

TRIBUNAL INTERDIOCESANO DE SEGUNDA INSTANCIA DE SEVILLA

NULIDAD DE MATRIMONIO (IMPEDIMENTO DE LIGAMEN)

Ante el M. I. Sr. D. José María Piñero Carrión

Sentencia de 30 de noviembre de 1984 (*)

Sumario:

I. *Species facti*: 1-9. Origen de los esposos, matrimonios islámicos de la esposa, bautismo de ésta y matrimonio canónico. 10-13. Demanda de nulidad, dubio concordado en primera instancia y actuaciones ante la jurisdicción civil española. 14-16. Desarrollo del proceso en primera instancia. 17-26. La causa en segunda instancia, dubio concordado y desarrollo de la instancia.—II. *In Iure*: 27. El capítulo del error. 28. Legislación que hay que aplicar. 29. El capítulo del impedimento de ligamen.—*In facto*: 30. Valor de las pruebas. 31. Valor de los matrimonios anteriores al canónico. 32. Aplicación del privilegio paulino. 33-39. Resumen de las conclusiones.—IV. Parte dispositiva.

I. SPECIES FACTI

1. Nace el esposo en Salamanca el 7 de marzo de 1940; la esposa nace el 15 de abril de 1943, en Larache, según certificación del Consulado marroquí en Bruselas (fol. 122), o en Tánger, según el documento notarial que figura copiado en autos (fol. 224).

2. La esposa había contraído matrimonio islámico con N, en Larache, el día 10 de diciembre de 1958, según consta por versión fidedigna de documento (fol. 222).

3. En autos se afirma por la esposa haber tenido un hijo de este matrimonio, hijo que se dice vive aún (fol. 232v).

* Esta sentencia, como decíamos en la nota introductoria a la decisión que precede inmediatamente a ésta, revoca la sentencia del Tribunal Interdiocesano de Primera Instancia de Sevilla, y declara válido el matrimonio canónico acusado por el esposo, estimando que no existía el impedimento de ligamen alegado, y no entrando en la cuestión del error redundante por no haber sido apelado dicho capítulo.

Para proceder a tal revocación el Tribunal de Segunda Instancia de Sevilla centra su atención en la cuestión de la disolución en favor de la fe del matrimonio islámico contraído por la esposa con anterioridad a su bautismo y a su matrimonio canónico, tema dejado de lado por el Tribunal de Primera Instancia por las razones que resumidamente constan en la mencionada nota introductoria. En consecuencia el Tribunal de Segunda Instancia, vista la legislación sustantiva vigente del Código de 1917, analiza la exigencia de las interpelaciones para la validez de la disolución del matrimonio por el privilegio paulino, las diversas formas de realizarlas y de que conste la actitud del otro cónyuge infiel, y el favor del derecho de que goza el privilegio paulino aún en el caso de duda acerca de la existencia de las condiciones exigidas para su válida aplicación, y concluye que el matrimonio canónico disolvió en favor de la fe el primer matrimonio musulmán celebrado por la esposa demandada, y eso con una certeza moral que 'in praxi' debe considerarse absoluta.

4. En este matrimonio islámico el esposo repudió a la esposa, a la que otorgaba el derecho a disponer de sí misma, sin contar con él, según consta en documento suficiente (fol. 220). Este repudio tiene fecha de 13 de diciembre de 1960.

5. El 22 de enero de 1969 la misma esposa contrae nuevo matrimonio musulmán, conforme al Código de Estatuto Personal y de Sucesiones, con el señor B, ante el Consulado del Reino de Marruecos, de Bruselas (fol. 123).

6. La esposa afirma en autos que este su segundo matrimonio quedó disuelto por la recepción del bautismo por ella misma, a tenor de su estatuto personal (fol. 233v); mientras que el esposo actor en esta nuestra causa afirma que no está disuelto (fol. 228).

7. El esposo actor estaba bautizado en la Iglesia católica el 14 de marzo de 1940 (fol. 15); la esposa recibió el bautismo en la parroquia de San José, de C2, el 25 de abril de 1975, según certificación bastante incompleta en autos (fol. 85).

8. El 12 de junio de 1975 el esposo actor y la esposa demandada contrajeron matrimonio canónico en la parroquia de San Pedro, de C1 (Salamanca). En la certificación de este matrimonio canónico se nos dice (fol. 106) que ambos eran solteros, que no resultó impedimento alguno y que se cumplieron todos los requisitos canónicos y legales.

9. De este matrimonio canónico se dice que no ha habido hijos.

10. El 3 de febrero de 1983 el esposo presentó demanda de nulidad de su matrimonio con la señora M, ante el Tribunal Interdiocesano de 1ª Instancia de Sevilla, en la sede de Badajoz, por el impedimento de ligamen, declarándose competente el Tribunal citado por razón del domicilio de la demandada.

