamente y empiezan a vivir en la parcela de los padres del demandado en ciudad D.

La duración de la convivencia fue de dos años y cuatro meses. Fue un periodo difícil para ambos. No hubo hijos.

3. Con fecha 15 de octubre de 1985, la actora presenta demanda de nulidad de su matrimonio canónico ante este Tribunal Regional de Valparaíso. El 15 de noviembre de 1985 se decretó la admisión de la causa designándose el colegio de jueces que había de fallarla bajo la presidencia de monseñor Jorge Bosagna A. y al defensor del vínculo.

La fórmula de dudas¹ se fijó el 17 de enero de 1986 en los siguientes términos: "Si consta la nulidad del matrimonio por haber excluido el demandado con un acto positivo de la voluntad la propiedad esencial de la indisolubilidad del matrimonio a tenor del c.1101 & 2² y en subsidio por grave defecto de discreción de juicio (inmadurez) por parte de ambos contrayentes a tenor del c.1095 & 2³".

La instrucción de la causa se decretó el 29 de agosto de 1986 actuando como juez instructor mons. Jorge Bosagna A. Las actas se publicaron el 25 de marzo de 1987 y se decretó la conclusión de la causa el 20 de abril. El 29 de mayo de 1987, el abogado Sr. A.1 presentó el alegato de bien probado que fue detenidamente estudiado por el Sr. Defensor del vínculo, quien con fecha 21 de julio de 1987 afirma: "no es por lo tanto necesario que yo le diga que no tengo objeción en contra a lo que pide el Sr. abogado".

El tribunal se reúne en 12 de agosto a las 11 horas en su sede para fijar la sentencia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

4. *Restricción del consentimiento.* El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes (c.1057)⁴. El consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio: pero si uno de los contrayentes o ambos excluye, con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo o un elemento esencial o una propiedad esencial, contrae inválidamente (c.1101).

La simulación puede ser total o "parcial". Es simulación total, cuando se niega interiormente el matrimonio mismo: puede ser parcial, cuando se niega un elemento esencial o una propiedad. No se da un derecho exclusivo a la comparte, si uno de ellos se reserva el derecho a tener relaciones con una tercera persona aunque fuera indeterminada. Estaría negando la fidelidad. Lo mismo ocurre si uno de ellos no quiere comprometerse para toda la vida, negando teóricamente o en su disposición interior que el matrimonio sea indisoluble. Se requiere que la simulación o restricción se haga con un acto positivo previo a la celebración del pacto conyugal.

¹ Sobre este instituto procesal y los demás que aparecen en la sentencia: vid. los comentarios hechos a las sentencias publicadas en C. Salinas Araneda (ed.), *Jurisprudencia de los Tribunales Eclesiásticos chilenos I*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 16 (1995), p. 371-425.

² Canon 1101 & 1. "El consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio".

& 2. "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".

³ Canon 1095. "Son incapaces de contraer matrimonio: 2º quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar".

⁴ Canon 1057 & 1. "El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir".

& 2. "El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio".

"En la llamada simulación parcial, o más bien restricción mental del consentimiento, no hay divergencia alguna entre la voluntad interna y su manifestación, puesto que quien excluye algún elemento esencial del matrimonio quiere contraer éste, si bien configurado a su antojo, en contra del derecho divino o eclesiástico, e incluso ignorando la nulidad del mismo que tal exclusión entraña.

"Por lo demás, ambas simulaciones, la verdadera o total y la que no lo es o parcial, producen el mismo efecto de la nulidad del matrimonio, y su diferencia es únicamente de orden psicológico" (Antonio Mostaza, *Nuevo Derecho Canónico* pág. 264. BAC)⁵.

En el análisis del consentimiento matrimonial, especialmente en lo que se refiere a la simulación de una de sus propiedades esenciales, es conveniente tener en cuenta lo que ha dicho mons. José María Serrano. Según este distinguido jurista en el acto positivo requerido para la exclusión ha de ser considerado tanto el aspecto intelectual que dicho acto conlleva como el carácter psicológico de la persona. "A mi modo de ver, de la misma manera que en las causas de incapacidad se ha evolucionado desde una consideración exclusivamente -o casi exclusivamente- intelectualista, que insinuaban los capítulos tradicionales de amencia, demencia y hasta discreción de juicio; hasta la más reciente que admite tantos matices psicológicos (afectividad, madurez, personalidad): así, en las de exclusión, se ha de intentar la integración del acto positivo de voluntad con otras facultades del hombre que a primera vista parecerían alejadas de él por carecer de un inmediato o exclusivo carácter intelectual. Es decir, hay que tender a descubrir y analizar más la forma de ser en la forma de pensar; y llegar siempre que sea posible, a la convicción de que tanto o más que las teorías -y su correspondiente prueba a través de las palabras del presunto excluyente o de testigos fidedignos- acaso pruebe la exclusión el carácter excesivamente egocéntrico, cerrado o egoísta de la persona" (*Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* 5, Bibliotheca Salmanticensis pag.187)⁶.

El autor refuerza sus ideas en dos notas a pie de página que transcribimos íntegramente. La primera nota se refiere al carácter de acto terminal personal que tiene el acto invalidante positivo. "El acto positivo invalidante -al igual que el consentimiento mismo al que priva de su valor- es terminalmente un acto personal; y no creo que sea fácil y tal vez ni siquiera necesario establecer cómo se puede distinguir tanto en su génesis como en su resultado qué parte corresponde a la inteligencia y qué otra a otras facultades o cualidades del hombre. Es posible que ello plantee dificultades de prueba; pero las dificultades serán mucho mayores en el sentido de que ni siquiera se intentará superarlas, si se parte de un principio incompleto o parcial".

La segunda nota recuerda que la jurisprudencia ha establecido que las ideas pueden constituir como una segunda naturaleza en el hombre, de la que no pueden apartarse: "Si la jurisprudencia consiguió hace tiempo establecer que las ideas pueden constituir como una segunda naturaleza en el hombre que le lleve a excluir, en lo que cabría advertir una no obscura referencia a las causas de incapacidad, puede suceder que el error de tal manera penetre y arrastre la personalidad del que celebra el matrimonio que tal no quiera otra cosa sino lo que piensa y no haga sino lo que

⁵ A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, *Derecho matrimonial*, en Varios Autores, *Nuevo Derecho Canónico. Manual universitario* (BAC 445, Madrid 1983), p. 264.

⁶ J. Ma. SERRANO RUIZ, *Incapacidad y exclusión: afinidades y divergencias entre los dos grandes temas de nulidad de matrimonio*, en *Curso de Derecho Matrimonial y procesal Canónico para profesionales del foro* 5 (Salamanca 1982), p. 187 s.

tiene en su mente (cf. una *coram* Sabattani de 11 de diciembre de 1964, en SRRD 56, 1964, p. 927). Y otra *coram* Filipiak: tal persuasión (contraria a la indisolubilidad) se ha hecho en ellos como una segunda naturaleza de la que no pueden apartarse (cf. sentencia de 23 de marzo de 1956, *ibid.* vol.48, 1956, p. 256). Si ello es así, ¿no habrá que concluir con igual o mayor fuerza en supuestos mucho más ligados a tendencias más difíciles de dominar que la inteligencia en la que radica -echa raíces- el error?"

5. *Exclusión de la indisolubilidad*: el *bonum sacramenti* consiste en la indisolubilidad, que a tenor del canon 1056⁷, constituye una de las propiedades esenciales del matrimonio. En esta exclusión, la jurisprudencia rotal y la doctrina canónica están de acuerdo en que no cabe distinguir entre el derecho y su ejercicio: el que al casarse abraza el propósito de una hipotética disolución del vínculo, por ese mismo hecho niega a la otra parte el derecho perpetuo, o sea, la indisolubilidad del matrimonio.

Existe esta exclusión cuando uno (al menos) de los contrayentes, tiene positiva intención de contraer un matrimonio meramente temporal, a prueba o disoluble, etc. Considerando que no es posible una separación tajante entre las facultades intelectivas y volitivas, cuando el error sobre la indisolubilidad está firmemente arraigado en la mente de uno o de ambos contrayentes, encierra en sí mismo implícitamente la voluntad exclusoria de dicha propiedad esencial. En estos casos, la o las personalidades de los contrayentes están tan penetradas, o mejor dicho compenetradas por el error, que ya no pueden ni siquiera obrar de otra manera a como se piensa.

"El tema del *s i m p l e e r r o r* nunca ha sido de pacífica posesión; siempre ha dejado mucha duda e inquietud la idea de la ruptura entendimiento-voluntad sobre la que se perfila. La idea del *s i m p l e e r r o r* se hace aun menos convincente cuando la ciencia psicológica -incluso la antigua- señala y marca la enorme interacción y correlación de las dos potencias superiores del hombre: el entendimiento y la voluntad.

"El problema se plantea cada vez con más frecuencia, sobre todo en matrimonios de gente joven completamente ajena a la idea católica o con mentalidad e ideología contrarias a la religión católica o al matrimonio tal como lo concibe la Iglesia. Es el caso de personas que acuden a casarse con una mentalidad favorable al divorcio; con una perspectiva real de divorcio, si llegara el caso: cuando la prestación por las mismas del consentimiento *in facie Ecclesiae* coexiste con un sustrato mental y afectivo contrario a la concepción cristiana del matrimonio; con unas convicciones tan profundas, arraigadas e identificadas con la persona que propiamente forman con ella una especie de segunda naturaleza.

"Partiendo de las ideas básicas que rigen el comportamiento y la conducta humana, con la ciencia se debe afirmar que el hombre ha de ser considerado como un todo, una organización compleja y viva, un organismo unitario. El hombre no es un ser reducible a compartimentos estancos, más que como hipótesis de trabajo y análisis; no puede contemplarse como un ser troceado y disperso. Si es normal, el hombre muestra una clara interacción de todos sus componentes. Por lo tanto, ese estado de conciencia especulativa en que consiste la idea, cuanto mayor es la asimilación y

⁷ Canon 1056. "Las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento".

apropiación por la persona y menor el hábito o asimilación inconsciente, más intensamente se vincula y conecta causalmente con el acto de la persona.

"Las convicciones no son otra cosa que las ideas firmemente arraigadas en la persona. Son el resultado de la fuerza de las razones alegadas y debidamente apreciadas por el individuo. Las convicciones pueden también estar instaladas en el individuo de modo más o menos consciente, con mayor o menor sentido de la habituación y por tanto de la correlación entre las ideas y los actos.

"Estas ideas nos llevan a la conclusión de que, en supuestos de mentalidades o de sustratos mentales y afectivos favorables al divorcio o contrarios a una concepción cristiana del matrimonio o de militancias ideológicas contrarias a la religión católica, siempre que se trate de verdaderas vivencias profundamente arraigadas y vividas como auténtico compromiso humano vinculante de toda la persona; en tales supuestos no podrá recurrirse a la cómoda y poco real consideración del simple error (canon 1099) ni presumirse una intención prevalente de contraer como lo quiere la Iglesia. En tales supuestos deberá entenderse excluida positivamente la sacramentalidad o la indisolubilidad". (Mons. Santiago Panizo O., sentencia del 30 de mayo de 1978. Publicada en la obra *Mentalidad divorcista y consentimiento matrimonial*. M. I. Aldarondo S. Salamanca 1982).

6. *La prueba judicial*: todas las pruebas o indicios aportados deben ser tenidos en cuenta; lo que una sola o varias imperfectas no logran demostrar puede ser puesto en evidencia por el conjunto de todas en cuanto la coincidencia de todas en probar una cosa es inexplicable, si no se supone que esa cosa es cierta. Una cosa es el acto interno de la simulación o de la restricción y otra cosa muy distinta es el acto externo de la manifestación de la simulación. Si puede haber pruebas que se dirijan directamente a demostrar el acto externo, es imposible que haya pruebas que inmediatamente nos muestren el acto interno. El único, con excepción de Dios, que directamente conoce ese acto interno es el que lo hizo; pero ni siquiera ese p r e s u n t o simulador puede mostrarnos directamente, con una especie de radiografía de la conciencia, dicho acto; sólo puede mostrarlo de una manera indirecta, mediante manifestaciones externas judiciales o extrajudiciales.

"La prueba testifical no está encaminada -ni puede estarlo- a demostrar directamente el acto interno de la simulación o restricción sino únicamente a demostrar directamente un conjunto de hechos (como la causa de la simulación o restricción, las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes a la celebración del matrimonio) a través de las cuales los jueces pueden indirectamente presumir la existencia de este acto interno de la simulación o restricción; mediante la demostración directa de esos hechos es como los testigos demuestran indirectamente ese acto interno de la simulación" (J. J. García Failde, *El consentimiento matrimonial hoy*, Bosch Editor 1976 p. 292).

Cuando se trata de la restricción del concepto de matrimonio por exclusión de la indisolubilidad es importante tener en cuenta algunas de las conclusiones que nos ofrece la obra ya citada *Mentalidad divorcista y consentimiento matrimonial*. Corresponden a nuestro propósito las siguientes:

- el comportamiento humano obedece a una gran complejidad de variables: personalidad, carácter, temperamento, factores biológicos, psicológicos y ambientales, actitudes, etc.

