

TRIBUNAL ECLESIASTICO
DE LA ARCHIDIOCESIS DE BARCELONA

Ante el Ilmo. Sr. don Malaquías Zayas

**NULIDAD DE MATRIMONIO
(EXCLUSION DE LA INDISOLUBILIDAD)**

Sentencia de 29 de diciembre 1978.

En esta sentencia de la que es ponente el Provisor de Barcelona don Malaquías Zayas, se examina el matrimonio de un español, católico, que demanda a su esposa, sueca y luterana, de nulidad de matrimonio por exclusión de la indisolubilidad. El matrimonio ha tenido dos celebraciones. Una civil, como es usual en la Iglesia luterana sueca. Estudia la sentencia el valor de este matrimonio y ofrece datos importantes en orden a una correcta valoración canónica de tal celebración.

Más tarde se celebra el matrimonio canónico al que la demandada atribuye un valor de mero trámite, puesto que lo acepta sólo para que en España el matrimonio tenga visos de legalidad y las dos hijas nacidas de la unión sean legítimas (este matrimonio se celebró en el año 1954). Es en este matrimonio, tema principal de la sentencia, donde aparece la exclusión de la indisolubilidad por parte de la demandada, la cual queda demostrada mediante un amplio desarrollo de la prueba testifical.

La Rota de Madrid confirmó la sentencia el 30 de mayo de 1979, mediante un elaborado Decreto debido al Auditor don Santiago Párizo.

Sumario:

- I.—RESUMEN DE HECHOS ALEGADOS: 1, A) Hechos ocurridos con anterioridad al matrimonio canónico. B) Concomitantes a la celebración del matrimonio canónico. C) Posteriores a dicho matrimonio. 2-3, Libelo de la demanda: exclusión de la indisolubilidad. 4, Competencia del Tribunal. 5-6, Actuaciones del mismo y fórmula del dubio.
- II.—IN IURE: 7, Prestación de consentimiento matrimonial y presunción de conformidad entre el acto interno y la manifestación externa. 8, Cuándo falla esa presunción. 9, Doctrina del Concilio Vaticano II. 10, Distinción entre el derecho y su ejercicio. 11, Simulación parcial.
- III.—PRUEBAS DE LOS HECHOS: 12, Error simplex y «error pervicax». 13, No se puede aplicar a la demanda el «error pervicax». 14, Afirmaciones de la demanda sobre su matrimonio civil. Depositiones de los testigos. 15, Resumen de la prueba. 16, En la celebración del matrimonio canónico la demandada excluyó la indisolubilidad. 17, Depositiones de la demandada, del actor y de los testigos.
- IV.—PARTE DISPOSITIVA: Se declara la nulidad del matrimonio por exclusión de la indisolubilidad por parte de la esposa demandada.

I.—RESUMEN DE HECHOS ALEGADOS

1.—Del contenido del libelo de demanda y del conjunto de las actuaciones del proceso, se desprende la siguiente sucesión cronológica de hechos:

A) Anteriores a la celebración del matrimonio canónico.

a) 1) V y M se conocieron en París, siendo estudiantes ambos, el año 1947. V vivía allí con parte de su familia, padre y hermana, mientras que la madre y demás seguían

en Barcelona, de donde son originarios; M es de origen sueco, y de religión protestante-luterana, como la más oficial de la Iglesia establecida en aquel país escandinavo. Recíprocamente enamorados, mantuvieron el noviazgo durante unos tres años.

a) 2) Fue entonces cuando estimando necesario legalizar su unión, celebraron el matrimonio civil, de conformidad con la legislación francesa, sin plantearse siquiera la cuestión de la celebración canónica, pues el único de los dos que podría haberlo propuesto era V y éste, pese a estar bautizado en la Iglesia Católica, estaba entonces alejado de toda práctica y le bastaba aquella legalización, siguiendo por ello el iter que marcaba la costumbre familiar de M, o sea, pensando acudir después a una ceremonia religiosa ante el pastor de la Iglesia Sueca. Documentalmente consta que la celebración civil tuvo lugar el día 4 de octubre de 1950 en la Mairie du 16-eme. Arrondissement de París (fol. 6).

a) 3) Fruto de esta unión han sido dos hijas, las cuales fueron bautizadas en la Iglesia Católica.

a) 4) Habían transcurrido con normalidad más de tres años de convivencia, cuando se propusieron pasar a residir en España, apercibiéndose entonces de que siendo V de religión católica y no estando casado canónicamente se les presentarían serias dificultades personales y también respecto de las hijas, pues ni ellos serían considerados matrimonio, ni legítimas las hijas. Ante lo cual decidieron hacer los trámites necesarios para la constancia de su matrimonio como canónico.

B) Concomitantes a la celebración del matrimonio canónico.

b) 1) Contemporáneamente al proyecto de la celebración canónica habían surgido motivos iniciales de desavenencias entre los esposos, entre los cuales algunos de orden económico y que V quizás esperaba poder solventar en España. Así las cosas acudieron a la misma Iglesia donde ya habían sido bautizadas las niñas, Misión Católica de Lengua Española en París, celebrándose la ceremonia el

día 7 de julio de 1954 (fol. 9); y haciéndola inscribir ense-
guida en el Registro Civil del Consulado de España en París,
según también consta documentalmente (fol. 10). Como se
daba impedimento de mixta religión hubieron de prestar
las correspondientes cauciones entre las cuales la de ser
educados los hijos en la fe católica, caución a la que nin-
gún serio reparo opuso M, antes bien prosiguió la actitud
ya observada hasta entonces, como se desprende del hecho
del bautismo de las hijas en la Iglesia Católica, al poco de
haber éstas venido a la luz.

b) 2) Aquellas iniciales desavenencias no cesaron ya,
y hasta tales extremos afectaron a la vida conyugal que
no duró más de un año, pues la ruptura se produjo el
año 1955 y poco después inició M los trámites de divorcio
vincular, según la ley civil francesa. Y, en efecto, le fue
concedido por sentencia del Tribunal Civil del Sena, de
24 de mayo de 1956. No ha sido aportada a los autos dicha
sentencia; no obstante lo cual debe aceptarse la versión
de M de que las causas le fueron imputadas a V por cuanto
le fue adjudicada a ella la permanencia en el domicilio
conyugal y las hijas quedaron en su poder.

C) Posteriores a la celebración del matrimonio canónico.

c) 1) V se instaló en Barcelona, pero siguió relacionán-
dose con sus hijas, las cuales están ya casadas por matri-
monio canónico.

c) 2) En cuanto a la mujer, M, contrajo nuevo matri-
monio civil con un húngaro el 9 de noviembre de 1957, de
quien se separó judicialmente por resolución del «Tribunal
de Grande Instance de la Seine» el 27 de abril de 1967, y
convertido ese juicio de separación en divorcio vincular con
fecha 3 de febrero de 1971, según prueba documental públi-
ca (fol. 11).

c) 3) Posteriormente la demandada doña M celebró un
tercer matrimonio civil con un súbdito francés (fol. 12).

2.—Según el libelo de demanda mientras que el actor
más bien se mostró indiferente en cuanto a la forma de
legalizar su unión con M, actuando inicialmente a remol-

que de ella, pero al propio tiempo inclinado a la posibilidad de acogerse al divorcio civil, ella, la demandada, jamás ha podido comprender ni aceptar un vínculo perpetuo, y así se lo manifestó claramente cuando se trató de la necesidad de celebrar la forma canónica, aceptada por ella sólo en ese sentido de trámite imprescindible para venir a España, poniendo como condición «sine qua non» que ella seguiría conservando la facultad de acogerse al divorcio civil o lo que es lo mismo de romper la unión en el caso de aumentar las dificultades ya presentes entonces, como de hecho sucedió. El lo aceptó así, y de ello tuvieron conocimiento al menos los más próximos parientes y amistades.

3.—Entiende por todo ello la parte demandante que en el presente caso se dio una clara exclusión de la propiedad esencial de la indisolubilidad, o de la perpetuidad del vínculo; y aún más, estima que se dio una simulación total del matrimonio, pues solamente se celebró «pro forma». Que, sin embargo, se limitaba a ejercitar la causa de la simulación parcial por exclusión de la indisolubilidad, por su apreciación de la mayor evidencia de este capítulo, ante la actitud claramente divorcista de la demandada.

4.—En cuanto a la competencia de este Tribunal, donde ni se celebró el matrimonio, y donde no reside la parte demandada, se acogió la parte actora a las previsiones del *Motu Proprio Causas Matrimoniales*, IV, c., habiéndose recabado en su virtud, del Arzobispo de París, la correspondiente autorización (fols. 19 al 21 y 24 al 28, reiteración), y que al fin fue atendido favorablemente (fol. 29).