11. El 18 de marzo de 1983 quedó formulado el *dubio* en los siguientes términos: 1º) 'Si consta o no en el caso de la nulidad del matrimonio por causa del impedimento de ligamen existente en la esposa en el momento de contraer; 2º) Si consta o no en el caso de la nulidad del matrimonio por causa de error redundante en la persona padecido por el esposo' (fol. 29).

12. El esposo denunció a la esposa por bigamia ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Badajoz (Exp. 1063/82), que seguidas las actuaciones en el Juzgado idéntico núm. 3 de Salamanca (Exp. 30/83) coincidieron con la petición por la esposa de separación civil de su matrimonio, ante el mismo Juzgado citado de Badajoz (Exp. 451/82), reconviendo el esposo. Sobre esta petición de separación recayó Sentencia de dicho Juzgado, el 26 de abril de 1983 (fol. 146 ss.), decretando la separación, pero absolviendo de las pretensiones aducidas.

13. Se nos dice en autos por la esposa que la Audiencia Territorial de Cáceres dictó Sentencia el 10 de diciembre de 1983, por la que se consideraba vejación la denuncia de bigamia, concediendo la separación a la esposa (fol. 234v).

14. El 18 de febrero de 1984 el Vicedefensor del Vínculo del Tribunal de Primera dio su informe.

15. El citado Tribunal dictó Sentencia el 23 de mayo de 1984, declarando que consta la nulidad por ligamen y no por el error.

16. Se publica la Sentencia el 25 de mayo de 1984.

17. No se presenta ningún escrito de apelación.
18. Se envían los autos, de oficio, a nuestro Tribunal de Segunda Instancia el 14 de junio de 1984.
19. Se reciben aquí los autos el 18 de junio del mismo año.
20. Se persona ante nosotros el esposo actor, a efectos de abono de tasas, el 29 de junio.
21. Nuestro Defensor del Vínculo nos envía informe, con fecha 3 de julio de 1984.
22. El 4 de julio de 1984 los infrascritos Jueces, en sesión del Turno, decretaron admitir la causa a trámite ordinario en esta segunda Instancia. Se fijó el *dubio* en los siguientes términos: 'Si la sentencia de primer grado debe ser confirmada, o más bien debe ser reformada, en todo o en parte'.
23. Este Decreto se comunicó a las partes, a través del Tribunal de Primera Instancia, con fecha 13 de julio de 1984. El esposo consta que tuvo noticias del mismo, por su posterior escrito. En cuanto a la esposa, el Tribunal de Primera recibió el compromiso del Letrado de la misma de hacerle llegar a ella comunicación.
24. El esposo presentó escrito, dentro del plazo, el 9 de agosto de 1984, por el que solicita la confirmación, en todos sus extremos, de la Sentencia tramitada en este segundo grado.
25. El 28 de septiembre, no constando en autos que la esposa hubiese recibido de hecho copia de nuestro Decreto de 4.7.84, se rogó al Tribunal de Primera que reiterase la comunicación y nos diera testimonio de haberse hecho.
26. El 10 de octubre de 1984 recibió documento de haberse entregado copia y documentación adjunta a la Procuradora de la esposa.
Por ello, corresponde ya a los infrascritos dictar la Sentencia.

II. IN IURE

27. El capítulo de error, que fue negado en la Sentencia de primer grado, no ha sido apelado ante nosotros por ninguna de las partes. El esposo nos ha pedido la confirmación de la Sentencia en todos sus extremos, por lo que no nos pide ciertamente que la reformemos en este motivo. Es más, nos responde que debemos decidir negativamente en cuanto a reformarla en todo o en parte. Y así, aunque en rigor podríamos entrar en este motivo negativo, incluido en nuestra fórmula de dudas, no lo hacemos, por no tener petición o demanda de nadie.
28. Legislación que hay que aplicar. Hemos de aplicar al matrimonio en cuestión la legislación sustantiva vigente en el tiempo de su celebración. Asimismo hemos de aplicar la legislación procesal vigente hoy. Advertamos, sin embargo, que la legislación sustantiva puede y debe ser vista a la luz de la doctrina y jurisprudencia, que con frecuencia se adelanta al texto literal de la legislación.
29. El capítulo de impedimento de ligamen. El viejo can. 1069 establecía el impedimento dirimente de ligamen, a saber, de vínculo de un matrimonio anterior,

aunque no hubiese sido consumado. Añadía la cláusula: 'salvo el privilegio de la fe', cláusula suprimida en la redacción del nuevo can. 1085, 1, sin mayor importancia, ya que es clara la legislación sobre ese privilegio, como veremos más abajo, considerándose esa cláusula innecesaria.

No tenemos que insistir: el impedimento de ligamen es una exigencia de la unidad del matrimonio; es una exigencia del derecho divino, correspondiendo por tanto a todo matrimonio, también al simplemente natural, aunque en el matrimonio cristiano alcance una firmeza peculiar (viejo can. 1013, 2 y nuevo can. 1056). Tanto es verdad esta mayor firmeza que, mirándola en unión con la propiedad de la indisolubilidad, ésta no es absoluta más que en el matrimonio sacramento y consumado: lo decía el viejo can. 1118 y lo repite el nuevo can. 1141.

