

TRIBUNAL INTERDIOCESANO DE PRIMERA INSTANCIA DE SEVILLA

NULIDAD DE MATRIMONIO (IMPEDIMENTO DE LIGAMEN Y ERROR REDUNDANTE)

Ante el M. I. Sr. D. Adrián González Martín

Sentencia de 23 de mayo de 1984 (*)

Sumario:

I. Antecedentes: 1. Matrimonios contraídos en la infidelidad, bautismo de la esposa infiel y matrimonio canónico. 2. Demanda de nulidad, dubio concordado y tramitación del proceso.—II. Fundamentos de derecho: A) Normas procesales referentes al caso: 3. Tacha de testigos. 4. Carga de la prueba. B) Normas sustantivas aplicables: 5. El impedimento de ligamen. 6. El error de cualidad redundante en error de la persona.—III. Fundamentos de hecho: 7. No hay lugar a la tacha de testigos propuesta. 8. Valoración de las demás pruebas. 9. Existía el impedimento de ligamen al contraer. 10. No hubo error redundante.—IV. Parte dispositiva.

I.—ANTECEDENTES

1. Don V y doña M contrajeron matrimonio canónico en la Parroquia de San Pedro Apóstol de C1 (Diócesis de Salamanca) el día 12 de junio de 1975, previo bautismo en la Iglesia Católica de la contrayente, habido lugar el 25 de abril de dicho año en la Parroquia de C2, imponiéndosele el nombre de María. Dicha contrayente había contraído matrimonio de conformidad con la ley coránica, primeramente con don N en diciembre de 1958, en Larache, matrimonio al que siguió el divorcio otorgado por la correspondiente autoridad marroquí el 13 de diciembre de 1960;

* El interés de la sentencia se centra en el capítulo del impedimento de ligamen. Después de contraer sucesivamente dos matrimonios según la ley coránica, la esposa se bautiza y contrae matrimonio canónico con un católico. Pasados ocho años el esposo presenta demanda de nulidad de matrimonio por haberse celebrado el matrimonio canónico subsistiendo el vínculo conyugal del matrimonio contraído por la esposa en la infidelidad. El tribunal declara nulo el matrimonio por impedimento de ligamen, considerando que el matrimonio celebrado en la infidelidad (el primero de ellos) ni fué declarado nulo ni se disolvió en favor de la fe, ya que el matrimonio canónico no fue precedido de las correspondientes interpelaciones al cónyuge infiel, interpelaciones que, siguiendo a una parte de la doctrina, se requerirían para la validez, y porque los juzgadores, siguiendo también una línea doctrinal conocida, entendían que el estado de duda de que habla el canon 1150 se ha de entender en sentido subjetivo y no en sentido objetivo.

Esta sentencia de primera instancia fué revocada por el tribunal de segundo grado, quien declaró válido el matrimonio canónico por haberse disuelto el matrimonio contraído en la infidelidad en favor de la fe. La sentencia del tribunal de apelación la publicamos a continuación de esta sentencia, pues nos ha parecido de interés ofrecer los diversos enfoques y líneas argumentales de una y otra sentencia.

y en segundo lugar en el Consulado marroquí de Bruselas con don B, el 22 de enero de 1969.

2. Por escrito de 3 de febrero de 1983 don V presenta demanda de declaración de nulidad de su expresado matrimonio por causa de ligamen en la esposa y error padecido por él en las cualidades de la esposa redundante en error acerca de la persona de la misma. No procediendo en el caso la tramitación de la causa, por lo que al primer capítulo se refiere, por el procedimiento sumario de las 'casus exceptus', en razón a que el documento, de que entonces disponía la parte actora, era una fotocopia de certificación del Consulado de Marruecos en Bruselas, que no reunía las condiciones legales al efecto, la demanda fue admitida por el trámite ordinario, dando lugar al proceso que ahora se sentencia.

El proceso se tramitó con sometimiento a las leyes procesales vigentes en cada momento (las del CIC de 1917 hasta su derogación, y las del CIC de 1983, desde su vigencia), sin más particularidad que el incidente de tachas promovido por la parte actora contra los testigos don T1, doña T2, don T3 y doña T4, sustanciándose el incidente en su momento procesal oportuno dentro de la fase probatoria, quedando su resolución, para el presente momento, cosa que haremos más adelante, previo al fallo de la causa principal.

En la sesión celebrada el 18 de marzo de 1983 quedó fijada la siguiente fórmula de dudas: 'Primero: Si consta o no en el caso de la nulidad del matrimonio por causa del ligamen existente en la esposa en el momento de contraer. Segundo: Si consta o no en el caso de la nulidad del matrimonio por causa de error en la cualidad de la persona redundante en el error de la persona de la esposa padecido por el actor'.