5.—Constituido el Tribunal Colegial, mediante la designación del turno correspondiente, se procedió al emplazamiento de las partes y del Defensor del Vínculo. La parte demandada expresó su postura en autos por comunicación escrita mediante la Curia Parisiense, a resultas del exhorto intimatorio de la citación (fols. 31 al 34), según la cual reconoce sustancialmente la vertencia de las causas de nulidad del matrimonio invocadas por la parte actora, y remitiéndose a la justicia del Tribunal. En la sesión destinada a la determinación del Dubio compareció también el Defensor

del Vínculo quien, en virtud de su cometido, hizo oposición a la demanda; en base de todo lo cual se procedió a la formulación del siguiente Dubio: «*Si consta la nulidad de matrimonio en el presente caso, por el capítulo de simulación parcial por exclusión de la indisolubilidad de parte de la contrayente*».

6.—Practicadas las pruebas propuestas por la parte actora, y habiendo sido llamados también testigos indicados en su examen judicial por la parte demandada, mediante la correspondiente intervención del Defensor del Vínculo en la configuración de los interrogatorios, se procedió a la publicación de todo lo actuado, habiendo producido la parte actora su escrito de alegaciones y el suyo de conclusiones el Defensor del Vínculo, al que opuso el de réplica la misma parte actora.

II.—IN IURE

7.—Dice el canon 1.081 del C.I.C., p. 1: «El matrimonio lo produce el *consentimiento* entre personas hábiles según derecho, legítimamente manifestado; consentimiento que por ninguna potestad humana puede suplirse»; p. 2: «El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual ambas partes dan y aceptan el derecho *perpetuo* y *exclusivo* sobre el cuerpo en orden a los *actos que de suyo son aptos para engendrar prole*».

Y el Concilio Vaticano II deja bien sentado que si bien la elección del estado matrimonial pertenece a la libre determinación del hombre, no le pertenece a éste sin embargo el cambiar la peculiar naturaleza o las propiedades esenciales del matrimonio, pues «su autor es el mismo Dios y lo ha dotado con bienes y fines propios» que por lo tanto «ya no dependen éstos de la *decisión humana*» (*Gaudium et Spes*, n. 48).

Ahora bien, la prestación del consentimiento aunque nace de la voluntad, o sea, de un acto interno, pero su manifestación externa se hace mediante palabras o signos, según es propio de los actos humanos ordenados a la crea-

ción de una relación bilateral jurídica; por lo cual, consecuentemente, el canon 1.086 dice: «Se presume siempre que el consentimiento interno de la voluntad está conforme con las palabras o los signos empleados en la celebración del matrimonio».

8.—Esta presunción de derecho claudica, sin embargo, en el supuesto fáctico de que uno o ambos contrayentes, mediante un «acto positivo de la voluntad, excluyan el matrimonio mismo, o todo el derecho al acto conyugal, o alguna propiedad esencial del matrimonio», en cuyo caso no habría consentimiento, o sea, que «se contraería inválidamente» (canon 1.086).

Así lo precisa, de conformidad con la doctrina constante, una resolución coram Canestri: «Simulans positive contrarietatem ponere debet inter mentem et signa externa; intus 'nolo', foras 'volo', edicere debet aut viceversa» (SRR, XXXV (1943), 37, n. 11, p. 368)¹: esto es, no basta la «carencia de acto de la voluntad» sino que ha de haber «presencia de voluntad contraria», según se expresa en una sentencia coram Canals: «Etenim totius quaestionis fulcrum de simulatione, prouti in ipso canone 1.086, p. 2, deducitur, in hoc est quod *non absentiae voluntatis* recognoscantur effectus, sed tantum *praesentiae voluntatis contrariae* (actus positivus), tribuuntur effectus invalidandi seu non existentiae ipsius matrimonii»². Dicho de otra manera, la voluntad ha de permanecer «actual» o por lo menos «virtual», es decir que: «saltem prius eam intentionem actu habuerit et per actum contrarium non revocaverit, sed virtute seu virtualiter adhuc retineat» (coram Pecorari, SRR, XXXIX (1947) 52, n. 2)³. «Unde —comenta Castaño— non sufficit haberi 'nolle', sed requiritur 'velle non'... seu actus posi-

1 Quien simula positivamente debe poner contrariedad entre la mente y los signos externos: debe decir por dentro «no quiero» y por fuera «quiero», o viceversa.

2 Todo el quicio del problema de la simulación, tal como se expresa en el mismo can. 1.086 § 2, está en que no se reconocen efectos a la ausencia de voluntad sino sólo a la presencia de voluntad contraria (acto positivo) se atribuyen los efectos de invalidez o de inexistencia del matrimonio mismo.

3 Al menos tuvo anteriormente esa intención y no la revocó por acto contrario, sino que aún la mantiene virtualmente.

tivus contra consensum»⁴ (Josephus F. Castaño, O.P., *Introductio ad ius matrimoniale. II. Quaestiones selectae*, Romae 1973, pp. 228-29). Cf. también (SRR, LV (1963), 8 nov.) nn. 9-10, p. 927, coram Anné; LVI 1964), 5 dic.) n. 5, p. 902, coram De Jorio).

También es claro que no es lo mismo simular que errar; y por eso en el canon 1.084 se advierte: «El simple error acerca de la naturaleza o de las propiedades esenciales del matrimonio (o de los bienes) no vicia el consentimiento matrimonial aunque dicho error sea causa del contracto». El error simple queda en el entendimiento; y para la simulación se requiere acto de la voluntad. Sólo cuando el error trasciende a la voluntad y ésta se determina mediante un «acto positivo» simulatorio, se producirá el vicio en el consentimiento. Se habrá, pues, de examinar la prueba, para apreciar si en el caso se trató de un error que trascendió o no a la voluntad. El tratadista Holböck, pese a que agudiza acerca de la consideración irrelevante del «simple error» (*Tract. de Iurisprud.* SRR, pp. 139-40), razona, sin embargo: «Verum quoque est errorem, non vitare quidem consensum, sed haud impossibile est, quod errans hac in re ex gravibus causis positive voluntatis actu, excludat...; quod quidem probandum est» (p. 136)⁵. Y en una resolución coram Filipiak de 21 de marzo de 1949, se lee: «Si vere huiusmodi sententiae in animo contrahentis tam *profunde insideant* ut veluti in naturam verterint, neque appareat ratio ob quam ab his sententiis nupturiens in matrimonio foedere feriendo abscedere debuerit, gravis profecto exsurgit praesumptio has sententias ipsius turpiter infecisse voluntatem»⁶ (SRR, XLL (1949) n. 2). En una sentencia de

4 No basta que exista el «no querer» sino que se requiere el «querer no», es decir, un acto positivo contra el consentimiento.

5 Es cierto que el error no vicia el consentimiento, pero no es imposible que el que yerra, por graves razones, excluya con acto positivo de voluntad; lo cual debe ser demostrado.

6 Si tales opiniones han penetrado en el ánimo del contrayente tan profundamente que, por decirlo así, son parte de su ser y si además no se ve razón en virtud de la cual el nupturiente deba apartarse de esas opiniones en el acto de realizar el pacto conyugal, surge una grave presunción de que dichas opiniones han ejercido una influencia perturbadora en su voluntad.

22 de febrero de 1962, coram Canals, se lee: «Ad quamlibet simulationem, vi. can. 1.086, par. 2, requiritur ut subiectum simulans structurae seu elementis essentialibus matrimonii a Deo statutis, subiectivam substituatur structuram essentialiter diversam». Y prosigue: «En cuanto al acto positivo de la voluntad excluyente», «tunc habetur —dice Conte a Coronata—, cum persona rei sibi per intellectum praesentatae adhaeret et eam appetit qualiter sibi ab intellectu praesentata est, et non aliter» (*Ius Canonicum*, Univ. de Navarra, vol. 11, julio-diciembre 1962, pp. 717-21) ⁷.

9.—El Concilio Vaticano II, reafirmando, si bien con perspectivas más dinámicas y personalistas, la doctrina permanente: «La íntima comunidad conyugal de vida y amor se establece sobre la alianza de los cónyuges, es decir, sobre su consentimiento personal e *irrevocable*. Así, del acto humano por el cual los esposos se dan y se reciben mutuamente, nace, aún ante la sociedad, una institución confirmada por la ley Divina...» (GS nn. 48-49).

10.—Refiriendo en concreto la simulación parcial a los bienes de la prole y de la fidelidad, merece ser recordada la doctrina ya presentada por Santo Tomás acerca de la distinción entre derecho-obligación y ejercicio-uso del derecho. «El ser de una cosa o su realidad no depende del uso que de ella se haga» (Suppl. q. 49, art. 3). No se excluye la posibilidad de aceptar una obligación con el ánimo de violación de la misma. «La intención de contraer y obligarse puede coexistir con la del propósito de su quebrantamiento», como lo afirman el mismo Gasparri, y Wernz-Vidal (*De Matr.*, n. 825 y 462, 3).