Consecuencia de esta peculiar firmeza, es que no es tan peculiar esa indisolubilidad en los matrimonios no sacramentos, o no consumados: y aunque el impedimento de ligamen sólo toque a la indisolubilidad tangencialmente, vendrá bien recordar ya aquí este principio.

Para que se dé impedimento de ligamen es preciso que se den dos elementos: un matrimonio anterior válido, y la subsistencia del vínculo proveniente de ese matrimonio. Examinaremos ambos elementos:

a) Un matrimonio anterior: y, puesto que el impedimento es de derecho natural, cualquier matrimonio verdadero, válido, aunque no sea rato, ni canónico. Examinaremos en seguida cuanto se refiere a la legitimidad civil de ese matrimonio, cuando hablemos de la potestad de la autoridad civil sobre un matrimonio natural.

La existencia objetiva de ese matrimonio no depende del conocimiento que se tenga de él, ni desaparece porque se mienta sobre él, o se tenga error sobre su existencia, ni de que se finja la no existencia...

Si se diera el caso de la existencia documental de dos matrimonios, la aplicación del impedimento de ligamen reduciría el problema, ya que el segundo matrimonio no se considera válido, precisamente por el ligamen subsistente del primero.

b) Subsistencia del matrimonio anterior: y aquí es donde ha de plantearse, como propiedad paralela a la unidad, la de la indisolubilidad.

El viejo código en sus cáns. 1118-1127 y el nuevo en sus cáns. 1141-1150 nos dicen que un matrimonio deja de subsistir como tal vínculo: o por muerte de uno de los cónyuges; o por dispensa de rato no consumado; o por privilegio de la fe; o por potestad vicaria en favor de la fe.

Interesa a nuestro caso cuanto se refiera al privilegio de la fe; pero diremos antes algo sobre la facultad de la autoridad civil, o civil-religiosa, sobre los matrimonios naturales, ya que el tema ha sido tocado en autos.

1º) ¿Disolución por potestad civil o civil-religiosa? Tocamos el tema, porque ha sido repetidamente tocado en autos; pero advertimos, desde el comienzo, que no vamos a aplicar esta doctrina al caso que nos ocupa.

Afirmamos ciertamente que la indisolubilidad es de derecho natural secundario y, por tanto, no es absoluta: el Papa disuelve ciertamente matrimonios naturales, e incluso sacramentales no consumados.

Afirmamos también que la autoridad civil o civil-religiosa tiene potestad para regir el matrimonio natural de sus ciudadanos; y para establecer impedimentos incluso dirimientes; y para declarar la nulidad de los que no tuvieran las condiciones exigidas para la validez. En esto seguimos a los grandes maestros (Cf. P. Gasparri, *De Matrimonio*, Ed. Vatic. 1932, vol. I, p. 146 ss.).

La cuestión que aquí interesa no es ésta: y se daría un cambio de medio, citando

simplemente los autores que afirman cuanto hemos afirmado, para deducir de ello que también tiene la potestad civil facultad para disolver el matrimonio natural.

La importancia de la respuesta es de todo punto interesante: si la respuesta es afirmativa, se seguiría evidentemente que el matrimonio disuelto conforme a esa potestad y de acuerdo con su extensión, ya no subsistiría en cuanto al vínculo legítimo: no habría ya vínculo legítimo, base de un impedimento de ligamen.

Nuestra respuesta, en esta Sentencia, va a ser práctica: decimos solamente que no damos por probadas y aceptadas por la Iglesia, sin más, las afirmaciones sobre esa facultad de la potestad civil o civil-religiosa para disolver matrimonios naturales; si bien la Iglesia respeta los ordenamientos jurídicos de los Estados, tantos de los cuales admiten esa potestad.

Es interesante, a este respecto, la sencillez con que la Iglesia, en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, firmado con el Estado Español y vigente en la actualidad, 'reafirma el valor permanente de su doctrina sobre el matrimonio', a sabiendas de que nuevos ordenamientos jurídicos estatales tienen legislado el divorcio (cf. art. VI, 3).

Reconocemos el nuevo clima creado por las Declaraciones conciliares *Dignitatis Humanae* sobre Libertad Religiosa, y *Nostra Aetate*, sobre relaciones de la Iglesia con las religiones no cristianas, y en concreto con el n. 3. sobre la religión del Islam. Es más, nos movemos doctrinalmente en una línea amplia de estudio y comprensión, para deducir de una plena aceptación de la libertad religiosa y de la autonomía de las realidades temporales que, igual que la Iglesia tiene potestad peculiar sobre el matrimonio sacramento, sin más límites reconocidos que la intangibilidad del matrimonio rato y consumado, igual la potestad civil o civil-religiosa ha recibido del Creador la facultad de dirimir problemas especiales, que pudieran considerarse paralelos en el orden religioso natural o simplemente civil a aquellos que la Iglesia considera bajo su potestad.

