

## LA PRUEBA DE LA SIMULACION EN LAS CAUSAS MATRIMONIALES

SUMARIO.—I. *Concepto de simulación.* A) Simulación en sentido propio. B) Exclusión de alguno de los bienes del matrimonio. C) Juego o comedia. D) Intención de no cumplir las obligaciones. E) ¿Simulación total y simulación parcial? F) ¿Hay en la simulación dos voluntades? G) ¿Hay en la exclusión parcial dos quererres?—II. *La prueba de la simulación.* A) Su objeto. B) Solución canónica del conflicto entre voluntad y declaración. C) Las presunciones de los cánones 1.014 y 1.086. D) Las pruebas como medios para llegar a la certeza moral. E) Actividad del legislador y del juez para llegar a la certeza. F) Diversas clases de prueba.—III. *La simulación no se prueba sino indirectamente.* A) Acto interno de fingir y acto externo de confesar la ficción. B) Qué son las presunciones. C) Presunciones legales como criterio conjetural para conocer la verdad histórica. D) Presunciones judiciales en cuanto criterios autorizados por la ley bajo condiciones determinadas. E) Actividad del juez en las presunciones legales. F) Criterios jurídicos formulados en principios, axiomas y reglas de derecho.—IV. *Las presunciones y la prueba plena.* A) Eficacia de las presunciones legales. B) Eficacia de las presunciones judiciales: a) Valor de los indicios. b) La coherencia del indicio con el hecho controvertido. C) Las presunciones judiciales y la prueba plena. D) Presunciones que prevalecen en caso de conflicto. E) Preponderancia de las legales sobre las judiciales. V. *Elementos de la prueba de la simulación.* A) El examen en conjunto de todas las circunstancias. B) Acto positivo para fingir. C) La aversión a contraer. D) El miedo. E) La prueba compuesta. VI. *La confesión de la simulación.* A) Su importancia. B) Eficacia de la confesión extrajudicial. C) Su falta. D) Eficacia de la confesión judicial. VII. *La causa o motivo de la simulación.* A) Concepto de causa *simulandi*. B) Una misma causa puede influir para contraer y para simular. C) Motivos para casarse que no excluyen el consentimiento. D) Cualidades de la verdadera causa. E) Objeto y clasificación de las causas. F) La prueba de la causa. G) Eficacia probatoria de la causa. VIII. *Las circunstancias.* A) Son la clave de la prueba. B) Condiciones que deben reunir. IX. *Doctrina de Sánchez sobre la prueba de la simulación.* A) Eficacia de la confesión. B) Eficacia de las circunstancias. X. *Valoración jurisprudencial de las circunstancias.* A) Las no estimables. B) la celebración de otro matrimonio. C) La no consumación. D) La cópula. E) La protestación de ir a simular. F) La falta de convivencia conyugal. G) La fuga. H) La resistencia a casarse. I) Las relaciones amorosas con otra persona. J) La credibilidad del simulador. K) El cambio de nombres y apellidos.

### I. CONCEPTO DE SIMULACION

Así como mentir es decir con palabras lo contrario de aquello que se sien-

te en el interior; del mismo modo *simular* es manifestar externamente con hechos o acciones lo contrario de aquello que internamente se siente.

A) **SIMULACIÓN EN SENTIDO PROPIO.**—Es mentir con los hechos. En sentido amplio, comprende cualquier ficción<sup>1</sup>. En Derecho, *simular* es manifestar exteriormente con mentira una voluntad que realmente en lo interior no se tiene.

Según esto, simula contraer matrimonio quien externamente manifiesta que da y acepta el derecho a los actos conyugales, pero interiormente y de verdad no da ni acepta ese derecho.

B) **NO ES PROPIAMENTE SIMULACIÓN LA EXCLUSIÓN DE ALGUNO DE LOS BIENES O DE LAS PROPIEDADES DEL MATRIMONIO.**—No hay simulación en sentido estricto, si al contraer matrimonio hay conformidad entre lo que interiormente se quiere y lo que exteriormente se manifiesta, aunque se haya excluido algo esencial del matrimonio, sin lo cual, a pesar de la voluntad de contraer, de hecho no se celebre matrimonio válido, si es que lo esencial excluido se quiso con voluntad prevalente sobre la voluntad de casarse válidamente<sup>2</sup>

Para que haya simulación o ficción, en sentido propio, ha de haber *disconformidad* consciente y voluntaria entre el consentimiento manifestado y el consentimiento no dado. En realidad existe esta perfecta disconformidad y mentira cuando falta el consentimiento interno, sea porque simplemente no se quiere contraer, sea porque se intenta sólo obtener otra cosa completamente distinta del matrimonio. En ambos casos falta correspondencia entre lo manifestado y lo internamente querido<sup>3</sup>.

C) **TAMPOCO ES SIMULACIÓN UN JUEGO O UNA COMEDIA.**—Precisamente por la falta de esa disconformidad tampoco se debe confundir la simulación con un matrimonio que se celebra haciendo juego o comedia. En la comedia o en el juego los comediantes o los que juegan no engañan a nadie, porque todos saben que en esas circunstancias lo que se hace es juego o comedia y que las palabras del consentimiento no son expresión de un consentimiento verdadero. En la simulación hay mentira; no así en el juego o en la comedia<sup>4</sup>.

D) **LA INTENCIÓN DE NO CUMPLIR LAS OBLIGACIONES.**—Todavía dista más de la simulación el caso de perfecta conformidad entre el consentimiento manifestado y el consentimiento verdadero interno respecto a contraer y obligarse, aunque junto con esto la intención de no cumplir las obligaciones aceptadas<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> S. Tomás, 2-2, q. 111, a. 1.

<sup>2</sup> C. 1.086, § 2.

<sup>3</sup> VLAMING-BENDER, *Jus Matrim.*, ed. 1950, pág. 387.

<sup>4</sup> Puede verse una declaración de nulidad matrimonial por juego en la causa *Asculana*, 14 de diciembre de 1889, resuelta por la S. Congregación del Concilio; ASS., XXIII, 65, y en GASPARRI, *De matrimonio*, ed. 1932, n. 831.

<sup>5</sup> D'ANNIBALE, *Summula Theol. Mor.*, II, § 411 y 412; SRRD., 21 febrero 1936, c. Grazioli, vol. 28, dec. 16, n. 6, pág. 151.

En la intención de faltar al cumplimiento de las obligaciones no hay defecto ni de consentimiento interno verdadero ni de consentimiento manifestado; por consiguiente, atendiendo a este capítulo de la simulación el matrimonio es válido. El matrimonio simulado siempre es nulo, conforme al principio jurídico: "*Quae simulate geruntur, pro infectis habentur*"<sup>6</sup>.

E) ¿SIMULACIÓN TOTAL Y SIMULACIÓN PARCIAL?—Más de una vez hallamos en la doctrina y en la jurisprudencia que dividen la simulación en total y parcial, según se excluya o el matrimonio mismo o alguno de sus elementos esenciales. Pero esta división no nos parece correcta, porque lo característico de la simulación está en mentir, como se miente cuando internamente ni se quiere el matrimonio ni hay intención de contraer y, no obstante, se manifiesta lo contrario con hechos, acciones y palabras. Ahora bien, de suyo no hay mentira cuando realmente se quiere contraer matrimonio y hay intención de dar y de aceptar el derecho; tanto es así que puede muy bien el contrayente ignorar por completo la nulidad del matrimonio debida al acto de excluir un elemento esencial.

No importa que resulte el mismo efecto: matrimonio nulo, cuando se excluye el matrimonio mismo por simulación, y cuando se excluye una propiedad esencial de él. No se trata de clasificar los efectos, sino las causas que los producen, y esas causas son distintas: simulación y no simulación, mentira y no mentira.

Precisamente en atención a esto, para resolver en juicio los casos de simulación se mira directa y principalmente a la disconformidad de los elementos interno y externo en el proceder del contrayente; mientras que para resolver las controversias de exclusión parcial de alguna de las propiedades esenciales del matrimonio se atiende inmediata y primordialmente al objeto del consentimiento, es decir, a lo que el consentimiento comprendía o no por causa del acto prevalente de la exclusión hecha.

F) ¿HAY EN LA SIMULACIÓN DOS VOLUNTADES?—A nuestro parecer, sí: una, para imperar el acto interno de no casarse, en virtud del cual ni se da ni se acepta el derecho; otra distinta, la que impera el acto externo para engañar a los demás con señales que manifiestan lo contrario de aquello que realmente se siente.

G) ¿HAY EN LA EXCLUSIÓN PARCIAL DOS QUERERES?—Para entender la realidad del consentimiento limitado, podríamos imaginarnos que el contrayente quiere casarse y quiere excluir esta o la otra propiedad del matrimonio; pero de suyo no es necesario que esos dos objetos tengan que suponer dos actos, puesto que con uno solo cabe querer más y querer menos,

---

<sup>6</sup> L. 21, C. de transactionibus, 2, 4.

por ejemplo, querer poseer una casa con todos sus pisos, y querer la misma casa sin tales o cuales pisos. Entendemos que se puede perfectamente con un solo acto positivo de la voluntad prestar consentimiento limitado excluyendo algo que vicie el consentimiento matrimonial.

## II. LA PRUEBA DE LA SIMULACION

A) EL OBJETO DE LA PRUEBA.—De lo dicho se deduce que en los pleitos de nulidad matrimonial por consentimiento fingido la prueba forzosamente ha de versar sobre la disconformidad entre el acto interno y el externo: el acto externo por el que se manifestó que el matrimonio se había celebrado en apariencia, y el acto interno firme por el que no se daba ni aceptaba el derecho conyugal. Esto quiere decir que la instrucción de la causa debe tender a la averiguación de si hubo o no en el momento de la celebración la correspondencia que regularmente existe entre lo sentido y lo manifestado.

Para que el matrimonio sea nulo no es preciso de suyo que se manifieste externamente el acto positivo de la voluntad por el que se excluyó el matrimonio mismo<sup>7</sup>; pero para la prueba esa manifestación es un requisito necesario, como ve cualquiera.

B) SOLUCIÓN CANÓNICA DEL CONFLICTO ENTRE VOLUNTAD Y DECLARACIÓN.—En derecho eclesiástico, a tenor del canon 1.081, § 1, “el matrimonio lo produce el consentimiento entre personas hábiles según derecho, legítimamente manifestado, el cual no puede ser suplido por ninguna potestad humana”. Por tanto, sin el consentimiento no hay posibilidad de hacer el matrimonio. Ahora bien, como el consentimiento es un acto de la voluntad, hay que concluir que el consentimiento interno es necesario de tal forma que sin él las demás exterioridades, sean las que fueren, son inoperantes para producir el matrimonio.

De esto no debe deducirse que es suficiente por sí solo el consentimiento interno para contraer matrimonio válido y que no es necesaria absolutamente su manifestación. El puro consentimiento interno sin manifestación externa alguna es algo que no existe en el mundo social y jurídico; por consiguiente, es un algo que no puede ser regulado por el legislador humano, quien *de internis non judicat*. Hacen falta las dos cosas: consentimiento interno, pero también consentimiento, a tenor del canon 1.088, legítimamente manifestado.

Sea lo que fuere sobre las diversas teorías, con sus ventajas e inconvenientes, para resolver en Derecho contractual los casos de conflicto entre voluntad y declaración, inclinándose a favor de la prevalencia bien de una,

---

<sup>7</sup> C. 1.086, § 2.

bien de otra; para nuestro propósito baste con indicar que en el Derecho eclesíástico matrimonial hemos de atenernos a lo dispuesto en el canon 1.086: "Si una de las partes o las dos, por un acto positivo de su voluntad, excluyen el matrimonio mismo o todo el derecho al acto conyugal... contraen inválidamente". Pero "se presume siempre que el consentimiento interno de la voluntad está en conformidad con las palabras o los signos empleados en la celebración del matrimonio".

A esto hay que añadir lo establecido en el canon 1.014: "El matrimonio goza del favor del derecho; por consiguiente, en caso de duda, se debe estar por la validez del matrimonio mientras no se demuestre lo contrario, salvo lo que se prescribe en el canon 1.127".

De estas normas jurídicas deducimos que, según nuestro Derecho matrimonial, en el fuero interno, prevalece la verdad, es decir, el matrimonio vale o no vale según haya o no consentimiento interno; pero en el fuero externo se ha de estar a la declaración mientras legítimamente no se haya demostrado que la voluntad verdadera fue contraria a la declaración.

C) EFICACIA DE LAS PRESUNCIONES DE LOS CÁNONES 1.014 Y 1.086.— Conviene advertir, desde el principio, que la presunción tanto del canon 1.014 como la del 1.086 no son en rigor puras presunciones probatorias, al igual que las *conjeturas* de las que habla el Derecho procesal, en cuanto medios para adquirir certeza en las contiendas dudosas que se llevan a juicio.

El canon 1.014 establece un principio, por el cual se debe tender a mirar con benevolencia, a guardar con cuidado, a proteger con prerrogativas especiales el matrimonio. Ni que decir tiene que este favor particularísimo tiene numerosas aplicaciones en el Derecho procesal<sup>8</sup>; pero precisamente por esto resulta más claro que no se debe reducir la presunción del canon 1.014 a una simple conjetura.

Algo semejante hay que advertir respecto al canon 1.086: En él no se trata propiamente de una relación conjetural entre unos hechos o datos y la consecuencia que partiendo de ellos se puede deducir, supuesto lo que sucede natural y ordinariamente; sino más bien de la relación que media entre el signo y la cosa significada. Aquí concretamente, entre el lenguaje y el pensamiento. El canon 1.086 expresa sencillamente una regla sobre la conformidad de la declaración con la voluntad. Es un criterio referente a la *veracidad*, no a la verdad, ni a la certeza, que son cosas distintas.

<sup>8</sup> Por ejemplo, en la acusación (c. 1.970, 1.971, con las respuestas de interpretación oficial pertinentes); en la constitución del tribunal (c. 1.576, § 1, n. 1; 1.892, n. 1); en la intervención del defensor del vínculo (c. 1.655, § 2; 1.586-1.590; 1.967-1.970); en la actitud de éste a favor del matrimonio (S. Congr. de Sac., *Litterae*, 5 enero 1937); en la evitación del pleito (c. 1.965, 1.133, 1.138); en las pruebas (c. 1.619, § 2; 1.672, § 2; 1.742, § 2; 1.751; 1.753; 1.757, § 3; 1.759, § 3; 1.786; 1.791, § 2; 1.793, § 2; 1.830, § 3; 1.835; 1.927; 1.974; 1.975); en la apelación (c. 1.879; 1.986; 1.987); en la *res iudicata* (c. 1.903; 1.989).

D) LAS PRUEBAS COMO MEDIOS PARA LLEGAR A LA CERTEZA MORAL.—La conformidad entre el entendimiento y la cosa o la verdad filosófica es algo más riguroso y de otro orden que la indagación que se hace en el proceso para *acertar* en la verdad y para resolver por medio de sentencia una controversia litigiosa.

Para pronunciar sentencia necesita el juez certeza moral acerca de la cuestión que debe fallar. Y esta certeza ha de sacarla de lo alegado y probado<sup>9</sup>

Las sentencias judiciales que se dan sobre la *res controversa* son para llegar a la *res judicata* o a la ejecución de la sentencia.

En el derecho vigente eclesiástico la cosa juzgada *se tiene por verdadera* y justa con presunción de derecho y por derecho, y no puede ser impugnada directamente<sup>10</sup>. Las causas sobre el estado de las personas no pasan a cosa juzgada<sup>11</sup>.

El juez en el proceso no resuelve un problema teórico, cuyo fin sea obtener la verdad absoluta bajo el punto de vista filosófico, sino un problema *práctico*, a cuya solución llega por medio de las pruebas jurídicas, destinadas a producir en el juez la *certeza moral* de los hechos, que son el fundamento de la relación litigiosa.

A la verdad filosófica considerada objetivamente corresponde desde el punto de vista subjetivo la certeza metafísica. Al contrario, en el campo procesal, que es el práctico, las cosas se desenvuelven con menos rigor, y bastan objetivamente la verdad histórica y subjetivamente la certeza moral.

E) ACTIVIDAD DEL LEGISLADOR Y DEL JUEZ PARA HALLAR LA CERTEZA HISTÓRICA.—Se llega a la certeza sobre un hecho cuando hay convicción de que ese hecho ha existido. Al accertamiento de los hechos se puede llegar por dos caminos, aunque ambos conducen al mismo término: 1.º, Por la actividad del legislador dando normas que ayuden a formar la convicción. 2.º, Por la actividad del juez en la instrucción de la causa, procediendo libremente, para convencerse de los hechos.

