
La prueba de las anomalías graves en relación con la capacidad consensual: la pericia como medio de prueba en los supuestos del canon 1095

Proof of serious anomalies in relation to capacity of consent: expert testimony as a form of proof in the premises underlying canon 1095

RECIBIDO: 2 DE MARZO DE 2013 / ACEPTADO: 26 DE MARZO DE 2013

Carlos M. MORÁN BUSTOS

Decano

Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España. Madrid
cmoran.tribunalrota@gmail.com

Resumen: La pericial se configura con un «medio de prueba» necesario en aquellos procesos de nulidad matrimonial en los que se «pretende» la declaración de la incapacidad consensual, lo cual tiene que ver con la propia entidad y complejidad del objeto litigioso, que requiere que nos aproximemos a él con todas aquellas herramientas que tenemos a nuestro alcance, también las de la psicología y la psiquiatría.

La normativa canónica establece la necesidad de la pericia también en ausencia del demandado en las hipótesis del can. 1095, en las que la incapacidad jurídica tiene como sustrato fáctico una «enfermedad mental» (can. 1680) o «anomalía» (arts. 203 y 209 DC). La ratio de la pericia es ofrecerle al juez elementos probatorios que le ayuden a alcanzar la certeza moral requerida para el pronunciamiento final. El art. 209 DC ha establecido el marco objetivo en el que se deben mover las preguntas y respuestas de la pericia, cuyos resultados han de ser valorados libremente por los jueces (canon 1608 §3, 1579 §1).

Palabras clave: Pericia, anomalía, incapacidad, prueba.

Abstract: Expert testimony is regarded as a required «form of proof» in marriage nullity cases whose «purpose» is to declare incapacity of consent, which encompasses the nature and complexity of the subject of legal dispute and ought to be addressed with all available tools, including the contributions of psychology and psychiatry.

The need for such expert testimony is acknowledged in canonical terms (even in the absence of the defendant) in the premises that underwrite canon 1095, wherein legal incapacity rests on the factual basis of a «mental illness» (canon 1680) or an «anomaly» (articles 203 and 209 DC). The ratio behind expert testimony is to provide the judge with elements of proof enabling him to reach a final judgment that meets the required degree of moral certainty. The objective framework conditioning the questions and answers of expert testimony is set out in article 209 DC, the outcome of which is to be freely assessed by the judges (canon 1608 §3, 1579 §1).

Keywords: Expert testimony, anomaly, incapacity, proof.

1. INTRODUCCIÓN

La institución matrimonial, configurada ontológicamente como una íntima comunidad de vida y amor orientada al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, en posesión de unas leyes naturales que les son propias (GS, n. 48, can. 1055), nace de un acto tan humano y tan trascendente como es el consentimiento nupcial, el cual se constituye en el inicio fundante de una relación proyectada perpetuamente, relación que compromete a toda la persona, a toda su vida, y durante la vida entera.

Al acordar «donarse» y «aceptarse» (can. 1057 § 2), los contrayentes precisan de una dosis de «gobierno y posesión de sí», de un ejercicio cabal y libre de la inteligencia y de la voluntad, de una aptitud para efectivizar y dar vida a todo lo que constituye el núcleo esencial de compromisos-responsabilidades de ese *consortium totius vitae* en que consiste la alianza nupcial.

Si los contrayentes son parcial o totalmente incapaces de poner en acto un verdadero y propio acto «humano» no sólo un acto «del hombre», bien en cuanto tal, o bien en su especificidad matrimonial proporcionada a la gravedad-importancia del objeto sobre el que versa, el matrimonio no podrá nacer válidamente. El propósito del can. 1095 es regular los efectos de los trastornos psíquicos sobre la capacidad interna del contrayente para prestar un consentimiento matrimonial válido.

Para afirmar la incapacidad consensual de un sujeto de acuerdo con el can. 1095, se requiere de una prueba que permita ir más allá de la presunción de validez de que goza el matrimonio (*favor matrimonii*, can. 1060), presunción que, a su vez, responde a esa inclinación natural al matrimonio y también a una verdadera «vocación» puesta por Dios, la cual está en la base del *ius connubii* (can. 1058), que no es ninguna concesión *ab extrinseco*, sino un derecho que nace de la naturaleza misma del hombre¹.

Obsérvese que hablamos de «prueba» (judicial); pues bien, por tal habría de entenderse el conjunto de razones o motivos que sirven para que el juez alcance la certeza moral suficiente y necesaria (can. 1608 § 3), todo ello sobre la base de los hechos y argumentos que se invocan y esgrimen. Desde un punto de vista de estricta teoría procesal, hay que distinguir entre «prueba» y «medios de prueba»; estos últimos aluden a todos esos elementos o instrumentos

¹ En el Discurso a la Rota romana de 1997 el Santo Padre llamaba la atención sobre la necesidad de contar con esta inclinación natural de la persona hacia el matrimonio (cfr. JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 1997*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2001, 219-220).

jurídico-procesales utilizados por las partes y el juez, que suministran esas razones o esos motivos. En el caso concreto de la incapacidad para consentir, para llegar a esta «prueba» se ha de echar manos de todos aquellos «medios de prueba» que el ordenamiento prevé, en concreto, se debe recurrir la declaración-confesión de las partes, los testimonios, documentos, y también se ha de echar mano de un medio de prueba muy especial: las pericias. El escenario canónico en el que se sitúa la pericial como «medio de prueba» es el de la «prueba» de la incapacidad de consentir.

Esta distinción teórica que hacemos entre «prueba» y «medio de prueba» suele pasarse por alto en el lenguaje jurídico común, que entiende por «prueba» judicial, tanto los medios como las razones o motivos contenidos en ellos y el resultado de los mismos, sin embargo, nosotros la traemos a colación aquí para delimitar el contenido de nuestra ponencia²: nos centraremos en el análisis de un «medio de prueba» concreto, la prueba pericial, medio necesario e importante en los supuestos del can. 1095, pero cuyas conclusiones no configuran necesariamente la «prueba» de la incapacidad que se invoca, de ahí que las mismas deban ser ponderadas junto con el resto de lo probado y actuado.

En efecto, la prueba pericial no tiene valor de prueba plena, ni tiene tampoco la consideración de prueba tasada, aunque sí que la pericial es muy importante en un proceso como el declarativo de la nulidad del matrimonio, sobre todo si tenemos en cuenta que nos situamos ante un objeto litigioso muy delicado, lo que justifica que nos aproximemos a él con todas aquellas herramientas que tenemos a nuestro alcance, también las que nos aporten las ciencias en general, y la psicología y la psiquiatría en particular, máxime si considera que el fundamento fáctico de la incapacidad jurídica que se invoca ha de situarnos ante una causa psíquica proporcionada que la explique. Así es, cuando en clave jurídica se trata de diseccionar un acto tan humano y trascendente como el consentimiento, lo que comporta adentrarse en las raíces más profundas del yo, en el modo como éste se ha proyectado hacia el otro conyugal, no hay duda que el recurso a estas ciencias a través de lo que llamamos «prueba pericial»³, en la medida en que supone un análisis y estudio de las ca-

² En el título de la misma hemos entrecomillado el término «prueba», porque propiamente hablando no nos vamos a centrar tanto en la ponderación del resultado de lo instruido, cuanto en el análisis de un instrumento concreto como es la pericia.

³ Sobre la prueba pericial existe una amplia bibliografía; sirva, no obstante, como referencia la siguiente: M^a E. ANTÓN VEIRA, *La pericia psicológica: modo, características, elementos*, en AA.VV., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. 13, Salamanca

1998, 277-294; M. J. ARROBA, *Características generales y valoración jurídica de la pericia. Ámbito canónico*, en AA.VV., *Estudios de derecho matrimonial y procesal en homenaje al profesor J. L. Acebal Luján*, Salamanca 1999, 389-423; IDEM, *La prova peritale e le problematiche processualistiche*, en AA.VV., *L'incapacità di intendere e volere nel matrimonio canonico (can. 1095, nn. 1-2)*, Città del Vaticano 2000, 383-410; E. BELENCHÓN, *La prueba pericial en los procesos de nulidad de matrimonio*, Pamplona 1982; S. BERLINGÓ, *Dalla perizia alla consulenza nel processo canonico*, en S. GHERRO (ed.), *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Cedam, Padova 1991, 1-18; P. BIANCHI, *Le perizie mediche e, in particolare, quelle riguardanti il can. 1095*, en H. FRANCESCHI (ed.) - J. LLOBELL - M. A. ORTIZ, *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*, Roma 2005, 145-176; P. A. BONNET, *Il giudice e la perizia*, en P. A. BONNET - C. GULLO (eds.), *L'immatunità psicoaffettiva nella giurisprudenza della rota romana*, Roma 1990, 10-11, 57-93; G. CASSANDRO, *v. Periti e perizia, b) diritto canonico*, en AA. VV., *Enciclopedia del Diritto*, vol. 33, Milano 1983, 103-106; S. CIANCAGLINI, *La "perizia" nel processo matrimoniale canonico: note tipiche e problematiche legate all'istituto*, Roma 2005; L. DEL AMO, *Valoración jurídica del peritaje sobre neurosis, psicopatías y trastornos de la sexualidad*, *Ius Canonicum* 22 (1982) 651-706; IDEM, *Los informes probatorios en las causas matrimoniales*, *Revista Española de Derecho Canónico* 28 (1972) 279-360; B. DE LANVERSIN, *L'importance du can. 1578 § 3 dans les procès matrimoniaux («iudex peritus peritorum»)*, *Quaderni Studio Rotale* 4 (1989) 49-58; H. DEVIS ECHANDÍA, *Contenido, naturaleza y técnica de la valoración de la prueba judicial*, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana* (1966) 9-63; IDEM, *Función y naturaleza jurídica de la peritación y del perito*, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano* (1969) 857-899; M. F. FIORENTINO, *La valutazione della prova periziale: il confronto tra giudice e perito nelle «sententiae selectae coram Pompedda»*, Roma 2006; J. J. GARCÍA FAÍLDE, *La prueba procesal de la incapacidad psíquica matrimonial*, *Revista Española de Derecho Canónico* 44 (1987) 507-526; S. GHERRO, *Considerazioni canonistiche preliminari sulla perizia*, en S. GHERRO - G. ZUANAZZI (eds.), *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino 1992, 7-27; B. GIANESIN, *Perizia e capacità consensuale nel matrimonio canonico*, Padova 1989; F. GIL DE LAS HERAS, *Los informes periciales en las causas matrimoniales*, en AA.VV., *Escritos en honor de Javier Hervada*, Pamplona 1999, 855-869; D. LEGGIO, *La perizia e il can. 1095: la discrezionalità del giudice nella conduzione della prova*, Roma 2003; G. LESZCZYNSKI, *La prova periziale come uno dei fondamentali mezzi di prova nelle cause matrimoniali per immaturità affettiva*, *Apollinaris* 74 (2001) 529-548; S. MARTIN, *La perizia nelle cause matrimoniali secondo la dottrina più recente*, en S. GHERRO - G. ZUANAZZI (eds.), *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino 1992, 118-149; J. T. MARTÍN DE AGAR, *Giudice e perito a colloquio*, en AA.VV., *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio*, Città del Vaticano 1998, 187-196; M^a E. OLMOS ORTEGA, *Valoración crítica de la pericia*, en J. MANZANARES (ed.), *La prueba en los procesos de nulidad matrimonial. Cuestiones de actualidad en derecho canónico y derecho eclesiástico*, Salamanca 2003, 521-532; V. PALESTRO, *Le perizie*, en AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1995, 71-92; J. M. SERRANO RUIZ, *La perizia nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*, en S. GHERRO - G. ZUANAZZI (eds.), *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino 1992, 59-92; A. STANKIEWICZ, *La configurazione processuale del perito e delle perizie nelle cause matrimoniali per incapacità psichica*, *Monitor Ecclesiasticus* 117 (1992) 217-230 IDEM, *La valutazione delle perizie nelle cause matrimoniali per incapacità psichica*, *Monitor Ecclesiasticus* 118 (1993) 263-287; J. E. TACERO OLIVA, *Nueva aproximación a la pericia psicológica desde la dimensión personal del matrimonio y del proceso*, Roma 2002; A. P. TAVANI, *La perizia come mezzo*

rencias o deficiencias del psiquismo de sujeto al momento de contraer, se convierte en un elemento imprescindible, advirtiendo ya desde el inicio que ello no significa «psicologizar» o «psiquiatrizar» los procesos de nulidad matrimonial.

2. NECESIDAD DE LA PERICIA EN LOS SUPUESTOS DE INCAPACIDAD CONSENSUAL DEL CAN. 1095

El can. 1680 establece la necesidad del recurso a la prueba pericial en los supuestos de «enfermedad mental», expresión que recoge también el art. 203 § 1 DC, aunque en esta fuente normativa se completa con el siguiente añadido: «... o por incapacidades de las que trata el can. 1095». Este añadido, repetido también en el art. 205 § 2 DC, es más que interesante, pues con él se precisa de manera más objetiva, y atendiendo a criterios jurídicos más que a criterios científico-médicos, cuándo hay que acudir al perito estando en curso un proceso de nulidad del matrimonio. De acuerdo con esta terminología, no tendremos ya que analizar *ex ante* el tipo de perturbación psíquica del sujeto si ésta tiene la consideración de enfermedad mental en sentido estricto o no para proceder al recurso a la prueba pericial, sino que basta con un dato de pura fenomenología jurídica, en concreto, basta con ver el *dubium* y constatar si estamos o no en una de las hipótesis de incapacidad consensual del 1095⁴.

Además del añadido del art. 203 § 1 DC, otra novedad importante de la *Dignitas Connubii* en relación con la prueba pericial es el uso del término «anomalía» en el art. 209 DC aparece hasta en tres ocasiones, término que es más genérico, y que permite hacer una interpretación extensiva de la expresión

di prova nelle cause di nullità matrimoniale, Roma 2002; U. TRAMMA, *Perizie e periti*, en P. A. BONNET - C. GULLO (eds.), *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 625-632; F. VERA URBANO, *La prueba pericial en las causas psíquicas de nulidad matrimonial*, Revista Española de Derecho Canónico 34 (1978) 131-144; G. VERSADI, *L'oggettività delle prove in campo psichico*, Brescia 1981, 179-203; G. ZUANAZZI, *Il dialogo tra canonisti e periti*, en S. GHERRO - G. ZUANAZZI (eds.), *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino 1992, 29-58; IDEM, *Il rapporto tra giudice e perito secondo la giurisprudenza della Rota Romana*, en S. GHERRO - G. ZUANAZZI (eds.), *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino 1992, 149-200.

⁴ Se acaba de este modo con el malentendido de algún sector doctrinal que consideraba innecesaria la pericia en aquellos casos en los que la incapacidad venía, no de una enfermedad mental propiamente dicha, sino de otro tipo de perturbaciones (por ejemplo, homosexualidad, parafilias, determinadas adicciones) (Cfr. C. PEÑA GARCÍA, *Título VII: las pruebas [arts. 155-216]*, en C. M. MORÁN BUSTOS - C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio...*, cit., 348-349; vid. C. PEÑA GARCÍA, *Homosexualidad y matrimonio. Estudio sobre la jurisprudencia y la doctrina canónica*, Madrid 2004, 337-341, 407-410).

«enfermedad mental», cosa que ya venía haciendo la doctrina y la jurisprudencia.

Veamos estos dos datos: por una parte, la necesidad de la pericia en los supuestos del can. 1095, y por otra, cómo el término «anomalía» permite una interpretación extensiva de la expresión «enfermedad mental».

2.1. Necesidad-obligatoriedad de la prueba pericial

En relación con los procesos en general, el can. 1574 establece que «se ha de acudir al auxilio de los peritos» siempre que lo determine el juez o venga establecido por el derecho, cosa ésta que acontece en el caso concreto de los procesos declarativos de nulidad, de hecho expresamente se indica en el 1680 que, en las causas por impotencia y enfermedad mental, «el juez se servirá de uno o varios peritos». Se advierte fácilmente que el recurso al perito no viene establecido en términos potestativos, sino en términos obligatorios.

Ya en esos mismos términos venía establecido la utilización de la pericia en los cann. 1976 y 1982 del CIC'17 y en el art. 151 de la PME, referidos a los supuestos de inconsumación del matrimonio e impotencia, y también a aquellos de falta de consentimiento por amencia.

Con el fin de corregir determinadas praxis contrarias, en una especie de «interpretación» y desarrollo del can. 1680, se establece en el n. 2 del discurso a la Rota romana de 1987⁵ el principio procesal según el cual el tratamiento de las causas de nulidad de matrimonio por limitaciones psíquicas o psiquiátricas «exige» la colaboración y ayuda de expertos en tales disciplinas⁶. De acuerdo con esto, y tal como se plantea en una declaración de la Signatura Apostólica de 16 de junio de 1998⁷, en ausencia de la pericia, el juez no podrá

⁵ También se habla en estos términos en el discurso de 2009 (vid. BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota romana de 2009*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2012, 542).

⁶ Cfr. JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 1987*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2001, 157-158, n. 2. Obsérvese que del «se ha de acudir» del can. 1574, o del «se servirá» del can. 1680, se pasa al «se exige», lo que tiene que ver con el propósito de corregir determinadas praxis en las que injustificadamente se obviaba la pericia.

⁷ Vid. STSA, *Quaesitum de usu periti in causis nullitatis matrimonii*, prot. 28252/97 VT, Periodica 87 (1998) 619-622; seguida de un comentario de U. NAVARRETE, en 623-641; vid. A. MENDONÇA, *The apostolic Signatura's recent declaration on the necessity of using in marriage nullity cases*, *Studia Canonica* (2001) 41; S. PANIZO ORALLO, *La intimidad a prueba. Estudios de la personalidad en los procesos de nulidad conyugal*, Madrid 2003, 208-215. En esta declaración se da

alcanzar la certeza moral requerida por el can. 1608⁸. Estos criterios interpretativos y orientadores del magisterio pontificio, reconocidos sistemáticamente por la jurisprudencia rotal⁹, son recogidos en los arts. 203 y 209 de la DC.