Pero en la Sentencia que nos toca dar, a la vista de todos los hechos, ni necesitamos decidir estas cuestiones doctrinales, ni mucho menos vamos a aplicarlas, ni a sacar de ellas conclusiones jurídicas para nuestro caso.

En concreto, todo cuanto se dice en los autos sobre la disolución de un matrimonio natural islámico, sea por repudio, sea por mutuo acuerdo, sea por separación consentida, sea por recepción del bautismo cristiano, lo respetamos como legislación, incluso venerable, de tantos países hermanos y queridos. Sencillamente afirmamos además que esas disoluciones no nos sirven en el caso concreto, por lo que no entramos en el estudio decisivo sobre su eficacia 'in facie Ecclesiae' (Cf. P. P. García Barriúso, *Derecho Matrimonial Islámico y Matrimonios de Musulmanes en Marruecos*, principalmente pp. 70, 191, 319 y 325; ed. Madrid 1952).

2º) Disolución por privilegio paulino: No encontramos en la Sentencia de primer grado desarrollado este punto. Se alude a él, en el fol. 247 párrafo 3, pero luego se pasa ya a rebatir las conclusiones sobre potestad de la autoridad civil. Sin embargo entendemos que el estudio de la legislación sobre el privilegio paulino constituye el nervio fundamental de esta causa. Y si bien es verdad que en la causa se ha insistido mucho en el aspecto de la disolución por la ley civil del estatuto de personas, toca al Juez suplir la aplicación del 'in iure', aunque tenga que ser sumamente cuidadoso en la suplencia del 'in facto'.

Procederemos con un orden exagerado y con concisión que ayude a la claridad de ideas:

aa) Legislación de 1917 y comparación con la de 1983: En el tiempo de celebración de la boda, de que tratamos, estaban vigentes, en cuanto al privilegio paulino, los cán. 1120-1124 y 1126-1127, completados con alguna concesión posterior.

que veremos. El Código de 1983 ha reordenado la materia de los cán. 1143-1147 y 1150.

La razón de este privilegio ha sido muy estudiada: su origen divino o humano; el favor de la fe o simplemente la 'salus animarum'; si se trata de una dispensa que se concede en cada caso, o de una concesión hecha de una vez para siempre en la ley, y cuya aplicación se hace automáticamente, si bien con ciertas condiciones requeridas; su apoyo en la no absoluta indisolubilidad de los matrimonios naturales, y la supremacía de la indisolubilidad sacramental sobre la indisolubilidad natural; etc., etc.

bb) Elementos necesarios para su aplicación: De la ley vigente destacamos estos cuatro elementos esenciales, para que se dé la figura de privilegio paulino:

a') Matrimonio entre dos no bautizados, aunque esté consumado (viejo canon 1120, 1).

b') Bautismo de uno de los dos cónyuges (viejo can. 1121, 1).

c') Separación del cónyuge no bautizado, que conste suficientemente (viejos cán. 1121-1124).

d') Nuevo matrimonio de bautizado (viejo can. 1126).

cc) Requisito de las interpelaciones: La ley del Código de 1917 es taxativa. Sus puntos principales son éstos:

a') Deben versar sobre dos cosas: si quiere también bautizarse; o si, por lo menos, quiere seguir cohabitando pacíficamente sin ofensa del Creador (viejo canon 1121, 1).

b') Se requieren para que conste la existencia de las condiciones.

[Nota: Es de todo punto interesante dejar constancia del sentido y de la exigencia de estas interpelaciones]:

— P. Gasparri, en *De Matrimonio*, ya citado, cita la opinión de grandes canonistas, que afirman que, si consta ya el abandono, o la respuesta negativa, no hay que interpelar, y llama a esta opinión, tenida como la más común por Benedicto XIV, 'speculative vera'. Después recuerda que la Iglesia exige que se hagan, para evitar abusos, aunque se muestra benigna en esos casos en conceder la dispensa (vol. II, pp. 212-13).

— E. F. Regatillo, en *Ius Sacramentarium* (Santander 1946) II, después de hablar de que basta el abandono físico (p. 388), da esta idea: 'Requiruntur (interpellaciones), ut de conditionum existentia constet, ne ius divinum laedatur; non autem, ut videtur, ad validi privilegii usum, si reapse condiciones verificentur'. Rebatando las opiniones contrarias, dice que restringen el privilegio, que sin embargo debe gozar y goza del favor del derecho. Y concluye: 'Ergo conditio ad valorem est discussus, non eius probatio; sicut ad valorem secundi matrimonii mors realis coniugis prioris, non eius probatio requiritur' (p. 389).