- en estrecha vinculación con la importancia y trascendencia que representan las actitudes para la persona se encuentra la concordancia de dichas actitudes con los actos que el sujeto realiza. Así, ante actitudes a las que la persona otorga carácter vital la coherencia entre aquellas y el comportamiento es considerablemente intensa. Asimismo, es de esperar que ante situaciones críticas o de capital importancia, la persona actúe en estrecha conformidad con lo que piensa.
- el grado de certeza en el conocimiento de las actitudes que influyen. condicionan o dan direccionalidad a un determinado comportamiento depende, a su vez, de los rasgos que perfilan la personalidad (firmeza, coherencia, integración, madurez, etc.) y del peso o afectivo-mental de las actitudes a detectar (con sus connotaciones de enraizamiento, vivenciación, nivel valorativo que la persona les otorga, etc.).
- la predicción abstracta y apriorística del comportamiento no es factible; cada personalidad es un todo único, particular y diferenciado de los demás. Es inadmisibles, por tanto, aplicar a una persona directrices o pautas de comportamiento esperado en base a que tal conducta es la propia de la mayoría, por ejemplo, con abstracción de las peculiaridades específicas del individuo en concreto.
- el obrar humano no es fruto de la influencia independiente del entendimiento y la voluntad sino resultado de su mutua interacción.
- una actitud fuertemente sostenida en contra de la indisolubilidad incide en la personalidad del sujeto y deja sentir su influencia en sus actos. Cuanto más tenaz, arraigado y vivencial es el error acerca de la indisolubilidad tanto más débil es la presunción de la voluntad general de contraer matrimonio como quiere la Iglesia. En esta línea de error *pervicax*, y en base a la mutua interacción entendimiento-voluntad, es presumible un acto positivo de voluntad que excluya la indisolubilidad.
- la sentencia *coram* Ewers de 18 de mayo de 1968 contiene una afirmación muy importante respecto de la voluntad habitual, sosteniendo que en la práctica y en concreto difícilmente se puede distinguir de la virtual. Ante la inexistencia de voluntad habitual no se puede hablar de simple error que permanece en el entendimiento, sino que de alguna manera penetra en la voluntad siendo fácil el tránsito de la intención habitual a la actual (Cfr. *Mentalidad divorcista...* p.177).

III. PRUEBA DE LOS HECHOS

7. *Perfil moral y religioso del esposo*: la confesión del esposo demandado es muy clara en relación con las ideas y vivencias que tenía respecto del matrimonio indisoluble. El no practicaba ni practica la religión católica en la que fue bautizado. Tampoco practica otra creencia. "En la época que conocí a la actora... yo no practicaba religión, ni la practiqué después tampoco". Interrogado sobre su concepto del matrimonio para toda la vida responde: "Creo que yo no tenía ese concepto de matrimonio, no practicaba la religión porque vivía en un país en que ese concepto prácticamente no existe".

Esta confesión del convenido es corroborada por la actora y la casi totalidad de los testigos. La demandante declara: "El demandado en octubre de 1980 llevaba dudas y se sentía angustiado por la idea del matrimonio tal como lo entiende la sociedad chilena... no tenía una concepción clara sobre el matrimonio para toda la

vida... El matrimonio fue más por complacerme a mí que porque creyera en él... El sentía mucho rechazo frente a la religión".

El demandado deseaba y se habría contentado con una simple convivencia con la demandante. El matrimonio indisoluble "no existe en el fondo, es un invento... se acaba el amor y se acaba el matrimonio".

Estas ideas del convenido estaban en consonancia con su vida práctica. Había tenido varias experiencias amorosas sin estabilizarse emocionalmente. Incluso, poco después de 'comprometerse' con la demandante y durante el periodo de noviazgo tuvo una convivencia con una niña canadiense. El mismo le contó esta situación a pocas horas de llegar al aeropuerto de ciudad C después del matrimonio en Chile.

El demandado manifestó a su hermana, durante sus visitas en ciudad C, que él prefería la cultura del divorcio. Estas declaraciones corresponden a un tiempo anterior al matrimonio con la demandante. "Me gustaría haber tenido esta otra cultura por la cual uno vive con una persona no sé, 7 y 8 años, lo que sea, y bueno... cuando la cosa no funciona sencillamente el lazo de deshace sin necesidad de grandes cuestiones y que la gente lo pele..." Sintéticamente afirma su hermana que "el matrimonio del demandado con la actora fue una contradicción con su personalidad".

La madre del convenido nos cuenta con dolor: "a mi marido y a mí nos asustaba la forma liviana con que él tomaba sus relaciones personales con las muchachas con que convivía, porque cada vez que íbamos a verlo había una diferente". Por declaraciones de la demandante se mencionan en las actas "fotos de niñas desnudas con las cuales había tenido relaciones".

La concepción moral del demandado, las ideas y vivencias en relación con el sexo y el matrimonio, tanto por sus declaraciones como por las declaraciones de los testigos, tal concepción difiere diametralmente con la concepción católica del matrimonio. "El matrimonio católico no significaba nada para él". Un sacerdote afirma: "el demandado es un librepensador en materia de moral católica... inmaduro afectivamente para contraer un matrimonio estable".

Interrogada la madre sobre el compromiso del demandado, en el matrimonio religioso, para cumplir con la fidelidad e indisolubilidad, categóricamente afirma: "no se comprometió. Eso lo tengo muy claro, tan claro que fue una de mis angustias cuando se estaba casando, por la actitud que tomó. Nosotros con mi marido pensamos que él se casaba por la Iglesia como una deferencia social hacia nosotros y sobre todo hacia la demandante... tan preocupada estaba yo que incluso se lo mencioné a mi consuegra diciéndole 'con tal que esto dure' y mi consuegra me dijo pero no seas absurda si son dos personas adultas, responsables y este niño tiene más de treinta años'. Yo pensé: cierto que tiene más de 30 años pero pienso que afectivamente no ha madurado, que estos 10 años de ausencia sólo en ciudad C han sido para él, tal vez, un periodo casi de presión afectiva, se ha encerrado mucho y me da mucho miedo".

La testigo T.I, abuelita del demandado, confirma las anteriores declaraciones y dice: "él nunca pensó que ese matrimonio fuera para toda la vida; conversando con el demandado en privado me dijo: acepto la ceremonia pero a mí no me amarra para toda la vida, perdóname abuelita".

En resumen, el demandado pensaba antes, durante y después del matrimonio con la actora que el vínculo no es indisoluble. Tal manera de pensar correspondía a una actitud de toda su persona.

8. *Convivencia y natalidad*: los hechos posteriores confirman tal actitud. No hubo prácticamente una convivencia matrimonial pacífica. "Yo creo que no hubo ningún período muy prolongado de bienestar entre nosotros. Fue una relación muy fría o bastante conflictiva". Esta confesión del demandado es corroborada por la actora: la convivencia en ciudad C fue mala "porque el demandado no me quería... La primera crisis fue al llegar a ciudad C, la primera noche". "No encontrábamos que eso fuera una vida de pareja... Ahí nunca hubo matrimonio" nos relatan otros testigos.

Tampoco quisieron tener hijos. "Los hijos no figuraban en su matrimonio... El no quería que yo tuviera hijos". El demandado reconoce: "yo sí quería tener hijos pero no entonces... Nunca me hice la pregunta en forma seria, hasta hace poco tiempo. Y quizá uno de los motivos fundamentales era que yo no me sentía suficientemente responsable como para tener hijos en esa época, en cuanto a pareja".

9. *Síntesis final*: la atenta ponderación de las declaraciones de las partes y de los cualificados testigos presentados en la causa nos ha permitido configurarnos claramente el perfil moral, religioso y humano de los contrayentes. Estimamos que ha quedado demostrado, por el contenido de las actas del proceso, que el demandado accedió al matrimonio con la actora con una mentalidad y una decisión que difiere en un aspecto esencial de lo que es el matrimonio católico. El no deseó ni pensaba comprometerse para toda la vida, excluyó de su presente y de su horizonte futuro la indisolubilidad como característica del matrimonio. Coincidimos con el señor defensor del vínculo.

Nos hemos concentrado en la consideración y prueba del primer *dubium* propuesto. No hemos analizado el *dubium* propuesto en subsidio porque ha quedado claramente configurado el primero y porque los elementos para pronunciarse sobre el grave defecto de discreción de juicio son insuficientes en este proceso.

Finalmente nos ha preocupado la personalidad y criterios del demandado. Nos parece que su concepción del vínculo matrimonial no se ha modificado y por ello estimamos necesario dejar una advertencia en la eventualidad de un futuro matrimonio.

IV. PARTE DISPOSITIVA

En mérito de lo expuesto, tanto los fundamentos de derecho como los hechos aportados, los jueces infrascriptos, teniendo presente sólo a Dios y la verdad, con la mira de administrar rectamente la justicia e invocando el nombre de Cristo, fallan y sentencian definitivamente:

1. A la fórmula de dudas señalada en su oportunidad "si consta la nulidad del matrimonio por haber excluido el demandado con un acto positivo de la voluntad la propiedad esencial de la indisolubilidad del matrimonio a tenor del canon 1101 & 2" responden:

AFIRMATIVAMENTE

es decir, consta la nulidad del matrimonio por la causal de exclusión de la indisolubilidad por parte del demandado. O sea, es nulo el matrimonio por vicio del consentimiento.

2. Que a la fórmula de dudas propuesta en subsidio respondan:

NEGATIVAMENTE

3. Que el demandado no podrá acceder a un nuevo matrimonio sin consulta previa a este Tribunal.

4. Las costas judiciales serán abonadas por el demandado.

5. Publíquese la sentencia a tenor de los cánones 1614⁸ y 1615⁹; advertimos a las partes que contra esta sentencia pueden apelar en el plazo de 15 días a tenor del canon 1630¹⁰ o, en su caso, impugnarla a tenor de los cánones 1619¹¹ y siguientes¹².

⁸ Canon 1614. "La sentencia debe publicarse cuanto antes, indicando de qué modos puede impugnarse; y no produce efecto alguno antes de su publicación, aun cuando la parte dispositiva se haya notificado a las partes, con permiso del juez".

⁹ Canon 1615. "La publicación o intimación de la sentencia puede hacerse bien entregando una copia de la misma a las partes o a sus procuradores, bien remitiéndosela de acuerdo con el can. 1509".

Canon 1509 & 1. "La notificación de las citaciones, decretos, sentencias y otros actos judiciales ha de hacerse por medio del servicio público de correos o por otro procedimiento muy seguro, observando las normas establecidas por ley particular.

& 2. Debe constar en las actas la notificación y el modo en que se ha hecho".

¹⁰ Canon 1630 & 1. "La apelación debe interponerse ante el juez que dictó la sentencia, dentro del plazo perentorio de quince días útiles desde que se tuvo conocimiento de la publicación de la sentencia.

& 2. Si se interpone oralmente, el notario la redactará por escrito en presencia del apelante".

¹¹ Los cánones 1619 a 1627 regulan la querrela de nulidad contra la sentencia.

¹² Esta sentencia fue confirmada por el Tribunal Eclesiástico Nacional de Apelación.

Tribunal Eclesiástico Regional
de Concepción

Nulidad de Matrimonio
Ante el M. I. Sr. fray Ramón Angel Jara
Sentencia de 16 de noviembre de 1995

Sumario: I. Resumen de los hechos: 1 pololeo, embarazo de la demandada, relaciones paralelas del actor con una mujer mayor, nacimiento del hijo, matrimonio civil, matrimonio religioso para que el actor pueda ser padrino de un sobrino, subsistencia de las relaciones paralelas con la mujer mayor, separación; 2 resumen del proceso. II. El derecho: 3 exclusión de una propiedad esencial, cuales son las propiedades esenciales; 4 necesidad de estudiar los hechos acaecidos en fechas próximas al matrimonio; 5 exclusión de la unidad; 6 la falta de unidad va en contra de lo que es el matrimonio. III. Prueba de los hechos: 7 convivencia del actor con una mujer mayor antes y después del matrimonio; 8 declaraciones del actor; 9 declaraciones de la convenida; 10 declaraciones de los testigos; 11 resumen. IV. Parte dispositiva.

Cánones: 1095 nº 2, 1101 & 1-2.

Sentencia

En el nombre de Cristo. Amén. El Tribunal de la Santísima Concepción, en Sala integrada por los magistrados pbro. Angel Palomera Navarro, pbro. José Bogliolo Ruyu y fray Ramón Angel Jara H. (ponente), en la causa de nulidad presentada por el demandante en contra de la validez de su matrimonio con la demandada, matrimonio celebrado en la parroquia de ciudad A el 23 de mayo de 1981, siendo abogado patrocinador el padre A y defensor del vínculo María del Carmen Sánchez Sánchez. Las actas atentamente estudiadas, en la presencia de Dios, pronuncian la siguiente sentencia definitiva de primera instancia.

