



# LA INCULTURACIÓN DEL MATRIMONIO EN LA MODERNA JURISPRUDENCIA ROTAL

ANTONIO PÉREZ RAMOS

*Universidad de las Islas Baleares*

## 1. INCIDENCIA DE LOS ELEMENTOS CULTURALES EN EL MATRIMONIO EN GENERAL

Evidentemente, aquí nos vamos a referir a la inculturación que, por un lado, es pasiva, es decir, la que nuestro derecho matrimonial canónico recibe de la cultura del país en que vive; y por otro, ha de ser activa, en la medida que deberá adaptarse al lugar, al tiempo y a las costumbres en que desarrolla su misión evangelizadora. He aquí cómo, ya «in limine» iluminan estas facetas los textos que hemos seleccionado en la Jurisprudencia Rotal:

*Sentencia c. Anné de 25 de febrero de 1969:*

«Todo este consorcio de vida, que se llama matrimonio, está en el orden existencial en conexión estrecha con la civilización, la cultura, tal como vige en el decurso de los tiempos y en la variedad de los lugares; y, en consecuencia, aquel consorcio de vida se da bajo aspectos muy diversos. Basta traer a colación los matrimonios de las antiquísimas civilizaciones que se llaman patriarcales y matriarcales»<sup>1</sup>.

*Sentencia c. Serrano de 9 de mayo de 1980:*

«No todos los hombres resultan a la vez impregnados de la misma cultura ni todos ellos tienen igual sensibilidad hacia las más recientes, justas y legítimas aspiraciones de la humanidad. Todo esto contribuye a que la evolución, en éste como en los demás problemas humanos, haya de hacerse con lentitud y está sujeta a las vicisitudes históricas, de acuerdo con el ser del hombre. Por esta misma razón la esencia del matrimonio, que se tiene por inmutable, no siempre ha sido reconocida la misma por la inteligencia humana que busca la verdad y la descubre y describe con palabras cada día más claras, tanto en el orden de la realidad física como en el del derecho. Y ello es especialmente verificable en aquellos institutos en los que la evolución está muy marcada por las tradiciones culturales y por los acontecimientos históricos»<sup>2</sup>.

1. TASRR 61 (1979) 184.

2. *Nulidades de matrimonio c. Serrano*, Salamanca, 1981, p. 135.

*La c. Augustoni de 23 de marzo de 1983:*

«Las actas se han de examinar teniendo en cuenta las condiciones de lugares y de personas de regiones lejanas donde subsisten costumbres muy antiguas, que son la señal seria de una forma de decir y de vivir de una población»<sup>3</sup>.

*Y la c. Serrano de 15 de marzo de 1985:*

«Hay que advertir, con los documentos más antiguos de nuestra jurisprudencia, que, entre los diferentes pueblos, los dogmas religiosos y su práctica marcan fuertemente la cultura de un país y la manera de comportarse de las gentes, si bien la imagen del matrimonio y sus propiedades son captadas de un modo natural, o al contrario, se reciben como una opción deliberada y apremiante al sujeto»<sup>4</sup>.

## 2. LA INCULTURACIÓN EN LA PATOLOGÍA CONSENSUAL

Advertimos que tomamos aquí la expresión «patología consensual» en sentido amplio, incluyendo en la misma las nulidades por impedimentos o por falta de forma canónica<sup>5</sup>. Si bien, cual veremos más adelante, en la doctrina no todos convienen en que los impedimentos sean reconvertibles en incapacidades para el consentimiento, dejándolos, por ende, en su categoría de inhabilidades del sujeto para contraer.

### 2.1. Nueva lectura de algunos impedimentos

#### A. El impedimento de impotencia

Su nueva lectura consiste en extrapolar la impotencia de carácter psíquico desde su tradicional sede de impedimento o «impotencia coeundi» (can. 1084) a la de *incapacidad consensual* (can. 1095, 3º). Sin embargo, no se configura como una tendencia pacíficamente admitida, en el supuesto de la impotencia masculina, sino que es una cuestión controvertida, por mucho que traten unos y otros jurisprudentes, para defender su opinión, de acogerse a los mismos soportes interdisciplinarios, principalmente a la psiquiatría actual. Concretando:

#### 1.º Impotencia de la mujer, funcional o de origen psíquico

##### *Sentencia c. Serrano de 14 de diciembre de 1979:*

«Ahora, para una noción más precisa y adecuada de impotencia nos vemos obligados a movernos de conformidad con una más completa visión de la esencia

3. «Monitor Ecclesiasticus» (ME) 117 (1992) 323.