Las partes en sus respectivas defensas se reiteran en sus posiciones iniciales, pronunciándose la demandante por la procedencia de la respuesta afirmativa a ambos extremos de la anterior fórmula de dudas y la demandada por la respuesta negativa, y el defensor del vínculo se pronuncia por la respuesta negativa a lo segundo con base en la falta de pruebas.

Nosotros, para fallar la causa de modo que después se dirá, nos basamos en los siguientes fundamentos de derecho y de hecho:

II.—FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) Normas procesales que hacen al caso

3. La tacha de testigos. El can. 1757 § 2 del CIC de 1917, vigente cuando el anteriormente aludido incidente de tachas se sustanció, excluye de testificar a los 'que tienen grave y pública enemistad con la otra parte', lo que supone que con base en dicha circunstancia puede promoverse incidente de tachas a tenor del can. 1764 del mismo código.

No define el texto legal el concepto de enemistad grave, limitándose la doctrina a explicitar el concepto por vía de casuística y a dejar su determinación, en definitiva, al arbitrio del juez. Siendo como es la enemistad un sentimiento interno, no hay otro modo de poder calibrar la magnitud de la misma que estableciendo la debida proporción entre ella y la causa que la originó, o entre ella y la reacción externa, de quien alberga tal sentimiento.

Por su parte la amistad íntima no está incluida entre las causas que el citado

can. 1757 enumeraba como causas de reprobación a iure de un testigo; lo está en cambio entre las causas ab homine que la doctrina canónica considera 'causa justa', que la parte puede invocar a tenor del § 2 del citado can. 1764; bien entendido que su constatación sólo será un dato a tener en cuenta para la valoración del testimonio, toda vez que si de conformidad con los cáns. 1757 § 3 y 1974 de dicho Código de 1917 estaba admitido el testimonio de parientes, 'a fortiori' y por la misma razón debía estarlo el de amigos íntimos.

4. La carga de la prueba. El can. 1526 del CIC vigente determina en su § 1 que 'la carga de la prueba incumbe al que afirma'; principio éste contenido igualmente con la misma literalidad en el § 1 del can. 1748 del Código anterior, que en su § 2 concluye: 'Si el actor no prueba, el reo tiene que ser absuelto'; inciso éste, que el nuevo Código no añade expresamente por hallarse contenido implícitamente en el § 4 del can. 1608.

Interesa, pues, entender el sentido de este principio del § 1. Quiere decir lisa y llanamente que quien quiera que se dé por cierta la realidad de un hecho, debe probarla, sea actor, sea reo. Normalmente es al primero a quien corresponde hacer valer el hecho en que se fundamenta su pretensión, y sobre él, en consecuencia, pesa la carga de la prueba. Pero puede acontecer que a favor de alguno de los hechos milite una presunción, quedando entonces quien lo afirma relevado de su prueba (§ 2 de dicho can. 1526). Entonces la carga de la prueba se invierte y es a su contrario, aunque sea el demandado, a quien incumbe aducir prueba en contrario. Puede, por último, ocurrir, que a una parte, aunque sea la convenida, interese afirmar la realidad de un hecho (es el caso de las excepciones) para mejor oponerse a la pretensión de su contrario. Es a éste, entonces, a quien, en virtud del principio que comentamos, incumbe la carga de la prueba del hecho afirmado, sin que por ello, se vea su contrario relevado de la carga de probar los hechos que inicialmente afirmó.

De lo dicho no debe deducirse que las partes siempre se ven eximidas de probar los hechos negativos, transpasando a sus contrarios la carga de los hechos positivos opuestos. Interesando a una parte la prueba de un hecho negativo para probar a su vez el hecho positivo en que funda su pretensión, es a ésta a quien corresponde la carga de la prueba del hecho negativo. Pongamos por ejemplo el caso que nos ocupa: El actor afirma el hecho positivo del error padecido por él. Para probar tal hecho le interesa probar el hecho negativo de la omisión por parte de la demandada de la correspondiente información acerca de sus antecedentes personales. Excepcione o no excepcione ésta de que hubo tal información, o aunque excepcione y no consiga probarlo, sigue pesando sobre el actor la carga de la prueba sobre la realidad de tal omisión, si para su pretensión resulta imprescindible dejar sentada dicha omisión.

Ciertamente la prueba de los hechos negativos resulta muy difícil, mejor dicho imposible, si se trata de hechos negativos absolutos. No así, si se trata de hechos suficientemente coartados en las coordenadas de espacio y tiempo, o que puedan ponerse en relación con otros hechos positivos (por vía de presunción, por ejemplo), de los que se deduzca la realidad de aquéllos. Entonces la prueba resultará difícil, pero no imposible.

B) Normas sustantivas que hacen al caso

5. El impedimento de ligamen. Declara el can. 1069 § 1 del CIC de 1917, bajo cuya vigencia se celebró el matrimonio del caso que 'inválidamente contrae matrimonio el que está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, aunque éste no haya sido consumado, salvo el privilegio de la fe'. Idéntica declaración es recogida

por el CIC actualmente vigente, pues si bien en su can. 1085 se silencia el inciso 'salvo el privilegio de la fe', tal silencio obedece a que no hace falta añadirlo a la vista del tenor del can. 1150, en donde se establece la presunción en favor de la fe como excepción al principio del favor del matrimonio contenido en el can. 1060 (1014 del CIC de 1917).