I. SPECIES FACTI

1. El demandante, de 20 años, entabla relaciones de pololeo con la demandada de su edad y estudiante como él. Entra a pololear con ella y queda luego la convenida embarazada. Estando en pololeo con la convenida, el actor tiene relaciones amorosas con una mujer de más de 50 años, separada, quien le daba para sus necesidades. A los siete meses de nacido el hijo, el actor entra en convivencia con la demandada. Se casa por el civil con ella y después por la Iglesia, pero constreñido, porque quiere ser padrino de un sobrino, y la demandada motivada, porque espera que el matrimonio de la Iglesia arregle su situación, pues el actor seguía sus relaciones amorosas con la mujer mayor. La convivencia dura apenas dos años, viviendo el actor en su doble standard, por lo que yendo la demandada donde sus padres, se queda definitivamente con ellos. El actor corta posteriormente sus relaciones con la mujer mayor y desca ahora casarse con otra persona.

2. Entabla nulidad ante el Tribunal, el que, llamada la convenida, conforma el siguiente *dubium*: "si consta la nulidad del matrimonio por un grave defecto de discreción de juicio para asumir los deberes y derechos esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar por parte del actor, canon 1095 n° 2¹, y subsidiariamente por exclusión, canon 1101² por parte del actor".

II. INIURE

3. Dice el canon citado en el *dubium*: "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" canon 1101 & 2. Y el canon 1056 expresa nítidamente las propiedades del matrimonio cuando determina: "Las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento".

4. Para discernir la falta de unidad en el matrimonio *in fieri*³, es de primera importancia estudiar lo que antecede al matrimonio en la pareja, lo que es inmediatamente concomitante a la ceremonia nupcial y lo inmediatamente posterior al matrimonio. Son las realidades más indicativas con relación al *animus nubendi*. Es claro que si alguien se casa no dando el derecho exclusivo en orden a los actos de suyo aptos para la generación, sino que se reserva derecho a tener otra persona para su relación carnal, excluye el bien de la fidelidad y por tanto el matrimonio es nulo.

5. No se puede lícita y válidamente restringir el derecho y habría como una contradicción en el contrayente porque quiere contraer matrimonio, pero a su vez niega en el mismo matrimonio *in fieri* algo esencial que san Agustín llama el *bonum fidei* y que conocemos como falta de unidad en el matrimonio, contrariando lo solemnemente prometido ante Dios, ante la Iglesia y ante la sociedad cuando el consorte expresó su consentimiento: "Yo... te recibo a tí como esposo(a) y prometo ser te fiel en lo próspero y en lo adverso, con salud o enfermedad y así amarte y respetarte todos los días de mi vida".

Una sentencia *coram* Grazioli dice: "Por tanto, si alguien contrae matrimonio reservándose, por acto positivo de la voluntad, la potestad de entregar su cuerpo a otras personas, según le plazca, para relaciones carnales, no hay duda de que contrae

¹ Canon 1095. "Son incapaces de contraer matrimonio: n° 2 quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar".

² Canon 1101 & 1. "El consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio".
& 2. "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".

³ En derecho canónico se distingue el matrimonio *in fieri* del matrimonio *in facto esse*. El primero, el matrimonio *in fieri* se identifica con el contrato mismo; el segundo, el matrimonio *in facto esse*, es el estado conyugal ya configurado y en su desarrollo.

inválidamente, por cuanto rechaza el bien de la fidelidad, en su misma raíz, aunque pretenda contraer un nuevo matrimonio sin que el anterior haya sido resuelto"⁴.

Dice un autor que "es muy difícil en la práctica probar que un contrayente rechazó el derecho exclusivo. La presunción general se va por la simple intención de abusar del matrimonio y de incumplir la obligación"⁵. Pero la jurisprudencia rotal dice con Massini en una sentencia: "en esta materia hay que obrar con prudencia y entonces solamente constará de la nulidad del vínculo cuando el contrayente, en cierto caso particularísimo, no sólo quiere infringir la obligación de la fidelidad, sino que positivamente rechaza el derecho relativo que debe entregarse exclusivamente a la otra parte..., por ejemplo, si sólo acepta el matrimonio con la exclusión del bien de la fidelidad... o con la firmísima intención de disfrutar, luego del matrimonio, de la misma libertad que tenía antes de éste... En efecto, concluye Massini, quien pretende una amplísima libertad, abraza en la realidad la intención de no obligarse".

Y aquí viene aquello del amor libre, el de comportarse como dé la gana, como si alguien fuera legislador de sí mismo con relación al sexo. Por esto leemos claramente en una causa de De Jorio: "tenemos por cierto que excluye el bien de la fidelidad y

⁴ Durante mucho tiempo y hasta tiempos recientes, la doctrina y la jurisprudencia de la Rota, siguiendo a Gasparri, identificaban el *bonum fidei* con la propiedad esencial de la unidad del matrimonio; en consecuencia, se producía la exclusión de esta propiedad esencial cuando una -o ambas partes- se reservaban el derecho de otorgar el *ius in corpus*, es decir, el derecho a la realización de los actos de suyo aptos para engendrar prole, a otra u otras personas diversas al cónyuge *pero en igualdad de condiciones que con el cónyuge*. El ejemplo más radical que permite entender esta figura es el de la poligamia, es decir, un esposo y varias esposas, en que las relaciones con cada una de ellas bien podía ser indisoluble, pero a cada una de las cuales les otorgaba el *ius in corpus* en las mismas condiciones (lo mismo vale para la poliandria, esto es, una mujer y varios maridos).

Lógicamente que en la sociedad occidental esta figura de exclusión era impensable, por lo que la jurisprudencia y la doctrina dieron cabida a otras figuras, pero sólo a situaciones en las que con claridad se veía que el cónyuge se había reservado el derecho de entregar el *ius in corpus* a una tercera persona, en igualdad de condiciones que con su cónyuge. Una de esas situaciones es el caso que aborda esta sentencia, un concubinato anterior al matrimonio que continúa después del matrimonio y se prolonga aún después de la separación de los cónyuges precisamente por esa causa. Sin embargo, de acuerdo con la postura tradicional, no era suficiente el firme propósito prenupcial de adúlterar, ni el de perseverar en el anterior concubinato si no constaba, además, la limitación del consentimiento por medio de un pacto formal o condición o voluntad prevalente contraria a la celebración de un verdadero matrimonio, en que se demostrase que no se había entregado a la otra parte el *ius in corpus* o no se había asumido la respectiva obligación (Mostaza).

En tiempos más recientes, la doctrina y la jurisprudencia han roto esta identificación del *bonum fidei* con la propiedad esencial de la unidad y han incluido, además, el tema de la fidelidad. Así, un amplio sector doctrinal hoy entiende que la exclusión del *bonum fidei* no sólo se produce cada vez que uno de los cónyuges se reserva la posibilidad de compartir el vínculo matrimonial con varias personas al mismo tiempo, sino también cuando se reserva el derecho de serle infiel a su comparte. Con la sentencia que comentamos nos situamos en la segunda de estas dos posibilidades, toda vez que no consta en ella la limitación del consentimiento por parte del actor en las condiciones que exigía la doctrina tradicional, pero sí consta el ánimo del actor de no obligarse asumiendo las obligaciones que impone la fidelidad, propiedad esencial, ésta, que comprende el derecho-obligación al débito conyugal y a la mutua exclusividad en los actos concernientes a la generación.

⁵ Hemos de entender este comentario en la línea doctrinal de quienes identifican el *bonum fidei* con la propiedad esencial de la unidad, sin considerar la fidelidad.

por tanto contrae inválidamente, quien, al dar el consentimiento, abriga el propósito de no abandonar a la concubina con la que mantiene un trato inhonesto, porque no entrega el derecho exclusivo sobre el propio cuerpo a la otra parte"⁶.

6. De todo esto y de todas las citas se desprende que la falta de unidad va en contra de lo que es en sí el matrimonio, "consorcio de toda la vida" y "alianza", términos clásicos hablando de la naturaleza del matrimonio. Bien dice el P. José Luis Ysern: "el sano y adulto consentimiento matrimonial es una actitud que compromete con otra persona de una manera permanente; responde a una predisposición favorable hacia la otra persona y hacia el objeto de la actitud que en este caso sería el mismo consorcio matrimonial, la comunidad de vida y amor que hay que construir (objeto de la motivación actitudinal) con esa persona determinada. Una actitud así supone, al igual que toda actitud psíquicamente adulta, una maduración que llega a constituir una forma muy diferenciada y altamente personalizada del Yo" (*Anomalías psíquicas más frecuentes...*, Salamanca 1995, p.37).

Leemos en una causa *coram* Masala del 15 de enero de 1985: "*Nullum contrahit matrimonium, qui in ineundo, praeter traditionem et acceptionem iuris ad actus conjugales cum altero contrahente, sibi etiam vindicet potestatem seu ius proprii corporis copiam faciendi aliis viris seu mulieribus, uti consortibus, vel eandem facultatem comparti agnoscat. His in casibus nulla obligatio susciperetur unius indissolubilis vinculi cum una persona, ac ius in corpus ex natura quidem negotii matrimonialis individibile, divisione subiceretur*" (*coram* Masala nn.4-5).

Tenemos entonces que, quitada la exclusividad del *ius in corpus*, quien contrae de esa manera, contrae inválidamente. El *bonum fidei* es propiedad esencial del matrimonio.

III. IN FACTO

7. Tenemos en este caso varias imperfecciones que no son substanciales, como que la celebración matrimonial de las partes se hace por exigencia del bautismo del hijo. No queda probado que por el bautismo de un sobrino. Lo otro es la convivencia del demandante con la mujer mayor. Ella era una concubina suya, con la cual se estaba a días, no cotidianamente. Se estaba con ella antes del matrimonio, en el contexto de los días vecinos y también después del matrimonio.

Pero lo de fondo es que el actor tiene amorios con una mujer mayor que es más que cincuentona. Sabemos por la experiencia tribunalicia y por la praxis en nuestras parroquias, que mujeres de edad proveceta y ricas se enamoran de muchachos a quienes les dan para sus gastos y caprichos y ellos se están conformes y felices haciendo las veces de maridos. Entre ellos, los adúlteros en el caso, hay diferencia de edad de más de 25 años. Pero el actor se casa con la demandada irresponsablemente, no con acto libre, y por lo que dicen todos los testigos porque necesitaba hacerlo para ser padrino y constreñido por su familia.

Si no se admitiera esto, nos encontramos, además, con la voluntad del demandante que quiere seguir en concubinato, pero casándose también, dos realidades contradictorias, que es lo que vamos a probar con el testimonio de las partes y de los

⁶ *coram* De Iorio, 13 julio 1968, en SRRD 60 (1968), p. 556.

testigos, testigos que, por el modo de expresarse, admiten plena confianza y veracidad.

8. Dice el actor: "Estando conviviendo con la mujer mayor me entusiasmé con la demandada, que también estudiaba allá en ciudad B, que era de mi edad. Tuvimos relaciones y ella quedó embarazada. Yo tenía relaciones con ambas mujeres, pero más con la mujer mayor. Las dos se daban cuenta de mi relación paralela". Y dice que al año de nacido el niño comencé a convivir con la demandada "sin dejar nunca mis relaciones con la mujer mayor". Y continúa su relato: "A los seis meses de habernos casado por la Iglesia, terminé con la demandada y seguí con la mujer mayor. La demandada se daba cuenta de mi doble vida y me lo echaba en cara".

9. Según las declaraciones de la convenida, ella cuando lo conoce no sabía que el demandante frecuentaba a la mujer mayor. Escucha como a los seis meses comentarios sobre esto y finalmente dice que lo supo después de un año. Dice que después del nacimiento de su hijo, se casa por el civil con el actor, "siete meses después del nacimiento de nuestro hijo". Y clarifica la situación: "yo esperaba que con el matrimonio de Iglesia se mejoraba nuestra situación. Durante los primeros 4 meses nuestras relaciones eran excelentes, pero después apareció la mujer mayor a buscarlo y con eso empezaron los problemas". Y dice que el demandante, durante su matrimonio con ella, tenía relaciones con la mujer mayor, "yo misma lo sorprendí con ella" dice la demandada. Y entra a contar cómo se terminó toda su convivencia marital con el demandante: "nuestra convivencia duró casi dos años. Yo me vine a mi casa en localidad A para la fiesta de Navidad y allá tomé la decisión de quedarme con mis padres". La demandada todavía añade algo más importante en la declaración: "él no tenía ninguna obligación de casarse conmigo porque el hijo ya había nacido" y dice que él hizo intentos de unirse nuevamente con ella. Aquí encaja, como causa motiva del matrimonio, lo del sobrino cuyo padrinzago le piden al actor y la presión de casa de que hablará su hermana.

Dentro del pololeo con la convenida, el actor entra en relaciones de convivencia y sexo con la mujer mayor. Y la razón de por qué se casan por la Iglesia es lo que aporta la testigo 1, quien afirma: "el actor no quería casarse por la Iglesia, la demandada sí quería hacerlo, lo hicieron para ser padrinos de bautismo... se casaron por la Iglesia porque un hermano del demandante le ofreció ser padrino de bautismo y para poder serlo debía casarse por la Iglesia. No estaba de acuerdo en casarse, lo hicieron por ese motivo". Y dice la testigo que intentaron juntarse: "lo intentaron dos veces, pero fue inútil, el actor volvía donde la mujer mayor y fracasaba el intento y dice que después de la separación del matrimonio, siguió el adulterio del demandante "aunque no vivía establemente con ella, viajaba constantemente entre ciudad A (la casa de sus padres) y ciudad B donde vivía la mujer mayor".