Por tanto, a la luz de estas fuentes, se puede afirmar que en todas las causas de nulidad del matrimonio relacionadas con el can. 1095, el recurso a la prueba pericial no es algo potestativo de los jueces, sino algo necesario-obligatorio, establecido como tal por el legislador y deducible también como tal de la propia naturaleza del asunto en cuestión. En consecuencia, en estos casos, el tribunal no debería «legítimamente» tramitar¹⁰, y menos sentenciar positivamente, estas

respuesta a una pregunta planteada por un vicario judicial que se enfrentaba con la dificultad de tramitar las causas del can. 1095 existiendo la prohibición en su país de que psicólogos y psiquiatras prestaran sus servicios ante los tribunales eclesiásticos. La cuestión que se plantea es si en las citadas circunstancias era lícito pronunciar sentencia a favor de la nulidad cuando, sin pericia alguna, los jueces, «por propia ciencia no profesional», hubieren adquirido la certeza moral exigida por el can. 1608. La respuesta de la Signatura Apostólica es que «en las causas por incapacidades del can. 1095, teniendo en cuenta su compleja naturaleza, apenas es posible que, en los casos en los que el trabajo de los peritos aparece como necesario, el juez, por su propia ciencia no profesional, pueda alcanzar la certeza moral requerida por el derecho». Y añade: «el trabajo de los peritos en estas causas se debe utilizar no sólo porque está prescrito por el derecho, sino sobre todo porque, según la naturaleza del asunto, el trabajo es un instrumento de prueba del que el juez, en la mayor parte de los casos, no puede prescindir para alcanzar la certeza moral exacta et probatis, de forma que pueda pronunciar la sentencia a favor de la nulidad» (STSA, *Quaesitum de usu periti...*, cit., 620, respectivamente nn. 3 y 4).

⁸ Ello salvo que la prueba pericial no pudiera ser suplida por otros elementos de prueba «equivalentes» en la causa, por ejemplo, certificados médicos, diagnósticos, tratamientos psicológicos o psiquiátricos... realizados *tempore non suspecto*.

⁹ Vid. por ejemplo: SRRD, *coram Civili*, de 27 de enero de 1989, vol. 81 (1994) 79-80, n. 8; SRRD, *coram Fumghini*, de 26 de julio de 1989, vol. 81 (1994) 538, n. 6; SRRD, *coram Doran*, de 5 de febrero de 1990, vol. 82 (1994) 72 n. 15; SRRD, *coram Corso*, de 14 de marzo de 1990, vol. 82 (1994) 205, n. 8; SRRD, *coram Palestro*, de 5 de junio de 1990, vol. 82 (1994) 481, n. 7; SRRD, *coram Ragni*, de 15 de enero de 1991, vol. 83 (1994) 5, n. 5; SRRD, *coram Stankiewicz*, de 24 de octubre de 1991, vol. 83 (1994) 685, n. 27; SRRD, *coram Davino*, de 20 de febrero de 1992, vol. 84 (1995) 87, n. 4; SRRD, *coram Giannecchini*, de 15 de enero de 1993, vol. 85 (1996) 4, n. 3; SRRD, *coram Boccafoli*, de 1 de abril de 1993, vol. 85 (1996) 274, n. 6; SRRD, *coram Palestro*, de 23 de enero de 1993, vol. 85 (1996) 462, n. 7; SRRD, *coram Bruno*, de 26 de febrero de 1993, vol. 85 (1996) 677-68, n. 6.

¹⁰ Aunque hay que indicar que la inobservancia de lo dispuesto en el can. 1680 y en el art. 203 § 1 DC no comporta la nulidad de la sentencia, de hecho no está prevista dicha sanción en el ordenamiento canónico, ni se considera que constituya un vicio tal que prejuzgue la estructura sustancial del juicio; ni siquiera se admite como reconducible a una de las hipótesis de querella de nulidad (Cfr. L. DEL AMO, *Valoración jurídica...*, cit., 654; A. STANKIEWICZ, *La configurazione processuale del perito...*, cit., 219; vid. G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1991, 256).

causas sin esa ayuda o prueba¹¹, ello salvo que «por las circunstancias conste con evidencia que esa pericia resultará inútil» (can. 1680, art. 203 § 1 DC).

En relación con esta hipótesis de inutilidad de la pericia, hay que decir que no es fácil que el juez pueda advertir con evidencia que la pericia es inútil en una de las causas del can. 1095. Por ejemplo, no podrá considerarse que la pericia es evidentemente inútil por el hecho de que el juez esté en posesión de los conocimientos científicos necesarios y suficientes para la correcta comprensión de los aspectos psíquicos o patológicos de los hechos enjuiciados y de la incidencia de los mismos en las estructuras psíquicas de la persona¹². Sí sería evidentemente inútil la pericia en aquellos casos en los que, existiendo en autos informes psicológicos o psiquiátricos extrajudiciales —que se convierten en judiciales¹³—, o habiendo sido probado de manera inequívoca un cons-

¹¹ Lo que no significa tampoco que se le haya de dar a la misma el valor de prueba plena, de modo que los jueces se vieran necesariamente sometidos en su apreciación al resultado de dicha prueba; el momento de la proposición-práctica de la prueba es distinto de la fase de su valoración, fase en la que rige el principio de libre valoración por parte de los jueces (Cfr. S. CIANCAGLINI, *La «perizia» nel processo matrimoniale canonico...*, cit., 64).

¹² Cfr. P. A. BONNET, *Il giudice e la perizia*, cit., 70. En este caso, si el juez dictara sentencia en base exclusivamente a sus conocimientos todo quedaría confiado a la subjetividad del juez y difícilmente se salvaría el que la certeza moral debe conseguirse *ex actis et probatis*.

¹³ Según la actividad se realice en el juicio o fuera del mismo, las pericias pueden ser *judiciales* o *extrajudiciales*. Si se toma como criterio el que vengan impuestas por el derecho o por el juez, o que sean decididas por el juez a propuesta de las partes, las pericias pueden ser *necesarias* o *voluntarias*. Las pericias judiciales, tanto si son necesarias como si son voluntarias, son *oficiales* o *públicas*, ya que el ámbito en el que se sitúan es el proceso; por el contrario, pueden existir pericias *privadas*, esto es, realizadas a instancias de la parte con la aprobación o no del juez. La pericia extrajudicial puede estar bien referida a un proceso, siendo de ordinario una pericia privada, a no ser que el juez la haga suya, o bien puede ser una pericia extrajudicial no referida a un proceso (en este caso también puede ser pública). La pericia extrajudicial referida al proceso pretende, como también la pericia judicial, contribuir a resolver un litigio; ocurre sin embargo, que la designación del perito se realiza por decisión de la parte (o de las partes). Este tipo de pericias extrajudiciales no requieren especiales garantías, ni específicas normas de procedimiento. El can. 1575 del CIC' 83 permite que el juez pueda asumir, si así lo estima oportuno, los dictámenes extrajudiciales realizados por otros peritos, de modo que al asumirlos pierden la consideración de extrajudicialidad; serían informes técnicos que el juez asume en el proceso, dejarían de ser extrajudiciales, pero no tendrían la consideración propiamente dicha de pericias.

En el derecho canónico, además de esta pericia extrajudicial referida al proceso, existen otras pericias extrajudiciales no referidas directa ni indirectamente con el proceso sino que pretenden establecer garantías relacionadas con concretos actos administrativos. Por ejemplo el can. 1041 indica que se requiere el parecer de los peritos para determinar la irregularidad de las órdenes sagradas recibidas por quien padecía alguna enfermedad psíquica que le imposibilitaba para el ejercicio de su ministerio. El can. 1044 § 2 alude a que el Ordinario ha de consultar a un experto

tante comportamiento indicativo de una verdadera incapacidad consensual, los jueces advirtieran con toda claridad, y sin ningún género de dudas, que el matrimonio es nulo¹⁴. Igualmente, también sería evidentemente inútil la pericia en aquellos supuestos en los que, tras analizar los autos, se fuera viendo que no existe indicio alguno que apunte a la existencia de una anomalía psíquica en la parte a la que se atribuye un supuesto defecto de capacidad consensual¹⁵. En todo caso, conviene no olvidar que estamos en la fase de instrucción, no de valoración, que no se debe comprometer el derecho de defensa, que la regla general es la obligatoriedad-necesidad de la pericia, y que la ley vincula la inutilidad de la pericia a los «adiunctis» («las demás circunstancias»), es decir, a la existencia de elementos objetivos irrefutables, no a la ciencia del juez.

2.2. Necesidad de la pericia y ausencia del peritando: prueba pericial y derecho a la intimidad

Hemos hablado de la necesidad-obligatoriedad de acudir a la prueba pericial en los supuestos del can. 1095; ahora bien, ¿cómo compaginar la necesidad de la pericia en los supuestos de incapacidad consensual, con el hecho de la negativa del peritando a someterse a dicha prueba? ¿Podemos proceder *ad ulteriora*? ¿En qué medida ello iría contra el derecho de intimidad del sujeto? ¿Se vulneraría el *ius connubii*, y/o el derecho a la tutela judicial efectiva?¹⁶

para permitir el ejercicio del orden a quien padece amencia o cualquier otra enfermedad psíquica. El can. 1293, 1º y 2º hace referencia a la necesidad de pericia en los supuestos de enajenación de bienes eclesiásticos; se requiere también el consejo de los peritos en cuestiones de reparaciones de iglesias, de edificaciones (can. 1216), y en la restauración de obras religiosas de arte (can. 1189). En cuestión económica y en la ciencia canónica se habla también del recurso a personas expertas (cann. 492 o 1483). También en los supuestos de levantamiento del *vetitum* el Ordinario debe auxiliarse de los peritos que dictaminen que han cesado las circunstancias que originaron la nulidad del matrimonio.

¹⁴ Cfr. C. PEÑA GARCÍA, *Título VII: las pruebas (arts. 155-216)*, en C. M. MORÁN BUSTOS - C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico*, Madrid 2008, 348-349.

¹⁵ Cfr. T. G. DORAN, *Some thoughts on experts*, Quaderni Studio Rotale 4 (1989) 10; B. GIANESIN, *Perizia e capacità...*, cit., 80; S. MARTÍN, *La perizia nelle cause matrimoniali...*, cit., 127; A. STANKIEWICZ, *La configurazione processuale del perito...*, cit., 218.

¹⁶ Se trata de una serie de cuestiones que preocupan a los jueces, pero también a los peritos, colocados en muchas ocasiones ante los límites deontológicos de su quehacer profesional amenazados en algún caso por denuncias ante su respectivo colegio, o por querellas penales, y también a los abogados y las partes, al menos a una de ellas, la que sufre la actitud negativa de la parte que tenía que someterse a la prueba pericial (normalmente será la parte demandada).

2.2.1. *La renuncia al ejercicio del derecho de defensa*

La incoación de un proceso depende de la libre iniciativa de la parte (can. 1501), pero también depende de la voluntad de la parte el que quiera comparecer y defenderse. En efecto, presentada la demanda, y admitida ésta, se procederá a la citación del demandado (can. 1507, art. 126 DC). Éste, tras la citación, puede adoptar diversas posturas, que van desde la oposición activa a las pretensiones de la parte, hasta la más absoluta pasividad.

Instaurada la relación procesal con la citación legítima al demandado (can. 1517), se producen las vinculaciones –tanto para el actor como para el demandado– propias de la relación jurídica procesal y todos los efectos consiguientes descritos en el can. 1512 (arts. 9 § 1, 1º, 12, 129 DC). La consecuencia será que el proceso entrará en su dinámica normal, de modo que no se verá paralizado por la eventual incomparecencia del demandado; si no fuera así, los procesos en la Iglesia, en donde las posibilidades coercitivas podríamos decir que son prácticamente inexistentes, no tendrían visos de posibilidad, lo que produciría un grave perjuicio, pues impediría la tutela judicial efectiva y el propio derecho de defensa de las propias situaciones jurídico-materiales. Condicionar la existencia del proceso a la presencia del demandado sería ofrecer a éste unas posibilidades enormemente exageradas, de tal manera que se pondría en sus manos la existencia misma de la jurisdicción: con no personarse en el proceso, el demandado evitaría una eventual condena en la sentencia, o que ésta la afectara.

El demandado no puede renunciar al derecho de defensa, pero sí que puede renunciar a su ejercicio¹⁷, y ello, tanto al inicio del proceso como durante el curso del mismo, lo cual no comporta la paralización del proceso.

El juez debe procurar que el demandado no persista en su ausencia (art. 138 § 2 DC), o si estuvo presente y no quiso ejercitar su derecho de defensa, «debe hacer serios intentos –son palabras del Papa en el Discurso a la Rota de 1989– para obtener la deposición judicial de tal parte y también de los testimonios que ésta podría aportar»¹⁸, intentando también –hay que insistir en esto aunque no se aluda explícitamente a ello en el citado discurso– que la parte se someta también a la prueba pericial.

¹⁷ Vid. JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota de 1989*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 172, n. 2; vid. P. WIRTH, *Die Prozeßabwesenheit*, en W. AYMANS - K.-TH. GERINGER (eds.), *Iuri Canonico Promovendo. Festschrift für Heribert Schmitz zum 65. Geburtstag*, Regensburg 1994, 341-358.

¹⁸ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota de 1989*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 172, n. 5.

En todo caso, todo ello quedará en el terreno de las recomendaciones, de hecho ha de entenderse como una recomendación la novedosa referencia del art. 95 DC relativa a la participación activa de ambos cónyuges en el proceso, no existiendo, sin embargo, mecanismos para ir más allá de dicha recomendación; esta participación activa es una «obligación», pero no una «carga»¹⁹.

En efecto, comparecer en el proceso será una «carga» –cuyo origen está en la propia autoresponsabilidad²⁰, pero no una «obligación»²¹–, de hecho no puede ser exigida judicialmente, ni existe ya sanción posible en caso de incumplimiento; pues bien, hay que recordar que el deber jurídico estrictamente considerado supone una sanción –al margen del tipo como ésta sea–, porque es propio de la norma jurídica la tendencia a actuarse prácticamente en cuanto esto sea posible²².

2.2.2. *Conflicto de derechos en los casos de negativa del periciando a someterse a la pericia*

Si a pesar de todo, la parte persiste en su negativa a someterse a la prueba pericial o incluso si invoca su intimidad para que ésta no se practique, ¿qué podremos hacer desde el punto de vista del desarrollo del proceso? Como se ve fácilmente, estamos ante un conflicto de derechos: por una parte, el derecho de toda persona –de todo fiel– a la tutela judicial efectiva (can. 221), a conocer

¹⁹ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *La parte voluntariamente ausente en el proceso de nulidad*, en AA.VV., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. 17, Salamanca 2007, 141-142; C. DE DIEGO LORA - R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones de derecho procesal canónico*, vol. 2, Pamplona, en imprenta, lec. 3.I); G. CHIOVENDA, *Principios de derecho*, vol. 2, Madrid 1922, 223.

²⁰ Cfr. E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma 1936, 300.

²¹ Esta distinción tiene su origen en Carnelutti; para él la obligación es la subordinación de un interés del obligado a un interés de otro; la «carga» es la subordinación de un interés del sometido a la misma a un interés propio; en este sentido, la distinción «obligación» y «carga» se puede estructurar como la otra cara de la distinción entre derecho subjetivo y potestad: el *genus* común es la *necesitas*, la diferencia específica tiene que ver la coincidencia entre el sujeto necesitado y el sujeto del interés tutelado, que aparece en la «carga» y no en la «obligación»; mientras la «obligación» es la necesidad de subordinar un interés propio a un interés de otro, la «carga» es la necesidad de subordinarlo a otro interés propio (cfr. T. CARNELUTTI, *Derecho procesal civil y penal*, vol. 1, Buenos Aires 1971, 16-17); vid. J. GUASP, *Derecho procesal civil*, vol. 1, Madrid 1968, 197-198); J. MONTERO AROCA - M. ORTELLS RAMOS - J. L. GÓMEZ COLOMER, *Derecho jurisdiccional. Proceso civil*, vol. II/1º, 174).

²² Cfr. A. ROSMINI, *Filosofía del diritto*, vol. 1, Padova 1967, 156.

la verdad de su estado personal disponiendo de todos los medios de prueba necesarios para ello; y también el *ius connubii*, ya que dentro del mismo entra, no sólo la posibilidad de acceder al matrimonio, sino la posibilidad de cualquiera de los cónyuges, ante la convicción racional o la duda probable o la sospecha seria de no estar unido válidamente a su consorte, de reivindicar, no arbitrariamente, sino ante el equilibrio de la justicia, este derecho que le compete; por otra parte, está en juego el derecho del otro cónyuge a sentirse protegido en aquello que forma parte de su patrimonio más íntimo (can. 220). En otras palabras, este dilema nos sitúa ante un conflicto de interés jurídicamente protegidos: el de cada uno de los litigantes a no ser atentado en el fuero de su intimidad y el derecho del otro litigante al empleo en el proceso de los cauces y medios legítimos para su defensa.

Las cuestiones que se plantean serían estas: 1º) ¿La invocación del derecho a la intimidad de la persona y la correspondiente tutela del mismo, pueden prevalecer por principio sobre otros derechos también de base natural y anclados de manera más o menos inmediata en la dignidad de la persona humana, como el derecho-obligación de la sociedad (y del tribunal) a poner los medios necesarios para administrar rectamente justicia o el derecho a la defensa de quien demanda justicia con la convicción en conciencia de tener verdaderas razones para ello? 2º) ¿Los derechos humanos son tan absolutos que no admiten recortes y limitaciones de ninguna clase o son por el contrario deudores también de bienes o valores superiores al persona individua, hasta el punto de ser perfectamente legítimas determinadas limitaciones de los mismos, en determinadas circunstancias cuando su mantenimiento en integridad pueda ceder en quiebra de otros derechos también humanos y respetables que los que se invocan para impedir determinadas pruebas? 3º) ¿Hasta dónde llegan o deben llegar las limitaciones del derecho a la intimidad de un contrayente para que sea con ellas compatible la invocación y sobre todo la tutela de esos otros derechos, también naturales y también apoyados en la dignidad de la persona, del derecho-obligación de administrar rectamente la justicia, de preservación y tutela del natural derecho a la defensa, de los fueros mismos de unos derechos tan primarios como el *ius connubii*? 4º) Mas aún, ¿Puede ser legítimo y lícito un estudio psicológico y psiquiátrico de la personalidad de un contrayente realizado al margen del mismo o cuando esa persona se niega a la entrevista clínica o no es posible dar con su paradero, a partir y con base sólo en las actas del proceso y de las pruebas obrantes en autos o con exploraciones de personas distintas de ella, cuando ese periciable ha sido declarado ausente del proceso o es imposible su localización o rechaza que se le estudie psíquicamente...?

Intentemos dar respuesta a estos interrogantes a partir, en primer lugar, de unas reflexiones de naturaleza filosófica, para descender a consideraciones de naturaleza jurídica.

2.2.3. *Intimidad del «yo», pero también intimidad del «nosotros conyugal»*

El ser humano es un ser a la vez «ensimismado» y «alienado», un ser introvertido y extrovertido, un ser para sí y ser para los demás. El «hacia fuera» y el «hacia dentro» forman parte de lo que yo soy, configuran mi «yo». La idea de intimidad toca ambas dimensiones: no se trata únicamente de una intimidad del «yo privado», sino también de una intimidad del «yo relacional».