Es un precepto de derecho divino, consecuencia lógica de la cualidad esencial de la unidad del matrimonio declarada en los cáns. 1056 y 1013 § 2 de los CIC de 1983 y 1917 respectivamente, así como del alcance que la Iglesia da al principio de la indisolubilidad matrimonial. En virtud de dicho precepto la existencia del vínculo matrimonial constituye un impedimento dirimente del matrimonio: el de ligamen.

Dos son las cosas, pues, que se requieren para que este impedimento se dé: matrimonio anterior válido y subsistencia del vínculo originado por dicho matrimonio. Ahora bien; para que pueda hacerse valer en juicio lo indicado se precisa:

a) Que conste de la existencia de la celebración de un matrimonio anterior; sea rato, sea consumado; sea canónico, sea civil, de quienes no están obligados a la forma canónica. (Cf. SRRD, c. Pinto, 22.4.74, vol. 66, pp. 273-81; c. Canals, 29.7.70, vol. 62, pp. 854-59). Los hechos no se presumen, deben demostrarse.

b) Que no conste de su invalidez o de su disolución (*no*, que conste positivamente de la validez del matrimonio o de la permanencia del vínculo); pues, aunque haya duda positiva sobre ello, el matrimonio se presume válido y el vínculo subsistente en virtud del 'favor iuris' del matrimonio (cáns. 1060 y 1014 citados), aún contra un segundo matrimonio cierto, que por lo mismo habría de ser declarado inválido, siempre que la causa se sustanciara en trámite ordinario con exclusión del proceso sumario documental o de 'casus exceptus'. (Pontificia Comisión de Intérpretes del CIC, 26.6.47, AAS 39, 1947, 374). Esto es así, con mucha más razón, cuando lo que existe contra la validez del matrimonio o contra la permanencia del vínculo es una duda negativa proveniente de la falta de constancia de hechos contrarios, que invalidan el matrimonio o hacen desaparecer el vínculo, v.g. la falta de constancia de la muerte del otro cónyuge, pues estos hechos no se presumen ni siquiera en favor de la fe. Así lo confirma la jurisprudencia rotal que en su casuística no toma en cuenta la ausencia de noticias sobre la supervivencia del cónyuge para seguir dando por sentado el vínculo. (Cf. p.e. la sentencia antes citada c. Pinto).

Por su parte, la demandada, citando jurisprudencia rotal sacada de Lazzarato, *Jurisprudencia Pontificia*, vol. II (Neapoli 1963), concluye la necesidad de que positivamente conste la validez y permanencia del vínculo, en contra de lo que acabamos de decir; lo cual equivale a decir que, no constando, la presunción milita en favor del segundo matrimonio en contra del primero, violentando la regla 'prior tempore, potior iure'.

A este respecto tenemos que decir en primer lugar que de la lectura de la obra citada (p. 492) en la también citada sentencia c. Massimi, de 5.12.25, sólo se deduce que los jueces de hecho constataron en el caso que el matrimonio de Epifanio no fue disuelto por muerte del cónyuge, no que eso era necesario probarlo. Y en segundo lugar, que la sentencia c. Jullien de 19.10.28 (op. cit., p. 494) es de fecha anterior a la respuesta de la Pontificia Comisión de Intérpretes citada, por lo que es irrelevante frente a ella. Lógicamente la jurisprudencia que se produjo con posterioridad a dicha respuesta se ha pronunciado siempre en consonancia con su contenido.

Ahora bien, ¿de qué disolución del vínculo se trata aquí, sin cuya constancia positiva se da por subsistente el vínculo matrimonial y en consecuencia se da por efectivo el impedimento de ligamen, y constando la cual se da a éste por cesado?

Evidentemente de la disolución por las causas admitidas en derecho canónico: por muerte del cónyuge, por dispensa papal sobre rato y no consumado, por aplicación del privilegio paulino en favor de la fe y por intervención de la potestad vicaria del Papa también en favor de la fe. (Cf. cáns. 1118-1127 del CIC de 1917 y cans. 1141-1150 del CIC vigente).

¿Podría alegarse también la disolución del vínculo por la autoridad civil en el caso de matrimonio de no bautizados, sobre los que en principio no tiene potestad la jurisdicción eclesiástica, a no ser de modo indirecto en favor de la fe de un tercer bautizado? Así parece afirmarlo la parte convenida, basándose en estas razones:

a) Dando por descontada la indisolubilidad intrínseca del matrimonio y teniendo en cuenta que la indisolubilidad extrínseca, no tiene alcance absoluto, dado que se admiten las excepciones anteriormente indicadas, aún tratándose de casos de no bautizados, ¿no podría pensarse que las competentes autoridades civiles tengan a pari sobre los matrimonios de los no bautizados similares poderes a los pontificios en lo tocante a su disolución?

b) Es norma común de derecho internacional, que los ordenamientos jurídicos de los estados acepten el estatuto personal de los súbditos de otros estados en materia matrimonial. A pari el ordenamiento canónico debe aceptar el estatuto personal de esta materia.

