

Carla HUGUET RICÓS

EL PERITAJE PSICOLÓGICO EN EL PROCESO DE
NULIDAD MATRIMONIAL

Trabajo Fin de Carrera
dirigido por
José Luis LLAQUET DE ENTRAMBASAGUAS

Universitat Abat Oliba CEU
FACULTAT DE CIENCIES SOCIALS
Llicenciatura en Dret

2011

Resumen

Este Trabajo de Fin de Carrera (TFC) consta de una primera parte que trata los aspectos sustantivos y procesales tanto del matrimonio civil como del matrimonio canónico hasta alcanzar la fase crítica de separación, disolución o nulidad. En segundo lugar, se dedica el capítulo siguiente al estudio de la prueba, y en concreto la prueba pericial, nuevamente desde el campo del Derecho civil y del Derecho matrimonial canónico. La última parte del trabajo versa sobre la prueba pericial psicológica, analizada en su vertiente canónica y, en particular, en el papel que dichas pruebas desempeñan en los procesos de nulidad matrimonial canónica cuando existe un vicio en la prestación del consentimiento por incapacidad psíquica.

Resum

Aquest TFC consta d'una primera part en la qual es tracten els aspectes substantius i processals tant del matrimoni civil com del matrimoni canònic, fins arribar a la fase crítica de separació, dissolució o nul·litat. En segon lloc, es dedica el capítol següent a l'estudi de la prova, i en concret la prova pericial, novament des del camp del Dret civil i del Dret matrimonial canònic. La última part del treball versa sobre la prova pericial psicològica, analitzada en la seva vessant canònica i, en particular, en el paper que aquestes proves exerceixen en els processos de nul·litat matrimonial canònica quan existeix un vici en la prestació del consentiment per incapacitat psíquica.

Abstract

This TFC consists of a first part where we study the substantive and procedural aspects in civil and canonical marriage up to its critical phase of separation, dissolution or nullity. Secondly, we focus the next chapter on the study of proof, specifically, on expert testimony, again from a civil and canonical law vision. Its last part is about psychological testimony, analyzed from its canonical view, in particular, about the roll this proofs take in canonical nullity marriage process resulted of a vice in consent agreement caused by a psychological disability.

Palabras claves / *Keywords*

Matrimonio - Nulidad – Prueba - Peritaje – Consentimiento- Incapacidad psíquica

Sumario

Introducción.....	9
I. El sistema matrimonial español.....	12
1. El matrimonio civil.....	12
1.1 Introducción.....	12
1.2 Concepto y naturaleza jurídica.....	13
1.3 Caracteres.....	14
1.4 Requisitos.....	14
1.4.1 Consentimiento. Vicios.....	15
1.4.2 Impedimentos.....	17
1.4.3 Formas civilmente eficaces.....	17
1.5 Distinción entre separación, disolución y nulidad.....	18
1.5.1 La separación civil y sus causas.....	19
1.5.2 La disolución y sus causas.....	19
1.5.3 La nulidad y sus causas.....	20
1.6 El proceso de nulidad.....	21
1.7 Novedades del Código de Familia catalán.....	22
2. El matrimonio canónico.....	22
2.1 Introducción.....	22
2.2 Concepto.....	23
2.3 Fines y propiedades.....	24
2.4 Requisitos.....	24
2.4.1 Consentimiento. Vicios.....	25
2.4.2 Impedimentos.....	27
2.4.3 La forma canónica en la celebración.....	27
2.5 Distinción entre separación, disolución y nulidad.....	28
2.5.1 Separación.....	28
2.5.2 Disolución.....	29
2.5.3 Nulidad.....	29
2.6 El proceso ordinario de nulidad.....	30
2.7 Los efectos civiles de la sentencia canónica.....	32
II. La prueba y en particular, la pericial.....	34
1. Teoría general de la prueba civil.....	34
1.1 Introducción.....	34
1.2 La prueba y sus principios reguladores.....	35
1.3 Concepto y características.....	35
1.4 Medios de prueba.....	36
1.5 El procedimiento probatorio.....	37
2. Teoría general de la prueba canónica.....	39
2.1 Introducción.....	39
2.2 La prueba y sus principios reguladores.....	39
2.3 Reglas generales.....	40
2.4 Medios de prueba.....	41
2.5 La fase probatoria en el proceso de nulidad matrimonial.....	42
3. La prueba civil.....	43
3.1 Introducción.....	43
3.2 El perito: Concepto y características.....	43

3.3 El perito en el proceso civil.....	44
4. La prueba pericial canónica.....	45
4.1 Introducción.....	45
4.2 El perito: concepto y características.....	45
4.3 El perito en el proceso canónico.....	46
5. Circunstancias comunes a toda prueba pericial.....	47
5.1 Derecho y deberes del perito.....	47
5.2 Lengua.....	48
5.3 El control de la imparcialidad del perito.....	48
III. El peritaje psicológico en las causas matrimoniales canónicas.....	50
1. Concepto e importancia.....	50
1.1 Introducción.....	50
1.2 Importancia en el Derecho matrimonial canónico.....	51
1.3 Discurso del Papa Juan Pablo II al Tribunal de la Rota Romana.....	51
2. El canon 1095.....	52
2.1 Introducción.....	52
2.2 Los tres apartados del canon.....	53
2.3 Anomalías psíquicas como motivo de incapacidad.....	54
3. Requisitos de la incapacidad de asumir.....	56
3.1 Introducción.....	56
3.2 Causa de naturaleza psíquica.....	56
3.3 Imposibilidad.....	57
3.4 Gravedad.....	57
3.5 Perpetua o temporal.....	57
3.6 Antecedencia.....	58
4. Metodología de la intervención pericial.....	58
4.1 Introducción.....	58
4.2 Estudio de los autos.....	59
4.3 Entrevista.....	60
4.4 Los tests.....	60
4.5 El DSM-IV.....	61
4.6 El dictamen y su contenido.....	62
5. Valoración por el Tribunal eclesiástico.....	63
5.1 Introducción.....	63
5.2 El oficio de juzgar de la Iglesia.....	64
5.3 La sentencia.....	65
6. Una propuesta de informe psicológico pericial.....	66
7. Conclusiones.....	70
8. Bibliografía.....	73

Introducción

Aunque he estudiado derecho siempre me ha interesado todo lo relativo a la psicología. En el tema elegido en mi TFC he tenido la oportunidad de profundizar sobre un contenido en el que se mezclan ambos campos. Por ser un trabajo que pertenece a la licenciatura de Derecho, he analizado el tema propuesto especialmente en su vertiente jurídica, aunque he introducido cuestiones que nos remiten a la vertiente más humana de la psicología.

He dividido el trabajo en tres capítulos, que están ordenados de lo más general a lo más concreto, siendo el último de ellos el referido al peritaje psicológico en el proceso de nulidad. Esta estructura permite comprender el sistema matrimonial español para, posteriormente, adentrarnos en las cuestiones más técnicas del peritaje psicológico.

Abordo los dos primeros capítulos desde una doble perspectiva, esto es, la del Derecho civil y el Derecho canónico. En este capítulo trataremos el sistema matrimonial desde el modelo civil y el religioso. Ello es debido a que de esta manera no sólo el trabajo resulta más enriquecedor a la hora de establecer una comparativa entre un modelo y otro, sino que a su vez es una oportunidad que tenemos de plasmar lo estudiado en dos asignaturas independientes como son el Derecho de familia en civil, y el Derecho matrimonial en canónico. Esta parte, a pesar de no ser propiamente el objeto del trabajo, es imprescindible para abordar lo siguiente, ya que es donde tiene origen el posible vicio que, de iniciarse un proceso de nulidad, deberá detectar el perito.

Como hemos dicho, el primer capítulo se encargará de elaborar un estudio sustantivo de los elementos más esenciales del matrimonio civil y canónico hasta su fase más crítica de separación, disolución o nulidad. Siguiendo el orden ya explicado que va de lo más general a lo más concreto, en el segundo capítulo nos ceñimos más al tema, en este caso, con el estudio de la prueba y en particular la pericial. Esta parte, de carácter más procesal, tratará la teoría general de la prueba según la Ley de Enjuiciamiento civil y el Código canónico. Una vez explicado en rasgos generales qué lugar tiene la prueba en el proceso, explicaremos la intervención del perito, nuevamente desde el campo del Derecho civil y del canónico, explicando sus puntos en común.

Finalmente, el tercer y último capítulo ya se reduce al estudio específico del peritaje psicológico teniendo en cuenta todo el contexto expuesto anteriormente. Cabe decir que, dado que disponemos de un límite de espacio, y a efectos de no alargar el trabajo y encauzarlo a un tema concreto, lo centramos en el Derecho matrimonial canónico. Ello quiere decir que nuestra visión será siguiendo los principios propios que este matrimonio tiene y que quedarán explicados en el primer capítulo sobre el sistema matrimonial español.

Una de las finalidades que persigue este trabajo es exponer cómo los jueces eclesiásticos recurren a los peritos psicólogos o psiquiatras para esclarecer la verdad y poder aplicar con exactitud lo recogido en el canon 1095 del Código canónico sobre la incapacidad de contraer matrimonio. Por otro lado, otra de las intenciones es la de transmitir que en las nulidades que tienen como causa la incapacidad psíquica, se entremezclan principios no sólo jurídicos, sino también psicológicos/psiquiátricos, antropológicos e incluso morales que pueden aportar datos que permitan captar todas las dimensiones de una misma realidad.

Así pues, se intentará dar respuesta a ciertos interrogantes planteados como ¿qué debe aportar la psicología al Derecho matrimonial canónico? ¿De qué modo puede ayudar el perito a alcanzar la verdad? Estas son algunas de las preguntas sobre las que dirigiremos nuestro trabajo. En el trabajo hemos consultado una abundante bibliografía, incluyendo las fuentes mismas, los manuales y monografías específicos y la jurisprudencia rotal. Fundamentalmente, el Código civil y la Ley de Enjuiciamiento civil para los dos primeros capítulos. Para los temas estrictamente canónicos, seguiremos el Código canónico vigente y en particular, la Instrucción *Dignitas Connubii*, donde se regula de forma detallada el proceso de nulidad matrimonial.

I. EL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL

1. El matrimonio civil

1.1 Introducción

El sistema matrimonial es la decisión de cada Estado sobre qué uniones valen como matrimonio, es decir, a qué personas el Derecho del Estado va a considerar casadas, aplicándole todas las consecuencias jurídicas que resultan de esta situación.

En España, el sistema matrimonial resultó profundamente alterado tras la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modificó su regulación y se determinó el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.¹ Podemos distinguir, fundamentalmente, entre dos modelos de sistema matrimonial, el religioso y el civil. El matrimonio exclusivamente religioso estuvo vigente en España con arreglo a la forma canónica hasta 1870. Este sistema atribuyó plena eficacia sólo al matrimonio confesional de acuerdo con la confesión del Estado. Por otra parte, el modelo de sistema matrimonial civil es aquel que sólo reconoce validez y efectos jurídicos al matrimonio contraído ante funcionarios del Estado, y fue establecido en España en los periodos 1870-1875 y 1932-1938.

Actualmente, de acuerdo con el artículo 16 de la Constitución española (en adelante CE), ninguna confesión tiene carácter estatal. Los poderes públicos han de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantener las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones. Por ello, el matrimonio canónico no surte efectos por sí mismo para el Derecho del Estado, sino sólo en la medida en que ese matrimonio reúne los requisitos que exige para su validez el Código Civil.

El matrimonio es una institución de Derecho Civil con su propia regulación, sin que ello sea obstáculo para que también esté regulado por otros ordenamientos jurídicos, como el de Iglesia Católica o el de otras confesiones religiosas. Así, en virtud del artículo VI del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 3 de enero de 1979

¹ Esta reforma es la popularmente conocida como ley del divorcio, porque fue la que introdujo en el Código civil el divorcio como causa de disolución del matrimonio, desconocida hasta entonces en nuestro ordenamiento positivo.

entre España y la Santa Sede, se reconocen los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del derecho canónico.

1.2 Concepto y naturaleza jurídica

El matrimonio civil es aquel que se celebra de conformidad con la ley civil y tiene reconocida validez por el Estado. A pesar de que nuestro Código Civil no lo define, sí que lo regula detalladamente, puesto que se trata de una institución de gran importancia. Este derecho a contraer matrimonio o *ius connubi* se encuentra reconocido en el artículo 32 de la Constitución española, que exige que el ordenamiento contemple y regule la institución del matrimonio para que el hombre y la mujer puedan ejercitarlo.² Por lo que respecta al Código Civil, este derecho lo recoge en su artículo 44, según el cual “El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código.”

Antes de que la Ley 13/2005 de 1 de julio modificara el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, algunos autores lo definían como “el contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes, por el cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos”³. Sin embargo, con la entrada en vigor de la nueva ley, las definiciones posteriores ya no distinguen entre varón y mujer, y se refieren al matrimonio como “unión estable de dos personas físicas.”⁴ Esta modificación la recoge el Código en párrafo 2º del artículo 44, donde determina que los requisitos y efectos serán los mismos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de distintos sexos.⁵

La naturaleza jurídica del matrimonio civil ha sido objeto de muchas discusiones por parte de autores, habiéndose generado una pluralidad de concepciones. De él se ha dicho que se trata de un auténtico negocio jurídico, puesto que se basa en un acuerdo de voluntades entre los que lo celebran. Dentro de esta categoría de los negocios jurídicos, se defiende su naturaleza contractual, ya que esas declaraciones de voluntad coincidentes tienden a producir unos determinados efectos jurídicos para los interesados. Por otro lado, otros juristas han optado por aplicar al

² Se trata de una “institución social garantizada por la Constitución” (STC 184/1990, de 15 de noviembre)

³ CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español, común y foral*, tomo V, vol. 1 (8ª ed.), Madrid: Reus, 1961, pp. 69 y ss.

⁴ OSSORIO SERRANO J. M. *Curso de Derecho Civil IV, Derechos de Familia y Sucesiones*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, p. 53.

⁵ Párrafo 2º redactado conforme la Ley 13/2005, de 1 de julio que modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Hasta su entrada en vigor el principio de heterosexualidad se consideraba fundamental en el ordenamiento jurídico español.

matrimonio la categoría de institución, o incluso se ha comparado con la noción jurídica de sociedad.

1.3 Caracteres

Los elementos característicos del matrimonio son la monogamia, su solemnidad, la igualdad y disolubilidad. La monogamia lo es en la medida en que una persona no podrá casarse más de una vez si el matrimonio no se ha disuelto. De este modo, será imposible estar casado con más de una persona a la vez.

La solemnidad es otra característica del matrimonio, por cuanto la prestación del consentimiento matrimonial queda sujeta a ciertas formalidades, cuya inobservancia daría lugar a su nulidad. Para Díez Picazo⁶ “el consentimiento matrimonial se presta mediante la observancia de ritos o formalidades legales” llegando incluso a sobreponerse el formalismo a la *affectio*⁷.

En tercer lugar, la igualdad en el matrimonio está proclamada constitucionalmente en los artículos 32.1 y 14 CE. Cabe destacar esta característica porque el Código Civil, en su redacción originaria, establecía discriminación por razón de sexo, quedando la mujer sometida al marido en el aspecto personal (deber de obediencia) y patrimonial (como administrador de la sociedad conyugal).

Por último, respecto a su disolubilidad, en el artículo 32.2 CE se establece que “la ley regulará las causas de separación, disolución y sus efectos”. Antes de la reforma de 1981, el Código Civil sólo admitía una causa de disolución del matrimonio, la muerte. El matrimonio se caracterizaba por su indisolubilidad, pero actualmente, el artículo 85 del Código Civil establece que el matrimonio se disuelve, entre otras causas, por el divorcio.

1.4 Requisitos

Para que el consentimiento de los contrayentes genere el vínculo matrimonial, es necesario que concurran en ellos ciertos requisitos objetivos, tipificados por ley, que son los que otorgan validez al matrimonio.

⁶ DÍEZ-PICAZO L; GULLÓN, A. *Sistemas de Derecho Civil IV, Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, Madrid: Tecnos, 2006, p.66.

⁷ Se trata del afecto mismo, el amor.

El primero de los requisitos es el relativo al consentimiento, según el cual, los contrayentes han de tener capacidad natural de entender y querer la unión. El segundo es el que se refiere a los impedimentos, que prohíbe, a quien los reúne, celebrar el matrimonio con determinadas personas. Por último, para que el matrimonio sea válido ha de celebrarse según las formas civilmente eficaces. A continuación desarrollaré cada uno de ellos con mayor detenimiento.

1.4.1 *El Consentimiento. Vicios*

El consentimiento, como ya hemos mencionado con anterioridad, es el que produce el matrimonio, con lo cual para determinar la validez del mismo, es fundamental que se otorgue con plena libertad y conciencia. Para valorar las circunstancias en las que se produce esta declaración de voluntad, se solicitan peritajes psicológicos, a los que haremos referencia más adelante cuando tratemos con mayor abundancia las causas de nulidad del matrimonio.

El artículo 45 del Código Civil dice que “no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial”. Este requisito esencial corrobora su carácter de negocio jurídico, ya que sin éste, todo matrimonio es nulo (art. 73.1 CC). Asimismo, este artículo nos advierte de que la condición, término o modo⁸ del consentimiento se tiene por no puesta. Estos supuestos no afectarán a la validez y eficacia del consentimiento o del matrimonio, sino que simplemente se ignorará la condición, término o modo que se haya puesto.