Un camino no excluye al otro, y ambos debidamente coordinados conducen con ventajas prácticas al efecto apetecido. La prueba legal comienza a servir al juez antes e independientemente de haber llegado la controversia al juicio; la prueba judicial no puede comenzar sino después de comenzar el juicio.

Tanto el legislador como el juez para convalidar la certeza han de argumentar partiendo de los mismos principios. No siempre se puede llegar al conocimiento de un hecho argumentado *a priori* (cuando se conoce perfectamente la potencialidad de la causa), o *a posteriori* (cuando se conocen bien los efectos y se asciende desde ellos a la causa); muchas veces el juez

<sup>9</sup> C. 1.869.

<sup>10</sup> C. 1.904.

<sup>11</sup> C. 1.903.

no tiene otro procedimiento que el de conjeturas, deduciendo de indicios o señales la verdad histórica. Se funda este método, que puede producir certeza moral, en el orden regular de las cosas o en lo que suele acontecer de ordinario.

Esta certeza histórica no siempre alcanza el mismo grado: hay una, llamada *estrictísima*, que excluye no sólo la duda, sino incluso la posibilidad de dudar; hay otra, dicha *certeza moral teórica*, en sentido filosófico propio, que se funda en las inclinaciones naturales o modo constante de la naturaleza humana, y que excluye el hecho de cualquier duda prudente, no la posibilidad de lo contrario; por fin, hay una tercera, conocida por moralistas y canonistas con el nombre de *certeza moral práctica*, en sentido ético y jurídico, que se apoya en la ley constante de aquello que se suele hacer en la vida real según el proceder corriente del común de los hombres.

Esta certeza última, aunque no perfecta en el orden especulativo, es certeza suficiente en el orden práctico en el que se mueven los juicios de los tribunales para resolver contiendas concretas: excluye cualquier duda prudente o temor razonable de errar. Aún dentro de esta certeza caben diversos grados, dependientes del valor del hecho o de los hechos indiciarios sobre los que se funda la certeza<sup>12</sup>.

F) DIVERSAS CLASES DE PRUEBAS.—En atención a lo que diremos después podemos indicar ahora que las pruebas son las razones o argumentos para demostrar la verdad histórica de los hechos discutidos.

Son pruebas *directas* la que inmediatamente demuestran la realidad del hecho, e *indirectas*, las que pueden servir para demostrar la existencia de un hecho por mediación de otro con el que aquél tiene relación. Ahora bien, como el consentimiento fingido es un acto interno; ni que decir tiene que sólo se podrá probar con pruebas indirectas.

La prueba indirecta puede ser de primero o de ulterior grado, según que la circunstancia o el hecho sirva para probar el otro hecho que se intenta demostrar o sólo demuestre éste indirectamente. Así, en los casos de simulación, la desigualdad de los cónyuges o la falta de amor entre ellos no son argumentos que prueben indirectamente en primer grado el consentimiento fingido.

Por razón de la eficacia probatoria, se llaman pruebas *plenas* las sufi-

---

<sup>12</sup> También en el orden práctico hay *probabilidad*, pero ésta por fuerte que sea nunca llega a *certeza moral*, porque mientras siga siendo pura probabilidad siempre lleva tras de sí un temor prudente de equivocarse. Esto no impide que haya en la probabilidad diversos grados de acercamiento a la certeza, llamada histórica, según la eficacia mayor o menor de los motivos que haya para prestar asentimiento, aminorando más o menos el temor de errar. Con la probabilidad hay ambas cosas: asentimiento y miedo a equivocarse, aunque es posible que se esté en lo verdadero. Con la certeza moral, aunque queda excluida cualquier duda prudente, es posible que no se esté en lo verdadero. Dudar no es, ni estar cierto, ni opinar con probabilidad, es sencillamente suspender el juicio, o porque no hay razones, o porque las que existen en pro y en contra no permiten asentir.

cientos para sentenciar, puesto que no dejan lugar a duda prudente, y pruebas *semiplenas* o no plenas, a las que merecen algún crédito, aunque no tanto que logren disipar toda duda prudente y que ofrezcan fundamento sólido para pronunciar sentencia.

Mirando no tanto a la eficacia cuanto al modo de estar constituida la prueba, se dice *prueba simple* a la formada por un solo medio con fuerza plena, y *prueba compuesta*, a la que para llegar a plena tuvieron que concurrir en su formación varios medios de prueba, porque ninguno de ellos por sí solo era suficiente para engendrar certeza moral, aunque todos ellos sí la produjeron.

Todavía, para esclarecer ideas, convendrá distinguir entre prueba y contraprueba. La *prueba* diríamos que es la razón primera o el argumento que primeramente ha de ser tenido en cuenta para averiguar la verdad de una cuestión dudosa; la *contraprueba* es la prueba contraria que demuestra ser falsa la consecuencia a la que pretende llegar la prueba primaria. La importancia de esta distinción se apreciará mejor cuando hablemos del conflicto o colisión entre las presunciones *hominis* y las presunciones *juris*.

Hay *pruebas legales y pruebas judiciales*. Unas y otras son medios para acertar en los hechos históricos que se discuten. Todas se fundan en idéntica base: la constante uniformidad que atestigua la experiencia. En la prueba legal el legislador, a quien se llama *juez de jueces*, formula reglas abstractas y generales que sirvan para valorar las pruebas. En este campo de la apreciación una zona de él queda ocupada por normas precisas del legislador, y otra zona se deja libre para el desenvolvimiento de la propia actividad valorativa del juez. Como ya hemos dicho, ambas actividades, la del legislador tenida antes y fuera del proceso, y la del juez desarrollada en el proceso, contribuyen a la misma finalidad: adquirir certeza moral sobre los hechos. Ambas también se desenvuelven siguiendo el mismo criterio de orientación: solucionar prácticamente el pleito. La diferencia está en que el juez aprecia según su prudente juicio la eficacia de las pruebas en las libres o judiciales, y en las legales tiene que valorarlas con el efecto que a la prueba haya dado el legislador.

### III. LA SIMULACION NO SE PRUEBA SINO INDIRECTAMENTE

A) ACTO INTERNO DE FINGIR Y ACTO EXTERNO DE CONFESAR LA FICCIÓN.— En las causas matrimoniales de nulidad por simulación no es raro hallar la distinción de dos clases de prueba: La *directa*, si la confesión de la simulación se prueba legítimamente con testigos o con documentos, y la *indirecta*, si esa confesión, o no se hizo por el simulador en tiempo no sospechoso, o la confesión no se prueba y, no obstante, es posible demostrar la simulación por medio de presunciones simples que superen las legales.

Pero cualquiera ve que, hablando con propiedad, nunca es posible una



prueba directa de la simulación, acto interno que se intenta probar<sup>13</sup>. En efecto, el acto de fingir el consentimiento es un acto interno que los testigos no perciben inmediatamente. Nótese bien: no son actos idénticos, sino muy distintos, el acto interno de fingir y el acto externo de manifestar la simulación.

Por tanto, los testigos que prueban la confesión de la simulación no prueban sino un hecho (la confesión), del que hay que deducir si realmente existió o no otro hecho distinto (el acto interno de la simulación). Luego ni en el mejor de los casos es posible probar directamente la simulación.

Puede probarse, sí, pero *indirectamente*, probando hechos que o en primero o en ulterior grado tengan relación con el acto interno.

B) ¿QUÉ SON LAS PRESUNCIONES?—El canon 1.825 nos dice que la presunción es una “conjetura probable de una cosa incierta”. Si brevemente quisiéramos explicar esto diríamos que la presunción es una consecuencia verosímil y creíble a la cual llega prudentemente el legislador, el juez o cualquier hombre discreto considerando lo que suele suceder de ordinario, dado el modo de ser de las personas y dada la naturaleza de las cosas, teniendo en cuenta la relación que media entre el hecho incierto y otros hechos o indicios ciertos.

A veces se toma la presunción en sentido objetivo, por el indicio o la circunstancia concreta, que es fuente de convicción; otras, en sentido subjetivo, por el procedimiento lógico o conjetural que se hace, o por la consecuencia racional que con mayor o menor verosimilitud se saca. Pero precisamente por todo esto será provechoso que aclaremos, en cuanto nos sea posible, los conceptos de indicio, conjetura y presunción.

El *indicio* es una señal objetiva que hace indicación útil para descubrir la verdad. Es una circunstancia cierta y determinada, de la cual se puede obtener por argumentación inductiva una conclusión acerca de la existencia del hecho desconocido que se intenta averiguar. En el proceso contencioso, aunque los indicios así considerados carecen de la importancia que tienen en el proceso penal, no por esto hay que considerarlos inútiles.

Al indicio se le puede mirar como punto de partida para poder conjeturar, y así el indicio sirve a la presunción como un elemento indispensable. Pero puede ser tomado, con independencia de la presunción, como prueba indiciaria, en cuanto de suyo es un dato específico cierto relacionado con el hecho más genérico que se discute. En este sentido el indicio contribuye a la prueba del hecho que se intenta demostrar con el valor de un dato cierto y concreto, del que se puede inducir con mayor o menor probabilidad ese otro hecho más general que es tema de la prueba.

<sup>13</sup> Según la jurisprudencia, “In his causis tota probatio est coniecturalis”. SRRD., 4 marzo 1933, c. MORANO, vol. 25, dec. 14, n. 5, pág. 110; 20 diciembre 1932, c. WYNEN, vol. 24, dec. 57, n. 3; 23 mayo 1941 c. WYNEN, vol. 33, dec. 39, n. 3, pág. 435.

La *conjetura* es un juicio lógico, una consecuencia a la que llega la mente, con la seguridad que dan las leyes de la experiencia, cuando se cuenta con un hecho cierto y determinado y la conexión de éste con otro, cuya existencia se intenta averiguar. La conjetura es más que la pura sospecha. El fundamento en el que se apoya permite opinar, por lo menos.

La *presunción* se funda en el juicio conjetural formado prudentemente a la luz de la experiencia, la cual atestigua que constantemente coexisten o se suceden ambos hechos: el indiciante y el indicado. La presunción, en suma, no es otra cosa que una conjetura *probable*. Así el canon 1.825, como si él pretendiera excluir las conjeturas que no tienen fuerza para producir probabilidad<sup>14</sup>.

Dada la relación entre indicio, conjetura y presunción, y el servicio que mutuamente se prestan los elementos objetivo y subjetivo tanto en el indicio como en la presunción, no es de extrañar que muchas veces en la doctrina y en la jurisprudencia se llame al indicio conjetura o presunción; a la conjetura o presunción, indicio, y a la presunción, conjetura o viceversa.

Pero debiéramos tener más diligencia para evitar con ella tanta confusión lo mismo en el lenguaje que en los conceptos. La presunción y el indicio son cosas distintas: a), El indicio es un dato o una circunstancia concreta, la presunción, una consecuencia racional. b), El indicio en cuanto prueba peculiar tiene carácter inductivo; la presunción, deductivo. c), El indicio o circunstancia concreta exige estar probada y ser cierta; la presunción de suyo, en cuanto juicio o consecuencia racional no exige prueba específica, pues, supuesta la base de aplicación, ella se mantiene sola en gracia a las leyes comunes de la experiencia.

C) LAS PRESUNCIONES LEGALES COMO CRITERIO CONJETURAL PARA CONOCER LA VERDAD HISTÓRICA.—Las presunciones *juris* que establece el legislador vienen a ser un criterio obligado que se ha de seguir por el juez: en unas presunciones con mayor rigor (las *iuris et de iure* no admiten prueba en contrario), en otras con menor exigencia (las *iuris tantum* permiten prueba en contra tanto directa como indirecta).

El legislador al dar expresamente estos criterios no crea pruebas en sentido propio: Su efecto primordial es descargar de la obligación de la prueba al litigante a quien favorecen, y gravar con ella a la parte contraria<sup>15</sup>.

Entendiendo así las presunciones legales no será difícil comprender que los jueces no pueden adoptar criterios contrarios a los establecidos por la ley. Si ésta dice, por ejemplo, el matrimonio goza del favor del derecho; se presume la conformidad entre el consentimiento interno y su manifestación, etc.; contra estos criterios presuntivos el juez no puede sentar otros

<sup>14</sup> SCHMALZGRUEBER, *Jus Eccl. Univ.*, Pars III, tit. 23, § 1, n. 3; G. OESTERLE, *De conjecturis in jure canonico*; en "Revista Española de Derecho Canónico". 1959. pág. 396.

<sup>15</sup> C. 1.827.

contrarios, verbigracia, el matrimonio no es causa favorable, no es de presumir la conformidad de la declaración con la voluntad.

El juez contra las presunciones *iuris* lo que sí puede es probar los hechos controvertidos con otros medios de prueba. Contra las presunciones simplemente legales caben tanto la prueba *indirecta*, que consiste en impugnar el hecho indiciario o el fundamento de la presunción, como la prueba *directa*, consistente en admitir el hecho indiciario y al mismo tiempo impugnar la consecuencia que se sacaría siguiendo el criterio de la presunción, porque a ello se opone la fe que se debe dar, sea a la notoriedad, sea a la evidencia, sea a otras pruebas que merecen crédito, por ejemplo, la confesión judicial, los testigos, los documentos, incluso otras presunciones *hominis* que sean de plena eficacia en el caso.

Esto en rigor no es decir que el criterio conjetural que hace el legislador deja de tener su virtualidad; sólo es decir que, habiendo otros fundamentos, el criterio no es aplicable al caso concreto.

Nótese que una cosa es el fundamento de la certeza; otra, la certeza misma, y otra, el criterio o el medio del que nos valemos para conocer la verdad o para estar ciertos de ella, que también son cosas distintas el estar en la verdad y el estar ciertos de ella.

D) LAS PRESUNCIONES JUDICIALES EN CUANTO CRITERIOS AUTORIZADOS POR LA LEY BAJO CONDICIONES DETERMINADAS.—Son presunciones judiciales las que hace el juez partiendo de hechos o de datos que constan en autos.

Es el mismo Derecho el que permite al juez este procedimiento, con tal que para conjeturar parta de hechos ciertos y determinados que tengan relación directa con el hecho discutido en la controversia<sup>16</sup>.

El criterio de las presunciones legales está impuesto expresa y especialmente; los criterios posibles de las judiciales están admitidos en general bajo condiciones determinadas.

Unas y otras presunciones caben dentro del área jurídica procesal, incluso con referencia al conocimiento de un hecho concreto, respecto del cual pueden ser pertinentes distintas presunciones, o convergentes a favor de la misma consecuencia, o divergentes, unas en pro y otras en contra.

E) LA ACTIVIDAD DEL JUEZ EN LAS PRESUNCIONES IURIS.—La peculiaridad de ser las presunciones de derecho *criterios generales* impuestos por la ley hace que ellas necesiten en cada caso concreto que el juez se cuide de su aplicación recta, averiguando en cada caso si consta o no su fundamento y, cuando son *iuris tantum*, no sólo la certeza del fundamento sino también la bondad de la consecuencia.

En las presunciones judiciales, como es claro, el juez no puede conjeturar si falta el indicio o si entre éste y el hecho desconocido no hay coherencia.

<sup>16</sup> C. 1.828.

F) CRITERIOS JURÍDICOS FORMULADOS EN PRINCIPIOS, AXIOMAS Y REGLAS DE DERECHO.—En la línea de criterios generales —guardada la proporción debida— podríamos poner en puesto próximo al de las presunciones legales expresas otros criterios jurídicos tal cual se formulan en principios, axiomas o reglas de derecho.

No decimos que estos criterios sean presunciones legales: decimos que son principios generales, útiles también cuando haya en casos concretos que deducir consecuencias partiendo de datos o hechos ciertos.

Esta clase de principios y axiomas jurídicos que, por una parte, en cuanto criterios se parecen a las presunciones legales, aunque no lo sean, porque ni las recoge la ley ni tienen el efecto de relevar de la prueba; en cuanto fórmulas de aplicación discreta por el juez, se acercan más a las presunciones de hombre y las ilustran, dado que la base de todas es la misma: la experiencia testigo de la coexistencia indefectible de hechos coherentes, y la consecuencia deducida del hecho indiciario cierto.

En confirmación de lo dicho citamos algunos ejemplos:

“Semel malum semper praesumitur esse malum” (Reg. 8, in VI).

“Cum sunt partium iura obscura reo favendum est potius quam actori” (Reg. 11, in VI).

“Is qui tacet non fatetur, sed nec utique negare videtur” (Reg. 44, in VI).

“Inspiciamus in obscuris quod est verisimilius, vel quod plerumque fieri consuevit” (Reg. 45, in VI).