Por lo que al primero de los razonamientos se refiere tenemos que decir lo siguiente:

Ciertamente, a nivel teórico, existe una corriente de pensamiento (no mayoritaria, ni mucho menos, pero no heterodoxa, pues la indisolubilidad extrínseca del matrimonio no ha sido definida solemnemente por la Iglesia), que mantiene, que, puesto que el principio de la indisolubilidad extrínseca es un principio de derecho natural secundario, que cede, cuando las razones de fe, que avalan el hacer caso omiso de él, resultan más atendibles, que las razones de estabilidad de las instituciones, que avalan el principio; también podría pensarse en que pudiera haber razones de otro tipo, que en un caso concreto resultarían igualmente más atendibles que las que avalan el principio, dando lugar a que la autoridad competente (la civil en caso de no bautizados) disolviera legítimamente el matrimonio. Pero prescindiendo de lo que a nivel teórico pudiera discutirse, lo cierto es que de hecho la Iglesia no ha aceptado oficialmente tal doctrina. Es más; la doctrina canónica, que admite de buen grado la competencia de las autoridades civiles para regular la validez de los matrimonios de gentiles en materia de impedimentos y de forma, mostrándose contraria en materia de disolución del vínculo, se atiene a este respecto exclusivamente a las causas de disolución admitidas por el ordenamiento canónico. Los casos de disolución de matrimonios de dos infieles por Pío XII y Juan XXIII, citados por la parte demandada, son extensiones del privilegio petrino en favor de la fe de un tercer bautizado. (Vid. E. F. Regatillo, *Ius Sacramentarium*, 2 ed., Santander 1949, n. 1067; Capello, *De Sacramentis*, vol. V, Romae-Taurini 1950, n. 81, p. 79; textos, por cierto, citados parcialmente por la parte demandada, pues silencia que dicho n. 1067 del primero termina con la frase 'princeps non potest dissolvere matrimonium validum, etsi non consummatum' y tampoco alude a que el segundo en el citado n. 81 expresamente dice: '3. Si matrimonium iam fuit celebratum [se refiere a matrimonio de infieles], princeps civilis *numquam* potest illud solvere cum ex ipso iure divino sit indissolubile. Ne in casu quidem quod manserit inconsummatum, auctoritas civilis valet illud dispensare, perinde ac facit R. Pontifex. Papa dispensat ex potestate *vicaria* seu divina, eaque tantum, quae profecto principi civili non competit'). Es significativo

que en la sentencia rotal de 22.4.74 c. Pinto antes citada (SRRD, vol. 66, p. 274c), en el *In iure*, se enumeran sólo las causas de disolución canónicas, a pesar de tratarse de un matrimonio contraído en la infidelidad, que es el que justifica en el caso de la sentencia la existencia del impedimento de ligamen.

Por lo que al segundo razonamiento respecta, baste decir, que, dando por descontada la aceptación por el ordenamiento canónico del derecho internacional en todo aquello que no contradiga el derecho natural, la norma de derecho internacional invocada (por cierto, no tan generalmente aceptada como pudiera creerse; cf. Verplaetse, *Derecho Internacional Privado*, Madrid 1954, pp. 397 y 418) tiene una importante excepción: las cuestiones de orden público, entre las que están comprendidas para ciertos ordenamientos jurídicos, por supuesto para el canónico, las relativas a la no aceptación del divorcio como causa de disolución del vínculo. Así lo entendió la jurisprudencia y doctrina civilística española en tiempos en que el divorcio no estuvo admitido en España (Cf. Castán Tobeñas, *Derecho Civil Español Común y Foral*, tomo I, vol. I, Madrid 1955, pp. 440, 451 ss.) como reconoce la parte convenida. El por qué en el caso de la jurisprudencia del Tribunal Supremo aducido por la parte demandada no operó este principio de excepción, es cosa que escapa a nuestro análisis, pues en definitiva lo que nos importa es el comportamiento al respecto del ordenamiento canónico. En definitiva el alcance de las razones de orden público lo fija cada ordenamiento para su ámbito; el canónico para el suyo. Y a este respecto baste decir que la jurisprudencia rotal siempre se ha conducido haciendo caso omiso del estatuto personal en cuestiones de divorcio. Véase por ejemplo la sentencia c. Canestri, de 5.5.51, en la que el Tribunal concede la nulidad 'ex capite ligaminis' a pesar de haber la parte anteriormente ligada obtenido el divorcio de la Iglesia Ortodoxa Rusa según su propio estatuto personal (SRRD, vol. 63, pp. 356-63).