Los requisitos para que el consentimiento sea válido son: que se preste con conocimiento, libremente y sin que sea simulado:

1. Con conocimiento: Este requisito sobre el conocimiento hace referencia a que los contrayentes han de tener capacidad natural de entender y querer la unión, de aprehender y asumir el matrimonio en los rasgos esenciales con que lo configura el Derecho positivo
2. Libre: El consentimiento matrimonial debe ser plenamente libre, sin que concurra ninguna circunstancia que pueda llegar a viciarlo. Se presume que no hay voluntad cuando la declaración de los contrayentes no reúne las condiciones

⁸ Se entiende por condición cualquier acontecimiento incierto que determina o influye en la perfección, cumplimiento, desarrollo o resolución del contrato. Por término se entiende cualquier duración o plazo y por modo, cualquier forma o manera particular de hacer una cosa.

mínimas para ser valorada conforme a un acto humano consciente y libre. Algunos de los supuestos donde hay ausencia de voluntad son los casos de violencia cuando se emplea la fuerza para arrancar el consentimiento, casos de trastorno mental por psicopatía o ingesta de sustancias, o incluso declaraciones "*iocandi causa*" en las cuales se considera como "no seria" la emisión de la declaración de voluntad. Asimismo, esta declaración también puede verse viciada si concurre una circunstancia tipificada por la ley como el error vicio, la coacción o el miedo grave:

- El error vicio, tipificado en el cuarto párrafo del artículo 73 del Código, se refiere tanto a errores en la identidad de la persona del otro contratante, como a errores vicio en los que la voluntad interna y la declarada coinciden, pero se ha formado por un equivocado conocimiento de la realidad. El error vicio afecta a cualidades personales del otro contratante que, por su entidad, hubieran sido determinantes para la prestación del consentimiento matrimonial⁹.
 - Coacción o miedo grave (art. 73.5 CC): Para que concurra esta circunstancia debe tratarse de una amenaza de un mal grave, inminente y futuro que además ha de causar otra persona distinta de la que sufra el vicio provocando un temor que constriña de forma grave la voluntad.
3. Sin simulación: La simulación se da en aquellos supuestos en los que los contratantes, pese a expresar formalmente su consentimiento, no quieren realmente que nazca entre ellos el vínculo. Los casos más habituales son los conocidos como matrimonios de complacencia, convenidos como un artificio para que un contratante extranjero obtenga el permiso de residencia en España o la nacionalidad española.

⁹ Algunas cualidades personales de suficiente entidad en la jurisprudencia son: ser toxicómano o alcohólico, padecer enfermedad psíquica grave o enfermedad física contagiosa o que impida la procreación, la impotencia, la homosexualidad o el padecimiento de una enfermedad degenerativa irreversible.

1.4.2 Impedimentos

Para que el consentimiento, definido como “el acto de voluntad por el que se acepta el contenido y las consecuencias de un negocio jurídico”¹⁰ genere el vínculo matrimonial entre los contrayentes, es necesario que concurren en ellos los siguientes requisitos¹¹:

1. La edad núbil: Con carácter general, de conformidad con el art. 1.263 CC, no pueden prestar consentimiento en los contratos ni los menores no emancipados ni los incapacitados¹². Del mismo modo, el art. 46 CC, cuando se refiere al consentimiento matrimonial también establece la prohibición de los menores no emancipados¹³, requisito que puede ser dispensable a partir de los 14 años.
2. La libertad de estado: En su segundo párrafo, este artículo también prohíbe el matrimonio cuando ya existe vínculo matrimonial¹⁴. Con esta fórmula el Código Civil acoge el criterio de unidad del vínculo que es propio de la cultura occidental y que rechaza la poligamia.
3. El impedimento de parentesco: Se encuentra recogido en el artículo 47 CC, e impide la celebración de matrimonio entre sí de determinados parientes en línea recta por consanguinidad o adopción y los colaterales hasta el tercer grado.
4. El impedimento de crimen: Del mismo modo, se impide la unión de los condenados por la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos (47.3 CC).

1.4.3 Formas civilmente eficaces¹⁵

El artículo 49 del Código Civil resume la configuración del sistema español como facultativo o de libre elección desde el punto de vista de la forma, es decir, de las solemnidades requeridas para la prestación del consentimiento y el nacimiento del

¹⁰ ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L. *Derecho de familia y la persona. Matrimonio* (tomo IV), Barcelona: Bosch, 2007, p. 223.

¹¹ ESTRUCH ESTRUCH, J. *Derecho familia*, Navarra: Aranzadi, 2010, p.100.

¹² Se plantea la duda de si pueden prestar consentimiento en un intervalo lúcido, pero este tema lo trataré más adelante cuando hable de los problemas que se plantean con los trastornos psíquicos y el consentimiento.

¹³ En cuanto a la edad mínima para contraer matrimonio, Bélgica o Francia requieren para casarse 18 años en el varón y 15 en la mujer. También hay diferencias en cuanto a la edad a partir de la cual puede concederse dispensa para contraer matrimonio, siendo el más significativo el caso de Grecia, donde puede otorgarse a los mayores de diez años.

¹⁴ El art. 217 de Código Penal castiga la bigamia con la pena de prisión de seis meses a un año.

¹⁵ ESTRUCH ESTRUCH, J. *Derecho familia*, Navarra: Aranzadi, 2010, p.110.

vínculo. Según esto, el matrimonio celebrado en España entre españoles o entre un español y un extranjero podrá celebrarse, bien con la forma de recepción del consentimiento que regula el Código Civil (ante el juez o alcalde competente), bien con cualquiera de las formas religiosas “legalmente previstas” canónica y ante los ministros de culto de las confesiones evangélica, judía e islámica.

El matrimonio es un acto eminentemente solemne, cuya celebración ha de ajustarse a ciertas formalidades. Como podemos ver en el artículo 56 CC, la forma civil requiere un expediente previo que examine la concurrencia de los requisitos de capacidad, la ausencia de impedimentos en los contrayentes, así como la existencia en los contrayentes de la mínima madurez psíquica para prestar un consentimiento matrimonial válido.

Una vez se aprueba dicho expediente por Auto, el matrimonio ya puede celebrarse siempre ante dos testigos mayores de edad. La competencia funcional corresponderá a un Juez, a un Alcalde o a un funcionario diplomático o consular en el caso de celebrarse fuera de España, que serán los encargados de leer los artículos 66, 67 y 68 y de extender el acta correspondiente si se responde afirmativamente.

1.5 Distinción entre separación, disolución y nulidad¹⁶

Habiendo tratado los elementos esenciales del matrimonio civil, es imprescindible que desarrollemos algunas de las circunstancias que pueden surgir durante su etapa crítica, en la que los dos o alguno de los contrayentes tienen el deseo de separarse, anular o disolver el matrimonio.

La nulidad es la negación *ab initio* del negocio jurídico matrimonial aparentemente constituido, ocasionada por la concurrencia de una causa existente en el momento de la celebración nupcial, que invalida el vínculo conyugal, privándole, en consecuencia, de toda eficacia jurídica.

La separación y el divorcio, en cambio, arrancan en todo caso de la validez del vínculo en su momento contraído, para declarar la suspensión o la disolución con eficacia jurídica desde que la resolución alcanza firmeza. Mientras la separación da lugar al cese del deber de convivencia, permaneciendo el vínculo matrimonial, el

¹⁶ BLANDINO GARRIDO, M.A. *Las crisis matrimoniales. Nulidad, separación y divorcio*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 95 y ss.

divorcio es una causa de disolución o extinción del matrimonio, de tal manera que el vínculo matrimonial desaparece.

1.5.1 La separación civil y sus clases

La separación civil es aquella situación que consiste en la ruptura de la convivencia, con mantenimiento del vínculo conyugal. Se produce una cesación o interrupción de la vida conyugal, lo cual supone un incumplimiento del deber de convivencia impuesto por el artículo 68 CC, según el cual “los cónyuges están obligados a vivir juntos”. Nos encontramos pues, ante un caso de matrimonio plenamente válido que deja de funcionar como tal, interrumpiéndose la efectividad del vínculo pero sin que desaparezca. Con ello, el régimen de derechos y deberes matrimoniales se transforma, dado que algunos deberes desaparecen (fidelidad y convivencia) y otros subsisten adecuándose a la nueva realidad.

Hay dos tipos de separación en función de las circunstancias en las que se produzcan: la de hecho o la de derecho. La separación de hecho es aquella ruptura fáctica de la convivencia no decretada judicialmente. Aquí nos referimos solamente a un cese de la convivencia, que puede ser consentida por ambos cónyuges o unilateral. Por otra parte, la separación judicial o legal en sentido estricto es aquella promovida a instancia de uno de los dos cónyuges y decretada judicialmente.

1.5.2 La disolución y sus causas

La disolución del matrimonio constituye la crisis definitiva ocasionada por la ineficacia sobrevenida de un matrimonio que en su momento fue válido. De acuerdo con el artículo 85 del Código Civil, el matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio. A diferencia de la nulidad, donde el matrimonio tiene defectos estructurales desde el origen (relativos al acto de celebración), en la disolución el matrimonio es válido, pero debido a alguna causa sobrevenida (muerte, declaración de fallecimiento o divorcio) se disuelve.

La primera de las causas es la muerte. Con ella, no sólo se extingue la personalidad (art. 32 CC), sino también el vínculo matrimonial. Por otra parte, la declaración de fallecimiento como causa de disolución se encuentra recogida en los artículos 193 a 197 del Código Civil y la reforma por Ley 30/1981, de 7 de julio, la equipara a la muerte como causa de disolución.

La última de las causas de disolución es el divorcio, que en este caso es un medio de disolución del matrimonio decretado judicialmente a instancia de los dos cónyuges o de uno de ellos. Con la reforma por Ley 15/2005 de 8 de julio, desapareció el divorcio causal, de modo que el divorcio ya no depende de la concurrencia de una causa, sino que pasa a ser fruto de la libre voluntad de cada uno de los cónyuges. Además, los requisitos para interponer una acción de divorcio se han simplificado, por lo que sólo es necesario para configurar un divorcio consensuado que hayan transcurrido al menos tres meses desde la celebración del matrimonio y aportar una propuesta de convenio regulador en los términos previstos en el art. 90. Como excepción, cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad de los hijos no existe límite temporal para su interposición.

1.5.3 La nulidad del matrimonio y sus causas

La nulidad implica una anomalía en el negocio jurídico matrimonial que impide la eficaz constitución del mismo (no ha existido nunca), aunque a veces pueda haberse creado una apariencia de esa validez. A diferencia del divorcio, en la nulidad se ha producido un defecto en los requisitos necesarios para la validez del matrimonio, ya sea de capacidad subjetiva, formal, o sobre la correcta emisión del consentimiento matrimonial.

Las causas de nulidad del matrimonio civil ya las hemos tratado anteriormente, pero a modo recordatorio podemos dividirlos en dos grupos: aquellas que afectan a la forma, y aquellas que afectan al consentimiento. Dado que nuestro trabajo versa sobre la pericial psicológica, dedicaremos este apartado y los siguientes a tratar los supuestos de nulidad matrimonial por ausencia de consentimiento en los matrimonios celebrados por enfermos mentales, supuestos que además, gozan de una mayor relevancia práctica.

La enfermedad psíquica no es, en sí misma, una causa de nulidad del matrimonio. Los enfermos mentales pueden contraer matrimonio, puesto que sólo se impide el matrimonio en la medida en que la enfermedad imposibilita el consentimiento matrimonial, lo cual se ha de determinar a través de dictamen médico previsto en el artículo 56 párrafo segundo del C.C.

A este respecto, debe precisarse que *“el Código Civil no exige, en orden a la validez del matrimonio, que los contrayentes se encuentren en un óptimo goce de sus*

facultades intelectuales o mentales, bastando, al efecto, que los mismos tengan la capacidad de discernimiento suficiente para conocer la trascendencia del compromiso que adquiere, y conste su libre decisión de asumirlo".¹⁷ En consecuencia, el matrimonio será nulo si el cónyuge que padece las anomalías psíquicas carece de la aptitud necesaria para entender la trascendencia del acto matrimonial, tratándose de una cuestión de aptitud a valorar en el momento de la prestación del consentimiento matrimonial. Por tanto, una vez celebrado el matrimonio, si se demuestra mediante el dictamen de un Médico Forense que el contrayente enfermo no tenía aptitud para prestar el consentimiento matrimonial, el matrimonio será declarado nulo.

1.6 El proceso de nulidad

Para destruir la apariencia de matrimonio es necesaria una declaración judicial. Esta acción para instar la declaración de nulidad del matrimonio puede ejercitarse en cualquier momento. La actuación jurídica frente a ello, es la de solicitar a los Tribunales la declaración de que, efectivamente, el negocio jurídico fue inválido desde el comienzo.

Se trata de una acción declarativa que precisa de sentencia firme que declare que el matrimonio, pese a su celebración, nunca llegó a producir efectos civiles. Su legitimación está limitada a ciertas personas, que bien pueden ser los cónyuges, el Ministerio Fiscal o cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en ella (art. 74 CC). Dado que concierne al interés público, en los procesos de nulidad matrimonial es siempre parte el Ministerio Fiscal (art. 751.2.3º Ley de Enjuiciamiento civil = LEC).

La sentencia firme que declare la nulidad del matrimonio se comunicará de oficio al Registro Civil para la práctica de la correspondiente inscripción (art. 755 LEC) en la que se expresará la cancelación del matrimonio. Esta sentencia tendrá efectos frente a todos desde su inscripción (art. 222.3 LEC).

1.7 Novedades del Código de Familia catalán

¹⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 10 de enero de 2003

A continuación destacamos brevemente algunas de las novedades más relevantes que contiene el nuevo Código de familia catalán, que entró en vigor el pasado 1 de enero de 2011. El capítulo I regula las disposiciones generales y los efectos del matrimonio. Destaca la mayor regulación de los pactos en previsión de una ruptura matrimonial y se marcan unos límites a la autonomía de la voluntad de las partes en la determinación de la prestación compensatoria y la compensación por razón del trabajo para la casa o para el otro cónyuge.

En materia de separación judicial, divorcio y nulidad del matrimonio, se regulan por primera vez los acuerdos amistosos de separación. En cuanto a la responsabilidad sobre los hijos con ocasión de la separación, los progenitores deberán presentar un plan de parentalidad en el proceso judicial de separación o divorcio en el que se detallan los compromisos que asumen respecto a la guarda, el cuidado y la educación de los hijos. Finalmente, por lo que se refiere a la pensión compensatoria, además del cambio de nombre para denominarse “prestación” compensatoria, se admite su renuncia en pactos matrimoniales.

2. El matrimonio canónico

2.1 Introducción

El matrimonio canónico, cuyo estudio corresponde a la disciplina jurídica del Derecho Canónico, goza de gran importancia en España. Ello es debido sobre todo a la larga tradición jurídica que siempre ha tenido en el Derecho español, por el indudable arraigo de la religión católica en nuestro país, superior sin duda a cualquier otra confesión religiosa.

El Derecho matrimonial canónico fue codificado por primera vez en el Código de Derecho Canónico en 1917, conocido como *Codex*. El *Codex* estuvo vigente hasta 1983, cuando la Iglesia Católica hizo un amplio desarrollo legislativo del Derecho matrimonial canónico en el *Codex Iuris Canonici* (en adelante CIC) de 1983 promulgado por Juan Pablo II.

En la doctrina reciente de la Iglesia tienen particular importancia los textos del Concilio de Vaticano II, sobre todo los del primer capítulo de la segunda parte de la Constitución *Gaudium et spes* (núms. 47-57), puesto que cubre más extensamente que otros concilios el tema del matrimonio y la familia.

2.2 Concepto

En un principio, la tradición canónica aceptó algunas definiciones del Derecho romano, tomando como referencia la definición que dio Modestino de matrimonio como “unión del varón y de la mujer, consorcio de toda la vida, comunicación de derecho divino y humano”¹⁸. La definición con la que contamos en el Código canónico se recoge en su canon 1.055 §1, el cual define el matrimonio como la alianza “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”.

Quizás la definición considerada con más solera en la historia del Derecho sea la de Pedro Lombardo, que perfecciona la fórmula romana de Justiniano: “Matrimonio es la unión marital de varón y mujer, entre personas legítimas, que retiene una comunidad indivisible de vida”¹⁹. Tomando como referencia esta definición, podemos observar varios aspectos propios del matrimonio canónico que explicaré con más detenimiento en los siguientes epígrafes.

Por un lado vemos que, a diferencia del matrimonio civil, solamente es marital la unión entre personas de sexos diferentes, por la que ambas partes se dan totalmente en cuanto que varón y mujer. Cuando esta definición alude al término de personas “legítimas” se refiere a que sólo son válidas las uniones de quienes son idóneos para contraer (ausencia de impedimentos) y que prestan su consentimiento en la forma debida. Por último, “que retiene una comunidad indivisible de vida” subraya la exclusividad de la unión y su indisolubilidad, propiedades que explicaremos a continuación.