“Nulla est maior probatio quam evidentia rei” (R. J.).

“Praesumptiones cessant in claris”.

“Probatio specialis praevallet generali” (R. J. ).

“Insurgit praesumptio contra eum qui non utitur probationibus, quas facile habere potest”.

“Praesumptiones quae singulae non sufficerent, sufficiunt unitae”.

“Actus qui sequitur declarat intentionem praecedentem”.

“Interpretatio quae fit pro validitate actus est regina aliarum interpretationum”.

“Factum praesumitur, quod fieri consuevit”.

“Habitus facit praesumptionem”.

“Medium praesumitur probatis extremis”.

“Verba sunt signa et testimonium mentis nostrae”.

“Falsitatis imaginem habet non verisimile”.

“Voluntas facto magis quam verbis declaratur”.

#### IV. LAS PRESUNCIONES Y LA PRUEBA PLENA

A) EFICACIA DE LAS PRESUNCIONES LEGALES.—El valor de las presunciones de derecho está regulado por dos cánones. Diríamos que se trata de la aplicabilidad en el canon 1.826: “Contra la presunción simplemente de derecho se admite prueba tanto directa como indirecta; contra la presun-

ción de derecho y por derecho, sólo la indirecta, esto es, contra el hecho en que se funda la presunción". Según esto, ni la eficacia de la presunción *iuris et de iure* es absoluta, dado que puede ser impugnada de algún modo. Es preciso, además, que el hecho del que parte la presunción esté completamente acreditado. La eficacia de las presunciones *iuris tantum* aún es más relativa, supuesto que cabe prueba en contrario.

En el canon 1.827 se indica un efecto de las presunciones legales con relación a la carga de la prueba, más bien que la eficacia probatoria de la presunción. Dice así: "Quien tiene a su favor la presunción de derecho está relevado de la obligación de probar, la cual recae sobre la parte contraria, y si ésta no prueba debe sentenciarse en favor de la parte por quien milita la presunción".

Fijémonos bien, el canon que transcribimos no dice propiamente que la presunción pruebe o que la presunción sea realmente la inversión de la carga de la prueba. Dice esto otro, que no es lo mismo: 1.º, Está libre de la carga de la prueba quien tiene a su favor la presunción. 2.º, Si no ofrece prueba el litigante que carece de la presunción, la sentencia se dará a favor del que la tiene.

B) EFICACIA DE LAS PRESUNCIONES JUDICIALES.—Al lado de la eficacia *fija y concreta* que corresponde a las presunciones legales, como acabamos de ver, no podemos señalar otro tanto cuando pretendemos fijar y concretar el valor de las presunciones judiciales. En ellas todo esto depende en cada caso de la consideración conjunta de cuanto forma el complejo del caso, no del examen aislado e independiente de cada indicio, al que corresponda su independiente conjetura, a la cual se unan otras como sumandos numéricos hasta alcanzar la suma matemática de un valor decisivo. No se estiman así las presunciones: aquí se trata de una valoración moral, tal cual hace falta para obtener certeza práctica. Esta en tanto es producida por presunciones *hominis* en cuanto estos juicios conjeturales estén apoyados en buen fundamento, el cual depende tanto del valor de los indicios como de la coherencia de éstos con el hecho controvertido, cuya existencia se intenta demostrar.

Dada la importancia de estas dos condiciones, no estará demás que nos detengamos un poco en ellas:

a) *Valor de los indicios*. No debemos hablar de los indicios dudosos o inciertos, porque sobre ellos no hay presunción razonable que se pueda apoyar.

El fundamento o punto de partida para la deducción presuntiva son los indicios determinados y ciertos.

Aún los ciertos no tienen todos igual grado de eficacia, sino diversa según ellos sean ligeros o vehementes, leves o graves, próximos o remotos,

directos o indirectos, cuyo significado le indican las mismas palabras con las que se designan<sup>17</sup>.

El indicio puede ser *simple* o estar formado por un elemento sólo, un detalle, un dato, una circunstancia, un hecho aislado; o al contrario, ser *compuesto* o formado por muchos que unidos y en conjunto constituyen un cuerpo indicial.

Al indicio del que se puede inferir la existencia del hecho controvertido con tanta certeza, al que se da asentimiento pleno sin cualquier duda prudente y sin temor de errar, se le llama *indicio pleno*. Al contrario, es *semipleno*, si inclina el ánimo a deducir sólo una conjetura probable que no excluye toda duda prudente ni el miedo a equivocarse<sup>18</sup>.

La divisiones expuestas obedecen primordialmente al grado de coherencia entre el indicio y la cosa indicada.

Esta coherencia puede referirse:

1.º A la *coexistencia o sucesión* de ambos hechos (indicio y hecho controvertido), que si acontece con relativa frecuencia constituye indicios leves, ligeros, y si con indefectibilidad produce indicios graves, vehementes.

2.º Al *enlace o vínculo* que los une, y así tenemos indicios próximos y remotos, mediatos e inmediatos.

3.º A la *dependencia* que los relaciona, y por esto a unos se los llama directos y a otros indirectos.

Hay indicios, mirando a su naturaleza, que son: 1.º, actos realizados; 2.º, cualidades personales; 3.º, causas motivadas; 4.º, conducta observada según los tiempos; 5.º, las manifestaciones hechas; 6.º, las omisiones; 7.º, el silencio, etc.

Pero es muy de notar que el valor de todos ellos siempre está en relación:

1.º Con su *genuinidad*. Ni que decir tiene que carecerán de toda eficacia si no son genuinos en su existencia y en el sentido que se los quiere dar.

2.º Con la *concordancia* entre ellos, cuando se los examina en conjunto, de forma que unos no pugnen contra otros.

<sup>17</sup> Según SCHMALZGRUEBER, I. c., n. 2), "*Proximum* dicitur quod magis verisimile est, sive aptum ad rem ostendendam. *Remotum*, quod minus idoneum est ad rem demonstrandam, quia fallere frequenter potest. Indicia alia sunt *levia*, quae suspicionem dumtaxat gignunt; alia *gravia*, quae opinionem non levem, non tamen omnino certam, sed conjecturam cum aliquali formidine oppositi creant; alia *gravissima*, seu indubitata, quae pariunt assensum moraliter certum et excludentem omnem formidinem".

<sup>18</sup> En el texto —no hacía falta decirlo— tomamos la palabra *indicio* con la significación más de elemento básico para el juicio conjetural, que de prueba peculiar indiciaria para obtener por inducción la certeza que se busca sobre el hecho controvertido. Pero no excluimos la eficacia posible del indicio por este medio de la argumentación inductiva. Tomado el indicio en este sentido, la teoría moderna prefiere la clasificación lógica de indicios en necesarios y contingentes. Llama *necesarios* a los que producen consecuencias ciertas e indefectibles, y *contingentes* a los que no permiten sino una probabilidad. SILVA MELERO, *La prueba procesal*, Madrid 1963, pág. 307.

3.º Con la *concurrencia* de varios. Cuando unos se suman a otros, la eficacia de todos ellos juntos es mucho más valiosa.

b) *La coherencia del indicio con el hecho controvertido*. De esta condición no se puede prescindir en los juicios conjeturales.

Es distinta esta coherencia de la relación que media entre la cosa significada y el signo: sea este natural, como el humo es señal del fuego; sea arbitrario, como es el lenguaje para manifestar las ideas, o como es la bandera para indicar la nación.

Esta coherencia que aquí estudiamos tampoco se funda en las leyes constantes de la naturaleza. Por esto no se debe llamar propiamente presunción, verbigracia, a la prueba que se hace sobre el adulterio de la esposa por medio del hecho de haber ella dado a luz y el marido haber estado ausente durante todo el tiempo oportuno en el que fue posible la paternidad.

Al examinar esta coherencia, conexión o unión, de la que tratamos, se puede atender a dos cosas diferentes: 1.ª Al conocimiento de la naturaleza intrínseca de ese nexos, para saber si un hecho depende del otro y con qué dependencia: si en relación de causa a efecto, de efecto a causa, de efectos a causa común. La averiguación de esto no puede menos de contribuir mucho a fundamentar la consecuencia razonable que se saque, y su grado de certeza. 2.ª Al conocimiento, no de la naturaleza de la conexión, sino del hecho experimental indefectible, por el cual se sabe que ambos hechos, el indiciario y el discutido, coinciden constantemente, sea coexistiendo, sea sucediéndose.

Basta este último conocimiento, apoyado en leyes constantes del proceder común de los hombres en la práctica, para adquirir certeza moral práctica sobre la *existencia* del hecho controvertido que interesa averiguar en la instrucción de la causa litigiosa. No hace falta saber, para el propósito judicial, ni la esencia ni las propiedades de la relación entre los dos hechos.

Cuando en la doctrina hablando de las presunciones o de su fundamento se hace referencia a la experiencia, a la verosimilitud, a la probabilidad, a la credibilidad, a la razonabilidad, creemos nosotros que estos términos deben ser entendidos con la significación siguiente:

1.º *La experiencia*. Es una fuente de conocimiento que nos vale para formar un criterio en orden a resolver cuestiones de *existencia* de hechos.

2.º *La verosimilitud*. Se la conoce como *cognata naturae*. Tiene relación inmediata con la constancia de las leyes y costumbres de aquello que comúnmente suele acontecer. Es el fundamento en el que se apoya la certeza moral práctica sobre la existencia de los hechos o actos humanos. Con esta explicación concuerda el significado de los siguientes axiomas jurídicos: “Qui arguit a verisimili, dicitur arguere a ratione naturali”. “Verisimilitudo habetur pro lege et veritate”.

3.º *La razonabilidad*. Aunque con el adjetivo *razonable* se califica, unas veces, al indicio y, otras, a la presunción o a la conjetura, propiamente a lo que debe referirse es al medio razonable que empleamos para conocer lo desconocido partiendo de lo conocido y sacando la consecuencia pertinente, digna de crédito.

4.º *La credibilidad*. Acabamos de indicar el objeto al que se da crédito. Lo digno de fe en la presunción, no es el indicio (hecho cierto), ni la coherencia (tiene que constar), ni la bondad del método (se da por supuesta), sino más bien la consecuencia obtenida, es decir, lo conjeturado.

5.º *La probabilidad*. Igualmente, no puede menos de referirse al juicio hecho. Sólo de éste se dice propiamente que es *verdadero* (conforme con la realidad), que es *cierto* (al que se asiente con firmeza), que es *probable* (al que se asiente con miedo a equivocarse). No se olvide que los moralistas y juristas consideran en la práctica como juicios *probables-cierto* (certeza moral práctica) lo que en teoría para los filósofos sólo sería pura probabilidad.

C) LAS PRESUNCIONES HOMINIS Y LA PRUEBA PLENA. Por razón de la eficacia probatoria es corriente llamar presunción *violenta o vehemente* a la que se apoya en indicios tan graves que obligan a creer con certeza moral aquello que se presume; *probable*, a la que se apoya en indicios no tan fuertes que produzcan certeza moral, pero suficientes para opinar o asentir con temor de equivocarse; *leve*, si sólo se apoya en indicios leves que no permiten razonablemente sino sospechar.

Teóricamente, si se supone que un indicio violento solo, engendra presunción violenta, no hay motivo para negar que falta certeza moral por el hecho de ser presunción simple. Pero en la práctica el fundamento de la presunción violenta suele ser todo el conjunto que forman varios indicios, hechos o circunstancias.

Puede ocurrir que esta pluralidad de indicios produzca: o pluralidad de presunciones todas convergentes hacia la misma consecuencia, o pluralidad de presunciones divergentes que inclinen el ánimo a juicios contrarios. Esto último nos daría no sólo pluralidad sino diversidad obstativa de presunciones.

Conjugando la unidad y la pluralidad de indicios y de presunciones, podríamos imaginarnos los casos siguientes:

1.º Presunción violenta única deducida de indicio único (*única ex unico*). Puede hacer prueba plena.

2.º Presunción violenta única deducida del conjunto de varios indicios (*única ex pluribus connexis vel concordibus*): Puede hacer prueba plena.

3.º Presunción probable (*una ex uno vel ex pluribus*) suficientemente confirmada con adminículos: Puede hacer prueba plena.

4.º Varias presunciones probables (*plures ex pluribus*), que se ayuden



o complementen mutuamente, si están robustecidas con otras pruebas: Pueden hacer prueba plena.

5.º Una o varias probables que, sin adminículos o con ellos, no logran quitar toda duda prudente: No hacen prueba plena.

Oportunamente advierte la Sagrada Congregación de Sacramentos: "La duda de derecho o de hecho, para que favorezca al matrimonio, debe ser prudente, es decir, debe estribar en un fundamento probable, para que haya lugar a presunción en favor de la validez del matrimonio"<sup>19</sup>.

D) PRESUNCIONES QUE PREVALECE EN CASO DE CONFLICTO. Realmente sólo existe conflicto entre presunciones concurrentes, cuando unas y otras en el caso se fundan sobre diversos hechos ciertos y determinados, de los que se deducen juicios o consecuencias encontradas respecto a los hechos controvertidos. Y deja de haber conflicto de presunciones tan pronto como, demostrada la verdad histórica debidamente, unas presunciones se mantienen y otras quedan eliminadas.

Cuando concurren varias presunciones, legales y judiciales, y todas subsisten pugnando unas frente a otras, deben prevalecer las más fuertes<sup>20</sup>, supuesta y sobrentendida la cláusula: *Ceteris paribus*.

Para conocer qué presunción es la más fuerte, pueden ser útiles las siguientes reglas admitidas por los autores y de uso corriente en la jurisprudencia:

1.ª Es más fuerte la que sea más verosímil. "Argumentum a verisimili optimum est"<sup>21</sup>.

2.ª Es preferible la más honesta. Así podría traducirse el criterio que contienen varios principios o reglas jurídicas: "Praesumptio pro parte benigniori praevallet praesumptioni contrariae". "Praesumptio excludens peccatum vincit praesumptionem quae illud supponit". "Conjectura ubi alia sumi potest, non est delictum praesumendum". "Delictum in dubio non praesumitur". "Facta de quibus dubium est, quo animo facta sint, in meliorem partem interpretari debemus"<sup>22</sup>.

3.ª Es preferible la que favorece a la validez del acto. "Praesumptionibus pro validitate actus praeferuntur contrariis praesumptionibus"<sup>23</sup>.

4.ª Es preferible la que ayuda a las causas favorables, cual lo son todas las matrimoniales<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> S. Congr. de Sacram., *Instr.*, 15 agosto 1936, art. 172.

<sup>20</sup> Cap. 8, X, *de crimine falsi*, V, 20; MENOCCHIUS, *De praesumpnibus, conjecturis, signis et indiciis*, lib. I, praes. 30, n. 1; lib. 6, praes. 64, n. 46.

<sup>21</sup> BARBOSA, *Coll. Doct. in lib. II Decretal.*, cap. X, n. 6; *Loca Communia*, CXXI, n. 2.

<sup>22</sup> SCHMALZGRUEBER, l. c., § 2, n. 33, 38, 39.

<sup>23</sup> *Thesaurus S. Congreg.*, vol. 165, pág. 1.329; SRRD., 30 junio 1910, vol. 2, pág. 145, n. 2; 17 abril 1915, vol. 7, pág. 171; 3 mayo 1939, vol. 31, dec. 29, pág. 274; 12 abril 1943, vol. 35, dec. 27, n. 3, pág. 253.

<sup>24</sup> C. 1.014; SCHMALZGRUEBER, l. c., § 2, n. 35.

5.ª Prevalece la especial sobre la general. Es una aplicación del principio general: “*Probatio specialis praeualet generali*”<sup>25</sup>.

6.ª Más puede la negativa que la positiva. Abonan la rectitud de esta norma los principios siguientes: “*Incumbit probatio ei qui dicit, non qui negat*”<sup>26</sup>. “*Negativa plus negat, quam affirmativa affirmat*”. “*Negatio plus tollit quam ponit affirmatio*”<sup>27</sup>.

7.ª Más valen muchas unidas que una sola. “*Singula quae non prosunt unita iuvant*”. “*Plura quae disiunctim nihil conficiunt, iuncta probant*”<sup>28</sup>.

8.ª Más prestancia tienen las presunciones de derecho que las de juez u hombre<sup>29</sup>.

E) LA PREPONDERANCIA DE LAS LEGALES EN PUGNA CON LAS JUDICIALES. No se discute aquí la cuestión de si las presunciones *hominis* en casos concretos pueden prevalecer contra las presunciones *iuris*. A nuestro entender, esto nadie lo niega. Si fuera lo contrario, ¿qué sentido y explicación se podría dar a esa práctica diaria de llevar a los tribunales y de los tribunales admitir tantas causas de nulidad matrimonial por defecto de consentimiento, cuya prueba se sabe de antemano que no puede hacerse sino a base de presunciones *hominis* que lleguen a superar las presunciones *iuris* a favor del vínculo?