— F. M. Capello, en *De Sacramentis* (Turin 1950) V, estudia el porqué de las interpelaciones y matiza diciendo que, si el abandono es cierto, la interpelación no se requiere ni por derecho divino, ni por naturaleza; pero que eclesiásticamente el Papa reserva la dispensa para no hacerla (habla de la vigencia de la reserva pontificia, según el Código de 1917) (pp. 766-67). Pero, para entender bien esta opinión, hay que completarla con cuanto el mismo autor afirma sobre la licitud de la interpelación privada (p. 769).

c') El modo normal de hacerlas era por la autoridad del Ordinario del lugar (viejo can. 1122, 1); la dispensa estaba reservada a la Santa Sede (viejo can. 1123);

pero el m. p. *Pastorale Munus*, de 30.11.63, en su n. 23, permitía la dispensa por el Obispo diocesano.

d') Se entendía que la interpelación debía hacerse después del bautismo, pues, aunque la letra del viejo can. 1121 no lo decía explícitamente, sí lo decía implícitamente. El citado número del m. p. *Pastorale Munus*, permitía al Obispo ordenar que se hiciera antes del bautismo; el nuevo can. 1144, 2 dice ya explícitamente que la normal ha de hacerse después del bautismo y canoniza ya la facultad dicha del Obispo, ampliándola al Ordinario del lugar.

e') El viejo can. 1122, 2 declaraba taxativamente que la interpelación hecha en forma privada siempre valía; es más, eran además lícitas, si no se podía guardar la forma normal o sea episcopal o del Ordinario. Pero en el caso debería constar que se hizo o por dos testigos, o por otro medio legítimo de prueba. La traducción del texto latino es claramente indicativa de que la privada siempre vale, y que la condición de que no pudiera hacerse la oficial, es para la licitud (E. F. Regatillo, op. cit., II, p. 389).

f') La respuesta tácita negativa del infiel basta (can. 1123 entonces vigente). Este apartado ha sido suprimido en el nuevo can. 1146, 1º; pero, en tiempo de los hechos, estaba en vigor el Código de 1917. Debe distinguirse además entre respuesta tácita y respuesta explícita-documental, o implícita en una respuesta expresa: la explícita-documental y la implícita en una respuesta expresa, evidentemente valen más que la tácita.

g') De la interpelación, oficial o privada, y de la respuesta, expresa o tácita, debe constar que el abandono persiste: y basta el abandono físico, aunque no sea por odio a la fe. Basta que el abandono sea cierto y continúe, después del bautismo, para que la interpelación no sea necesaria para la validez: y esta sentencia, aún admitiendo que haya otras probables, prevalece en virtud del favor del derecho. La continuidad del abandono es una respuesta tácita: la constancia del dicho abandono por documento es una respuesta expresa. Si es anterior al bautismo, pero como tal documento persiste en su valor, es posterior al bautismo como documento. Nos encontraríamos entonces con una interpelación privada, con una respuesta expresa anterior al bautismo, que se hace posterior al bautismo por constar en documento permanente.

h') Debe constar interpelación y su resultado; pero basta un modo legítimo de prueba (viejo can. 1122, 2). Documento legítimo de la voluntad de no querer cohabitar, o de no querer pacíficamente cohabitar... Evidentemente esta constancia de modo legítimo no tiene por qué ser judicial ni siquiera necesariamente eclesiástico: basta, en rigor, un documento fehaciente de la voluntad del infiel de no querer cohabitar o de no querer cohabitar pacíficamente.

i') Debe también excluirse el caso en que el bautizado sea culpable del abandono o haya dado causa al mismo: siguiendo a los grandes maestros, recordemos que la causa dada ya después del bautismo es la que impide la aplicación del privilegio, no la dada antes del bautismo, que queda limpiada por el sacramento; y tampoco impiden el uso del privilegio las causas dadas después del bautismo, que sean ignoradas o no atendidas por el cónyuge infiel (Cf. F. M. Capello, loc. cit., p. 770). Evidentemente la existencia de esta causa y su influencia efectiva en el no uso del privilegio, debe ser probada, ya que éste goza del favor del derecho.

dd) El privilegio paulino goza del favor de la fe: lo decía ya el viejo can. 1127 y lo reafirma el nuevo can. 1150. El caso de aplicación de este favor del derecho a la celebración del matrimonio se ve claro. Pero no se ve menos clara la aplicación del mismo favor del derecho al caso del proceso para decidir sobre la validez o nulidad de un matrimonio contraído. Hermosamente lo decía ya, en la obra citada,

P. Gasparri, indiscutible maestro: 'Res dubia tunc proprie existit, cum pro utraque responsi parte aliqua est probabilitas, secus enim non est dubium, sed certitudo. Dubium autem versari potest: a) circa valorem matrimonii in infidelitate contracti; b) circa personam primae uxoris; c) circa validitatem baptismi a parte conversa recepti; d) circa sinceritatem responsi partis infidelis; e) circa causam sufficientem ad dispensandum ab interpellationibus vel a responso exspectando; f) circa existentiam matrimonii iam initi; g) circa verificationem pro usu privilegii paulini. In his omnibus ea responsio retinenda est; quae favet libertati partis conversae ut cum fidei matrimonium inire possit, *vel novum cum fidei initum valere dicatur*' (p 240).