Una diferencia importante que hay que tratar al hablar sobre el matrimonio canónico es la distinción que hacen los teólogos entre el matrimonio “in fieri” y matrimonio “in facto esse”. El matrimonio “in fieri” es, esencialmente, el acto por el que el varón y mujer se entregan como esposos, la celebración del matrimonio. En definitiva, lo que habitualmente se denomina boda, nupcias o casamiento, indicando el momento en que los contrayentes consienten en casarse. Por otra parte, se llama matrimonio “in facto esse” a la comunidad conyugal que forma el marido y la mujer, el estado

¹⁸ *Digesto*, 23, 2, 1

¹⁹ LOMBARDO, P. *Comentario a las sentencias*, libro IV, capítulo 2, Navarra: EUNSA, Ediciones Universidad de Navarra, 2004.

matrimonial. Si bien el acto por el que se establece el contrato es transitorio, el vínculo que se origina en el hombre y en la mujer que lo contraen es permanente. No es que estemos en presencia de dos clases de matrimonio, sino que denominan al matrimonio en sus dos fases y Código sigue manteniendo tal distinción.

2.3 Fines y propiedades²⁰

El matrimonio está ordenado al bien de los cónyuges y a la generación y educación de los hijos (1.055 §1). Estos dos fines del matrimonio responden a la esencia y a la estructura de una unión ordenada al amor y a la procreación. A tales fines se les llama fines objetivos y se encuentran íntimamente interrelacionados, de tal modo que no pueden pretenderse el uno sin el otro.

Por otro lado, las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad (c. 1056) que disponen de una condición sacramental y son pues, cualidades que debe tener todo matrimonio para su existencia. La unidad es aquella propiedad por la cual la unión de un hombre y una mujer, excluye cualquier otro vínculo marital simultáneo. Esta propiedad presume un deber de fidelidad mutuo.

La indisolubilidad es la segunda propiedad del matrimonio y es expresión de la totalidad del amor conyugal. Lo que expresa es que el matrimonio válido perdura para toda la vida de los contrayentes. Esta propiedad excluye el divorcio, de modo que ninguna causa ni autoridad, salvo la muerte de uno de los cónyuges, puede disolver el matrimonio.

Señala Fornés al respecto que “es preciso señalar también que la unidad y la indisolubilidad no han de ser vistas como imposiciones o exigencias que coartarían el libre fluir o la absoluta espontaneidad de la persona humana...Son valores del matrimonio en los que el amor conyugal encuentra su más perfecta realización”.²¹

2.4 Los requisitos

Conforme al Derecho Canónico, para que dos personas puedan contraer matrimonio válido deben cumplir con una serie de requisitos, que como veremos, se asemejan a la estructura que hemos elaborado al tratar la validez del matrimonio civil: consentimiento, impedimentos y forma. El primero exige que el consentimiento sea

²⁰ TIRAPU MARTÍNEZ, D. *Derecho matrimonial canónico*, Granada: Comares, 1993, p.16.

²¹ FORNÉS, J. *Derecho matrimonial canónico*, Madrid: Tecnos, 2008, pp. 35-36

en completa libertad de casarse, el segundo que el matrimonio se contraiga entre dos personas hábiles libres de impedimentos y el requisito de forma requiere que se realice en cumplimiento con una serie de solemnidades que ahora explicaremos.

2.4.1 El consentimiento. Vicios

Al igual que en el matrimonio civil, en el matrimonio canónico el consentimiento es un elemento fundamental, el momento más importante y que trataremos con detalle por ser lo que se analiza en las periciales psicológicas. El CIC señala que el matrimonio “lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir “(1057 §1).

El matrimonio se genera por el consentimiento el día de la boda. Es el momento en el que ambas partes lo exteriorizan y se genera el estado matrimonial “in facto ese”. De este modo, el consentimiento, siempre que sea válido, genera una situación jurídica que perdura en el tiempo y que sólo rompe la muerte de uno de los contrayentes. Sin embargo, cuando hay una rareza, como puede ser una coacción, ese matrimonio se considera inválido y por tanto nulo, que no ha existido nunca.

Los vicios del consentimiento se clasifican del siguiente modo:

- 1) La incapacidad consensual está regulada en el canon 1095 y supone el primer grupo de causas por defecto del consentimiento. Esta incapacidad es diferente a la de los impedimentos. “Mientras que los impedimentos tipifican inhabilidades para ser contrayente legítimo, la incapacidad consensual tipifica anomalías graves de su estructura psíquica que impiden estimar el acto de su voluntad como aquel acto humano libre, pleno, responsable y proporcionado al matrimonio en que consiste el consentimiento naturalmente suficiente²²”.
- 2) Los vicios del entendimiento son la ignorancia y el error:
 - La *ignorancia* sólo opera en los casos en los que se ignora que el matrimonio es un consorcio entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante cierta cooperación sexual.

²² VILADRICH, P.J. *Comentario al c. 1095* en *Comentario Exegético al Código de Derecho canónico*, p.655.

- En cuanto al *error*, hay que diferenciar entre el error de hecho y el error de derecho. El primero se manifiesta en el error en la identidad de la persona, mientras que el error de derecho se concreta en el error en la identidad del negocio.
- 3) Los vicios de la voluntad, son la violencia física, el miedo y el miedo reverencial:
- La *violencia física* consiste en una verdadera presión material ejercida sobre el sujeto al objeto de obtener de él el consentimiento.
 - El *miedo* es una consternación del ánimo originada por la previsión de un daño inminente.
 - El *miedo reverencial* es una modalidad del miedo común con la particularidad de que se produce cuando hay una relación de dependencia o subordinación que se traduce en una actitud de respeto y reverencia.
- 4) La simulación es el cuarto gran motivo de defecto del consentimiento. Se entiende que hay simulación cuando la declaración de voluntad de contraer matrimonio está en desacuerdo con la interna y real voluntad de los contrayentes o de uno de ellos. El CIC presume que el consentimiento interno de la voluntad está conforme “con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio” (c. 1101 §1). En estos casos, la veracidad se presume, pero la falsedad hay que probarla, por lo que es especialmente relevante la pericia.
- 5) La condición es la última de las causas incluidas en el defecto del consentimiento. Se define como un hecho futuro e incierto del que depende, por voluntad del sujeto que la pone, la validez del negocio jurídico. En consecuencia, el canon 1102 §1 establece que no podrá contraerse matrimonio válidamente bajo condición de futuro.

2.4.2 Impedimentos

Los impedimentos son “aquellas circunstancias invalidantes del matrimonio que traen su causa en la persona de uno o de ambos contrayentes²³”, de ahí que el canon 1.073 establezca que el impedimento “inhabilita a la persona para contraer matrimonio válidamente.” Los impedimentos, que no desarrollaré porque no afectan al objeto de nuestro trabajo y disponemos de un espacio limitado, se clasifican del siguiente modo:

- 1) Impedimentos que nacen de circunstancias personales
 - Impedimento de edad (16 años para el varón y 14 para la mujer): c. 1083
 - Impedimento de impotencia antecedente y perpetua: c. 1084

- 2) Impedimentos que nacen de causas jurídicas
 - Impedimento de vínculo o ligamen: c. 1085
 - Impedimento de disparidad de cultos: c. 1086
 - Impedimento de orden sagrado: c. 1087
 - Impedimento de voto público y perpetuo de castidad en un instituto religioso: c. 1088

- 3) Impedimentos que nacen de delitos
 - Impedimento de raptó: c. 1089
 - Impedimento de crimen: c. 1090

- 4) Impedimentos de parentesco
 - Impedimento de consanguinidad: c. 1091
 - Impedimento de afinidad: c. 1092
 - Impedimento de pública honestidad: c. 1093
 - Impedimento de parentesco legal: c. 1094

2.4.3 La forma canónica en la celebración.

La forma canónica en la celebración está dotada de especial importancia. Un matrimonio in fieri es nulo cuando en su celebración operó un impedimento dirimente, un defecto o vicio del consentimiento, o un defecto de forma. Conviene

²³ FORNÉS, J. *Los impedimentos matrimoniales en el nuevo Código de Derecho canónico*, en *Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado*, Madrid, 1983, pp.100 ss.

distinguir la forma en sentido jurídico, (cc. 1.108 y ss.) de las formalidades preparatorias del matrimonio y algunas exigencias necesarias para asegurar la celebración válida y lícita del matrimonio.

La forma ordinaria consiste en que sólo son válidos aquellos matrimonios que se contraen ante el ordinario del lugar o el párroco (del lugar donde se celebra), o un sacerdote o diácono y ante dos testigos (c. 1.108 § 2). Los testigos deberán ser cualificados y deberán, además de estar presentes, pedir y recibir la manifestación del consentimiento de los contrayentes en nombre de la Iglesia.

Existe por tanto, defecto de forma cuando no se cumplen los requisitos establecidos por la normativa canónica y por tanto, deviene nulo. Esto es, cuando no intervienen, como mínimo, las cinco personas mentadas.

2.5 Distinción entre separación, disolución y nulidad²⁴

Tal y como hemos hecho al tratar el matrimonio civil, conviene hacer una distinción para evitar equívocos entre tres nociones esencialmente distintas:

- a) La nulidad del matrimonio indica que el vínculo conyugal no ha surgido, no existe. Por tanto, no han surgido los derechos y deberes propiamente conyugales.
- b) En el supuesto de la disolución del matrimonio hay un vínculo conyugal, pero queda disuelto, (ruptura del vínculo) bien por la muerte de uno de los cónyuges, bien por alguno de los supuestos excepcionales que contempla el ordenamiento canónico.
- c) La separación conyugal también supone que existe el vínculo conyugal, aunque se produce una suspensión de los derechos y deberes conyugales, sin ruptura del vínculo, es decir, permaneciendo el vínculo conyugal.

2.5.1 Separación

La Iglesia reconoce la institución de la separación con la permanencia del vínculo matrimonial. El c. 1.151 dice que “los cónyuges tienen el deber y el derecho de mantener la convivencia conyugal a no ser que les excuse causa legítima”. Pues bien, son causas de separación aquellas conductas que lesionan gravemente alguno

²⁴ REYES VIZCAÍNO, P.M. *Condiciones para iniciar un proceso canónico de nulidad matrimonial* Derecho procesal - El proceso matrimonial canónico, www.iuscanonicum.org, Diciembre 2008

de los principios informadores de la vida matrimonial resumibles en: adulterio, grave detrimento corporal del cónyuge o de los hijos, grave detrimento espiritual del cónyuge o de los hijos y abandono malicioso. También pueden ser motivo de separación otras causas legítimas como el grave peligro espiritual o corporal del otro cónyuge o de la prole (c. 1153).

En cuanto a la duración de la separación, ésta puede ser perpetua o temporal. La única causa que puede dar lugar a una separación perpetua es el adulterio (c. 1152). Las demás causas, que el Código de Derecho canónico anuncia genéricamente, pueden dar lugar sólo a una separación temporal.

2.5.2 *Disolución*

El matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte (c. 1.141), salvo en algunos casos excepcionales. La muerte es una circunstancia natural que produce la extinción del matrimonio porque destruye la bilateralidad esencial del matrimonio y el cónyuge viudo queda en libertad para contraer ulteriores nupcias.²⁵ Lo que exige el Código para que pueda contraerse segundas nupcias es que conste con certeza la disolución de las primeras, que, en el caso de la muerte, habrá que probarse legítimamente por documento auténtico, eclesiástico o civil.

Por otra parte, el primero de los supuestos excepcionales es el de disolución del matrimonio no consumado, recogido en el canon 1.142. Para que proceda la disolución en estos casos, es requisito fundamental la inconsumación, entendida como aquella situación en la que, una vez celebrado el matrimonio, no se ha realizado el acto conyugal en los términos expresados en el canon 1.061 1º. En estos casos, el matrimonio podrá ser disuelto con justa causa por el Romano Pontífice a petición de ambas partes o de una de ellas, aunque la otra se oponga.

El otro supuesto excepcional es el conocido como disolución por privilegio paulino, que consiste en la posibilidad de disolución de un matrimonio contraído por dos no bautizados cuando uno de ellos se bautiza y el otro no quiere cohabitar pacíficamente con la parte bautizada (cc. 1.143-1.147).

²⁵ LÓPEZ ALARCÓN, M; NAVARRO-VALLS, R. *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado*, Madrid: Tecnos, 2001, p.385.

2.5.3 Nulidad

La nulidad canónica es aquella que declara que un matrimonio canónico nunca existió porque desde el inicio estaba incurso en una de las causas de nulidad previstas en el Código de Derecho Canónico. La Iglesia presume que todo matrimonio celebrado por ella es válido, sin embargo como ya hemos visto, puede devenir inválido por tres motivos ya desarrollados en los epígrafes anteriores: cuando hay un impedimento, cuando hay algún problema con el consentimiento o cuando hay algún defecto en la forma.

Ahora bien, si tras la celebración se conoce algún defecto interno y oculto, los cónyuges pueden optar por la revalidación del matrimonio. Con ella se concede validez al matrimonio nulo mediante la convalidación simple o la sanación de raíz, sin necesidad de una nueva celebración. La convalidación simple se regula en los cánones 1165 a 1160 y consiste en la revalidación de un matrimonio que ha resultado nulo por la existencia de impedimentos ocultos, siempre que cesen de forma natural o por dispensa. La otra posibilidad para revalidar el matrimonio es la sanación de raíz, regulada en los cánones 1161 a 1165, y que es un acto de la autoridad eclesiástica por el que un matrimonio vuelve a ser válido (c 1161§2).

2.6 El proceso ordinario de nulidad²⁶

El proceso de nulidad matrimonial está constituido por cuatro fases: la fase introductoria, la fase instructora o probatoria, la fase discusoria o discusión de la causa y fase decisoria. Se regula por las normas procesales del juicio general del proceso contencioso ordinario y por las normas especiales para este proceso (c.1691). Al tratarse de una regulación tan dispersa, tiene especial relevancia el desarrollo legislativo efectuado a través de la Instrucción *Dignitas Connubii*, (en adelante DC), cuya entrada en vigor se produjo en 2005 y sirvió para reordenar, aclarar y completar las normas del CIC referentes a la tramitación de los procesos canónicos para la declaración de nulidad matrimonial. Las fases que se distinguen del proceso de nulidad son:

- 1) Fase introductoria

²⁶ PÉREZ TORTOSA, F. *Proceso y nulidad matrimonial canónica*. Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas, Núm. 6-2010, Marzo 2010, pp.145-189.

La fase introductoria es aquella que da comienzo a la causa y se encuentra regulada en los cánones 1501 a 1525. Empieza con la presentación de la demanda, que es “la petición oral o escrita realizada por el interesado o por el Promotor de justicia en la que se pide la intervención del juez para resolver el objeto de la controversia”²⁷.

La demanda deberá incluir los datos personales de la parte actora, y se deberá fijar bien lo que pide y por qué medios se pide, es decir, deberá establecerse una relación entre los hechos y los fundamentos de derecho. En este momento, tras la ratificación del actor en su demanda, el vicario judicial se encarga de constituir el Tribunal, notificar su composición e informar al actor acerca del defensor del vínculo (a. 118 DC).

El presidente del Tribunal, por su parte, es quien se encarga de admitir a trámite o rechazar la demanda tras estudiar la competencia del caso, la capacidad del actor para actuar en juicio y escuchar previamente al defensor del vínculo. Vemos pues, que las partes en el proceso son tres, el actor, el demandado y el defensor del vínculo. Además, el Tribunal lo formarán también tres jueces, que serán los ponentes y un vicario judicial que presidirá la causa y con quien deberán relacionarse los peritos.

Una vez interpuesta la demanda, en el caso de que el juez no se haya pronunciado mediante decreto un mes después de la presentación del escrito, la parte interesada puede instar al mismo a cumplir su obligación. En tal caso, de no emitirse decreto alguno, la demanda se considera admitida en el plazo de diez días (c. 1506). Si por el contrario la demanda se rechaza, se abre un plazo de diez días para interponer un recurso motivado contra la resolución.

Una vez la demanda ha sido aceptada a trámite, el presidente del Tribunal debe citar al cónyuge demandado para que pueda ejercer su derecho de defensa y determinar así su postura. El demandado siempre “tiene obligación de responder” (c. 1476). Asimismo, puede optar por la oposición a la demanda o a su reconversión, estar ausente en el juicio sin colaborar ni participar, o en paradero desconocido, es decir, ilocalizable siquiera por los edictos respectivos. A continuación el juez establece la litiscontestación o decreto de *Dubio*, según el cual quedan fijados los términos de la controversia judicial a partir las peticiones y respuestas de las partes.

²⁷MOLINA MELIA, A; OLMOS ORTEGA, M.E. *Derecho Matrimonial Canónico sustantivo y procesal*, Madrid: Civitas, 2001, p. 357.

2) Fase instructora o probatoria²⁸

La fase instructora o probatoria tiene comienzo una vez finalizada la fase introductoria. Esta fase se inicia con un escrito de las partes llamado escrito de proposición de prueba. Probar es una carga, no una obligación, es por eso que la prueba es un requisito obligatorio solamente en la medida en que se quiera obtener el beneficio solicitado en la petición que se presentó al juez.

3) Fase discusoria o discusión de la causa

La fase discusoria tiene como finalidad persuadir al juez mediante defensas y alegatos. Esta fase puede ser por escrito u oral, pero también es admisible un escrito ampliable con un moderado debate oral (c. 1604 §2). Las partes y el defensor del vínculo podrán presentar réplicas una sola vez, salvo que por causa grave el juez otorgue un nuevo turno. Las últimas réplicas corresponderán a las partes públicas, y en el caso de que no intervinieran, al demandado. Si las partes no hicieran uso de este derecho a réplica, el juez podrá pronunciar sentencia inmediatamente después de recibir por escrito las observaciones del defensor del vínculo (a. 245 §2 DC) si se considera con pleno conocimiento de la cuestión.

4) Fase decisoria

Esta fase se introduce una vez obtenidos todos los elementos necesarios para dictar sentencia. Para ello, el juez debe tener la certeza moral sobre la nulidad, conforme todo lo alegado y probado. Las pruebas practicadas durante el proceso deberán ser valoradas según su conciencia (c. 1608). Se trata de un principio de libre valoración de la prueba no exclusivo del Derecho Canónico, sino aplicado también a los procesos matrimoniales civiles, ya que no existe una regla tasada de apreciación de la prueba. Si el juez no ha conseguido la certeza moral, siempre deberá sentenciar en contra de la nulidad del matrimonio (a. 247 §5 DC).

Los acuerdos los toma el Tribunal por mayoría (c. 1426 §1), y cabe destacar que en el caso de que uno de los integrantes no estuviera conforme con la decisión del Tribunal, podrá exigir que su voto sea, bajo secreto, transmitido al Tribunal superior (a. 248 §4 DC). La sentencia dictada deberá resolver la cuestión discutida, debiendo

²⁸ Dada la importancia que reviste esta fase en nuestro trabajo, dedicaremos el capítulo II solamente a la prueba.

contener respuesta a las dudas planteadas, argumentos de hecho y derecho y establecer lo referente a las costas judiciales (a. 250 DC).

2.7 Los efectos civiles de la sentencia canónica²⁹

La sentencia de nulidad matrimonial canónica, para que produzca efectos civiles es preciso aplicar el procedimiento legalmente previsto en el artículo 954 de la LEC de 1881. De este modo, por el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de octubre de 1979, el artículo 80 del CC establece lo siguiente: “las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez civil competente conforme a las condiciones a las que se refiere el art. 954 LEC.”

La eficacia en el orden civil de las sentencias canónicas depende exclusivamente de la superación de un juicio de homologación que se ciñe, según el Tribunal Supremo a:

- La autenticidad de la sentencia firme, esto es, comprobación o verificación de su validez extrínseca o, en otras palabras, que el documento sea veraz y no falsificado.
- La adecuación de la sentencia, en su contenido, al Derecho del Estado. Esto comporta un examen de fondo que sólo se extiende a constatar si las declaraciones de la sentencia, conforme a Derecho canónico, no están en contradicción con los conceptos jurídicos y disposiciones equiparables o análogas del Derecho estatal, de manera que no se vea perjudicado o alterado el sistema de libertades públicas y derechos fundamentales del ciudadano español.

²⁹ ESTRUCH ESTRUCH, J. *Derecho familia*, Navarra: Aranzadi, 2010, p.154.

II. LA PRUEBA Y EN PARTICULAR, LA PERICIAL

1. Teoría general de la prueba civil³⁰

1.1 Introducción

La prueba es la actividad procesal clave en la historia de todo pleito, pues de ella depende que el juez logre su convencimiento acerca de los hechos litigiosos y aprecie o desestime las pretensiones formuladas por las partes. El derecho a prueba lo recogió por primera vez nuestra actual Constitución de 1978, ya que los textos fundamentales históricos contenían referencias a derechos de naturaleza procesal, pero no propiamente al derecho a prueba. La constitucionalización de este derecho se debe a la especial relevancia procesal que adquiere la prueba, en la medida en que cumple la finalidad de fijar los hechos a los que el juez, en su sentencia, determinará el derecho.

Nuestra Constitución recoge en su artículo 24 una serie de derechos y garantías procesales otorgadas con el carácter de derechos fundamentales. El derecho a la prueba aparece en el apartado segundo de dicho precepto como una de las garantías básicas del proceso y se encuentra definido en los términos siguientes: Asimismo, todos tienen derecho a [...] utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa”.

Por su parte, Picó i Junoy, define este derecho como “aquél que posee el litigante consistente en la utilización de todos los medios probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional acerca de los discutido en el proceso”. Tal y como veremos, existen diferentes medios de prueba a los que las partes pueden recurrir a efectos de conducir al juez a adquirir certeza de las afirmaciones de hecho, pero nosotros, tras tratar en este capítulo las cuestiones fundamentales y comunes a todo medio de prueba, procederemos a estudiar de modo independiente la prueba pericial, que es la que nos concierne por ser la que determina la existencia o no de un trastorno psíquico durante la prestación del consentimiento en el matrimonio.

³⁰ PICÓ i JUNOY, J. *La prueba pericial en el derecho civil español: Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, Barcelona: Bosch, 2001 p. 3 y ss.

1.2 *La prueba y sus principios reguladores*

La LEC regula los procedimientos inspirados en materia probatoria por el principio de oralidad y los que de éste se derivan: principio de inmediación, concentración, contradicción y publicidad. El principio de inmediación, recogido en el art. 137 LEC, entiende necesaria la debida presencia judicial en los actos orales, pero además, por inmediación también se entiende que el juez que ha presenciado tales actos sea el que dicte sentencia (art. 194 LEC). La infracción de este principio se castiga con la máxima sanción procesal, “la nulidad de pleno derecho de las correspondientes actuaciones” (art. 137.3 LEC).

El principio de concentración comporta, en relación a la actividad probatoria, que ésta se desarrolle en una sola audiencia, o de no ser posible, en varias próximas en el tiempo. Este principio se materializa en varios preceptos, especialmente en el art. 291 LEC. Para garantizar su eficacia se prevé la posibilidad excepcional de realizar alguna prueba fuera de juicio, o de repetir el juicio cuando se haya paralizado durante más de veinte días. Todo ello, al objeto de que no desaparezcan de la memoria del juez los actos orales que haya presenciado.

El principio de contradicción por su parte, se halla íntimamente ligado al de igualdad y al de audiencia, exigiéndose en su virtud el derecho que tiene la parte a participar en aquellas diligencias probatorias de las que se le pueda parar algún perjuicio (arts. 289 y 295 LEC). Para finalizar con los principios reguladores de la prueba me referiré al principio de publicidad, recogido en el art. 120.1 CE. Este principio establece que las declaraciones, confesiones en juicio, testimonios, ratificación de los peritos y vistas, se lleven a efecto ante el juez o Tribunal con presencia o intervención, en su caso, de las partes. Además podrán hacerse en audiencia pública, salvo que por protección se celebren a puerta cerrada cuando, como indica el art. 138.2 LEC, concurran circunstancias especiales que pudieran perjudicar los intereses de la justicia.

1.3 *Concepto y características*³¹

La prueba es una actividad que tiene lugar ante el órgano judicial y que se encamina a que el juez adquiera el convencimiento sobre la veracidad de unos hechos controvertidos. A tenor del art. 281.1 LEC, la prueba tiene como objeto los hechos

³¹ ARMENTA DEU, T. *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, 3ª Edición, Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 161.

que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso, es decir, hechos o alegaciones fácticas y no alegaciones de derecho.

La actividad probatoria presenta las siguientes notas características:

- a. Los hechos han de haber sido alegados por alguna de las partes y resultar controvertidos.
- b. Su realización debe haberse propuesto por las partes y admitirse por el Tribunal.
- c. La práctica debe cumplimentar determinados requisitos. Debe ser necesaria, pertinente, y lícita y desarrollarse a través de un procedimiento que se atenga a los previsto en la ley.

Con carácter específico, los procesos matrimoniales se deciden con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos en el procedimiento.

1.4 Medios de prueba

Los medios de prueba en el proceso civil se pueden definir como aquellos elementos que puedan ser usados para establecer la verdad acerca de los hechos de la causa. Son aquellas diferentes actividades que tienen lugar en el proceso y a través de las cuales se introducen las fuentes u objetos de la prueba, conduciendo al juez a adquirir la certeza positiva o negativa de las afirmaciones de hecho. Los principales medios de prueba son el interrogatorio de las partes, la pericial, la prueba testifical, la documental, la audiovisual y la informática (estas últimas no se usan en canónico). En este caso, a continuación ahondaremos en la prueba pericial.

A tenor del art. 301 LEC, el interrogatorio es la declaración de las partes o de terceros, sobre hechos y circunstancias de las que tengan noticia o guarden relación con el objeto del juicio. La prueba pericial, la cual desarrollaré a continuación, es la actividad a través de la que una o varias personas expertas aportan sus conocimientos especializados en materia no jurídica, de manera que pueden conocerse y apreciarse determinados hechos y circunstancias fácticas. Así se deduce del art. 335.1 LEC.

En cuanto a la prueba testifical, es un medio de prueba a través del cual un tercero declara sobre las percepciones sensoriales en relación con hechos controvertidos y

determinantes del proceso (229.1 y 360 LEC). La prueba documental constituye el conjunto de actividades consistentes en la apreciación de objetos que incorporan la expresión escrita de pensamientos o actos humanos. Finalmente, por otros medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen se entiende aquellas películas, cintas, grabaciones, instrumentos que sirven para archivar, conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas.

1.5 El procedimiento probatorio

Al contrario de lo que sucede en los procesos civiles comunes, en los procesos de familia, que son los que nos competen, el momento procesal de alegaciones de los hechos es ilimitado. Los hechos objeto de debate pueden ser introducidos en la demanda, en la contestación, en el acto de la vista o en cualquier otro momento procesal, tanto por la partes como por el fiscal o el propio juez.

En primera instancia, respecto de los hechos nuevos, en los procesos matrimoniales se admite la posibilidad de introducir hechos después de la fase inicial de alegaciones de las partes, y deja abierta la puerta en el modo de introducirlos en el proceso, sin especificar la manera, existiendo un elenco de posibilidades para ello. En segunda instancia el legislador permite la aplicación de lo comentado para primera instancia, de modo que en sede probatoria se permiten alegaciones sobre hechos nuevos no incluidos en la demanda ni contestación, así como nuevas pruebas.

La proposición se lleva a cabo, en el juicio ordinario, oralmente, al final de la audiencia previa (art. 429.1 LEC). En el mismo, se expresa separadamente cada medio de prueba y cómo deben practicarse. Hay que consignar, además, el domicilio o residencia de las personas que han de ser citadas, y de no disponer de alguno de tales datos, se aportarán al Tribunal en los cinco días siguientes.

En cuanto al tiempo de la prueba, el objetivo de la ley es que la prueba se practique en unidad de acto, es decir, en el juicio y por tanto, oralmente. No obstante, a esta norma hay algunas excepciones: pruebas practicadas en lugar distinto a la sede del Tribunal o pruebas practicadas en momento distinto.

En ocasiones surge la necesidad de anticipar la prueba en aquellos supuestos en que, por el temor fundado³² de que no puedan practicarse en el momento oportuno, se solicita su práctica anticipada antes del proceso o iniciado éste. La proposición de pruebas anticipadas se realiza conforme a lo dispuesto por la LEC para cada una de ellas, exponiendo las razones en que se apoye la petición. Si el Tribunal estimare fundada la petición, accederá a ella por medio de providencia y el Secretario judicial realizará el señalamiento oportuno.

Con las medidas de aseguramiento de la prueba ya no se persigue su práctica, sino el aseguramiento de la fuente para que sea posible practicar el medio de prueba. Con este instrumento procesal se quiere evitar la destrucción o alteración de objetos materiales o estados de cosas y así poder conservar situaciones que hagan constar fehacientemente la realidad y características. Para ello, el Tribunal la adoptará mediante providencia, siempre que haya motivos para temer que, de no adoptarse dichas medidas, puede resultar imposible en el futuro la práctica de la prueba. Las pruebas se practicarán contradictoriamente, es decir, se llevarán a cabo en presencia y con intervención de los cónyuges y del Ministerio Fiscal, salvo en aquellas pruebas de interrogatorio domiciliario de una parte y de declaración domiciliaria de los testigos.

El modo de práctica de la prueba será en vista pública o con publicidad, bajo pena de nulidad de lo actuado. Nuevamente nos encontramos con una excepción, puesto que siempre que las circunstancias lo aconsejen el Juez puede decidir mediante providencia, de oficio o a instancia de parte, que los actos y vistas se celebren a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas. Esto es, cuando sea necesario para la protección del orden público, cuando haya intereses de menores o protección de vida privada de las partes, o cuando por concurrencia de circunstancias especiales la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia.

Ya habiéndose practicado las pruebas, se incorporan al proceso en el momento más adecuado, sin sujetarse a rígidos cánones trámites característicos del proceso civil común, lo cual dota de particular fluidez al procedimiento probatorio.

³² Que exista *periculum mora*, es decir, razones para creer que será imposible la incorporación de esa fuente de prueba

2. Teoría general de la prueba canónica

2.1 Introducción

La prueba se encuentra regulada en los cánones 1526-1586 del Código canónico, sin perjuicio de que la instrucción *Dignitas Conubii* aclare algún precepto legal en sus artículos. El título VII “De las pruebas” de la Instrucción, es el más extenso de todos, formado por sesenta y dos artículos que recogen y reinterpretan la legislación de la Iglesia que regula el proceso de nulidad matrimonial. Su intención es la de servir de guía práctica a los jueces de los Tribunales Eclesiásticos para poder aplicar aún mejor la normativa del Código de Derecho Canónico de 1983.

Como hemos visto en el apartado sobre la prueba civil, la doctrina elaborada fuera del ámbito canónico suele definir la prueba como aquella demostración dada al juez respecto a hechos dudosos o controvertidos relevantes en la causa. Sin embargo, esta definición no es fácil de armonizar con los principios del ordenamiento canónico, que impone como objetivo del proceso alcanzar la verdad³³. La prueba canónica no tiene un objetivo meramente instrumental de convencer al juez, sino que tiene como finalidad inmediata la comprobación de los hechos, y para entender esto, es necesario detenerse en dos principios fundamentales del derecho probatorio canónico: el principio de la libre proposición y producción de las pruebas y el principio de la libre valoración.

2.2 La prueba y sus principios reguladores³⁴

El primero de los principios, denominado de libre proposición, no dista de lo ya visto en la prueba civil, puesto que está estrechamente relacionado con las normas sobre la carga de la prueba, que la ley hace recaer sobre quien afirma, y con las normas sobre su admisión y recogida, que la ley confía al juez.

Sin embargo, la diferencia aparece en el principio de libre valoración de las pruebas, algo más complejo sobre todo si queremos huir de la arbitrariedad. Cuando decimos que la prueba tiene como fin la verificación y comprobación objetiva de los hechos, no nos estamos refiriendo a una comprobación física o empírica. El juez no tiene

³³ARROBA CONDE M.J. *Puntos de especial dificultad en Derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal*, Pontificia Universidad Lateranense: 2008, pp.105-129.

³⁴ ARROBA CONDE, M.J, *Cuestiones fundamentales de derecho probatorio canónico*, Madrid: Dykison pp. 105 ss.

acceso a los hechos, sino al conocimiento de los mismos a través de las pruebas. Por ello, es necesario preguntarse sobre los criterios de racionalidad que deben guiar la investigación, que según la doctrina canónica deben fundarse en las exigencias de certeza moral. Vemos pues, que el ordenamiento canónico da mucho peso al criterio personal del juez según su sana crítica, lo cual poco tiene que ver con otros sistemas donde las consecuencias jurídicas quedan sometidas meramente a la previsión legal.

2.3 Reglas Generales

Las pruebas son los medios legítimos, lícitos y útiles (c. 1528) con los que el juez trata de llegar a la certeza de unos hechos de los que se pretende deducir un efecto jurídico³⁵. Son medios legítimos, es decir, medios que han de ser aportados al proceso y han de ser lícitos. En Derecho el fin no justifica los medios, de modo que nunca podrán suponer una violación de la dignidad humana. Por ello, no serán lícitas aquellas pruebas que constituyan la violación de un secreto profesional o que conlleven un peligro de graves males, (c.1546 § 2) como acontecería en los casos señalados en el canon 1548 § 2. Expresamente, dice el art. 157 § 1 DC, “las pruebas ilícitas en sí mismas o por un modo de adquisición no pueden ser aportadas ni admitidas”.

El Código establece algunas reglas generales sobre la prueba³⁶:

1. La carga de la prueba incumbe al que afirma (c. 1.526.1).
2. Como las causas de nulidad se refieren al bien público, el juez puede y debe proceder de oficio aportando y supliendo pruebas siempre que lo considere necesario para evitar una sentencia gravemente injusta (c. 1.452).
3. No necesitan prueba aquellas cosas que la misma ley presume y los hechos afirmados por uno de los contendientes y admitidos por el otro, salvo que pese a ello, el derecho o el juez exijan su prueba (c. 1.527).
4. Pueden aportarse cualesquiera prueba que se consideren útiles para dilucidar la causa y que sean lícitas.
5. El juez no puede proceder a recoger pruebas antes de la litiscontestación, salvo por causa grave (c. 1529). Se admite restringidamente la prueba retardada, o sea, después de la conclusión de la causa, pues dispone el c.

³⁵GARCÍA FAÍLDE, J. *Tratado de Derecho Procesal Canónico*, Salamanca: Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2005, p. 167.

³⁶LÓPEZ ALARCÓN, M. *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordad*, Madrid: Tecnos, 2001, p. 415.

1600 que el juez puede llamar a los mismos o a otros testigos, o mandar que se practiquen pruebas no pedidas con anterioridad, cuando de no ser así, la sentencia será injusta.

6. El Tribunal debe valorar las pruebas según su conciencia, respetando las normas sobre la eficacia de ciertas pruebas (c. 1608.3). Si no hubiere alcanzado esa certeza el juez ha de sentenciar que no consta el derecho del actor y ha de absolver al demandado.
7. La publicidad de los actos probatorios está restringida al Defensor del vínculo, a los abogados y al Promotor de justicia si intervienen en el juicio, quienes tiene derecho a asistir al examen de las partes, de los testigos y de los peritos, a no ser que por las circunstancias del asunto y de las personas, el juez estima que debe procederse de manera secreta (c. 1.678.1.1º).

2.4 Los medios de prueba³⁷

Si seguimos el orden del Código nos encontramos con que, en primer lugar, se regula como medio de prueba las declaraciones de las partes. La doctrina canónica considera que las declaraciones son un medio muy útil para la averiguación de la verdad, pues la espontaneidad de la directa manifestación de los hechos por parte de las partes se suele acercar más a la realidad que los relatos escritos.

El segundo de los medios es el de la confesión judicial, que según el c. 1535, 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 contra sí misma, tanto espontáneamente como a preguntas del juez. En las causas matrimoniales, tanto la confesión como las declaraciones de las partes, que no sean confesiones, no tienen fuerza probatoria plena y el juez habrá de valorarlas juntamente con las demás circunstancias de la causa (c. 1536).

La prueba documental es otro medio utilizado consistente en aquellos objetos, principalmente escrituras, producto de un acto humano y perceptible por los sentidos que pueden servir de prueba representativa de un hecho cualquiera. Otro medio probatorio es el de los testigos. La prueba testifical se refiere a declaraciones de personas que no son parte en el proceso y que deponen ante el juez hechos de los que tienen conocimiento y que contribuyen a formar su convicción.

³⁷ LÓPEZ ALARCÓN, M. Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordad, Madrid: Tecnos, 2001, p. 417.

La prueba pericial es sobre la que versa nuestro trabajo y como veremos, se emplea cuando se requiere un juicio técnico para comprobar algún hecho o conocer la verdadera naturaleza de una cosa (c. 1574). Este medio de prueba es obligado en las causas matrimoniales sobre la impotencia o falta de consentimiento por enfermedad mental, a no ser que, por las circunstancias, conste con evidencia que esa pericia resultará inútil. (c. 1680).

Por último, el acceso y reconocimiento judicial es aquel medio probatorio a través del cual el juez examina algún lugar o cosa relacionada con el proceso. Al practicarlo, el juez puede ir acompañado de peritos e incluso de las partes y de los testigos.

2.5 La fase probatoria en el proceso de nulidad matrimonial³⁸

De ordinario las pruebas se practican inmediatamente después de haberse resuelto todo lo concerniente a la litiscontestación. Pasados diez días desde la notificación del decreto que fija las dudas, si las partes no han objetado, el Presidente o Ponente ordenará con nuevo decreto la instrucción de la causa (c. 1667 § 4), fijando a las partes el tiempo conveniente para que puedan proponer y practicar las pruebas (c. 1516). Como se trata de un plazo procesal, es prorrogable por el juez antes de su vencimiento cuando concurre justa causa, previa audiencia de las partes o a petición de éstas. (c. 1466). El plazo de prueba, prorrogado o no, termina con el decreto que declara concluida la causa, aunque después pueden celebrarse excepcionalmente algunas pruebas.

Una vez propuestas las pruebas por las partes, el juez tendrá que disponer por decreto la ordenada práctica de las que hubiera admitido y la parte a la que se hubiera rechazado alguna, podrá recurrir ante el mismo Tribunal, que ha de decidir la cuestión con toda rapidez (c. 1527 § 2).

Si no es por causa grave el juez no puede proceder a recoger pruebas antes de la litiscontestación. La causa grave por la que el juez puede proceder a la recogida de pruebas puede consistir en lo que el c. 1730 del Codex del 17 decía: si ello era necesario porque después será imposible o muy difícil recogerlas a causa de la muerte probable de un testigo o a causa de su ausencia etc. Es lógico que si no media una causa grave no puedan recogerse antes las pruebas, ya que éstas han de estar en directa relación con el objeto del proceso.

³⁸ TIRAPU MARTÍNEZ, D. *Derecho matrimonial canónico*, Granada: Comares, 1993, p.142.

Como venimos diciendo, este trabajo versa sobre la prueba pericial en el proceso de nulidad matrimonial, concretamente sobre la pericial la psicológica o psiquiátrica. Es imprescindible antes de alcanzar esta fase, haber tratado todo lo anterior, puesto que llegados a este término disponemos de las nociones necesarias para desarrollar con mayor abundamiento todo lo referente a la pericia psicológica.

3 La prueba pericial civil

3.1 Introducción

Ya hemos dicho al referirnos a la pericial como medio de prueba, que en todos aquellos pleitos con un trasfondo técnico, la prueba “reina” será siempre la pericial. Un perito es siempre un experto, un profesional que tiene experiencia y que emite declaración sobre datos objeto de litigio con la finalidad de ayudar al juez a formar su convicción judicial sobre la realidad de los hechos alegados por las partes.

La prueba pericial no tiene como finalidad la de establecer hechos, sino valorarlos cuando para ello se requieran conocimientos determinados. Como es lógico, la utilidad de la prueba de peritos puede ser tan amplia y variada como lo pueden ser los hechos objeto de controversia. No es lo mismo un pleito que verse sobre derecho de familia que como veremos, precisa de informes psicológicos, que uno sobre lindes de fincas, lo que exigirá informes topográficos.

Por tanto, es tal la complejidad y disparidad de los objetos sometidos a la actividad jurisdiccional en una sociedad contemporánea, que resulta imposible pretender que el juez disponga de unos conocimientos enciclopédicos, de modo que de la necesidad de suplir dichas carencias nace la figura del perito, quien orientará al juez y le facilitará su convicción técnica sobre los hechos litigiosos. Precisamente en este epígrafe trataremos la figura del perito y el importante lugar que ocupa en el proceso civil.

*3.2 El perito: concepto y características*³⁹

La pericia implica conocimiento, habilidad o práctica especializada en un determinado ámbito de la técnica, el arte o la ciencia. La pericia, como actividad del

³⁹ JURADO BELTRAN, D. *La prueba pericial civil*, Barcelona: Bosch, 2010, p. 23 ss.

perito, deberá consistir en la aplicación de sus conocimientos a un caso concreto, facilitando información y defendiendo un criterio.

El dictamen de peritos o prueba pericial es un medio concreto de prueba (art. 299.1.4º LEC), en virtud del cual una persona ajena al proceso aporta conocimientos especializados (científicos, artísticos, técnicos o prácticos) para que el órgano jurisdiccional pueda valorar mejor los hechos o circunstancias relevantes en el asunto.⁴⁰ De esta definición se deducen las siguientes características que debe tener un perito:

- 1) *Puede ser una persona física o jurídica.* Este último caso está previsto expresamente en el art. 340.2 LEC, pues cuando el dictamen pericial exija operaciones o conocimientos científicos especiales, el juez podrá pedir el informe a una academia, institución cultural o científica que se ocupe del estudio de las materias correspondientes al objeto de la pericia. Ahora bien, la pericia en sentido estricto ha de realizarse materialmente por una persona física, de ahí su naturaleza personal (art. 340.3 LEC).
- 2) *El perito no ha presenciado los hechos,* sino que es traído por poseer esos conocimientos técnicos a los que hacía referencia. En este sentido, no tiene importancia que tenga un título oficial, aunque la ley prefiera lógicamente a los titulados (art. 340. 1 LEC).
- 3) La prueba pericial es una *prueba de naturaleza personal*, puesto que es una persona, el perito, quien dictamina e informa al juez.

3.3 El perito en el proceso civil

El dictamen pericial puede elaborarse por peritos designados por la partes o por el Tribunal. Si las partes estiman necesario o conveniente para la defensa de sus derechos la aportación de dictámenes periciales, deberán incorporarlos en el proceso junto a la demanda o contestación (art. 336.1 LEC). En el caso de que la designación de peritos la haga el Tribunal, podrá ser: a instancia de parte porque se sea titular del beneficio de justicia gratuita, o *ex officio*, cuando la pericia sea pertinente en procesos sobre declaración o impugnación de la filiación, paternidad y maternidad, sobre la capacidad de las personas o en procesos matrimoniales (art. 339.5 LEC).

⁴⁰ MAGRO SERVET, V. *La prueba pericial en la Ley de Enjuiciamiento civil*, Alicante: La Ley, 2007, p. 50.

Vemos pues, que tanto en los procesos de separación, divorcio y nulidad contenciosos como para la adopción de medidas definitivas, se faculta al juez para poder acudir a la prueba pericial cuando lo estime necesario. Normalmente, la prueba que se acordará de oficio en estos procesos matrimoniales será la pericial psicosocial, para que el Equipo de tal carácter adscrito al Juzgado de Familia o de Primera Instancia que asuma materias de familia, emita el pertinente informe, normalmente sobre la situación de la pareja respecto de los hijos menores de edad. En este caso el juez procederá a la designación del perito. Es posible que las partes se pongan de acuerdo en la persona o entidad que debe emitir el dictamen pericial (art. 339.4), en cuyo caso el Tribunal deberá acordarlo así. En caso contrario, el art. 341 prevé el procedimiento para la designación judicial.

4. La prueba pericial canónica

4.1 Introducción

La prueba pericial “de los peritos” constituye el cuarto medio de prueba regulado en el Código en los cánones 1574 a 1581. Por tanto, es un medio específico de prueba distinto de otros enumerados en el Código, tales como las declaraciones de las partes, la prueba documental, la testifical, etc. Es por eso que de modo particular y con tratamiento expreso se recoge la prueba pericial en los cánones 1678 y 1680 relativos al proceso matrimonial para declarar la nulidad del matrimonio, que trataremos en su totalidad en el siguiente capítulo.

Vemos pues, que la razón de ser es la misma que la del perito solicitado en el proceso civil, por lo que en este apartado no volveré a incidir en las características del perito, sino que me limitaré a explicar las peculiaridades del mismo en el proceso canónico.

4.2 El perito: Concepto y características

De la lectura de todos estos cánones podría decirse que la prueba pericial constituye un mecanismo procesal idóneo para proporcionar al juez aquellos elementos necesarios que le ayuden a la comprobación real y efectiva de un hecho. De ahí que a la pericia se la defina como “una actividad procesal desarrollada, en virtud de

encargo judicial, por personas distintas de las partes del juicio, especialmente cualificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes”.⁴¹

En Derecho canónico la figura del perito es muy amplia y se extiende desde el que asesora en la restauración de obras de arte (c. 1189), o en la construcción y restauración de edificios (c. 1216), hasta el experto en materia económica (c. 1483). Finalmente, los peritos a cuyo criterio hay que acudir con más frecuencia son el médico y el psiquiatra, a los que me referiré con detalle más adelante.

Las cualidades principales de un perito deben ser: profundo conocimiento de la materia, buena reputación entre los otros miembros de su profesión, e integridad y honestidad persona. Algunas decisiones rotales llegan incluso a afirmar la necesidad de que el perito sea católico.

*4.3 El perito en el proceso canónico*⁴²

El nombramiento de los peritos lo hace el juez de oficio o a propuesta de las partes (c. 1.575), a quien también corresponde determinar el objeto de examen y las actas y documentos a disposición del perito (c. 1.577). No obstante, antes de nombrar al perito, el juez debe ponderar atentamente qué pretende con ese nombramiento, y si la persona elegida reúne las cualidades para ayudarle a alcanzar ese objetivo.

Él o los peritos presentarán el dictamen dentro del plazo fijado por el juez, explicarán su estudio y añadirán si es preciso explicaciones a las conclusiones extraídas. La práctica de la pericia queda a la libre decisión del juez, aunque es obligada en las causas matrimoniales sobre impotencia o falta de consentimiento por enfermedad mental, a no ser que, por las circunstancias, conste con evidencia que esa pericia resultará inútil (c. 1.680).

La pericia en el proceso de nulidad canónica, como hemos visto, tiene lugar en la fase probatoria. Esta fase tiene la duración que el juez estime conveniente para que las partes puedan proponer y realizar pruebas (c. 1516), pero como se trata de un

⁴¹ DEVIS ECHANDÍA, H. *Función y naturaleza jurídica de la peritación y del perito*. Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1969, p. 857.

⁴² GARCÍA FAÍLDE, J. *Tratado de Derecho Procesal Canónico*, Salamanca: Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2005, p.239.

plazo procesal, el juez puede prorrogarlo antes de su vencimiento cuando haya causa justa, previa audiencia de las partes o petición de las mismas(c. 1466.2).

Dentro de las pericias, siguiendo el Código canónico podemos distinguir entre los peritos judiciales que intervienen en el proceso (c. 1574 y 1581) y aquellos extrajudiciales que elaboran su dictamen al margen del proceso (1575)⁴³. Los primeros, los judiciales, se subdividen en privados o públicos. Los peritos privados son nombrados por quien es parte privada o pública en el proceso para que presenten su propio dictamen privado y garanticen que el dictamen del perito público esté correctamente elaborado. Por su parte, los peritos públicos tienen la misión de ayudar al juez en su tarea de llegar a la certeza sobre la verdad objetiva que se debate en el proceso.

Finalmente, la valoración de la prueba se hará ponderando, asimismo, las demás circunstancias de la causa (c. 1.579) y el juez podrá también asumir los dictámenes ya elaborados por otros peritos en la misma causa o en otra distinta (c. 1.575).

5. Circunstancias comunes a toda prueba pericial⁴⁴

5.1 Derecho y deberes del perito

El perito, una vez nombrado, tiene una serie de derechos y deberes. Tiene el derecho básico de cobrar honorarios por la elaboración del dictamen, pudiendo solicitar la correspondiente provisión de fondos antes de iniciar sus tareas (art. 342.3 LEC y c. 1580 Código canónico). Asimismo, el perito deberá ser tratado con cortesía y dignidad durante toda su intervención en el proceso y serán titulares de la propiedad intelectual de sus dictámenes⁴⁵. Otro de los derechos fundamentales que tendrá será el de acceder a los medios necesarios para investigar y elaborar el dictamen, así como la libertad de desarrollar su trabajo como considere, de aceptarlo y elaborarlo.

Por otra parte, el deber primordial de los peritos es elaborar el dictamen correctamente, es decir, aplicando científicamente los conocimientos profesionales

⁴³ El juez puede incorporarlos al proceso y por razón de esta incorporación pasan a tener valor en proceso y dejan de ser "extrajudiciales".

⁴⁴ SÁNCHEZ LEÓN, M. *La prueba pericial médica*, Madrid: La ley, 2008, p. 275.

⁴⁵ En los supuestos en que las tesis mantenidas por el perito funden la sentencia –incluso incorporando párrafos enteros en la misma– dejan de ser objeto de propiedad intelectual para integrarse en el ámbito del proceso y de la jurisprudencia.

adquiridos y que se requieren para el caso concreto. Debe prometer que cumplirá fielmente con su tarea, y esto es igual tanto para el perito solicitado en la jurisdicción civil como la canónica, puesto que en cualquier caso, el perito deberá considerar si desea aceptar la tarea, si es capaz de llevarla a cabo, si es capaz de realizar la tarea con objetividad y dentro de un plazo razonable, y finalmente, si podrá elaborar un dictamen razonado, que contenga también la explicación sobre cómo y por qué llegó a sus conclusiones.

Existe un deber de decir verdad cuando el perito se limita a aplicar una determinada técnica objetiva y segura. En estos casos, el perito debe ajustarse plenamente a la verdad y de no hacerlo así sería de aplicación el artículo 459 CP (delito de falso testimonio). Otro de los deberes que tiene el perito es el de comparecer al juicio, vista o cualquier otro acto procesal en el que se exija su presencia, bien porque lo solicite las partes o el Tribunal. El último deber es el referente a la indudable obligación de aportar el dictamen. La infracción de este deber acarrea distintas consecuencias si el perito ha sido nombrado por las partes o judicialmente.

5.2 Lengua⁴⁶

En cuanto al uso de las lenguas oficiales, se establece que los peritos podrán utilizar la lengua que sea también oficial en la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan lugar las actuaciones judiciales, tanto orales como escritas. Las actuaciones judiciales realizadas y los documentos presentados en el idioma oficial de una Comunidad Autónoma tendrán, sin necesidad de traducción al castellano, plena validez y eficacia, pero se procederá de oficio a su traducción cuando deban surtir efectos fuera de la jurisdicción de los órganos judiciales sitos en la Comunidad Autónoma. También se procederá a su traducción cuando así lo dispongan las leyes o a instancia de parte que alegue indefensión.