Esa distinción, sin embargo, no es adecuada al bien del sacramento o propiedad esencial de la indisolubilidad, según asimismo es constante en expresarlo la doctrina, si-

7 En virtud del can. 1.086 § 2, para la simulación se requiere que el simulador sustituya la estructura o elementos esenciales del matrimonio establecidos por Dios, por otra voluntad subjetiva esencialmente diversa. El acto positivo de voluntad existe solamente —como dice Conte a Coronata— cuando la persona se adhiere al objeto que le presenta el entendimiento y lo apetece tal como lo ha presentado el entendimiento, y no de otra manera.

guiendo al mismo Santo Tomás, pues ésta pertenece a la esencia del matrimonio «secundum se»; en cambio aquellas, a la esencia también, pero sólo «in suis principiis». «En el bien del sacramento —comenta Miguélez— no cabe hacer distinción entre el derecho y el ejercicio, entre el simple propósito de quebrantar y la denegación o limitación del derecho mismo. El que al casarse abriga el propósito en una hipotética disolución del vínculo, por ese mismo hecho niega a la otra parte el derecho perpetuo, o sea la indisolubilidad del matrimonio» (*Coment. al C.I.C.*, BAC, II, n. 467). En cambio, pueden haber verdaderos esposos sin hijos; o infieles entre sí (Cf. SRR, LII (1960) 44, 2).

Respecto de la exclusión concreta del bien del sacramento o lo que es lo mismo, de la propiedad esencial de la indisolubilidad, resulta, pues, claro que al contraer en esas condiciones no se está consintiendo en la realidad indisoluble que es el matrimonio canónico, sino en otra estructura negocial distinta a la de la institución natural y más aún la cristiana, afirmada por el carácter sacramental. El intento, pues, de celebrar matrimonio «soluble», invalida el matrimonio «indisoluble», único al que se puede ordenar la celebración canónica. El mismo efecto producirá, por lo tanto, la exclusión de la propiedad esencial en sí misma o la perpetuidad de la comunión de vida; o, que en el momento de contraer, se tenga intención de acudir al divorcio civil, contando con esta posibilidad como condición querida, o una futura nulidad conseguible por medios ya previstos, o proponerse, llegado el caso, terminar la unión eventual para recobrar la libertad y autonomía personal. En una sentencia coram Faggiolo, de 30 octubre 1968 (*Ius Can.*, Navarra 1972, XII, 23, pp. 411-15 ss.), se exponen ampliamente estos conceptos, y tras de invocar un texto de San Buenaventura, clarificador al respecto (*In IV Sent.*, D. 28, art. unic., q. 2, in corp.), prosigue: «Iuvat haec principia hodie recolere, cum non desint, proh dolor, etiam inter catholicos, qui autumant indissolubilitatem matrimonii seu vinculi perpetuitatem non esse de essentia coniugii eamque non tanquam normam a Deo statutam et a iuris naturalis dictamine suggestam habent, sed eam tenent tantum ut aliqui incertum subiectivumque elemen-

guiendo al mismo Santo Tomás, pues ésta pertenece a la esencia del matrimonio «secundum se»: en cambio aquellas, a la esencia también, pero sólo «in suis principiis». «En el bien del sacramento —comenta Miguélez— no cabe hacer distinción entre el derecho y el ejercicio, entre el simple propósito de quebrantar y la denegación o limitación del derecho mismo. El que al casarse abriga el propósito en una hipotética disolución del vínculo, por ese mismo hecho niega a la otra parte el derecho perpetuo, o sea la indisolubilidad del matrimonio» (*Coment. al C.I.C.*, BAC, II, n. 467). En cambio, pueden haber verdaderos esposos sin hijos; o infieles entre sí (Cf. SRR, LII (1960) 44, 2).

Respecto de la exclusión concreta del bien del sacramento o lo que es lo mismo, de la propiedad esencial de la indisolubilidad, resulta, pues, claro que al contraer en esas condiciones no se está consintiendo en la realidad indisoluble que es el matrimonio canónico, sino en otra estructura negocial distinta a la de la institución natural y más aún la cristiana, afirmada por el carácter sacramental. El intento, pues, de celebrar matrimonio «soluble», invalida el matrimonio «indisoluble», único al que se puede ordenar la celebración canónica. El mismo efecto producirá, por lo tanto, la exclusión de la propiedad esencial en sí misma o la perpetuidad de la comunión de vida; o, que en el momento de contraer, se tenga intención de acudir al divorcio civil, contando con esta posibilidad *como condición querida*, o una futura nulidad conseguible por medios ya previstos, o proponerse, llegado el caso, terminar la unión eventual para recobrar la libertad y autonomía personal. En una sentencia coram Faggiolo, de 30 octubre 1968 (*Ius Can.*, Navarra 1972, XII, 23, pp. 411-15 ss.), se exponen ampliamente estos conceptos, y tras de invocar un texto de San Buenaventura, clarificador al respecto (*In IV Sent.*, D. 28, art. unic., q. 2, in corp.), prosigue: «Iuvat haec principia hodie recolare, cum non desint, proh dolor, etiam inter catholicos, qui autumant indissolubilitatem matrimonii seu vinculi perpetuitatem non esse de essentia coniugii eamque non tanquam normam a Deo statutam et a iuris naturalis dictamine suggestam habent, sed eam tenent tantum ut aliqui incertum subiectivumque elemen-

indisolubilidad no produce necesariamente la nulidad, como señala el canon 1.084. El acto positivo de exclusión dista mucho tanto especulativa como prácticamente del error. No sólo implica dicho acto una concepción errónea respecto del matrimonio tal como lo concibe la Iglesia, sino que, dando un paso más, supone en la persona que se casa una decisión de contraer excluyendo algo que la Iglesia reputa esencial para el matrimonio». Y refiriéndose ya a la prueba prosigue: «En línea de prueba de la existencia del acto de voluntad excluyente, la Jurisprudencia de la Rota sigue el camino del análisis de la conducta y obras de la persona más que el de sus palabras. La vida, en su trayectoria vital y constante, es mucho más de fiar que las palabras que se pronuncian. La investigación habrá, por tanto, de llevarse al terreno de las convicciones personales, la condición del sujeto, sus actitudes frente a la Iglesia, la radicalización de las posturas y su militancia, las circunstancias concurrentes a la celebración del matrimonio. Tal investigación, comprobada y realizada por todos los medios probatorios legítimos en Derecho Canónico, pueden sin duda por vía directa o por vía de fuerte presunción llevar a la certeza moral de la existencia en el contrayente de un acto positivo de voluntad excluyente de una de las propiedades esenciales del matrimonio o del matrimonio mismo (Cf. SRRD, 13 marzo 1953, vol. XLV, p. 196, n. 2; 19 enero 1957, vol. XI, IX, p. 24, n. 5)». (Dec. de 10 noviembre 1976, en una Barcinonen. P.-S.)

III.—PRUEBAS DE LOS HECHOS

12.—El examen del conjunto de las pruebas, permite formar certeza moral de la nulidad de este matrimonio por exclusión de la insolubilidad en la celebración bajo la forma canónica, de conformidad con las disposiciones de los cánones 1.094 y 1.099 del CIC. Corresponde advertir acerca de la precisión de los términos anteriores, pues estimamos conveniente ya de entrada distinguir entre el contexto de la primera celebración del matrimonio, en todo caso nulo por no haberse acudido a la forma canónica de

conformidad con aquellos cánones, y por el contrario al amparo de la ley civil francesa, y el segundo celebrado bajo la antedicha forma canónica.

No es correcto admitir que por el conocimiento de la existencia de una legislación divorcista y ni siquiera por la posibilidad conocida de acogerse a un futuro divorcio, ya por eso sólo se haya de presumir inválido un matrimonio.

Es conocida la diferencia existente entre el «simplex error» y el «error pervicax». El primero no hace inválido el matrimonio. El segundo sí que es influyente, según ya se ha indicado en los fundamentos doctrinales. También es conocido un cierto progreso jurisprudencial, al cual se refiere la Dirección Letrada acerca de la mentalidad profundamente divorcista que, como lo expresa el ya citado Auditor de la Rota de la N. A. en España Mons. Santiago Panizo viene en algunos casos a «formar con la persona una especie de segunda naturaleza», precisando: «Tales supuestos... pueden producirse en nuestros medios con relativa frecuencia: personas muy mentalizadas con ideologías anti-cristianas y anti-matrimoniales, o al menos contrarias a propiedades del matrimonio cristiano, llenas de prejuicios que operan *activamente* en ellas y forman parte de su contextura personal; que al mismo tiempo, se ven comprimidas por razones de tipo familiar o social a contraer «in facie Ecclesiae». Con las corrientes psicológicas modernas en las manos, hoy no se puede por menos de afirmar que el hombre debe ser considerado como un todo, una organización unitaria. En el hombre ha de admitirse una verdadera e intensa correlación entre ideas y acciones, sobre todo cuando las ideas son muy firmes y profundas, expresión normal de un modo de pensar y de entender la vida» (Decr. de fecha de 25 enero de 1978 en una Barcinonen. M.M.).