10. La testigo 2, hermana del actor, expone lo más de peso en las declaraciones: "mientras pololeaba con la demandada mantuvo relaciones con la mujer mayor... Mi hermano estaba indeciso en casarse. Pienso que influyeron mis padres que le decían debía casarse. Toda la familia opinaba que habiendo tenido un hijo cómo lo iba a dejar... El motivo principal por el que se casaron fue el hecho que un hermano le había ofrecido ser padrino de bautizo de un hijo suyo (de un hijo del hermano), si no se casaba por la Iglesia no podía ser padrino ya que así se lo exigían en la parroquia de ciudad A. Quiero hacer presente que otro de mis hermanos (no es el padre del

niño que el actor iba a ser padrino) comentó alguna vez que para qué insistían al demandante que se casara por la Iglesia, si las cosas iban a seguir iguales, en el sentido que seguiría con la mujer mayor, que el hecho de casarse por la Iglesia no impediría que el actor siguiera viendo a la mujer mayor. La demandada sí quería casarse, pero el demandante, que andaba con la mujer mayor, no tenía interés en casarse... Cuando el demandante estaba soltero salía con la mujer mayor y ella pagaba los gastos, en una ocasión le compró un chaquetón pero me parece que no hubo propiamente una ayuda económica..."

El fracaso del matrimonio del demandante y la demandada se debió a las relaciones entre el demandante y la mujer mayor. Y explicando la convivencia, el tiempo que le dedicaba a la mujer mayor, expone su hernana: "el demandante nunca vivió con la mujer mayor, eso sí se siguió viendo con ella, pasaba un par de días en su casa, regresaba a ciudad A y al poco tiempo volvía a visitar a esta mujer".

II. Los testigos no están confabulados, son fiables y coherentes y creíbles. Las discordancias son secundarias y queda en claro lo siguiente:

1. el demandante, estando en pololeo con la demandada, mantiene relaciones con una mujer mayor.
2. hay una diferencia notable de edad y situación entre el demandante y su amante.
3. se casa impelido por la petición del párroco de ciudad A para poder ser padrino de un sobrino.
4. sus padres y familiares lo acicatean para que se case porque tiene un hijo "y cómo lo va a dejar".
5. se casa por la Iglesia manteniendo las relaciones excluyentes de la unidad por su trato con la mujer mayor.

IV. PARTE DISPOSITIVA

Siendo así las cosas, los Magistrados de Sala, *solum Dei gloriam habentes*, a los *dubia* propuestos responden:

NEGATIVAMENTE al canon 1095 n° 2, y

AFIRMATIVAMENTE al canon 1101 & 2, es decir, consta la nulidad en el caso, por exclusión de la unidad, del *bonum fidei*, por parte del actor.

Tribunal Eclesiástico Regional de Valparaíso

*Nulidad de matrimonio**Ante el M. I. Sr. D. Jorge Bosagna Aguayo**Sentencia de 23 de junio de 1987*

Sumario: I. Resumen de los hechos: 1 nacimiento de las partes, domicilio y matrimonio; 2 conocimiento, pololeo, matrimonio civil, matrimonio religioso, relaciones paralelas de la esposa con su jefe, dificultades matrimoniales, separación; 3 resumen del proceso. II. El derecho: 4 simulación total y restricción mental del consentimiento; 5 exclusión de la fidelidad; 6 prueba de la simulación. III. Prueba de los hechos: 7 relaciones íntimas de la demandada con su jefe antes, durante y después del matrimonio; 8 razones de la demandada para casarse con el demandante; 9 exclusión de los hijos por parte de la demandada; 10 resumen. IV. Parte dispositiva..

Cánones: 1101 & 1-2, 1614, 1615, 1619.

Sentencia

I. RESUMEN DE LOS HECHOS

1. El actor, nacido el año 1940, bautizado el mismo año en la parroquia 1 de ciudad A, domiciliado en ciudad B, contrajo matrimonio canónico con la demandada, nacida el mismo año y bautizada el año siguiente en la parroquia 2 de ciudad A, domiciliada en ciudad A. El matrimonio se celebró en la parroquia 2 de la ciudad A el año 1966.

2. El actor y la convenida se conocen en 1959, traban una amistad que se transforma en pololeo hasta 1963, año en que se comprometen como novios, poniéndose las argollas de compromiso. En mayo de 1966 se casaron civilmente y en junio del mismo año contrajeron el vínculo canónico.

Los primeros problemas comienzan por dificultades en el plano sexual. La demandada manifiesta y reprocha al actor que no la satisface en la relación íntima. A los pocos meses de casados, la demandada queda embarazada, pero le hacen una "intervención" que terminó con ese embarazo y continuó evitando tener hijos. La convivencia matrimonial alcanzó a durar poco más de un año.

La demandada, que antes del matrimonio con el actor tenía relaciones amorosas íntimas con Z, vuelve a tenerlas a pocos meses de casada. Es sorprendida en sus infidelidades y se produjo la ruptura definitiva (1968).

Hubo varios intentos serios de parte del actor por lograr una reconciliación, pero la demandada se negó permanentemente. En 1970 obtiene la nulidad civil.

3. Con fecha 28 de agosto de 1985, el actor presentó demanda de nulidad de su matrimonio canónico ante este Tribunal Regional de Valparaíso. El 6 de septiembre de 1985 se decretó la admisión de la causa designándose el colegio de jueces que había de fallarla bajo la presidencia de mons. Jorge Bosagna Aguayo, y al defensor del vínculo.

La fórmula de dudas se fijó el 17 de enero de 1986 en los siguientes términos: "si consta la nulidad del matrimonio por vicio de simulación en el consentimiento otorgado por la demandada a tenor del canon 1101 & 2"¹.

La instrucción de la causa se decretó el 18 de abril de 1986 actuando como juez instructor mons. Jorge Bosagna. El 6 y 9 de diciembre del mismo año se publicó y concluyó la causa. El 9 de abril el abogado del actor presentó el alegato de bien probado, que fue estudiado por el Sr.defensor del vínculo y quien con fecha 12 de abril de 1987 comunica al Tribunal "no tengo objeciones serias en contra de la tesis de la defensa".

El Tribunal se reúne con fecha 23 de junio de 1987 para dictar sentencia en la sede correspondiente.

II. EL DERECHO

4. *Restricción mental del consentimiento*: se aplica en este caso el canon 1101 & 2 que se refiere a la simulación del consentimiento y que dice así: "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".

Según Antonio Mostaza (*Nuevo Derecho Canónico*, BAC, 1983 p.264²), "la jurisprudencia canónica y una gran parte de la doctrina suelen distinguir entre la simulación total y la parcial, según que se excluya el matrimonio mismo o alguno de sus elementos esenciales. En realidad sólo la primera merece el nombre de simulación, ya que únicamente en ella se da engaño y conciencia del mismo y de la nulidad del matrimonio.

"Por el contrario, en la llamada simulación parcial, o, más bien, restricción mental del consentimiento no hay divergencia alguna entre la voluntad interna y su manifestación, puesto que quien excluye algún elemento esencial del matrimonio quiere contraer éste, si bien configurado a su antojo, en contra del derecho divino o eclesástico e incluso ignorando la nulidad del mismo que tal exclusión entraña.

Por lo demás, ambas simulaciones, la verdadera o total y la que no lo es o parcial, producen el mismo efecto de la nulidad del matrimonio y su diferencia es únicamente de orden psicológico".

5. *Exclusión de la fidelidad*: más adelante el mismo tratadista nos recuerda que según la doctrina y jurisprudencia tradicionales, no es suficiente para excluir el *bonum fidei* el firme propósito prenupcial que se tenga en adulterar, ni siquiera el de perseverar en el antiguo concubinato con el amante o querida, si no consta, además, la limitación del consentimiento por medio de un pacto formal o condición o voluntad prevalente o contraria a la celebración de un verdadero matrimonio, en que se

¹ Canon 1101 & 1. "El consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio".

& 2. "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".

² A. MOSTAZA RODRIGUEZ, *Derecho matrimonial*, en AA.VV., *Nuevo derecho canónico. Manual universitario* (BAC 445, Madrid 1983) 264.

demuestre que no se han entregado a la otra parte el *ius in corpus* o no se ha asumido la respectiva obligación.

"El razonamiento o efigio en todas las posibles hipótesis de violación de la fidelidad venía a ser el mismo: la intención de adular o de perseverar en el concubinato concierne al uso del derecho (el abuso, debería decirse) no al derecho, o lo que es igual, dicho propósito afecta al cumplimiento de la obligación, no a la obligación en sí".

"Afortunadamente, también la posición moderna, que sólo aplica la referida distinción entre el derecho y su ejercicio, entre la obligación y el cumplimiento de la misma al matrimonio ya constituido, ha entrado en la Rota Romana en lo concerniente al *bonum fidei*, si bien ha tenido menor aceptación en dicho Tribunal que el que ha obtenido respecto al *bonum prolis*. Así en la Romana de 13-7-68 se reafirma el principio, ya sentado en la *Mediolanensis* de 30-10-1963, según el cual 'excluye el *bonum fidei* y, en consecuencia, contrae inválidamente el varón que al prestar su consentimiento abriga la intención de no desprenderse de la concubina, con la cual se propone seguir manteniendo comercio sexual, puesto que no entrega a la comparete el *ius exclusivum in corpus*', pues en tal caso no asume la obligación de observar la fidelidad". Sentencia *Mediolanensis coram* De Jorio de 30-10-1963 (Vol.55, 717-20, n.3-7)³; Romana *coram* De Jorio de 13-7-1968 (vol. 60, 555 n. 7-10)⁴.

Abundando en lo mismo, Federico Aznar afirma en su tratado sobre el *Nuevo Derecho Matrimonial*, "el *bonum fidei* está excluido cuando: se opone alguna limitación al consentimiento que se contraría a la obligación de observar la fidelidad; cuando existe la intención de no obligarse al contraer; cuando hay una positiva obligación contraída de tener relaciones con tercera persona; y cuando se reserva la facultad de no observar la fidelidad.

La casuística es bastante amplia (voluntad de no abandonar al amante: *coram* Parisella, 27 de noviembre de 1975) y como circunstancias indicativas de la exclusión de la fidelidad se suelen señalar las siguientes: persistencia de una previa relación; la mentalidad liberalística, los acérrimos defensores del amor libre; la excesiva proclividad a las relaciones sexuales; las personas corruptas y de costumbres libidinosas; los varones que ven a la mujer como un instrumento de placer. (Cfr. *El nuevo derecho matrimonial canónico*, p.369⁵).

6. Todas las pruebas o indicios aportados en la causa deben ser tenidos en cuenta y valorados globalmente; lo que una sola o varias imperfectas juntas no logran demostrar puede ser puesto en evidencia por el conjunto de todas en cuanto la coincidencia de todas en probar una cosa es inexplicable si no se supone que esa cosa es cierta.

J. J. García Failde escribe en un artículo publicado en 1976: "conviene recordar que una cosa es el acto interno de la simulación (o de la restricción) y otra cosa muy distinta es el acto externo de la manifestación de la simulación. Si puede haber pruebas que se dirijan indirectamente a demostrar este acto externo, es imposible que haya pruebas que inmediatamente muestren aquel acto interno. El único que directamente conoce este acto interno -si existió- es el que lo hizo; pero aun este presunto simulador no puede mostrarnos directamente, con una especie de fotografía de vo-

³ SRRD 55 (1963), p. 717-20 n. 3-7.

⁴ SRRD 60 (1968), p. 555 n. 7-10.

⁵ F. AZNAR GIL, *El nuevo derecho matrimonial canónico*, 2ed. (Bibliotheca Salmanticensis Estudios 60, Salamanca 1985) 369.

luntad, dicho acto; solamente puede mostrárnoslo indirectamente, es decir, mediante manifestaciones suyas externas judiciales o extrajudiciales... solamente de una manera indirecta podemos llegar al convencimiento de la existencia de ese acto interno.

"La prueba testifical no está encaminada -ni puede estarlo- a demostrar directamente la simulación, sino un conjunto de hechos (como la causa de simulación o restricción, las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes a la celebración del matrimonio) a través de las cuales los jueces puedan indirectamente presumir la existencia de este acto interno de la simulación o restricción; mediante la demostración directa de esos hechos es como los testigos demuestran indirectamente ese acto interno de la simulación.

"La certeza que el juez adquiere sobre la simulación viene a ser resultado de un proceso lógico (inductivo o deductivo), mediante el cual el juez concluye de un hecho o de un conjunto de hechos, previamente comprobados en el juicio, la existencia de la simulación o restricción que no ha podido ser demostrada directamente, en virtud de que la experiencia enseña que frecuentemente se da la simulación cuando se dan esos tres hechos". (Cfr. J. J. García Failde, *El consentimiento matrimonial hoy*, 1976, p. 292).

La razón o causa de la restricción mental es de vital importancia. La constatación de la causa por la cual se llega al matrimonio concebido así reductivamente, es decir, excluyendo de él uno de sus elementos esenciales, constituye un argumento indirecto que contribuye a la demostración de la restricción mental.