5.3 El control de la imparcialidad del perito

La imparcialidad del perito es consustancial a la función que desempeña y por tanto, es un principio básico de su actuación. El Código Canónico recoge el deber de imparcialidad cuando dice que la recusación y exclusión de un perito se hace del mismo modo que la de un testigo, es decir, el perito puede ser excluido a petición de una de las partes, siempre que todavía no haya comenzado su tarea y demuestre

⁴⁶ En Derecho canónico no es tan relevante.

que hay justa causa para la exclusión (c. 1555). La ley procesal civil, por su parte, lo regula de un modo más extenso pero con el mismo resultado.

El primer control de la imparcialidad del perito que prevé la LEC se materializa en el juramento o promesa de actuar con objetividad, que en el caso del Código Canónico se reduce al juramento. El segundo mecanismo depende del origen de la designación del perito. Los peritos designados judicialmente deberán abstenerse de actuar como tales en los supuestos que contempla la ley y en los que su imparcialidad se presume puesta en peligro (vínculo familiar con las partes, amistad o enemistad manifiesta, interés en el pleito...) y de no hacerlo, será susceptible de recusación.

En tal caso, el perito podrá ser recusado cuando no se abstenga por causas comunes a las contempladas para la recusación de jueces y magistrados, además de otras tres específicas que sólo afectan a los peritos (art. 124 LEC):

1. Haber dado anteriormente, sobre un mismo asunto, dictamen contrario a la parte recusante, ya sea dentro o fuera del proceso.
2. Haber prestado servicios, como perito, al litigante contrario o ser dependiente o socio del mismo.
3. Tener participación en sociedad, establecimiento o empresa que sea parte del proceso.

III. EL PERITAJE PSICOLÓGICO EN LAS CAUSAS MATRIMONIALES CANÓNICAS⁴⁷

1. Concepto e importancia

1.1 Introducción

El estudio que realizaremos en este último capítulo requiere una breve introducción en la que explicaremos cuáles van a ser las vías de análisis a seguir. Llegados a este punto y habiendo sido necesario todo lo anterior, en este capítulo nos centraremos en la intervención del perito en las causas canónicas de nulidad matrimonial. Esto es, dejaremos de lado la prueba pericial civil que ha sido a modo comparativo muy útil para valorar la prueba en el Derecho civil, y como venimos adelantando a lo largo del trabajo, focalizaremos este último capítulo en la pericial psicológica en el proceso exclusivamente canónico.

De este modo, ahora nos encontramos en el campo del Derecho Matrimonial Canónico. Ello quiere decir que nuestra visión será desde un punto de vista canónico, y siguiendo los principios propios de la Iglesia ya tratados en el primer capítulo, en cuanto al matrimonio se refiere. Así pues, estaremos ante un matrimonio contraído para toda la vida y ordenado para el bien de los cónyuges y para la educación y generación de la prole, tal y como queda definido en su c. 1055. Del mismo modo, se podrá observar a lo largo del trabajo, que atenderemos a las propiedades esenciales del matrimonio canónico (unidad e indisolubilidad) y que son relevantes a la hora de defender cuáles deben ser los principios que imperen en la técnica y conclusiones de cualquier pericia que se estime acertada en un proceso de nulidad.

Este apartado nuevamente exige una referencia a la citada Instrucción *Dignitas Connubii*, precisamente porque es a través de sus artículos donde se manifiesta el protagonismo de las pruebas periciales en los procesos basados en anomalías psíquicas, que son, como se ha dicho, los que trataremos con esmero debido a que son los mayoritarios mediante los que se llega a la nulidad matrimonial.

⁴⁷ ASÍN SÁNCHEZ, *La nulidad del matrimonio canónico por incapacidad psíquica*, Barcelona: Bosch, 2008, p. 36 ss.

1.2 Importancia en el Derecho matrimonial canónico

En la actualidad estamos asistiendo a un aumento cada vez más significativo de las causas de nulidad de matrimonio, en especial las procedentes de incapacidad para consentir del canon 1095, fundamentalmente de sus números 2 y 3: grave defecto de discreción de juicio e incapacidad de asumir obligaciones conyugales. En estos capítulos de nulidad cobra especial relieve la realización de la prueba pericial que, en ocasiones, se convierte en protagonista de la prueba, presentando el informe del perito incluso carácter determinante para la resolución estimatoria de la nulidad de matrimonio.

La gran mayoría de las causas que originan la nulidad de un matrimonio son de índole psicológico/psiquiátricas. El problema radica en que no siempre se puede apreciar la incapacidad psíquica del contrayente que haga nulo el matrimonio, y es por lo que en determinadas ocasiones, es el juez quien solicita ayuda de un perito experto. En el caso que nos ocupa, el psicólogo actúa cuando se trata de una prueba que afecta a la personalidad de las partes en el proceso, bien en su aspecto intelectual o en el volitivo.

1.3 Discurso del Papa Juan Pablo II al Tribunal de la Rota Romana

Desde hace decenios el Derecho matrimonial canónico ha evaluado la Psicología y la Psiquiatría como ciencias auxiliares que suponen gran ayuda a la hora de examinar la capacidad de los contrayentes respecto de la instauración del matrimonio. De hecho, los últimos Pontífices han venido animando a los jueces eclesiásticos para que se beneficien de estas ciencias en el examen de las causas de nulidad matrimonial.

Probablemente es Pio XII, en su Alocución a los miembros del Tribunal de la Rota Romana en el año 1941, quien estimuló por primera vez que la jurisprudencia canónica asimilara las doctrina psicológicas y psiquiátricas en su vertiente científica. No obstante, el apoyo a estas ciencias propias de las pruebas periciales, lo vemos claramente en los Discursos que ha ido dirigiendo Juan Pablo II a los miembros del Tribunal de la Rota Romana. De entre los últimos, hay dos que alcanzaron especial relevancia: el del 5 de febrero de 1987 y el del 25 de enero de 1988.

En su Discurso de 1987, Juan Pablo II, dirigiéndose en especial a los jueces eclesiásticos dijo: "Hay que apreciar lo que estas ciencias modernas han hecho u

hacen por esclarecer los procesos psíquicos de la persona, tanto los conscientes como los inconscientes y también la ayuda que dan mediante farmacoterapia y psicoterapia a muchas personas en dificultad. Las grandes investigaciones realizadas y las notables dedicaciones de tantos psicólogos y psiquiatras son ciertamente laudables”.⁴⁸ Se puede apreciar, por tanto, el hecho de que Juan Pablo II no sólo acepta estas ciencias de carácter empírico, sino que las considera necesarias en tanto que ayudan al Juez en los procesos de nulidad en la búsqueda de la verdad.

2. El Canon 1095

2.1 Introducción

Entre las novedades más significativas del Código de 1983 destaca sin duda el canon 1095, en el que se perfila un concepto jurídico básico de incapacidad consensual y tres tipos jurídicos a través de los cuales esa incapacidad se manifiesta en causas de nulidad: la falta de suficiente uso de razón, el grave defecto de discreción de juicio y la imposibilidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica. Concretamente, el citado canon dice lo siguiente:

“Son incapaces de contraer matrimonio:

1. Quienes carecen de suficiente uso de razón;
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.”

La incapacidad sería pues el defecto por causa de naturaleza psíquica de alguno de estos elementos que se necesitan para constituir un consentimiento matrimonial válido, libre y voluntario. A continuación desglosaremos estos tres apartados con el fin de comprender mejor sus diferencias.

⁴⁸ JUAN PABLO II, *Discurso a los miembros de la Rota Romana*, 5 de febrero de 1987, en *Ecclesia*, núm. 47, 1987, p. 295.

2.2 Los tres apartados del canon 1095⁴⁹

Como ya ha quedado dicho, el canon 1095 reúne los tres criterios o aspectos que incapacitan a la persona para emitir válido consentimiento. Es decir, son los defectos de la libre y racional voluntariedad que es propia del consentimiento válido. Aunque nos encontramos con tres criterios diferentes, no se trata de una disposición que recoja tres incapacidades distintas, sino que reúne tres defectos de una única capacidad consensual.

Como ahora veremos al analizar cada uno de los apartados, en los dos primeros números del canon la intención del legislador es la de dar protagonismo al acto psicológico del consentimiento, bien por falta de suficiente razón, bien por falta de suficiente discreción de juicio, mientras que en el tercer número lo que importa es el sujeto, es decir, no basta tener capacidad para contraer matrimonio, sino que es necesario la capacidad de asumir y posteriormente cumplir los Derechos y obligaciones esenciales inherentes al matrimonio.

- 1- *Suficiente uso de razón* 1095 §1: La redacción del primer punto del canon nos dice que “son incapaces de contraer matrimonio, 1º quienes carecen de suficiente uso de razón”. Dentro de este punto nos encontramos con:
 - La persona que no ha adquirido el suficiente uso de razón. Se trata pues, de la persona que, siendo absolutamente normal, todavía no ha alcanzado el desarrollo necesario como para contraer matrimonio.
 - La persona que no es dueña de sí misma, careciendo de forma habitual del suficiente uso de razón requerido para contraer matrimonio. En este caso, hay una enfermedad mental que provoca que la persona que no posea el nivel de desarrollo mental necesario y suficiente como para contraer matrimonio.
 - La persona que en el momento exacto de contraer matrimonio padece una perturbación que le impide tener el uso de razón necesario para emitir válido consentimiento. Se trata de un trastorno de tipo transitorio que afecta a la persona justo en el momento de contraer matrimonio.

- 2- *Discreción de juicio* 1095 §2: Esta discreción de juicio es necesaria al tener en cuenta que el contrayente deberá poseer capacidad para poder discernir

⁴⁹ LÓPEZ ALARCÓN, M; NAVARRO-VALLS, R. *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado*, Madrid: Tecnos, 2001, p. 177.

sobre los Derecho y obligaciones matrimoniales. Se trata del momento en que el contrayente delibera sobre su futuro estado con la suficiente libertad y conocimiento acerca de lo que el matrimonio implica. Por lo tanto, "juicio" implica tener conocimiento de los elementos que forman el pacto conyugal, así como sus exigencias y compromisos. Del mismo modo, se requerirá gozar de la libertad necesaria como para elegir y decidir sobre dicho matrimonio.

- 3- *Imposibilidad de asumir* 1095 §3: El tercer punto del canon hace referencia al contrayente respecto al cual, aun sin estar privado de uso de razón, se da en él una imposibilidad de asumir las obligaciones y Derechos esenciales que son propios del matrimonio que va a contraer. Se trata de la persona que quiere obligarse a las cargas propias del matrimonio, pero no puede precisamente por su psiquismo. Por consiguiente, no nos referimos a una incapacidad de prestar consentimiento, sino de prestar el objeto de ese consentimiento por una causa de naturaleza psíquica.

2.3 Anomalías psíquicas como motivo de incapacidad

Estas anomalías a las que haré referencia, pero que no explicaré con detenimiento por los términos técnico-médicos a los que tendría que recurrir, afectan de modo peculiar al consentimiento matrimonial. Se trata de una clasificación de las causas que suelen alegarse como motivo de incapacidad y como veremos, abarca una amplia gama de trastornos y anomalías que suelen ser agrupadas en las siguientes categorías:

- Enfermedades mentales: psicosis, neurosis y psicopatías en todas sus variaciones: psicosis afectiva, psicosis maníaco-depresiva, personalidad paranoica, esquizofrenia etc.
- Anomalías psicosexuales: hipertesia sexual o deseo sexual inmoderado tanto en el hombre (satiriasis) como en la mujer (ninfomanía), sadismo, masoquismo, homosexualidad, homoerotismo, homofilia, infantilismo psicosexual, exhibicionismo, travestismo y transexualismo, y otras disfunciones sexuales que impiden el normal ejercicio de la cópula carnal, la inhibición sexual e incluso la frigidez.

- Desórdenes de la personalidad: tipo antisocial, histriónico o histérico, narcisista⁵⁰, de profundo egoísmo, abúlico⁵¹ e inestable, esquizoide⁵², dependiente y débil, entre otros, que desembocan en anomalías como la anorexia y la bulimia, la adicción a las drogas, el alcohol o en determinados casos, hábitos insuperables como la ludopatía, cleptomanía⁵³, piromanía, tricotilomanía⁵⁴.

Respecto de la psicosis, podemos decir que una de sus características primordiales es que provocan falta de conciencia en el sujeto, que sufre una ruptura con la realidad. Son aquellos trastornos mentales tan acusados que convierten al individuo en un ser incompetente, irresponsable, gravemente inadaptado y que tiene alteradas sus funciones intelectuales y emocionales.

En cuanto a la psicopatía, lo sufren personas fundamentalmente inmaduras, que viven en continua inestabilidad emocional que se traduce en fuertes oscilaciones de humor y estados de ánimo, provocando en algunos casos reacciones impulsivas. La personalidad psicopática puede llegar a ser de tal grado que la voluntad de la persona que contrae queda menoscabada, hasta el punto de ser incapaz de hacer una verdadera elección.

Por lo que a la neurosis se refiere, se caracteriza, al igual que la psicopatía, por dejar reducido el grado de libertad y responsabilidad necesario que se requiere para el acto de contraer matrimonio. Se trata de personas que se ven arrastradas por los impulsos y se sienten de tal manera que quedan atadas a ellos, impidiendo que la voluntad pueda resistirse a ellos, perdiendo la libertad y capacidad de deliberación que se requiere para prestar válido consentimiento matrimonial.

Respecto de las anomalías psicosexuales citadas, cabe explicar por qué incapacitan al cónyuge a la hora de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. La homosexualidad es causa de nulidad en cuanto incapacita al

⁵⁰ Mecanismo de defensa que se caracteriza por una preocupación excesiva hacia la propia persona.

⁵¹ Apatía y falta de fuerza de voluntad que incluye incapacidad para tomar iniciativas propias

⁵² Grave enfermedad mental, caracterizada por la escisión de la personalidad y por la ruptura de los mecanismos psíquicos normales, lo que provoca una conducta incomprensible y una pérdida de contacto con la realidad.

⁵³ Se trata de la persona que, aun con recursos económicos, tiene imperiosa necesidad de reiteradamente sustraer objetos normalmente de escaso valor.

⁵⁴ Se trata de la tensión creciente que sufre la persona antes de arrancarse el cabello y la sensación de bienestar que obtiene mientras se los arranca o ya se los ha arrancado.

cónyuge a llevar a cabo todo lo que supone la comunión en vida del matrimonio. La hipertensión sexual provoca en el cónyuge la incapacidad de asumir el cuidado y la carga de la fidelidad de modo perpetuo. Las perversiones sexuales tales como el sadismo, exhibicionismo, incapacitan a la persona por no poder aceptar el acto sexual de una forma humana y digna. Por último, sobre los desórdenes de la personalidad podemos decir que invalidan el matrimonio en cuanto impiden a la persona a poder llevar a cabo la observancia y cuidado del bien de su cónyuge.

3. Requisitos de la incapacidad de asumir

3.1 Introducción

Doctrina y Jurisprudencia resaltan de forma unánime la necesidad de que, para poder hablar de incapacidad por parte de los cónyuges son necesarios una serie de requisitos que gozan, cada uno de ellos, de la misma relevancia jurídica. Tales condiciones son:

- Causa de naturaleza psíquica
- Imposibilidad
- Gravedad
- Antecedencia
- Perpetua o temporal

3.2 Causa de naturaleza psíquica

Respecto de este requisito, cabe decir que lo que realmente interesa no es tanto que la causa sea debida a algún tipo de perturbación o enfermedad, sino que “la causa de que se trate produzca una auténtica incapacidad en el sujeto para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio”⁵⁵. Por tanto, lo que aquí importa a efectos canónicos, más que la enfermedad es el efecto que produce en la persona y el grado de severidad con que incide en la capacidad intelectual y volitiva del cónyuge en el momento de contraer su vínculo matrimonial. No obstante, cabe decir que, hay divergencias respecto de la naturaleza de las anomalías, pues algunas sentencias rotales parecen vincularla necesariamente a la patología o psicopatología grave.⁵⁶

⁵⁵ RUANO ESPINA, L. *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas psíquicas, como capítulo de nulidad*, Barcelona: Bosch, 1989, p. 82.

⁵⁶ GIL DE LAS HERAS, F. Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en Madrid, 22 de septiembre, 1995, en *Colectánea de Jurisprudencia Canónica*, 47, 1997, nº 3.

3.3 *Imposibilidad*

Por lo que a este requisito respecta, es importante no confundir una causa de nulidad basada en la dificultad de uno de los cónyuges para asumir las obligaciones del matrimonio con la verdadera incapacidad del mismo. “No se trata de encontrar dificultades en el cumplimiento de estas obligaciones, sino de no poder cumplirlas debido a la anomalía psíquica que se padece⁵⁷.”

Hay que tener muy claros los conceptos, pues es fundamental tener presente que deberá existir en todo momento una verdadera incapacidad y no bastarán simples vicios, sino que se requiere que haya una perturbación o desorden de tal entidad que la vida conyugal sea no solo difícil, sino más bien imposible de vivir. Es por tanto necesario que el juez y perito trabajen en el estudio concreto del caso, en los antecedentes de cada uno de los cónyuges, puesto que la mera dificultad personal para la vida conyugal no puede considerarse como posible causa de nulidad.