En suma; el principio de la indisolubilidad de vínculo matrimonial es para el ordenamiento canónico un principio de derecho natural secundario que no admite más excepciones que las señaladas en el propio ordenamiento canónico.

6. El error sobre cualidad redundante en error de la persona. El can. 1083 del CIC de 1917, bajo cuya vigencia se celebró el matrimonio, sobre cuya validez gira la controversia de la presente causa, determinaba: 1. Que el error acerca de la persona misma hace inválido el matrimonio. Y 2. Que el error acerca de las cualidades de la persona, aunque sea la causa del contrato, hace inválido el matrimonio solamente, a) si el error acerca de las cualidades de la persona redundaba en error acerca de la persona misma; y b) si una persona libre contrae matrimonio con otra persona a la que cree libre, pero que es esclava con esclavitud propiamente dicha.

A este respecto, la dificultad principal estribaba en la interpretación correcta del primer caso de invalidez por error acerca de las cualidades de la persona. ¿Qué se entendía por error acerca de las cualidades redundante en error acerca de la persona?

Había una opinión canónica rígida, encabezada por T. Sánchez y que se había hecho común por obra del Cardenal Gasparri, acérrimo defensor de la misma, que entendía que sólo se daba error sobre cualidad redundante en error sobre la persona, cuando el error se cernía sobre cualidades propias y exclusivas de la individualidad, que, por lo mismo, pertenecen al orden físico.

Otro sector de la doctrina añadía al caso anterior el del error sobre la cualidad de una persona directamente pretendida. El ejemplo clásico era: 'quiso casar con un duque, como era N.'. Este caso era añadido al anterior principalmente por san Alfonso María de Ligorio, interpretando a santo Tomás.

Pero estos dos casos no daban suficiente base para la solución humana a muchos casos tristísimos de cónyuges en que se había producido graves errores, a veces, por obra y gracia del más miserable engaño. Muchos autores comenzaron a postular la nulidad por derecho natural de los matrimonios contraídos con graves errores acerca de las cualidades, que afectan de modo importante a la marcha del matrimonio, al menos si tales errores son fruto del dolo.

Pero los jueces eclesiásticos, aunque les baste el derecho natural, dado que no siempre el derecho natural es formulado con perfecta nitidez, buscan con frecuencia textos positivos en qué apoyarse, con peligro a veces de distorsionar en alguna medida el texto, cuyo primer sentido literal en principio se resiste a una determinada interpretación. Por esta vía surgió una nueva interpretación del n. 1º del § 2 del can. 1083 del CIC de 1917, que tomó carta de naturaleza a partir de la famosa sentencia c. Canals, de 21.4.70 (SRRD, vol. 62, pp. 371-72), no sólo en la propia Rota Romana (SRRD, c. Ewers, 10.2.73, vol. 65, p. 88), sino también y sobre todo en tribunales inferiores, no sin cierta resistencia en otros turnos de la propia Rota; v. c. en la sentencia c. Pinto de 12.11.73 (SRRD, vol. 65, pp. 734-36), en que a tal interpretación se la considera como un caso de interpretación evolutiva, inadmisibles en el campo del derecho canónico.

Según esta interpretación, a la que por nuestra parte nos adherimos, se entiende que existe error sobre cualidad de persona que redunde en error sobre la misma persona, cuando el error recae sobre una cualidad o conjunto de cualidades, aún no precisamente individuantes, de índole no sólo física sino también moral o social, de tal manera determinativas de la personalidad (SRRD, c. Ferraro, 18.7.72, vol. 64, p. 473), que la configuran social y psicológicamente; tales que, padeciendo error sobre ellas, puesto que a través de ellas se llega al conocimiento de las personas, para el sujeto cognoscente la persona resulta tener sociológicamente otra personalidad, distinta de la que en realidad tiene. Son por ejemplo los casos del hombre que se presenta, y así es creído por la otra parte, como honrado, trabajador, apostólico, religioso, etc., cuando en realidad es un estafador, con numerosos antecedentes penales, etc. (Cf. sentencia del Tribunal de Barcelona, c. Riera, de 20.3.72, en *Colectánea de Jurisprudencia Canónica*, 1974, p. 11 ss.). O el de la mujer, cuyo anterior matrimonio y divorcio, amén de los hijos habidos en aquél, son desconocidos del otro cónyuge (Cf. la sentencia c. Canals anteriormente citada).

Sin embargo, en lo que respecta a este último caso, es conveniente advertir, que los datos a propósito de él expresados no siempre son determinativos de la personalidad. Así, en una mujer conocida como mujer de vida agitada, que 'ha rodado por el mundo', ocupada en menesteres en los que a veces queda comprometida su dignidad, etc., y a la que es fácil presumir una 'historia' antecedente, los datos en cuestión resultan pura anécdota, que sólo añaden el confirmar su personalidad ya sabida. Su averiguación, pues, no constituye una verdadera decepción para la otra mujer.