No debe omitirse esta valoración, no obstante que tan difícil de dilucidar en muchos casos, tanto como lo es la equivalente ponderación para dilucidar en el contexto del canon 1.086 la existencia o no del «acto positivo de la voluntad». En el esclarecimiento de ese dato diferencial:

«error simplex - error pertinax», «acto positivo-o no, de la voluntad» estriba la consiguiente certeza o no para la declaración de la validez o de la nulidad del matrimonio.

13.—Pues bien, aún así, nos resistimos en el presente caso, y pese a la afinidad aparente de la anterior exposición jurisprudencial con la personalidad de la demandada, a aplicarle ese «error pervicax» o ese «acto positivo de la voluntad» en la *primera* prestación de su consentimiento matrimonial en el contexto de la forma legal civil. Y en cambio, según ya se ha señalado, aparece con diafanidad en el momento de la celebración bajo la forma canónica. Llegamos a esta conclusión por las siguientes razones:

a) La nulidad se dio en la primera celebración, como bien lo indica el Defensor del Vínculo a este respecto, por defecto de forma. El actor estaba sujeto a la celebración «in facie Ecclesiae». Ahora bien, no puede olvidarse que esta invalidación procede de ley positiva. De no haber mediado ésta, o de darse circunstancias eximentes de la misma, es claro que por esa sola razón un matrimonio no sería inválido. Lo es por imperio de la ley.

b) En cambio, mirando al consentimiento mismo o a las disposiciones consensuales de la demandada referibles al matrimonio siquiera como institución *natural*, no se percibe, de conformidad con sus manifestaciones en su examen o confesión en juicio, que se viera afectado por positiva voluntad excluyente de la perpetuidad o por «error pertinaz» determinante, para estimarlo invalidante de suyo. Baste señalar en estos momentos, pues, que del contexto de lo que permiten las pruebas de autos en cuanto referidas al momento de la primera celebración, todo induce a sentar la conclusión de que de no haber sido nulo aquel primer matrimonio por razón de la forma, no se aprecia razón suficiente para declararlo nulo por vicio invalidante del consentimiento mismo.

c) Menos aún, respecto de esa primera celebración, podrá decirse que la demandada precisamente fuera la causante de la nulidad, pues ella puso de su parte lo que le ofrecía su confesión religiosa cristiana-luterana, y que es de difícil precisión cuando intenta decirse que se trata de

matrimonio propiamente «civil», o como tal, sino una forma matrimonial válida desde el punto de vista de la Institución natural que consiste en atenerse según la postura de la Iglesia Luterana de Suecia y de otras confesiones cristianas, a la forma establecida en la ley civil para todos los ciudadanos; y que sólo añade la norma de presentarse después ante el Ministro Sagrado, para sancionar religiosamente aquella forma. Eso es lo que hizo la demandada de su parte. Luego, no habiendo otras pruebas positivas al respecto, y sí sólo afirmaciones más o menos gratuitas del actor y de algunos testigos, pero no de la demandada misma, no hay, pues, razón para concluir que ella hiciese otra cosa que lo ofrecido por su Iglesia, pero en un contexto de fe semejante al de sus correligionarios de la Iglesia de Suecia. ¿Se habrá de dar por supuesto que toda celebración del matrimonio entre los cristiano-luteranos de Suecia, al hacerlo mediante la remisión a la forma legal civil, implica la nulidad? So pena de llegar a una conclusión tan universal y que equivaldría a haber de considerar meros concubinatos todos los tales matrimonios, habrá de admitirse, por consiguiente, que no habiendo hecho la demandada otra cosa de su parte que seguir los dictados de su confesión religiosa, también su matrimonio por razón de sus disposiciones en el ámbito consensual fue normal y no viciado. Si incluso para los católicos —sujetos de suyo a la forma canónica— se debate vivamente la cuestión teórica de la inseparabilidad o no entre contrato (o instituto natural) y sacramento, al menos en casos especiales, como lo puede ser, p. e., el de parejas católicas que por especiales razones de conciencia —aunque errónea— acudan a la forma civil, llegando algunos Autores de nota a admitir esa separabilidad de tal manera que habrían de estimarse válidos esos casos singulares de matrimonio celebrados bajo forma civil, entre bautizados católicos (Huizing, García-Barberena, Leclerc, G., Manzanares, etc.), cuanto más, o «a fortiori» —mediante un banal razonamiento— habrá de concluirse que los matrimonios religiosos celebrados por remisión legal a la «forma» civil, no deben presumirse nulos ni siquiera por la coexistencia de una ley de divorcio conocida, y quizás incluso no positivamente rechazada

en cuanto a un posible acogimiento circunstancial a la misma. Valga aclarar que aún no prestando el ponente una adhesión a esa antedicha doctrina y estando más bien por la de la inseparabilidad de contrato-sacramento, con los otros preclaros Autores, no sólo antiguos mas también los modernos de indiscutible autoridad (Hervada, Navarrete, Corecco, Adnès, Arias, etc.), hemos incorporado esta digresión para mejor aclarar el razonamiento. Y sin compartir tampoco el siguiente comentario de Díaz-Moreno, pero valga aducirlo en corroboración —de nuevo «a fortiori»— del tema: «Si bien el matrimonio civil de católicos no es estimado como válido en la legislación canónica vigente de la Iglesia, no obstante «no puede considerarse como inexistente..., porque ese acto, si es libre y si es consciente y responsable, lleva consigo unos efectos jurídicos, fundamentados en la misma naturaleza de las cosas, que no pueden desconocerse». Así, la Iglesia admite la posibilidad de «sanar de raíz» los matrimonios civiles de católicos, sin que se exija una renovación del consentimiento matrimonial que se presume naturalmente válido. ('El matrimonio meramente civil en España', *Sal Terrae*, 61 (1973) 169).

Ha de rechazarse, por consiguiente, el presupuesto de que de suyo un matrimonio celebrado, como remisión de una confesión religiosa cristiana a la forma civil, o sea, como el *primero* celebrado por los contrayentes de este caso, haya de estimarse nulo, ya sea por el solo hecho de haberse acogido la mujer a la celebración que le señalaba su confesión religiosa —la cual no le ofrece otra que aquella —ya sea por equipararlo a la hipótesis de dos cónyuges católicos, sujetos ambos a la forma canónica, pero que eligen la forma civil dando con ello una —entonces—, si bien fundada razón de rechazo *positivo* del matrimonio o de propiedades esenciales del mismo.

14.—Hechas estas connotaciones generales preliminares al examen más concreto de las pruebas, corresponde ya remitirnos a éstas. Y así, véanse los puntos más destacable en orden a afianzar la conclusión sentada, en lo referente a la celebración *primera*, bajo la forma legal civil.

a) Advera la contrayente M: «Nous nous sommes mariés civilement a la mairie du XVI^e, ... et ensuite a l'église souedoise, Rue Mederic» (fol. 67, 1).

«Nous étions amoureux *normalement*, et nous ne concevions pas de rester en France sans nous marier. Mes parents ne m'auraient pas autorisés à rester en France sans que je sois mariée — ceci se passait en 1950» (a 2).

«La famille de mon mari était républicaine et ne tenait pas particulièrement au mariage religieux catholique. De mon côté, je tenais garder les traditions familiales et nationales, en me présentant devant le Pasteur de l'Eglise Suédoise» (a 3).

«*Je n'avais aucune arrière pensée* en me mariant civilement avec V, ceci a été prouvé la naissance de nos deux enfants en 1951 et 1953» (a 5).

a) 1) La realidad que se desprende de estas espontáneas declaraciones de M en su primera comparecencia rogada por exhorto a París, no quedan desmentidas por su segunda declaración prestada asimismo en París, al comparecer para contestar al interrogatorio más formal del Defensor del Vínculo, antes bien, hace precisiones muy valiosas, en corroboración de la validez de su consentimiento y de su celebración *no meramente civil*, sino de conformidad con su Iglesia Luterana: «Je suis protestante, comme je l'ai dit. Pour moi, le mariage civil me suffisait, nous avons cependant ajouté l'intervention du pasteur».

«Je suis toujours protestante et je nai aucune intention de venir à l'Eglise Romaine, ce n'est pas animosité, mais étant née en Suède, de parents protestants, l'idée ne m'est pas venue de me convertir au catholicisme romain» (fol. 74, 2 a y b).

a) 2) Desde luego que tanto M como V sabían que podían acogerse a la ley de divorcio civil. Pero eso también se daba en el caso de que hubieran adoptado la forma canónica. Y pretender que por eso ya se excluya la indisolubilidad sería dar por supuesto, según ya se ha razonado más arriba, que cualquier matrimonio —aún el canónico— celebrado en países donde existe ley civil de di-

vorcio conocida por los contrayentes— implicaría la exclusión de la indisolubilidad.

a) 3) Prosigue la demandada: «J'étais parfaitement au courant qu'en cas de mésentente, il était possible de remédier à une situation devenue insupportable», y: «V connaissait les lois françaises et certainement il voyait les choses de la même manière» (a 5 y 6).