3.4 *Gravedad*

La causa psíquica que origine la incapacidad ha de ser grave. La razón de ser de este requisito pasa por el hecho de que, aunque no se requiera de una verdadera psicopatía y baste una perturbación mental derivada de una causa psíquica, ésta deberá estar caracterizada por el requisito de la gravedad. Es decir, si la alteración es más bien leve, se trataría entonces de dificultades que, no cabrían en el apartado 3 del canon 1095, ya que no debemos olvidar que habla de imposibilidad y no de dificultad.

3.5 *Antecedencia*

Para que el consentimiento otorgado por el cónyuge pueda considerarse nulo en virtud del canon 1095.3, es necesario que el juez adquiera la certeza respecto de la existencia real de la incapacidad en el momento en que fue prestado dicho consentimiento.⁵⁸ Éste es sin duda el requisito más interesante y que a la vez presenta mayores dudas y dificultades en el periodo de prueba, pues son muchos los casos de enfermedad o trastorno que aparecen con posterioridad a la celebración de las nupcias. En este tipo de casos lo importante es llevar a cabo una

⁵⁷ GIL DE LAS HERAS, F. *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio*, *Ius canonicum*, 53, 1987, p. 259.

⁵⁸ JURADO RUIZ-CAPILLAS, M.A. *El dolo en el matrimonio canónico*, Barcelona: Bosch, 1988, p. 268.

completa exploración de la persona, para poder determinar si dicha alteración es posterior al momento de contraer matrimonio o no. Basta pues, que la perturbación esté presente en el contrayente en el momento de contraer para que su matrimonio sea considerado nulo.

3.6 *Perpetua o temporal*

Hay numerosas decisiones rotales que sostienen que, para que la incapacidad de asumir obligaciones esenciales del matrimonio constituya causa de nulidad, ha de ser en todo momento perpetua. Ello significa que no podrá decirse que una persona es verdaderamente incapaz mientras exista la posibilidad de curarse.

Por otra parte, el argumento a favor de la temporalidad se basa en el hecho de que, al estar dicha incapacidad relacionada con el consentimiento, bastará que la incapacidad se dé en el preciso instante en que el consentimiento se presta para que el matrimonio sea nulo. Ello implica que la incapacidad no deba ser perpetua, sino que es suficiente con el hecho de esté presente en la otorgación del consentimiento.

4. Metodología de la intervención pericial

4.1 *Introducción*

Para llevar a cabo su tarea, el psicólogo debe seguir unos pasos y utilizar unos métodos específicos que caracterizan su forma de trabajar. En primer lugar, debe llevar a cabo un estudio de los autos que se están tramitando, con el fin de hacerse una idea global de las intervenciones jurídicas realizadas y de la historia legal del problema. Para ello es necesario la demanda, y así poder llevar a cabo una serie de hipótesis generales dirigidas a la comprensión del problema planteado y de la dinámica familiar, teniendo en mente la pregunta específica que el juez ha formulado. Al mismo tiempo diseñará el plan de intervención más adecuado, así como la selección de instrumentos que probablemente será necesario utilizar. Efectuado este primer paso, el perito procederá a la evaluación psicológica mediante el estudio de los autos, entrevistas, test de desarrollo intelectual general, test de aptitudes, y de personalidad para llevar a cabo una observación estructurada de todo ello.

4.2 Estudio de los autos

A nuestro modo de ver, un informe pericial basado únicamente en el estudio de los autos no puede considerarse una verdadera pericia, puesto que carece de la metodología clínica que trataremos a continuación necesaria para llevar a cabo una evaluación psicológica precisa. El principal motivo por el que se suele recurrir al estudio de los autos es el rechazo de la parte a ser examinada y como consecuencia, surgen los informes elaborados sin reconocimiento del periciado. No obstante, la negativa del periciado no implica que el dictamen no se elabore con diligencia. Justamente sobre esto es interesante recoger lo siguiente: “Ninguno de ellos está obligado a lo imposible, *ad impossibilia nemo tenetur*, por lo que si se frustra un posible medio de prueba, habrá que agudizar el ingenio y el talento para buscar otros que sí sean judicialmente útiles⁵⁹”.

Con frecuencia, lo único que hay en los autos son declaraciones de una o de las dos partes y de testigos, de modo que puede resultar insuficiente para llegar a una sentencia justa. El problema pues, reside en si sería ilícita y por ello, inadmisibile, la pericia hecha sin el consentimiento de la persona interesada o hasta qué punto se vería vulnerado su derecho a la intimidad. Algunos autores opinan que sí, otros en cambio consideran que “los jueces canónicos no deberían incorporar dichos Informes a los Autos como medios de prueba. Estos informes, obtenidos sin las cautelas jurídicas y deontológicas necesarias, adolecen de unos defectos de raíz que no pueden subsanarse con la ponderación judicial del resto de las pruebas”.⁶⁰

La actividad pericial tiene una serie de peculiaridades que hacen todavía más necesario su control deontológico. Es una actividad donde el objeto del acto médico no es un paciente que busca la curación de una patología, sino el determinar la verdad sobre una cuestión que se plantea en el ámbito del Derecho. Como llevamos diciendo, habitualmente el contenido del informe pericial influye decisivamente en la decisión judicial, por ello es imprescindible que el perito nunca olvide la trascendencia de su trabajo y que por tanto, acuda a todos los medios que le sea posible a efectos de elaborar un informe acertado.

⁵⁹ LLAQUET DE ENTRAMBASAGUAS, J.L, a publicar.

⁶⁰ LLAQUET DE ENTRAMBASAGUAS, J.L, a publicar.

4.3 La entrevista

La entrevista clínica, entendida como el diálogo perito/periciado, favorece el reconocimiento del enfermo psíquico. Ha sido y sigue siendo el instrumento más extendido y empleado dentro del campo de la evaluación psicológica. Es un instrumento básico y fundamental a la hora de conocer al paciente y la naturaleza de su problema. La finalidad que persigue la entrevista es establecer una relación médico-paciente lo suficientemente cálida como para obtener información que se precise y preparar el camino para el posterior empleo de los métodos concretos, como pueden ser los tests a los que luego nos referiremos. El Dr. Poveda Ariño considera que la entrevista “es el medio habitual de reconocimiento del enfermo psíquico. No pocas veces el único. La observación directa es indispensable para establecer el diagnóstico, el pronóstico y el tratamiento.”⁶¹

La observación es considerada como el más antiguo método de recogida de información sobre la conducta. Dice Cerdá, en *Una psicología de hoy*, que “es particularmente accesible a la observación clínica la apariencia exterior del explorado, su estado emocional, su forma de reaccionar a los estímulos y el contenido y forma de su lenguaje y su motricidad”.

Vemos pues que será de gran importancia que el perito lleve la entrevista de tal modo que, a través de sus preguntas se haga un gran recorrido a lo largo de la vida del paciente, saber si pudo heredar enfermedades y todo tipo de preguntas susceptibles de dotar al perito de información para realizar el diagnóstico que determine cuáles pudieron ser sus circunstancias cuando prestó el consentimiento matrimonial.

4.4 Los tests

Los tests, en general, gozan hoy en día de una notable credibilidad en el mundo científico y, como consecuencia de ello, son de estimable ayuda y valía en el campo del Derecho Canónico durante el proceso en que se examina y evalúa la posible incapacidad de uno o ambos cónyuges. No obstante, hay que tener siempre en cuenta que “el crédito que merezca un test depende de la competencia que tenga el que realiza e interpreta la prueba que de hecho se use”⁶².

⁶¹ POVEDA ARIÑO, J.M. *La entrevista clínica*, Madrid: Guía para la Psicología, 1998, p. 677.

⁶² GARCÍA FAÍLDE, J. *Tratado de Derecho Procesal Canónico*, Salamanca: Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2005, p.278.

Los tests empleados para elaborar el informe pericial han de ir encaminados al estudio y evaluación de la personalidad del individuo, ya que es la que nos permite conocer la existencia o no de alguna alteración que impida la emisión de un consentimiento válido como para dar vida al matrimonio que se celebre.

De este modo, los tests deben consistir en pruebas encaminadas a obtener referencias personales del individuo, de sus sentimientos y actitudes. A través de ellos podemos lograr evaluar la inteligencia y conocer si la persona que contrae matrimonio es capaz de afrontar las obligaciones que exige el matrimonio con una postura equilibrada, madura y serena.

Estos tests pueden tener forma de cuestionario, que el sujeto explorado deberá responder con sinceridad, o bien forma de tests proyectivos, consistentes en técnicas mediante las cuales el sujeto responde ante el estímulo provocado por láminas que le son presentadas, quedando en dicha respuesta reflejados aspectos inconscientes de su personalidad.

4.5 *El DSM-IV*

A lo largo de la historia de la medicina ha quedado clara la necesidad de poder contar con una clasificación clara y eficiente de los trastornos mentales. En 1952 se produjo la primera edición del DSM. Desde esa fecha hasta el momento actual se han efectuado varias revisiones, siendo fruto de la última de ellas el actual DSM-IV.

El DSM consiste en un sistema riguroso y amplio de clasificación de trastornos, es decir, un manual descriptivo donde quedan recogidos los síntomas y las características clínicas de los trastornos. Una vez hecha la exploración completa ya explicada, en la que se llevan a cabo las entrevistas personales junto con las demás pruebas mencionadas, se debe emplear el DSM-IV para contrastar los datos obtenidos de toda la exploración.

Dicho sistema está compuesto por los siguientes cinco ejes:

Eje I Trastornos clínicos. Otros problemas que pueden ser objeto de atención clínica

Eje II Trastornos de la personalidad. Retraso mental

Eje III Enfermedades médicas

Eje IV Problemas psicosociales y ambientales

Eje V Evaluación de la actividad global

Sin embargo, debe quedar claro que su uso exclusivo es insuficiente para profundizar en el análisis psicológico de la persona. Ejemplo de ello es lo que opina al respecto y de forma tan clara Bañares: “En la mayoría de las situaciones el diagnóstico clínico de un trastorno mental del DSM-IV no basta para esclarecer la existencia, a nivel legal, de un trastorno, discapacidad, enfermedad o defecto mentales. Para determinar si un individuo cumple un criterio legal específico se requiere información adicional, más allá de la contenida en el DSM-IV”.⁶³

4.6 *El dictamen y su contenido.*

Una vez finalizado el proceso de evaluación, con todo ello, deberá dictaminar si se padece una enfermedad mental o cualquier patología o anomalía de naturaleza psíquica y, de existir, deberá indicar su naturaleza, características y gravedad, así como determinar su presencia o no en el momento de la prestación del consentimiento. El perito procederá a la redacción del informe, evitando la utilización de tecnicismos innecesarios y procurando que el lenguaje sea claro y conciso, susceptible de ser entendido por personas ajenas al conocimiento de la psicología, como pueden ser jueces y abogados.

Todo dictamen pericial debe incorporarse en autos por escrito, con orden y precisión. El perito tiene que reunir y expresar correctamente sus conocimientos a través de la vía escrita, resultando vital que utilice un correcto diseño y un desarrollo lo más ameno posible. Es bueno que el perito presente una breve referencia a su historial académico y relacione aquellos títulos o experiencias que más y mejor le acrediten para desarrollar la pericia en concreto.

En su dictamen, el perito ha de exponer aquella información de la que se ha valido para desarrollar su trabajo, practicando cuantos análisis científicos resulten pertinentes y realizando los diagnósticos que procedan. Todo ello con el lenguaje más llano posible, ya que no pueden olvidar que el Tribunal no tiene que ver con el foro científico.

El perito ha de proceder siempre con método, aplicando una técnica que permita un seguimiento racional de su proceso científico, con las correspondientes conclusiones contrastadas con datos objetivos. En cualquier caso, es conveniente exponer los datos concretos y necesarios para la realización de toda pericia psicológica:

⁶³ BAÑARES, J.I, *Antropología cristiana y el peritaje psicológico*, Ius Canonicum, XL, n. 80, 2000, p. 424.

- En primer lugar, la pericia deberá iniciarse con un *encabezamiento*, en el que se identifique el perito detallando sus datos profesionales, y se indique los datos de la causa que va a ser atendida.
- En segundo lugar, será muy importante definir el *objeto de la pericia*, es decir, todo lo que va a ser objeto de estudio para poder llegar a un dictamen final.
- A continuación, se expondrá la *metodología*, en donde a su vez de informe del número de entrevistas mantenidas y el modo en que se han desarrollado.
- Seguidamente, deberá hacerse referencia a todo el *material* con el que se vaya a realizar la pericia, pues de esta forma podrá saberse de dónde se extrae toda información que se va suministrando a lo largo del informe.
- Después se detallarán las *técnicas* más utilizadas.
- Una vez que se cuenta con todo el material, llega el momento de extraer una serie de *perfiles de personalidad*, ofreciendo un psicodiagnóstico de ambos cónyuges. Es aquí donde el perito indica cómo, desde cuándo, y en qué medida han sido afectadas las facultades psíquicas de la persona, así como las repercusiones que haya podido tener dicha afección en relación al proyecto matrimonial.
- Finalmente, la labor realizada se completa ofreciendo unas conclusiones generales, para llegar al *dictamen*, en el que se da respuesta a las cuestiones que en su momento propuso el juez.

5. Valoración de la prueba pericial por el Tribunal eclesiástico

5.1 Introducción

Como bien sabemos, el peritaje psicológico es un medio de prueba cuyo objeto no es otro que el de auxiliar al juez respecto del conocimiento de un campo que normalmente desconoce. Dicha prueba aporta la luz que el juez necesita para tener la certeza moral que le permite afirmar o no la existencia de una causa de nulidad matrimonial por incapacidad de los cónyuges.

El juez deberá valorar el informe en todo momento de forma crítica y con gran precisión. Es por eso que no deberá aceptar las conclusiones pasivamente⁶⁴, ya que

⁶⁴ DEVIS ECHANDÍA, H. *Cientificidad de la prueba, en relación principalmente con los dictámenes periciales y la libertad de apreciación del juzgador*, en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1972, p. 61.

es muy importante que dicha pericia cumpla con una serie de requisitos sin los cuales no podría ser justo y llegar a la verdad.

Para ello, deberá comprobar que los argumentos presentados por el perito se basan en métodos fiables y acordes con la doctrina de la Iglesia. La valoración que debe hacerse de la prueba pericial es sin duda una de las partes más importantes y difíciles del proceso, ya que de él se hará constar si una de las partes era incapaz en el momento de contraer matrimonio.

No podrá en ningún caso dictar una sentencia en la que declare que le consta tal nulidad si antes no ha tenido certeza moral de la ausencia de dicha capacidad. Se tratará, por tanto, de valorar algo de lo que no se es un experto, de modo que es un camino nada fácil y para el que se requiere que el juez cumpla una serie de requisitos.

5.2 El oficio de juzgar en la Iglesia

El juez debería tener ciertos conocimientos de carácter científico (psiquiatría-psicología), que aunque no le hagan ser un experto en la materia sí pueden facilitar el diálogo y entendimiento con el perito. Dicha preparación radica en que el juez será quien valore críticamente los argumentos y conclusiones psiquiátricas que se le presenten en cuanto a la existencia o no de una incapacidad. Lo contrario de lo que aquí se está planteando daría lugar a que el juez siguiera ciegamente las conclusiones que el perito le presente, pero de lo que se trata es de que valore la nulidad o validez del matrimonio.

Sin unos conocimientos científicos mínimos sobre los que se basa el material presentado en el informe pericial, difícilmente el juez puede criticarlos y mucho menos llegar a una conclusión bien fundamentada y razonada. Estas cualidades, así como la preparación y competencia que estimamos tan necesaria en el juez, garantizarán un mayor acercamiento a la verdad, ya que, como diría Juan Pablo II “la misión del juez es ministerio de la verdad en cuanto que es salvada la autenticidad del concepto cristiano del matrimonio”.⁶⁵ Todo ello exige prudencia, honestidad y un gran rigor por parte del juez, de quien dependerá en última instancia el acierto i desacierto en la decisión que tome.

⁶⁵JUAN PABLO II, Discurso a los miembros del Tribunal de la Rota, 5 de febrero de 1987, Ecclesia, p. 29.

5.3 La sentencia

Una vez valorado el informe, el juez dictará sentencia. Normalmente, las sentencias canónicas se dividen en tres partes: In factum, o valoración de los hechos, y la decisión, la cual expresa la certeza a la que ha llegado el juez tras la valoración de los hechos y el derecho. Será en la sentencia donde el juez exprese su valoración definitiva y el porqué de sus razones para ello. Se plasmará por escrito toda la actuación y se mostrará con objetividad cada razonamiento. Podemos decir que la forma en que debe expresarse viene indicada en el c. 1612 de la siguiente manera:

1. *Introducción*: “Después de invocar el Nombre de Dios, la sentencia debe exponer, por orden, quién es el Juez o Tribunal, quiénes son el actor, el demandado y el procurador, indicando sus nombres y domicilios, así como el promotor de justicia y el defensor del vínculo, si tomaron parte en el juicio” (c. 1612.1)
2. *Species facti*: Aquí encontraremos una exposición detallada de los hechos que se plantearon en la demanda y contestación. Forman la base sobre lo que posteriormente habrá que probarse.
3. *Razonamiento y decisión*: Estamos ante lo que constituye propiamente el cuerpo de la sentencia y viene estructurado de la siguiente forma:
 - a. In iure: Es el planteamiento del derecho. En su esquema se analiza si se realizan los requisitos o supuestos legales necesarios para dictar sentencia.
 - b. In factum: Se muestra el razonamiento a través del cual el juez llega a la certeza moral que le permite decidir sobre la cuestión.
 - c. Fallo o sentencia: Se determina la decisión del juez sobre la causa.
4. *Conclusión*: “Se concluye con la indicación del día y del lugar que se ha dictado, con la firma del juez o de todos los jueces, si el tribunal es colegial, y del notario.”⁶⁶

La sentencia es pues, el final de un camino andado. En todo proceso canónico la función del juez acabará con la sentencia, que siempre deberá estar motivada a efectos de que se garantice la racionalidad de la misma.