Lo mismo vemos confirmado en los también queridos maestros de indiscutible autoridad, F. M. Capello (op. cit., p. 781) y E. F. Regatillo (op. cit., p. 390).

A nadie se ocultan las consecuencias de este favor del derecho, en el privilegio paulino: porque se trata de una excepción al favor general del derecho de que goza el matrimonio, por el viejo can. 1014, y por el nuevo can. 1060. La consecuencia más definitiva, en nuestro caso, es que el 'onus probandi', que siempre corresponde al actor, en principio, o más claramente al que afirma (nuevo can. 1256, 1), debe, en el caso, referirse a probar con certeza, que no hubo lugar al privilegio paulino: puesto que basta la duda positiva y probable de que se aplicó, para que se presuma, con presunción 'iuris tantum', pero con precisión verdadera, que se dio de hecho la aplicación del privilegio.

Y a nadie debe extrañar esto: ya que si el favor del derecho al matrimonio en general, se basa en la defensa que hace la Iglesia de la institución matrimonial, el favor del derecho especialmente concedido al privilegio de la fe se basa en la defensa que la Iglesia hace de la fe del convertido y de su matrimonio sacramental, sobre la indisolubilidad natural de todo matrimonio.

Por tanto, 'dato, non concessio', que en un caso hubiera duda sobre la verificación de todas las condiciones exigidas para la válida aplicación del privilegio paulino, si esa duda era positiva y probable habría que inclinarse en favor del privilegio paulino en el caso, y no en favor de la indisolubilidad del matrimonio natural.

III. IN FACTO

30. Valor de las pruebas. En cuanto a la fuerza de la prueba testifical aceptamos, sin más, su valor (cf. Sentencia de 1ª, fol. 252). No vamos a dar más importancia al hecho del silencio, en el expediente matrimonial canónico, sobre posible impedimento anterior de ligamen, que hubiera quizás puesto en marcha el procedimiento oficial para aplicar el privilegio paulino. Ni vamos a calibrar ese silencio como una mentira de quien calló, pues no consta la intención de por qué se silenció. Ni tiene mayor trascendencia en nuestro caso.

Tampoco vamos a dar importancia a ciertas afirmaciones sobre la intención subjetiva de las partes, al pedir esta nulidad, ya sea el actor, ya la demandada: sólo nos fijaremos en los hechos probados para aplicarles la legislación vigente, sin más.

En cuanto a la prueba documental, aceptamos la que les da la Sentencia de 1ª: consta documentalmente el matrimonio canónico, el bautismo del actor, el bautismo de la esposa (si bien insistiremos en lo incompleto que resulta el certificado del mismo, tanto en el fol. 85, como en la fotocopia del fol. 35), el expediente matrimonial (por desgracia tan ineficaz tantas veces), la copia del consulado de Marruecos en Bruselas, el documento árabe de la esposa ratificado por el Arzobispado de Tánger avalando la traducción...

31. Valor de los matrimonios anteriores al canónico:

a) Primer matrimonio coránico; consta su celebración, el 10 (?) de diciembre de 1958 (año de medida cristiana), en Larache. Por él la demandada contrajo matrimonio coránico con N. Tenemos acta traducida en fol. 222. Tiene razón la Sentencia de 1ª cuando dice que nadie ha presentado excepción de invalidez del mismo, por lo que se presume válido. Evidentemente con presunción 'iuris tantum' (Cf. fol. 252).

b) Disolución civil de ese primer matrimonio: la esposa demandada afirma, en sus alegaciones, que este primer matrimonio quedó disuelto (fol. 232v); hubo un repudio otorgado por la autoridad marroquí, el 13 de diciembre de 1960 (fol. 220) (ver alegaciones de ella, en fol. 233v). No es excepción, pero es prueba en contra de ligamen afirmado.

El actor dice que ese primer matrimonio no fue disuelto, aunque haya habido repudio, ya que el matrimonio natural tampoco se disuelve sino por las causas dichas en derecho canónico (escrito del actor de 9.8.84 en 2ª instancia); y que tampoco se disolvió por fallecimiento de aquel esposo, ya que ella reconoció la supervivencia del esposo, en su confesión (4º del mismo escrito).

Se citan textos de autores sobre la facultad de disolver matrimonios islámicos, por parte de la autoridad civil-religiosa: la demandada pone especial énfasis en esta facultad de disolver (cf. fol. 32 y 33 en el escrito de contestación-oposición a la demanda).