La cuestión se reduce a sí, supuesta la cláusula *ceteris paribus*, se debe o no admitir como buena esta norma: “*Praesumptio iuris fortior est praesumptione hominis*”.

a) *Jurisprudencia de la Rota Romana*. Este tribunal pontificio en la sentencia de 6 de mayo de 1941, formando turno especial cinco auditores, siendo ponente Monseñor Wynen y resolviendo una causa de nulidad matrimonial por exclusión de prole, se creyó en el deber de rectificar *tam in iure quam in facto* otra sentencia rotal anterior, la del 10 de abril de 1940, *coram* Pecorari, particularmente en lo referente a las presunciones *hominis*, las cuales fueron menos estimadas sin razón por haber seguido este principio falso: “*Contra iuris praesumptionem praesumptio hominis vix admititur*”.

Para demostrar la falsedad de este principio la sentencia expone las siguientes razones:

1.ª Si tanto valieran las presunciones *iuris* favorables al matrimonio, sería inexplicable en los tribunales el hecho del número tan crecido de cau-

<sup>25</sup> R. J. 34, in VI. BARBOSA, *Axiomata Juris*, Axioma 191, n. 6. SCHMALZGRUEBER, l. c., n. 40.

<sup>26</sup> PAULUS, l. 2 D. de probat. 22, 3. Canon. 1748. § 1.

<sup>27</sup> SCHMALZGRUEBER, l. c. n. 40, 9.º. BARBOSA, *Axiomata Juris*, 158, n. 3.

<sup>28</sup> SRRD., 30 julio 1937, vol. 29, dec. 56, n. 6, pág. 559.

<sup>29</sup> SRRD., 19 abril 1939, vol. 31, dec. 26, pág. 238; 29 octubre 1941, vol. 33, dec. 73, n. 12, pág. 800. REIFFENSTUEL, *Jus Can. Univ.*, lib. II, tit. 23, n. 92. WERNZ-VIDAL, *De process.*, n. 521.

sas matrimoniales de nulidad. Además, no habría razón para excluir sólo las presunciones *hominis* y no excluir igualmente las otras pruebas legales.

2.<sup>a</sup> Las presunciones *iuris tantum* no pretenden ser normas generales que hayan de aplicarse a todos los casos con eficacia invencible, antes más bien admiten prueba en contrario.

3.<sup>a</sup> Admitimos la doctrina de Wernz-Vidal (*De process.*, n. 521): "Praesumptio iuris fortior est praesumptione facti", con tal que se entienda haciendo esta salvedad: "Si praesumptio hominis validior et verisimilior est, contra iuris etiam praesumptionem praevallet" (Schmalzgrueber, tit. 23 De praesumptionibus, n. 38).

4.<sup>a</sup> La presunción de derecho es de suyo general y puede ser superada por cualquiera otra prueba contraria especial, incluso por una presunción *hominis* que sea violenta. Se apoya en la autoridad de Schmalzgrueber y en la del cardenal Lega, del cual toma las siguientes palabras: Basta la presunción judicial gravísima o vehemente para pronunciar sentencia en el foro eclesiástico, "hoc etiam pro causis gravioribus, quales sunt matrimoniales, vim habet, maxima tamen cum cautela et dummodo quodlibet positivum dubium ex adverso sit eliminatum" (Lega-Bartocchetti, *Comm. in Jud. Eccl.*, ed. 1939, vol. II, p. 821).

5.<sup>a</sup> Además, en las causas matrimoniales de nulidad por condición contra la esencia del matrimonio, ni siquiera se trata de presunción, sino más bien de la no existencia del consentimiento. Y para esto no importa que la causa matrimonial sea muy favorable; la ley puede interpretar la voluntad en caso de duda, pero no fingir o crear la voluntad cuando ésta no exista en absoluto<sup>30</sup>.

b) *Prestancia de las presunciones legales.* A nuestro juicio, esta sentencia rotal examinada, exponente claro de la jurisprudencia rotal, sienta firmemente tres ideas: 1.<sup>a</sup> En caso de conflicto debe prevalecer la presunción más fuerte. 2.<sup>a</sup> En general, es más fuerte la presunción de derecho que la de juez. 3.<sup>a</sup> En casos especiales, puede haber presunción violenta judicial, la cual venza a las presunciones de derecho y sea suficiente para pronunciar sentencia.

Pero en esta decisión rotal no se intenta explicar por qué son más presistentes las presunciones de derecho que las de hombre. Interesa saberlo para esclarecer ideas, y esto intentamos ahora nosotros.

Veamos en la presunción sus diversos elementos: La naturaleza del hecho indiciario o el supuesto de hecho previsto en general por la ley; la conexión del hecho indiciario con el otro hecho que se intenta demostrar; el efecto probatorio; la persona que conecta el efecto probatorio con el hecho indiciario; la cualidad jurídica de ser presunción legal.

---

<sup>30</sup> SRRD., 6 mayo 1941, c. WYNEN, vol. 33, dec. 33, n. 10, pág. 370.

Sin duda, esta última cualidad no afecta a la naturaleza intrínseca ni del hecho indiciario, ni del nexo, ni del efecto real; pero sí es un algo estimable que se añade: es una cualidad jurídica que se superpone, con la cual la presunción legal aumenta su eficacia, no por mayor vigor intrínseco, sino por prestancia de lo superpuesto extrínsecamente<sup>31</sup>.

Es verdad que si el legislador no hubiera establecido tal o cual presunción legal, no por esto el indicio dejaría de tener valor o dejaría de ser fundamento para deducir de él una presunción. En esta hipótesis la diferencia estaría en que el juicio conjetural lo haría el juez en vez del legislador, siempre a base del mismo criterio de experiencia. Habría también diferencia en el modo de haber sido hecha la presunción y en el modo de operar como medio de prueba.

En las presunciones legales hay apreciación normativa del legislador; en las judiciales esta apreciación es la discrecional que hace el juez. No es que desaparezca toda la actividad del juez en las legales; al contrario, él interviene y él es quien ha de formular el juicio conjetural de derecho comprobando y reconociendo si hay o no correspondencia entre la previsión legal abstracta y el supuesto del hecho concreto que se le presenta.

Fuera de esto, el juez ni debe ni puede oponerse a la voluntad de la ley. Al contrario, él mismo es quien está vinculado por ella. Pero no todas las presunciones simplemente de derecho tienen la misma eficacia *intrínseca*, antes diversa, según sean diversos los indicios supuestos y según sea diversa la coherencia de los indicios con el hecho que se trata de averiguar.

Otro argumento convincente a favor de la prestancia de las presunciones legales respecto a las judiciales es el diferente modo de operar unas y otros en cuanto al *onus probandi*. Quien cuenta a su favor con presunciones de derecho está relevado de la obligación de probar, la cual recae sobre el adversario. No es así cuando el litigante sólo tiene a su favor presunciones de hombre.

Insistimos en que las presunciones, por hacerlas el legislador, el juez o un hombre discreto, no cambian su esencia ni por ello queda modificada su naturaleza intrínseca; pero en las presunciones legales, a diferencia de las judiciales, hay superpuesto un adjunto extrínseco el cual hace cambiar el grado o la medida de su efecto probatorio en cuanto a la certeza suficiente para que el juez pueda dar sentencia.

Ciertamente, tanto en las presunciones legales como en las judiciales el camino que se sigue para conjeturar es el que señala la experiencia, de la cual se puede aprovechar cualquier hombre prudente, un juez o el legislador. Pero donde hay que buscar la diferencia es en los resultados prácticos o efectos que se siguen en cuanto a la certeza que se necesita para dar sentencia en juicio.

Con la presunción legal, dicen los juristas, se llega al accertamiento de

---

<sup>31</sup> FURNO, *La teoría de la prueba legal*, Madrid, 1954, pág. 162.

los hechos sin que el juez tenga necesidad de formar su convicción personal propia, porque puede descansar en el juicio que le da formado el legislador, una vez conste la aplicación correcta de la presunción legal al caso concreto.

Acaso aparezcan más razonables las ideas expuestas si comparamos las presunciones con los documentos. Un documento para ser manifestación de un acto realizado basta intrínsecamente con la conformidad de lo hecho con lo narrado respecto a su bondad intrínseca, e importa poco, por lo que hace a su bondad intrínseca respecto a la verdad, que el autor del documento sea una persona u otra. Pero si al documento privado se le añade extrínsecamente el reconocimiento judicial; precisamente por este adjunto extrínseco ese documento privado que antes del reconocimiento judicial no probaba, después de él prueba en juicio<sup>32</sup>.

En la hipótesis de dos documentos buenos (*bonitas instrumenti*) sobre el mismo objeto, pero redactados por autores diversos, uno persona pública en calidad de tal, y otro por persona privada o por persona pública no en cuanto pública, ambos documentos con idéntica verdad, intrínsecamente por lo que hace a la genuinidad del contenido ideológico valdrían igual; no obstante, respecto al efecto probatorio, por razón de adjuntos extrínsecos, vale más el documento público que el documento privado. Todavía más: por imperio de la ley hay que presumir genuino al documento público, mientras con argumentos evidentes no se pruebe lo contrario<sup>33</sup>. Más vale la *probatio probata* que la *probatio probanda*.

Las presunciones no son medios para resolver problemas teóricos en campo metafísico, sino para resolver controversias litigiosas en el juicio, y ya en éste interesa y vale la presunción que convence al juez, e interesa menos la presunción que pueda convencer a otro hombre discreto que no tenga que dar sentencia. Por razón semejante, más que la presunción judicial vale la presunción legal o norma del legislador, el cual con su presunción vincula al juez para que éste se atenga a la presunción de derecho mientras ésta no esté desvirtuada por prueba, sea directa, sea indirecta<sup>34</sup>.

Por consiguiente, la presunción de derecho no admite paridad probatoria con las presunciones judiciales. Tampoco es correcto decir en general que valen igual o menos las presunciones legales que las judiciales por el hecho concreto de que contra aquéllas en casos determinados prevalezca una presunción judicial. Es análogo a lo que sucede en la prueba documental: no se admite paridad probatoria entre documentos públicos y privados ni se dice que valen más los privados que los públicos por el hecho de que uno público, en caso concreto, tenga contra sí prueba de no ser genuino.

Para sostener la plusvalía de los documentos públicos sobre los privados, y la plusvalía de las presunciones de derecho sobre las judiciales, no obsta el que haya en juicio que valorar los documentos públicos y las presuncio-

<sup>32</sup> C. 1.815, 1.817.

<sup>33</sup> C. 1.814.

<sup>34</sup> C. 1.826.

nes legales *provisionalmente*, es decir, mientras frente a los documentos públicos no se demuestre con argumentos evidentes que no son genuinos<sup>35</sup> y frente a las presunciones legales no triunfe una prueba contraria, que puede ser una presunción *hominis*<sup>36</sup>.

Entendido esto así, tienen fácil explicación ciertos aforismos de uso constante en la jurisprudencia: "Probationes debent esse efficiores quando tractatur de probando contra illud quod habet praesumptionem iuris pro se". Por la razón siguiente: "Quia iuris praesumptio pro liquidissima probatione habetur". Para que venzan las presunciones de hombre a las de derecho se exige una condición: "Conjecturae contra iuris praesumptiones debent esse efficaces et plene probatae". Respecto a la presunción del canon 1.086, § 2, se afirma: "Non cedit nisi clarissimis indiciis et argumentis omnino indubitatis"<sup>37</sup>.

Ceden, pues, las presunciones legales ante la verdad demostrada legalmente, incluso con presunciones *hominis*. Cuando en gracia a esta prueba o presunciones de hombre el juez da sentencia, éste no resuelve el conflicto de las presunciones contra el criterio del legislador, antes muy en conformidad con las normas dadas por él: 1.ª Que el juez examine si hay contra las presunciones legales prueba directa o indirecta; 2.ª Que considere todos los hechos con sus circunstancias valorándolos conforme a estimación prudente.

En consecuencia, aunque las presunciones legales sean más prestantes que las judiciales, según el sentido explicado; esta regla general "Praesumptio iuris est fortior praesumptione facti" puede tener excepciones en casos concretos y tantas cuantas sean las veces que las presunciones de hombre logren engendrar en el ánimo del juez certeza moral sobre los hechos que demuestren la nulidad del matrimonio.

## V. ELEMENTOS DE LA PRUEBA DE LA SIMULACION

Para que haya prueba plena de la simulación es preciso que las presunciones *iuris* a favor del consentimiento y del vínculo queden superadas en el caso concreto por otras presunciones *hominis* que produzcan certeza moral acerca de la ficción.

Pero ¿qué presunciones son esas? ¿Hay alguna por sí sola que sea suficiente para constituir prueba plena simple? ¿Basta la confesión del simulador hecha en tiempo no sospechoso? ¿Puede satisfacer la prueba de la causa motiva? Si no hubiere confesión de la simulación, si fuera ambigua la causa alegada, ¿se podría aún probar la simulación por las presunciones que

<sup>35</sup> C. 1.814.

<sup>36</sup> C. 1.826.

<sup>37</sup> SRRD., 5 agosto 1924, vol. 16, dec. 36, n. 3, pág. 313, c. JULLIEN.

se formen de las circunstancias? Todas estas cuestiones son de mucho interés práctico en el foro.

A) EL EXAMEN EN CONJUNTO DE TODAS LAS CIRCUNSTANCIAS.—Queremos advertir desde ahora que el valor de las presunciones *hominis* capaces de superar las presunciones legales formuladas en los cánones 1.014 y 1.086, depende en cada caso no sólo de una circunstancia aislada sino de todo el conjunto de ellas. En realidad, todas concurren para exponer debidamente el hecho, y nunca se explicarán bien unas sin haber examinado y entendido las otras, sean convergentes o no lo sean, porque cuando entre ellas hay oposición es cuando con mayor diligencia se debe atender a la eficacia e intensidad de la voluntad que terminó por imponerse y triunfar.

Esta voluntad se descubrirá a través de los hechos y de sus circunstancias, relacionadas con la confesión de la simulación y con la causa que la motivó. En el examen de los hechos tiene capital importancia el averiguar el *animus* que los ha informado. Es la manera de saber el nexo de los hechos con la simulación.

Para juzgar rectamente acerca de este *animus* pueden ayudar mucho las orientaciones que dan los siguientes axiomas jurídicos:

“*Animus ab operibus operantis dignoscitur et talis praesumitur qualem facta demonstrant*”.

“*Animus et intentio hominis ex verbis bene dignoscitur*”.

“*Facta sunt fortiora ad demonstrandum animum quam verba*”.

“*Animus hominis qualis fuerit dignoscitur ex iis quae antea vel postea gesta fuerunt*”.

“*Animus contrahentium colligitur ex sequentibus*”.

“*Ex actu immediate et incontinenti facto colligitur animus ab initio*”.

“*Animus talis praesumitur in praecedentibus qualis fuerit in sequentibus*”<sup>38</sup>.

B) ACTO POSITIVO PARA FINGIR.—Se trata de un requisito indispensable: no hay simulación si no hay acto positivo de la voluntad con el cual se excluya internamente el consentimiento que externamente se manifiesta. Hace falta una voluntad positiva contraria al matrimonio y tendente a excluir las nupcias.

Del concepto de simulación se deduce que ha de haber un acto externo por el cual queda manifestado que se da y que se acepta el *ius*, y a la vez otro acto interno positivo en virtud del cual no se da ni se acepta ese derecho. Precisamente queda sin valor el acto externo<sup>39</sup> por la eficacia del acto interno que rechaza el *animus contrahendi*.

En la práctica acaso quepa que el simulador no advierta si realmente hace dos actos o uno solo cuando en la ceremonia pronuncia las palabras de

<sup>38</sup> BARBOSA: *De axiomatibus juris*, Axioma 27.

<sup>39</sup> *Simulata nullius momenti sunt* (Gayo, I, 30, D. *de ritu nuptiarum*, 23, 2).

dar y aceptar sin verdadera intención de dar y aceptar; más así como el que da y acepta, verdadero contrayente, es conocedor de su consentimiento, del mismo modo el simulador que finge sin dar ni aceptar el derecho tiene que conocer su ficción<sup>40</sup>. En términos claros se expresa una Sentencia de la Rota Romana: "Sicut consensus consentientem, ita dissensus dissentientem latere non potest"<sup>41</sup>.