Pese a lo cual, no aparece el acto positivo precisamente como «causa simulandi» en esa primera celebración del matrimonio, o que lo fuera precisamente una voluntad divorcista pertinaz; o que eligiera la «forma» que le ofrecía su Iglesia protestante, precisamente para celebrar un matrimonio excluyendo del mismo la perpetuidad.

a) 4) Tampoco puede adjudicarse la supuesta «causa simulandi» en la primera celebración a motivos circunstanciales. Ya se ha recogido su declaración de que el trato de noviazgo fue normal y por amor. Y lo reitera en la segunda comparecencia: «C'est parce que nous nous *aimions normalement*, que nous avons songé a nous marier» (fol. 75, 4).

«Tout s'est *normalement* passé pendant nos fiançailles. Pendant les quatre années de notre vie conjugale civile l'entente était bonne et nous avons eu deux enfants pendant cette période. Nous nous sommes décidés d'un commun accord» (a 5).

a) 5) Al actor, pues, y preferentemente corresponde adjudicar la nulidad de la primera celebración por defecto de forma. Era él el bautizado en la Iglesia católica y nada consta hiciese para atraer a M a la celebración propiamente canónica. Ni hay motivo para sospechar que ella no se habría avenido a esa celebración si él lo hubiera propuesto seriamente. Aunque M se declare «no practicante» (fol. 74, generaliza), pero eso no indica ni que hubiera o haya renunciado a su religiosidad íntima antes bien hay suficientes referencias en autos de lo contrario; y aparte de eso, aparece como harto respetuosa respecto de la condición católica del actor, pues consta que los hijos recibieron el bautismo *sin tardanza* en la Iglesia Católica.

a) 6) Concluyamos esta cuestión con la siguiente rea-

firmación de M: «V vivait en France sans aucune, pratique religieuse, c'est *ma religion* qui a été choisie *pour avoir une cérémonie religieuse*». «Je ne me suis pas mariée *dans cette intention*, mais *je savais* très bien que le mariage civil en France et partout me donnait une porte de sortie» (a 6, 7, 8).

a) 7) Aún puede añadirse que ni siquiera el hecho de haberse divorciado M, según ha quedado reflejado en el «resumen de hechos» y nada menos que dos veces, es suficiente para atribuirle consentimiento viciado por una voluntad positivamente excluyente de la indisolubilidad al tiempo de la *primera* celebración del matrimonio.

a) 8) Por último, no hay razón para restar credibilidad a la demandada M, y aún puede afirmarse que la merece no menor que el actor. No es sospechosa de interés personal para ocultar o tergiversar la verdad (fol. 76 a 16); y pese a las determinaciones adoptadas en el decurso de su existencia, a partir de la ruptura con el actor, divorciándose de él y celebrando posteriormente otros dos matrimonios, esos sí, civiles, aparece como persona sincera; y así lo viene a acreditar el informe canónico emitido por la misión Católica en París, y el propio actor y los testigos la califican de «seria y formal... sincera y veraz. No creo —precisa el actor— pueda dudarse de que ella dirá la verdad» (fol. 63, 3), y con unanimidad los testigos (a cap. 3), precisando alguno de ellos que el hecho de haber usado «ella» el divorcio no quita nada de su honorabilidad» (f. 86).

b) En confirmación de esta conclusión, y pese a que el actor (fol. 64, 6) y algunos testigos se inclinan a atribuir ya en la primera celebración esa supuesta mentalidad divorcista, según unos sólo a M, según otros a ambos contrayentes, pero al propio tiempo ofrecen datos más afines con el supuesto de ese simple conocimiento y posibilidad del divorcio que como positiva exclusión, o error pertinaz determinante.

b) 1) Y así el propio actor tras afirmar que él aceptó de buen grado la celebración «civil» *querida* por M a sabiendas de que la «legislación francesa permitía el divorcio al matrimonio —precisa— civilmente contraído (y al con-

traído canónicamente también debería añadirse) para poder hacer uso en su caso» (fol. 61, a 6 y 7), añade más abajo: «Esto no quiere decir que yo *rechazara* la indisolubilidad del matrimonio o que tuviese *propósito* de solicitar en un futuro el divorcio»; y aún remacha: «*Simplemente* acepté el deseo de M de casarme civilmente ante la posibilidad del divorcio que ella quería», y llega a precisar: «Yo no cambié nunca de apreciación. Una cosa es lo que yo pensaba y otra lo que *pensaba* M» (a 8); resulta de todo ello, al fin y al cabo, una hipótesis contraria a la tesis sostenida por él mismo como *parte actora* en el proceso, más aún cuando respecto de él mismo ha dejado bien patente que él no excluyó la indisolubilidad, ni la excluye; y en cuanto a M es mucho advenir o interpretar lo que ella *pensaba*, y menos aún atribuir a ese supuesto «pensamiento», más de lo por ella afirmado. Es claro, pues, que el actor hace afirmaciones gratuitas, o todo lo más meramente interpretativas (fol. 64, a 9).

b) 2) Por lo demás, y en cuanto a la presunción contraria que se desprende de la normalidad del noviazgo y del amor mutuo, con lo cual se excluye la otra posible «causa simulandi», adviera el propio actor: «Nuestro noviazgo... discurrió normalmente... ambos acordamos mutuamente casarnos civilmente (a 5). «Por supuesto M y yo *nos queríamos* y por ello nuestras relaciones iban encaminadas a contraer matrimonio *civil*, ya que no nos habíamos planteado el matrimonio canónico, *entre otros motivos*, porque ella no era católica» (a 4). Afirmaciones asimismo de apariencia arbitraria o exagerada en cuanto se refieren a la primera celebración.

c) En cuanto a los testigos, no todos llegan a advenir la voluntad excluyente de parte de M en aquella primera celebración o —según lo más probable— hablan vagamente, equiparando las disposiciones o circunstancias de la primera celebración con las de la segunda, como si fueran las mismas, y dando el mismo valor a la supuesta positiva voluntad de M de excluir la indisolubilidad, por esa mera ciencia o conciencia de la posibilidad del divorcio; son de destacar las adveraciones de los testigos po-

niendo de un lado de relieve la normalidad amorosa de la pareja durante el noviazgo y esa diferencia entre conocimiento de la posibilidad de divorcio y la positiva voluntad excluyente.

c) 1) Doña T1 (fols. 82-84), hermana del actor, tras de advenir que los contrayentes se casaron completamente enamorados y «porque se querían» (a 4 y 5), y las acostumbradas referencias a la mentalidad divorcista atribuyéndolas *también al actor*, su hermano (a 6, 7 y 8) contra lo por éste confesado, e incluso afirmando ella más abajo incoherentemente con las otras manifestaciones de ella: «...Mi hermano *nunca* expresó, que yo recuerde, postura suya ante el divorcio. Simplemente admitió lo que M le propuso» (a 9); he aquí en qué desemboca su declaración: «Me consta positivamente que M se casó admitiendo la posibilidad de divorciarse y casarse nuevamente, en el caso de que el matrimonio resultara un fracaso. Era el pensamiento que ella expresaba. Se quiere esta posibilidad (sic). O sea que quería un matrimonio con la posibilidad de divorcio. *No recuerdo* que antes de casarse dijera que pediría el divorcio», añadiendo interpretativa y gratuitamente: «pero iba implícitamente en sus afirmaciones» (n. 9). A todo esto cabe precisar que aún admitiendo que la testigo haya depuesto convencida de sus afirmaciones, aún así, no son suficientes esas previsiones para por sí solas constituir prueba de simulación del consentimiento matrimonial. Incluso entre católicos de países donde existe ley civil de divorcio puede darse perfectamente el caso de un matrimonio canónico, donde habiéndose aceptado éste con todas sus propiedades, fines y bienes, pero se conozca e incluso se adopte la posibilidad de acogerse algún día a esa ley civil de divorcio, tan sólo para legalizar una situación ante la sociedad, pero sin afectar eso a la validez del anterior matrimonio canónico antes bien, sabiendo que siendo válido el matrimonio canónico, las circunstancias han llevado a un irresoluble caso de conciencia frente al cual la solución divorcio y nuevo matrimonio sólo serviría para legalizar una situación de hecho.