En este sentido, podemos hablar de una intimidad «inclusa», pero no «reclusa»: «la intimidad de la persona sale a la superficie de la misma por la necesidad de entablar convivencia y coexistir con los otros; de este modo, la intimidad, siendo íntima, tiene opciones de dejar de serlo por exigencias constitutivas del yo personal, de modo que de esa coexistencia y convivencia con los otros, que también son portadores de intimidad, resultan necesariamente limitaciones para cada intimidad»²³.

En otras palabras, junto a la intimidad estricta del «yo», existe una intimidad no menos estricta del «nosotros», la llamada intimidad marital y familiar, y existe también la intimidad del «otro conyugal» que exige se vean reconocidos el derecho a la verdad de su estado personal y a la libertad de elección de estado²⁴. En otras palabras, ni es la intimidad del peritando que se niega a la práctica de la prueba la única intimidad que está en juego, ni tiene un carácter absoluto su derecho natural a la intimidad, ni es propiamente una intimidad «reclusa», sino que, desde el momento en que decidió institucionalizar el «nosotros conyugal», se abrió a una intimidad también conyugal: una parte muy sustancial de lo que yo soy, de mi yo más profundo, se pone manifiesto al donarme y aceptar conyugalmente, al abrirme a mi cónyuge, al compartir con él tiempo, sexualidad, afectividad, comunicación, proyectos, miedos, enfermedades, logros...; todo ello, siendo mío, no me pertenece en exclusividad.

En este sentido, cuando una parte refiere su vida conyugal, es una vida que ha afectado al otro conyugal, no dejando de ser por ello «su vida conyugal». El sujeto que contrajo matrimonio se abrió a una intimidad «conyugal», compartió esferas de su «yo» con otra persona –su tiempo, su dinero, su li-

²³ S. PANIZO ORALLO, *La intimidad a prueba*, Madrid 2003, 65.

²⁴ Cfr. *Ibidem*, 157.

bertad, su sexualidad, sus inquietudes, sus tendencias...—, esferas que ya no son sólo suyas, y que, en cuanto tal, pueden ser referidas cuando de lo que se trata es de conocer la verdad del propio estado conyugal.

Téngase en cuenta, además, que tan pertinentes a la intimidad pueden ser la defensa frente a intromisiones ilegítimas en la intimidad y el honor de un cónyuge, como el derecho a la defensa judicial cuando estén en juego valores de alguna manera relacionados con el derecho a la libertad de elección del estado de vida, o con el derecho a saber la verdad del propio estado que se eligió; todo ello también forma parte de la intimidad de la persona.

2.2.4. Investigación judicial de la personalidad y derecho a la intimidad

Además de lo que venimos diciendo a propósito de la llamada intimidad «conyugal» o «familiar», hay que hacer otras reflexiones. El can. 220 proclama el derecho del hombre y del fiel a la protección de su propia intimidad, apareciendo explícito el adverbio «ilegítimamente» como freno a una ilimitada operatividad del mismo: a nadie le es lícito lesionar ilegítimamente este derecho a la protección de la intimidad, de donde se deduce, que cabe prever supuestos de violaciones materiales del derecho que hayan de considerarse legítimas y admisibles. Es decir, si concurrieran razones de peso y proporción, el acceso a zonas de intimidad de la personas podría no entrañar antijuridicidad alguna.

La razón de ello es que el derecho a la intimidad, siendo un derecho fundamental, no es un derecho absoluto, que tenga que prevalecer sobre todos siempre. Los derechos fundamentales también pueden ser limitados cuando entren en conflicto entre sí. Los límites a los derechos fundamentales provienen de la realidad del abuso, la incorrección, el exceso, la desmesura, pero también de su entidad ontológica —lo que hace que en caso de conflicto prevalezca en el de más entidad—, y también por razones de base sociológica-jurídica. Dentro de estas últimas entran todas aquellas intromisiones en la intimidad que se derivan de la necesidad de practicar pruebas en sede judicial.

Por lo que se refiere a la legislación española —que debe ser tomada muy en cuenta en los supuestos que estamos planteando ante los foros canónicos—, en desarrollo del art. 18 de la CE, la Ley Orgánica de «protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen» —de 5 de mayo de 1982—, establece en su art. 1 que la intimidad queda protegida con carácter general «frente a todo tipo de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido con la presente Ley Orgánica». El art. 2 de dicha Ley Orgánica indica que la protección de la intimidad «quedará delimitada por las

leyes y los usos sociales, atendiendo al ámbito que por sus propios actos mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia». Es decir, se configuran tres planos de protección: los marcados por las leyes, por los usos sociales y los propios actos y conductas de la persona. Por ello en el apartado 2º del art. 2 se indica que no se tendrá como intromisión ilegítima cuando existiera autorización por la ley o el titular.

¿Cuándo se considerará ilegítima la intromisión en la intimidad? Relacionando los arts. 7 y 8 se viene a fijar el concepto de «intromisión ilegítima». En general, no se tendrá por tales ni las que se produzcan mediando la voluntad, ni tampoco aquellas otras que, no dependiendo de la autonomía de la voluntad del individuo titular del derecho, sin embargo son consecuencia de imperativos o bien legales (art. 7) o bien de interés común y público.

En concreto, según el apartado 1º del art. 8, «no se reputaran con carácter general intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante». Es evidente que en la expresión «actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley» es obvio que quedan comprendidas las actuaciones referidas a la administración de la justicia.

En mi opinión, esto mismo ha de servir para ser aplicado a la administración de la justicia en la Iglesia, cuya actividad está protegida por un acuerdo de naturaleza internacional, por tanto, por el derecho público.

Por todo ello, y descendiendo al ámbito concreto de los procesos canónicos de nulidad matrimonial, podemos ir estableciendo algunas conclusiones: «contando con las exigencias de motivación justificada y suficiente y proporcionada al sacrificio ordenado, de la relación directa de las actuaciones con la finalidad judicial perseguida, del empleo de las cautelas normales en la realización de las exploraciones, de evitación de divulgación innecesaria de los resultados y también del empleo de medios que pudieran considerarse degradantes para la persona, parece desmesurado y contrario a los derechos naturales impedir el que la parte pida y el juez autorice la realización de una prueba pericial –sea como se le llama, si pericia, voto, parecer, informe...–, incluso a partir solamente del contenido de los autos y de las demás pruebas, sobre las condiciones de personalidad del otro contrayente»²⁵.

En estos casos, la prueba pericial llega a la intimidad pero sin entrar en ella, pues lo hace a través de la comprobación del comportamiento externo,

²⁵ S. PANIZO ORALLO, *La intimidad a prueba*, cit., 175.

que, habiendo nacido y siendo resultado de condiciones internas e íntimas de la persona, deja de ser interno e íntimo cuando la voluntad lo proyecta hacia fuera a través de un comportamiento o una conducta. Este comportamiento ya no sería estrictamente intimidad, ya que el titular de la misma lo habría puesto a la vista; por ello, porque es perfectible por los demás, puede ser objeto de actuaciones jurídicas, pudiendo ser también objeto de estudio y de valoración por un técnico en psicología y psiquiatría con el fin de deducir realidades internas de la persona, incluso diagnosticando modos de ser alterados o anómalos²⁶.

Por tanto, el juez podrá proceder a la práctica de la pericia, aunque debe hacerlo tomando, entre otras, las siguientes precauciones: que, no pudiendo obtener el consentimiento, no exista otro modo de suplir la intromisión, cosa que ocurriría en los supuestos que hemos considerado de «inutilidad» de la pericia; que se tomen las debidas precauciones para actuar con la máxima cautela, respetándose el secreto por parte de quienes actúan, acudiendo a sanciones en caso contrario; que se utilicen métodos y medios legítimos; que no se vaya más allá de lo debido en la investigación, lo cual debe ser tenido muy en cuenta por parte del juez a la hora de fijar las cuestiones a las que ha de responder el perito.

Con estas precauciones, considerando que las conductas que se analizan suelen estar a los ojos de los otros, que han sido comprobadas y publicitadas, teniendo en cuenta que el perito centra su estudio en los datos que ofrecen los autos, limitándose a analizar y poner nombre a la sintomatología deducible del comportamiento sin ir más allá de lo que puedan dar de sí los datos conductuales, «lo normal es dar por más que normales estas investigaciones, con o sin la voluntad de los interesados»²⁷.

2.3. *La expresión «enfermedad mental» del can. 1680 entendida a la luz del término «anomalía» del art. 209 DC*

El can. 1680 habla de la necesidad de la pericia en los supuestos de «enfermedad mental», término que sustituía al de «amencia» utilizado por los cann. 1976 y 1982 del CIC'17 y por el art. 151 de la PME, en torno al cual se originó un gran debate doctrinal y jurisprudencial a propósito de su alcance, reconducible de una u otra manera a la pérdida de la lucidez mental. Es evidente que hoy en día, con el nivel de desarrollo de la psicología y de la psi-

²⁶ Cfr. *Ibidem*, 200.

²⁷ Cfr. *Ibidem*, 221.

quiatría, ni se podía seguir con esa terminología, ni era posible mantener una relación entre «amencia» y «enfermedad mental» en términos de identidad, ya que ambas son palabras que se refieren a realidades que distan mucho de ser parejas: siendo verdad que toda forma de amencia supone una enfermedad mental, sin embargo, no parece que se pueda afirmar igualmente que toda enfermedad mental tenga los caracteres de amencia, de pérdida de lucidez mental.

La doctrina y la jurisprudencia²⁸ posterior al CIC'83 vinieron también a interpretar la expresión «enfermedad mental» en términos genéricos, y también el magisterio pontificio, de hecho en los discursos a la Rota romana —especialmente en los de 1987²⁹ y 1988—, se utiliza el término «anomalía», término que es «normativizado» en la *Dignitas Connubii* (art. 209), y que permite hacer una interpretación extensiva y más genérica de la expresión «enfermedad mental».

En efecto, al margen de la etiología y de los síntomas, entendemos por enfermedad cualquier alteración en la situación normal de salud de una persona. Si al sustantivo «enfermedad» se le añade el adjetivo «mental», nos situamos en el ámbito del conjunto de alteraciones relacionadas con la psiché. Es en este ámbito, el de la desestructuración de la mente en cualquiera de sus hipótesis —psicosis, neurosis, psicopatías...—, en el que usamos en el foro canónico el término «enfermedad mental», considerando la misma en cuanto se proyecta en la dimensión intelectual-práctica de la persona y en

²⁸ La jurisprudencia rotal posterior al CIC'83 fue adoptando terminología distinta para referirse a los supuestos fácticos de incapacidad consensual. Así se habla de «una desestructuración de la naturaleza o de la emoción invadiendo la personalidad global» (SRRD, *coram Colagiovanni*, de 8 de mayo de 1990, vol. 82 [1990] 359, n. 10); «psíquico desorden» (SRRD, *coram Jarawan*, de 6 de junio de 1990, vol. 82 [1990] 492, n. 4); «seria turbación o patología de la psique humana» (SRRD, *coram Burke*, de 22 de julio de 1991, vol. 83 [1991] 502, n. 4); «desviación de la normalidad» (SRRD, *coram Stankiewicz*, de 27 de febrero de 1992, vol. 84 [1992] 106, n. 6); «personalidad anómala» (SRRD, *coram Ragni*, de 19 de mayo de 1992, vol. 84 [1992] 266, n. 5).

²⁹ En el discurso a la Rota romana de 1987 se establecen dos principios claves para el estudio de los supuestos de nulidad de matrimonio: 1º) «Para el canonista debe quedar claro el principio de que sólo la incapacidad, y no ya la dificultad para prestar el consentimiento y para realizar una verdadera comunidad de vida y amor, hace nulo el matrimonio» (n. 7); 2º) De este principio se deriva un segundo: «la hipótesis sobre una verdadera incapacidad sólo puede presentarse en presencia de una seria anomalía que, sea como se la quiera definir, debe afectar sustancialmente a la capacidad del entendimiento y/o de la voluntad del contrayente» (n. 7) (JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 1987*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 160).

su dimensión volitiva. Dentro de ella entrarían todos aquellos supuestos de alteraciones del pensamiento, ideas delirantes, trastornos de la conciencia, trastornos de la percepción, trastornos de la memoria.... En efecto, la doctrina psicológica y psiquiátrica –sobre todo aquella que «colaboraba» con los tribunales eclesiásticos– abandonó la idea de «enfermedad mental» como psicosis estrictamente, y se aceptó como englobadas en ella todas aquellas alteraciones de la persona que, más allá de afectar directamente a la mente del sujeto, contienen situaciones de anomalías o trastornos de la persona-personalidad en otros planos, por ejemplo en el plano conductual, en el plano de la voluntad, en el plano afectivo, incluso en el plano sexual. Todos esos comportamientos anómalos, esas conductas «extrañas», esas personalidades «incompletas» o «inconexas», se ven específicamente reflejadas en el ámbito de las relaciones interpersonales en general y, sobre todo, en el ámbito de las relaciones conyugales, impidiendo el normal desarrollo de las mismas, o comportando una serie de dificultades morales tan graves equivalentes a una verdadera imposibilidad, de ahí que también en el ámbito jurídico-canónico se fuera ampliando la idea de «enfermedad mental» en cuanto sustrato fáctico de la incapacidad consensual³⁰. El término «anomalía» permite esta interpretación genérica y extensiva.

En consecuencia, la expresión «enfermedad mental» del can. 1680, interpretada a la luz del término «anomalía» del art. 209 DC, nos sitúa, no sólo ante las psicosis orgánicas o endógenas, sino también ante las neurosis, los trastornos de personalidad, la inmadurez afectiva y psicosexual, los trastornos producidos por adicciones..., en definitiva, ante todas las perturbaciones que de modo estable o meramente transitoria pueden producir la incapacidad para consentir en cada una de las vertientes del can. 1095. Por ello, siempre que surja como trasfondo fáctico una posible anomalía psíquica, una perturbación psicológica, un desequilibrio en la personalidad, aunque no sea una «enfermedad mental» en sentido estricto, resultará imprescindible recurrir al auxilio de los expertos.

3. EL CONTENIDO-OBJETO DE LA PRUEBA PERICIAL

3.1. *El contenido-objeto de la pericia y la naturaleza y la ratio de la misma*

El contenido de la prueba pericial tiene que ver mucho con la naturaleza y la *ratio* –y la teleología– de la misma, con la consideración de la pericia como

³⁰ Cfr. S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid 1999, 641.

«medio de prueba»³¹ del que se sirven los jueces para alcanzar –gracias a los conocimientos y a los datos que pueda aportar aquel que es considerado experto– la certeza moral sobre un determinado objeto litigioso, en concreto, sobre la validez o menos del vínculo conyugal.

El perito no es un testigo³², ni es tampoco una especie de consejero o auxiliar del juez³³ o un *iudex adiunctus*³⁴, ni es llamado para completar la cultura del juez³⁵, ni simplemente para colaborar con él en el reconocimiento, apreciación o valoración de los medios de prueba³⁶, sino que la finalidad de la ac-

³¹ Vid. C. BARBIERI - A. LUZZAGO - L. MUSSELLI, *Psicopatologia forense e matrimonio canonico*, Città del Vaticano 2005, 212-217; G. CASSANDRO, v. *Perizia e periti...*, cit., 103-106; T. G. DORAN, *Some thoughts on experts*, Quaderni Studio Rotale 4 (1989) 59; E. GRAZIANI, *Giurisprudenza della S. Rota romana in tema di valutazione di prove. I periti*, Il Diritto Ecclesiastico 52 (1941) 156; J. T. MARTÍN DE AGAR, *Giudice e perito a colloquio*, cit., 189; A. STANKIEWICZ, *La configuraciones processuale del perito...*, cit., 225; E. VERA URBANO, *La prueba pericial...*, cit., 134; G. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria...*, cit., 305-306.

³² La equiparación que algunos hicieron entre testimonio y pericia (vid. M. LEGA, *Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta codicem iuris canonici*, vol. II, Romae 1950, 443-444; F. ROBERTI, *De processibus*, vol. II, Romae 1926, 80), entre perito-testigo venía dada en parte por la equiparación que el CIC'17 hacía entre ambos a la hora de fijar la idoneidad o no de los mismos (cann. 1795 y 1757) y también a la hora de la recusación (can. 1796 § 1) –aspecto este último que continúa en el CIC'83 (can. 1576) y en el art. 206 DC–, sin embargo, esta equiparación no tiene en cuenta la diferencia esencial que existe entre ambas figuras: el testimonio aunque sea un testigo cualificado por sus conocimientos técnicos tiene que ver con los hechos percibidos –objeto de experiencia común, directa o indirecta–, hechos que el testigo conoció a través de una operación que no es procesal sino extraprocesal; el perito, en cambio, realiza una observación que tiene un carácter procesal, versa sobre hechos deducidos –no percibidos–, y se fundamenta, no en la experiencia que tuvo de ellos, sino en sus conocimientos técnicos (cfr. G. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria...*, cit., 305-306).

³³ Vid. B. GIANESIN, *Perizia e capacità consensuale...*, cit., 101; II. GRAMUNT - L. A. WAUCK, *Moral certitude and the collaboration of the Court Experts in cases of consensual incapacity*, Studia Canonica 20 (1986) 76.

³⁴ Vid. F. CARNELUTTI, *La prueba civil*, Buenos Aires 1955, 67. Frente a esta consideración, hay que afirmar la diferencia esencial que existe entre el perito y el juez: el perito extrae conclusiones, expresa su opinión, realiza una valoración del contenido de las actas... y emite un juicio, sin embargo todo ello tiene un carácter informador-probatorio y un contenido técnico, no tiene un carácter decisor apodíctico, ni un contenido jurídico; el perito, por tanto, ni es juez, ni tampoco auxiliar del juez: el que reciba su «encargo» a través de una acto procesal, no significa que se le pueda considerar como auxiliar del juez, ya que la misión del perito es técnica, y la del juez tiene que ver con la potestad jurisdiccional (Cfr. S. BERLINGÒ, *Perizia e funzione consultiva, in Giustizia e carità nell'«economia» della Chiesa. Contributi per una teoria generale del diritto canonico*, Torino 1991, 199).

³⁵ Vid. V. SILVA MELERO, *La prueba procesal*, vol., 1, Madrid 1963, 274-275.

³⁶ Vid. F. CARNELUTTI, *Sistema de derecho procesal civil*, vol. 2, Buenos Aires 1944, 218.

tuación del perito es ofrecerle al juez elementos probatorios que le ayuden a alcanzar la certeza moral.