Una Sentencia de la Rota española, de 3 de Mayo de 1955, de la que fue ponente Monseñor Prieto López, toma en consideración una dificultad contra la simulación, tal cual era advertida por el defensor del vínculo: "Si el esposo no pensó siquiera en la simulación, mal pudo con un acto positivo de la voluntad simular el consentimiento". Responden los auditores: En términos manifiestos el esposo no se propondría simular; pero más que a la corteza de las palabras se debe atender a la intención del contrayente manifestada claramente con hechos.

En esta misma causa matrimonial otra dificultad contra la simulación era que el esposo había pagado a su mujer una pensión, que se le impuso judicialmente. Además, el marido realmente no sabía si su matrimonio era o no válido. Responde la Sentencia: "De suyo no son incompatibles en personas incultas estas dos cosas: No dar ni aceptar el *ius* con resolución firme de la voluntad, y no obstante esto, resignarse a celebrar externamente la ceremonia creyendo erróneamente que sólo por ella queda unido en matrimonio válido".

A nuestro entender, en este caso, como en otros semejantes, no es que el contrayente desconozca la exclusión positiva del consentimiento, únicamente desconoce que la pura ceremonia externa celebrada es matrimonio inválido. Por tanto, nada falta por este motivo para la prueba de la simulación, si el simulador prueba que no quiso dar ni aceptar el *ius*, sino tan sólo firmar papeles y cubrir un expediente.

C) LA AVERSIÓN A CONTRAER.—Prescindiendo de los matrimonios celebrados de broma o por pura comedia, lo cual no es propiamente simulación, en todos los demás casos, en los que la simulación se debe a un acto positivo de la voluntad, con el que se excluye el consentimiento verdadero en defensa del acto externo que se celebra en apariencia; parece imprescindible, para demostrar la ficción, partir del hecho de la repugnancia o aversión que el contrayente sentía a celebrar verdadero matrimonio.

Quien finge casarse, según lo normal y lo verosímil es que no quiere casarse de verdad. En consecuencia, si falta en el caso la aversión al matrimonio verdadero, falta también fundamento lógico para apoyar la prueba de la si-

<sup>40</sup> SRRD., 2 junio 1931, c. QUATTROCOLO, vol. 23, dec. 24, n. 6, pág. 196; 6 febrero 1936, c. WYNEN, vol. 28, dec. 11, n. 13, pág. 111; 9 julio 1951, c. FILIPIAK, vol. 43, dec. 71, n. 8, pág. 514.

<sup>41</sup> Sentencia rotal 30 enero 1953, c. D. STAFFA, en "Ephemerides Juris Canonici", 1953, pág. 135.



mulación<sup>42</sup>. Al contrario, si esa aversión y repugnancia son fortísimas, si el contrayente las siente y las manifiesta hasta el mismo momento de la boda, si llega a casarse únicamente y porque no halla otro remedio viable; esto hace presumir con mucha razón que no hay consentimiento verdadero. Y tan eficaz puede ser esta presunción que, si está robustecida por indicios y circunstancias favorables, produzca la certeza debida para pronunciar sentencia<sup>43</sup>.

Demostrada la aversión viva y la voluntad firme de no cansarse con persona determinada, ya hay desde el principio fundamento para que la simulación invocada no parezca desprovista de base<sup>44</sup>. Pero ha de ser aversión que reúna las siguientes condiciones: 1.<sup>a</sup>, *Directa*, efecto de la voluntad superior que no quiere y que rechaza la celebración del matrimonio con esa determinada persona. 2.<sup>a</sup>, *Cierta*, plenamente probada, sólo explicable por la contrariedad de la voluntad. 3.<sup>a</sup>, *Grave*, de modo que fácilmente no haya podido ser vencida por ruegos, consejos u otros argumentos razonables. 4.<sup>a</sup>, *Constante*, que haya llegado viva hasta la misma celebración de la boda. 5.<sup>a</sup>, *Actual* en el momento de la boda, para que pueda influir como fuerza positiva en el acto interno de excluir el consentimiento. 6.<sup>a</sup>, *Superada* respecto a la celebración externa del matrimonio por otro motivo poderoso al que no se pudo resistir, y que fue causa directa e inmediata de la boda.

Esta aversión, requisito previo para la prueba de la simulación, puede ser demostrada indirectamente, deduciéndola de hechos y de las circunstancias del caso, antecedentes, concomitantes y subsiguientes al matrimonio. Probada esta clase de aversión casi se admite como por presunción violenta que hubo de existir fuerte coacción para vencerla.

Pero como la coacción puede también producir consentimiento coaccionado; fluye de aquí que ni la coacción o el miedo ni la aversión son de suyo argumento concluyente para probar la simulación<sup>45</sup>.

En suma, la presunción que a favor del consentimiento fingido se pueda sacar de la aversión será sólo prueba indirecta y no de primer grado.

D) EL MIEDO.—Como acabamos de indicar junto con la aversión suele andar el miedo, el cual frecuentemente es alegado por los litigantes como causa de la simulación. En efecto, el miedo que directamente impele al consentimiento coaccionado, puede influir *indirectamente* en la simulación, si el contrayente contrariado, para librarse del mal que teme, elige como remedio contraer matrimonio sólo en apariencia<sup>46</sup>.

<sup>42</sup> SRRD., 21 diciembre 1943, c. ROBERTI, vol. 35, dec. 91, n. 16, pág. 1.007.

<sup>43</sup> SRRD., 8 febrero 1943, c. JULLIEN, vol. 35, dec. 14, n. 3-12, pág. 123-130.

<sup>44</sup> SRRD., 25 julio 1941, c. GRAZIOLI, vol. 33, dec. 54, n. 5, pág. 681.

<sup>45</sup> SRRD., 16 mayo 1941, c. JULLIEN, vol. 33, dec. 36, n. 3, pág. 408; 4 diciembre 1941, c. JANASIK, vol. 33, dec. 82, n. 4, pág. 887; 22 mayo 1943, c. CANESTRI, vol. 35, dec. 37, n. 17, pág. 354; 19 junio 1943, c. HEARD, vol. 35, dec. 47, n. 2, pág. 469; 22 enero 1944, c. WYNEN, vol. 36, dec. 6, n. 2, pág. 57; etc.

<sup>46</sup> SRRD., 19 junio 1943, c. HEARD, vol. 35, dec. 47, n. 2, pág. 469; 22 enero 1944, c. WYNEN, vol. 36, dec. 6, n. 2, pág. 57.

Para que el miedo influya en la simulación y para que el matrimonio sea inválido por este capítulo, no hace falta que el miedo esté vestido de todas las condiciones que son necesarias, a tenor del canon 1.087, § 2, para viciar el consentimiento, porque en los casos de simulación no se ventila la nulidad del matrimonio por consentimiento viciado, sino por falta absoluta de consentimiento.

Sin embargo, aún para que el miedo influya eficientemente en la simulación es preciso que sea un miedo tal y tan urgente que induzca a fingir la celebración y de algún modo excuse tan grave pecado<sup>47</sup>.

Este miedo apto ha de estar probado plenamente, no con afirmaciones generales de testigos. En esta prueba se exigen hechos concretos con adjuntos de los que se pueda presumir con certeza moral la existencia del miedo. No serían suficientes alguna que otra circunstancia, que sólo valiera para *sospechar* u *opinar* que pudo haber algún miedo<sup>48</sup>.

Partiendo de este miedo cierto y proporcionado, no del miedo con los requisitos para el *consensus coactus*, el juez, si lo estima como causa proporcionada de la simulación, cuenta ya que con una presunción no inmediata, sino mediata deducida después de salvar los siguientes grados: 1.º, *Facta metum incutientia*; 2.º *Mentis trepidatio*; 3.º, *Liberatio a malo*; 4.º, *Electio simulationis*.

La eficacia de esta presunción, por sí sola, no hace prueba plena. A lo más vale tanto cuanto vale la presunción que se deduce de la causa *simulandi*<sup>49</sup>, de la que hablaremos más adelante.

E) LA PRUEBA COMPUESTA.—En la jurisprudencia de la Rota Romana y en práctica constante de los tribunales eclesiásticos siempre que se trata de estimar la prueba de la simulación se averigua con diligencia si existen o no estas tres clases de hechos: 1.ª, La confesión del simulador. 2.ª, La causa *simulandi* proporcionada y manifiesta. 3.ª, Las circunstancias propicias, antecedentes, concomitantes y subsiguientes<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> D'ANNIBALE: *Summula Theol. Mor.*, tomo II, § 412, nota 45. SRRD., 9 julio 1911, c. PRIOR, vol. 3, dec. 12, pág. 241; 30 julio 1940, c. JULLIEN, vol. 32, dec. 57, n. 3, pág. 629.

<sup>48</sup> SRRD., 15 abril 1931, c. JULLIEN, vol. 23, dec. 16, n. 5 y 6, págs. 125 y 126.

<sup>49</sup> SRRD., 20 julio 1943, c. WYNEN, vol. 35, dec. 59, n. 14, pág. 634.

<sup>50</sup> Son suficientes los numerosos ejemplos que citamos para convencerse del estilo constante en la jurisprudencia: SRRD., 18 julio 1923, c. PARRILLO, vol. 15, dec. 19, n. 3, 4, 5, pág. 167; 13 febrero 1926, c. GRAZIOLI, vol. 18, dec. 6, n. 7, pág. 36; 26 julio 1926, c. SOLIERI, vol. 18, dec. 32, n. 5, pág. 253, 8 junio 1927, c. MASSIMI, vol. 19, pág. 215, n. 2; 28 junio 1929, c. GUGLIELMI, vol. 21, dec. 27, n. 4, pág. 233; 15 julio 1933, c. HEARD, vol. 25, dec. 53, n. 2, pág. 450; 24 octubre 1934, c. GUGLIELMI, vol. 26, dec. 79, n. 3, pág. 673; 9 enero 1937, c. HEARD, vol. 29, dec. 2, n. 3, pág. 5; 9 febrero 1937, c. TEODORI, vol. 29, dec. 9, n. 4, pág. 69; 23 junio 1938, c. JULLIEN, vol. 30, dec. 38, n. 2, pág. 343; 23 mayo y 21 junio 1941, c. WYNEN, vol. 33, dec. 39 y 49, nn. 3 y 4, págs. 435 y 536, respectivamente; 4 diciembre 1941, c. JANASIK, vol. 33, dec. 82, n. 3, pág. 887; 21 diciembre 1943, c. ROBERTI, vol. 35, dec. 91, n. 16, pág. 1.007; 22 enero 1944, c. WYNEN, vol. 36, dec. 5, n. 2, pág. 46; 14 enero y 28 enero 1950; c. TEODORI, vol. 42, dec. 3, n. 3, pág. 17, y dec. 9, n. 2, pág. 54; 27 junio 1950, c. BRENNAN, vol. 42, dec. 65, n. 2, pág. 403; 30 enero 1941, c. CANESTRI, vol. 43, dec. 9, n. 4, pág. 68; 9 julio 1951, c. FILIPIAK, vol. 43, dec. 71, n. 2, pág. 511.

Sin que ahora entremos a discutir si, faltando la prueba de alguno de los hechos indicados, es posible o no llegar a la certeza moral sobre la simulación, sí nos permitimos asegurar que los jueces, cuando ven que no concurren esas tres clases de hechos, ponen mayor empeño en examinar todas las circunstancias del caso a fin de obtener el mayor y el mejor número posible de presunciones, conjeturas e indicios.

Por las sentencias rotales que hemos leído y por la experiencia que nos da el trabajo del foro, las causas de nulidad de matrimonio por simulación, que siempre son difíciles de probar, no son muchas en proporción de las tramitadas, las que obtienen resolución afirmativa, y aquellas que la obtuvieron —que nosotros sepamos— nunca fue por una sola presunción (*unica ex unico*), sino por el conjunto de todos los hechos que diligentemente se examinaron y pesaron, para sacar de ellos la verdad histórica sobre el motivo de la simulación y sobre la simulación misma.

## VI. LA CONFESION DE LA SIMULACION

A) **IMPORTANCIA DE LA CONFESIÓN.**—Como el consentimiento verdadero o el fingido es algo interno y escondido que sólo el contrayente conoce directamente, a nadie se le oculta la importancia que han de tener para la prueba de la simulación las manifestaciones que él haya hecho antes o después del matrimonio, sean en pro, sean en contra del consentimiento fingido.

Es suficiente la razón dada para explicar el por qué suele comenzar la instrucción de la causa y el examen de la prueba oyendo al cónyuge simulador, sea en juicio actor o parte demandada<sup>51</sup>.

Si el contrayente ha confesado que simuló el consentimiento, importa mucho averiguar las circunstancias del tiempo, del lugar, de la ocasión, de las personas ante quienes manifestó la simulación.

B) **EFICACIA DE LA CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL.**—La hecha antes de la boda, o inmediatamente después de ella y casi en el mismo lugar en donde el simulador se casó, o por lo menos la hecha en tiempo no sospechoso, es decir, cuando nadie aún pensaba en introducir la causa de la nulidad del matrimonio, es un fundamento sólido para comenzar a presumir que pudo haber ficción.

De suyo la confesión sola, sin otras presunciones o adminículos, aunque haya sido hecha por persona veraz y proba, incluso bajo juramento, aun considerándola como no sospechosa, no hace prueba plena<sup>52</sup>.

Sobre esta apreciación no está sola la jurisprudencia, tenemos una norma procesal clara: “La confesión extrajudicial del cónyuge, cuando está en pugna

<sup>51</sup> SRRD., 6 febrero 1936, c. WYNEN, vol. 28, dec. 11, n. 3, pág. 101.

<sup>52</sup> SRRD., 5 agosto 1924, c. JULLIEN, vol. 16, dec. 36, n. 3, pág. 213; 23 mayo 1941, c. WYNEN, dec. 39, n. 3, pág. 435.

con la validez del matrimonio, si se hizo antes de celebrarse éste o después de celebrado, pero en tiempo no sospechoso, constituye un *adminículo de prueba* que ha de ser apreciado rectamente por el juez<sup>53</sup>.

Queda, pues al arbitrio discreto del juez apreciar la mayor o menor eficacia del adminículo, no del verdadero argumento concluyente<sup>54</sup>.

El hecho de la confesión extrajudicial ha de ser cierto y debe estar probado legítimamente por los medios normales de la prueba. El juez tratará de examinar ésta con la crítica correspondiente, según se trate de documentos, cartas, hechos, palabras, etc. Expresamente manda el canon 1.753: Cuando la confesión extrajudicial es aducida en juicio, "pertenece al juez apreciar su valor, atendidas todas las circunstancias del caso".

C) LA FALTA DE CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL.—Si no hubiere en el caso confesión extrajudicial alguna, hecha con palabras o equivalentemente con acciones; la prueba de la simulación se tornaríá más difícil, primero, porque mal se puede probar en el foro externo lo que nunca ha salido del santuario interno del cónyuge simulador, y segundo, porque no es probable ni verosímil que quien se casó fingidamente se comporte en todo durante largo tiempo como si estuviera casado de verdad.

Todavía la prueba resultaría más dificultosa si el contrayente hubiese manifestado que realmente prestó consentimiento verdadero. ¿Quién mejor que él puede saber que no fingió? No obstante, podría en algún caso especial ser posible la prueba, si de todo el conjunto se puede formar presunción violenta, principalmente cuando los actos y los hechos son más elocuentes que las frías palabras con las que se niega la ficción, acaso por interés propio o sólo por perjudicar en el juicio a la otra parte.

En todo caso, han de concurrir presunciones violentas y circunstancias tan claras que no dejen lugar a duda probable. Así lo afirma considerando el supuesto indicado una Sentencia rotal: "Tunc simulationis probatio difficillior evadit; oporteret enim quod et causa gravior esse et circumstantiae luculentiores, qua consensus fictionem probarent"<sup>55</sup>.

D) EFICACIA DE LA CONFESIÓN JUDICIAL.—La confesión que el litigante hace en juicio hay que examinarla con mucha cautela, porque puede ser sospechosa, al igual que la confesión extrajudicial hecha cuando los cónyuges andan tratando de sacudir el yugo matrimonial<sup>56</sup>.

Si no hubiere confesión ni en el juicio ni fuera de él, resulta difícilísimo, a veces casi imposible demostrar la simulación, sobre todo si quien se dice simulador tiene gran interés en que su matrimonio sea declarado nulo<sup>57</sup>.

<sup>53</sup> S. Congr. de Sacram., Instrucción de 15 de agosto de 1936, art. 116.

<sup>54</sup> SRRD., 9 julio 1951, c. FILIPIAK, vol. 43, dec. 71, n. 2, pág. 511.

<sup>55</sup> SRRD., a. 1923, vol. 17, dec. 4, n. 2.