Lo que en todo caso es preciso advertir, es que no resulta imprescindible para el efecto invalidante el que el error sea debido o no a dolo de la otra parte o de un tercero. Véase en confirmación de lo dicho las sentencias c. Ewers, de 10.2.73 (citada) y c. Serrano, de 28.5.82 (*Colectánea de Jurisprudencia Canónica*, 1983, p. 23).

Habiéndose celebrado el matrimonio, que nos ocupa, bajo la vigencia del Codex de 1917, es a las consideraciones *in iure*, que anteceden, a las que, en definitiva, debemos atenernos para juzgar el caso, sin necesidad de hacer referencia al vigente. Pero, como, según la opinión más probable, uno y otro código son expresiones del

derecho natural, resulta conveniente, para mejor entendimiento del tema, contrastar ambos textos legales.

El CIC de 1983, en sus cáns. 1097 y 1098, dice así: 'Can. 1097 § 1: El error acerca de una cualidad de la persona, aunque sea la causa del contrato, no dirime el matrimonio, a no ser que se pretenda esta cualidad directa y principalmente'. 'Can. 1098: Quien contrae el matrimonio engañado por dolo, provocado para obtener el consentimiento, acerca de una cualidad del otro cónyuge, que por su naturaleza pueda perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, contrae inválidamente'.

Como se ve, en el nuevo código se recoge de manera expresa el error doloso como vicio invalidante, se suprime, por obsoleto, el error sobre la cualidad servil y se silencia de modo expreso el caso del error redundante, excepción hecha del caso del error sobre cualidad directa y principalmente pretendida.

Ahora surge una cuestión: ¿en cuál de los textos del nuevo código transcritos podríamos encuadrar el 'error redundans'?

El profesor Aznar (*El nuevo derecho matrimonial canónico*, Salamanca 1983, pp. 282-83) es del parecer que los casos de 'error redundans' han de encuadrarse en el § 2 del can. 1097 y en el can. 1098. Por su parte, el profesor Viladrich (*Comentario* de la edición del CIC, publicada por Eunsa, Pamplona 1983, pp. 659 y 560) es del parecer que ha de encuadrarse en el § 1 del can. 1097. Y esta es nuestra opinión, puesto que, en definitiva, el error redundante en la persona, según lo dicho, se reconduce en el error acerca de la persona, pues es a través de las cualidades determinantes de la persona cómo se llega al conocimiento de las mismas.

Según ello, resumiendo en el siguiente cuadro los casos de error de hecho invalidante del matrimonio:

a) Error acerca de la persona (§ 1 del can. 1097). A éste equivale el error sobre las cualidades individuantes.

b) Error acerca de la personalidad (interpretación del error redundante según la sentencia c. Canals citada) (§ 1 del can. 1097, según lo dicho).

c) Error acerca de una cualidad directa y principalmente pretendida (can. 1097 § 2).

d) Error doloso, provocado para obtener el consentimiento, sobre una cualidad del otro, que por su naturaleza puede perturbar el consorcio de la vida conyugal (can. 1098). Y ello, si configure o no configure la cualidad en cuestión la personalidad del otro. Si la configura, el caso queda encuadrado en este apartado d) y además en el apartado b). Si no lo configura, pero en todo caso se trata de cualidad perturbante del consorcio conyugal, en este apartado d) solamente.

III. FUNDAMENTOS DE HECHO

7. No ha lugar a la exclusión de los testigos tachados por la parte actora. De la prueba practicada en el incidente de tachas contra los testigos don T1, doña T2, don T3 y doña T4, ningún hecho ha quedado probado que ponga de manifiesto 'que entre éstos y el actor exista una grave y pública enemistad. El hecho que dio lugar al enfrentamiento entre ellos y el actor (más del actor con ellos, que de ellos con el actor, según manifiestan los propios testigos) no reviste proporciones tales que justifiquen el pensar en la existencia de una grave enemistad. Tampoco el modo de comportarse de ellos. No ha pues lugar a excluir el testimonio de los nombrados testigos por enemistad pública y manifiesta a tenor del can. 1757 § 2 del CIC de 1917.

Tampoco de la prueba practicada puede deducirse que entre dichos testigos y la demandada exista una amistad de extraordinaria intimidad. No ha pues lugar a aceptar su testimonio con una especial prevención.

8. Valoración de las restantes pruebas. Nada en particular tenemos que decir sobre la credibilidad de los restantes testigos que deponen en autos, ni hemos advertido contradicción de relieve en sus testimonios. Les damos pues valor de prueba plena en aquello que concordemente testifican, sin perjuicio de la interpretación que en algún caso hagamos más adelante de los mismos.