c) 2) Doña T2 (fols. 86-87), hermana de la madre del actor, advera asimismo el enamoramiento y normalidad

entre la pareja al tiempo de celebrar el matrimonio (a caps. 4-5); presupone la elección de M del matrimonio «civil» por ser conforme «con sus principios» (a 7) pero he aquí que afirma: «...En cuanto a M y su modo de pensar sobre el matrimonio, yo personalmente no recuerdo tuviera una conversación sobre este tema. Todo lo que yo puedo decir son *conclusiones sacadas de los hechos*. Yo no puedo saber las intenciones y propósitos que M tuviera *al casarse civilmente*. Y lo mismo digo de mi sobrino, el actor... Fueron felices una vez casados una temporada larga» (a 8, 9 y 10). Este testigo, pues, no favorece la tesis de la parte actora, o de su dirección Letrada.

c) 3) Doña T3 (fols. 89-90), casada con un hermano de la madre del actor, no añade nada especial a lo hasta aquí reseñado, y sólo es de destacar su adveración: «...Estamos siempre dentro de las suposiciones» (a 7).

c) 4) Don T4 (fols. 92-94), tío materno del actor, sigue semejantes cauces, mostrándose muy parco en lo referente a aquellos tiempos de la primera celebración, pese a haber residido en París con su esposa «desde el año 1951 al 1953» (a 1), pero entonces ya estaban casados los litigantes.

c) 5) Don T5, hermano del actor (fols. 96-97), reitera los dos extremos ya apuntados, y contrarios a la hipótesis de la demandada respecto de la primera celebración: «Que ambos se querían y tenían mutuo afecto y amor *antes* de casarse civilmente, *no hay duda alguna*... Se casaron porque se querían... Que yo sepa no hubo vacilación por parte de (ninguno)»; y: «Ciertamente *no podían ignorar* que el matrimonio civil les dejaba abierta la puerta para un divorcio. Yo *ignoro* lo que ellos pensaban». «Mi hermano no podía pensar de otra forma que lo que es y vive. El pensaba en el matrimonio y sus cualidades, según la formación católica que había recibido»; y aunque añade la frase consabida de: «En cuanto a la demandada por su educación y experiencia familiar, su *idea* matrimonial no iba unida con la de indisolubilidad», eso mismo no le impide concluir: «Cuando se casaron *civilmente*, ella *no manifestó nunca* ante mí que quería la posibilidad del divorcio, *aunque es de suponer* que efectivamente en su

apreciación entrara dicha posibilidad, etc.» (a 4, 5, 7, 8 y 9); y aún añade: «No pude apreciar malestar durante el tiempo transcurrido entre el matrimonio civil y el canónico, pero sí aparecieron algunas diferencias entre ellos...» (a 14).

c) 6) Mr. T6 (fols. 98 a 101), de la antigua amistad del actor (desde 1944) y de la demandada a partir de los años 1947-1948 (a 1), el cual, en virtud de su razón de ciencia llega a advenir: «Je ne pense pas que V soit sérieux; il n'est même pas honnête...» y en cambio de M dice: «Est d'un caractère facile et naïf» (a 3), presta una declaración sustanciosa, como se verá, en lo referente a la segunda celebración, la canónica; en cambio pocos detalles conoce de la primera pues por entonces «les había perdido de vista» al haber residido por aquellos años en Africa del Norte» (a 4 y 5); sin embargo lo poco que advera favorece la línea enjuiciada: «M, elle est protestant comme on l'est en Suède» (a 2). «Je serais tenté de penser qu'en raison du peu de convictions religieuses de V, il preferait s'engager dans un mariage purement civil, avec perspective d'une relative stabilité...», «voulait fonder un foyer. Quant a l'indissolubilité, je vous ai exprimé mes doutes...». «M aussi voulait fonder un foyer, compte tenu de son optique de protestante Suédoise, elle pouvait entrevoir, la possibilité d'un divorce. Elle a beaucoup aimé ses enfants et les a fort bien élevés» (5, 6, 7, 8 y 9).

c) 7) Mme. T7 (fols. 101-103), quien conoció a los esposos después de 1954, al tiempo de la segunda celebración, la canónica, poco conoce de aquellas incidencias de la primera, limitándose como el anterior testigo en lo referente a su juicio sobre la personalidad de uno y otra, a declarar: «De V je ne sais rien. J'ai beaucoup de doutes sur la veracité de V d'une maniere générale»; y en cambio, de M, dice: «Est tres serieuse et droite et même tres profonde» (a 2, 3 y 4).

15.—Resumiendo, en consecuencia, la prueba enjuiciada en lo referente a la primera celebración del matrimonio, queda afianzado el presupuesto establecido de no constar demostrada la exclusión positiva de la propiedad esencial

del matrimonio, la indisolubilidad. Téngase en cuenta que ni la «causa contrahendi» se justifica en orden a la simulación, pues según se ha visto hubo normalidad y afecto en el noviazgo; se casaron porque estaban enamorados y para formar un hogar, como de hecho lo formaron en condiciones plausibles; y en cuanto a la «causa simulandi» misma, que habría de proceder o bien de motivos ideológicos muy determinantes o demostrados en este aspecto, o bien, de motivos circunstanciales, ya fueran de orden personal ya precedentes de imposiciones injustas, tampoco demostradas, pueden avalar esa supuesta positiva exclusión o formal simulación.

16.—En cambio, y pasando ya a examinar la *segunda celebración*, esto es, la *canónica*, sobre la cual en definitiva ha de recaer el pronunciamiento, y acerca de la cual celebración ya no hay cuestión por razón de la «forma», pues se dieron los requisitos necesarios así para la validez como incluso para la licitud; pero aquí sí que juega de manera manifiesta la exclusión de la indisolubilidad de parte de la esposa; y quizás sea conveniente advertir de entrada que no por haber de atribuir esa exclusión en la demandada, ni siquiera en esta celebración a «error pertinaz», o como equiparándola personalmente a los casos más actuales en un no reducido sector de la juventud española de ahora, cual el descrito por Mons. Panizo en su transcrita connotación (ver n. 12, 3° de este examen) esto es, en base como de una mentalidad radicalizada, hasta constituir como una nueva naturaleza, sino que en el caso de la demandada su demostrada exclusión de la indisolubilidad —causa simulandi— en la celebración *canónica* se ha de adjudicar a la circunstancia de que, conociendo la existencia de la ley civil del divorcio y, ahora sí, acogién-dose a su posibilidad de aplicación, la utilizó entonces para su matrimonio de conveniencia —«causa contrahendi»— en orden a facilitar el regreso del marido a España en condiciones de legitimidad conyugal y familiar. Téngase en cuenta que al tiempo de esta celebración canónica:

a) El trato interpersonal se había deteriorado; por lo

tanto, no se daba ya entonces la «normalidad» de cuando el noviazgo, ni el amor entrañable de entonces.

b) Se abría para la demandada una etapa novedosa en un clima social desconocido y de costumbres distintas, teniendo que venirse a residir en su edad madura a un país diferente; y con previsibles irregularidades en muchos aspectos, y principalmente en el económico, como de hecho sucedió. No opuso ella resistencia externa a secundar los proyectos del marido, interesado en reintegrarse a su patria —«causa contrahendi» *objetiva*—; pero al propio tiempo y ante esa insegura perspectiva, conociendo la posibilidad que le brindaba la ley civil de divorcio suficiente para quedar legalmente desligada —como de hecho también ocurrió— se reservó esa seguridad —«causa simulandi» en ella—, fingiendo internamente un consentimiento muy distinto a lo que manifestó externamente.

c) Es en el tiempo de esa celebración canónica cuando se producen hechos y motivos adverbados por el actor y por los testigos, que en algunas de sus deposiciones adjudicaban unívoca o generalizadamente también a la primera. Esto no es ajeno en algunos momentos al escrito mismo de alegaciones y de réplica de la dirección Letrada.