Nosotros, en conformidad con lo expuesto en nuestro 'in iure', reconocemos y respetamos la facultad de regir el matrimonio natural de sus ciudadanos, por parte de la autoridad civil, y la de imponer condiciones para su validez. También respetamos la legislación civil sobre disolución de esos matrimonios. Pero afirmamos, 'in praxi', que esa facultad civil, no tiene efectos ciertos en la legislación canónica. Por ello, el matrimonio de la demandada con este primer esposo, en ley coránica, es legítimo y no lo consideramos disuelto por esta potestad civil, a efectos de nuestra sentencia.

c) Segundo matrimonio coránico de la demandada: consta documentalmente la celebración de matrimonio coránico de la demandada con el señor B, el 22 de enero de 1969, ante el Consulado del Reino de Marruecos, de Bruselas: boda según la ley musulmana y conforme al Estatuto personal (fol. 122-123).

d) Valor y subsistencia de ese segundo matrimonio: la demanda da por afirmado por el actor que este matrimonio fue válido y subsiste actualmente (fol. 232v). La demandada responde que este matrimonio fue disuelto por la recepción posterior del bautismo cristiano (fol. 32v y 232v). El actor, en segunda instancia, dice que el matrimonio canónico tuvo impedimento de ligamen, por ser válido el primer matrimonio (de 1958), y, de camino, añade que también fue inválido el segundo, por la misma razón de ligamen (escrito recibido 9.8.84, apartado 5º).

Luego, para el actor, éste fue inválido por ligamen del anterior. Para la demandada tanto el primero, como éste segundo, fueron disueltos.

Para mayor abundamiento se presenta un certificado del Consulado marroquí de Bruselas, de 25.11.82, en el que se dice que no se tiene conocimiento allí de ningún divorcio de ese matrimonio (fol. 20).

La Sentencia de 1ª declara válido y subsistente el primer matrimonio y, por tanto, nulos el segundo, coránico y el tercero, canónico, por ligamen, añadiendo que, en el hipotético caso de no existir el primero, sí sería válido y subsistente el segundo, con el consiguiente ligamen para el tercero (fol. 253).

Nosotros, en cuanto a este segundo matrimonio, lo tenemos por no existente 'in facie Ecclesiae', por impedimento de ligamen natural, originado por el primer matrimonio.

Nada nos dice el documento de Bruselas, de no existir conocimiento de divorcio de ese matrimonio: no necesitamos nada (fol. 20).

e) Ocultación de estos matrimonios en el expediente. Digamos, por fin, que la ocultación oficial y documental de estos matrimonios en el expediente canónico no hace a nuestro caso. La realidad y subsistencia de un vínculo no depende de su afirmación, sino que es un hecho jurídico objetivo. Su influencia en una posible causa de error redundante ya ha sido estudiada en la Sentencia de 1ª, aspecto en el que hemos dicho que no entramos en esta Sentencia.

32. Aplicación del privilegio paulino:

a) 'Onus probandi' y presunción: Damos por conocida y aplicada la legislación, doctrina y jurisprudencia cierta sobre estos conceptos claros del derecho. La presunción jurídica exime de probar, como afirma el nuevo can. 1526, 2, 1º y afirmaba el viejo can. 1747, 2º.

Recordemos también que el Juez, una vez que se ha introducido legítimamente una causa que se refiera al bien público, puede y debe proceder de oficio. Si la aplicación de este texto del nuevo can. 1452, 1 y del viejo can. 1618 es sumamente delicada, cuando se considera una causa como 'litigio', es claramente abierta cuando se busca la declaración de la existencia objetiva de un hecho jurídico, en el que puede haber oposición —como la hay en nuestro caso— pero no tiene necesariamente por qué haberla siempre, ya que, la haya o no la haya, lo que importa es la verdad objetiva y jurídica de un hecho.

Por eso, si ha habido petición, discusión, y aportación de pruebas de hecho, sobre la existencia o no de un ligamen, toca al juez aplicar todo el derecho que deba aplicarse, y no sólo el que las partes hayan citado en sus escritos.

De ahí que, aún suponiendo que la aplicación del privilegio paulino no haya sido suficientemente agotada como argumento de prueba, pueda y deba el Juez estudiarla en toda su realidad jurídica.

El actor afirma que el matrimonio primero coránico no fue disuelto por privilegio paulino (escrito presentado 9.8.84 en 2ª instancia, al 3º): pero esta afirmación ha de ser probada, ya que el privilegio paulino goza del favor del derecho, por encima del favor general del derecho de todo matrimonio, aún natural. La presunción jurídica está a favor de la aplicación del privilegio paulino.

Examinemos esta aplicación.

b) Se dan las condiciones o elementos: Examinemos los elementos que resumíamos en nuestro n. 29, b), 2º), bb) del 'in iure':

— se da matrimonio entre dos no bautizados, sin que nos importe si fue o no consumado;

— consta ciertamente el bautismo de uno de los cónyuges;

— se dio ciertamente el abandono físico del cónyuge infiel del primer matrimonio natural;

— consta ciertamente ese abandono, por lo que la interpelación no se exige con certeza para la validez, si se dan las condiciones;

— el escrito de repudio, hecho por el esposo de aquel primer matrimonio ante Tribunal, es documento fehaciente de la voluntad del mismo de abandonar, repudiar a la esposa, a la que da derecho a disponer de sí misma (fol. 220);

— se prueban por tanto la voluntad de no convivir, y la positiva voluntad de abandonar;