⁶⁶ GARCÍA FAÍLDE, J. *Tratado de Derecho Procesal Canónico*, Salamanca: Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2005, p. 352.

6. Una propuesta de informe psicológico pericial⁶⁷

Se inicia con los datos personales de identificación: nombre y apellidos, edad, fecha de nacimiento, nivel académico, actividad laboral, el nombre de la persona o institución que lo demanda y con qué objeto.

Técnicas diagnósticas

- La actitud del peritado: pormenores sobre su actitud ante la situación de examen, y otros aspectos de su presentación si son llamativos.
- Duración: tiempo empleado en la exploración.

Medios técnicos empleados⁶⁸:

- Entrevista: es imprescindible una entrevista personal, en la cual, de acuerdo con la técnica que el profesional elija, recabemos datos psicobiográficos e información sobre su relación con la persona que contrajo matrimonio.
- Pruebas psicológicas: generalmente se utilizan tests debidamente contrastados para la evaluación de la persona. Se dividen:
 - Cuestionarios de personalidad: se consideran pruebas de autoevaluación, ya que se nos propone responder a numerosas preguntas sobre nosotros mismos.
 - Tests proyectivos: el más conocido y fiable es el Test de Rorschach, conocido como el test de las manchas de tinta. Consta de 10 láminas con figuras inespecíficas y el sujeto deberá decir qué imágenes podrían ser las que ve en las manchas

⁶⁷ MARTÍN MARTÍN, A.C. Doctor en Psicología de la Salud, Psicólogo Clínico especialista en peritaciones psicológicas, en *La nulidad del matrimonio canónico por incapacidad* de Marta Asín Sánchez, Barcelona: Bosch, 2008, p. 290.

⁶⁸ Es imprescindible enumerar y nombrar las técnicas que se han empleado en la exploración, hasta tal punto que, si no se detalla este apartado, la pericia podría considerarse invalidada.

Psicobiografía

Independientemente de la estrategia que se elija para informar, se debe investigar sobre la biografía de la persona periciada en todo aquello que tenga una mínima relación con su evolución psíquica y con los conflictos de cada momento.

- Su infancia: se trata de que el periciado transmita sus vivencias de la infancia, que son una mezcla de realidad y fantasía, recuerdos reales y recuerdos contruidos y que nos van a dar un perfil de cómo fue y de qué forma influyó en él su ambiente familiar en aquella etapa.
- Su adolescencia: Los relatos de su adolescencia informan de un periodo delicado de su vida, durante el cual se puede observar sus logros en la formación de su propia identidad e individuación como persona, cómo fueron sus primeros encuentros afectivos con las personas del otro sexo, con amigos y socialización.
- Estudios: Su rendimiento y adaptación a la escuela en sus diferentes grados informan, más allá de sus capacidades intelectivas, de su capacidad para superar frustraciones, de su capacidad de trabajo, nivel de motivación etc.
- Vida laboral: De esta información se deducen conclusiones sobre su constancia, su grado de responsabilidad, sobre su tolerancia a la autoridad y su estabilidad. Hay quien cambia de trabajo cada poco tiempo por imposibilidad de someterse a la autoridad i por sintomatologías que reflejan una patología.
- Relaciones sentimentales: Se deben investigar todas aquellas relaciones sentimentales que ha tenido, o que al menos han sido relevantes. Si se enamora fácilmente, si nunca se ha enamorado. Cómo han sido las rupturas. Todo esto informa de cómo se relaciones en el nivel de afectos.
- Salud: Es importante constatar si la persona suele enfermar con facilidad, incluso con enfermedades graves. Esto nos está informando de sus defensas, en definitiva, aporta datos de cómo es la interrelación psique-cuerpo.

Informe sobre la pareja

- Noviazgo: Si el objetivo es saber lo que ocurrió en el psiquismo del periciado durante la etapa de autos, el noviazgo, que culmina con la decisión de contraer matrimonio, será el punto clave del peritaje. Por eso es tan importante entrar en el análisis pormenorizado de esta etapa y los motivos comunes e individuales que se barajaron para llegar a una decisión tan importante.
- La boda: La celebración de la boda (preparación, celebración propiamente dicha, noche de bodas y viaje de novios) en ocasiones también puede aportar información muy relevante.
- La convivencia: Los años de convivencia dejan al descubierto los conflictos personales que encubrieron el noviazgo.
- La separación: La ruptura es todo un proceso y suele ser la etapa en la cual los conflictos y las patologías se muestran de forma más evidente para el investigador.
- Los hijos: Si no los ha habido, es interesante saber por qué. Y si los ha habido, ayudarán mucho en el trabajo de investigación. La investigación sobre el manejo que un padre o madre tiene con sus hijos es una fuente privilegiada de información para saber sobre los conflictos individuales de los progenitores.

Consideraciones diagnósticas

Este punto es probablemente el momento más difícil de todo el proceso, puesto que se han de valorar las pruebas y reconocer el origen de las hipotéticas patologías psíquicas. Se ha de describir en qué consiste la determinada alteración que se ha encontrado, cómo afectó a la capacidad para decidir del periciado, a su madurez psíquica etc.

Esta evaluación permitirá explicar al Tribunal cómo y por qué se ha llegado a determinada patología, identificar los síntomas concretos que conforman el trastorno, comparándolo siempre que sea posible con un modelo de psicopatología

de uso, como la clasificación DM-IV a la que nos hemos referido, pero sin que se tome como único referente.

Cada uno de los síntomas que se cumplan en el periciado, han de ser fundamentados en las pruebas actuadas, de modo que una vez elaborado el dictamen, el perito deberá responder a las cuestiones propuestas. Tanto el Ponente o Presidente del Tribunal, así como la Defensa del vínculo y las partes, generalmente proponen cuestiones que el perito ha de contestar, en función de la evaluación psicológica-psiquiátrica que ha realizado.

Conclusiones

A lo largo de este trabajo se ha puesto de manifiesto el grado de complejidad que tiene la prueba pericial, y en particular, el peritaje psicológico requerido por los jueces en las causas de nulidad matrimonial por vicios en el consentimiento. Como hemos podido observar, el perito tiene la importante tarea de determinar si en el momento en que se prestó consentimiento se disponía de la madurez psicológica necesaria para que dicha declaración fuese plenamente libre y voluntaria. La formación y la idoneidad en la metodología llevada a cabo por el perito, son determinantes a la hora de elaborar el informe que en gran medida, resulta definitivo para que el juez declare la validez o no de dicho matrimonio. Como conclusión vemos, que esta prueba está tan valorada por la influencia que tiene sobre una decisión importante como es la continuidad o no de un matrimonio. Su explicación radica en que, ante una posible nulidad matrimonial, deberá buscarse en todo momento el punto medio entre la imprescindible defensa de la indisolubilidad del matrimonio y la atención a la compleja realidad del caso concreto que se presente.

Sin perjuicio de esta conclusión global que da respuesta a la hipótesis de la que partíamos en nuestra introducción, también podemos sentar conclusiones más concretas. A través del estudio del canon 1095 hemos podido definir de un modo más preciso, a qué nos estamos refiriendo cuando hablamos de incapacidad para asumir las obligaciones del matrimonio. Tal y como hemos visto, se trata de encontrar el equilibrio necesario entre entendimiento y voluntad que permita que la persona entienda, comprenda y quiera los derechos y obligaciones propios del matrimonio. Es decir, se ha mostrado de manera evidente el necesario equilibrio psíquico de la persona ante las obligaciones esenciales que implica la institución matrimonial.

A modo de conclusión, también hemos visto que los desórdenes o alteraciones que pueden formar el contenido de un peritaje psicológico, ya sea por enfermedad mental, alteración psicosexual o desorden de la personalidad, provocan un desequilibrio de tal magnitud del contrayente que impide que pueda establecer una unión conforme a los fines y propiedades propios del matrimonio. La labor del perito psicólogo o psiquiatra es la de diagnosticar esta anomalía psíquica y determinar si estuvo presente en la prestación del consentimiento. La pericia es una prueba específica, científica consistente en un conjunto de operaciones que se confían a un experto. Con ella se pretende ilustrar al juez sobre la existencia, naturaleza, origen y

gravedad de la perturbación psíquica del sujeto, así como su influencia en el proceso de formación del consentimiento.

Otro de los aspectos que hemos podido observar es que, a pesar de que la labor del perito no es la de resolver la cuestión jurídica, si la pericia médica está correctamente fundamentada, parece razonable afirmar que el juez debe tenerla en cuenta en su sentencia. En consecuencia, el informe debe redactarse con precaución utilizando el menor número de palabras técnicas posibles a efectos de que pueda ser comprendido por el juez. Si bien es cierto que el juez no tiene la obligación de tener conocimientos científico-psiquiátricos, sí que estimamos conveniente una formación complementaria mínima que le ayude a comprender y sobre todo a criticar y extraer una conclusión bien razonada del dictamen para valorar la validez o nulidad del matrimonio.

Dentro de todas las fases por las que se pasa hasta llegar a la sentencia, habiendo terminado el trabajo consideramos que la valoración es sin duda el momento más relevante porque donde se aprecia el mérito o poder de convicción que el perito ha podido plasmar en su informe. La valoración es una labor exclusiva del juez a través de la cual se hace un estudio de la prueba pericial presentada y por la que el juez, junto a las demás pruebas y circunstancias, llega a la certeza moral que necesita para saber si el matrimonio que está ante él es válido o nulo por causas de incapacidad recogidas en el canon 1095. Se trata pues, de una tarea ardua y de gran responsabilidad ya que en el caso de resolver en sentido negativo supone que el matrimonio no se constituyó con un consentimiento válido y que por tanto no llegó a existir.

Por tanto, sin olvidarnos de la primera parte de nuestro trabajo donde desarrollábamos las propiedades y fines del matrimonio canónico, concluimos haciendo especial hincapié en que los desórdenes psíquicos a los que se refiere el canon 1095.3 impiden que uno pueda llevar a cabo una entrega y aceptación total, que sepa renunciar a sí mismo para cuidar del bien del otro y de su prole. En definitiva, que se pueda establecer una auténtica comunión de vida y amor.

El Derecho matrimonial, por el especial protagonismo que en él tienen las personas que lo forman y los fines a los que atiende, es de las partes del derecho más humanas. Es también, el más ceñido a la vida del hombre, en su dimensión individual y de grupo y todo ello comporta importantes consecuencias. Al ser el más permeable a los cambios sociales, las enfermedades psíquicas o anomalías

psíquicas de los miembros de la familia y los problemas psiquiátricos de sus protagonistas repercuten en las instituciones principales como hemos visto con el matrimonio, tanto en su celebración y validez como en el desenlace de la crisis matrimonial. Es por eso que cada día se da más importancia en los Tribunales a la prueba pericial psicológica y son más los jueces que acuden a los psicólogos solicitando asesoramiento para valorar todas las cuestiones que tienen que ver con el estudio de las condiciones psicológicas de las partes.

Finalmente y con esto concluimos, nos gustaría resaltar brevemente la labor tan significativa que llevan a cabo los peritos al entrar a examinar una de las modalidades de pericia más utilizadas en los procesos actuales y a su vez más delicadas. No hay que olvidar que los dictámenes psicológicos normalmente se proyectan sobre personas vulnerables con las que debe extremarse el rigor a la hora de trabajar, lo cual acentúa todavía más la importancia notable de esta prueba.

Bibliografía

a) Legislación

Código Civil de Cataluña. Libro II, relativo a la persona y a la familia – Ley 25/2010, de 29 de Julio.

Código Civil español.

Código de Derecho Canónico.

Instrucción *Dignitas Connubii*

Ley de Enjuiciamiento Civil.

b) Fuentes bibliográficas

ALBARRÁN, J. *Peritaje psicológico en procedimientos civiles y laborales*, Madrid: Fundación Universidad-Empresa, 1998.

ARMENTA DEU, T. *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, 3ª Edición, Madrid: Marcial Pons, 2007.

ARROBA CONDE M.J. *Puntos de especial dificultad en Derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal*, Pontificia Universidad Lateranense: 2008.

ARROBA CONDE, M.J, *Cuestiones fundamentales de derecho probatorio canónico*, Madrid: Dykison.

ASÍN SÁNCHEZ, *La nulidad del matrimonio canónico por incapacidad psíquica*, Barcelona: Bosch, 2008.

BAÑARES, J.I, *Antropología cristiana y el peritaje psicológico*, *Ius Canonicum*, XL, n. 80, 2000.

BLANDINO GARRIDO, M.A. *Las crisis matrimoniales. Nulidad, separación y divorcio*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español, común y foral*, tomo V, vol. 1 (8ª ed.), Madrid: Reus, 1961.

DEVIS ECHANDÍA, H. *Cientificidad de la prueba, en relación principalmente con los dictámenes periciales y la libertad de apreciación del juzgador*, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1972.

DÍEZ-PICAZO L; GULLÓN, A. *Sistemas de Derecho Civil IV, Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, Madrid: Tecnos, 2006.

- ESTRUCH ESTRUCH, J. *Derecho familia*, Navarra: Aranzadi, 2010.
- FORNÉS, J. *Derecho matrimonial canónico*, Madrid: Tecnos, 2008.
- FORNÉS, J. *Los impedimentos matrimoniales en el nuevo Código de Derecho canónico*, en Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado, Madrid, 1983.
- GARCÍA FAÍLDE, J. *Tratado de Derecho Procesal Canónico*, Salamanca: Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2005.
- GIL DE LAS HERAS, F. *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio*, *Ius canonicum*, 53, 1987.
- JURADO BELTRAN, D. *La prueba pericial civil*, Barcelona: Bosch, 2010.
- JURADO RUIZ-CAPILLAS, M.A. *El dolo en el matrimonio canónico*, Barcelona: Bosch, 1988.
- LACALLE SERER, E. *Protocolos sobre procesos matrimoniales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- LLUCH, X.A. *Aspectos problemáticos en la valoración de la prueba civil*, Barcelona: Bosch, 2008.
- LOMBARDO, P. *Comentario a las sentencias*, libro IV, capítulo 2, Navarra: EUNSA, Ediciones Universidad de Navarra, 2004.
- LÓPEZ ALARCÓN, M. *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordad*, Madrid: Tecnos, 2001.
- LÓPEZ ALARCÓN, M; NAVARRO-VALLS, R. *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado*, Madrid: Tecnos, 2001.
- MAGRO SERVET, V. *La prueba pericial en la Ley de Enjuiciamiento civil*, Alicante: La Ley, 2007.
- MOLINA MELIA, A; OLMOS ORTEGA, M.E. *Derecho Matrimonial Canónico sustantivo y procesal*, Madrid: Civitas, 2001.
- NIEVA FENOLL, J. *La valoración de la prueba*, Madrid: Marcial Pons, 2010.
- ORTEGA-MONASTERIO, L. *Psicopatología jurídica y forense*, Barcelona: PPU, 1991.
- OSSORIO SERRANO J. M. *Curso de Derecho Civil IV, Derechos de Familia y Sucesiones*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

PÉREZ TORTOSA, F. *Proceso y nulidad matrimonial canónica*. Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas, Núm. 6-2010, Marzo 2010.

PICÓ i JUNOY, J. *La prueba pericial en el derecho civil español: Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, Barcelona: Bosch, 2001.

POVEDA ARIÑO, J.M. *La entrevista clínica*, Madrid: Guía para la Psicología, 1998.

REYES VIZCAÍNO, P.M. *Condiciones para iniciar un proceso canónico de nulidad matrimonial Derecho procesal* - El proceso matrimonial canónico, www.iuscanonicum.org, Diciembre 2008.

RUANO ESPINA, L. *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas psíquicas, como capítulo de nulidad*, Barcelona: Bosch, 1989.

SÁNCHEZ LEÓN, M. *La prueba pericial médica*, Madrid: La ley, 2008.

TARUFFO, M. *La prueba*, Madrid: Marcial Pons, 2008.

TIRAPU MARTÍNEZ, D. *Derecho matrimonial canónico*, Granada: Comares, 1993.

VILADRICH, P.J. *Comentario al c. 1095* en Comentario Exegético al Código de Derecho canónico.

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L. *Derecho de familia y la persona. Matrimonio* (tomo IV), Barcelona: Bosch, 2007.

c) Recursos electrónicos

www.iuscanonicum.org

d) Jurisprudencia

Tribunal Constitucional:

STC 184/1990, de 15 de noviembre

Audiencia Provincial:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 10 de enero de 2003

Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica:

Madrid, 22 de septiembre, 1995, en Colectánea de Jurisprudencia Canónica, 47, 1997, número 3.