17.—Véase cómo bajo esas aclaraciones se desenvuelven las pruebas, sin olvidar las ya recogidas hasta aquí:

a) La demandada, precisa, claro, refiriéndose al tiempo de la celebración canónica: «Au moment de notre mariage catholique à la Mission espagnole, vers 1954-55 comme je l'ai dit... nous voulions surtout régulariser pour les enfants qui étaient à ce moment-là de nationalité espagnole. Notre ménage n'allait déjà plus et je n'avais pas l'intention de rester avec V: j'excluais donc *intérieurement* l'indissolubilité et la procréation de nouveaux enfants. Je ne me souviens pas avoir été interrogée rue de la Pompe, pour l'enquête canonique — par contre, je me souviens de m'être présentée au Bureau des Mariages de l'Archevêché de Paris, pour promettre par écrit que les enfants à naître éventuellement de notre union seraient tous catholiques» (fols. 68, a 5).

a) 1) Es una afirmación nueva de la demandada ésta de la voluntad de no tener más hijos, pero consecuente con

su determinación de no vincularse entonces. Y en cuanto a las antedichas motivaciones circunstanciales, confiesa: «Au moment de notre mariage catholique, notre famille était au courant des difficultés qui existaient dans notre foyer. Mon beau père a même écrit une lettre favorable qui a facilité notre divorce civil. S'il n'y avait pas eu amnistie qui prescrit à mon mari de rentrer en Espagne pour les vacances, nous n'aurions même pas songé à ce mariage catholique» (a 7). Y en cuanto a las circunstancias posteriores: «...Il n'y avait plus de vie conjugale a proprement parler après ce mariage catholique. Mon mari était instable et sombre —il travaillait peu— mon père nous aidait» (a 10).

a) 2) Se trata de su primera declaración exhortada; pero no contradicha en la segunda deposición contestando al interrogatorio más preciso del Defensor del Vínculo, aunque en algunos momentos hablando en plural: «Nous —dice— n'avions jamais eu l'intention de nous marier selon les lois de l'Eglise Romaine — autrement nous l'aurions fait en même temps que le mariage civil. Je l'ai accepté uniquement à cause de nos enfants et pour les convenances en Espagne, afin que V ne soit pas désigné comme un célibataire ayant une amie et des enfants» (fol. 75, 10). «En résumé, je tiens a souligner, que nous avons contracté ce mariage catholique uniquement dans le bout de régulariser, pour les espagnols, notre situation de personnes mariés avec deux enfants. Partout ailleurs, nous aurions pu voyager sans cette formalité —le mariage d'ailleurs eut lieu sans solennité, avec seulement deux témoins à l'Eglise Espagnole» (fol. 76, a 17). Y en cuanto a la realidad circunstancial posterior, declara: «Après le mariage religieux —juillet 1954— et par voie de conséquence le voyage en Espagne, il y a beaucoup de faits qui ont altéré notre tranquillité conjugale. Sur le plan professionnel, il y a eu beaucoup de déceptions et de heurts — V l'a peut-être mentionné? Les faits aggravés et répétées d'instabilité de mon mari qui me laissait dans l'ignorance totale de ses occupations et de sa vie, ont été la cause déterminante de ma demande de divorce, la situation devenant insupportable. Il a été contraint par la loi française de quitter le domicile

conjugal» (fol. 75, a 12-13). Es, por consiguiente, bien clara la declaración de la demandada en los aspectos señalados de voluntad excluyente, causa de contraer y causa de simular.

b) En cuanto al actor, es de consignar lo siguiente: «...Son muchas las personas que están al corriente de esta condición puesta por la demandada al matrimonio, reservándose el derecho de poderse divorciar. Y también saben que *sólo con esta condición* aceptaba el matrimonio conmigo, fuera la que fuera la forma externa de contraerlo» (fol. 64, a 9). Habla el actor, pues, sin distinguir entre una y otra celebración. Sin embargo, refiriéndose concretamente a la *segunda*, precisa: «En 1954 decidimos venirnos a vivir en España, y entonces nos encontramos que las dos hijas habidas en el matrimonio se encontraban en una situación ilegítima de cara a las autoridades españolas, ya que *yo era español y católico*. Entonces mis hijas eran también españolas, y por lo tanto ilegítimas de cara a la legislación española. Ante esta situación de las hijas, de tipo social y civil, nos planteamos mi esposa y yo la forma de solucionarlo, y fue por ello que tuvimos que casarnos por la Iglesia. Sólo intentábamos arreglar la situación civil de las hijas. Es por ello que mi esposa recalcó, y mucho, que se avenía al matrimonio canónico sólo para arreglar civilmente aquella situación, etc.» (a 10).

b) 1) En cuanto a las motivaciones circunstanciales, que avalan la «causa simulandi» de parte de M, dice: «En los años transcurridos entre el casamiento civil y el canónico, se habían iniciado ya entre M y yo cierto malestar y diferencias. En parte por razones sentimentales, y en parte por razones económicas. Había malestar en casa, por razones económicas, que determinaron nuestra venida a España. O sea que la convivencia pacífica y armoniosa duró hasta unos meses antes de que nosotros decidiéramos venirnos a España. El matrimonio canónico no tuvo incidencia alguna en nuestra convivencia. Y lo que se había empezado a deteriorar cuando sólo estábamos casados civilmente, continuó agravándose, independientemente del matrimonio canónico, contraído sólo con fines legales» (fol. 65, a 11).

b) 2) Y en cuanto a los hechos posteriores a la celebración canónica, añade: «Convivimos por espacio de año y medio en calidad de casados canónicamente. Al año de casados canónicamente *las desavenencias* entre los dos eran ya sobresalientes, por cosas personales de mi esposa. Y ella, en consecuencia a sus principios, y a la reserva que hizo de poderse divorciar cuando quisiera, llevó a cabo su propósito, solicitando divorcio en Francia...» (a 12).

c) En cuanto a los testigos, respecto de algunos de los cuales ya se ha hecho notar cómo directa o indirectamente indican las diferencias entre la primera y la segunda celebración, baste recoger los testimonios más sobresalientes:

c) 1) Doña T1, comparecida ya en el procesículo previo (fol. 16), y luego en el proceso (fols. 82-84), exagera sus afirmaciones, pues dice más que el propio actor al atribuir las supuestas motivaciones de la exclusión indistintamente al actor —por encima de la por éste mismo adverado— y a la demandada (fols. 16 y 83 a 7, 8 y 12); y en cuanto a ésta misma, incidiendo en la misma confusión entre la primera y la segunda celebración, no obstante que en otros momentos ofrece datos en apoyo involuntario de esa diferenciación (a 4, 5). Pese a lo cual es claro que abona el presupuesto de la nulidad de la celebración canónica. Baste recoger la siguiente afirmación: «Es muy triste decirlo, pero toda la culpa de este asunto, la tiene la deficiente legislación española. Las hijas se tenían que declarar ilegítimas, y se recurrió al matrimonio canónico, como único medio para salvar este inconveniente. Así que el matrimonio sólo fue puro trámite burocrático para legalizar una situación de unas hijas, que por pura ley tenían que ser ilegítimas. A M le tenía sin cuidado el matrimonio canónico. Ella seguía con sus principios y con su matrimonio civil, y no había razón para negar a sus hijas un digno calificativo de hijas legítimas. La boda para ella fue un simple formulismo» (a 11).

c) 2) Doña T2, respecto de quien ya se señaló una mayor ecuanimidad, advera respecto de la celebración canónica: «...Las razones por las que tuvieron que casarse canónicamente fue que tenían que venir a vivir a España.

Pero se encontraban que las leyes españolas no reconocían aquel casamiento, y en consecuencia en España sus hijas serían ilegítimas. Entonces se impuso el matrimonio canónico. La demandada accedió al matrimonio como puro trámite, ya que el actor se lo pidió, y como un favor que hacía. Así me enteré yo, reservándose ella el derecho de poderse divorciar, cuando vinieron ellos a España y hablaron del paso que hubieron que dar para arreglar su situación, casándose canónicamente. Es todo lo que yo sé». «Ignoro el pensamiento y voluntad del actor en el momento de casarse. En cuanto a la demandada ya he dicho que ella amitió el matrimonio como trámite necesario para legalizar la situación civil en España, pero nada más. Estos eran los comentarios entre familia, cuando se supo que ellos se habían casado canónicamente. Y es que casi todos nos enteramos de ello después de casados, y ellos dieron la explicación del porqué se habían casado» (fols. 87, 88, a 11-12).

c) 3) Doña T3 depone en semejantes términos que la anterior, y bastará recoger, como que lo adviera de ciencia propia, lo siguiente: «Apenas llegada a España, yo le pregunté que cómo había sido que se habían casado canónicamente. Y ella me respondió que no le importaba, ya que para ella lo que contaba era el matrimonio civil, y se podría divorciar igualmente, y que por ello, y para el bien de los hijos, había dado estos pasos. Esto me lo dijo ella en Sitges, en verano, casi recién llegados a España». «V ciertamente no excluyó nada. El actor siempre ha ido de buena fe, y estaba enamorado de ella. En cambio no me lo pareció así de parte de ella. Y que al realizar los trámites de la boda canónica la esposa puso como condición que ello no fuera obstáculo para obtener el divorcio, si lo pedía, fue cosa que ella misma me confesó, como ya he dicho» (fol. 90, a 11-12).

c) 4) Don T4, también como testigo de ciencia, adviera: «...Me consta, porque... cuando... tuvieron que arreglar los papeles como matrimonio legítimo en España, casándose canónicamente, se comentó mucho que la única condición que puso fue la de que ella no perdiera la facultad de poderse divorciar. No obstante, en honor a la verdad

he de decir que ya entonces el matrimonio ya no estaba en aquella armonía que yo había observado antes entre ellos. Pero a pesar de ello se vio clarísimamente la idea que ella tenía del matrimonio, como la unión disoluble, mediante el divorcio, y que ella no quería renunciar bajo ningún motivo. Yo pienso que si ella hubiera encontrado que casándose canónicamente perdía la facultad de poderse divorciar, a pesar de que era para el bien de las hijas en España, no se hubiera casado canónicamente. Pero se informó de que a pesar de su boda canónica se podría divorciar, y aceptó arreglar lo civil de sus hijas con el consiguiente matrimonio canónico. Eso es todo lo que yo puedo decir al respecto». «...M tomó aquel matrimonio como un favor que hacía, sin perder ninguno de sus derechos. Esto es lo que quedó claro y fue objeto de comentarios entre la familia. Y es que ella lo dijo bien claro».... «Ciertamente yo ya observé últimamente, antes de que ellos se casaran canónicamente, que no había entre ellos aquella penetración de antes» (fols. 93-94; a 7, 8, 11, 12 y 14).