Tienen carácter de documentos públicos y por tanto hacen fe en aquello que directa y principalmente se afirma en ellos (can. 1541) las certificaciones aportadas del matrimonio en C1 y el bautismo de la demandada; el expediente matrimonial, la copia auténtica de la certificación del Consulado marroquí en Bruselas expedida por la Audiencia Territorial de Cáceres; los testimonios de actas judiciales expedidos por dicha Audiencia y el documento escrito en árabe aportado por la parte demandada. Lo que en el expediente matrimonial directa y principalmente se afirma, es, entre otras cosas, que la demandada fue interrogada por las preguntas que allí se consignan y que respondió como igualmente se consigna, así como que estampó su propia firma. De ello hace prueba plena, puesto que su autenticidad, impugnada de contrario, fue confirmada por la prueba pericial. En cuanto a la veracidad del contenido de la declaración de la misma sólo consideramos probado aquello que constituye verdadera confesión de parte. Igualmente, lo que directa y principalmente se dice en las certificaciones de actas judiciales, es que los declarantes comparecieron ante el tribunal civil, les preguntaron lo que se consigna en el documento y respondieron. En cuanto a la verdad de dichas declaraciones la damos por sentada, si constituyen testimonios concordantes de testigos o confesiones de parte. Por último consideramos que el contenido del documento en árabe, que nos ofrece la traducción obtenida a través del Arzobispado de Tánger, es verdadero, en razón del aval que de la misma dicho arzobispado nos hace.

9. El matrimonio canónico V-M se celebró con impedimento de ligamen. En efecto:

a) En autos documentalente consta que doña M entonces de religión musulmana, contrajo matrimonio de conformidad con la ley coránica con don V en Larache, en diciembre de 1958.

b) Ninguna excepción ha sido presentada que pruebe la invalidez de dicho matrimonio, ni siquiera que ponga en duda su validez. Ha de presumirse, por consiguiente, válido.

c) Dicho matrimonio, al que ciertamente siguió el divorcio civil ocurrido el 13 de diciembre de 1960, no fue disuelto por ninguno de los modos previstos en el derecho canónico: dispensa super rato, privilegio paulino en favor de la fe¹,

1 La afirmación, que se hace en el texto de la sentencia, de que este matrimonio no fue disuelto en virtud del privilegio paulino, se basa en el hecho de que a este matrimonio no precedieron las interpelaciones; requisito «ad validitatem» (también en el código de 1917), según tengo por cierto, siguiendo el parecer de autores de nota, a pesar de la autoridad de los que sostienen lo contrario. Por otra parte, siguiendo el parecer de los que sostienen que las palabras «in dubio» «in re dubia» de los cáns. 1014 y 1127 del CIC de 1917 y 1060 y 1150 del CIC vigente han de entenderse en sentido subjetivo, como un estado de la mente de falta de certeza del que ha de aplicar la ley, el juez, (Cf. Bernardez Cantón, *Curso de Derecho Matrimonial Canónico*, 3 ed., p. 61) no hago aplicación en el caso de «favor fidei» para mantener la validez del matrimonio celebrado canónicamente, frente al primero contraído en la gentilidad. (Nota del ponente).

ejercicio de la potestad vicaria papal también en favor de la fe, muerte del esposo. La falta de noticias sobre éste no autoriza a presumir su muerte, cosa por demás bastante improbable, dado que en la actualidad es perfectamente localizable. De haber muerto, la noticia hubiera llegado a la esposa a través de sus familiares, dado que era primo suyo.

Por consiguiente, el vínculo matrimonial, a los efectos canónicos, seguía en vigor, cuando el matrimonio V - M fue celebrado en la parroquia de C1 el día 12 de junio de 1975. Fue pues celebrado con impedimento de ligamen, resultando por tanto inválido a tenor de lo dicho en el *in iure*, al igual que el segundo matrimonio de la esposa celebrado ante el Consulado del Reino de Marruecos en Bruselas el 22 de enero de 1969 con don B.

También de conformidad con lo dicho en el *in iure*, son irrelevantes las excepciones de la parte demandada en el sentido de que ambos matrimonios anteriores estaban disueltos: el primero por divorcio y el segundo por anulación automática, a tenor de la ley coránica. No es admisible en el caso el estatuto personal.

En el hipotético caso de que el expresado primer matrimonio de la demandada no hubiere tenido lugar, idéntico razonamiento [apartados a), b) y c)] habría que repetir con relación al segundo matrimonio y con idéntica conclusión de que el matrimonio M - V fue inválidamente celebrado por estar vigente el impedimento de ligamen.