III. PRUEBA DE LOS HECHOS

7. La demandada reconoce que mantenía relaciones sexuales con su jefe durante los seis años que pololeó y estuvo de novia con el actor: "yo me negué (a casarse con el actor) porque realmente con uno de los dueños yo había tenido intimidad".

Estas relaciones ilícitas eran para la demandada plenamente satisfactorias en el plano sexual y constituyeron para ella una fuerte atadura psicológica que le impidieron ser fiel al demandante, su novio, quien se transforma en su esposo y al cual humilla y acompleja enrostrándole su incapacidad para satisfacerla en la intimidad. El afecto de la convenida está orientado a su jefe con el que no puede casarse porque era árabe. Con él sigue manteniendo relaciones sexuales poco después de casarse con el actor.

El lugar donde la demandada fue a pasar la luna de miel fue reservado y financiado por su amante. Este detalle nos parece muy sugerente y nos revela el interior complejo, confuso de la demandada. No se requiere gran imaginación para sospechar los sentimientos que la llenaban en esos momentos de su luna de miel y en ese lugar escogido y cancelado por otro hombre a quien ella ama, admira y que la ha hecho feliz por más de seis años.

Cuando la demandada es interrogada sobre esta relación con su jefe afirma que al casarse con el actor "decidí terminar la relación paralela... pero realmente no pude... pero después vi que no podía porque eran muchos años que llevaba con él".

Después de separarse del demandante, siguió teniendo intimidad con su jefe. La demandada nunca fue fiel al actor, ni antes del matrimonio, ni inmediatamente después, porque a los pocos meses de casada buscaba las formas de encontrarse con su jefe.

Los testigos confirman las declaraciones de las partes. Así lo dice el testigo 1: "este matrimonio fracasó por infidelidad de ella". Testigo 2: "las desavenencias empezaron recién casados". Testigo 3: "la demandada tenía relaciones con su jefe... fue infiel al demandante".

Con gran precisión y anticipándose a nuestra sentencia, el Sr.defensor del vínculo afirma: "me parece pacífico que la demandada antes, durante y después de su matrimonio *in fieri*, quedó dominada por un afecto extramarital, lo que hizo inválido el matrimonio por ella contraído y hubo simulación en el consentimiento otorgado por ella"⁶.

8. ¿Por qué se casó la demandada con el demandante?

La demandada amaba y se entrega a su jefe, pero no podía casarse con él por varias razones, siendo una de las principales el origen étnico diverso.

Mantenia su noviazgo prolongado con el demandante; pero no deseaba el matrimonio con él y cuando éste se lo propuso, intentó rechazarlo. Finalmente accede. ¿Por qué lo hizo? Responde: "no sé, a lo mejor por el qué dirán; a lo mejor por la mamá; que ya estaba todo listo... por cumplir no más, una cosa así..."

Queda claro que ella no amaba realmente al actor y accede a casarse por ver qué pasa con esta nueva experiencia. No le interesa el actor, su corazón pertenece a su jefe. La demandada afirma: "decidí terminar la relación paralela... pero realmente no pude... porque eran muchos años que llevaba con él".

En el matrimonio por la Iglesia "yo no estaba tranquila... algo me acusaba que no estaba bien lo que yo estaba haciendo". Toda esta situación de infidelidad e hipocresía lo atribuye a su propia inmadurez, a su "cabeza de chorlito... fue más que nada inmadurez mía y poco contacto con mi mamá".

La demandada tenía independencia económica, estaba satisfecha de sus amorios con el experimentado jefe de su trabajo. No tenía complicaciones porque su jefe era impotente para engendrar y era soltero. "No tenía que andar a ocultas con él". Casándose con el actor podría seguir con su jefe y así lo hizo. Su actitud ante el matrimonio es superficial, no tiene un juicio crítico sobre sus deberes esenciales. "Ella no lo quería". En otras palabras, se casó con el actor porque podía continuar con su jefe, tal como lo venía haciendo durante los años de pololeo y noviazgo.

El demandante dice que ella le creaba un complejo con respecto a la vida íntima y ello empezó desde la luna de miel. "Nos fuimos al Salto del Laja y de ahí empezaron algunos problemas para mí... desde el punto de vista íntimo no podía satisfacerla, tal vez por falta de experiencia... Las actitudes (de ella) y la forma de conversar era como para ir creándose un complejo. Me fue creando de hecho un complejo como que yo no le estaba funcionando bien. Un complejo que se fue agudizando y me fue creando un serio problema en el trabajo incluso".

La demandada recuerda: "realmente el demandante no tenía experiencia amorosa; yo la tenía ya. Para mí fue frustrante porque comparaba".

⁶ La labor del defensor del vínculo, tal como su nombre lo señala, es la de defender razonablemente el vínculo matrimonial; cuando considera que no hay argumentos para defenderlo, su labor ha de limitarse a manifestar ese simple hecho, pero en ningún caso apoyar la nulidad; tampoco le corresponde decir si el matrimonio es nulo, pues esa labor le corresponde al juez. Su tarea es, pues, defender el vínculo cuando considera que esa defensa es sustentable, o manifestar que nada tiene que alegar en favor del mismo.

9. Coherente con esta falta de amor y de fidelidad es la permanente negativa de la demandada a tener hijos con el actor.

Preguntada si evitó los embarazos en sus relaciones con el demandante responde: "un primer tiempo me parece que tomé pastillas y después ya no. Fui a un doctor y me dijo que yo no quedaba (embarazada) porque era muy nerviosa. De repente quedé y como a los dos meses, parece que tenía un embarazo, me caí. Allá me trató un doctor pero... igual tuvieron que hacerme una intervención". "¿Usted quería tener ese hijo, o no? No."

Preguntado el demandante sobre este embarazo responde: "cuando me dijo que estaba embarazada empezó a tener problemas de pérdida... fuimos a ver un médico. mi médico de cabecera en ese tiempo. El quiso hacerle un tratamiento, hospitalizarla para tratar de salvarle ese embarazo, pero parece que ella venía con una idea fija... hacerse un aborto. Y bueno, no hizo nada por salvar al niño, que yo sepa, se fue a ver a ese médico y le hizo el raspaje, como se dice".

Es importante recordar que estas declaraciones de las partes fueron hechas después de 16 años de no haberse visto ni hablado. La coincidencia de ambas declaraciones, cada una en su estilo, avala su veracidad. Confirma también lo dicho la testigo 4: "ella no quiso tener un hijo. Me dijo que no".

10. En resumen, la demandada accede al matrimonio con gran superficialidad, sin valorar críticamente los deberes de fidelidad y procreación. Se casó sólo por el que dirán, porque todo estaba listo; pero sin amor y dominada afectivamente por otro amor paralelo de larga data. Su concepción del matrimonio (si es que tenía alguna) era reductiva y nada concordante con lo que Dios y la Iglesia nos enseñan sobre los elementos esenciales. La restricción mental está claramente configurada. No nos extraña que pronto "acompleje" sexualmente a su marido, que siga teniendo relaciones íntimas extramaritales con su otro amor de siempre, que no desee tener hijos de su esposo y que finalmente lo rechace para siempre al ser sorprendida en sus infidelidades.

No nos extraña finalmente que después de la separación siga teniendo intimidad con su jefe.

IV. PARTE DISPOSITIVA

En mérito de lo expuesto, tanto los fundamentos de derecho como los hechos aportados, los jueces infrascritos, teniendo presente sólo a Dios y a la verdad, con la mira de administrar rectamente la justicia e invocando el nombre de Cristo, fallan y sentencian definitivamente que:

1. A la fórmula de dudas señalada en su oportunidad: "si consta la nulidad del matrimonio por vicio de simulación en el consentimiento otorgado por la demandada a tenor del canon 1101 & 2", responder:

AFIRMATIVAMENTE

es decir, consta la nulidad del matrimonio por vicio de simulación en el consentimiento otorgado por la demandada.

2. Las costas judiciales serán abonadas por el demandante.

3. Publíquese la sentencia a tenor de los cánones 1614 y 1615; advertimos a las partes que contra esta sentencia pueden apelar en el plazo de 15 días a tenor del canon 1630 o, en su caso, impugnarla a tenor de los cánones 1619 y siguientes.

Tribunal Eclesiástico Regional de Concepción

*Nulidad de matrimonio**Ante el M. I. Sr. D. José Bogliolo R.**Sentencia de 17 de enero de 1991*

Sumario: I. Resumen de los hechos: 1 interposición de la demanda; 2 designación de tribunal; 3 resumen de los hechos: (a-c) conocimiento y pololeo en Europa; (d) regreso de la actora a Chile; (e) proposición de matrimonio y casamiento; (f) radicación en Europa; (g-l) convivencia, exclusión de la prole por parte del demandado; (m-p) embarazo y comportamiento del demandado en ese período; (q-v) comportamiento del demandado después del parto, término de la relación matrimonial, regreso de la actora a Chile; 4 ratificación de la demanda; 5 suspensión de la causa; 6-22 desarrollo del proceso. II. El derecho: I, simulación parcial: 1 canon 1101 & 1; 2 canon 1101 & 2; 3-4 objeto de la exclusión; 5 exclusión del derecho y no del ejercicio del derecho; 6-7 naturaleza del matrimonio; 8-10 exclusión de la prole; 11 paternidad responsable; 12-13 prueba de la simulación. II, *incapacitas assumendi*: 1 capacidad para contraer matrimonio; 2 incapacidad, canon 1095; 3 *incapacitas assumendi*, concepto; 4 fundamento en el derecho natural; 5-7 anomalías comprendidas; 8 obligaciones esenciales del matrimonio. III. Prueba de los hechos: I 1-29 prueba de la simulación; II 1-17 prueba de la incapacidad. IV Parte dispositiva.

Cánones: 1055, 1057 & 1-2; 1095 n° 3; 1101 & 1-2, CIC 17 canon 1086 & 2.

Sentencia

I. RESUMEN DE LOS HECHOS ALEGADOS

1. El 9 de septiembre de 1985 interpuso demanda de nulidad de su matrimonio alegando simulación parcial *ad defectum prolis* (canon 1101 & 2) e incapacidad de una comunidad de vida y amor (canon 1095 n° 3) de parte del demandado, la esposa; esta demanda fue formalmente admitida por el Tribunal Eclesiástico Regional de Concepción el 14 de octubre de 1985, a tramitación de primera instancia y notificada a las partes.

2. El mismo día 14 de octubre de 1985 se designó la Sala.

3. Según el libelo de demanda la sucesión resumida de los hechos es la siguiente:

a) la demandante es nacida en ciudad A el año 1959 y bautizada en la parroquia A el mismo año. En 1981 (tenía 22 años) se encontraba en Europa con su madre, visitando a un familiar.

b) conoció al demandado en esa fecha y él le propuso pololeo. Tardó dos meses, dudando en aceptar tal proposición, ya que no le gustaba y quería conocerlo más. Mientras tanto, ella vivía con su familiar.

- c) pololeó con el demandado durante diez meses y volvió a Chile; durante el pololeo no parece que hubiera divergencias y se ve que hablaron de puntos importantes del matrimonio, ya que "hablanos de tener hijos y el demandado no puso entonces ningún inconveniente. Si lo hubiera hecho yo no me caso".
- d) si el pololeo empezó en marzo o abril de 1981 y ella volvió a Chile después de 10 meses de pololeo, estamos ya en diciembre de 1981 o enero de 1982.
- e) estando ella en Chile él la llama por teléfono desde Europa, manifestándole que quiere casarse con ella, y de hecho viaja a Chile donde permanece durante dos meses hasta el casamiento, que se realiza en 1982.
- f) a fines del mes del matrimonio viajan a Europa donde se establecen y donde él tiene su trabajo y donde, según lo conversado durante el pololeo, piensan quedarse un año para después venir a establecerse en Chile.
- g) al hablar sobre la posibilidad de tener hijos, el demandado manifiesta y repite que no quiere tenerlos en Europa, sino cuando estuvieran en Chile.
- h) una vez en Europa, el demandado empieza a dilatar indefinidamente la vuelta para establecerse en Chile, y la posibilidad de tener hijos.
- i) no sólo teóricamente excluye la posibilidad de tener hijos en Europa, sino que está interesado y se preocupa constantemente que ella tome pastillas anticonceptivas para asegurar que no se produzca la fecundación.
- j) a los seis meses de casados ella manifiesta querer dejar de tomar las pastillas para quedar esperando, pero él contesta con un rotundo "NO".
- l) con todo, pasado un tiempo, ella deja de tomar las pastillas anticonceptivas.
- m) a principios de 1983 la demandante viaja con su suegra a Chile y, estando en Chile, se da cuenta que está embarazada: se lo comunica telefónicamente al demandado quien, al oír la noticia, la reta y le cuelga el teléfono.
- n) a los pocos días él la llama por teléfono disculpándose.
- ñ) la demandante vuelve con su suegra a Europa, es bien recibida por el demandado, pero éste no acepta el hecho del embarazo y no se preocupa del hecho que su señora esté embarazada, sino que por el contrario, frente a las dificultades propias de una embarazada reacciona diciendo "ese es tu problema".
- o) durante el embarazo la actora se comunica con su familiar y un mes antes del alumbramiento fue a verla su madre.
- p) cuando empezaron los dolores el demandado no quiso atenderla, diciendo que eran aprehensiones y nervios. Ella misma tuvo que llamar la ambulancia para ir al hospital.
- q) una vez nacida la criatura, el demandado no manifiesta ningún entusiasmo por ella. Su reacción frente a los problemas que trae un hijo era "ese es tu problema".
- r) durante todo el tiempo de su permanencia en Europa, el demandado llevó una vida muy dedicada al trabajo y a sus relaciones sociales, pero no a la familia.

s) el demandado salía para el trabajo (es ingeniero) como a las 5,30 de la mañana y no volvía antes de las 22 ó 23 horas; aunque las firmas terminan sus labores a las 17 horas, él se quedaba en otros trabajos.

t) los fines de semana los pasaba viendo televisión, no tenía nada que hablar con la actora; al llegar a la casa su preocupación era el gato, ni la guagua ni la actora.

u) en la casa no ayudaba en nada, pero era muy exigente, la demandante tenía que hacerlo todo, limpieza, comida, compras, etc.; no sólo no ayudaba sino que era muy exigente, queriendo que le tuvieran todo a punto.

v) el desinterés por la demandante y la niña llegó a tal punto que la actora dio por terminado su matrimonio. A escondidas de él y sin documentación que la autorizara (la niña tenía un mes y dos semanas) consiguió viajar a Chile.