c) 5) Don T8, quien compareció en el procesicúlo previo (fol. 15), ya allí adverbó con mayor verosimilitud que el primer testigo, su hermana T1: «Mi hermano se casó canónicamente viéndose precisado a hacerlo, cuando pensaba venir a España. La demandada accedió a ello, como quien hace un favor, pero sin querer admitir las propiedades del matrimonio canónico, y sin renunciar a los derechos que su religión, y las leyes de su país, le dan para poder solicitar el divorcio en cualquier momento. En este sentido yo oí de boca de la demandada, no una sola vez, sino que lo manifestaba como pensamiento habitual suyo, de que se hacía suyo el divorcio, que admitía su religión y sus derechos, y que no renunciaba a ello de ninguna manera. Esto se lo oí, a ella, antes de casarse canónicamente, y admitía la proposición del matrimonio canónico, porque así se lo pedía en favor de las hijas, para que no se encontraran desplazadas» (fol. 15). Y en el proceso mismo, ya se ha señalado, al enjuiciar la prueba referente a la primera celebración y corrobora, en cuanto a la segunda, su anterior transcrita adverbación. Baste destacar las siguientes preci-

siones avaladoras de la tesis sostenida por el tribunal. «Cuando se casaron civilmente ella no manifestó nunca ante mí que quería la posibilidad del divorcio, aunque es de suponer que efectivamente en su apreciación entrara dicha posibilidad. En cambio sí que me consta positivamente excluyó la indisolubilidad al casarse canónicamente». «M ante la boda canónica fue muy clara. Admitió el matrimonio como un favor que hacía a V, y en provecho de las hijas, pero sin dar más significado al matrimonio en sí. Esto es lo que M siempre ha dicho, comentando su matrimonio canónico»... «No me consta que mi hermano hiciera alguna exclusión o reserva en el matrimonio que canónicamente contraía. Aseguraría que no existió reserva alguna por parte de mi hermano. En cuanto a mi cuñada, porque ella misma así lo manifestó, me consta que el matrimonio canónico no la suponía nada...» (fols. 96-97, a 9, 11 y 12).

c) 6) Msr. T6, aunque ya se ha señalado está más bien por la iniciativa simulatoria de parte del actor, su antiguo amigo, y que sitúa «las primeras disensiones en tiempo posterior a la celebración canónica (fol. 100, a 12-14), acerca de lo cual parece poco bien informado, pues no coincide con el resto de la prueba, advera que el matrimonio canónico se celebró «pro forma», por parte de ambos: «Le mariage a l'Eglise a été une formalité pour V; j'étais son témoin a la Chapelle Espagnole»... «M... elle pouvait entrevoir la possibilité d'un divorce... Le mariage a l'Eglise catholique avait surtout pour but d'obtenir un passeport espagnol...» (a 6, 7 y 8), lo cual vendría en apoyo de aquella no improbable posibilidad de que se haya dado una simulación total (fol. 119, 2º). Se trata, sin embargo de una cuestión poco contrastada, por eso mismo de que el Dubio no se formuló en dicho sentido, ni siquiera alternativo, y la prueba resulta insuficiente.

c) 7) El último testigo, Mme. T7 aporta escasa luz, reduciéndose su declaración a lo siguiente: «Pour le mariage religieuse catholique, je sais qu'ils y ont consenti uniquement pour obtenir un passeport qui leur permettait de se rendre en Espagne avec les enfants...» (fol. 102, a 4 y 11), y frente a la falta de ciencia del anterior testigo acerca

del deterioro del trato interpersonal desde algún tiempo antes a la celebración canónica, ella, testigo de ciencia a estos respectos, pues desde la muerte de su propio marido ella fue de las amistades más próximas del hogar de los litigantes, y en especial de «M y de los hijos» (a 1, b), adviera: «V en 1954 n'avait aucun sens des responsabilité vis-à-vis de sa famille... M a la même époque constatant l'échec de son mariage envisageait très probablement le divorce» (a 8-9).

No se advierten divergencias sustanciales en todas estas deposiciones, y las meramente accidentales señaladas no impiden, pues, llegar a la corroboración plena del estado de la cuestión propuesta al inicio de este enjuiciamiento. Ha quedado demostrada la positiva voluntad excluyente al menos de parte de la demandada, de la indisolubilidad del matrimonio en la celebración canónica, y viene poderosamente afianzada esa exclusión, o si se quiere esa reserva positivamente querida de parte de M de no atarse a perpetuidad, aprovechándose de la conocida posibilidad de acogerse al divorcio civil, ante la deteriorada situación de su trato con V, «causa simulandi», accediendo, sin embargo, a secundar los proyectos del mismo de regresar a España en las condiciones legales entonces requeridas para el matrimonio de los católicos, incluso en el ordenamiento civil: «causa contrahendi, in facie Ecclesiae», o sea, como mera formalidad legalizadora.

Por último, no queremos dejar de dar una respuesta exhaustiva al caso aludiendo a la conexión demostrativa que en casos como el presente, en el momento de la celebración canónica, tiene la voluntad excluyente de la perpetuidad con la de excluir la prole; exclusión ésta que pese a no deberse estimar en autos como capítulo autónomo, por eso mismo de que no ha sido invocado, ni ha sido objeto de prueba formal, pero a la que hacemos esta referencia al haber sido confesada por la demandada. Lo pone de relieve una Decisión Romana, coram Fiore, de 3 de mayo de 1962: «Haec est non verior, sed magis perspicua perpetuitas. Huic tamen perpetuitatis notioni alia notio accedit qua proles excluditur uti effectus iam primo et per se

propositi vinculi matrimonialis *solubilis*, vel certe solvendi. Hic sine dubio prolis exclusione terminus plus minusve praestituitur, quae est certa vel possibilis vinculi dissolutio; sed perpetuitas apparenter tantum deficit, siquidem ex dissoluto connubio prolis exclusio potiori vi perseverat ac tutius in posterum proicitur. Itaque si dissolutio vinculi uti terminus ratione sui non sit ad dissolvendam sed ad urgendam exclusionem ipsam, perpetuitas ex hoc nullum accipit vulnus, et praesumptio, ex hac notione perpetuitatis hausta, plene sustinetur»⁹ (SRR, LIV (1962), 3, p. 184).

IV.—PARTE DISPOSITIVA

18.—En méritos de todo lo enjuiciado, atentamente consideradas las razones de derecho, y analizadas las pruebas de los hechos, los infrascritos PP. Jueces, en la Sede del Tribunal, teniendo sólo a Dios presente, e invocado el Nombre de Nuestro Señor Jesucristo, declaran que corresponde contestar *afirmativamente* al Dubio formulado, esto es, que *consta* la nulidad del matrimonio celebrado entre don V y doña M, por exclusión de la propiedad esencial de la indisolubilidad de parte de la mentada mujer demandada. Pese a no haberse hecho cuestión formal en el Dubio, de voluntad simulatoria de parte del actor, le queda prohibido nuevo matrimonio canónico al mencionado don V, sin acudir ante al Ordinario local para la promesa de estar bien dispuesto a celebrarlo de conformidad con la legislación canónica. Las costas del juicio deberán ser sufragadas por el actor mismo.

⁹ Esta es una perpetuidad no más verdadera, sino más perspicua. A esta noción de perpetuidad hay que añadir otra noción según la cual la prole se excluye como efecto primario de un vínculo matrimonial que se propuso como soluble o como destinado a ser disuelto. Sin duda al excluir la prole se preestablece en cierto modo un término, a saber, la disolución del vínculo cierta o posible; pero la perpetuidad falla sólo aparentemente puesto que de la disolución del connubio la exclusión de la prole resulta reforzada en su perseverancia y en su proyección futura. Así pues, si la disolución del vínculo como término no es de suyo para disolver sino para urgir la exclusión misma, la perpetuidad no queda por eso herida y la presunción derivada de esta noción de perpetuidad se mantiene plenamente.

Así por esta Nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, en la Ciudad de Barcelona, a los veinte y nueve días del mes de diciembre de mil novecientos setenta y ocho.

(Esta sentencia fue confirmada por Decreto rotal de 30 de mayo de 1979 siendo ponente Mons. Panizo).