4. ARRT 77 (1985) 151-52.

5. J.J. GARCÍA FAILDE, *Principios inspiradores del proceso de nulidad matrimonial*, en «Ius Canonicum» 27, 53 (1987) 145.

del matrimonio cual hoy se admite. Así lo exige al menos una doble razón de gran autoridad: la doctrina del Concilio Vaticano II sobre los actos conyugales, y el Decreto de la S.C. de *Doctrina Fidei* sobre la impotencia del varón, de 13 de mayo de 1977... Y así lo que antes simplemente se llamaba *impotencia coeundi*, ahora con más precisión se ha de decir y es *impotencia coeundi in matrimonio*... El Juez, para llegar a la certeza moral necesaria para decidir, no puede ignorar en su decisión lo sacado de lo alegado y probado, lo que de hecho ha comportado *el matrimonio existencial*. A ello nada empece la peculiar índole de la noción de impotencia, la cual de por sí se apoya en el orden de lo posible... de la abstracta posibilidad ajena a la realidad... La relación sexual, entendida debidamente, es personal e interpersonal, correspondiendo dentro del conyugio a cada uno su parte, diversa por su cualidad — activa, pasiva— y de acuerdo con la costumbre recibida por ley natural y cultural... En torno a la prueba en estos casos, resulta que no de forma distinta a cuando se trata de llegar a la certeza moral acerca del *acto*, v.gr., del vicio del consentimiento, cosas que en sí probarían poco, en su conjunto ponen de manifiesto la verdad... Es incontestable, según Ey, Bernard, Brisset, que en la evolución psicosexual de la mujer, deben intervenir los hechos culturales y sociales. En nuestro tipo de sociedad, la mujer parece verse obligada a superar dificultades peculiares para llegar a aceptar la totalidad de su condición... Esas dificultades vienen a insertarse en la trama constitutiva de la neurosis y, particularmente, en la inhibición del placer sexual... No tenga el Juez una idea preconcebida de los componentes de la impotencia sexual, ya que lo más leve puede alcanzar en un caso la máxima significación; y tenga en mucho la ayuda de los peritos, validísima en la interpretación de los signos y que aportan una ayuda nada despreciable»<sup>6</sup>.

Esta decisión c. Serrano —conviene advertirlo— no ha partido de cero, sino que, como se aprecia de una atenta lectura, ha recogido el sentir de otras en la misma línea personalista (c. Brennan, 1951; c. Lamas, 1956; c. Sabattani, 1964; c. Felice, 1966; c. Ewers, 1967; c. Serrano 1971 y la famosa fundante del mismo, esto es, la de 5 de abril de 1973); a la vez que cuenta con la autoridad del P. Hürt, profesor de Moral de la Gregoriana; y está respaldada por otras ciencias del hombre como la psiquiatría, la psicología médica y psiquiátrica, la psicopatología fenomenológica, y el psicoanálisis de la neurosis y de la psicosis. Unese esta apostilla del propio Serrano: «No se trata en el matrimonio de una capacidad estricta para un acto sexual, como la que pudiera deducirse de una investigación médica que tuviera presentes las más favorables hipótesis en una configuración extrema de habilidad; sino de la disponibilidad para la vida sexual ordenada de un par humano concreto»<sup>7</sup>.

## 2.º Impotencia del varón

Respecto a la incorporación o no de nuevos elementos culturales en su conceptualización, las opiniones son encontradas en algunos puntos, cual se verá seguidamente:

6. «Ephemerides Iuris canonici» (EIC) (1981) 266-70.

7. *Nuevos capítulos de nulidad de matrimonio en la Jurisprudencia Rotal*, Ciutat de Mallorca, 1981, pp. 9-10.

a) *Gil de las Heras: Decreto de 13 de febrero de 1993*

Caso de matrimonio contraído en 1985, del que no hay hijos. El marido padece de *eyaculación precoz*. La esposa sostiene que no hubo consumación. El marido actor en 1990 pidió la nulidad por incapacidad para asumir las cargas de ambos o de uno de ellos. La esposa solicitó la dispensa super rato. Los Jueces del Provisorato de Barcelona se pronunciaron por la nulidad, sentenciando que constaba de la incapacidad para asumir las cargas de parte del esposo. En el decreto confirmatorio de referencia el mencionado Ponente, invocando a los psiquiatras Vallejo Nájera y a Ey-Bernard-Brisset, sostiene que no ha habido impotencia porque *la eyaculación precoz es considerada hoy como curable*<sup>8</sup>.

Posteriormente el susodicho Juez criticó duramente a algunos «tribunales inferiores que han tenido la osadía de tratar ciertas disfunciones sexuales como si pudiesen ser consideradas causas originantes del capítulo de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio... Están en un grave error... Con razón podía decir el actual Decano de la Rota Romana: *Las obligaciones a que se refiere el canon 1095/3, no se refieren ciertamente a la capacidad sexual de los contrayentes*, entendida esta capacidad como limitada a la habilidad para poner la cópula conyugal... Y la c. Di Felice de 8 de abril de 1978: *las disfunciones sexuales se reducen al capítulo de la impotencia*»<sup>9</sup>.

b) Opinión harto diversa sostiene la c. *García Faílde de 22 de septiembre de 1995*

Efectivamente, en un supuesto de disfunción para la eyaculación intravaginal y de evitación práctica de toda relación sexual íntima recondujo el Ponente la posible causa clínica de *impotencia coeundi* del varón (can. 1084) a la constitutiva de incapacidad psíquica (can. 1095, 3º) o para la comunión de vida conyugal, en cuanto que ésta es psico-sexual:

«*La comunidad de vida conyugal es de naturaleza también sexual; si falta la armonía en la dimensión sexual, puede hacerse imposible esa comunión de vida. Si un contrayente rara vez o sólo con gran dificultad puede realizar el acto conyugal, podrá decirse que ese contrayente es incapaz para donarse en la relación conyugal. No basta, pues, para contraer válidamente matrimonio la capacidad para consumir el matrimonio, es decir, la capacidad de realizar alguna que otra vez de modo normal la cópula conyugal, ya que para contraer válidamente matrimonio se requiere la capacidad de tener relaciones sexuales normales*»<sup>10</sup>.