10. No hubo en el caso error acerca de cualidad o cualidades redundantes en error acerca de la persona. La parte actora, para sostener lo contrario, alega su ignorancia acerca de la existencia de los matrimonios anteriores de la parte convenida, así como también la ignorancia de la existencia de un hijo habido anteriormente por ésta; datos éstos, que fueron por la misma ocultados al actor. A este respecto tenemos que decir, que si bien la esposa no pudo probar que con antelación al matrimonio habido con el actor manifestó a éste sus anteriores matrimonios (el dato de que para la mentalidad árabe una doncella tiene que ir virgen al matrimonio, lo que supone que cuando no se va, se ve forzada a dar explicaciones, es un dato que puede hacer sospechar dicha manifestación, pero no es base suficiente para probarla por vía de presunción); y si bien ha quedado probado en autos que ella ocultó dichos matrimonios al párroco, toda vez que por la prueba pericial ha quedado probada la autenticidad del expediente matrimonial, por ella impugnada; y si bien es cierto que por confesión de la esposa ha queda probada la ocultación por ella al esposo del primer matrimonio: lo cierto es también que el esposo tampoco ha podido probar plenamente, que desconocía la existencia de los anteriores matrimonios y del hijo; recayendo en consecuencia sobre él la carga de la prueba En efecto:

a) El actor alega que se enteró de los anteriores matrimonios de su esposa en su viaje a Tánger, ocurrido en octubre de 1982, a donde acudió para investigar sobre la posible prole anterior de su esposa. De haber sido confirmado este dato por los testigos marroquíes, cuyo testimonio se interesó en nuestro exhorto al Tribunal del Arzobispado de Tánger, tal ignorancia, por su parte, hubiera sido probada; pero, desgraciadamente, tales testigos no comparecieron, quedando este dato, por lo que al segundo matrimonio se refiere, avalado por la sola manifestación del actor, que de suyo no constituye prueba.

b) En confirmación de esta manifestación se pretende montar una presunción en el modo de ser del actor, que, según sus testigos, de haber sabido él la condición de casada de su esposa, no se hubiera casado. Pero esta afirmación de los testigos responde más bien al modo de pensar de los mismos al respecto que a la índole

del propio actor, quien, con su comportamiento, da muestras de lo contrario. Tal como aparece en autos, el móvil fundamental de decidir la celebración de la boda fue encontrar solución al problema de la indocumentación de la mujer, con quien convivía, a sabiendas del género de ocupación que hasta entonces había tenido. Con ello demostró no tener mayores exigencias a la hora de escoger esposa. Por lo demás, aún cabría preguntar, si tal rechazo al matrimonio, caso de conocer los anteriores matrimonios, se seguiría dando en la hipótesis, de que ésta, junto con la existencia de dichos matrimonios, le hubiera alegado su disolución, bien por divorcio, bien por el paso del tiempo hasta completar el plazo de separación con el esposo, que, a tenor de su ley, según ella decía, era preciso para anular el matrimonio.

c) En todo caso, el dato de la anterior condición de casada es pura anécdota, que no afecta a la personalidad social de la demandada. Acabamos de aludir a los antecedentes laborales de la demandada, su trabajo en boites, cabarets, como chica de alterne, no apropiados para forjarse de la interesada una idea tal, que el dato de su anterior condición de casada, supusiera un cambio cualitativo en la consideración de su personalidad social. Tales antecedentes son conocidos por el actor y no creemos que el conocimiento de la existencia de un anterior matrimonio supusiera para él un grado de decepción tal, que pudiera decirse con verdad, que la consideración personal, que la demandada merecía, cambiaba sustancialmente.

d) La demandada reconoce no haber manifestado al esposo la existencia de su hijo y, por eso, consideramos probada la ocultación del mismo por la esposa, lo que no quita para que dicha existencia pudiera haber llegado a conocimiento del esposo por otro conducto. Ciertamente, a los efectos de su desconocimiento, este dato reviste un nuevo matiz, que, en principio, podría dar lugar a la aparición de una nueva personalidad en la consideración social. Se trata de una nueva fuente de relaciones humanas y jurídicas: la maternidad, que, además, puede llegar a interferir las relaciones de la persona con los demás. Pero no creemos que en el caso que nos ocupa, la existencia del hijo suponga un mayor problema, toda vez que la desvinculación de hecho, y tal vez de derecho, del hijo para con su madre, es total, constando en autos, que aquél se halla bajo la custodia de otros familiares. Creemos, pues, que este dato, a los efectos del error, tampoco afecta a la personalidad de la demandada.

IV. PARTE DISPOSITIVA

Por todo ello, vistos los anteriores fundamentos de hecho y de derecho y demás textos legales de general aplicación, oídas las partes y el Defensor del Vínculo, 'Christi nomine invocato et solum Deum prae oculis habentes', por el presente venimos en fallar y

fallamos que a la fórmula de dudas de anterior referencia debemos responder y respondemos *afirmativamente* a lo primero y *negativamente* a lo segundo. Es decir; que consta de la nulidad del matrimonio canónico celebrado ante don V y doña M por causa de impedimento de ligamen existente en la esposa al momento de contraer; pero que no consta de tal nulidad por causa de error sobre cualidades de la contrayente redundante en error sobre su persona padecido por el contrayente.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos y firmamos en Sevilla a veintitrés de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro.

Adrián González Martín, Ponente.