<sup>56</sup> Instrucción *Provida*, art. 117.

<sup>57</sup> SRRD., 21 junio 1941, c. WYNEN, vol. 33, dec. 49, n. 4, pág. 536.

Las afirmaciones de los cónyuges, aun las hechas bajo juramento, no son prueba suficiente, y valen todavía menos si se contradicen, en particular cuando pretenden obtener la nulidad por muchos capítulos aun cuando no se avengan unos con otros<sup>58</sup>.

## VII. LA CAUSA O MOTIVO DE LA SIMULACION

A) CONCEPTO DE CAUSA "SIMULANDI".—Reiteradamente insiste la jurisprudencia en la diligencia que se debe poner para no confundir en la práctica la causa *simulandi* con la causa que pudo haber para casarse: causa *contrahendi*. El fin es la causa de los actos humanos. El matrimonio se celebra real o fingidamente con un acto humano. A realizarlo se mueve el contrayente por el impulso de una causa que le impele. Este influjo no es físico, pero sí es real. Es el de la causa final, el cual radica en su misma bondad, real o aparente, que percibida por los sentidos o por el entendimiento, atrae a sí, y es apetecida por el apetito voluntario. Distinta de esta causa final no hace falta introducir la especie de causa motiva o determinante, porque cuanto ésta pueda comprender, todo ello se reduce a la causa final.

Por tanto, se llama causa *simulandi* a la razón o al motivo que tuvo el contrayente, para, sin querer casarse en realidad, fingir externamente que se casaba. Son precisas ambas cosas: internamente no prestar el consentimiento, externamente fingir que se casaba.

### B) UNA MISMA CAUSA PUEDE INFLUIR PARA CONTRAER Y PARA SIMULAR.—

Esto es importante y queremos advertirlo. No repugna de suyo que una misma razón, uno o varios motivos, influyan en el contrayente a la vez para casarse y para casarse fingidamente. El caso no es raro. Incluso puede darse con causas que en otras ocasiones sólo se aprecian como razón para contraer de verdad.

La utilidad económica, por ejemplo, que considerada junto con la mala índole y las costumbres pésimas del contrayente, se aprecia en un proceso como causa apta y proporcionada *tum contrahendi tum simulandi*<sup>59</sup>; en otros casos no se la puede estimar sino como motivo para casarse, no para fingir el consentimiento<sup>60</sup>.

C) MOTIVOS PARA CASARSE QUE NO EXCLUYEN EL CONSENTIMIENTO.—Esta observación también es muy de tener en cuenta. La expuso Sánchez con sumo acierto hablando de los motivos para casarse. Dice que los motivos extraños al matrimonio pueden mover a contraerlo de dos maneras distintas: una, a modo de causa principal y final del matrimonio, a la cual el contrayente

<sup>58</sup> SRRD., 21 octubre 1950, c. HEARD, vol. 42, dec. 91, n. 4, pág. 587.

<sup>59</sup> SRRD., 23 mayo 1941, c. WYNEN, vol. 33, dec. 39, n. 9, pág. 439.

<sup>60</sup> SRRD., 21 diciembre 1943, c. ROBERTI, vol. 35, dec. 91, n. 16, pág. 1007.

mira y tiende; otra, a modo de causa secundaria que mueve y determina a contraer matrimonio. Esta segunda clase de razones secundarias, aun cuando sean *causa sine qua non* de casarse, no por ellos excluyen la sustancia del matrimonio mientras el contrayente no excluya expresamente el fin debido del matrimonio, el cual basta con que esté intentado virtual e implícitamente<sup>61</sup>.

Esta doctrina, que es común, suele invocarse con frecuencia en los tribunales eclesiásticos y en la Sagrada Rota Romana<sup>62</sup>. Algunas Sentencias dicen lo mismo con otras palabras, al afirmar que el *finis operantis* es compatible perfectamente con el *finis operis*<sup>63</sup>.

No obstante, si la causa final extraña al matrimonio o el *finis operantis* fueran tan principales que *excluyeran* el fin debido, entonces el matrimonio sería inválido, sin duda.

D) CUALIDADES DE LA VERDADERA CAUSA "SIMULANDI".—a) *Que mueva a no dar el "ius"*. De no ser así, dejaría de ser causa *simulandi*. Para comprender mejor lo propio y característico de esta clase de causas, acaso sea conveniente que distingamos lo que media entre ellas y el consentimiento simulado. 1.º, tenemos el *motivo* o motivos que impelen a conseguir un fin y a poner para ello los medios conducentes. Este motivo siempre es un bien, real o aparente, que se consigue o con la obtención positiva del bien, o con la evitación de un mal. 2.º, La *intención*, que es un acto por el cual se apetece el bien que presentan los sentidos o el entendimiento. 3.º, Los *medios*: son las cosas que pueden valer para obtener el fin (así pueden ser medios, casarse de verdad o casarse fingidamente). 4.º, La *elección*: es otro acto con el cual se escoge un medio entre los varios posibles (verbigracia, casarse fingidamente). 5.º, La *ejecución*: es el acto de aplicar el medio elegido al fin que se apetece (el hecho de la simulación).

Cuando se trata de un motivo que atrae a casarse sin excluir el consentimiento, es claro que este motivo no es causa *simulandi*; pues, de lo contrario, tendríamos a la vez dos cosas contradictorias: casarse de verdad y casarse fingidamente.

Si el motivo influye en el medio apetecido para el fin, es decir, si la causa impele a la simulación excluyendo el consentimiento, esto podría ser: a), o porque el motivo apetecido de suyo no se aviene objetivamente con el matrimonio verdadero; b), o porque ese motivo en la estimación del contrayente se le tiene erróneamente por incompatible con la entrega y la aceptación del *ius*; c), o porque a sabiendas de la compatibilidad del motivo apetecido con el verdadero matrimonio se elige exclusivamente el matrimonio fingido.

Según la jurisprudencia constante, no es causa *simulandi* en concreto

<sup>61</sup> SÁNCHEZ, *De S. Matrim.*, lib. II, disp. 29, n. 15 y 25.

<sup>62</sup> Como ejemplos citamos SRRD., 1 junio 1953, c. JULLIEN, vol. 35, dec. 40, n. 4, pág. 387; 5 diciembre 1951, c. FELICI, vol. 43, dec. 111, n. 4, pág. 752.

<sup>63</sup> SRRD., 21 diciembre 1943, c. ROBERTI, vol. 35, dec. 91, n. 16, pág. 1007.

aquella que en el caso no haya movido a excluir el matrimonio verdadero. Y esto es claro. Para expresar este influjo excluyente del verdadero matrimonio, según nosotros creemos, se ha dicho en algunas sentencias rotales que la causa *simulandi* "*talis esse debet ut cum vero matrimonio componi nequeat*"<sup>64</sup>. En otras se añade una aclaración: "*Talis debet esse ut saltem in opinione simulantis componi nequeat cum vero consensu*"<sup>65</sup>.

A nuestro juicio, las palabras: *componi nequeat* sólo indican la incomponibilidad histórica, sin más inquisición sobre si esta incomponibilidad se debe a incompatibilidad objetiva entre el bien apetecido y el matrimonio verdadero, o a incompatibilidad según la falsa estimación del contrayente, o a incompatibilidad sólo porque así lo quiso el simulador.

Acaso las sentencias que se expresan del modo indicado no hayan hecho sino expresar con palabras menos claras la doctrina de Sánchez sobre los fines extraños al matrimonio, que no son causa *simulandi*, si históricamente sólo son causas secundarias (componibles con el matrimonio). Para que sean causas *simulandi* es preciso que esos fines históricamente sean causas principales y excluyentes del consentimiento (incomponibles con el consentimiento verdadero en la elección y ejecución históricas).

b) *Puede ser causa simulandi eficaz aun cuando no sea directa y próxima.*

No perdamos de vista la pluralidad de actos hasta llegar al hecho de la simulación. El influjo de la causa ha podido ser para querer el fin, para elegir los medios, para poner en práctica la ejecución. A quien tenga presente este proceso relacionado con el influjo de las causas finales no le costará mucho trabajo admitir que uno o varios motivos, según los diversos casos, han podido ser idénticamente los mismos y que incitaron a la vez a celebrar el matrimonio y a fingir el consentimiento, quizás unos u otros con influjo más o menos directo, más o menos próximo, bien para apetecer el fin, bien para elegir los medios, bien para aplicar éstos y para ejecutar la simulación.

Si se nos preguntase: ¿En qué casos la causa *contrahendi* es también causa *simulandi*?, no sabríamos responder dando una norma general, porque la respuesta hay que darla en particular, concretamente a cada uno de los casos, deduciéndola discretamente el juez del conjunto de todas las circunstancias. De éstas, concretas y determinadas, dependen las presunciones que puedan formarse respecto al ánimo influenciado, o sólo para contraer obligándose con vínculo verdadero, o juntamente para contraer y para no obligarse valiéndose de la ficción como de medio apto para su fin.

Si de los indicios se deduce razonablemente que el contrayente no dio ni aceptó derechos y obligaciones y que la razón de excluirlos (*causa simulandi*), aunque sólo influyera de modo un tanto indirecto y menos próximo, era la misma que influyó directamente para celebrar la boda, no hay inconveniente, que nosotros veamos, para admitir que pueda alegarse legítimamente una

<sup>64</sup> SRRD., 2 abril 1941, c. QUATTROCOLO, vol. 33, dec. 21, n. 4, pág. 207.

<sup>65</sup> SRRD., 10 agosto 1912, c. PRIOR, vol. 4, dec. 35, n. 11, pág. 405.

y la misma causa (quizá en unión con otras próximas e inmediatas) capaz para mover a celebrar matrimonio fingido (*causa contrahendi simulate*).

Este sentido es el que tienen las siguientes palabras de la jurisprudencia rotal: "No faltó causa, porque el contrayente se hallaba en el dilema de casarse o de ir a la cárcel. Por una parte, temía mucho la cárcel; por otra, le repugnaba el matrimonio. Pudo todo ello moverle a casarse en apariencia ante los hombres y a no dar internamente consentimiento verdadero, para evitar así el ir a la cárcel y para quedar con la esperanza de librarse un día de la mujer"<sup>66</sup>.

Otra Sentencia, al examinar si el miedo pudo ser causa *simulandi*, considera: "Lógicamente el miedo no es sino causa remota e indirecta que induce a la simulación. La causa próxima y directa es la aversión u otra; pero como el simulador simplemente se propuso fingir el casamiento, no es absurdo el alegar que fue el miedo la causa de la simulación"<sup>67</sup>.

Si la coacción y la repugnancia mueven a decir con palabras fingidas lo que interiormente se niega y se rechaza, no dejan de ser causa *simulandi* por el hecho de que sean causa más o menos directa, cuando realmente son causa influyente<sup>68</sup>.

Nosotros entendemos que la coacción es un medio para vencer la aversión. Esta, como hemos dicho anteriormente, es más bien un supuesto concomitante en el caso: es la inclinación contraria del contrayente a casarse con tal persona. Hace falta otra causa inmediata para simular, y junto con esta causa concurre la aversión al matrimonio fingido. Supongamos este caso con las siguientes respuestas del simulador:

—¿Por qué no se quería casar con X? —Porque era novio de N, y porque a X, la tenía una aversión tremenda.

—¿Por qué se casó con X? —Porque me obligaban a ello con amenazas que me horrorizaban.

—¿Por qué se casó fingiendo el consentimiento? —Porque no hallaba otro medio tanto para librarme de las amenazas como para no unirme en matrimonio de verdad con X, y un día poderme casar con N., a la que yo quería para esposa.

Tenemos, pues, aquí: a) Una *intención final*: casarse con N. b) Unos *medios*: No casarse con X., librarse de las amenazas, casarse fingidamente con X. c) Varios *motivos conjuntos*: Amor a N., aversión a X., evitar los males de las amenazas, quedar libre para casarse con N. No todo esto (*causa simulandi*) era lo que brillaba en la mente del contrayente, y todo esto, de una forma o de otra, impelía a la voluntad para no dar ni aceptar el *ius*, para fingir el consentimiento.

c) *No es preciso que sea causa simple*. Esto es un corolario de lo que acabamos de exponer. La causa *simulandi* puede ser *simple*, si sólo hubo un

<sup>66</sup> SRRD., 19 junio 1943, c. HEARD, vol. 35, dec. 47, n. 10, pág. 474.

<sup>67</sup> SRRD., 22 enero 1944, c. WYNEN, vol. 36, dec. 6, n. 2, pág. 57.

<sup>68</sup> SRRD., 8 febrero 1943, c. JULLIEN, vol. 35, dec. 14, n. 2, pág. 123.



motivo para simular, y puede ser *compuesta*, como lo es de ordinario, si son varias las razones que concurren para fingir el matrimonio.

Si la causa fuere compuesta, basta que o una de ellas sea poderosa y las otras leves ayuden, o que sin haber por separado ninguna suficiente, juntas todas hayan sido poderosas en la estimación del simulador para casarse sólo en apariencia<sup>69</sup>.

d) *Se requiere proporcionalmente grave en la estimación del contrayente.* Lo exige así la misma gravedad de la simulación, la cual lleva consigo entre otros males una mentira solemne en un acto público ante un ministro de la Iglesia, y además una injusticia grave inferida con suma injuria a la otra parte<sup>70</sup>.

Para expresar esta cualidad de la causa *simulandi* se suelen emplear en la jurisprudencia como términos sinónimos varias palabras: causa *apta*, *proporcionada*, *adecuada*, *suficiente*, *grave*.

Suele advertirse expresamente que la gravedad se ha de pesar no tanto objetivamente en sí misma, cuanto *subjetivamente* en la estimación del simulador<sup>71</sup>.

De suyo podría ser suficiente una causa que tuviera erróneamente el simulador por gravísima o por existente, cuando en realidad no fuera grave o ni siquiera existente. De todas formas, la prueba siempre resultará más fácil si objetivamente la causa existe y es grave.

Atendiendo a la relación entre la gravedad de la causa y la estimación personal del contrayente, cabe bien que una misma causa, por ejemplo, el anhelo de bienes materiales, en un caso haya sido reputada como *apta*<sup>72</sup>, y en otro, como *insuficiente*<sup>73</sup>.

Para apreciar la suficiencia de las causas no hay que mirar precisamente a su *razonabilidad*, la cual justifique o excuse debidamente la conducta del simulador, porque en esto, como en los crímenes o en los pecados, sólo se deben buscar las razones o motivos por los que se suele pecar o simular, teniendo presente que cada hombre es movido a su modo y no siempre lógicamente.

La causa no se reputa *apta* si no es *urgente*, es decir, si ella con cierta vehemencia no empuja o induce a la simulación<sup>74</sup>. No es preciso un urgir tan vehemente que se torne insuperable, porque de ser así perdería el simulador la libertad, y por ser inducido, no la pierde.

Para que sea causa grave y adecuada no se necesita que sea *teóricamente*

<sup>69</sup> SRRD., 25 marzo 1941, c. HEARD, vol. 33, dec. 19, n. 3, 4, 5, págs. 193 y 194.

<sup>70</sup> SRRD., 1 julio 1927, c. JULLIEN, vol. 19, dec. 24, n. 2, pág. 193; 21 febrero 1941, c. TEODORI, dec. 12, n. 3, pág. 103; 27 junio 1950, c. BRENNAN, vol. 42, dec. 65, n. 2, pág. 403.

<sup>71</sup> SRRD., 4 diciembre 1941, c. JANASIK, vol. 33, dec. 82, n. 4, pág. 887.

<sup>72</sup> SRRD., 23 mayo 1941, c. WYNEN, vol. 33, dec. 39, n. 9, pág. 439.

<sup>73</sup> SRRD., 29 octubre 1941, c. QUATTROCOLO, vol. 33, dec. 73, n. 5, pág. 793.

<sup>74</sup> SRRD., 13 noviembre 1937, c. JULLIEN, vol. 29, dec. 67, n. 3, pág. 664; 27 junio 1950, c. BRENNAN, vol. 42, dec. 65, n. 2, pág. 403.

*incompatible* con el matrimonio verdadero<sup>75</sup>; ni se necesita que el simulador tenga que estar convencido en su estimación de la incompatibilidad entre la causa (verbigracia, riquezas, hermosura, etc.) y el matrimonio verdadero; puede bastar que la causa, por ejemplo, la codicia de riquezas, unida a circunstancias congruentes, haya sido de hecho en el caso concreto fin principal que decidiera al simulador a fingir el matrimonio. Así sucede, según la Sentencia rotal de 23 de mayo de 1941, en el caso de uno que por hacerse con dinero, primero, pretendió unirse a Paula como amante, y más tarde, no dando lo anterior buen resultado, optó por casarse fingidamente, sólo para sacar a Paula el dinero que él necesitaba para abrir un café<sup>76</sup>.