B. *El impedimento de edad*

Se le ha intentado interpretar por algunos en una dimensión que va más allá del can. 1083, a saber, insertándolo en el can. 1095, 2º, concretamente a propósi-

8. «Rev. Der. Pr.» (mayo 1994) 486 s.

9. «Rev. Der. Pr.» (enero 1995) 104.

10. *Colectánea de Jurisprudencia canónica*, n. 45, en «Rev. Esp. Der. Can.» (REDC) 53, 141 (1996) 825-30.

to de la falta de la suficiente discreción de juicio, con base en la falta de madurez de la persona. Aportamos una por todas:

*La c. Burke de 15 de octubre de 1992:*

Sentencia que ha tocado el tema y que se muestra contraria a desplazar dicho impedimento a un capítulo propiamente de incapacidad consensual:

«De conformidad con las normas del can. 1095, 2º, se ha de juzgar de la validez del consentimiento según el mínimo requerido de madurez. Es claro que a la edad de 25 ó 30 años un defecto de discreción o de madurez capaz de invalidar el consentimiento no puede hallarse, a no ser en casos netamente patológicos. Y no puede ser menos claro que, para que la inmadurez haga inválido un matrimonio a los 16 o 18 años, es preciso que sea patológica. Debe ser, en efecto, necesariamente la consecuencia de una falta de evolución de la personalidad, que debe ser gravemente anormal y totalmente inhabitual a esta edad. La inmadurez relativa, que es propia de la adolescencia, no sirve de apoyo para probar la incapacidad de consentir»<sup>11</sup>.

No obstante, la doctrina no se caracteriza hoy, precisamente, por tal rigorismo simplista. Así Navarrete afirma que en estos últimos decenios el límite de 16 y 14 años señalado por el CIC ha sido fuertemente contestado. ¿Razones? Una, la preocupación pastoral por el hecho alarmante del aumento de causas de nulidad, reconducibles a la inmadurez con que no pocos jóvenes llegan al matrimonio. Mal que quizá se podría remediar exigiendo una edad más madura. Otra razón es el contexto sociológico propio de las sociedades industrializadas, donde resulta que muchos, por motivos de estudios o de medios económicos, sólo pueden casarse en una edad más avanzada. Añádese que se trata de una ley eclesíastica universal, la cual trasciende el contexto propio de la cultura occidental. Es necesario tener en cuenta, además, que el matrimonio se celebra en muchos pueblos apenas los muchachos llegan a la pubertad natural y que en otros, por razones sociológicas, resulta difícil retrasar el matrimonio, especialmente si la chica queda embarazada. Así como el hecho de que en no raros casos se otorga dispensa más allá de la actualmente prescrita... Igualmente, otra nota de la ley canónica se refiere a la relación entre ética sexual y derecho al ejercicio de la sexualidad, el cual mira de por sí a cada hombre y mujer normales que hayan llegado a la pubertad natural. De una parte, está el principio de ética cristiana por el que la actividad sexual es lícita sólo entre la pareja unida en matrimonio, y de otra, está el derecho que surge en todo hombre y mujer de poder satisfacer sus propias exigencias sexuales cuando éstas han llegado a su instintiva fuerza natural... La Iglesia ha buscado siempre de conjugar la tutela de los derechos de toda persona humana y responsable en el orden moral con las exigencias de otros valores. A tal fin ha reducido al mínimo la inhabilidad del derecho positivo tratando de que los fieles, según el can. 1072, no se casen en una edad que no esté en consonancia con los *recepti mores* de la región<sup>12</sup>.

11. ARRT 84 (1995) 483-92.

12. *Gli impedimenti al matrimonio canonico*, Librería Editrice Vaticana (LEV), 1989, pp. 75-77.

## 2.2. Patología consensual del no poder

a) Existe abundante jurisprudencia, fuertemente impactada aún por la corriente de la *filosofía personalista* del primer postconcilio.

Así la paradigmática sentencia *c. Pinto de 12 de febrero de 1982*:

Se contemplaba un caso de personalidad histérica de la mujer y de personalidad obsesivo-compulsiva del marido:

«El personalismo es un fenómeno histórico surgido después de la primera guerra mundial, sobre todo en Francia (E. Mounier, J. Maritain), Italia (A. Carlini, L. Stefanini) y Estados Unidos de América (E.S. Brighman, W.E. Hocking), como reacción a los errores opuestos del totalitarismo y del individualismo, a fin de llevar al sujeto humano del egoístico estado individual a la plenitud de los valores humanos personales... En cuanto al aspecto personalístico del matrimonio, el Concilio Ecuménico Vaticano II clarificó egregiamente el significado de un orden más personal..., y que se cimenta en la justa estimación del amor conyugal y en la mutua perfección de los cónyuges, según palabras de Pablo VI a la Rota, de 9 de febrero de 1976... Opinan los peritos que el consorcio conyugal de toda la vida no se sostiene: a) a no ser que ambos contrayentes hayan alcanzado tal grado de madurez afectiva que sean capaces de formar una nueva familia, dejada la propia familia y uniéndose entre sí; b) si no son capaces de darse y de recibirse (los matrimonios que fracasan los tres primeros años, son muchas veces de cónyuges que padecen de inmadurez afectiva o que adolecían de una pobreza afectiva); c) cada uno debe tener al otro como digno de estimación y de amor y capaz de amar a los otros... En los trastornos de personalidad las causas pueden ser genéticas, constitucionales, ambientales, culturales o que incidieron en el proceso de maduración»<sup>13</sup>.

Sentencia precedida por otra de 18 de diciembre de 1979 en la que el mismo Rotal hizo un amplio estudio sobre el amor, bajo el aspecto psicológico; moral (citas de K. Wojtyła, de G. de Broglie); jurídico (Gasparri); sexológico (L.J.M. Sahuc, W.S.). De donde concluyó que el derecho a la comunión de vida es el derecho a la universalidad de actos por los que, según las diversas culturas de los pueblos y según los tiempos, el cónyuge demuestra a la comparte que él jurídicamente la tiene por cónyuge (afecto conyugal), en cuanto estas significaciones se requieren para que el consorcio conyugal no sea moralmente imposible<sup>14</sup>.

Es, igualmente, emblemática, a nuestro juicio, *la c. Colagiovanni de 20 de marzo de 1991*:

«Mucho se ha insistido —lo cual es muy laudable— en acentuar el personalismo en el matrimonio, renovado desde el Concilio Vaticano II y después por el CIC, cuya expresión más preclara se contiene en el can. 1057 & 2 en el que se expone el aspecto estructural (“por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutua-

13. *L'incapacitas (can. 1095) nelle sententiae selectae coram Pinto*, a cura di P.A. Bonnet e Carlo Gullo, LEV, 1988, pp. 222-27.

14. *Cf. L'incapacitas (can. 1095) nelle sententiae...*, cit, p. 209.

mente”) y a través del can. 1055 & 1, en el que se establece el elemento funcional, dinámico o teleológico intrínseco (“alianza por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida”)... Aunque habría sido mejor decir “para constituir”... cual se expresa en el can. 1057 & 2, pues la donación de sí mismo para constituir el consorcio de vida por amor, como lo aporta la Const. GS, es algo que se ha de constituir cada día durante toda la vida en el futuro, es más, construyéndolo... Ahora bien, aunque esté bastante elaborado y cuidado el elemento personal general (el personalismo del matrimonio en sí), no ha sucedido lo mismo, respecto de las consecuencias jurídicas, en la ciencia psicológica y social acerca del personalismo individual o diferencial, principalmente porque la personalidad humana se realiza y se concretiza en la variedad de caracteres (Gemelli)... Bajo diversas influencias científicas interdisciplinarias se ha cultivado la psicología de las diferencias caracteriológicas con intención de llegar a construir al menos varias tipologías... para conocer el peso no sólo de la *nature* sino también de la *nurture*, de donde resulta que cada hombre es criatura de su cultura... y al mismo tiempo creador de su individualidad... De la dimensión social de la persona se ocupan varias escuelas o doctrinas, desde el fenomenologismo al behaviorismo, al funcionalismo»<sup>15</sup>.

b) En la hora presente, sin embargo, al entusiasmo de muchos en el pasado inmediato, de tan evidente incidencia conciliar, ha seguido la cautela, las precisiones y hasta el rigor de otros Rotaes contra lo que entienden como una espúrea interpretación del personalismo y una exagerada confianza en la aportación de otras ciencias del hombre.

Aducimos, una por todas, la recentísima *c. Burke de 17 de abril de 1997*:

«La jurisprudencia no puede aprobar la tesis del “relativo defecto de discreción de juicio” ... La noción de “relatividad” ciertamente es central en la consideración del can. 1095. Sin embargo, en el apartado 2º, no menos que en el 3º de dicho canon, está de cara a las obligaciones esenciales del connubio en sí, mas en modo alguno respecto a la índole de la otra parte... La capacidad consensual, tal como se contempla en el can. 1095, *no es de persona a persona, sino de persona a las nupcias* (el subrayado es nuestro). Tal capacidad —añade, invocando la *c. Pompedda de 19-2-1982*— se refiere y debe referirse no de sujeto a sujeto, sino objetivamente a las obligaciones esenciales del matrimonio... Sucede no pocas veces que los médicos, cuando se les pide en un caso concreto el posible diagnóstico de una patología orgánica, fisiológica o traumatológica, son radicalmente discordes en cuanto a la enfermedad o a la condición anómala de que se trata. Por el contrario, tal discordia entre los peritos psiquiatras o psicólogos es bastante frecuente. Esto, sin duda, responde al hecho de que, bajo el aspecto científico, la psiquiatría y la psicología son muchísimo menos exactas que las otras ciencias que se dedican al estudio de la humana patología y que la intenta curar... Con verdad, según la *c. Augustoni de 28-2-84*, el examen de las conclusiones de los peritos debe ser más cuidadoso, si aquéllas discrepan entre sí. Al Juez no le es lícito atender a una opinión minoritaria...»<sup>16</sup>.

15. ME 117 (1992) 28-29.

16. ME 123 (1998) 64, 66.

### 2.3. Patología consensual del no querer

#### A. Simulación total

##### 1.º Especiales connotaciones en «el matrimonio africano»

Baste traer aquí la sent. Mzuzuen. c. Pinto, de 29 de julio de 1977, la cual se comenta por sí misma:

«Tratándose de un matrimonio africano, para poder entender suficientemente la simulación, es necesario tener presente las costumbres de aquella región: a) Distinguir en primer lugar el matrimonio estatutario y el consuetudinario. El *estatutario* se funda en la idea de contrato, que incluye cuatro elementos: el contrato se verifica en un determinado momento; conlleva una ceremonia formal o inscripción en el registro de cara al efecto de la validez; y exige algunas condiciones cristianas, principalmente el consentimiento libre de los contrayentes y la monogamia. El *consuetudinario* no es un contrato privado entre los nupciales sino una alianza entre dos comunidades familiares o estirpes; toda la comunidad celebra los ritos matrimoniales; donde vige el sistema patriarcal tiene una gran importancia el pago del precio de la novia... que la estirpe del esposo paga a la estirpe de la esposa, no como precio de ésta, sino por el derecho de tener hijos de ella, para aumentar y perpetuar la estirpe. Este tipo de matrimonio cuida más de las relaciones entre las personas y los grupos que del consentimiento y la validez, y es potencialmente polígamo; la esposa se integra en la estirpe del marido de cara al trabajo y a la procreación de los hijos y, si bien el derecho al cuerpo se reserva al marido, ella y los hijos de ambos pertenecen a la estirpe del marido, y así la esposa lo es de todo el grupo...»<sup>17</sup>.

##### 2.º Modalidad de la exclusión de la persona del cónyuge:

*Sent. c. Stankiewicz de 29 de enero de 1981*

Pretendió fundarse en Inocencio III: c. 26, X, IV, 1. Asimismo, en anterior jurisprudencia rotal: Decisiones c. Fagiolo de 28-4-1971; c. Mercieca de 15-6-1973; c. Ferraro de 26-4-1978<sup>18</sup>.

En la misma línea, la c. Pompedda de 14 de mayo de 1984<sup>19</sup>. Pinto, en cambio, se mostró contrario, en decreto de 31 de mayo de 1985, dando otra interpretación al citado texto de las Decretales, y alegando, entre otras razones, que el objeto formal del contrato matrimonial es la *individua vitae consuetudo*; que la GS 48 tiene un sentido no jurídico; y que en el can. 1057 & 2 las personas de los cónyuges son objeto del consentimiento<sup>20</sup>.

Nuestra opinión es que la sede natural de la exclusión de la persona es el can. 1057 & 2, no el can. 1101 & 2<sup>21</sup>.

17. EIC 1-4 (1981) 258-59.

18. ARRT 73 (1989) 47.

19. «Il Diritto ecclesiastico» (DE) 1-1986, p. 49.

20. DE 1-1986, pp. 50-51.

21. Cf. A. PÉREZ RAMOS, *En torno a la simulación-exclusión en el matrimonio canónico, hoy*, en 7 CDMPC, Salamanca, 1989, p. 171.



### 3.º La modalidad del total rechazo de valores éticos, religiosos, institucionales y culturales

#### *Sentencia c. Stankiewicz de 29 de julio de 1982*

Ha abierto brecha en el campo de la simulación, al reconducir a la exclusión del matrimonio mismo una serie de supuestos fácticos, como son:

«Los no pocos grupos de jóvenes, v.gr. los hippies, teddy-boys, etc. que están tan depravados en su ideología y en sus costumbres que rechazan todos los valores de cualquier orden y de todo lo instituido. Pretenden, consciente y pertinazmente, romper con todo vínculo del pasado y probarlo todo aquí y ahora por sí mismos; recusan cualquier acción humana duradera, persuadidos como están de lo efímero de todas las cosas; y con un talante vital así están en contra, con permanente actitud, de todo vínculo matrimonial y de toda obligación que dimane del matrimonio. El conjunto de esas circunstancias denota una voluntad implícita excluyente del matrimonio y de sus bienes, o al menos una grave presunción de la existencia de acto positivo de la voluntad excluyente, donde los hechos dicen más que las palabras...»<sup>22</sup>.

Con ello se enjuiciaba la cultura laicista de aquellos años, o mejor, la contracultura, expresión con que en los ambientes estudiantiles de los sesenta se venía designando el fenómeno descrito<sup>23</sup>.

#### B. *Exclusión del bien del sacramento*

Se presta una especial atención a la mentalidad divorcista y a otros errores y desviaciones de la recta razón y de la ley cristiana; e incluso, tratándose de católicos practicantes, se contempla a quienes excluyen a veces la indisolubilidad insidiosamente. Al mismo tiempo se observa cómo los Jueces echan mano de las circunstancias de tiempo y lugar, conformando el criterio jurisprudencial del «caso concreto y circunstanciado»:

Así la *c. Giannecchini de 23 de julio de 1982* tomó muy en cuenta, en el supuesto que hubo de juzgar, donde se ventilaba la exclusión del bien del sacramento y subsidiariamente, la del bien de la prole:

«La problemática surgida por mor de los innovadores y que recae sobre las instituciones..., concretamente sobre el matrimonio y la familia, con la aparición de un nuevo fermento de ideas y vindicaciones que recorrió toda Europa de 1968-1969, afectando bajo el señuelo de la justicia y de la verdad y con el falso pretexto de tratarse de derechos civiles, fruto de los postulados del hedonismo. El actor se había adherido al movimiento de la contestación estudiantil que criticaba severamente los valores y la estructura de la sociedad moderna, rechazando el concepto de matrimonio tradicional, reduciéndolo a una mera convivencia, de modo que, si faltaba el interés y el amor recíproco, el divorcio era el medio más idóneo para reconquistar la libertad»<sup>24</sup>.

22. EIC 1-2 (1983) 161-68.

23. Cf. H. CARRIER, *Diccionario de la cultura*, Estella 1994, pp. 137-43.

24. DE 1-2 (1983-II) 11.

*La c. Colagiovanni de 26 de abril de 1983:*

«Entre las estructuras o las instituciones que se han de cambiar, según las opiniones o los pareceres particularmente de los jóvenes de la generación entre 1960 a 1980, figuran aquéllas que afectan principalmente a la perpetuidad del vínculo matrimonial. Aquí incide el paso de la concepción de la familia autoritaria estable —sacral— a la concepción de la familia paritaria-personalística-individualística-secular, de parte de muchos que, al contraer matrimonio, se lo proponen cual se promueve en la cultura social, o sea en el ámbito prevalentemente de la felicidad personal, del amor en su acepción sensible- emotiva, de la integración psico-social. Lo cual, si no lo consiguen o les falta, al estar sujeto sobre todo a la dinamicidad y evolución o involución de los tiempos y de los días, piensan los contrayentes que falta todo fundamento»<sup>25</sup>.

*La c. Faltin de 16 de diciembre de 1992* tuvo muy presentes las coordenadas de la Italia católica en los conflictivos años 1968-1970, con ley de divorcio y referéndum de por medio y, en el trasfondo, la contestación estudiantil que colocaba el matrimonio católico en el blanco de sus más duros ataques<sup>26</sup>.

*La c. Lanversin de 5 de octubre de 1995*, en el supuesto sometido a su resolución judicial, se pronunció en estos términos:

«Se ha de considerar que en el clima de la llamada secularización no raramente se han perdido el mismo sentido y la visión misma de la ley divina. Hoy, en efecto, no solamente se ha hecho uniforme y como homologado en las sociedades occidentales la que se dice cultura, bajo el signo nefasto de la secularización y del consumismo; sino también en la institución matrimonial y la familia: Privilegiando, según Juan Pablo II, un subjetivismo y un individualismo dirigido sólo a la búsqueda de la propia autorrealización egoísta, se ha privado al matrimonio de su íntimo y natural significado... Tal es la visión de casi toda Europa que todavía se dice cristiana, y que realmente necesita de una nueva evangelización. Nos toca aquí advertir los efectos de la secularización y examinarlos de cara a las obligaciones esenciales del matrimonio, entre las que principalmente queda emponzoñada la perpetuidad del vínculo; vive en esta sociedad, bajo la influencia del peligro de la temporaneidad, del relativismo y del problematismo, no solamente respecto a las estructuras genéricas de la misma sociedad total sino también en relación con las obligaciones intersubjetivas de las personas. De ahí que aquel error que antiguamente casi siempre se decía teórico respecto a la solubilidad del matrimonio, hoy muchas veces es práctico, en cuanto ha entrado en el mismo ámbito de la personalidad total o, como se dice vulgarmente, cuadro de referencia... Por tanto al valorar la causa que se le propone, el Juez no conviene que proceda según un esquema predeterminado y fijo, ya que no puede pasar por alto que la cuestión en este asunto no se puede resolver por principios generales desnudos o axiomas, al ser una cuestión de hecho; y cada hecho tiene su propia historia, dialéctica, personas y singulares circunstancias. Teniendo que juzgar la causa sometida aquí a solución, merecen una peculiar consideración los esco-

25. SRRD, vol. 75, p. 189, n. 4.

26. ME 118 (1993) 209-31; y *Economist & Jurist*, IV, 1994, p. 58.

lares de la generación que se educara en las costumbres del año 1968 e inmediatamente siguientes, llamados “sessantottini...”<sup>27</sup>.