En otras palabras, el perito es un experto al que se acude para que emita un dictamen fundado en datos científicos en orden a comprobar un hecho o conocer la verdadera naturaleza de las cosas. La función del perito, por tanto, no se limita a concretar hechos –como ocurre con la prueba documental–, ni se limita –como ocurre en la prueba testifical– a narrar sucesos, ni tampoco a dar un consejo que se le pide, sino que el perito emite un juicio valorativo, todo ello desde la perspectiva de la ciencia en la que es experto. Es decir, el perito, más allá de constatar hechos, lo que hace es tecnificar esos hechos, sitúa esos hechos a la luz de las precisiones-conocimientos técnicos que posee. Con ello se pretende contribuir a formar una cierta convicción en el juez que le permita asomarse a la certeza moral requerida para el pronunciamiento final.

3.2. *Delimitación del objeto de la pericia*

Teniendo en cuenta la naturaleza de la pericia y la *ratio* de la misma, una cuestión ineludible que se plantea al tratar el tema del contenido de la pericia es la de la calificación y delimitación del objeto de la pericia.

¿Quién delimita el objeto de la pericia y cómo hacerlo? De acuerdo con el can. 1575 (art. 204 § 1 DC), «corresponde al juez nombrar los peritos»³⁷, siendo competencia suya también fijar el objeto de la pericia a través de la formulación de cuestiones que plantea al perito (art. 207 § 1 DC, can. 1577 § 1), tal como establece el art. 207 § 1 DC.

En relación con el nombramiento del perito por el juez, existe una diferencia interesante entre el CIC'83 y la *Dignitas Connubii*: de acuerdo a la normativa codicial (can. 1575), el juez puede nombrar al perito directamente, después de oír a las partes; o bien puede nombrarlos a iniciativa de éstas³⁸.

³⁷ La norma del can. 1575 –repetida en parte por el art. 204 § 1 DC– establece algunas diferencias respecto a la del can. 1793 del CIC' 17, pues éste distinguía únicamente entre causas privadas, en las que la iniciativa correspondía a las partes –el juez designaba, pero a ruego de las partes–, y causas públicas, en las que el juez tenía una mayor intervención. El CIC' 83, en cambio, distingue entre peritos oficiales y peritos privados, no entre causas privadas y causas públicas: los peritos oficiales o públicos son nombrados por el juez presidente o ponente (arts. 46 § 2, 15º y 47 § 2 DC); los peritos privados fueron elegidos por las partes, son peritos extrajudiciales que se convierten en judiciales –no en perito públicos u oficiales– si el juez, al amparo del citado can. 1575 (art. 204 § 1 DC), decide asumir esos «dictámenes ya elaborados por otros peritos».

³⁸ Según esto, puede existir, bien una propuesta previa de las partes –posibilidad que no existía en el CIC'17–, o, si no existe tal, el juez, antes de nombrar al perito, debe «oír a las partes»

Pues bien, el art. 204 § 1 DC omite cualquier referencia a este trámite de audiencia de las partes a la hora de la designación del perito por parte del juez³⁹: las partes podrán seguir proponiendo, pero el juez –que no está vinculado por esa propuesta– no tiene la obligación de oírlas antes de la designación del perito.

Una vez designado el perito por el juez, le corresponde a éste fijar el objeto-contenido de la pericia. Lo que establece el art. 207 § 1 al respecto es lo siguiente: «el juez, teniendo en cuenta lo que eventualmente hubiese sido aducido por las partes o el defensor del vínculo, resolverá mediante decreto cuáles son los capítulos sobre los que debe versar el trabajo del perito». Comparando este artículo con el can. 1577 § 1 se advierte también alguna diferencia: el art. 207 § 1 –siguiendo el criterio de la PME– ha superado la laguna que existe en el can. 1577 § 1 en relación con la posibilidad del defensor del vínculo de presentar cuestiones al perito⁴⁰; en consecuencia, el defensor del vínculo y las partes privadas pueden «aducir» –esto es, proponer, exponer, invocar, inferir– cuestiones sobre el objeto de la pericia al juez, lo que no significa que el juez esté vinculado por sus preguntas o por las de las partes privadas⁴¹. Así es, hay que dejar claro que el juez no está obligado por las preguntas ni del defensor del vínculo –o si participara también el promotor de justicia– ni de las partes privadas, sino que a lo que le obliga el citado artículo es a considerar lo que eventualmente pudieran aducir, consideración que tendrá diversa plasmación en las preguntas que el juez, de manera autónoma, presente al perito: tener en cuenta lo que puedan aducir no significa que el juez tenga que preguntar al perito necesariamente lo que las partes propongan. En este sentido, el no sometimiento del juez a las cuestiones de las partes no será susceptible de recurso, ni originará ninguna causa incidental, ni, por ejemplo, tal como hemos visto en alguna ocasión en la praxis forense, podrá fundar recusación alguna

–también al defensor del vínculo o, en su caso, al promotor de justicia–, aunque no está vinculado por el parecer de éstas.

³⁹ Desaparece cualquier alusión a la posibilidad de que el nombramiento se haga a propuesta de las partes, o previa audiencia de éstas. La omisión me parece muy correcta, pues no tiene sentido que, para la designación del perito, el juez tenga que consultar previamente a las partes. La intervención previa de las partes se justificaba arguyendo la posible recusación del perito (can. 1576, art. 206), cosa que –sin el citado trámite de audiencia– igualmente se puede hacer una vez que se recibe el decreto designatorio.

⁴⁰ Explícitamente no menciona esta posibilidad el can. 1577 § 1, aunque la laguna se consideraba superada en función del can. 1434.

⁴¹ Vid. R. RODRÍGUEZ-OCANA, *La función del defensor del vínculo. Referencia a las causas matrimoniales por incapacidad*, Ius Canonicum 31 (1991) 173-207.

de los jueces, de hecho, el art. 68 § 5 establece que «no puede considerarse fundada la recusación planteada por actos realizados legítimamente por el juez u otro ministro del Tribunal». La parte podrá, en todo caso, dejar constancia de su parecer contrario en la fase de deducciones, o incluso solicitar entonces que se complete de una manera u otra la pericia, de todo lo cual decidirá el Presidente y/o el Ponente (arts. 46 § 2, 11º y 23º y 47 § 2).

En relación con cuanto venimos diciendo, no me convence que –tal como establece el art. 56 § 4 DC– sea el defensor del vínculo quien tenga que controlar si al perito se le han planteado cuestiones pertinentes, claras, o cuestiones que exceden del ámbito de su competencia. En mi opinión, esto es algo que escapa sus competencias, pues coloca al defensor del vínculo, más que como parte, como «supervisor» del juez; en este sentido, se deberían evitar tanto la praxis de determinados tribunales que sistemáticamente para todo acuden al defensor del vínculo, al que acaban convirtiendo en una especie de consejero, de auxiliar que suple los conocimientos del juez, como también esta idea de colocar al defensor del vínculo como «supervisor-controlador» del juez. En este caso concreto, el defensor del vínculo podrá exponer con posterioridad los defectos de la pericia, pero corresponde al juez el control de los cuestionarios que se le proponen al perito⁴².

Para que la pericia cumpla realmente con la finalidad que tiene encomendada como «medio de prueba» es clave que las cuestiones que se plantean al perito estén bien formuladas, que sean concisas y exhaustivas al mismo tiempo, que tengan que ver directamente con el *dubium*, que no sean generalidades, que se tengan en cuenta las circunstancias concretas que habrán salido ya durante la práctica de las pruebas morales... Insistimos en esto porque es un aspecto fundamental de la instrucción, la cual, a su vez, es la clave de los procesos de nulidad: es importante saber responder, pero también lo es saber preguntar: «el juez debe dirigir el diálogo, que comienza precisamente con sus interrogantes al perito; pero a la vez debe saber preguntar de manera que el perito comprenda cuál es su interés, y qué información le interesa primordialmente... Además de “saber preguntar” al perito, el juez debe ayudarle a “saber responder” a las cuestiones planteadas»⁴³.

En realidad, el tema de las cuestiones a plantear al perito ha sido un tema debatido por la doctrina y la jurisprudencia, pero sobre todo ha sido siempre un punto de conflicto y de dificultad desde el punto de vista de la praxis forense

⁴² Cfr. C. PEÑA GARCÍA, *Título VII: las pruebas...*, cit., 356.

⁴³ J. I. BAÑARES, *Antropología cristiana y peritaje psiquiátrico...*, cit., 341-343.

canónica: no existía un «marco» jurisprudencia ni doctrinal de preguntas a realizar al perito, de modo que cada tribunal –cada juez– iba configurando «sus» preguntas en función de su preparación, del conocimiento que tenía de la doctrina y de la jurisprudencia, de su formación en materias como la psicología o la psiquiatría..., también en función de las circunstancias concretas de cada supuesto. Es evidente que todo este «bagaje personal» siempre acompañará al juez canónico, también cuando se trata de formular preguntas al perito, pero también lo es que se precisaba un «marco» mínimo e imprescindible de preguntas que, recogiendo los aspectos doctrinales y jurisprudenciales esenciales de cada uno de los capítulos de nulidad, pudieran servir a los jueces, todo ello, respetando siempre las circunstancias e idiosincrasia del caso concreto, y también de los jueces y del perito concreto.

Esta laguna relacionada con el «marco» mínimo e imprescindible de preguntas a formular al juez ha sido cubierta con los arts. 208 y 209 DC; en ellos, recogiendo las directrices pontificias al respecto, se regulan de manera detallada las preguntas que han de hacerse al perito en cada una de las hipótesis de incapacidad consensual. Haciendo un análisis de ambos artículos se advierte «la profunda interrelación que existe entre el derecho sustantivo y el derecho procesal en las causas matrimoniales, en cuanto que vienen a determinar y explicitar, con relación a un determinado medio de prueba, los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para la declaración de nulidad por impotencia o incapacidad para prestar el consentimiento»⁴⁴.

Antes de entrar en su análisis, hay que indicar que, delimitado el objeto de la pericia, ésta debe transcurrir por los cauces que haya fijado el juez, lo que significa que debe extenderse y responder a todo y sólo lo inquirido, no dejando sin contestar ninguna pregunta, pero limitándose a dichas preguntas, no cayendo en juicios de valor sobre aspectos que quedan fuera del objeto de la pericia. En todo caso, lo que sí es común –y puede tener sentido– es incluir en el cuestionario una pregunta abierta para que el perito, además de las preguntas inquiridas por el juez, exprese todo aquello que considere oportuno y juzgue de interés –desde su propio ámbito científico– en orden a que los jueces puedan comprender mejor los términos y alcance de su informe.

Sea como fuere, el art. 209 § 3 DC advierte al perito que responda a todas y sólo las cuestiones planteadas por el juez «conforme a las reglas de técnica y ciencia» (art. 209 § 3, cann. 1577 § 1, 1574)⁴⁵. Con ello se sale al paso de

⁴⁴ C. PEÑA GARCÍA, *Título VII: las pruebas...*, cit., 356.

⁴⁵ Vid. M^a E. OLMOS ORTEGA, *La intervención del perito...*, cit., 257-258.

aquellos informes periciales en los que su autor se pronuncia expresamente sobre la resolución de la fórmula de dudas, o en los que se incluyen consideraciones ajenas a su ciencia propia, por ejemplo, si la parte tiene más o menos fe, si pudo excluir o no algún elemento o propiedad del matrimonio, si pide la nulidad por motivos más o menos espurios...⁴⁶.

De acuerdo con el art. 210 § 1 –que reproduce literalmente el can. 1578 § 1–, la respuesta a las cuestiones planteadas por el juez serán redactadas por el perito por escrito, lo que significa que ha desaparecido de la legislación actual la posibilidad de presentar los peritajes oralmente. Si hubieran sido nombrados varios peritos, lo cual no es nada común, cada uno de ellos elaborará su propio informe, sin ponerse en contacto con los otros peritos designados.

3.3. *El contenido-objeto de la pericia en los supuestos de incapacidad consensual (art. 209 DC)*

3.3.1. *En todos los supuestos del can. 1095, debe analizarse si estamos o no ante una anomalía (origen, gravedad, síntomas...)*

Dejando a un lado las causas sobre impotencia a las que se refiere el art. 208, centramos nuestro análisis en el art. 209, referido en las causas sobre incapacidad consensual del can. 1095. Este artículo, que sin duda es uno de los más minuciosos y detallados de toda la Instrucción *Dignitas Connubii*, establece lo siguiente en su § 1: «en las causas de incapacidad, conforme al can. 1095, no omita el juez preguntar al perito si una o ambas partes padecían al tiempo de las nupcias alguna anomalía peculiar, habitual o transitoria; cuál era su gravedad; cuándo, por qué causa y en qué circunstancias tuvo su origen y se manifestó».

La simple lectura de este § 1 del art. 209 –común a todos los supuestos del can. 1095– nos sitúa ya ante cuál debe ser el punto de mira que dirija todo el análisis y la investigación a que está llamado el perito: la verificación o menos de una verdadera anomalía, de una desestructuración del psiquismo de la persona; la razón de ello estriba en que lo anómalo es constitutivo indefectible de las incapacidades. El interés del legislador muestra por la anomalía psíquica deriva del hecho de que ésta puede afectar en grado suficiente las funciones de las facultades psicosomáticas, intelectivas y volitivas que el sujeto necesita utilizar –en armónica conjunción– para dotar a su consentimiento

⁴⁶ C. PEÑA GARCÍA, *Título VII: las pruebas...*, cit., 359.

matrimonial de aquel nivel de libre y racional voluntariedad necesario para reconocerlo como válido. Bajo este aspecto, la anomalía interesa al jurista, en tanto puede ser la causa fáctica de una situación jurídica, y es por ello por lo que ha de preguntar al perito, pues aquí está la línea que separa la capacidad-incapacidad jurídica del sujeto.

Por ello, lo primero que se le impone al perito, con carácter general para todas las situaciones de incapacidad del can. 1095, es el deber de indagar en la estructura psíquica de la persona, analizando si estamos ante una deficiencia o alteración del psiquismo relevante o consistente, esto es, que merezca la consideración de anomalía –término con el que concretiza el de «enfermedad mental» del can. 1680–, para lo cual se debe pronunciar el perito sobre su etiología, naturaleza⁴⁷, gravedad, intensidad de los síntomas y evolución de dicha alteración, acudiendo para ello a criterios estrictamente médicos-científicos absolutos⁴⁸.

Como es fácil de colegir, en este artículo quedan recogidas las reflexiones que Juan Pablo II hacía a la Rota romana en 1987 a propósito de la distinción que existía entre la «incapacidad» y la «dificultad» para prestar el consentimiento y para realizar una verdadera comunidad de vida y amor, así como la afirmación de que «la hipótesis sobre una verdadera incapacidad sólo puede presentarse en presencia de una seria anomalía que, sea como sea se la quiera definir, debe afectar sustancialmente a la capacidad del entendimiento y/o de la voluntad del contratante»⁴⁹. Superada ya la cuestión del carácter absoluto o relativo de la incapacidad consensual, el acento se pone –insistimos en ello– en constatar si estamos o no ante una verdadera anomalía, todo lo cual está en la razón de ser de la llamada del perito a actuar en un proceso como el de nulidad.

Sabemos que la delimitación entre «anómalo» y «normal» no es fácil, al contrario, entre ellos existe una gradación que se desliza por una pendiente continua en la que es muy difícil marcar el límite⁵⁰. En todo caso, y como cri-

⁴⁷ Si no pudiera manifestarse sobre el origen y la naturaleza de la perturbación no por ello carecería de eficacia e interés el peritaje. Téngase en cuenta que importa más el «cómo» se manifestó la perturbación, que el «a qué» se debió la misma. Determinar la naturaleza de la perturbación suele ser importante para comprender la incidencia que la misma pudo tener en el consentimiento matrimonial, sin embargo, muchas veces no es posible, lo cual no significa que la pericia ya no pueda ser tomada en consideración.

⁴⁸ Cfr. Ch. LEFEBVRE, *De peritorum iudiciumque...*, cit., 116.

⁴⁹ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 1987*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 160, n. 7.

⁵⁰ El hombre normal se encuentra libremente expuesto a las influencia de su naturaleza, de su entorno, de su historia. Esta libertad no es total, sino que sufre limitaciones naturales, comunes a

terio inicial, nos sirve cuanto dijimos a propósito de término «anomalía» en su relación con la expresión «enfermedad mental» del can. 1680. Allí comentamos que el primero permite una interpretación más extensiva y genérica que el segundo: por tanto, al hablar de anomalía nos situamos ante cualquier desestructuración de la mente –psicosis, neurosis, psicopatías... alteraciones del pensamiento, ideas delirantes, trastornos de la conciencia, trastornos de la percepción, trastornos de la memoria...–, y también ante aquellas otras alteraciones que contienen situaciones quedan fuera de lo «normal», trastornos de la persona-personalidad en otros planos, por ejemplo en el plano conductual, en el plano de la voluntad, en el plano afectivo...; en otras palabras, todo lo que provoca una alteración anómala del pensamiento, del carácter, de los sentimientos, de las emociones, de la conducta, de las relaciones interpersonales, de la adaptación social y profesional⁵¹.

En todo caso, para poder hablar de «anomalía», para estudiar cuándo y por qué surgió, para decir algo sobre su gravedad, su carácter habitual o transitorio, es clave que la pericia gire en torno a los hechos. Si se me permite hablar en estos términos, mi experiencia como juez me dice que la instrucción en general, y la pericia en particular, deberían seguir un criterio: hechos, hechos y hechos. En el caso de la pericia, los hechos que se predicen o imputan al peritando deben ser estudiados desde un punto de vista técnico, desde la óptica formal de la ciencia propia del perito, deben ser individualizados los más relevantes y también interconexionados. La seriedad científica de la pericia dependerá en gran medida del estudio que se haga de los hechos más decisivos, de la conexión de los hechos entre sí, y del nexo que se establezca entre ellos y la causa y efectos propuestos en la declaración científica a la que la pericia tiende. Es evidente que el informe no ha de quedarse en lo abstracto, sino que debe bajar el caso concreto que se plantea, dejando constancia de los sín-

las de sus congéneres. Cuando se verifica alguna anomalía intrapsíquica, el individuo ve obstruidas esas ventanas hacia el mundo, encuentra amputadas una u otra parte de la realidad. A esa pluralidad de influencias, de estímulos procedentes del mundo cósmico, de la naturaleza, de los otros, de propio yo, la anomalía opone un haz compacto de experiencias truncadas, torcidas, que dirigirán y orientarán los comportamientos del individuo; el individuo que padece alguna anomalía –desde las más severas psicosis, pasando por las neurosis, los trastornos de carácter, los trastornos de la afectividad, las adicciones...–, se ve de un modo u otro –consciente o inconscientemente– separado de la realidad, se vive sometido a un mundo irreal, tiránico, arbitrario, en el que muchas veces no queda sitio para el otro, ni para el «nosotros» conyugal, y en muchas ocasiones, ni para el propio yo.