Siempre será muy oportuna en esta clase de causas matrimoniales la siguiente advertencia que hace una Sentencia rotal, de la que es ponente monseñor Felici: "Animum explorabunt iudices illius qui matrimonium simulasse dicitur et consideratis quoque matrimonii adiunctis, determinabunt, utrum scilicet causa fuerit principalis et finalis, excludens vinculum coniugale, an tantum causa secundaria, nihil tangens matrimonialis consensus substantiam"<sup>77</sup>.

e) *La causa debe ser manifiesta o inequívoca.* Con esto se quiere indicar que la causa *simulandi* en cada caso concreto no debe ser ambigua o equívoca, sino tener significado claramente determinado, de forma que sin dudas tenga que ser interpretada en el caso como razón que movió a simular el matrimonio que externamente celebraba<sup>78</sup>.

Si no consta en forma clara y manifiesta que la causa alegada indujo *ad ficte contrahendum*, el juez no es posible que consiga certeza moral sobre la existencia de la causa. Mientras continúe la causa como ambigua en el proceso, después de examinar todas las circunstancias del caso, será causa ineficaz para los efectos de la prueba.

Hemos dicho "después de examinar todas las circunstancias del caso", porque este examen es obligado. En una causa de nulidad de matrimonio tramitada en la Rota de Roma los auditores de turno afirman que el temor a la infamia de ir a la cárcel y otros daños que sobrevendrían al violador de la joven fue ciertamente causa manifiesta para dar consentimiento fingido<sup>79</sup>. Al contrario, en otras causas de simulación, en las que se alegaban como causas, por ejemplo, la codicia de bienes, la necesidad de dinero, etc., los auditores consideraron que estas razones ni de suyo ni por las circunstancias del

<sup>75</sup> GARCÍA FAILDE, *La prueba presuntiva en los procesos rotales de nulidad matrimonial por simulación total y parcial (Años 1909-1959)*. Salamanca 1960, pág. 73, letra c).

<sup>76</sup> SRRD., 23 mayo 1941, c. WYNEN, vol. 33, dec. 39, n. 6, pág. 437.

<sup>77</sup> SRRD., 5 diciembre 1951, c. FELICI, vol. 43, dec. 111, n. 4, pág. 752.

<sup>78</sup> SRRD., 4 diciembre 1941, c. JANASIK, vol. 33, dec. 82, n. 4, pág. 887.

<sup>79</sup> SRRD., 4 diciembre 1941, c. JANASIK, vol. 33, dec. 82, n. 5, 6, 7, págs. 887-890.

caso podían ser tenidas como causa *urgens* o causa manifiesta para excluir el fin propio del matrimonio y para celebrarlo fingidamente<sup>80</sup>.

El que la causa sea grave *inequívocamente* importa no sólo para valorar su influjo sino para la formación de la prueba debida.

f) *¿Tiene que ser causa preponderante?* En la jurisprudencia más reciente de la Rota Romana<sup>81</sup> se ha examinado y tratado de averiguar si la causa *simulandi praevallet* o si es *praevalens*, es decir, si tiene preponderancia o es más fuerte que la causa *contrahendi*.

Nos parece que la cuestión sólo es interesante, si hay concurrencia de causas, unas que mueven a contraer el matrimonio y otras, por el contrario, a simularlo. Por tanto esta cuestión de la preponderancia no debe entenderse de forma que siempre que haya varias causas, necesariamente unas tengan que contraponerse a otras y que sea obligado examinar cuál de ellas es la preponderante; porque puede suceder que todas de modo más o menos directo contribuyan al mismo tiempo y sean a la vez motivo de contraer fingidamente.

Huelga la cuestión de la preponderancia si con ella sólo se trata de averiguar si la causa *simulandi* alegada fue realmente o no verdadero motivo que indujo a simular. Para este fin es preferible hablar de si existe o no causa manifiesta o inequívoca.

También parece holgar la cuestión si únicamente se intenta averiguar si hubo o no influjo suficiente en la voluntad del contrayente para que éste apeteciera con eficacia la simulación, porque para esto nos basta con saber si hay o no causa grave, proporcionada, apta, adecuada.

Frecuentemente en los pleitos de nulidad matrimonial por simulación la causa de ésta no suele ser simple sino más bien compuesta de forma que el conjunto de las concausas es la verdadera causa que induce a casarse fingidamente.

Por tanto, la cuestión de la causa *praevalens* no parece pertinente sino en aquellos casos en los que se haya demostrado con certeza que hubo una causa *vere contrahendi*, real, verdadera, inequívoca, y que a la vez frente a ella también existió otra causa *simulandi*, verdadera, grave, inequívoca. ¿Cuál de las dos vence? ¿Cuál de las dos pesó más en la voluntad del contrayente hasta el punto que deba el juez concluir que el contrayente se casó de verdad o sólo fingidamente?

No negaremos nosotros que, habiendo esta concurrencia y conflicto de causas, pueda haber casos en los que haya podido existir una causa *simulandi* preponderante, sobre todo cuando así lo corroboren las circunstancias del caso; pero, por lo que hace a la estimación de la prueba, será oportuna la

<sup>80</sup> SRRD., 26 junio 1934, c. MORANO, vol. 34, dec. 51, n. 11, pág. 456; 1 junio 1943, c. JULLIEN, vol. 35, dec. 40, n. 4, pág. 387.

<sup>81</sup> GARCÍA FAILDE, l. c., pág. 73, notas 24, 25 y 26 cita las siguientes sentencias rotales: 2 mayo 1953 y 22 marzo 1954, c. BONET; 4 agosto, 28 noviembre, 10 diciembre 1953 y 7 julio 1956, c. PINNA; 8 julio 1955, c. STAFFA.

siguiente advertencia que tomamos de la misma jurisprudencia de la Rota Romana: "En gravísimo peligro se pone la prueba de la simulación si junto con la causa que se dice grave o gravísima, cual es el miedo del que hemos hablado, concurren otras causas o fines diversos, aun cuando éstos sean de suyo compatibles con la simulación, por ejemplo, si el contrayente afirma que simuló el matrimonio para poder legitimar al hijo. Mal se comprende que quisiera de verdad, como deber de conciencia, legitimar al hijo casándose y a la vez quisiera únicamente matrimonio fingido"<sup>82</sup>.

E) OBJETO Y CLASIFICACIÓN DE LAS CAUSAS.—Si el contrayente se mueve a simular por algún fin, esto quiere decir que apetece alguna conveniencia o perfección<sup>83</sup>. El librarse de un mal también es una conveniencia.

Entendiendo por causa *simulandi* todo aquello que pueda influir moral o intelectualmente en el contrayente para que finja el consentimiento, cabrán dentro de esta causalidad final el influjo de toda clase de bienes, por diversos que sean, conforme al color de las circunstancias personales y no personales en cada caso concreto<sup>84</sup>.

Es fácil de comprender que esos bienes o conveniencias, reales o aparentes, pueden ser muy distintos entre sí y mover a las personas distintamente, según la índole y condición de cada individuo y según las circunstancias.

Las causas, por la *singularidad y pluralidad*, pueden ser simples o compuestas; por la *manera de inducir*, próximas y remotas, directas e indirectas, inmediatas o mediatas; por su *poder influyente*, gravísimas, graves y leves; por la *duración*, constantes y pasajeras; por el *bien apetecible*, algo personal, como el egoísmo, o algo extrapersonal, como bienes o riquezas; por la *relación con el contrayente*, causa dependiente o independiente de la voluntad del simulador.

Indicamos estas clases de causas, porque no dejan de tener su importancia en la hora de probar con presunciones que hubo simulación. Por ejemplo, una causa que impulsa al simulador con independencia de su voluntad se presume más influyente y apta para excluir el *ius*, que otra causa dependiente en todo de la voluntad del contrayente<sup>85</sup>.

Hacer un catálogo de todas las causas de simulación alegadas en la Sagrada Rota Romana sería una lista vistosa, pero no de mucha utilidad práctica, porque a pesar de que haya casos semejantes, todos tienen sus características individuales.

Como causas más frecuentes podemos citar: la aversión al otro contrayente, el miedo, la violencia, las amenazas, el temor de que muera una persona allegada, el temor de que se suicide la otra parte, la codicia de dinero o

<sup>82</sup> SRRD., a. 1940, c. GRAZIOLI, vol. 32, dec. 52, n. 6, pág. 566.

<sup>83</sup> SANTO TOMÁS, *Contra Gent.*, 3, c. 23, 16.

<sup>84</sup> BALMES, *Filosofía Fundamental*, lib. X, cap. 18. SRRD., 3 enero 1951, vol. 43, dec. 2, n. 8, pág. 16.

<sup>85</sup> GARCÍA FAILDE, l. c., pág. 74, nota 29, en la cual cita las sentencias rotales de 28 febrero 1951, c. MATTIOLI, y 28 febrero 1951 y 6 noviembre 1952, c. BRENNAN.

de riquezas, el anhelo de mejorar la posición social, el deseo de legitimar la prole, el evitar un deshonor, el librarse de la cárcel, el obtener libertad para casarse con otra persona a quien se ama, el salir de la patria potestad para estar libre y entregarse a vida liviana, el tener relaciones ilícitas con otra persona, el no dar escándalo, el no disgustar a la madre anciana y enferma, el respeto al vínculo conyugal anterior que reputaba válido, el cumplir con un deber de conciencia, la decisión de no pagar el débito sino en forma onanística, la firme voluntad de no convivir, el gozar de la joven que no se rendía no siendo mediante el matrimonio, etc. etc.

F) LA PRUEBA DE LA CAUSA.—Dado que la causa o las concausas entran en el género de los hechos, ni que decir tiene que según éstos, así ellas podrán demostrarse por cualquier medio legítimo de prueba.

Pero se ha de probar no sólo el hecho histórico de la causa, sino también su influjo en el contrayente en orden a que éste fingiera realmente el consentimiento. Supongamos, por ejemplo, que la causa alegada fuera el miedo, hecho frecuente. Como es claro, no bastaría probar el miedo padecido, sería necesario estimar su influjo en la ficción, porque, como es sabido, el miedo de suyo no excluye necesariamente la voluntad de casarse<sup>86</sup>.

Como el influjo de la causa en la voluntad opera en lo interior del contrayente; síguese que este influjo no se podrá probar sino indirectamente por medio de presunciones. Estas han de formarse partiendo de indicios ciertos y determinados, tomados de la causa *simulandi* considerada tanto en sí objetivamente, como puesta en relación con la índole y cualidades de la persona en quien influye<sup>87</sup>.

G) EFICACIA PROBATORIA DE LA CAUSA.—¿Qué valor se concede a la causa *simulandi* demostrada para probar la simulación? Cuando en los autos no existe causa calificada cierta, casi no es posible llegar a una prueba plena de la simulación, porque el hecho de la simulación, como los demás actos humanos, no se explican bien sin un motivo o causa final que los mueva. Leemos en una Sentencia rotal: “Sine causa non potest credi quod quis voverit sub veritatis umbra fictionem et falsitatem tegere. *Recentiores*, P. IX, t. 2, dec. 660, n. 3 (*Mutinen.*, c. Rondinino, 5 maii 1683)”<sup>88</sup>.

Cualquier causa *simulandi* en tanto podría demostrar plenamente la simulación, en cuanto demostrara que, por lo menos a juicio del simulador, sólo con la simulación se podía conseguir el bien apetecido, o que este fin había sido buscado como principal de tal forma que excluyó de hecho el consentimiento verdadero. Y esto es muy difícil que se demuestre en juicio plenamente, si el conjunto de todas las circunstancias no favorecen a la causa.

<sup>86</sup> SRRD., 27 junio 1950, c. BRENNAN, vol. 42, dec. 65, n. 2, pág. 403.

<sup>87</sup> SRRD., 13 noviembre 1937, c. JULLIEN, vol. 29, dec. 29, pág. 664; 23 mayo 1941, c. WYNEN, vol. 33, dec. 39, n. 9, pág. 439; 27 junio 1950, c. BRENNAN, vol. 42, dec. 65, n. 2, pág. 403.

<sup>88</sup> SRRD., 16 julio 1946, c. JULLIEN, vol. 38, dec. 39, n. 3, pág. 395.

En la jurisprudencia el criterio que se sigue constantemente es no considerar probada la simulación mientras no esté probada la causa. Si se cuenta con causa grave probada, ya se tiene con ella una base firme para explicar razonablemente la simulación.

Por tanto, la causa probada es, por lo menos, un argumento valioso a favor de lo verosímil y probable. Pero de suyo este solo argumento no concluye para probar plenamente el hecho de la simulación, porque el hombre es libre y, a pesar del poder inductivo de una causa final, puede resistir a ella, tanto más cuanto para no simular nunca faltan razones poderosas<sup>89</sup>.

En consecuencia, no sólo hay que probar el hecho de la causa, sino también el hecho de la simulación, lo cual puede obtenerse por presunciones deducidas de la índole del contrayente y de las circunstancias del caso.

Considérese, además, que las causas que se alegan de ordinario no son de suyo decisivas para demostrar exclusivamente la simulación, dado que ellas en sí son fines que se pueden conseguir: a) tanto con el matrimonio como con la simulación, por ejemplo, las riquezas, los honores, la posición social, etc.; b) o a pesar del matrimonio, por ejemplo, amor a otra persona, trato ilícito con ella, etc.; c) o mejor aún con el matrimonio, verbigracia, salvar la fama, legitimar la prole, etc.<sup>90</sup>.

## VIII. LAS CIRCUNSTANCIAS

En los pleitos matrimoniales de nulidad por simulación las circunstancias son en la prueba de la causa otro elemento importante del que no se puede prescindir. Después de haber examinado en el proceso si hubo o no confesión del simulador y causa de la simulación, es preciso recoger con diligencia y tratar de interpretar correctamente todas las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes que concurren en el caso<sup>91</sup>. En pocas ocasiones cabrá aplicar mejor que en estos procesos la doctrina de los siguientes principios jurídicos: "Vis probativa magis quam verbis, factis inest", "Facta sunt verbis validiora".

**A) LAS CIRCUNSTANCIAS SON LA CLAVE DE LA PRUEBA.**—Nos atreveríamos a decir que las circunstancias son la clave que tiene el juez para descifrar el enigma de la simulación y para decidir si consta o no el consentimiento fingido<sup>92</sup>. Lo advierte expresamente la jurisprudencia siempre que trata de valorar la prueba en los casos de simulación y cuando quiere averiguar la

<sup>89</sup> SRRD., 1 mayo 1951, c. FIDECICCHI, vol. 43, dec. 46, n. 2, pág. 341.

<sup>90</sup> PRIETO LÓPEZ, *Nulidad por exclusión total del matrimonio*, en "Las Causas Matrimoniales", Salamanca 1953, pág. 270-274.

<sup>91</sup> SRRD., 9 abril 1934, c. MASSIMI, vol. 34, dec. 16, n. 7-12, pág. 169-172.

<sup>92</sup> SRRD., 1 mayo 1951, c. FIDECICCHI, vol. 43, dec. 46, n. 2, pág. 341.

intención del contrayente acerca de excluir el *ius*, no obligarse o sólo no cumplir las obligaciones<sup>93</sup>.

El significado verdadero, la interpretación genuina y la eficacia probatoria de las circunstancias depende no de una u otra consideradas por separado sino del conjunto de todas ellas. De no hacerse así el examen de la prueba, se corre el peligro de dar por inequívoco lo que es dudoso y no concluyente<sup>94</sup>.

Hay circunstancias, por ejemplo, la fuga después de la boda, el cambio de nombres y apellidos, la desigual posición de los contrayentes, etc., que en unos casos corroboran la prueba de la simulación haciéndola suficiente, y en otros no demuestran nada a favor de la nulidad, porque tienen explicación muy distinta de la correspondiente al matrimonio simulado.

Aún tratándose del mismo caso, encontramos esta advertencia que hace la Rota Romana respecto al juicio del tribunal inferior, el cual valoró con criterio deficiente cuatro circunstancias: las relaciones ilícitas con el amante, los planes antematrimoniales de burlar a la consorte, el uso onanístico del matrimonio y el abandono del cónyuge a los diez meses de casados. He aquí la consideración rotal: "Appellati Iudices quatuor vident circumstantias, in actis, quae pro totali simulatione militant:

1.º Epistulare ac, quod gravius, carnale commercium cum Caecilia, illud quidem perdurante ipso itinere nuptiali, hoc autem insequentibus diebus, ex conducto. Sed intentio relationem cum amasia prosequendi, etiam post nuptias, nullimode simulationem probare, pluries in H. A. T. decisum est.