4) Con fecha 18 de febrero de 1986 la actora ratifica la demanda confirmando lo dicho anteriormente, ampliándolo y aportando nuevos datos.

5) Con fecha 5 de mayo de 1986 comparece nuevamente la demandante pidiendo al tribunal que sigue el trámite de nulidad, que se había suspendido, en vista de la posibilidad de un avenimiento entre las partes y, al mismo tiempo, aporta nuevos datos en relación a la conducta del demandado durante la convivencia en Europa.

6) Con fecha 15 de mayo de 1986 el tribunal regional de Concepción notifica al vicario general de ciudad B (Europa) para que a través del tribunal eclesiástico local, o por el vicario judicial si hubiera, u otro delegado ad hoc, se citara al demandado para el interrogatorio¹.

7) Con fecha 23 de junio de 1986 el tribunal de ciudad B (Europa) envía el interrogatorio hecho al demandado con fecha 12 de junio de 1986.

8) El 25 de septiembre de 1986 el tribunal fija la formulación del *dubium* en "si consta de la nulidad del matrimonio por simulación parcial del consentimiento por parte del demandado (*bonum prolis*) canon 1101 & 2".

9) El 9 de octubre de 1986 comparece el testigo 1.

10) El 10 de octubre de 1986 el abogado patrocinante pide se agregue a la causal decretada el 25 de septiembre, como forma alternativa "incapacidad del demandado para formar una comunidad de vida y de amor" (canon 1095 n° 3)².

¹ Según el canon 1418 "todo tribunal tiene derecho a pedir la ayuda de otro tribunal para la instrucción de la causa o para hacer intimaciones judiciales".

² Según el canon 1513 & 3, una vez que se ha dictado el decreto que fija la duda "se ha de notificar a las partes el decreto del juez; y, si no están de acuerdo, pueden recurrir en el plazo de diez días para que lo modifique, ante el mismo juez, el cual debe decidir la cuestión por decreto con toda rapidez". A su vez, el canon 1677 & 4 agrega que "pasados diez días desde la notificación del decreto, si las partes no han objetado nada, el presidente o el ponente ordenará con nuevo decreto la instrucción de la causa".

11) El 21 de octubre de 1986 el tribunal, accediendo a la petición del abogado patrocinador, decreta la formulación del *dubium* en la siguiente forma: "si consta de la nulidad del matrimonio impugnado por exclusión del *bonum prolis* (simulación parcial) de parte del demandado y subsidiariamente, por incapacidad de su parte para formar una comunidad de vida y amor, cánones 1101 & 2 y 1095 n° 3".

12) Con fecha 28 de octubre de 1986 por exhorto del tribunal regional de Concepción es interrogado por el tribunal interdiocesano de ciudad C el testigo 2.

13) Con fecha 27 de noviembre de 1986 se envía de parte del tribunal exhorto al tribunal de ciudad B (Europa) para interrogar al testigo 3, que con fecha 22 de diciembre de 1986 viene interrogado.

14) El 29 de enero de 1988, frente al desinterés de la demandante en seguir la causa y en conocimiento que las partes han reanudado su convivencia conyugal, el tribunal decreta el abandono de la instancia y lo notifica a las partes con fecha 11 de febrero de 1988.

15) Con fecha 30 de septiembre de 1989 la demandante pide al tribunal desarchivar su causa y darle nuevamente curso, declarando que su tentativa de reanudar la convivencia con el demandado "fue una resolución imprudente, aunque bien intencionada frente a los ruegos que por teléfono hacía, desde Europa, el demandado".

16) Con fecha 26 de octubre de 1989 la demandante es nuevamente interrogada por este tribunal en relación al tiempo en que nuevamente convivió con el demandado para aclarar mayormente el *dubium*.

17) Con fecha 3 de noviembre de 1989 comparece frente al tribunal la testigo D.

18) El 13 de noviembre de 1989 el tribunal decreta la publicación de la causa.

19) Con fecha 16 de enero de 1990 el abogado patrocinador de la causa presenta su alegato.

20) El 1 de marzo de 1990 debido a cambios en el tribunal se nombra nueva Sala, compuesta por el P. José Bogliolo como ponente³.

21) Con fecha 23 de noviembre de 1990 el defensor del vínculo emite su informe el que no fue replicado por parte de la actora.

22) El 21 de enero de 1991 se reunió el tribunal colegiado de primera instancia para la definición de la causa, quedando así listos los autos para el pronunciamiento de la sentencia.

³ Según el canon 1425 & 5 "una vez designados los jueces, el Vicario judicial no debe cambiarlos, si no es por causa gravísima, que ha de hacer constar en el decreto". En el caso concreto que nos ocupa, se había producido la muerte de uno de los jueces.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Simulación parcial

En cuanto a la simulación parcial con la exclusión del *bonum prolis*, el derecho nos ilumina por medio de la jurisprudencia.

1. nos dice el comentarista en la edición de BAC⁴, que "uno de los mayores capítulos de nulidad matrimoniales viene producido por el canon 1101, que trata sobre el consentimiento simulado. El & 1 de este canon establece una presunción *iuris*⁵; que existe una concordancia entre la voluntad interna matrimonial y su manifestación exterior: si se diese una discordancia entre ambos factores, el consentimiento matrimonial sería nulo. Nos dice el comentarista: "son causas muy difíciles, ya que se trata de averiguar el pensamiento interno, por lo que hay que recurrir a las conjeturas, indicios, diversas circunstancias que rodean el matrimonio, etc."

2. "En el & 2 se configuran los diversos elementos o características que debe reunir el consentimiento simulado para que sea nulo: 1º... se requiere un acto positivo de la voluntad de uno o de ambos cónyuges, no basta la mera carencia de voluntad, ni un deseo vago, ni una opinión... sino que al ser el matrimonio un acto de voluntad, es necesario un acto positivo de la voluntad por el que se elimine del consentimiento matrimonial algo de lo que exige la naturaleza de dicho consentimiento. Coexisten, en consecuencia, dos actos de voluntad contradictorios entre sí: por una parte se quiere contraer matrimonio: por otra se quiere excluir alguno de los factores específicos que configuran el matrimonio".

3. "En segundo lugar se requiere que la exclusión positiva de la voluntad caiga o sobre el matrimonio mismo o sobre algunos de los elementos o propiedades esenciales del matrimonio..."

4. "a tenor de los cc.1055 & 1 y 1056 estaremos ante una simulación parcial o exclusión de algunas de las propiedades o elementos esenciales del matrimonio: tradicionalmente se han agrupado en torno al *bonum prolis* -exclusión de la procreación- *bonum fidei* -exclusión de la unidad- y *bonum sacramenti* -exclusión de la indisolubilidad matrimonial".

5. "La doctrina y la jurisprudencia canónicas admiten únicamente que la exclusión de estos elementos esenciales debe versar sobre el derecho de tales y no sobre su ejercicio: tal división y distinción sólo puede aplicarse correctamente en los dos primeros supuestos. Se suele argüir para mantener la citada distinción que dichos elementos pertenecen no al ser o esencia del matrimonio sino a su uso o ejercicio, y el ser no depende del uso".

⁴ F. AZNAR GIL. [Comentario al canon 1101], en *Código de Derecho Canónico*. Edición bilingüe comentada por los profesores de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca, 8ed. (BAC 442. Madrid 1988).

⁵ Vid. supra n. 10 a la sentencia nº 1.

6. Según lo expuesto, el matrimonio canónico tiene su estructura jurídica propia en coherencia con su realidad natural y sobrenatural, estructura que no depende de la voluntad de quien se casa y que debe ser aceptada en su integridad por los contrayentes para que exista verdadero matrimonio.

7. Como el matrimonio se instaura por el consentimiento irrevocable personal (canon 1057 & 1), los contrayentes, en el acto humano por el que mutuamente se dan y se reciben, deben aceptar íntegramente esta íntima comunión de vida y amor conyugal (*Gaudium et spes* n° 48), fundada por el creador y en posesión de sus propias leyes cuya estructura no depende del arbitrio de éstos.

8. En consecuencia se establece en el canon 1101 & 2: "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".

9. Uno de los elementos esenciales del matrimonio es la "ordenación natural del consorcio de toda la vida a la procreación y educación de la prole". Siendo éste un elemento esencial del matrimonio *in facto esse* se sigue que no puede faltar en su aceptación y que si es excluido en el consentimiento, hace inválido el matrimonio.

10. El contenido de este supuesto, al que nos remite el canon 1086 & 2 del Código de 1917: "todo derecho al acto conyugal"⁶, la jurisprudencia rotal lo entiende, conforme al nuevo Código, poniendo el posible objeto de este tipo de exclusión en relación a un "elemento esencial del matrimonio" (cf. canon 1102 & 2) que en nuestro caso no es sino la ordenación natural del matrimonio a la procreación de la prole (cf. canon 1055⁷) y por lo tanto, en el derecho a los actos de suyo aptos para la generación de la prole se incluye la obligación de no impedir el efecto al que por su naturaleza se ordenan dichos actos, es decir, la concepción, la vida y la integridad de la prole (*coram* Stankiewicz, 6 mayo 1983), sin olvidar la importancia que en este tema debe tener la tarea educativa.

11. Es esta ordenación a la prole, la apertura a la procreación, la que no puede ser excluida en el acto de consentir si se quiere tener un estado de vida cualificado como matrimonial; una cosa es la intención limitativa (exclusión) de la "ordenación a la prole" y otra cosa muy distinta es la obligación de asumir esta apertura a la prole conforme a las exigencias de una paternidad responsable a la luz de las enseñanzas del Magisterio tanto conciliar (Vaticano II, constitución *La Iglesia en el mundo actual* nn.50-51 y 52) como pontificio (Juan Pablo II, *Familiaris consortio* nn.28-36). "Los contrayentes a nuestro juicio, mientras introducen una limitación natural-

⁶ Código de 1917 canon 1086 & 2. "Pero si una de las partes o las dos, por un acto positivo de la voluntad, excluyen el matrimonio mismo, o todo el derecho al acto conyugal, o alguna propiedad esencial del matrimonio, contraen inválidamente".

⁷ Código de 1983 canon 1055 & 1. "La alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados".

& 2. "Por tanto, entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento".

mente incompatible, cuando ponen, en el momento constitutivo del matrimonio, un acto positivo de voluntad dirigido a evitar la prole a través de la intención de métodos anticonceptivos... no realizan, por el contrario, restricción alguna... cuando tiene el propósito de atenerse, en la obligación de transmitir la vida humana y de educarla, a una conducta humanamente responsable y, por lo mismo, racionalmente natural..." (*Ordinatio ad bonum prolis quale causa de nullità matrimoniale*).

12. En cada caso habrá de examinarse el contenido de la voluntad matrimonial y de su proceso para llegar a la conclusión de si se trata de la intención de "no obligarse" (invalidante) o de la intención de "no cumplir las obligaciones asumidas" (irrelevante). Teniendo en cuenta que lo que se trata de ver en estas hipótesis de nulidad es una intención no sólo contraria a la manifestada externamente, sino contraria también a la natural inclinación de quienes se casan, la prueba ha de ser muy sólida y, reduciendo a síntesis lo exigido en jurisprudencia, sería: la confesión judicial clara e inequívoca; la confesión extrajudicial igualmente inequívoca; testimonios en juicio fidedignos y de *tempore non suspecto*; circunstancias que encajen con la afirmada simulación y, sobre todo, la existencia de una causa de la exclusión lo suficientemente grave al menos subjetivamente.

13. "La simulación es, por supuesto, un hecho jurídico, que ha de ser probado plenamente en autos, no bastando los meros indicios, ni las causas motivas *ad nubendum*, máxime sin son del todo determinantes de la celebración del conyugio, como enseñan la doctrina y la jurisprudencia, si los fines subjetivos (*finis operantis*) no son compatibles con los fines de la institución (*finis operis*)..." (Bernardez, *Compendio de derecho matrimonial canónico*, Madrid 1986, p.171).