— esta interpelación-respuesta es privada en el sentido de no hecha por la autoridad eclesiástica, pero es ciertamente válida como tal manifestación de voluntad;

— por eso debe considerarse más que privada, documental y civilmente pública;

— un abandono de esta clase se considera permanente: subsiste como voluntad de abandono;

— aunque el documento sea anterior al bautismo y aparte de que la legislación entonces vigente no decía expresamente que tuviera que ser después, la persistencia del abandono por documento lo hace posterior al bautismo;

— la forma privada es además lícita, cuando no se puede guardar la forma oficial: una interpelación a un repudiante de 17 años atrás resulta, al menos, sumamente curiosa y desde luego ofensiva para los hechos claros; pero ésto, en todo caso, sería para la licitud de la forma privada;

— constan, por tanto, por documento legítimo, la separación de hecho y el abandono por parte del esposo;

— no se alega que la esposa haya dado causa, después del bautismo, para ese abandono, que ya era un hecho desde 17 años atrás.

c) El favor del derecho se aplica también al caso de nulidad: El resumen de los elementos basta para afirmar, al menos, la fuerte probabilidad de aplicación automática, por matrimonio canónico subsiguiente, del privilegio paulino.

Pero, 'dato, non concessio', que hubiese alguna duda sobre algún elemento, el favor del derecho está por la validez del privilegio paulino y del matrimonio canónico contraído, ya sea que esa duda hipotética verse sobre la verificación suficiente de alguna de las condiciones, ya sea que alguien dijera que puede existir la duda sobre la validez del segundo matrimonio coránico y no del primero, cosa que ha de probarse, y mientras no se pruebe damos por válido en su origen el primer matrimonio, subsistente el vínculo del mismo hasta el momento del matrimonio canónico después del bautismo, y disuelto ese matrimonio primero por el privilegio paulino.

Por eso no entramos en la aplicación del privilegio paulino también al segundo matrimonio coránico, concordés con nuestra sentencia práctica de no dar por disuelto 'coram Ecclesia' el primero por mero repudio, repudio al que sólo hemos dado categoría de documento para la constancia del abandono permanente.

33. Resumen de nuestras conclusiones. Por consiguiente, llegamos a la conclusión cierta de que no se dio en el caso nulidad por impedimento de ligamen,

— ni por ligamen originado en el matrimonio primero coránico, ya que fue disuelto por el privilegio paulino, que goza del favor del derecho;

— ni por ligamen del segundo matrimonio coránico, que fue nulo 'a radice' ante la Iglesia, por existir impedimento natural de ligamen, no estando a su favor el favor del derecho, que lo está, en su origen, a favor del primero, y tendría que haberse demostrado antes de haber sido éste nulo, para que el favor general del derecho estuviese a favor del segundo;

— sino que el matrimonio canónico disolvió el anterior matrimonio natural, por privilegio paulino, habiéndose dado todas las condiciones requeridas para la válida aplicación del mismo, a nuestro entender con certeza, y desde luego 'in praxi' con absoluta certeza, dado el favor del derecho de que goza el privilegio paulino, por lo que, incluso cuando existiera alguna duda, habría que aplicarlo (can. 1608, 4).

34. No corresponde a los infrascritos más: queriendo, sin embargo, servir a la

total verdad, no negamos la existencia de algún atisbo de situaciones, que acaso pudieran dar lugar al estudio de este matrimonio, desde otros puntos de vista, que salen, aquí y allá, en los hechos afirmados en autos, y que pudieran ser utilizados, conforme a derecho, por quienes crean tenerlo.

IV. PARTE DISPOSITIVA

35. Por todo lo cual, los infrascritos Jueces, invocado el Nombre santo de Dios, teniéndolo a El solo como testigo, buscando su gloria y el bien de todos los hombres; deseando contribuir a la verdad y a la felicidad, que sólo se persigue auténticamente desde la verdad; con el máximo respeto a las legislaciones civiles y religiosas de cualesquiera otras confesiones, y en concreto de la coránica; actuando sólo desde el derecho de la Iglesia católica; decidimos: Que debemos reformar y reformamos la Sentencia de primer grado, en el sentido siguiente: 'Que no consta, en el caso, la nulidad del matrimonio V-M por causa de impedimento de ligamen existente en la esposa al momento de contraer'.

No nos pronunciamos en ningún sentido sobre el capítulo de error sobre cualidades de la contrayente redundante en error sobre su persona padecido por el contrayente, porque no nos ha sido de ninguna manera apelado, ni se entiende enviado de oficio más que el capítulo afirmativo en primera instancia.

Así, por estas nuestras Letras, lo decidimos, lo juzgamos y lo pronunciamos, con fuerza de Sentencia definitiva, conforme a derecho.

Las costas de este segundo grado serán abonadas por ambos esposos, en la medida en que las hayan producido y, si no resultare de otro modo, a medias.

Esta Sentencia podrá ser impugnada por los medios normales del derecho, entre los que destacamos la apelación (cáns. 1614 y 1630).

Dado en Sevilla, a treinta de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro.