

Ustinov, Hugo Adrián von

Una lección de práctica procesal

*Comentario a la sentencia Fodiana-Bovinen. Coram R. P. D.
Ioanne Baptista Defilippi, Ponente, del 26 de febrero de 2009*

(Ver el texto completo de la sentencia en:

<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revista/aadc18.pdf>)

Anuario Argentino de Derecho Canónico Vol. XVIII, 2012

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Ustinov, H. A. von. (2012). Una lección de práctica procesal : comentario a la sentencia Fodiana-Bovinen. Coram R. P. D. Ioanne Baptista Defilippi, Ponente, del 26 de febrero de 2009 [en línea], *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, 18. Disponible en:
<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/leccion-practica-procesal-comentario-sentencia.pdf> [Fecha de consulta:.....]

UNA LECCIÓN DE PRÁCTICA PROCESAL

COMENTARIO A LA SENTENCIA FODIANA-BOVINEN. CORAM R. P. D.
IOANNE BAPTISTA DEFILIPPI, PONENTE, DEL 26 DE FEBRERO DE 2009

Hugo Adrián VON USTINOV

SUMARIO: I.- Los antecedentes de la cuestión. II.- Los fundamentos de la sentencia: 1. La incapacidad consensual contemplada por el canon 1095, 3°. 2. Las exclusiones contempladas por el canon 1101 § 2. III.- El examen de los medios de prueba incorporados a las actuaciones: 1. Acerca de la incapacidad consensual del actor (canon 1095, 3°. 2. Acerca de la exclusión de la indisolubilidad por parte del actor (canon 1101 § 2). 3. Acerca de la exclusión del bonum coniugum por parte de la convenida (cánones 1055 §1 y 1101 § 2). IV.- Corolario con referencia al bonum coniugum y conclusión.

La sentencia rotal c. Defilippi, Fodiana-Bovinen. que nos ocupa presenta indudables puntos de interés, tanto por el modo como fue planteada la causa, cuanto por la manera de enfocar el Tribunal el examen de las pruebas y de decidir el fondo del asunto. Para abordar las diversas cuestiones con orden, repasaremos por de pronto los antecedentes del caso. Después nos detendremos en el planteo de los capítulos de nulidad invocados, para hacerlo, en fin, en la ponderación de los elementos de prueba reunidos que condujo a la decisión final.

I.- LOS ANTECEDENTES DE LA CUESTIÓN

El actor y la convenida, celebraron su matrimonio estando la mujer embarazada del actor, con intervención de los familiares de ambos. La boda

fue celebrada de acuerdo con el concordato vigente entre la Santa Sede y la República Italiana. Las normas de ese concordato obligan a publicar proclamas con anticipación, tanto en el templo parroquial cuanto a las puertas de la sede del municipio. Transcurrido el término legal sin que nadie se haya opuesto, el oficial del registro civil expide un certificado en el que deja constancia que nada obsta a la celebración canónica con efectos civiles. Este extremo tendrá su relevancia en el examen de la causa.

Por otra parte, también será relevante para los Jueces el hecho de que la boda se celebró pocos días antes del nacimiento de la hija de ambos. Además, los Jueces no dejarán de subrayar que, más adelante, otra hija se sumó al hogar.

Finalmente, una vez producida la fractura de la convivencia, el actor hizo vanas tentativas de recomponerla. Como consecuencia, las partes acudieron a las autoridades civiles, primero para obtener la separación *sic dicta* “consensual” y, con posterioridad la declaración del cese de los efectos civiles del matrimonio celebrado (lo cual, en otros términos, equivale a la declaración civil de divorcio vincular).

Cuando se inició el proceso de nulidad ante el tribunal eclesiástico, al aducir el actor la exclusión de la indisolubilidad por parte suya y la exclusión del *bonum coniugum* por parte de la convenida, ésta se presentó formulando oposición a la pretensión con respecto a ambos capítulos invocados.

Una vez avanzado el proceso, el actor solicitó en dos oportunidades la inclusión de su propia incapacidad consensual (can. 1095, 3°) en la fórmula de dudas, lo cual fue rechazado en ambas ocasiones por el presidente del colegiado. Sin embargo, al reunirse los Jueces en acuerdo antes de dictar sentencia, decidieron hacer lugar a la solicitud y ordenaron que se efectuara de oficio un examen pericial.

Por último, la sentencia de primera instancia declaró la nulidad del matrimonio, pero solamente por exclusión de la indisolubilidad por parte del varón actor. La convenida, no conforme con la decisión, interpuso un recurso de apelación ante la Rota, en cuya sede se admitió la causa a trámite ordinario de segundo grado, definiendo la fórmula de dudas en estos términos: si consta la nulidad del matrimonio en cuestión por incapacidad del varón en los términos del can. 1095, 3° y, si no fuera así, si consta la nulidad por exclusión de la indisolubilidad en el actor y/o por exclusión del *bonum coniugum* en la convenida.

Una característica muy significativa de la decisión rotal que comentamos es la abundancia de citas jurisprudenciales de diversos turnos rotales y de diferentes ponentes, que marca la inserción de esta sentencia en lo que es y puede llamarse con legitimidad jurisprudencia consolidada. A este concepto de jurisprudencia se refirió años atrás otro pronunciamiento rotal sosteniendo que dicha jurisprudencia no debe ser buscada en decisiones aisladas, ni tampoco en decisiones reiteradas de un tribunal determinado, sino en el conjunto de sentencias concordantes: está constituida, en consecuencia, por aquellas reglas y conclusiones que, en las decisiones de los tribunales romanos, se repiten en muchas sentencias, a lo largo de un período de tiempo proporcionado a la gravedad y novedad de la materia, constante y pacíficamente, es decir, sin contradicción en otras decisiones del mismo tribunal¹. Esa es la jurisprudencia *recta y común* a la que aludía la circular de la Signatura Apostólica del 24-7-72² constituida en referencia válida para las decisiones de los tribunales de la Iglesia y a la que las instancias inferiores han de prestar atención y pronta disponibilidad sin pretender introducir temerariamente innovaciones sustanciales o procesales que no se encuentren en esa jurisprudencia consolidada³.

En total se pueden contabilizar veintiuna sentencias citadas, que corresponden a nueve ponentes diferentes. Además, y sin mencionar las citas del Magisterio (Concilio Vaticano II, y romanos Pontífices) ni las de la legislación vigente y las de la tradición canónica (Digesto de Graciano, Decretales), son seis los autores antiguos y actuales mencionados en los fundamentos de la decisión.

II.- LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SENTENCIA

Después de recordar principios doctrinales acerca de las condiciones básicas requeridas para ejercer con eficacia el *ius connubii*, los Jueces se detienen en cada uno de los capítulos de nulidad consensual invocados.

1. La incapacidad consensual contemplada por el canon 1095, 3º

Con respecto a la incapacidad por no poder asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, el tribunal sostiene que el hecho de haber sido

1 Cf. c. Egan 9-12-82, en *M.E.* 108, 1983, p.235.

2 Cf. *Periodica...*, 62, 1973, p.589

3 Cf. B. JUAN PABLO II, *Discurso* al Tribunal de la Rota Romana, 24-1-1981, n.5.

celebrada la boda antes de 1983 no tiene incidencia alguna, en la medida en que las normas del Código vigente ya estaban implícitamente presentes en la legislación anterior, puesto que expresan principios de derecho natural, como señalaron los mismos redactores⁴. Pero ha de tratarse de una verdadera incapacidad que impida asumir al menos algunas de las obligaciones esenciales de los esposos y no basta una mera dificultad para hacerlo. La cita del discurso de Juan Pablo II a la Rota en febrero de 1987 ha de entenderse, en nuestra opinión, a la luz del más reciente discurso de Benedicto XVI a la Rota en 2012, cuando afirmó que las alocuciones pontificias a ese Tribunal apostólico constituyen, sin duda, un magisterio vinculante. Pero la sentencia va más allá al recordar con palabras del mismo Juan Pablo II que la capacidad reclamada para un válido consentimiento no puede ser aquella plena que muy pocas personas alcanzan, sino la mínima que permita ejercer ese derecho fundamental de todo ser humano a celebrar matrimonio: otra cosa constituiría una gravísima lesión a ese derecho⁵.

En materia de incapacidad por no poder asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica, la sentencia afirma que la persona que padece dicha incapacidad, si bien goza de uso de razón y de una adecuada discreción de juicio, no tiene dominio sobre el objeto de su consentimiento (matrimonial, como es obvio) y, por lo tanto no puede disponer de él. Debemos recordar que el objeto del consentimiento matrimonial es la propia persona en su dimensión conyugal⁶. De modo que el incapaz en los términos del canon 1095, 3º no puede disponer de sí mismo, por causas de naturaleza psíquica, en orden a entregar la conyugalidad de su persona a quien, a su vez, le ofrece su propia conyugalidad diversa y complementaria.

El dato fáctico que esté en la base de la incapacidad canónica (la grave forma de alteración psíquica) no solo ha de estar presente, al menos en forma latente, al momento de la celebración de la boda, sino que debe tratarse de una alteración establemente instalada en la persona. En otras palabras, una perturbación transitoria no es admisible como base de esta incapacidad. Tampoco lo es cualquier leve o moderada deficiencia de la personalidad.

4 Cf. *Communicationes*, 3 [1971], p. 77

5 Cf. *Discurso* a la Rota del 21 de enero de 1999, n.7.

6 Cf. can. 1057 §2: [*Consensus matrimonialis est actus voluntatis, quo vir et mulier foedere irrevocabili] sese mutuo tradunt et accipiunt...*

Parece superfluo que se enfatice el hecho de que las anomalías sobrevenientes al momento de la celebración, por más que hagan infeliz la vida conyugal, no tienen incidencia sobre la validez del vínculo establecido. Quizás, los Jueces rotales hayan tenido presente que el criterio de algún tribunal inferior ha tendido a estimar que una convivencia matrimonial infeliz ponía de manifiesto una incapacidad consensual en los términos del canon 1095. Si ésa fue la razón, queda clara la necesidad de corregir dicha perspectiva.

Subraya la sentencia que la imposibilidad a la que se refiere la norma está vinculada a obligaciones matrimoniales institucionales que, en cuanto exigibles en justicia, tienen verdadera naturaleza jurídica y atañen a los bienes y fines esenciales del matrimonio. No está, en cambio referida a todo aquellos aspectos que, si bien tienen relevancia desde el punto de vista moral y guardan obvia relación con la felicidad y la armonía de la vida conyugal.

Desde luego, dichas obligaciones esenciales remiten a los tres bienes agustinianos (*prolis, fidei, sacramenti*), pero también al *bonum coniugum*. Como la sentencia deberá examinar la aducida exclusión de este último por parte de la mujer convenida, ofrece un adelanto conceptual al tratar de la incapacidad y dice que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal apostólico, el *bonum coniugum* abarca aquellas obligaciones requeridas para instaurar y mantener la comunidad conyugal mediante la mutua integración psicosexual que haga posible una convivencia mínimamente tolerable, y sin la cual ésta resulta imposible.

En lo que se refiere a la necesaria intervención de peritos en los procesos de nulidad matrimonial por incapacidad consensual, se recuerdan las normas legales a las que deben atenerse los jueces:

- a) Verificar ante todo que el perito emplee una antropología acorde con la fe cristiana;
- b) Solicitar del perito que determine si el sujeto padecía una anomalía transitoria o habitual al momento de la celebración de su matrimonio;
- c) Si el perito hubiera encontrado una anomalía, deberá indicar la medida de su severidad;
- d) El perito deberá indicar también cuándo y por qué causa pudo haberse originado y cuáles fueron (o son) sus manifestaciones;
- e) También habrá de requerirse al perito que señale cuáles fueron las consecuencias que dicha anomalía tuvo en el comportamiento del sujeto respecto de las obligaciones propias del matrimonio.

De todas maneras, el perito se mueve siempre en el ámbito de su ciencia o arte, y el juez debe efectuar una transferencia de sus conclusiones al de la perspectiva jurídico-canónica. Para hacerlo, además de asegurarse que la base antropológica del perito sea compatible con la doctrina cristiana acerca de la persona humana y del matrimonio, es preciso que verifique la concordancia del dictamen pericial con lo actuado y probado en el proceso. Por otra parte, el Tribunal recuerda el imperativo de verificar que las conclusiones del dictamen estén fundamentadas en los principios de la ciencia. Como quiera que sea, los resultados de la pericia han de cotejarse con los demás elementos de prueba reunidos, de modo que ni siquiera las conclusiones concordes de más de una pericia son definitorias si no concuerdan, a su vez, con aquellos otros elementos. En cualquier caso, como la ley manda, el tribunal actuante habrá de indicar las razones por las cuales hace suyas o bien desecha las argumentaciones de los peritos.

2. Las exclusiones contempladas por el can. 1101, § 2

Cuando se habla de exclusión de una propiedad o elemento esencial del matrimonio, se alude al acto voluntario de quien intenta celebrar su matrimonio circunscribiendo el objeto del consentimiento de tal manera que lo corrompe en forma sustancial. Eso es lo que sucede cuando el contratante, en forma voluntaria y positiva, excluye una propiedad o una finalidad esencial del matrimonio. En este sentido, no sorprende que la sentencia c. Defilippi subraye que solo existe exclusión cuando se está en presencia de un acto positivo de voluntad. Pero, además, hace falta que el acto de voluntad —que, como tal, es interno— se haya manifestado de algún modo procesalmente comprobable. Hablar de “acto” es hablar de una operación y no de una simple opinión o convicción que se sitúe en el plano del intelecto. La “positividad” consiste en querer efectivamente lo contrario de lo que postula el consentimiento matrimonial con respecto ya al matrimonio mismo, ya al elemento o propiedad esencial de que se trate. La “positividad”, por tanto, implica la pretensión *expresada* de celebrar el matrimonio sin esa propiedad, elemento o finalidad esencial.

Agrega el Tribunal que el acto positivo de la voluntad excluyente ha de estar presente de modo actual o al menos virtual al momento de las nupcias de tal manera que su conexión con el consentimiento lo determine sustancialmente. Es obvio que solo lo determinará en forma sustancial si dicho

acto de voluntad está revestido de firmeza y no pueda ser identificado ni con una genérica veleidad, ni con una preferencia o propensión del ánimo, ni con una intencionalidad conformada con posterioridad a la boda.

No cabe duda de que, sea como fuere, la exclusión debe ser susceptible de prueba en el proceso. Es decir, que se pueda demostrar que el supuesto excluyente expresó de alguna manera indubitable, en el momento de la boda o con anterioridad a ella, que tenía la determinación de realizar la exclusión invalidante en simultáneo con la emisión de su consentimiento. En otros términos, así como no hay matrimonio válido sin expresión externamente comprobable del consentimiento matrimonial por medio de un acto positivo de voluntad que ninguna potestad humana puede suplir⁷, así tampoco hay simulación invalidante de ese mismo consentimiento sin equivalente expresión de la exclusión. Citando una c. Funghini, los Jueces recuerdan que la jurisprudencia consolidada admite que la expresión mencionada pueda ser explícita o implícita.

Por lo que se refiere en concreto a la exclusión de la indisolubilidad, se recuerda asimismo que, en sede jurídico-canónica, se la identifica pacíficamente con el denominado *bonum sacramenti*, aunque en el campo teológico la expresión latina tenga un significado más amplio.

Parecería que en una sentencia rotal es superfluo referirse a los fundamentos de la doctrina católica acerca de la indisolubilidad matrimonial. Sin embargo, los sucesivos discursos del Beato Juan Pablo II⁸ y de Benedicto XVI⁹ a la Rota romana abordando esta cuestión concreta ponen de relieve la pertinencia de insistir una y otra vez en la indisolubilidad intrínseca y extrínseca del matrimonio rato y consumado. La presente sentencia cita, consecuentemente, a Santo Tomás, al Vaticano II y al Catecismo de la Iglesia Católica, al Código de derecho canónico y a la jurisprudencia rotal para recordar lo que es —o en realidad *debiera ser*— de todos sabido.

El consentimiento matrimonial —dice el Tribunal— queda invalidado cuando el contrayente quiere en realidad una convivencia transitoria o experimental, con lo cual excluye su *estabilidad*. Queda también invalidado cuando el contrayente excluye la *perpetuidad* de su compromiso y solo

7 Cf. can. 1057 §1.

8 Pueden confrontarse al respecto los *Discursos* del 21-01-2000, del 01-02-2001, y del 28-01-2002.

9 Por ejemplo sus *Discursos* del 28-01-2006 y del 27-01-2007.

busca formalizar una unión temporaria. Finalmente, excluye propiamente la *indisolubilidad* quien celebra su boda reservándose radicalmente el derecho de disolver el vínculo que lo une a la otra parte.

La exclusión invalidante está presente aun cuando la facultad de romper el vínculo sea condicionada a la aparición de alguna circunstancia futura que haga imposible, o muy difícil o meramente incómoda la convivencia. Esto último, al margen que, de hecho, el contrayente cuyo consentimiento está así viciado, *no desee* de ninguna manera poner fin a su unión con la otra parte.

Volviendo a la cuestión de la exclusión del *bonum coniugum*, la sentencia subraya que no se trata de una novedad del Código de 1983. En efecto, sostiene que el *bonum coniugum* como fin institucional o elemento esencial del matrimonio ya estaba implícito en la legislación anterior, como lo ponen de manifiesto sentencias rotales y autores que, en los años 70 del siglo pasado, se refirieron al derecho a la *comunidad de vida*, sobre la base de los textos del Vaticano II¹⁰.

Desde luego, estas afirmaciones habrán de ser valoradas, en nuestra opinión, en la perspectiva de las orientaciones dadas con posterioridad por Benedicto XVI:

Con respecto a esa exclusión [la del bonum coniugum] parece repetirse el mismo peligro que amenaza la recta aplicación de las normas sobre la incapacidad, es decir, el de buscar motivos de nulidad en los comportamientos que no tienen que ver con la constitución del vínculo conyugal sino con su realización en la vida. Es necesario resistir a la tentación de transformar las simples faltas de los esposos en su existencia conyugal en defectos de consenso. De hecho, la verdadera exclusión sólo puede verificarse cuando se menoscaba la ordenación al bien de los cónyuges (cf. ib., can. 1055 §1), excluida con un acto positivo de voluntad. Sin duda, son del todo excepcionales los casos en los que falta el reconocimiento del otro como cónyuge, o bien se excluye la ordenación esencial de la comunidad de vida conyugal al bien del otro (Discurso a la Rota romana el 22 de enero de 2011).

10 Cf. *Const. Past. Gaudium et Spes*, 48.

Por otro lado, la sentencia identifica el *bonum coniugum* con la comunidad de vida y, citando a Navarrete, afirma que al igual que sucede con el *bonum prolis* y el *bonum fidei*, en este caso también se puede distinguir entre el derecho (*ius*) y el ejercicio del derecho (*factum*). De tal modo que se puede distinguir asimismo entre la exclusión del derecho (*ius*) a la comunidad de vida y amor, de la exclusión de su instauración efectiva (*factum*). Por lo tanto, solo es posible hablar de exclusión invalidante en presencia de la exclusión del derecho al *bonum coniugum seu communitas vitae*, puesto que es bien posible que exista un matrimonio válido sin una efectiva, fáctica, instauración de la comunidad de vida. Con otras palabras podríamos decir que puede, sin duda, existir un vínculo válido que no se exprese en una vida matrimonial feliz.

Una consecuencia de este modo de plantear la cuestión lleva a los Jueces rotales a investigar, no tanto los elementos esenciales de la denominada *communitas vitae*, sino más bien a determinar si de las actuaciones se desprenden aspectos de la comunidad de vida conyugal que no fueron vividos, y en su caso, con tanta firmeza que permitan afirmar una verdadera exclusión del derecho (*ius*) a la comunidad de vida y no solamente su ejercicio práctico. Es decir, si se excluyó la consideración del otro contrayente como cónyuge o *con-sorte* (esto es partícipe de una idéntica *suerte*), porque solo en ese supuesto se puede hablar de una exclusión invalidante del consentimiento. Más adelante, nos referiremos nuevamente a este aspecto de la sentencia.

Por lo que se refiere al esquema de la prueba en el caso de exclusiones, los Jueces recuerdan la firme jurisprudencia rotal. Ésta requiere tres medios de prueba que han de ser valorados en conjunto y no en forma aislada:

a) El reconocimiento (*confessio*) judicial y, sobre todo, extrajudicial de tiempo no sospechoso, del supuesto excluyente. La *confessio* extrajudicial ha de ser conocida y referida por testigos creíbles, ya que siendo la simulación un acto interno de la voluntad no puede ser conocida si no ha quedado manifestada externamente de algún modo.

b) La existencia en el contrayente de una causa, grave y proporcionada a la importancia del acto, que lo haya llevado a realizar la exclusión (*causa simulandi*); esta causa debe poder distinguirse de la causa que haya tenido el simulante para acceder a las nupcias (*causa contrahendi*).

c) La presencia de circunstancias concomitantes (anteriores y posteriores a la celebración) que no solo hagan verosímil sino probable la exclusión.

La sentencia subraya la importancia de la confesión judicial del aducido simulante, aunque recuerda también que su sola afirmación no basta para constituir plena prueba sin la presencia de otros elementos que la corroboren¹¹.

Los Jueces se preguntan cómo valorar la credibilidad de quien reconoce en el proceso haber realizado una exclusión invalidante. La respuesta que dan es doble: por un lado, el tribunal habrá de obtener testimonios de credibilidad expedidos por personas creíbles a su vez, que hayan conocido y conozcan al declarante. Pero, además, —se dice— los jueces habrán de atender a los criterios de credibilidad intrínsecos proporcionados por la constancia o la inconstancia de las afirmaciones, y por su coherencia o su incongruencia; y también habrán de prestar atención a la mayor o menor congruencia que lo declarado presente con los hechos y circunstancias ya comprobados. En efecto —agregan— a menudo los hechos son más elocuentes que las palabras.

Por lo que se refiere a los testimonios que dan cuenta de la disposición del supuesto simulante al momento de celebrar su boda, el Tribunal recoge una experiencia que todos aquellos que cumplimos funciones en tribunales eclesiásticos hemos hecho más de una vez: que los amigos o familiares de las partes, con frecuencia no dan mucha importancia a la veracidad de sus afirmaciones ante el tribunal eclesiástico, y predomina en su ánimo el afán de “ayudar” a su amigo o pariente a recomponer su vida familiar. Entienden así, en su error, que es un “acto de caridad” el decir lo que puede llevar a los jueces a declarar la nulidad, aunque esas afirmaciones se aparten de lo que sucedió en la realidad. Esta experiencia coloca al juez ante la necesidad de ponderar con cuidado las declaraciones, comparando unas con otras y con los hechos ciertos, con el objetivo de verificar sus concordancias o discordancias, su verosimilitud y las certezas a que den lugar. De ese modo, podrá admitir o descartar las afirmaciones que, junto con el resto de las pruebas incorporadas a las actas del proceso, le permitan declararse ya *pro nullitate*, ya *pro vinculo*.

Esta misma experiencia pone de relieve la importancia que reviste el hecho de que el instructor interroge a los testigos acerca del cómo, cuándo y de qué fuente cada uno de ellos conoce lo que declara, sin limitarse a recibir sin más los dichos de la persona para consignarlos en un acta. Citando a

11 Cf. can. 1536 §2 y can. 1572, 4º.

Bartocetti, los rotales recuerdan que a menudo los testigos o bien exageran o relatan hechos de los que no tuvieron ciencia directa, o bien sitúan —en ocasiones de modo inconsciente, agregamos nosotros— hechos ocurridos con posterioridad a la boda como si hubieran tenido lugar antes de las nupcias, etc.

¿Qué duda cabe de que la ponderación de las pruebas es más difícil cuando la otra parte no coopera con el proceso? Pero si la convenida se hace presente y ofrece también ella diversas pruebas oponiéndose a la pretensión de la actora, es preciso que los jueces comprueben, mediante el cotejo de todos los elementos probatorios, la mayor o menor credibilidad de cada uno de ellos. Desde luego, se tratará de verificar si lo que mueve a la parte convenida es el amor a la verdad, o bien el odio, el deseo de venganza, el propósito de impedir que la otra parte acceda a nuevas nupcias, etc. Es obvio que el tribunal podrá valerse de testimonios de credibilidad de personas eclesiásticas o de otras personas realmente dignas de crédito, a la vez que ponderará el comportamiento concreto de las partes en el proceso: si su cooperación fue continua y sincera, fundada en interés personal o de terceros, si las afirmaciones guardan correspondencia o si existen contradicciones, etc.

Señala con agudeza el Tribunal que las declaraciones de las partes y testigos han de ser examinadas procurando ir más allá de las meras expresiones, para verificar si se corresponden con los datos objetivos que se conocen. En otros términos si existe concordancia o discordancia entre los hechos ciertos y las palabras. En este sentido, las declaraciones que no puedan ser referidas a hechos comprobados han de estimarse meras palabras vacías. No hay duda de que los términos de la sentencia pueden parecer duros, pero una mínima experiencia judicial conduce inevitablemente a reconocer la sabiduría de estos principios de examen crítico de las pruebas.

Cuando, finalmente, del examen conjunto de la prueba practicada no se puede obtener la certeza moral que reclama el can. 1608, entonces no es legítimo declarar la nulidad del matrimonio, puesto que, de otro modo, bajo capa de nulidad se estaría realmente pretendiendo disolver el vínculo e instrumentalizando el Derecho con el objeto de satisfacer la formalización de pretensiones subjetivas, como subrayaba Benedicto XVI en su *Discurso* a la Rota romana el 27 de enero de 2007.

III.- EL EXAMEN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA INCORPORADOS A LAS ACTUACIONES

Con principios expuestos, el Tribunal apostólico aborda a continuación el examen de las pruebas reunidas y los aplica, uno a uno, a todas ellas.

1. Acerca de la incapacidad consensual en el actor (canon 1095, 3º)

Los Jueces no encuentran ningún fundamento que permita declarar la nulidad por este capítulo. Ni siquiera el Abogado del actor insiste en la cuestión. Acerca del informe privado que permitió iniciar la causa de nulidad, proporcionando el *fumus boni iuris* inicial, los rotales señalan que sus conclusiones sobre la persona del actor no concuerdan para nada con los diversos elementos de prueba incorporados a las actuaciones. No se niega la presencia en el actor de rasgos de inmadurez afectiva, de impulsividad y de ambivalencia pero su severidad —dicen— no es tanta que haya podido incidir en la comunión de vida conyugal hasta hacerla imposible: estamos en el terreno de la dificultad y no de la imposibilidad.

2. Acerca de la exclusión de la indisolubilidad por parte del actor (canon 1101 § 2)

El particular interés que presenta esta parte de la sentencia nos parece radicar en el análisis que el Tribunal efectúa acerca de la credibilidad de las partes. Los Jueces se ven en la necesidad de hacer dicho examen en la medida en que actor y convenida discrepan por completo en sus afirmaciones.

Los testigos no aportan demasiada ayuda para dilucidar la cuestión. En efecto los testigos ofrecidos por la convenida apuntalan la credibilidad de la mujer y juzgan no creíble al actor. En cambio, los testigos ofrecidos por el actor hablan muy bien de la credibilidad del actor pero nada dicen con relación a la convenida. Por otro lado, no hay testigos que no estén directamente relacionados con una u otra parte. Esta circunstancia conduce a los Jueces a investigar cuáles son los puntos concordantes y cuáles los discordantes en las declaraciones de cada parte, para determinar así, por medio de “criterios internos” la mayor o menor credibilidad de cada una de ellas.

Con respecto a una eventual *causa simulandi remota*, los Jueces no encuentran elementos que les permitan hacerse una idea del tipo de base

cultural que poseía el actor, ni de su educación religiosa, fuera de indicios meramente genéricos sobre su formación católica. Tampoco hallan elementos que informen acerca del concepto que el actor tenía del matrimonio ni de la institución del divorcio. El Perito designado de oficio solo estima que, dadas las peculiaridades del modo de ser del interesado, éstas podrían haberlo inducido a formular propósitos negativos en orden a la perpetuidad de la convivencia conyugal. Pero en la estimación de los Jueces, se trata de un juicio absolutamente incierto y solamente insinuado por el dictamen del profesional. El Tribunal no encuentra, por consiguiente, una *causa simulandi remota* que hubiera podido llevar al actor a excluir positivamente la indisolubilidad de su matrimonio.

Se podría pensar —agregan los Jueces— que el embarazo inesperado de la convenida pudo haber configurado una *causa simulandi proxima*. A eso apuntan las afirmaciones del actor en el sentido de que no lo unía a la convenida un verdadero sentimiento amoroso, que dudaba del buen éxito de la vida conyugal, y que se sintió engañado porque estima que la convenida debía saber, dada su profesión de enfermera, que estaba en período fértil cuando tuvieron relaciones sexuales. El actor añade que, a raíz del fastidio que lo embargó, interrumpieron su relación por espacio de unos dos meses. Los testigos aportados por el actor corroboran todo eso.

Por otro lado, la convenida declara todo lo contrario: que el actor nunca se manifestó dubitativo y que la embarazó a ciencia y conciencia, para que ella no pudiera rehusar la boda. También los testigos que ella llama a declarar, corroboran estas declaraciones suyas.

Aparentemente, el Tribunal está en serios problemas para inclinarse en uno u otro sentido. Es a estas alturas que los Jueces comienzan a efectuar un examen crítico interno de las diversas afirmaciones, lo que les permite encontrar algunas incongruencias. Vale la pena detenerse en ese examen crítico de la prueba, porque se puede hallar en él un buen ejemplo de cómo se deben ponderar los medios de prueba incorporados a las actuaciones, sin dar por supuesto que todo lo que se afirma en las declaraciones merece idéntica credibilidad, aunque se trate de afirmaciones contradictorias.

De entrada, se preguntan, por qué celebró el actor de inmediato su compromiso con la convenida, si no estaba movido por el amor hacia ella. Además, dicen, ¿qué lo movía a trasladarse unos 50 km. para encontrarse cada vez con la mujer? ¿Y por qué ningún testigo menciona que el noviaz-

go se haya interrumpido durante un par de meses como afirma el actor en su declaración?

Por otro lado, la convenida asegura que la víspera de la celebración, ante un acto de arrogancia del actor, ella se mostró vacilante con respecto a la boda. El Tribunal subraya que el actor negó dicha circunstancia en su tercera declaración, pero con anterioridad había admitido esas vacilaciones en la convenida. De la ponderación de las mencionadas declaraciones de las partes, los Jueces concluyen que, a pesar de no poder determinar específicamente, en concreto, qué fue lo sucedido, sin embargo algo debió ocurrir o revelarse que diera lugar a incertidumbre acerca de cómo resultaría la futura vida conyugal.

Con relación a la *causa contrahendi*, el Tribunal comprueba la completa discrepancia existente en las declaraciones de las partes. Mientras que la mujer afirma que estaban enamorados, el varón asegura que aceptó el matrimonio sólo por causa de la gravidez de la mujer, unida a las insistentes exhortaciones de familiares y amigos, el propósito frustrado de provocar el aborto y la consiguiente responsabilidad que experimentó hacia el hijo en gestación. El actor negó asimismo estar enamorado de la convenida.

Por otro lado, los Jueces efectúan un correlato de fechas para poner de relieve otros aspectos oscuros que existen en la causa y que las afirmaciones de las partes no aclaran. En efecto, la convenida asegura que la fecha de la boda fue comunicada a ambas familias el mismo día, esto es un mes antes de la celebración, y algunos días después de haberles comunicado su embarazo. El actor, en cambio, afirma que la propuesta de matrimonio fue hecha por la convenida un mes antes de la celebración, puesto que ella pretendía acelerar los tiempos para sentirse “legitimada” en su próxima maternidad. Ante esos dichos, los Jueces advierten que la niña concebida nació el 31 de marzo de 1979 y que la boda fue celebrada el 25 de marzo anterior, es decir una semana antes del parto. La concepción ha de haber tenido lugar, por lo tanto, en junio de 1978. Entonces, al margen de que las partes hayan o no estado enamoradas, si —al menos, como lo asegura el varón— la boda fue decidida en razón del embarazo de la mujer, no se ve por qué motivo la fecha de la boda fue tan tardía. Porque, por otra parte, las proclamas exigidas por el Concordato fueron hechas en noviembre de 1978, lo que ilustra acerca de que la boda ya estaba decidida en esas fechas. Los Jueces estiman, así, que probablemente alguna circunstancia desconocida causó esos retrasos.

En lo referente a la aducida exclusión de la indisolubilidad matrimonial por parte del actor, también son divergentes las declaraciones de las partes. La convenida, en efecto, afirma que el actor manifestaba casarse “para toda la vida”. El actor, en cambio, hace tres declaraciones equívocas que no parecen reflejar una intención verdaderamente excluyente de la indisolubilidad, si bien reflejan sus dudas acerca del buen éxito de la convivencia conyugal. El Tribunal no encuentra que estas declaraciones tuyas poco coherentes y poco constantes hayan sido confirmadas por testimonios a su vez muy genéricos y asimismo poco concordantes de las personas que declaran sobre las manifestaciones extrajudiciales del actor.

Verdaderamente lapidaria aparece la conclusión que los Jueces sacan del examen de la llamada *prueba directa*: la estiman frágil, incierta y poco coherente; y agregan que la incongruencia está presente no solo en las declaraciones de los testigos sino también en las de las partes.

Por lo que se refiere a las circunstancias, el Tribunal afirma que éstas tampoco favorecen la tesis del actor. Entre ellas cabe señalar la duración de la convivencia conyugal por espacio de diecisiete años, el hecho del nacimiento de una segunda hija, lo que no parece coherente con la disposición de alguien que tuviera antes de la boda la voluntad de divorciarse o que pretendiera iniciar una mera convivencia temporal. Por otro lado, la interrupción de la convivencia fue decidida por la convenida, mientras que el actor hizo intentos vanos de retomarla. Los Jueces subrayan que tampoco existen en las actuaciones documentos que quizás hubieran permitido aclarar los extremos que han quedado sin dilucidar.

3. Acerca de la exclusión del *bonum coniugum* por parte de la convenida (cánones 1055 § 1 y 1101 § 2)

Con relación a la aducida exclusión del *bonum coniugum* por parte de la convenida, el Abogado del actor reconoce que carece de pruebas para sostenerla. A pesar de ello, el Tribunal aborda —si bien resumidamente— la cuestión. Pone así de relieve la negativa rotunda de la mujer que, en cambio, declara con la misma rotundez que celebró su matrimonio con rectísima intención de fundar una familia en la que el actor fuera su confidente de toda la vida, de constituir un núcleo familiar con la hija que venía en camino, de atender a su marido y las necesidades de la casa. El Tribunal advierte que las declaraciones judiciales de la convenida son confirmadas por una amiga que declara como testigo, mientras que los testigos ofrecidos por el

actor no mencionan ninguna manifestación de la mujer en sentido contrario. Además, de las circunstancias del desarrollo de la convivencia nada emerge que pueda dar lugar a sospechar en la convenida al tiempo de la boda una intención suya excluyente de algún elemento verdaderamente esencial de la comunión de vida conyugal.

Por último, señalan los Jueces, más allá de las palabras, los hechos mismos resultan elocuentes. En efecto, el comportamiento de la convenida no debió ser tan intolerable, si el actor mismo, una vez producida la separación, buscó retomar la convivencia con la convenida.

IV.- COROLARIO CON REFERENCIA AL *BONUM CONIUGUM* Y CONCLUSIÓN

En suma, ya se ve que la exclusión del *bonum coniugum* es bastante difícil de distinguir —si acaso es posible hacerlo— de la exclusión del matrimonio mismo. Para alcanzar esa distinción sería necesario, por de pronto, preguntarse si quien quiere celebrar su matrimonio puede querer un matrimonio sin querer el bien de los cónyuges, esto es no sólo su propio bien sino el bien de ambos en cuanto “conyugables conyugados”. Séanos permitido enfatizar *el bien de ambos*, ya que no faltan sentencias de tribunales eclesiásticos que traducen el texto de la norma por la errada expresión “el bien del cónyuge”. No se trata del bien *del cónyuge* (en singular): la norma es clara cuando emplea el plural, y pone así de relieve que el bien al que se ordena el matrimonio es el bien común de los esposos. Cada esposo es bien para el otro y, en su recíproca donación interpersonal, el bien que es cada uno se comparte y se hace común. El *bonum coniugum* es, por tanto el bien de la unidad dual en la que consiste el matrimonio y no el bien de cada uno de los esposos por separado. Emplear el singular puede conducir con facilidad a identificar equivocadamente el *bonum coniugum* con la felicidad subjetiva que cada uno de los cónyuges espera o pretende recibir del otro.

Desde otro punto de vista, nos parece que se puede concebir —y querer, si bien vanamente— un matrimonio sin la indisolubilidad; de igual modo, se puede concebir y querer —también en vano, desde luego— un matrimonio sin prole y aun sin exclusividad. En cambio, concebir y querer un matrimonio sin querer el bien de esa unidad dual de los esposos resulta extremadamente problemático. Sírvanos una sencilla comparación: si tenemos una mesa de tres patas y alguien le suprime una de ellas, es obvio que tenemos una mesa que no cumple con la finalidad para la que fue hecha.

Pero si lo que se suprime no es una de las patas sino la tabla de la mesa, entonces nos quedamos sin mesa, aun cuando conserváramos las tres patas. En la comparación, es obvio que las tres patas son los tres *bona* agustinianos y la tabla es el *bonum coniugum*: no puede haber consentimiento matrimonial válido que excluya positivamente, a la vez, la comunión entre los esposos, porque la comunión interpersonal conyugal no es otra cosa que el mismo matrimonio.

Asimismo, no es irrelevante interrogarse acerca de cuáles serían los elementos esenciales del *bonum coniugum* susceptibles de ser abstraídos, disociados, aislados del matrimonio mismo. ¿Cuáles serían esos elementos esenciales que, sin embargo, no se identificaran con lo que causa subjetivamente la felicidad de uno u otro? No es tarea fácil, si acaso fuera posible, responder a la pregunta. Por eso, excluir el *bonum coniugum* parecería más bien excluir a la otra parte como cónyuge, como participe de la misma *co-biografía*, y eso no es sino no-querer el matrimonio, aunque a lo mejor se quiera otra realidad absolutamente diversa del matrimonio (compañía afectiva, juguete sexual, esclavitud laboral, objeto de pulsiones sádicas o masoquistas, o lo que se nos ocurra). Salvo que estemos en presencia de una patología incapacitante del consentimiento válido, pero en ese caso no estamos ante una exclusión del *bonum coniugum* sino ante un consentimiento nulo por incapacidad consensual.

Una vez más, conviene repetir la advertencia de Benedicto XVI en su *Discurso* a la Rota romana del 22 de enero de 2011, ya citada, en el sentido de que no es legítimo “buscar motivos de nulidad en los comportamientos que no tienen que ver con la constitución del vínculo conyugal sino con su realización en la vida. Es necesario resistir a la tentación de transformar las simples faltas de los esposos en su existencia conyugal en defectos de consenso”.

Si tenemos en cuenta, por otro lado, que los discursos de Romano Pontífice a la Rota romana tienen carácter de instrumento jurídicamente vinculante, por tratarse de un magisterio pontificio específicamente concerniente al campo del derecho y de la interpretación de las normas, como lo subrayó el mismo Benedicto XVI en su intervención del 21 de enero de 2012, entonces ya se ve que es preciso ser extremadamente delicados cuando se trata de abordar el examen de una cuestión tan esquivada como lo es la eventual exclusión del *bonum coniugum* como causal de nulidad matrimonial.

Como conclusión, nos parece que sea cual sea el “resultado” de la causa que dio lugar a la comentada sentencia rotal, encontramos en ella una riqueza significativa en lo que tiene de enseñanza sobre el modo de proceder en el examen de las pruebas aportadas en causas de nulidad matrimonial. Desde este punto de vista, constituye una lección práctica para jueces y operadores de tribunales eclesiásticos cumpliendo, de ese modo, una de las funciones de la jurisprudencia rotal, cual es la de servir de brújula cierta para orientar la actividad de los tribunales locales.