⁵¹ Cfr. J. A. VALLEJO-NÁGERA, *¿Qué es la enfermedad psíquica? Lo normal y lo anormal en psiquiatría*, en IDEM (ed.), *Guía práctica de psicología*, Madrid 2005, 605.

tomas de la supuesta perturbación o anomalía, de sus causas, de los procesos dinámicos subyacentes a la misma, del cuadro nosológico que aquellos síntomas configuran, así como de los efectos que la citada anomalía produjo en el psiquismo del presunto paciente a la hora de contraer matrimonio, lo cual –insistimos en ello– debe ser concluido a partir de los hechos concretos que vengán a demostrar y ratificar ese comportamiento que en teoría desplegaría un sujeto del que se afirma lo que se afirma. Por eso, el informe pericial no puede ser una especie de monografía científica cuajada de términos y conceptos técnicos, ni puede limitarse tampoco a una descripción de los síntomas anormales en teoría, como si se tratara de un manual, sino que hay que descender al caso concreto, atender a los procesos dinámicos que subyacen a los mismos, ver la nosología del caso concreto, y hacerlo a partir de unos hechos inequívocos que muestren la «calidad», y si se me permite, también la «cuantidad» de la anomalía. Téngase en cuenta que las manifestaciones del psiquismo y los hechos perfectamente demostrados forman indicios ciertos que conducen a conocer la intensidad gradual cuantitativa y cualitativa de la anomalía que el sujeto padece.

En este sentido, es importante que se tomen en consideración, no sólo los hechos que tienen apariencia de anómalos, sino también aquellos otros hechos aparentemente normales⁵². No hay que olvidar que, en términos generales, las personalidades anómalas no pasan desapercibidas, si se las compara con el tipo humano corriente, y que las manifestaciones de las anomalías pueden aparecer en los diversos ámbitos de la actividad humana: en la sensibilidad, en la percepción, en la atención, en la memoria, en la ideación, en la inteligencia, en la afectividad, en la voluntad, en la conciencia, en el sentido moral... En estos ámbitos, el perito debe analizar tanto los comportamientos que apuntan a unas condiciones anómalas del sujeto –indicando las su frecuencia, relevancia, intensidad, posibles etiologías–, como en aquellos otros que se corresponden con una personalidad normal. Después vendrá el momento de la valoración final, del diagnóstico, de las conclusiones definitivas, pero lo que no se puede hacer es –cuando se somete la personalidad al bisturí del antropólogo– obviar toda una serie de comportamientos del sujeto aparentemente normales, ya que se da la impresión de que la conclusión está anticipada, que se ha construido una teoría diagnóstica y se pretende proyectar la misma, haciendo uso únicamente de los hechos que apuntan a ella, no inferirla de la ponderación de unos y otros.

⁵² Cfr. J. I. BAÑARES, *Antropología cristiana y peritaje psiquiátrico...*, cit., 358.

A la hora de analizar estos hechos, de ver los síntomas y el cuadro nosológico que aquellos configuran, hay que tener en cuenta que esos hechos, aunque se hayan podido verificar durante el curso de la vida conyugal, han de poder ser reconducibles al momento del matrimonio *in fieri*. En este sentido, a diferencia de lo que puede ocurrir con otros objetos sometidos a estudio pericial, en los que el paso del tiempo no afecta sustancialmente al mismo, en la materia que nos ocupa –el vínculo conyugal–, sí que el paso del tiempo es un factor muy importante que hay que tener en cuenta. Sabemos que lo que debe ser tomado en consideración es el estado del psiquismo del contrayente al momento de contraer matrimonio, sin embargo, en la mayoría de los supuestos, el modo de llegar a conocer cuál era dicho estado es a través del análisis del comportamiento del sujeto durante el curso de la vida conyugal y, finalmente, a través de la exploración del perito, especialmente analizando los síntomas conductuales más relevantes y decisivos.

Ahora bien, puede ocurrir –y de hecho ocurre– que el estado psíquico del sujeto al momento de la exploración no coincida con el estado psíquico inferido de forma retrospectiva. Por ejemplo, un brote esquizofrénico, un despertar maniaco, un episodio epiléptico o de intoxicación aguda... que existieron al momento de contraer matrimonio han podido desaparecer y viceversa, puede detectarse al realizar la exploración un trastorno grave sobrevenido, ausente al momento de celebrar las nupcias. Dado que esto puede ser así, es lógico analizar los juicios retrospectivos del perito sabiendo que pueden tener mucho de hipótesis, conjetura..., lo que no significa –ni mucho menos– negar valor a estos juicios retrospectivos, presuntivos e hipotéticos relativos al estado psíquico del sujeto al momento de contraer matrimonio, ya que pueden estar fundados en datos sólidos extraídos de los autos o resultantes de una pericia basada en un estudio serio y riguroso de los síntomas y de los hechos en los que los mismos se ponen de manifiesto. Son precisamente esos síntomas y circunstancias que rodearon el origen de la anomalía, y que acompañaron su manifestación, ese cuadro nosológico, los que deben ser individualizados, analizados en su fiabilidad-garantía y ponderados desde el punto de vista científico por parte del perito.

El § 1 del art. 209 establece una serie de directrices generales válidas para todos los supuestos del can. 1095, sin embargo, el art. 209 desciende en su § 2 a las preguntas que el juez debe plantear al perito en cada una de las hipótesis de la incapacidad consensual previstas por el citado canon. El art. 209 § 2 no presenta un elenco de preguntas taxativo y cerrado, aunque sí concreta las que no deberían faltar; es decir, todas las que están deberían hacerse, pero también podría hacerse otras que no están pero que entran en ese «marco» que delimita el art. 209 § 1.

Veamos qué mínimo de preguntas hay que hacer al perito en cada una de las hipótesis del can. 1095, 2º y 3º.

*3.3.2. El contenido-objeto de la pericia en los supuestos del can. 1095, 1º
(art. 209 § 2, 1º)*

Por lo que respecta a las causas relativas al can. 1095, 1º, casi inexistentes en la praxis forense canónica, nos limitamos a constatar lo que el art. 209 § 2, 1º dice: «en las causas de falta de uso de razón, (el juez) preguntará si la anomalía perturbaba gravemente el uso de razón al tiempo de celebración del matrimonio; con qué intensidad y con qué indicios se reveló».

En los supuestos del can. 1095, 1º, lo decisivo es apreciar si el sujeto concreto, en el aquí y ahora en que acontece el acto concreto de contraer, tenía o no suficiente uso de razón para realizarlo como acto humano. Sólo se podrá concluir afirmando la carencia de uso de razón si se verifica una anomalía que incida gravemente en la misma. Por lo que respecta a esta anomalía que explica la insuficiencia actual del uso de razón, debe tener una naturaleza que explique causal y proporcionadamente el suficiente déficit de uso de razón, ya que, carecer de esta suficiencia intelectual y volitiva para el acto humano no es un estado habitual ni tampoco actual de las operaciones intelectivas y volitivas propias de las facultades superiores de cualquier ser humano; por ello es decisivo analizar los síntomas y la intensidad como se reveló.

*3.3.3. El contenido-objeto de la pericia en los supuestos del can. 1095, 2º
(art. 209 § 2, 2º)*

En los casos de grave defecto de discreción de juicio, «preguntará cuál fue el efecto de la anomalía en la facultad crítica y electiva para tomar decisiones graves, en particular para elegir libremente el estado de vida».

Aunque era una cuestión asumida por la jurisprudencia, se aclara normativamente que el fundamento fáctico del grave defecto de discreción de juicio tiene que ver también con una anomalía psíquica: de lo que se trata es de analizar, no sólo si el sujeto ponderó lo que comportaba el matrimonio desde el punto de vista práctico, sino de ver si el mismo estaba en condiciones de realizar ese análisis práctico, imposibilidad que ha de ser reconducible a una estructura de personalidad anómala.

Se alude también en este n. 2º a las dos vertientes de la discreción de juicio: la capacidad de juicio práctico-práctico, que permite analizar los pros y contras, las ventajas e inconvenientes de la decisión nupcial, y la capacidad de autodeterminación racional hacia el matrimonio, es decir, la capacidad de

optar por el mismo en condiciones de libertad. Es obvio que, para que los jueces puedan pronunciarse sobre si el sujeto careció de la capacidad de juicio en orden al matrimonio, es importante que sean «ayudados» por la consideración del perito a propósito de la capacidad del sujeto para tomar decisiones relevantes para su vida, decisiones en las que se ve comprometido e involucrado en su vivir⁵³.

3.3.4. *El contenido-objeto de la pericia en los supuestos del can. 1095, 3° (art. 209 § 2, 3°)*

De acuerdo con el art. 209 § 2, 3°, el juez, «en las causas de incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, preguntará por la naturaleza y la gravedad de la causas psíquica por la cual la parte padecía no sólo una grave dificultad sino incluso una imposibilidad para efectuar las acciones inherentes a las obligaciones del matrimonio».

Un primer aspecto sobre el que hay que llamar la atención es que, por primera vez, se le da carácter de norma a la distinción entre dificultad e incapacidad, distinción que desde el discurso a la Rota romana de 1987 se había convertido en una especie de principio rector de toda la actividad forense canónica, así como de la reflexión doctrinal y jurisprudencial.

Nos encontramos, por tanto, ante el binomio imposibilidad-incapacidad, distinto del binomio dificultad-voluntad. En el caso del can. 1095 3° –como también en el 2°– nos situamos ante una voluntad que queda ceñida al ámbito de lo que se puede, en otras palabras, una voluntad a la que se le escapa lo que es imposible. En las situaciones vitales relevantes y decisorias, hablar de incapacidad es hablar de falta de aptitud para construir con acierto el propio destino personal, de falta de aptitud para ejecutar un acto que implica al sujeto y en el que el sujeto se ve implicado. No hablamos de simples actuaciones, ni de puntuales gestos, sino que cuando predicamos de alguien la incapacidad estamos pensando en un sujeto que, debiendo disponer naturalmente de una serie de potencialidades-aptitudes-posibilidades operativas –en los distintos ámbitos de vida–, sin embargo tiene agotadas esas potencialidades, bien sea en la línea del conocer-querer, bien sea en la línea del actuar ese conocer-querer.

El hombre no tiene porqué «actuar» todo lo que es capaz de hacer; es la libertad la que irá dando concreción a las distintas posibilidades que se le van presentando ante sí. Ahora bien, un hombre «capaz» es aquel que tiene

⁵³ Vid. P. BIANCHI, *Le perizie mediche...*, cit., 161.

ante sí distintas opciones para ir haciendo su «ser hombre»: el hombre que, siendo capaz de una cosa, puede no hacerla, es precisamente por eso el hombre «dueño de sí», «autor de su vida». Por el contrario, el «incapaz» se encuentra «esclavo» de su «no poder», carece de las alternativas, no tiene en sus manos las ventajas de la libertad, en concreto, no tiene la opción de hacer lo que quiere o la de no hacer lo que no quiere. La persona «incapaz» se encuentra del todo cerrada a esas dos opciones de la libertad, está cercenada en su condición de ser hombre. Frente a esta idea de incapacidad, la dificultad implica tan solo la presencia de inconvenientes o de contrariedades para conseguir o desarrollar algo: cuando hablamos de dificultad no pensamos en imposibilidad verdadera sino únicamente en costes; ahora bien, lo que es difícil, lo que se puede conseguir con esfuerzo y dedicación, es posible, por tanto, no es imposible, luego el sujeto no es incapaz de hacerlo⁵⁴. Para situarnos realmente ante un sujeto incapaz, esto es, ante un sujeto al que le es imposible responsabilizarse a título de deuda de los compromisos que forman parte esencial del matrimonio, ha de verificarse una causa psíquica que configure una estructura depauperada de la personalidad, lo cual debe ser analizado por el perito descendiendo al estudio de la naturaleza y la gravedad de la misma.

El art. 209 § 2, 3º no exige que el perito se pronuncie sobre el carácter perpetuo o insanable de la anomalía, lo cual está en la línea jurisprudencia de no exigir la perpetuidad para declarar la incapacidad consensual, sin embargo, y a pesar del silencio de la Instrucción, sí que veo oportuno este pronunciamiento o cualquier otro que tenga que ver con el curso futuro previsible de la anomalía –con su curabilidad–, ya que ello puede ser importante para imponer una prohibición de acceso a nuevas nupcias.

Para que el pronunciamiento del perito sobre la naturaleza y gravedad de la anomalía pueda ser relevante en sede jurídica –en el caso del can. 1095, 3º e igual vale para el can. 1095, 2º–, es sumamente importante –tal como hemos señalado ya– que la pericia gire en torno al análisis técnico de los hechos, tanto de los que se contenían en los autos –que deben ser puestos en su conocimiento, tal como indica el art. 207 § 2 DC y el can. 1577 § 2–, como de los que eventualmente puedan aparecer en el curso de la práctica de la pericia, sobre todo durante la entrevista con el peritando.

⁵⁴ Sólo cuando estuviéramos en casos de «suma dificultad» podríamos situarnos ante una dificultad insuperable, equiparable por ello a una verdadera incapacidad. En tal caso, al salirnos de la mera dificultad y situarnos en una dificultad rayana en la imposibilidad real, se podría hablar de una dificultad equivalente a incapacidad.

4. MÉTODO-ESTRUCTURA DE REALIZACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

Ni el CIC'83, ni la Instrucción dicen algo a propósito de los medios, métodos, estructura o fuentes de información que el perito ha de emplear para el desarrollo de su trabajo, lo cual es bastante lógico, ya que todo ello no puede ser objeto ni asunto de normas legislativas⁵⁵.

A pesar de ello, y basado en la experiencia de haber analizado y valorado muchas pericias, y de haber visto cuáles de ellas cumplían mejor con la finalidad para la que habían sido ordenadas, me permito hacer algunos apuntes sobre lo que podría ser la estructura-método de realización de las pericias, distinguiendo inicialmente entre dos tipos de pericias según vengan realizadas en condiciones «ordinarias-óptimas» o en condiciones «extraordinarias-excepcionales».

4.1. *Pericias realizadas en condiciones «ordinarias-óptimas» y pericias «extraordinarias-excepcionales»*

En el caso de las pericias que se practican en los procesos de nulidad, proyectadas no con fines terapéuticos sino únicamente para servir de informe sobre la personalidad del peritando, lo primero que hay que hacer es distinguir entre aquellas pericias realizadas en condiciones de normalidad, en condiciones óptimas-ordinarias, y aquellas otras pericias que se llevan a cabo en condiciones que podríamos llamar extraordinarias-excepcionales. En el primer caso, el perito cuenta con todos los elementos y los medios de juicio idóneos, en concreto, con la persona del periciando, a quien puede analizar directamente, y cuenta también con los datos que se contienen en autos y puede practicar todos aquellos análisis que su ciencia preceptúa como idóneos-necesarios para lograr el fin que se persigue de la manera más correcta posible⁵⁶.

En el segundo de los supuestos, el perito normalmente carecerá de la intermediación del periciando, de modo que, subsidiariamente, aplicando aquello de que «lo mejor es más perfecto que lo bueno o que lo regular, pero lo bueno y lo regular es siempre más que nada»⁵⁷, tendrá que practicar la pericia, y hacerlo procurando ir lo más lejos y de la manera más perfecta allá donde pueda llegar en función de los datos-hechos que tiene en autos. La cuestión de la pericia sobre autos –llamada por la Signatura Apostólica *votum*⁵⁸– ha sido objeto de muchos

⁵⁵ Cfr. G. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria...*, cit., 312.

⁵⁶ Cfr. S. PANIZO ORALLO, *La intimidad a prueba...*, cit., 187-188.

⁵⁷ Cfr. *ibidem*, 187.

⁵⁸ STSA, *Quaesitum de usu periti in causis nullitatis matrimonii...*, cit., n. 6: «si autem pars sese examini periti subicere recuset, iudex a perito petere solet “votum” super solis actis, etsi

estudios⁵⁹, limitándonos ahora a apuntar tres datos: en primer lugar, que no es necesario llegar en todos los supuestos a un diagnóstico diferencial de certeza, sino que son igualmente legítimos –en muchas ocasiones mucho más– los diagnósticos de probabilidad, o aquellos otros expresados en términos de dudas. En segundo lugar, que el hecho de que la pericia se lleve a cabo de una manera que podríamos llamar «excepcional» o «no ordinaria», no significa que carezca de valor alguno, ni que necesariamente venga a tener siempre menos valor que otra pericia realizada existiendo intermediación⁶⁰. En tercer lugar, la pericia sobre los autos dependerá mucho en su valor del modo como se ha realizado la instrucción; en concreto, no es igual que la instrucción haya sido genérica, que haya sido minuciosa, preocupándose de que se vertieran hechos y no simples valoraciones, hechos de imputación indudable y de entidad objetiva desde el punto de vista probatorio⁶¹...

4.2. *Elementos que estructuran una pericia realizada en condiciones «ordinarias-óptimas»*

Al margen de estas situaciones excepcionales, y considerando el desarrollo actual de la psicología-psiquiatría y del propio derecho matrimonial y procesal

huiusmodi “votum” tamquam “peritia” sensu tecnico in arte psychiatrica vel psychologica non consideratur».

⁵⁹ Vid. entre otros M. J. ARROBA CONDE, *Valoración de los informes periciales realizados solamente sobre los autos de la causa*, en AA.VV., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. 16, Salamanca 2004, 111-136; J. GARCÍA MONTAGUD, *Propuesta de actuación ante la ausencia del peritando*, en J. MANZANARES (ed.), *La prueba en los procesos de nulidad matrimonial. Cuestiones de actualidad en derecho canónico y derecho eclesiástico*, Salamanca 2003, 461-470; P. HERNANDO CALVO, *La prueba pericial psicológica realizada solamente sobre los autos de la causa*, en AA.VV., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. 13, Salamanca 1997, 295-319.

⁶⁰ Esta prueba pericial realizada sin intermediación, no sólo se produce en los supuestos de negativa del individuo a someterse a la pericia, sino que también puede plantearse en aquellas situaciones en las que, por discrepancia entre las pericias existentes, se acude al peritior, considerando que no es necesario que el individuo se someta nuevamente a los «rigores» de la intermediación ante el perito. También puede ocurrir que, en determinados supuestos, el juez después de ponderar las circunstancias del caso, considere oportuno y más conveniente practicar la prueba pericial sólo sobre las actas, pensando por ejemplo que, en función de las circunstancias personales, de los rasgos del sujeto en cuestión rasgos que han quedado suficientemente acreditados en el proceso se tiene la certeza de que dicha persona falsearía la prueba, consiguiéndose un resultado que vendría a poner una tela de araña sobre la búsqueda de la verdad objetiva a la que se encamina todo el proceso.

⁶¹ P. BIANCHI, *La perizie mediche...*, cit., 175.

canónico, podríamos concordar como idónea-ordinaria una pericia estructurada con los siguientes elementos⁶²:

4.2.1. *Encabezamiento*

En el encabezamiento el perito se identifica, indica sus datos profesionales, su curriculum...; también se concreta en este apartado toda una serie de datos que tienen que ver con la causa de que se trata, el tribunal, con la identidad del peritando, su domicilio..., con sus representantes legales...

4.2.2. *Determinación inicial del objeto de la pericia y del método empleado*

Se trata de individuar inicialmente los aspectos de la persona que van a ser estudiados, sabiendo que la pericia debe extenderse a todo lo que se ha inquirido, pero también debe limitarse sólo y exclusivamente a lo que se le ha inquirido. Ya hemos indicado cómo el objeto de la pericia, y el alcance del mismo, viene fijado por el tribunal.

Establecido el objeto de la pericia, se dejará constancia también de la metodología empleada, todo ello con en fin de cumplir con lo establecido por el can. 1577 § 2: «los peritos han de hacer constar claramente por qué documentos u otros medios idóneos se han cerciorado de la identidad de las personas, cosas o lugares, de qué manera han procedido para cumplir el encargo que se les confió y, sobre todo, en qué argumentos fundan las conclusiones a las que hayan llegado».

En relación con esto, por ejemplo, se ha de indicar el número de sesiones en que ha consistido la entrevista, el tipo de entrevistas –si, por ejemplo, han sido individuales o conjuntas–, si se ha practicado pericia sobre el otro cónyuge, si se han podido evaluar a los cónyuges de manera correcta o no, si ha existido un nivel de «rapport» o de empatía adecuado, incluso se puede indicar la apariencia del peritando, su forma de comportarse, el grado de relación con el perito⁶³... La observación sistemática de todos estos aspectos aporta una información complementaria que resulta de gran utilidad. También se ha de in-

⁶² Cfr. M.^a E. ANTÓN VEIRA, *La pericia psicológica...*, cit., 277-294.

⁶³ Téngase en cuenta que «la exploración del paciente se inicia en el momento en que éste abre la puerta del consultorio y se dirige a nosotros, hasta el final de la última prueba. Nuestra atención debe dirigirse a todos los detalles, a su forma de andar, de hablar, de moverse, a su actitud y comportamiento, a su vestimenta..., todo, absolutamente todo, tiene su importancia» (J. CABRERA FORNEIRO - J. C. FUERTES ROCAÑÍN, *Psiquiatría y derecho: dos ciencias obligadas a entenderse*, Madrid 1997, 97).

dicar qué instrumentos técnicos han utilizado, por qué ha aplicado o no los test, y cuáles ha aplicado...

Posteriormente se hace referencia a todo el material con el que se cuenta, para saber exactamente de dónde se extrae la información que se irá ofreciendo a lo largo del informe, esto es, la consulta de las actas del proceso, cualquier otro informe con el que se cuente..., todo ello con el fin de reflejar la objetividad y apreciación científica de los datos.

4.2.3. *Elaboración de una anamnesis-psicobiografía del periciado*

Se trata de conocer bien el desarrollo biográfico del sujeto, su natural secuencia cronológica, su historia personal de la manera más fiable y acorde con la realidad posible. Para ello, a partir de los datos obrantes en autos, y con los que se deducen de la entrevista personal –incluso de la entrevista con algún familiar o con el otro cónyuge– se ha de estructurar una historia clínica, en la que se haga referencia a los antecedentes familiares y personales del peritando, atendiendo no sólo a hechos patológicos –como ocurriría en la clínica médica–, sino a cualquier otro tipo de hechos relevantes en orden a entender la personalidad del sujeto.

Para realizar la anamnesis el perito se ha de servir no sólo de los datos extraídos de los autos, sino también de aquellos otros que hubiera podido entresacar durante el curso de la pericia. No son pocos los casos en los que vemos cómo los datos de la anamnesis del perito son más completos que los que se deducen de los autos –bien por que el sujeto se ha encontrado más a gusto ante el especialista, o bien por que éste ha indagado más–, en cuyo caso, si el Tribunal no tiene motivos para dudar de la verosimilitud de los mismos, pueden ser incorporados como ciertos a la historia del sujeto.

No comparto la opinión de parte de la doctrina que considera inatendibles esos nuevos datos que aparecen –por ejemplo– en el curso de la entrevista: no significa que todo lo que aparezca con carácter novedoso deba ser atendido, pero tampoco se puede renunciar a la objetividad de un comportamiento o de una circunstancia por el hecho de que, no habiendo surgido durante la instrucción ante el juez, surja con carácter novedoso ante el perito; en todo caso, si el dato es relevante, sí que el juez podría volver a interrogar a la parte –incluso a los testigos– para que aportara aquellos elementos que con anterioridad no fueron recogidos, ahora bien, lo que no se debería hacerse es obviar por principio y sistemáticamente cualquier novedad que aparezca en curso de la prueba pericial⁶⁴.

⁶⁴ En el mismo sentido vid. M. J. ARROBA CONDE, *Características generales y valoración jurídica de la pericia*, cit., 414.

4.2.4. *La entrevista personal*

Se trata de una herramienta imprescindible que forma parte esencial de eso que hemos llamado procedimiento ordinario-óptimo de realización de la pericia⁶⁵. La entrevista con el peritando no es un simple coloquio, ni una mera conversación, ni tampoco un interrogatorio policial; se trata básicamente de un «encuentro» perito-peritando al que se recurre por considerarlo el mejor medio para reconocer y examinar las condiciones psíquicas de éste⁶⁶, y para poder, a partir de ello, llegar a una evaluación diagnóstica⁶⁷. Ésta es la peculiaridad de la entrevista que se produce en el marco de la práctica de la prueba pericial en un proceso de nulidad: no es una entrevista de investigación, ni tampoco es una entrevista terapéutica, sino una entrevista «de evaluación»; con ella no se persigue, en primer lugar, producir cambios más o menos duraderos en la conducta del entrevistado, sino sólo obtener información para poder establecer una valoración del sujeto.

Desde el punto de vista del análisis de la personalidad, de la fijación de un pronóstico-diagnóstico, la entrevista presenta la siguientes ventajas: 1º) las ventajas derivadas del establecimiento de una relación interpersonal entre perito y peritando; hay alguien que es «recibido», escuchado, comprendido, con lo que ello comporta desde el punto de vista empático y emocional, al margen de lo que de ello pueda surgir en cuanto información suministrada; 2º) una mayor flexibilidad, consecuencia de la inmediatez; existe la posibilidad de pedir aclaraciones, avanzar o retroceder, profundizar, verificar informaciones; 3º) la posibilidad de la observación, con todo lo que de ello se deriva desde el punto de vista de la comunicación no verbal; 4º) la posibilidad de registrar un contenido muy rico y variado de información, tanto de tipo subjetivo –pensamientos, emociones...–, como de tipo biográfico; 5º) la posibilidad de evaluar personas, acontecimientos y conductas que no podrían ser examinados con otros instrumentos.

Es verdad que junto a estas ventajas también existen algunas limitaciones; entre ellas, el costo relativamente elevado en tiempo y esfuerzo, especialmente para el entrevistado, y también la interferencia de sesgos que pueden venir del entrevistador, del entrevistado o de la propia situación. En este sentido, para

⁶⁵ Vid. A. POLAINO LORENTE - P. MARTÍNEZ CANO, *Evaluación psicológica y psicopatología de la familia*, Pamplona 1999, 70-78.

⁶⁶ Cfr. E. ESBEK RODRÍGUEZ, *La exploración de la personalidad en psiquiatría forense*, en AA.VV., *Psiquiatría legal y forense*, Madrid 1994, 641.

⁶⁷ Cfr. J. M. POVEDA ARIÑO, *La entrevista clínica*, en J. A. VALLEJO-NÁJERA (ed.), *Guía práctica de psicología*, Madrid 2005, 677.

procurar que la entrevista se desarrolle por los cauces más idóneos, quizás sea oportuno atender a las siguientes recomendaciones: «dar instrucciones y aclaraciones que permiten al entrevistado introducirse en los diversos temas; la transparencia en las preguntas y la utilización de un lenguaje comprensible; la facilitación de diversas alternativas de respuesta; el uso de preguntas que se circunscriban a intervalos temporales o a acontecimientos determinados; la preferencia de indicadores observables de la conducta y de criterios “duros”; los intentos de detectar y neutralizar tendencias de respuesta –preguntar lo mismo a través de formulaciones opuestas, minimizar prejuicios o valoraciones sociales frente a determinados temas–; asegurar la confidencialidad de la información y el secreto profesional; abrir las posibilidades de contrastación de las respuestas a través de otras fuentes de información; evitar sugerencias...»⁶⁸.

4.2.5. *La aplicación de las pruebas psicológicas (los test)*

Se trata de una herramienta que goza de gran credibilidad en el ámbito científico, y que es fenomenológicamente hablando muy relevante en la praxis forense canónica, de hecho es común que en las pericias se acuda a diversos tests como mecanismos para adentrarse mejor en la microestructura de la personalidad⁶⁹, especialmente en la microestructura de su conocer discreto y de su voluntad efectivizadora-ejecutora⁷⁰.

No pretendemos entrar en el análisis de los distintos tipos de test –ni tan siquiera en los que llamamos test de personalidad (Rorschach, TAT, MMPI...)–, sino que nuestro análisis se limita a dejar constancia de su validez como instrumento indagador de la estructura psicológico-psiquiátrica del sujeto, aunque los mismos no pueden ser utilizados con carácter exclusivo, sino que deben ser usado de modo carácter auxiliar-subsidiario respecto de otros instrumentos y pruebas, especialmente respecto de la entrevista⁷¹.

La razón de ello estriba en que, aunque es verdad que los test permiten «un descubrimiento fácil, rápido y fiable de los rasgos de personalidad del ex-

⁶⁸ A. POLAINO LORENTE - P. MARTÍNEZ CANO, *Evaluación psicológica...*, cit., 75; vid. M.^a E. ANTÓN VEIRA, *La pericia psicológica...*, cit., 279-282; G. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria...*, cit., 313-315.

⁶⁹ Vid. A. ANASTASI, *I test psicologici*, Milano 1985; E. COLAGIOVANNI, *Rilevanza giuridica dei test psicodiagnostici nelle cause di nullità di matrimonio*, *Monitor Ecclesiasticus* 116 (1991) 505-517.

⁷⁰ Cfr. M. VAGAGGINI, *I test psicologici nel sistema penale*, en AA.VV., *Trattato di psicopatologia giudiziaria nel sistema penale*, Milano 1987, 716; G. VERSALDI, *L'oggettività delle prove in campo psichico*, Brescia 1979, 135.

⁷¹ Cfr. E. COLAGIOVANNI, *Rilevanza giuridica dei test...*, cit., 511.

plorado, así como de algunos síntomas psicopatológicos que estén presentes en él... y, además... completan la entrevista clínica proporcionando un mayor nivel de objetividad en la constatación de tales rasgos o síntomas»⁷², sin embargo, tienen un papel relativamente pequeño a la hora de establecer un diagnóstico psiquiátrico, ya que éste suele atender a los signos y síntomas observables en la entrevista clínica concreta⁷³, no tanto a lo estandarizado en los test.

Además de ello, hay que tener en cuenta que, a la hora de hablar de los test –especialmente de los test proyectivos– es necesario distinguir entre los principios en los que se asientan, que pueden ser incontestables, y el modo de aplicarlos e interpretarlos, que depende de múltiples variables, entre ellas el ingenio y la buena técnica y experiencia del testista, que ha de saber analizar todas aquellas variables que puedan actuar como sesgos inhibidores de la realidad (angustia, depresión, falsedad intencionada, conocimientos previos...)⁷⁴.

Por tanto, se ha de considerar correcto el recurso a los test, pero siempre que se haga con carácter subsidiario respecto de los resultados de la entrevista, y también respecto del contenido de las restantes pruebas practicadas en la causa.

En relación con los test, considero que es oportuno que se aporten a los autos –aunque seguramente se debería discriminar su conocimiento por parte de las partes– el resultado de los test practicados, pues eso permite establecer un diálogo muy enriquecedor en fase de ratificación del perito, y permite analizar los criterios base interpretativos que ha usado el perito; además, eso se convierte en un dato muy objetivo que puede ser muy bien analizado en sucesivas instancias por los sucesivos peritos que, en su caso, se designaran.

4.2.6. *Emisión de un diagnóstico diferencial*

Con todo el material resultante de las actas y de la propia práctica de la pericia, el perito debe tender a emitir un diagnóstico diferencial siempre que sea posible, ello conforme a los criterios de su ciencia, normalmente según los criterios diagnósticos del DSM-IV y/o del CIE-10.

Este diagnóstico diferencial concreto y preciso, aunque sea importante, no es absolutamente imprescindible, ya que lo importante no es el nombre de

⁷² A. SÁNCHEZ BLANQUÉ - J. A. GISBERT CALABUIG, *Los métodos paraclínicos y la exploración complementaria forense*, en AA.VV., *Psiquiatría legal...*, cit., 603.

⁷³ Cfr. G. ZUANAZZI, *Psicología e psichiatria...*, cit., 297.

⁷⁴ Cfr. E. COLAGIOVANNI, *Rilevanza giuridica dei test...*, cit., 505.

las cosas, sino la realidad de las mismas. Por ello, para nosotros, más importante que las etiquetas o el nombre de la enfermedad o del trastorno, es dejar constancia y probar que éste existe –o que no existe–, para lo cual es decisivo que se haya indicado el origen, la naturaleza y el grado de evolución de la enfermedad, los síntomas, las repercusiones, en definitiva, toda la nosología de la supuesta anomalía.

No es que no tenga ninguna relevancia llegar a un diagnóstico diferencial, ni que no se tenga que intentar siempre que sea posible, lo que afirmo es que no es absolutamente decisivo: decisivo será individualizar los síntomas, describirlos fenomenológicamente, indagar en su etiología, conexionarlos, trasladar su incidencia al ámbito de las facultades psíquicas de la persona, a su capacidad de decisión, de análisis práctico, de compromiso, de ejecución de lo asumido, de responsabilización..., en definitiva, demostrar si un sujeto concreto persona tenía alteradas o no las condiciones de su psiquismo al contraer; «el que se llame a eso una cosa u otra, cuando la sintomatología es tan variada y anda tan mezclada en la realidad de los enfermos y hasta en los tipos nosológicos, reviste menos importancia»⁷⁵.

Sí es importante que en el modo de proceder se siga un método inductivo –no deductivo–, esto es, un método que vaya de lo concreto y puntual a lo genérico y abstracto, esto es, que tenga en cuenta los hechos probados, los acontecimientos históricos vividos por el sujeto, los datos y documentos clínicos, los testimonios fundados..., para desde aquí, abstrayendo esos datos, llegar a una conclusión susceptible de ser relevante a la hora de realizar su traducción jurídica.

Por ejemplo, no sería aceptable el siguiente modo de razonar: la personalidad obsesivo-compulsiva nos sitúa ante un sujeto perfeccionista, inseguro, indeciso, meticuloso, ordenado hasta el extremo, escrupuloso, con una acentuada baja autoestima, un yo débil, inflexible y rígido...; Antonio padece un trastorno obsesivo-compulsivo de la personalidad, luego Antonio no pudo hacer un juicio práctico-práctico a propósito de lo que comportaba el matrimonio desde el punto de sus derechos y obligaciones esenciales, o no pudo autodeterminarse racionalmente, o finalmente, no pudo hacer efectivas las obligaciones que forman parte esencial del matrimonio. En lugar de este modo deductivo de proceder, habría que razonar de manera inductiva: por ejemplo, analizando la conducta de Antonio se observa una serie de comportamientos puntuales relevantes en los que se evidenció una dedicación en exceso al orden,

⁷⁵ S. PANIZO ORALLO, *La intimidad a prueba...*, cit., 197.

la limpieza, la puntualidad, se advierten muchos hechos decisivos que ponen de manifiesto una gran ausencia de autonomía y de capacidad de decisión, se constatan múltiples situaciones concretas indicadoras de una gran rigidez, desconfianza, un yo débil..., todo lo cual nos sitúa ante una personalidad depauperada desde el punto de vista de su configuración psicológica, en concreto, ante una personalidad obsesivo-compulsiva⁷⁶.

Con este método inductivo, los hechos pasan a ser la clave también de la pericia. Sabemos que no existen enfermedades sino enfermos, también en el mundo de la psicología-psiquiatría, de ahí que se deba analizar, no la anomalía en sí –de modo apriorístico–, sino la conducta del sujeto, la actuación del mismo. De ser portador de una personalidad anómala, ésta necesariamente se habrá manifestado, existirán unos síntomas de la misma, síntomas que se habrán verificado en muchos casos durante el curso de la vida conyugal –en algunas ocasiones también antes–, síntomas que, en su caso, nos hablarán de una anomalía reconducible al momento celebrativo del matrimonio. A propósito de esto, hay que hacer un apunte sobre el factor temporal de la anomalía y la intensidad de los síntomas de la misma: la temporalidad afecta al momento de aparición de la anomalía, a su etiología, su curso y su cronicidad...; la intensidad, en cambio, es un factor cuantitativo, y tiene que ver con la relevancia objetiva, pero también con la tolerancia e intolerancia individual del trastorno o anomalía en cuestión. En este sentido, que la anomalía sea tolerable puede ser indicio de que es compatible con el vínculo conyugal, aunque también es verdad que tras la tolerancia exagerada frente a determinados síntomas se esconden verdaderas patologías⁷⁷; así mismo, la intolerancia tampoco prueba taxativamente la gravedad de la anomalía, ya que en ocasiones puede ser expresión del hedonismo, del narcisismo o de la inmadurez de la persona, o de su poca o nula predisposición para afrontar las dificultades o para el compromiso y las responsabilidades serias que el matrimonio conlleva. Todas estas cuestiones deben ser tenidas muy en cuenta antes de emitir una conclusión diagnóstica.

⁷⁶ Cfr. G. ZUANAZZI, *Psicología e psichiatria...*, cit., 316-318.

⁷⁷ Esto se ve perfectamente en determinados supuestos de malos tratos o de abusos sexuales, en donde la tolerancia excesiva de una de las partes no tiene que ver con esa tendencia loable a luchar por salvar el matrimonio, ni con esas dificultades que pueden y deben ser asumidas y afrontadas con el esfuerzo humano y la gracia de Dios, sino con verdaderas patologías en los sujetos que las sufren (por ejemplo, con personalidades obsesivas, o patológicamente dependientes...).

Otro aspecto que también es importante tener muy en cuenta –tanto por los peritos como por los jueces– es que el diagnóstico no tiene por qué ser de certeza, también cabe el diagnóstico de probabilidad, en el que se deje constancia del estado de dudas, de la falta de datos para concluir con un carácter firme y fundado en un sentido determinado. Este modo de manifestarse en términos de probabilidad también es científico, es igualmente revelador de la personalidad del sujeto, y cumple perfectamente con la finalidad de la prueba pericial⁷⁸.

En este sentido, hay que evitar la pretensión de exigirle al perito, siempre y en cualquier caso, una respuesta tajante y definitiva, que a lo mejor no es posible, o no es alcanzable con los datos de que se dispone. Precisamente por ello, es en cierto modo normal que el perito se aproxime a la realidad del psiquismo del sujeto basándose únicamente en probabilidades, que no por ser tales dejan de tener un riguroso carácter científico: la propia metodología empleada, pero sobre todo el objeto de la pericia, el ámbito y el sujeto sobre el que se practica..., hacen que se tenga que olvidar de un conocimiento exacto, indubitado y totalmente clarificador, lo cual no significa que se renuncie a la pretensión de verdad, a la que se puede llegar por la vía de las probabilidades, siempre que éstas se basen en hechos-datos objetivos, y no en veleidades ni en proyecciones subjetivas teorizantes. Para que un conocimiento sea rigurosamente científico basta con que sea en tal grado probable, que quede excluido como improbable, aunque no quede excluido como posible, lo contrario. En el fondo, el perito, al expresarse así, lo que hace es manifestar su convencimiento de que no es probable –aunque sea posible– que al expresarse se esté equivocando; ésta es la raíz de la certeza científica a la que ha de llegar el perito.

Tanto en los casos de diagnóstico expresado en términos de probabilidad, pero sobre todo en los casos de diagnóstico de certeza, es común que éste venga establecido de acuerdo con los criterios y clasificaciones establecidos del DSM-IV y/o del CIE-10. Estos «manuales» han conseguido mayor uniformidad y objetividad en la determinación de los síntomas y en la clasificación de las patologías, de hecho han sido aceptados por la praxis forense canónica

⁷⁸ Tiene razón Bañares cuando afirma que «no se trata de sustituir la certeza moral a la que debe llegar el juez de la causa, por la certeza científica que pueda tener el perito en el dictamen realizado. Se trata simplemente de señalar que la valoración de los matices que el perito pueda aportar acerca de su propia certeza en las conclusiones de la pericia puede resultar una aportación digna de ser sopesada adecuadamente» (J. I. BAÑARES, *Antropología cristiana y peritaje psiquiátrico...*, cit., 359).

y por la jurisprudencia⁷⁹. A pesar de ello, conviene no olvidar lo que el propio DSM-IV indica en su introducción, en un apartado en el que se refiere expresamente a su uso en medicina forense: «cuando las categorías, los criterios y las definiciones contenidas en el DSM-IV se emplean en medicina forense, existe el riesgo de que la información se malinterprete o se emplee de manera incorrecta. Este peligro se produce por la discrepancia existente entre las cuestiones legales y el tipo de información contenida en el diagnóstico clínico. En la mayoría de las situaciones el diagnóstico clínico de un trastorno mental según el DSM-IV no basta para establecer la existencia, a nivel legal, de un “trastorno, discapacidad o defecto mentales”. Para determinar si un individuo cumple un criterio legal específico –por ejemplo, competencia, responsabilidad criminal o discapacidad– se requiere información adicional, más allá de la contenida en el DSM-IV... Las personas que toman decisiones de tipo no clínico deben saber que un diagnóstico determinado no conlleva implicaciones que tengan que ver con las causas del trastorno mental o con el deterioro asociado... el hecho de que un individuo cumpla criterios del DSM-IV no conlleva implicación alguna respecto al grado de control que pueda tener sobre los comportamientos asociados al trastorno... El uso del DSM-IV en medicina forense debe realizarse teniendo en cuenta los riesgos y las limitaciones explicadas anteriormente. Si se hace un uso correcto, los diagnósticos y la información diagnóstica pueden ser útiles para quienes hayan de tomar decisiones... Por ser un compendio basado en la revisión de la literatura clínica y de investigación, el DSM-IV puede facilitar el correcto entendimiento de los rasgos relevantes de los trastornos mentales a las personas que toman decisiones legales... Por último, la información diagnóstica de tipo longitudinal puede mejorar la toma de decisiones cuando el problema legal concierne al funcionamiento de la persona, bien en el pasado o en el futuro»⁸⁰. Por tanto, no hay duda de que puede ser y de hecho es útil para comprender los rasgos

⁷⁹ Por ejemplo, en las sentencias publicadas por la Rota romana de 1990 a 1995, el DSM es mencionado en más de 200 veces; si nos centramos en el año 1998 por ejemplo, en 97 decretos ratificatorios es citado en 14 ocasiones, y en 142 sentencias de ese mismo año aparece en 165 veces, siendo llamativo una *coram Burke*, de 9 de julio de 1998 en la que el DSM es mencionado 100 veces (la sentencia es la 75/98, con número de protocolo 16.551); este mismo ponente tiene un artículo muy interesante en el que trata la cuestión de la evolución del DSM y su recepción en el ámbito de la jurisprudencia (C. BURKE, *Relevancia jurídica de las pericias psiquiátricas. Su aplicación en un ejemplo concreto: la homosexualidad*, Ius Canonicum 41 [2001] 105-144).

⁸⁰ AA.VV., *DSM-IV-TR. Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*, Barcelona 2002, XXXI-XXXII.

de los distintos trastornos, los ítems de cada uno de ellos..., pero hay que ser cautos a la hora de hacer una traslación automática al ámbito jurídico⁸¹.

Venimos hablando de las conclusiones diagnósticas, pues bien, entre éstas, una de las más comunes que aparecen en las pericias en los casos de incapacidad consensual, es precisamente una que no figura como trastorno de personalidad en el DSM-IV, y que merece una precisión: la inmadurez afectiva. No se trata aquí de entrar a analizar el *quantum* de madurez para contraer, ni los rasgos que forman parte de una inmadurez afectiva grave, o si esta es relevante jurídicamente, sino que nos limitamos a dejar constancia del distinto criterio-nivel que en relación a la madurez-inmadurez se tiene en el ámbito psicológico y en ámbito jurídico.

En el Discurso a la Rota romana de 1987 el Papa llamaba la atención sobre determinadas corrientes e investigaciones que acaban «de confundir una madurez psicológica que sería el punto de llegada del desarrollo humano, con una madurez canónica, que es en cambio el punto mínimo de arranque para la validez del matrimonio»⁸². En efecto, ocurre en muchas ocasiones que, en el campo de la psicología, se habla de madurez para el matrimonio en términos de plenitud, de desarrollo acabado y pleno, como si se tratara de un proceso muy perfilado de crecimiento paulatino, secuencial. Aunque no entiendan la madurez los psicólogos tampoco como una especie de destino definitivo o de residencia donde uno llega y se instala, sin embargo, sí que no es infrecuente observar en ellos una concepción de la madurez como una terminación, como una culminación de un desarrollo. En efecto, para la psiquiatría la madurez es un concepto pletórico, que representa y marca una culminación en el desarrollo del psiquismo humano: algo así como un punto de llegada por el despliegue efectivo y puesta en acto de las posibilidades de evolución de cada hombre concreto. Y todo lo que no fuera ese despliegue se quedaría en el camino de la madurez, poniéndose en entredicho la plenitud y la perfección de las conductas⁸³.

Por el contrario, para el derecho, la madurez no se considera en términos de plenitud sino de suficiencia, de capacidad mínima de la persona para poner

⁸¹ Esto mismo parece indicar el Romano Pontífice en el Discurso a la Rota de 1988 (JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 1988*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 166-167, n. 7). En relación con esta cuestión, Bañares señala una serie de limitaciones del DSM-IV (cfr. J. I. BAÑARES, *Antropología cristiana y peritaje psiquiátrico...*, cit., 363-365).

⁸² JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 5 de febrero de 1987*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 160, n. 6.

⁸³ Cfr. S. PANIZO ORALLO, *La inmadurez de la persona y el matrimonio*, Salamanca 1996, 40-42.

ese acto jurídico. En sentido jurídico, la madurez no es un punto de plenitud, aunque tampoco sea mero punto de arranque o de iniciación pura. La madurez implica en las personas «un desarrollo psíquico que tuviese virtualidad, aunque fuese mínima, para responder positivamente a la mayor parte de los indicadores de maduración; una virtualidad de la existencia real de unas posibilidades adecuadas y proporcionadas a la trascendencia y dificultad del acto: una madurez, en suma, consolidada, aunque no sea perfecta»⁸⁴.

Cuando desde una perspectiva jurídica exigimos unas condiciones indispensables para el acto jurídico, lo que se está pensando es en imponer unos mínimos, con la finalidad de salvar la validez radical del acto. El derecho busca la posibilidad del acto más que su perfección (no la excluye, pero no como condición para su validez). El derecho juega con categorías jurídicas más que con categorías psiquiátricas, que también tiene en cuenta, aunque sólo en la medida en que sirven a los conceptos jurídicos. Porque el Derecho se preocupa de las condiciones de validez de los actos, de suyo, ni el fracaso ni el éxito de las situaciones que generan dichos actos constituyen preocupación primordial de lo jurídico. La función del Derecho es la de garantizar la validez del acto como condición de las posibilidades de perfección que de ello se derivará: estas posibilidades de perfección las intenta el Derecho, pero no las erige ni las puede erigir en condiciones de validez de los actos. Una cosa es la perfección de una conducta o de una decisión, y otra distinta la posibilidad radical de la misma, que se salva, no con la perfección ya alcanzada en el momento del acto, sino con la presencia de unos componentes mínimos del psiquismo humano⁸⁵.

4.2.7. *Las conclusiones periciales finales*

La conclusiones finales no son otra cosa, en última instancia, sino las respuestas a los interrogantes planteados por el juez al perito. Éste, después de analizar, estudiar y valorar el material fáctico depositado en sus manos, y aquel otro al que ha tenido acceso a través del uso de los instrumentos y técnicas propias –datos provenientes de las actas, entrevista personal, test...– debe concluir con una especie de «pronunciamiento» final en forma de declaración conclusiva, declaración que se ha de mantener siempre en el campo específico de las competencias del perito, por tanto, fuera del ámbito jurídico. Así se establece expresamente en el art. 209 § 3, en donde se indica que el perito debe cuidarse de «emitir juicios que excedan los límites de su cargo y correspondan

⁸⁴ *Ibidem*, 41.

⁸⁵ Cfr. *Ibidem*, 41-42.

al juez». Se trata de que el perito no entre ni se pronuncie sobre cuestiones que escapan de su ciencia, en concreto, se intenta que el perito no entre en consideraciones ni en conclusiones jurídicas.

En relación con esta cuestión, no son pocas las veces en las que hemos visto cómo era el propio juez el que solicitaba del perito un juicio valorativo sobre si el sujeto sufrió o no un grave defecto de discreción de juicio, o si estaba capacitado o no para asumir las cargas esenciales del matrimonio. Ni el juez puede solicitar del perito pronunciamiento alguno sobre cuestiones jurídicas, ni el perito puede –se lo propongan o no– entrar en este tipo de consideraciones⁸⁶. No puede haber peritación sobre cuestiones de derecho ni sobre los efectos jurídicos de los hechos que verifiquen o califiquen los peritos. Calificar jurídicamente un hecho, o un conjunto de hechos conexos, es salirse de su campo de acción e invadir otro campo que le es extraño⁸⁷. Las palabras del Romano Pontífice en el discurso a la Rota romana de 1987 no dejan lugar a dudas: «el juez, por tanto, no puede y no debe pretender del perito un juicio acerca de la nulidad del matrimonio, y mucho menos debe sentirse obligado por el juicio que en ese sentido hubiera eventualmente expresado el perito. La valoración acerca de la nulidad del matrimonio corresponde únicamente al juez, que es quien tiene decidirla y declararla. La función del perito es únicamente la de presentar los elementos que afectan a su específica competencia y, por tanto, la naturaleza y el grado de la realidad psicológica o psiquiátrica, en función de la cual ha sido defendida la nulidad del matrimonio»⁸⁸.

Aunque este pronunciamiento final se ha ido anticipando al establecer el diagnóstico diferencial, en este último apartado del informe pericial lo que se suele hacer es, respondiendo de modo explícito a los interrogantes planteados, realizar una especie de síntesis final de los análisis y valoraciones ya realizadas por el perito. Tal como hemos indicado al hablar del diagnóstico diferencial, también las conclusiones pueden venir planteadas en términos de certeza o en términos probabilidad, y también pueden contener una referencia a una concreta anomalía o no, lo que no significa como hemos puesto de manifiesto que carezcan de valor. Así, por ejemplo, el hecho de que las conclusiones finales no respondan en su contenido a lo esperado por las partes, en sí, no permite fundar la petición de una hipotética ulterior nueva pericia, cosa que a veces se observa en la praxis de determinados tribunales.

⁸⁶ H. DEVIS ECHANDÍA, *Función y naturaleza de la peritación y del perito*, cit., 872.

⁸⁷ Cfr. G. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria nelle cause matrimoniali...*, cit., 306.

⁸⁸ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 1987*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 160-161, n. 8.

En todo caso, lo que sí es importante es que, en las conclusiones periciales, el perito, sin renunciar al rigor científico, utilice un lenguaje claro, susceptible de ser comprendido por los destinatarios del informe, «evitando o matizando mucho aquellos conceptos cuya significación, no sólo es polivalente sino incluso imprecisa, tanto en relación con el derecho canónico como en el ámbito de su propia ciencia»⁸⁹.

4.2.8. *La ratificación del perito*

De acuerdo con el art. 211 (can. 1578 § 3), «el perito puede ser llamado por el juez para revisar sus conclusiones y añadir las explicaciones que aparezcan necesarias». Es lo que se llama la ratificación del perito. En ella, cualquier punto del informe pericial que requiera de precisión o explicación pueden ser inquiridas por el juez al perito, o incluso puede ser el propio perito quien venga a explicar de manera más accesible el contenido de su informe..., todo ello con el fin de aclarar aquellos aspectos susceptibles de aclaración, precisión y desarrollo.

La ratificación del perito está abierta al contradictorio procesal, de ahí que pueda ser solicitada de oficio por el juez ponente o presidente, o bien puede proceder el juez a instancias de parte (privada y/o pública). De acuerdo con el art. 159 § 1, el defensor del vínculo –y en su caso, también el promotor de justicia– y los abogados de las partes –no las partes– pueden asistir a la ratificación del perito, lo cual no es fácil que advenga antes de que conozcan el contenido del informe, ello salvo que sea el propio juez quien los cite al acto de ratificación. Precisamente por ello, sería oportuno que las partes públicas y los defensores de las partes privadas, en función del can. 1678 § 1, 2º, tuvieran conocimiento del contenido de la pericia antes de la publicación de las actas. El problema suele plantearse cuando, una vez producida la ratificación de la pericia previa petición de oficio por el juez, las partes, tras conocer el contenido de la misma después de haberse procedido a la publicación de las actas –o incluso antes de dicha publicación en función del can. 1678 § 1, 2º–, solicitan del perito que aclare o precise algunos extremos de la pericia. En mi opinión se debe ser cauto a la hora de analizar cómo se fundamenta esa petición, en concreto, ver si estamos ante una simple petición de quien disiente del contenido del informe y pretende que el perito diga lo que no dice, o si ciertamente se trata de una petición que responde a un dato objetivo que necesita ser precisado o aclarado, o que requiere de una explicación más profunda.

Si son varios los peritos nombrados, deberán ratificarse separadamente (art. 165 § 1), aunque el juez pudiera considerar que no es necesaria la ratifi-

⁸⁹ M. J. ARROBA CONDE, *Características generales...*, cit., 413.

cación de alguno de ellos. El juez podrá también nombrar nuevos peritos (art. 203 § 1), o designar un *peritior* que analice las pericias anteriores.

Sea como fuere, y aunque ya no es obligatoria la ratificación del perito, sí que debería ser un momento especialmente importante en aras a lograr un mayor aprovechamiento del contenido de la pericia. No puede ser un simple acto formal. La ratificación del perito contribuye de manera muy importante a ese diálogo necesario entre el juez y el perito: por una parte, permite que los canales de comunicación entre juez y perito sean más circunscritos y atinentes a los hechos que se desprenden de la pericia; por otra parte, permite comprender al perito muchas categorías jurídicas, y también facilita que el juez acceda a conceptos y categorías psicológico-científicas, para lo cual se debe huir tanto de una actitud psicologicista –de una especie de aceptación acrítica de la pericia–, como de una actitud apriorística y rigorista por parte del juez, que le lleve a desatender la pericia sin motivación alguna⁹⁰.

En este momento, además de las cuestiones puntuales que necesiten de precisión y explicación, podrán suscitarse temas como la concepción antropológica de la que parte el perito, así como su visión concreta de la persona y del matrimonio; muy interesante será indagar a propósito de los aspectos nuevos relacionados con la conducta, la personalidad del peritando... que pudieran haber surgido durante la práctica de la pericia⁹¹.

5. VALORACIÓN DE LA PERICIA

La valoración de las pruebas es el momento culminante y decisivo al que apunta toda la fase instructoria⁹². Valorar cualquier medio de prueba es apreciar su alcance, su trascendencia demostrativa respecto del mérito de la causa, lo cual corresponde en exclusividad al juez, ya que, aunque las partes también valoran las pruebas, la única valoración relevante a efectos de la decisión final es la que realiza el juez. La finalidad de la valoración de la prueba es conocer el mérito o el valor de convicción que pueda deducirse del contenido de cualquier medio probatorio, lo que impone una distinción entre el fin de la prueba y el fin de la valoración de la misma⁹³. Cuando el juez realiza el proceso valo-

⁹⁰ Cfr. P. BIANCHI, *Le perizie mediche...*, cit., 169-170.

⁹¹ Cfr. P. BIANCHI, *Le perizie mediche...*, cit., 166.

⁹² Cfr. H. DEVIS ECHANDÍA, *Compendio de derecho procesal. Pruebas judiciales*, vol. 2, Medellín 1994, 99.

⁹³ Cfr. H. DEVIS ECHANDÍA, *Contenido, naturaleza y técnica de la valoración de la prueba judicial*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal 1 (1966) 27.

rativo y llega a la certeza moral a propósito de la verdad de los hechos y de las afirmaciones contenidas en las pruebas, tendrá que decidir en un sentido o en otro; en caso contrario, la respuesta del juez dependerá de hacia donde apunte la carga de la prueba; en el caso concreto de los procesos canónicos matrimoniales, en virtud del can. 1060, «se ha de estar por la validez del matrimonio mientras no se pruebe lo contrario».

Existen dos grandes sistemas de valoración de las pruebas, el sistema de valoración legal y sistema de valoración libre⁹⁴. En el derecho canónico, aunque existen supuestos concretos en los que propio código otorga una eficacia determinada a ciertas pruebas –can. 1536, 1538, 1541, 1542–, lo cierto es que el can. 1608 § 3 consagra el principio de libre apreciación de las pruebas al indicar que «el juez debe valorar las pruebas según su conciencia, respetando las normas sobre la eficacia de ciertas pruebas».