II. INCAPACITAS ASSUMENDI

En relación al segundo punto del *dubium* presentado, referente (subsidiariamente) al canon 1095 nº 3, "quienes no puedan asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica", sea la doctrina como la jurisprudencia ya están plenamente conocidas, por lo que nos limitamos a exponer unos pocos principios.

1. Es bien sabido que el matrimonio, como dice el canon 1057, lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir. Y el consentimiento es el acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable, según establece el mismo canon en el & 2.

Los contrayentes, por tanto, han de ser hábiles y capaces, no sólo para prestar ese consentimiento, sino también para aceptar el matrimonio con todas las propiedades esenciales y fines, tal y como lo concibe la doctrina y el derecho de la Iglesia, y además tener la capacidad suficiente para asumir y cumplir las obligaciones esenciales que de tal estado se derivan.

2. El canon 1095 del nuevo *Codex* dice que son incapaces de contraer matrimonio "nº 3, quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica". Si analizamos el *iter* de dicho canon, veremos que en

un principio, en el proyecto de 1975, se hablaba de "graves anomalías psicosexuales". Después, en el de 1980, "graves anomalías psíquicas", para dejarlo finalmente en "*ob causas naturae psychicae*" (1983). Se trata, por tanto, de una imposibilidad de prestar o de asumir el objeto del consentimiento matrimonial debido a una causa de naturaleza psíquica, entendida en un sentido amplio. Dicha incapacidad debe ser cierta, antecedente, grave, profunda, absoluta o relativa respecto a un cónyuge determinado y el otro. (cf. nota al canon 1095 BAC Madrid⁸).

Y como afirma el conocido rotal M. Pompedda, "es incapaz de asumir las obligaciones matrimoniales aquel que no tiene el poder de realizar lo que es el matrimonio *in facto esse*. Esta y sólo esta incapacidad puede y debe merecer la calificación de *g r a v e* (Anotaciones en relación de la "*incapacitas assumendi onera conjugalia*"⁹).

3. Por otra parte, recordemos que este apartado 3º del canon 1095 codifica una práctica reciente y muy extendida de la jurisprudencia, según la cual no sólo son nulos los matrimonios de los que carecen de uso de razón, y de los que, aún teniendo uso de razón, padecen un grave defecto de discreción de juicio respecto a los derechos y obligaciones del matrimonio (lo cual se recoge también en el mismo canon 1º y 2º) sino también la de aquellos otros que, a pesar de tener dichos requisitos, no pueden cumplir las obligaciones esenciales que se derivan del matrimonio, a causa de una grave anomalía psíquica.

4. La fuerza invalidante de esta situación radica en el principio de derecho natural recogido por el derecho romano y en la regla VI de las decretales de Bonifacio VIII y que decía *Impossibile nulla obligatio est*, o bien, *nemo potest ad impossibile obligari*.

En un principio, estas anomalías se reservaban a las de tipo u origen sexual (homosexualidad, satiriasis, sadismo, etc.) considerándolas, bien, bajo el aspecto de *insania in re uxoria*, o bien, bajo el aspecto exclusivo de la fidelidad o como incapacidad psíquica y moral.

5. Después del Vaticano II, la jurisprudencia comienza a fundar tal incapacidad no en la amencia parcial, ni en la simulación, ni en la impotencia moral, sino en la falta de objeto, puesto que al contrayente aquejado de tales anomalías no le era posible ya guardar fidelidad, ya compartir una vida sexual digna y humana, ya instaurar el consorcio o comunión de vida, y así, últimamente la jurisprudencia comprende en dicha incapacidad no sólo las anomalías de tipo u origen sexual, sino también todas las de carácter psíquico que hagan imposible un consorcio de vida conyugal, que es lo

⁸ F. AZNAR GIL [Comentario al canon 1095], en *Código de Derecho Canónico*. Edición bilingüe comentada por los profesores de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca, 8ed. (Madrid 1988). Hay ediciones posteriores.

⁹ M. F. POMPEDDA, *Annotazioni circa la "incapacitas assumendi onera conjugalia"*, en *Ius Canonicum* 43 (1982), p.189 ss. Además puede verse de este autor *De incapacitate assumendi obligationes matrimonii essentielles. Potissimum iuxta Rotalem iurisprudentiam*, en *Periodica* 75 (1986) 129-52; El mismo, *Incapacity to assume the essential obligations of marriage*, en R.M.Sable (ed.), *Incapacity for Marriage. Jurisprudence and Interpretation* (Rome 1987) 157-218.

esencial del matrimonio. (Admirablemente expone estas ideas el eminente profesor A. Mostaza en *El Nuevo derecho canónico*, BAC, Madrid 1983 p. 409-410¹⁰).

6. En resumen, con este término genérico se abarca, ciertamente, una factiespecie muy amplia de causas de incapacidad matrimonial, como afirma el prestigioso doctor Subirá en una sentencia de 19 de diciembre de 1983, y en la que recoge las mismas ideas expuestas hasta aquí y que estupendamente expuso el conocido profesor salmantino Aznar Gil en su *Nuevo derecho matrimonial canónico* p. 371 ss¹¹.

7. Están implicados en esta incapacidad, por tanto, todos aquellos que sean incapaces de instaurar la comunidad de vida y de amor, de establecer una auténtica relación interpersonal conyugal, con todo lo que esto acarrea, por incapacidad de amor, por grave egoísmo, por inmadurez afectiva, por narcisismo o por tener una personalidad paranoica, profundamente histérica, personalidad psicopática, antisocial, etc. (Mucho ayuda a clarificar estas ideas los recientes artículos de Panizo Orallo, *La capacidad psíquica necesaria para el matrimonio* y de Aznar Gil, *Las causas de nulidad matrimonial por incapacidad psíquica según la jurisprudencia rotal*, en *Revista Española de Derecho Canónico* 123 p.441-505¹²).

8. Para apreciar dicha incapacidad de asumir, el canon 1095 nº 3 impone el criterio objetivo de las obligaciones esenciales del matrimonio, forma de expresar la esencia del matrimonio en términos de obligación jurídica o también el objeto del consentimiento que se entrega y que, por ello, vincula como deber jurídico: a saber, la obligación acerca del acto conyugal en su sentido de unión corporal y principio de generación, la obligación de comunidad de vida y amor como la expresión de la unión entre el varón y la mujer, bienes recíprocos y mutuos, e inseparablemente, cauce y ambiente para la recepción y educación de la prole, y la obligación de recibir y educar a los hijos en el seno de la comunidad conyugal. Remarcando que estas obligaciones esenciales exigen ser mutuas, permanentes, continuas, exclusivas e irrenunciables. De aquí que había incapacidad si un contrayente estuviese, por causa psíquica, imposibilitado de asumirlas con dichas notas esenciales.

III. PRUEBA DE LOS HECHOS

De las actas del proceso se puede demostrar la existencia de la exclusión del *bonum proles* y, por lo tanto, una simulación parcial del consentimiento de parte del demandado, como también la incapacidad, también de parte del demandado, para formar una comunidad "de vida y amor".

¹⁰ A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, *Derecho matrimonial*, en *Nuevo derecho canónico. Manual universitario* (BAC 445, Madrid 1983), p. 240-246.

¹¹ F. AZNAR GIL, *El nuevo derecho matrimonial canónico*, 2ed (Bibliotheca Salmanticensis Estudios 60, Salamanca 1985) 326-33.

¹² F. AZNAR GIL, *Las causas de nulidad matrimonial por incapacidad psíquica (can. 1095, 3º) según la jurisprudencia rotal*, en *Revista Española de Derecho Canónico* 44 (1987) 123 p. 471-505; S. PANIZO, *La capacidad psíquica necesaria para el matrimonio*, *ibid* 441-70.

Analizaremos a través del estudio de los alegatos e interrogatorios de las partes como a través de la declaración de los testigos estos dos elementos del *dubium* por separado.

A. Exclusión del *bonum prolis*

Como vimos en los fundamentos de derecho, la simulación total o parcial puede ser expresa, manifestada, lo que raramente sucede. En general es implícita y se da a conocer después por medio de los hechos y actitudes de aquel que implícitamente excluyó uno o todos los bienes esenciales del matrimonio. Veamos el caso:

1. El demandado no opuso durante el pololeo ningún inconveniente para tener hijos, de hecho la demandante no se hubiera casado con él si así hubiera sido.

2. Una vez casados, estando en Europa, al volver sobre el tema de los hijos, el demandado en palabra no los excluye, pero dice y repite que será cuando se establezcan en Chile y dilata la vuelta a Chile sin dar ninguna esperanza.

3. Desde el principio del matrimonio no sólo influye para que la actora evite la concepción tomando pastillas anticonceptivas, sino que "se preocupó" que las tomara.

4. Cuando la demandante, a escondidas, deja de tomar pastillas y queda embarazada, al ser avisado por teléfono desde Chile del hecho "se puso furioso, me retó y colgó el fono".

5. Nunca aceptó a la niña y durante el embarazo y en el proceso del parto no sólo actúa como un extraño, sino que manifiesta su desagrado despreocupándose en forma total de las molestias que referentes al embarazo tiene su esposa, sea del parto mismo, demostrando así que no tiene ningún sentido de paternidad.

6. Es este sentido de paternidad que no sólo no se manifiesta ni durante el embarazo ni durante el parto, sino que también después del parto, en él no se despierta en ningún momento la paternidad, preguntando al llegar a la casa "por el gato" y no "por la guagua".

7. Excluye de tal modo a la hija de su vida que produce en la madre una reacción que le hace descubrir que también ella está excluida y por eso da por terminado el matrimonio.

8. En la ratificación de la demanda, la actora insiste en ese aspecto de la exclusión de la prole.

Hombre de formación materialista, aunque haya recibido el bautismo y demás sacramentos, no parece participar de la Iglesia, más bien parece participar de la mentalidad del bienestar material, del edonismo y en relación a la prole, parece mirarla como un estorbo. Ella se da cuenta de esto, no durante el pololeo, sino una vez realizado el matrimonio.

9. Es influenciado por la mentalidad de los países consumistas, uno de los cuales es el país de origen del demandado y donde viven, y aunque en el pololeo dice gustarle los niños, de hecho, estando en Chile recién casado no los quiere porque piensa tenerlos en su país una vez que la casa esté organizada. Pero vuelto allí declara que no es bueno tener hijos en su país, sino en Chile porque su país no era para tener hijos.

10. Esta posición de tener hijos cuando están en Chile la corrobora con manifestaciones de deseo de ahorro, pero la desmiente gastando sus ahorros en cosas innecesarias.

11. La exclusión de los hijos. *bonum prolis*. no se manifiesta solamente con la negación del acto generativo, sino, como lo hemos manifestado en los fundamentos de derecho, en "el cauce y ambiente para la recepción y educación de la prole, y la obligación de recibir y educar a los hijos en seno de la comunidad conyugal". Pero el demandado se indigna, reta y cuelga el teléfono cuando la demandante le anuncia el embarazo.

12. Durante el embarazo, no sólo el demandado no coopera para producir un cauce y ambiente para la recepción de la prole, sino que se enoja con su esposa si manifiesta preocupación, tiene vergüenza de salir con su esposa para que sus amigos no la vieran "guatona".

13. En el momento que se manifiestan los dolores de parto al ser despertado para llevarla a la clínica, reacciona diciendo que eran tonterías y no se mueve.

14. La noticia del nacimiento de la hija la recibe de la madre de la demandante, aunque parece que le escurrió alguna lágrima, con todo, no dijo absolutamente nada, ni fue a verla a la clínica.

15. Una vez que la guagua está en la casa, no se preocupa de ella, se sienta a ver televisión, hasta provocar una situación insostenible al punto que al mes y dos semanas que nació la niña la demandante se siente obligada a huir de ese ambiente que no tiene nada de comunidad de vida y amor, ya que está excluido el fruto que hubiera debido ser del amor.

16. Aunque frente a la insinuación de un viaje a Chile para reponerse (el parto había sido difícil) y para que la niña también se reponga (nació con ictericia) manifiesta que la niña no viaja, de hecho sigue no preocupándose de la hija, sino como objeto de presión para obligar a la madre a quedarse o volver a él.

17. Estando madre e hija en Chile, el demandado lo único que se preocupa de su hija es pedir alguna foto y mandarles unas tres veces en el año algo de ropa, nada más.

18. El demandado niega haber conversado sobre tener o no tener hijos ni durante el noviazgo ni los primeros meses del matrimonio y declara que Andrea tomaba las píldoras (parece extraño que ninguno de los dos haya puesto la cuestión y el acepte que ella tome píldoras sin su consentimiento por lo menos).

19. El demandado reconoce que declaró no querer tener hijos en Europa, sino esperar cuando estuvieran en Chile; justifica su retraso en decidirse en establecerse en Chile, sea por la situación política, sea por los compromisos con la empresa por la que trabajaba.