### C. *Exclusión del bien de la fidelidad*

La teoría común, o «nueva jurisprudencia», de los años ochenta-noventa, viene siendo profundamente personalista:

La *c. J.M. Serrano de 25 de julio de 1980* sentó:

«Es invalidante la reserva de no guardar fidelidad; es nulo el matrimonio de la mujer que, al casarse, en una evidente profesión de amor libre, lleva el propósito de compartir su cuerpo con otros varones; el derecho conyugal se extiende a cuanto es el deber; ninguno subsiste en sí sino como facultad y a la vez obligación desde y en la comparte. La relación conyugal puede inducirse de nuevos argumentos: la fidelidad de la mujer se convierte en derecho del marido; y la fe de éste se obliga por la mujer»<sup>28</sup>.

En la de *21 de octubre de 1983* volvió sobre la temática de la relación interpersonal, sin la cual —aseguraba— no se puede entender «modo humano» la fidelidad de los cónyuges<sup>29</sup>.

Y en la de *2 de junio de 1986* puntualizaba: «El derecho siempre ha tenido a la simulación —y al dolo— como causa invalidante de la alianza, entre otras muchas razones, debido a la misma índole o estructura psicológica del consentimiento bajo los que el derecho o la ley natural puede ser considerado»<sup>30</sup>.

La *c. Faltin de 27 de junio de 1991*, refiriéndose a la prueba, sostiene que se ha de atender especialmente a los hechos en su conjunto, que son más elocuentes que las palabras, con tal de que sean «plura, certa, univoca»<sup>31</sup>.

El mismo Rotal *el 21 de julio de 1993* escribió textualmente:

«La verdad que insinúa el mismo nombre de *fe*, en cualquier alianza, recibe en el matrimonio un nuevo ímpetu en virtud de que por la entrega mutua de sí mismos la carne de uno se hace carne del otro y ninguno conserva el poder en la carne *una* que engendra el conyugio»<sup>32</sup>.

Y *el 31 de mayo de 1995*:

«La causa última y raíz de toda simulación es la malicia del hombre, de conformidad con su educación, carácter, personalidad, mentalidad y forma de comportarse y de actuar, que habrá que sopesarse cuidadosamente (c. Ewers, sent. de 10-6-

27. ME 121 (1993) 63-64.

28. TARR 72 (1980) 580.

29. Cit. por Funghini, sent. de 23 de octubre de 1991, en ME 117 (1992) 436.

30. ME (1990) 237.

31. DE 2-1993-II, pp. 159-60.

32. ME 118 (1993) 350.

1976 y c. Funghini, sent. 27-11-1985); y, en nuestros días, se ha de añadir, tal como sentenciábamos el 30-10-1991, según los desórdenes y costumbres depravadas de la sociedad, imbuida de hedonismo, en la que desaparece del todo el sentido de lo sagrado. La razón es, según la c. Felici, de 13-7-1954, que el hombre generalmente obra tal como siente profundamente, por el principio de motricidad de las ideas y de las imágenes...»<sup>33</sup>.

#### 2.4. *Patología del desconocimiento*

Error en cualidad personal

*C. Serrano de 28 de mayo de 1982:*

El Concilio Vaticano II, sopesando la dignidad de la persona humana, atribuyó al matrimonio mayor carácter personalista, pues, según las costumbres comunes de los hombres de nuestro tiempo, la estructuración del contrato matrimonial no puede ya reducirse a la mera identidad física de la persona<sup>34</sup>.

*C. Faltn 24 de julio de 1991 (Videntibus quinque):*

El error en cualidad directa y principalmente intentada es un defecto, no un mero vicio del consentimiento. Son cualidades con relevancia objetiva, más allá de la subjetiva, las cualidades morales, las socio-culturales (c. Di Felice de 13-7-85), las religiosas (la fe viva), el estado jurídico, que en cierto contexto identifican la persona. De ahí que la relevancia de este error puede originarse del can. 1097 & 2 o implícitamente del can. 1097 & 1.

«La Rota Romana —comenta Gullo— hasta ahora no ha llegado a resultados definitivos y satisfactorios en cuanto a la sistematización del capítulo: c. Palestro de 24-6-87; c. Faltn de 26-5-89; c. Doran de 9-11-89; c. Bruno de 26-10-90)»<sup>35</sup>.

*c. Giannecchini de 4 de marzo de 1994:*

El Dubio se estableció por error sufrido por el actor en la persona de la demandada o al menos en cualidad de ésta (su capacidad procreativa). Se propugna que la esterilidad femenina ha de ser impedimento, «de iure condendo», tratándose de matrimonio entre africanos donde tanta importancia se da a dicha cualidad. Se aboga, en la línea de la famosa c. Canals de 21-4-1970, es decir, sobre la «*tertium notio*» del error redundante, reforzándola con textos recientes del magisterio universal y de la propia Iglesia africana<sup>36</sup>.

En contra, o sea en defensa de la distinción entre impotencia y esterilidad y, por ende, sin posibilidad de reduccionismo de ésta a aquélla, entre otros, en la doctrina, se destaca el moralista C. Cafarra<sup>37</sup>.

33. «*Ius Ecclesiae*» (IE) 8 (1996) 130.

34. Cit. por Faltn, sent. de 24 de julio de 1991, en DE 102 (1991-II) 495.

35. DE 102 (1991-II) 490.

36. DE 106 (1995-II) 3-11.

*Sent. c. Colagiovanni de 12 de julio de 1994:*

Se declara la nulidad del matrimonio por error en cualidad de la persona directa y principalmente intentada. El Ponente destaca que la cualidad ha de ser grave o sea de tal entidad que influya en la determinación de la persona para contraer el matrimonio. Tal es, en el supuesto aquí contemplado, de quien busca que la futura esposa sea fecunda, de conformidad como se aprecia esta cualidad en la estimativa de las costumbres y expectativas familiares y sociales, y también considerando la intención prioritaria del contrayente<sup>38</sup>.

2.5. *Patología de la falta de libertad ab extrinseco*

*Sent. c. Burke de 20 de enero de 1994:*

Se contempla un matrimonio tradicional, en Sri Lanka, «arreglado» por los padres de los jóvenes contrayentes. Sostiene el Ponente que el miedo es un ataque a la libertad de la persona, signo excepcional de la imagen de Dios en el hombre, que se actúa especialmente en la elección de estado de vida matrimonial. Se hace un análisis del miedo reverencial. Y se afirma:

Se han de rechazar, en una inculturación bien entendida del Evangelio, aquellas prácticas del pasado, de parte de los padres que, con su insistencia, imponen, aun con buena fe, el matrimonio a sus hijos. Tal práctica es una violación objetiva de la justicia. Ningún poder humano puede sustituir el consentimiento<sup>39</sup>.

*Sent. c. Faltin de 6 de julio de 1994:*

El miedo reverencial sufrido por la esposa se considera fundado en el derecho natural, así como en los cánones 219 y 221. Del can. 1103 se hace una lectura en clave personalista, iluminada por elocuentes textos clásicos que sostienen que el miedo ataca la libertad; y, asimismo, se apoya en las enseñanzas de Juan Pablo II y en algunos autores recientes al respecto. Se delimitan las diferencias entre el miedo común y el reverencial. En la prueba se ha de dar una gran importancia a la normativa de los cc. 1573 y 1679. Se citan estas palabras del entonces Decano ante el Papa, de 28-1-1991:

«Unánime y constantemente las decisiones rotales han enseñado y subrayado que el Juez debe atender al máximo a las circunstancias de las personas y del lugar, especialmente a la educación, a la mentalidad, al ambiente familiar y social de las partes, así como a las costumbres del lugar, a las tradiciones, condiciones sociales y prejuicios, que pueden haber condicionado el evento objeto del juicio»<sup>40</sup>.

37. Cf. *La teología del matrimonio con referimento al CIC*, en AA.VV., *Teologia e Diritto*, LEV, 1987, p. 159.

38. ME 121 (1996) 214-22.

39. Cf. «*Studia Canonica*» 29-1 (1995) 253-60; DE 107 (1996-II) 109-14.

40. ME 120 (1995) 207-22.

*Sent.c. Turnaturi de 15 de noviembre de 1994:*

Se saca a colación la respuesta del PCI de 15-11-1986 señalando que el vicio del consentimiento regulado en el can. 1103 es aplicable a los matrimonios de los acatólicos. De donde se desprende que el miedo invalida el matrimonio por derecho natural, si bien resta por determinar los parámetros en que el miedo ejerce tal eficacia invalidante, y cuáles son exactamente los elementos de derecho natural y cuáles los añadidos por el derecho positivo, si es que los hay. La índole natural del matrimonio exige inmunidad de grave coacción para instaurar la comunidad de vida y amor. Donde no hay amor, sino aversión, falta el elemento esencial de dicha comunión. Fue determinante en este caso, para constituir el capítulo del miedo de la mujer, no directamente el hecho del embarazo en soltería, sino el riesgo a perder su reputación, la posición o consideración de aquélla en su Iglesia presbiteriana del Este de África y en la sociedad civil, la paz de su familia, etc. Todo esto le produjo un miedo combinado de «ab extrinseco» y «ab intrinseco», mas dentro del marco del can. 219<sup>41</sup>.

41. Cf. ME 120 (1995) 232-48; y en la Jurisprudencia periférica, una c. López Gallo, del Tribunal Regional de Vancouver, de 23-5-1995, «pro nullitate», en el caso de esposa canadiense y esposo filipino, en que se contrasta la cultura matrimonial de la Norteamérica multirracial —en que es determinante el poder decisorio de los padres sobre el casamiento de los hijos, de «ahora o nunca»— con la de los pueblos el Este asiático: El novio, casándose, pretendió, con una especie de miedo interno, a modo de reto, alejar de sí lo que se estimaba en su país como un estigma de deshonestidad, pues el futuro suegro le había llamado «hez de la tierra» (ME 121 [1996] 93-107).