En el caso concreto del valor que ha de tener la pericia, históricamente se han dado dos orientaciones que podemos resumir en los axiomas siguientes: por una parte, «*peritis in arte credendum est*»⁹⁵ (los peritos deben ser creídos) y por otra parte, «*dictum periti non transit in rem iudicatam*» (lo dicho por los peritos nunca tienen autoridad de cosa juzgada)⁹⁶.

En realidad, no existe ninguna ley que fije el valor que se ha de dar a la pericia. El can. 1579 § 1 recogido en el art. 212 § 1 DC indica que «el juez ha de ponderar atentamente no sólo las conclusiones de los peritos, aunque éstas sean concordes, sino también las demás circunstancias de la causa», lo que es tanto como afirmar el principio de libre valoración de la prueba pericial por parte del juez, o la no vinculación del órgano judicial por los resultados de la prueba pericial.

Desde el punto de vista funcional, la razón de ser de la no vinculación del juez por los dictámenes de los peritos se encuentra en que éstos no son jueces, sino que su función es aportar unos datos técnicos que contribuyan a que el juez alcance el convencimiento y la certeza moral necesaria para dictar sentencia. Es la diferencia entre el *munus iudicandi* del juez, y el *munus consulendi* del perito. El perito no puede ocupar nunca el lugar del juez, sino que

⁹⁴ El profesor De Diego-Lora señala las ventajas e inconvenientes de cada uno de ellos: vid. C. DE DIEGO-LORA, *Estudios de derecho procesal canónico*, vol. 2, Pamplona 1973, 6-7.

⁹⁵ Cfr. REIFFENSTUEL, *Ius canonicum universum*, vol. 1/2, Venetiis 1734, tit. 20, 274.

⁹⁶ Cfr. B. GIANZIN, *Perizia e Capacita*, cit., 125-129; I. ZUANAZZI, *Il rapporto tra giudice e perito secondo la giurisprudenza della Rota Romana*, en AA.VV., *Perizie e periti...*, cit., 182-190; V. PALESTRO, *Le perizie*, en AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la Giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1995, 87-92.

debe persuadir y convencer al juez por la fuerza de sus argumentos y razones, y no por la fuerza de su parecer. El juez, por su parte, goza de gran discrecionalidad a la hora de la valoración de la prueba pericial, no siendo ésta la única fuente de la verdad con la que cuenta en orden a conseguir el convencimiento propio del juzgador, sino que ha de estimar el resto de circunstancias de la causa⁹⁷. El juez, al admitir u ordenar la pericia no delega en su oficio ni renuncia a él, sino que continúa con su función de decidir la controversia en el caso concreto, para lo cual y por lo que a la pericia se refiere se convierte en *peritus peritorum*.

Afirmar el principio de la libre valoración de la prueba pericial no significa negarle relevancia a la pericia, ni tampoco significa afirmar arbitrariedad total y absoluta del juez, de hecho el can. 1579 § 2 art. 212 § 2 DC indica que «cuando exponga las razones de su decisión, debe hacer constar por qué motivos ha aceptado o rechazado las conclusiones de los peritos». Es decir, el juez tiene que expresar en la sentencia cuáles fueron las razones que le llevaron a admitir determinadas conclusiones de los peritos o a rechazarlas por disentir de las mismas.

En consecuencia, el juez tendrá que enfrentarse al resultado de la prueba pericial sabiendo que no está obligado por el mismo, que está llamado a valorarlo con una amplia dosis de discrecionalidad, pero que no puede ser absolutamente arbitrario respecto del parecer del perito, sobre todo si este está bien fundado. Es decir, libre valoración de la pericia, no vinculación necesaria por el resultado de la misma, pero no arbitrariedad en su valoración, de hecho «sería impropio y hasta temerario por parte del juez desatender un informe pericial bien elaborado y fundamentado sin contar con graves y serias razones para ello»⁹⁸. En estos supuestos en los que el juez no asumiera los criterios del perito debería motivar adecuadamente su decisión, indicando qué hechos del resto de las pruebas le llevan a decantarse por una conclusión distinta de la del experto.

6. CONCLUSIÓN

La prueba es al proceso como el medio al fin: el camino directo para llegar al final o la meta del recorrido. Ahora bien, tanto la prueba –en cuanto

⁹⁷ Cfr. Cfr. GIUSSANI, *Discrezionalità del giudice nella valutazione delle prove*, Città del Vaticano 1967, 184; G. LESZCEZYNSKI, *La prova peritale nelle cause matrimoniali*, Apollinaris 74 (2001) 542-543.

⁹⁸ K. BOCCAFOLA, *Comentario al can. 1579*, en A. MARZO - J. MIRAS - R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (eds.), *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. 4/2, 1419.

medio e instrumento– como el proceso, no puede dejar de quedar orientados a un punto común: la verdad y la justicia. A ello debe orientarse toda la actividad forense, especialmente la actividad que podíamos llamar «indagadora», investigadora, esto es, la instrucción en general, y cada una de los medios de prueba en particular.

La pericia no escapa en este horizonte último al que tiende todo el proceso, al contrario, también ella debe ser un instrumento de prestación a los jueces de los elementos de convicción necesarios para formarse su conciencia y poner una resolución en justicia y verdad, para lo cual es imprescindible que en su ejecución, en primer lugar, se verifiquen una serie de elementos subjetivos idóneos, por ejemplo, una concepción antropológica por parte del perito acorde con la antropología cristiana, una idónea capacitación técnica, un probado conocimiento de las principales nociones canónicas sobre el consentimiento..., además de la debida imparcialidad y probidad moral; en segundo lugar, se requiere también que se verifiquen unas condiciones objetivas idóneas: un estudio detallado de los autos, una aplicación las técnicas de modo adecuado, el empleo de un método inductivo que parta de los hechos, una individualización y ponderación objetiva de los mismos, una concreción de los ítems a los que dichos hechos apuntan, un correcto análisis nosológico de la supuesta anomalía que en su caso se concluya, y una valoración de los resultados periciales que tenga en cuenta el resto de lo probado y actuado, y que no olvide la natural inclinación al matrimonio, y la consiguiente capacitación natural al mismo, lo que se traduce en el *favor matrimonii*.

Con estas premisas, la pericia no sólo no debe ser vista con recelo, todo lo contrario, sin caer en un psicologismo acrítico, sí que puede convertirse –y de hecho así acontece en la mayoría de los casos– en un «medio de prueba» que pruebe, esto es, que aporte elementos fácticos imprescindibles –de base psicológico-psiquiátrica, cualitativamente reconducibles a lo que hemos llamado una situación de anomalía del psiquismo– con los que contribuir a formar una cierta convicción que le permita al juez asomarse a la certeza moral requerida para dictar sentencia.

Actuando así, el juez canónico ejerce una tarea en la Iglesia que ha de ser vista y vivida como un verdadero «misterio de verdad», en la medida en que se salva la genuinidad del concepto cristiano de matrimonio, y también un «misterio de caridad», y ambos integrados en la actividad pastoral de la Iglesia⁹⁹.

⁹⁹ Vid. JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 1987*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 162.

Bibliografía

- ANASTASI, A., *I test psicologici*, Milano 1985.
- ANTÓN VEIRA, M^a E., *La pericia psicológica: modo, características, elementos*, en AA.VV., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. 13, Salamanca 1997, 277-294.
- ARROBA M. J., *Características generales y valoración jurídica de la pericia. Ámbito canónico*, en AA.VV., *Estudios de derecho matrimonial y procesal en homenaje al profesor J. L. Acebal Luján*, Salamanca 1999, 389-423.
- IDEM, *La prova peritale e le problematiche processualistiche*, en AA.VV., *L'incapacità di intendere e volere nel matrimonio canonico (can. 1095, nn. 1-2)*, Città del Vaticano 2000, 383-410.
- IDEM, *Valoración de los informes periciales realizados solamente sobre los autos de la causa*, en AA.VV., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. 16, Salamanca 2004, 111-136.
- BARBIERI, C. - LUZZAGO, A. - MUSSELLI, L., *Psicopatologia forense e matrimonio canonico*, Città del Vaticano 2005, 212-217.
- BELENCHÓN, E., *La prueba pericial en los procesos de nulidad de matrimonio*, Pamplona 1982.
- BERLINGÓ, S., *Dalla perizia alla consulenza nel processo canonico*, en S. GHERRO (ed.), *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Cedam, Padova 1991, 1-18.
- IDEM, *Perizia e funzione consultiva*, en *Giustizia e carità nell'«economia» della Chiesa. Contributi per una teoria generale del diritto canonico*, Torino 1991, 199.
- BETTI, E., *Diritto processuale civile italiano*, Roma 1936.
- BIANCHI, P., *Le perizie mediche e, in particolare, quelle riguardanti il can. 1095*, en FRANCESCHI, H. - LLOBELL, J. - ORTIZ, M. A. (eds.), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*, Roma 2005, 145-176.
- BOCCAFOLA, K., *Comentario al can. 1579*, en A. MARZOA - J. MIRAS - R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (eds.), *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. 4/2, 1419.
- BONNET, P. A., *Il giudice e la perizia*, en P. A. BONNET - C. GULLO (eds.), *L'immaturità psicoaffettiva nella giurisprudenza della rota romana*, Roma 1990, 10-11, 57-93.
- BURKE, C., *Relevancia jurídica de las pericias psiquiátricas. Su aplicación en un ejemplo concreto: la homosexualidad*, *Ius Canonicum* 41 (2001) 105-144.
- CABRERA FORNEIRO, J. - FUERTES ROCAÑÍN, J. C., *Psiquiatría y derecho: dos ciencias obligadas a entenderse*, Madrid 1997.

- CARNELUTTI, F., *Sistema de derecho procesal civil*, vol. 2, Buenos Aires 1944.
- IDEM, *La prueba civil*, Buenos Aires 1955.
- IDEM, *Derecho procesal civil y penal*, vol. 1, Buenos Aires 1971.
- CASSANDRO, G., «v. Periti e perizia, b) diritto canonico», *Enciclopedia del Diritto*, vol. 33, Milano 1983, 103-106.
- CHIOVENDA, G., *Principios de derecho*, vol. 2, Madrid 1922.
- CIANCAGLINI, S., *La “perizia” nel processo matrimoniale canonico: note tipiche e problematiche legate all’istituto*, Roma 2005.
- COLAGIOVANNI, E., *Rilevanza giuridica dei test psicodiagnostici nelle cause di nullità di matrimonio*, *Monitor Ecclesiasticus* 116 (1991) 05-517.
- DE DIEGO-LORA, C., *Estudios de derecho procesal canónico*, vol. 2, Pamplona 1973.
- DE LANVERSIN, B., *L’importance du can. 1578 §3 dans les procès matrimoniaux («iudex peritus peritorum»)*, *Quaderni Studio Rotale* 4 (1989) 49-58.
- DEL AMO, L., *Los informes probatorios en las causas matrimoniales*, *Revista Española de Derecho Canónico* 28 (1972) 279-360.
- IDEM, *Valoración jurídica del peritaje sobre neurosis, psicopatías y trastornos de la sexualidad*, *Ius Canonicum* 22 (1982) 651-706.
- DEVIS ECHANDÍA, H., *Contenido, naturaleza y técnica de la valoración de la prueba judicial*, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana* (1966) 9-63.
- IDEM, *Función y naturaleza jurídica de la peritación y del perito*, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano* (1969) 857-899.
- IDEM, *Compendio de derecho procesal. Pruebas judiciales*, vol. 2, Medellín 1994.
- DIEGO LORA, C. - RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., *Lecciones de derecho procesal canónico*, vol. 2, Pamplona, en imprenta, lec. 3.D).
- DORAN, T. G., *Some thoughts on experts*, *Quaderni Studio Rotale* 4 (1989) 10-59.
- ERLEBACH, G., *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1991.
- ESBEC RODRÍGUEZ, E., *La exploración de la personalidad en psiquiatría forense*, en AA.VV., *Psiquiatría legal y forense*, Madrid 1994.
- FIorentino, M. F., *La valutazione della prova periziale: il confronto tra giudice e perito nelle «sententiae selectae coram Pompedda»*, Roma 2006.
- GARCÍA FAÍLDE, J. J., *La prueba procesal de la incapacidad psíquica matrimonial*, *Revista Española de Derecho Canónico* 44 (1987) 507-526.
- GARCÍA MONTAGUD, J., *Propuesta de actuación ante la ausencia del peritando*, en J. MANZANARES (ed.), *La prueba en los procesos de nulidad matrimonial. Cuestiones de actualidad en derecho canónico y derecho eclesiástico*, Salamanca 2003, 461-470.

- GHERRO, S., *Considerazioni canonistiche preliminari sulla perizia*, en S. GHERRO - G. ZUANAZZI (eds.), *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino 1992, 7-27.
- GIANESIN, B., *Perizia e capacità consensuale nel matrimonio canonico*, Padova 1989.
- GIL DE LAS HERAS, F., *Los informes periciales en las causas matrimoniales*, en AA.VV., *Escritos en honor de Javier Hervada*, Pamplona 1999, 855-869.
- GIUSSANI, *Discrezionalità del giudice nella valutazione delle prove*, Città del Vaticano 1967.
- GRAMUNT, II. - WAUCK, L. A., *Moral certitude and the collaboration of the Court Experts in cases of consensual incapacity*, *Studia Canonica* 20 (1986) 76.
- GRAZIANI, E., *Giurisprudenza della S. Rota romana in tema di valutazione di prove. I periti*, *Il Diritto Ecclesiastico* 52 (1941) 156.
- GUASP, J., *Derecho procesal civil*, vol. 1, Madrid 1968.
- HERNANDO CALVO, P., *La prueba pericial psicológica realizada solamente sobre los autos de la causa*, en AA.VV., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. 13, Salamanca 1997, 295-319.
- LEGA, M., *Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta codicem iuris canonici*, vol. II, Romae 1950, 443-444.
- LEGGIO, D., *La perizia e il can. 1095: la discrezionalità del giudice nella conduzione della prova*, Roma 2003.
- LESZCZYŃSKI, G., *La prova periciale nelle cause matrimoniali*, *Apollinaris* 74 (2001) 542-543.
- IDEM, *La prova periziale come uno dei fondamentali mezzi di prova nelle cause matrimoniali per immaturità affettiva*, *Apollinaris* 74 (2001) 529-548.
- LIZARRAGA ARTOLA, A., *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2001.
- MARTÍN DE AGAR, J., *Giudice e perito a colloquio*, en AA.VV., *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio*, Città del Vaticano 1998, 187-196;
- MARTIN, S., *La perizia nelle cause matrimoniali secondo la doctrina più recente*, en S. GHERRO - G. ZUANAZZI (eds.), *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino 1992, 118-149.
- MORÁN BUSTOS, C. M., *La parte voluntariamente ausente en el proceso de nulidad*, en AA.VV., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. 17, Salamanca 2007, 141-142.
- OLMOS ORTEGA, M^a E., *Valoración crítica de la pericia*, en J. MANZANARES (ed.), *La prueba en los procesos de nulidad matrimonial. Cuestiones de actualidad en derecho canónico y derecho eclesiástico*, Salamanca 2003, 521-532.
- PALESTRO, V., *Le perizie*, en AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1995, 71-92.

- PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid 1999.
- IDEM, *La intimidad a prueba. Estudios de la personalidad en los procesos de nulidad conyugal*, Madrid 2003.
- PEÑA GARCÍA, C., *Título VII: las pruebas (arts. 155-216)*, en C. M. MORÁN BUSTOS - C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico*, Madrid 2008, 348-349.
- POLAINO LORENTE, A. - MARTÍNEZ CANO, P., *Evaluación psicológica y psicopatología de la familia*, Pamplona 1999.
- POVEDA ARIÑO, J. M., *La entrevista clínica*, en J. A. VALLEJO-NÁJERA (ed.), *Guía práctica de psicología*, Madrid 2005.
- REIFFENSTUEL, *Ius canonicum universum*, vol. 1/2, Venetiis 1734.
- ROBERTI, F., *De processibus*, vol. II, Romae 1926.
- RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., *La función del defensor del vínculo. Referencia a las causas matrimoniales por incapacidad*, *Ius Canonicum* 31 (1991) 173-207.
- ROSMINI, A., *Filosofía del diritto*, vol. 1, Padova 1967.
- SERRANO RUIZ, J. M., *La perizia nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*, en S. GHERRO - G. ZUANAZZI (eds.), *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino 1992, 59-92.
- SILVA MELERO, V., *La prueba procesal*, vol. 1, Madrid 1963.
- STANKIEWICZ, A., *La configurazione processuale del perito e delle perizie nelle cause matrimoniali per incapacità psichica*, *Monitor Ecclesiasticus* 117 (1992) 217-230.
- IDEM, *La valutazione delle perizie nelle cause matrimoniali per incapacità psichica*, *Monitor Ecclesiasticus* 118 (1993) 263-287.
- TACERO OLIVA, J. E., *Nueva aproximación a la pericia psicológica desde la dimensión personal del matrimonio y del proceso*, Roma 2002.
- TAVANI, A. P., *La perizia come mezzo di prova nelle cause di nullità matrimoniale*, Roma 2002.
- TRAMMA, U., *Perizie e periti*, en P. A. BONNET - C. GULLO (eds.), *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 625-632.
- VAGAGGINI, M., *I test psicologici nel sistema penale*, en AA.VV., *Trattato di psicopatologia giudiziaria nel sistema penale*, Milano 1987, 716.
- VALLEJO-NÁJERA J. A., *¿Qué es la enfermedad psíquica? Lo normal y lo anormal en psiquiatría*, en IDEM (ed.), *Guía práctica de psicología*, Madrid 2005.
- VERA URBANO, F., *La prueba pericial en las causas psíquicas de nulidad matrimonial*, *Revista Española de Derecho Canónico* 34 (1978) 131-144.
- VERSADI, G., *L'oggettività delle prove in campo psichico*, Brescia 1981.
- IDEM, *L'oggettività delle prove in campo psichico*, Brescia 1979.

WIRTH, P., *Die Prozeßabwesenheit*, en W. AYMANS - K.-Th.GERINGER (eds.), «*Iuri Canonico Promovendo*». *Festschrift für Heribert Schmitz zum 65. Geburtstag*, Regensburg 1994, 341-358.

ZUANAZZI, G., *Il dialogo tra canonisti e periti*, en S. GHERRO - G. ZUANAZZI (eds.), *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino 1992, 29-58.

—IDEM, *Il rapporto tra giudice e perito secondo la giurisprudenza della Rota Romana*, en S. GHERRO - G. ZUANAZZI (eds.), *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino 1992, 149-200.