20. Declara haber aceptado el hecho del embarazo de la señora, pero admite de no haberla podido atender por los compromisos de trabajo, por creer que estaba bien atendida por las amistades y familiares, aunque declara que ella buscó refugiarse en tomar contacto con los testigos de Jehová, cosa que él le había prohibido, aunque se contradice a lo que decía ser un mutuo acuerdo cuando dice: "la actora quería -en principio- hijos de nuestro matrimonio; yo también. Pero yo quise aplazar para más tarde" y más adelante acusa a la demandante de no haberle dicho que quería terminar con la píldora; y nuevamente contradiciendo lo dicho antes, afirma que es efectivo "que la demandante y yo queríamos aplazar el nacimiento de hijos para más tarde..." Estas contradicciones son fruto del esfuerzo para implicar a la demandante en el problema de la decisión sobre el tener hijos y librarse de su responsabilidad en este punto.

21. El demandado reconoce "que no me he preocupado mucho de mi señora durante el embarazo".

22. La testigo 1 ha participado en conversaciones con los interesados antes que se casaran sobre el problema de la prole y mientras afirma que la demandante "quería tenerlos de todas maneras", el demandado, cuando se habló de los niños, "él dijo que en su país existían edificios en que no se aceptan los niños, también en algunos parques los niños no se aceptaban, él argumentaba que en Chile los niños se criarían mejor", "le decía a la demandante que tomara pastillas anticonceptivas, él le recordaba y se preocupaba de que no se olvidara de tomarlas" y añade la testigo "cuando la demandante quedó esperando familia dijo 'el demandado me va a matar'".

23. Sobre la reacción del demandado al conocer la noticia del embarazo de la demandante: "se puso furia, la retó, fue algo tremendo. El le cortó el teléfono. Andrea terminó llorando y nos dice que ella no volvía a Europa. La suegra se puso a llorar, era un desastre"; "se indignó. Se salió de madre como se dice, se dio cuenta que había sido engañado -la demandante no había tomado los anticonceptivos- y le dio furia".

24. Sentía vergüenza frente a los conocidos de su pueblo de que vieran que su señora se encontraba embarazada. En cuanto a la participación del demandado y a su preocupación, durante la gestación y el parto, ya que ella estuvo presente nos declara: "Nada, para nada, tanto es así que estando la demandante en ese estado es natural que sea más emotiva que en estado normal, él le decía que era su problema y que se arreglara sola... Para el día del parto, la demandante se sentía mal, yo estaba con ellos en su país. El demandado se fue a acostar y le decía que eran leseras y que todo iba a pasar. La verdad de las cosas es que tuvimos que llamar por teléfono a la ambulancia y al cabo de una hora nació la niña. Pero cuando llegó la ambulancia me fui yo con ella y el demandado se había quedado acostado".

25. "Y una vez nacida la niña, apenas un momento de atención para ella, el resto del tiempo, para nada, no le daba besos, no le hacía regalos, llegaba preguntando por el gato, parece divertido. Esto yo se lo dije con mi pobre idioma.

26. La testigo 2 vivía en Europa al momento que se conocieron la demandante y el demandado y durante su pololeo y matrimonio. En relación al problema de la prole, también el testimonio de ella coincide con el de los demás. La demandante quería tener hijos. "El demandado decía que descaba tener hijos, pero un tiempo más adelante, yo se lo escuché. No quería tenerlos mientras estuvieran en Europa porque pensaba venir a Chile a instalarse acá... recuerdo que la hacía tomar pastillas... La demandante dejó de tomar pastillas sin conocimiento del demandado, esto me lo contó un tiempo después la misma actora".

27. En cuanto a las reacciones del convenido frente al hecho del embarazo: su reacción fue negativa, se enojó, su reacción fue más bien grosera, algo que nadie esperaba y "él no se preocupó, no hizo nada por atenderla, cuando ella tenía como siete meses de embarazo fuimos un día a una laguna... la actora se sintió mal... quiso regresar a casa... fuimos a la casa de una amiga. Desde ahí le avisó al demandado que fuera a buscarla... él dijo que tenía que esperar hasta las 10 de la noche... como la demandante seguía sintiéndose mal volvió a llamarlo y obtuvo la misma respuesta... No se manifestó contento con la llegada de la hija, ni siquiera asistió al parto... lo primero que hacía cuando llegaba al departamento era preguntar por su gato, pero no por su hija".

28. Veamos sobre lo mismo en relación a la prole lo que nos manifiesta la testigo 3, aunque es poca la relación que ha tenido con los actores, con todo nos manifiesta: "cuando la demandante estaba encinta, se sentía sola a menudo, por eso venía muchas veces a mi casa. Se me quejaba de que el marido se preocupaba poco de ella aunque estaba embarazada de él. Yo tenía la impresión que el caballero consideraba a su mujer un ser subordinado que tenía que preocuparse de él... no sé si él era feliz con el nacimiento de su hija, sin embargo tenía la impresión que no... Yo mismo vi que la demandante era muy infeliz después del nacimiento de su guagua porque el marido evidentemente a la hija ni aceptaba, ni quería, quería y acariciaba más al gato que a la hija... Luego hubo unanimidad en que la demandante con su guagua necesitaban ayuda".

29. La testigo 4 no puede aportar en el aspecto de lo que fue el pololeo y los primeros meses del matrimonio de los actores, ni sobre el pensamiento de ellos en relación a la prole, ya que ella es sólo testigo de la vuelta de la demandante a Europa, presionada por el demandado y con la esperanza de poder reconstituir la unión matrimonial.

2. *Incapacitas assumendi*

En relación ahora a la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica, no nos alargaremos demasiado en analizar los elementos que aportan las actas del proceso, ya que por lo mismo que dijimos en los fundamentos de derecho:

están implicados en esta incapacidad... y para apreciar dicha incapacidad... se impone el criterio objetivo de las obligaciones... a saber, la obligación acerca del acto conyugal en su sentido... la obligación de comunidad de vida y amor como expresión de la unión... e inseparablemente cauce y ambiente para la recepción y educación de la prole, y de la obligación de recibir y educar a los hijos en el seno de la comunidad conyugal.

Por lo tanto, todo lo que se ha dicho en relación a la exclusión de la prole o simulación parcial demuestra también la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, de los cuales una es el *bonum prolis*, con todos los actos humanamente generativos, como también los actos afectivos necesarios para la buena educación de ella.

1. Con todo queremos hacer resaltar esta vez a confesión del mismo demandado, dejando de lado la actora como los testigos que el actor no fue capaz de construir una comunidad de vida y de amor, no porque no quisiera, sino porque por su educación, por la visión materialista y consumista de la vida, por la concepción que se ha formado de la mujer desde su infancia, llega al momento del matrimonio psicológicamente imposibilitado a asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.
2. El actor parte declarando que está dispuesto a declarar según ciencia y conciencia, se declara sin religión y rechaza la Iglesia, y aunque la traducción dice que prestará juramento de hecho dice que no jurará.
3. Tiene contactos con varias chicas y pololea sin entrar en compromisos. "Nunca tuve la intención de casarme con una de ellas".
4. Conoce a la demandante y según él, hay amor a primera vista y la relación se hace más y más estrecha, buscando más intimidad. La actora vivió algunos meses con él en el departamento. No hablan de casamiento.
5. "Surgieron ciertas tensiones entre nosotros, porque la demandante no sabía manejar el dinero. Pero este problema se solucionó pronto". ¿Cómo? por los testigos sabemos que él le quitó la administración del dinero y le daba una poca plata para el gasto.
6. "Es correcto que en aquel tiempo, cuando la empresa empezó a organizarse yo trabajaba mucho y muchas veces también de noche". Es lo que declara la actora y los testigos, no tenía interés por la esposa ni la hija, sólo el trabajo.
7. "Fui jefe entonces de 35 trabajadores, hoy la empresa tiene 60 trabajadores"; eso era lo importante para el actor, más importante que la familia.
8. "También los sábados estaba mucho en la empresa y vivía únicamente en casa los domingos, pero tampoco siempre porque trabajaba de vez en cuando, también el domingo". Viendo televisión y leyendo y exigiendo ser servido, según la actora y los testigos.
9. "No hacíamos muchos paseos. Estaba contento de estar en casa después del trabajo. Pedí a mi señora me tuviese paciencia. Debía tener plata para empezar bien en

Chile". Tener paciencia de no poder constituir una comunidad de vida y amor, había que juntar dinero.

10. "Me había puesto como meta: vivir junto con la demandante en su patria, después de un tiempo, más adelante... concedo que mi mujer tenía problemas con mi compromiso tan fuerte con mi empresa". Es incapaz de comprender que la comunidad de vida y amor hay que construirla desde el principio, no es para más adelante, además en esta comunidad para él, no aparece la hija.

11. "En aquella época no tenía de ninguna manera la impresión ni sospecha que la demandante no me pudiera dar todo lo que pertenece a un auténtico consorcio de vida". Es ella que tiene que dar, él parece que sólo tiene que recibir, ella debe tener paciencia y aceptar.

12. "Al lado de mi trabajo en la empresa no he hecho otras cosas. En mi tiempo libre fui aficionado de surfing y motociclismo". Y la demandante en la casa con su embarazo y después con su niña, así que también los pocos domingos era poco el tiempo por la familia, tal como lo describe la actora y los testigos.

Por eso no extraña que: "al fin su desinterés por mí, por mi niña, llegó a tal punto que di por terminado mi matrimonio y me vine, y creo que propiamente no di terminado el matrimonio, sino que me di cuenta que nunca había comenzado".

13. "Creo que lo que más importaba era su trabajo... los problemas de la casa los solucionaba yo, y él solamente su trabajo".

14. "El demandado llegaba a su casa a ver televisión y a dormir. Salía a trabajar a las cinco de la mañana y no regresaba hasta las 10 de la noche, dejando a la actora totalmente sola" (testigo 2).

"La relación que yo vi se asemejaba a la relación de un patrón con su empleada doméstica" (idem).

"Era una persona muy arrebatada, no transaba en nada, era excesivamente dominante, al punto que la demandante llegó a tenerle miedo. Era muy exigente... era avaro... compraba cosas exageradamente caras para su uso personal" (testigo 2).

"No se veía en absoluto una comunidad de vida y amor. La demandante entregó su vida y él, en cambio, no entregó nada.

15. "Yo tenía la impresión que el caballero consideraba a su mujer como un ser subordinado que tenía que preocuparse de él, por lo demás le dio apenas un mínimo de plata para la economía doméstica" (testigo 3).

16. "El caballero andaba sus caminos sin hacer caso de su mujer, dejándola sola... Me fui varias veces a ver a la demandante en su casa; en la mayoría de las veces el marido estaba ausente... El marido era autoritario y muy exigente. La mujer tenía que preparar la comida para él. Cuando eso no se hizo a tiempo él se enojó mucho. No era tolerante. No la ha maltratado, pero acabó con su mujer psíquicamente tratándola insensible. Nunca vi después del casamiento que el marido se portó gentil y amable con su mujer. No hubo verdadero consorcio de cónyuge".

17. "Yo lo encuentro un enfermo mental... tenía conductas que eran anormales, con intentos de suicidio, que todo era una porquería, que el trabajo lo tenía agobiado... agresivo".

En base a lo anteriormente expuesto declaramos:

1. Consta que el demandado excluyó, aunque no explícitamente con palabras, sino con los hechos, al considerar que los niños eran un estorbo en su país, al obligar a la actora que tomara píldoras y controlar que las tomara, el *bonum prolis* al contraer matrimonio en Chile.

2. Consta lo mismo también por el hecho que frente al deseo de la actora de tener hijos busca de convencerla que primero hay que aplazarlo, estando en Chile, para cuando se establezcan en Europa, y cuando estaban en Europa, para cuando vuelvan a Chile, para así establecerse definitivamente.

3. Consta la exclusión del *bonum prolis* por la actitud de falta de sentido de paternidad frente a la hija nacida contra su voluntad y su proyecto, ya que el *bonum prolis* no consiste sólo en el acto procreativo, sino también en la creación del ambiente apto para el desarrollo de la vida y la integridad de la prole, sin olvidar la importancia de la tarea educativa, lo que el demandado fue incapaz de crear.

4. Consta que el demandado fue incapaz durante su pololeo y en lo que duró la convivencia matrimonial de demostrar afecto a su esposa y de construir una comunidad de vida y amor, no sabiendo promover relaciones interpersonales por falta de madurez, especialmente en los niveles afectivo y cognitivo-comunicativo, lo que es de naturaleza psíquica.

5. Consta que esta falta de madurez, siendo gravísima, por una mentalidad materialista, concentrada en el trabajo y los bienes suntuarios como fuente de felicidad, produjo una grave incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, y esto como el punto anterior, por causas de naturaleza psíquica.

IV. PARTE DISPOSITIVA

Por todo lo que antecede, vistos los fundamentos de derecho y las pruebas de los hechos, así como el informe del defensor del vínculo, nosotros los infrascritos jueces, sin otra mira que Dios y la verdad e invocando el nombre de Nuestro Señor Jesucristo, fallamos y sentenciamos que al *dubium* propuesto hemos de contestar, como de hecho contestamos

AFIRMATIVAMENTE

en todos sus extremos. En consecuencia, que consta la nulidad del matrimonio por la causa de simulación parcial por exclusión del *bonum prolis* de parte del demandado y subsidiariamente por incapacidad de su parte para formar una comunidad de vida y amor (cánones 1101 & 2 y 1095 n° 3).