2.º Nec magis invant colloquutiones inter amantes circa futuram vitam, ac modum sese liberandi ab altera consorte. Scimus sane quomodo se liberare voluerint, instituendo nempe, causam nullitatis e quatuor falsis capitibus, inter quae simulatio non habet.

3.º Onanisticus matrimonii usus, qui nimis saepe fit, quin sermo institui possit de simulatione. In casu, data est sententia qua caput exclusionis boni prolis reiectum est, a qua appellatum non est.

4.º Neque magis valet praematura et humano modo inexplicabilis separatio. Utique vir uxorem deseruit, post decem menses... Sed certe is non fuit actor, qui manere voluisset cum coniuge ad vitam coniugalem non aptam<sup>95</sup>.

B) CONDICIONES QUE DEBEN REUNIR.—Los litigantes fácilmente amontonan circunstancias, pretendiendo con las apariencias demostrar que la simulación queda probada. Pocas veces tanto como en estas causas matrimo-

<sup>93</sup> SRRD., 10 marzo 1916, c. SEBASTIANELLI, vol. 8, dec. 13, n. 3, pág. 140; 14 marzo 1924, c. CHIMENTI, vol. 16, dec. 15, n. 3, pág. 108; 7 febrero 1925, c. MASSIMI, vol. 17, dec. 8, n. 2, pág. 62; 23 marzo 1925, c. JULLIEN, dec. 18, n. 2, pág. 131; 17 agosto 1926, c. GUGLIELMI, vol. 18, dec. 44, n. 3, pág. 354; etc.

<sup>94</sup> SRRD., 14 enero 1950, c. TEODORI, vol. 42, dec. 3, n. 3, pág. 17.

<sup>95</sup> SRRD., 21, octubre 1950, c. HEARD, vol. 42, dec. 91, n. 7, pág. 587.

niales se han de cribar y examinar los hechos, si es que se quiere acertar dando a cada circunstancia su propio y genuino significado.

Para que las circunstancias contribuyan eficazmente a la prueba de la simulación deben ser:

- 1.º Ciertas y determinadas.
- 2.º Claras, manifiestas, evidentes.
- 3.º Concordantes y conexas.
- 4.º Graves, aptas.
- 5.º Precisas, urgentes, de eficacia probatoria próxima.

a) *Circunstancias ciertas y determinadas*.—Hay que partir de este supuesto, que nadie niega en teoría; pero en la práctica a veces se argumenta apoyando la razón en circunstancias que no son ciertas, porque no están probadas legítimamente en los autos, o que no son determinadas con relación directa respecto a la simulación que se discute.

Con circunstancias que carezcan de estos requisitos, al juez eclesiástico no le es lícito formar presunciones de hombre. Así está mandado terminantemente en el canon 1.828. Abona este criterio la práctica constante de los tribunales<sup>96</sup>.

b) *Circunstancias claras, manifiestas, evidentes*.—Con estas palabras se quiere significar que las circunstancias en el caso concreto sean inequívocas, *quae nonnisi ficto consensu explicentur*<sup>97</sup>. Han de ser tales que expresen con claridad que se va a fingir, o que se está fingiendo, o que se ha fingido el matrimonio. Esta manifestación ha de ser tan indudable, tan elocuente, que engendre certeza moral en el juez acerca de la simulación<sup>98</sup>.

c) *Circunstancias concordantes y conexas*.—Si, según repetidamente hemos dicho, para acertar con el significado genuino de las circunstancias es preciso considerarlas todas en su conjunto, es lógico concluir que las circunstancias en tanto serán eficaces en un caso concreto, en cuanto ellas concuerden y el nexo de unas con otras contribuya a la suma del valor de todas. No sucede así en caso de divergencia, a no ser que unas resulten tan fuertes y eficaces que anulen el sentido de las circunstancias discordantes u obliguen a explicarlas en sentido distinto del que ordinariamente les corresponde como propio suyo<sup>99</sup>.

<sup>96</sup> SRRD., 1 marzo 1934, c. WYNEN, vol. 26, dec. 8, n. 18, pág. 78.

<sup>97</sup> SRRD., 23 febrero 1951, c. STAFFA, vol. 43, dec. 18, n. 7, pág. 144.

<sup>98</sup> SRRD., 19 junio 1934, c. QUATROCOLO, vol. 26, dec. 46, n. 5, pág. 410; 23 junio 1938, c. JULLIEN, vol. 30, dec. 38; 25 julio 1941, c. GRAZIOLI, vol. 33, dec. 64, n. 13, pág. 685; 9 julio 1951, c. FILIPIAK, vol. 43, dec. 71, n. 2, pág. 511.

<sup>99</sup> SRRD., 6 julio 1914, c. PRIOR, vol. 6, pág. 245; 29 febrero 1916, c. MANY, vol. 8, pág. 53; 24 octubre 1934, c. GUGLIELMI, vol. 26, dec. 79, n. 4 y 15, págs. 673 y 678; 10 noviembre 1934, c. JULLIEN, vol. 26, dec. 85, n. 3, pág. 729; 16 julio 1946, c. JULLIEN, vol. 38, dec. 39, n. 3, pág. 395.



d) *Circunstancias graves y aptas*.—Con esto se quiere indicar que los hechos indiciantes han de ser circunstancias no baladíes, a las que no daban importancia los contrayentes, sino hechos de estima que arguyan respecto a los contrayentes una voluntad resuelta, contraria al verdadero matrimonio. La estimación de esta gravedad se deja en cada caso al juicio discreto del juez<sup>100</sup>.

e) *Circunstancias precisas, urgentes, de eficacia probatoria próxima*.—No son suficientes las vagas, ambiguas, equívocas, que se prestan a significar cosas distintas. Es necesario que expresen en concreto algún bien determinado que sirva de fundamento sólido, sobre el que se pueda levantar argumento cierto a favor de la simulación<sup>101</sup>. Según la jurisprudencia, deben ser tales que tengan coherencia próxima con la simulación, para que de ellas se pueda sacar argumento no remoto, posible o probable, sino próximo y cierto, al menos por la conexión de unas circunstancias con otras o de la fuerza del conjunto de todas ellas en relación con la simulación<sup>102</sup>.

## IX. DOCTRINA DE SANCHEZ SOBRE LA PRUEBA DE LA SIMULACION

Aún hoy día nosotros no hemos hallado otro criterio más aceptable acerca de la prueba de la simulación que el expuesto por Sánchez al disputar sobre cuándo se puede estar cierto del consentimiento fingido<sup>103</sup>.

Dos cuestiones propone este autor: ¿Cuándo se ha de creer al cónyuge que manifiesta haber simulado el consentimiento? En el caso de haber asegurado el contrayente antes de la boda que iba a fingir el consentimiento, ¿cuándo hay prueba de la simulación?

A) TRES CONCLUSIONES.—Respecto a la primera cuestión: *Quando creditur coniugi asserenti fictum consensum*, Sánchez sienta tres conclusiones, para deducir de ellas normas concretas.

*Primera conclusión*: En el fuero externo no es prueba suficiente la sola confesión del simulador.

*Segunda conclusión*: No es suficiente esa confesión, aun cuando sea jurada, a no ser que junto con ella concurren otras circunstancias.

*Tercera conclusión*: No se requieren otros medios de prueba que aquellos que sean suficientes para obtener certeza moral, ya que no es precisa en estos casos otra certeza más firme.

<sup>100</sup> SRRD., 10 noviembre 1934, c. JULLIEN, vol. 26 dec. 85, n. 3, pág. 729; 23 junio 1938, c. JULLIEN vol. 30, dec. 38, n. 2, pág. 345; 9 julio 1951, c. FILIPIAK, vol. 43, dec. 71, n. 2, pág. 511.

<sup>101</sup> SRRD., 26 junio 1934, c. MORANO, vol. 34, dec. 51, n. 11, pág. 456; 28 enero 1950, c. TEODORI, dec. 9, n. 2, pág. 54.

<sup>102</sup> SRRD., 14 enero 1950, c. TEODORI, vol. 42, dec. 3, n. 3, pág. 17.

<sup>103</sup> SANCHEZ, *De S. Matrim.*, lib. II, disp. 45, n. 1 y sigs.

B) DEDUCCIONES.—Se infiere de esto, continúa Sánchez:

1.º *Sobre la estimación de las presunciones.*—Se ha de encomendar a la discreción del juez el resolver en cada caso las conjeturas que son suficientes o no, para producir la certeza moral. Podrá creerse o no a quien inmediatamente después de casarse manifiesta y jura que fingió el consentimiento, según en el caso haya o no indicios legítimamente probados que abonen la simulación.

2.º *Sobre el valor de la retractación inmediata.*—Se reputa presunción suficiente la que se deduce del hecho de una retractación inmediata manifiesta, sea con palabras, sea con hechos, verbigracia, huyendo y abandonando a la consorte. ¿Y si esta fuga no es inmediata, sino después de haber pasado algún tiempo? En opinión de Sánchez, la fuga tiene que verificarse incontinenti, y de no ser así, la circunstancia de la fuga sólo valdrá si junto con ella concurren otras circunstancias que la corroboren.

3.º *Sobre la confesión inmediata de la simulación.*—Otra circunstancia que puede fundar una presunción eficaz es la confesión prontísima de haber simulado el matrimonio, cuando a esto sigue el celebrar matrimonio con otra persona, o el abrazar el estado religioso, o el recibir órdenes sagradas. Y añade a continuación: No sería caso tan seguro, si a esta confesión sólo sigue el hecho de recusar el matrimonio celebrado o el de permitir al consorte que celebre otras nupcias.

4.º *Sobre la desigualdad de los contrayentes.*—Unida a la confesión inmediata del simulador, valdría también la circunstancia de una desigualdad en bienes, linaje o condición social, si es tan enorme que ninguna persona discreta dejase de creer que el matrimonio se había celebrado fingidamente. Esto es más verosímil y creíble, cuando el simulador que inmediatamente confiesa la ficción, a la vez pasa a otras nupcias, o a estado religioso, o recibe órdenes sagradas. De faltar esto, advierte Sánchez, la desigualdad sola no da certeza plena, ya que no faltan quienes se enamoran tanto, que quieren de verdad casarse aunque sea con personas de condición desigual.

5.º *Sobre la confesión no inmediata hecha bajo juramento.*—Podrían constituir prueba eficaz la confesión no inmediata, el cambio de estado y el juramento, siempre y cuando la persona que jura sea y haya sido tan proba y religiosa que no quepa posibilidad de perjurio. Pero no bastaría, opina Sánchez, la confesión no inmediata, el juramento y el cambio de estado, si el simulador que ahora jura y confiesa, cuando se casó no era religioso o de buenas costumbres, o era persona propensa a mentir.

6.º *Sobre el miedo y otras conjeturas.*—El miedo y otras conjeturas verosímiles son circunstancias suficientes, si abona todo esto la probidad del simulador. No hace falta para la simulación que el miedo sea calificado, porque de ser así ya bastaría él solo para viciar el consentimiento.

C) OTRAS DOS DEDUCCIONES MÁS.—Respecto a la segunda cuestión pro-

puesta: "*Quando protestatio praemissa matrimonio, ficti consensus praestandi, id probet*", Sánchez responde siguiendo un camino medio entre los que defienden que la circunstancia de esa protestación es eficaz y los que propugnan que no aprovecha. Distingue en la forma siguiente.

1.º *Sobre la protestación de contraer fingidamente.*—Si esta protestación del futuro simulador se ha hecho sabiéndola y consintiéndola expresamente el otro contrayente, la circunstancia vale y se presume que no hubo matrimonio. Mas si la protestación se hizo sin conocimiento del otro contrayente, u oponiéndose a ella, o no consintiéndola expresamente, la circunstancia no vale, a no ser que haya habido causa justa, por ejemplo, el miedo, para no hacer la protestación sino ocultamente

2.º *Sobre la cópula.*—Acerca de esta circunstancia hace una advertencia, que juzgamos muy práctica. Según Sánchez, a pesar de la protesta hecha antes de la boda, aun cuando el otro contrayente la haya sabido y consentido en ella expresamente, o en el caso de haber sido protestación oculta por motivo justo, como el de miedo; no obstante todo esto, si después de la boda los casados tuvieron entre sí *cópula matrimonial*, esta circunstancia hace presumir que oportunamente se abandonó el propósito, del que se había hecho protestación, y que, por fin, se dio consentimiento verdadero. Y la razón de esto es: "*Ne inducatur turpitudoprotestantis et peccatum in ea copula: delicti enim praesumptio omnino vitanda est*"<sup>104</sup>.

La importancia que Sánchez concede en todo caso a la confesión de la simulación puede deducirla cualquiera de estas sus palabras: "*Caetera impedimenta possunt alia via probari, cum externa sint: dissensus autem, cum in corde lateat, non potest alia via probari, nisi per coniugum confessionem, licet conjecturae aliae possint adhiberi: et ideo admittatur facilius in hoc casu utriusque conjugis confessio*"<sup>105</sup>.

## X. VALORACION JURISPRUDENCIAL DE LAS CIRCUNSTANCIAS

El criterio doctrinal que hemos expuesto se aplica con frecuencia en la jurisprudencia, la cual va estimando en cada caso concreto las circunstancias y así explica e ilustra la doctrina. Exponiendo la Rota Romana la eficacia de las conjeturas más frecuentes que favorecen a la simulación, enumera las principales y a continuación hace una advertencia para que no se caiga en juicios temerarios. He aquí las circunstancias que indica: 1.ª "*Declaratio voluntatis simulandi expressa ante matrimonium in scriptis aut coram testibus*". 2.ª "*Post matrimonium citissima ficti consensus manifestatio per verba*"; 3.ª "*per fugam*"; 4.ª "*per non consumationem*"; 5.ª "*per alterius unionis attentatum*". Sigue luego esta advertencia importante: "*Verum*

<sup>104</sup> SÁNCHEZ, l. c., n. 21.

<sup>105</sup> SÁNCHEZ, l. c., n. 15.

hae similesque coniecturae, ad probationem ficti consensus passim admissae, nullam vim probativam prae se ferunt iure definitam, sed quae in singulis casibus pariant certitudinem moralem, prudens iudex existimet, omnibus adiunctis attentis; non enim ad verborum corticem, sed ad loquentis mentem ex antecedentibus, concomitantibus, subsequenter attendendum est, ne periculum adsit iudicandi temere<sup>106</sup>.

A) CIRCUNSTANCIAS NO ESTIMABLES.— Como carentes de eficacia son consideradas todas aquellas circunstancias que no están legítimamente probadas, o que no son inequívocas, o que son inconexas, menos aptas y sin relación con el consentimiento prestado.

La pronta separación de los cónyuges, por ejemplo, o el abandono del uno al otro después de una brevísima convivencia, que puede ser circunstancia relevante en algún caso, en muchos otros carece de valor, si ese hecho se debe a otras causas ajenas a la simulación, verbigracia, a disgustos y fetidez del aliento<sup>107</sup>, a incompatibilidad con la suegra<sup>108</sup>, a las disensiones con los padres del marido<sup>109</sup>, a cualesquiera otras razones distintas de haber celebrado matrimonio fingido<sup>110</sup>.

B) LA CELEBRACIÓN DE OTRO MATRIMONIO.— Esta circunstancia la vemos aceptada como argumento para corroborar el hecho de la simulación en un caso que ésta había sido confesada antes y después de la boda. Se unía esto al desprecio a la ceremonia religiosa y al propósito decidido de no celebrar matrimonio civil, que era el único al que el contrayente reputaba válido. Confirmaba la presunción del consentimiento fingido el contraste de los hechos, porque el contrayente, al celebrar el nuevo matrimonio, estaba dispuesto no sólo a contraerlo religiosamente en la iglesia sino también con la ceremonia correspondiente civil<sup>111</sup>.

El conato de unirse a otra persona en matrimonio se reputa como manifestación inequívoca de no haber dado antes el *ius*, sobre todo si a este hecho precedió una fuga pronta<sup>112</sup>.

Por hecho análogo al conato de matrimonio se reputa, cuando sigue a la fuga o abandono rápido, la ida a convivir con otra mujer o la vida disipada, como si no hubiese habido matrimonio<sup>113</sup>.

C) LA NO CONSUMACIÓN.— Este hecho se tiene por muy buen adminículo<sup>114</sup>,

<sup>106</sup> SRRD., 5 agosto 1924, c. JULLIEN, vol. 16, dec. 36, n. 3, pág. 314; 7 febrero 1925, c. JULLIEN, vol. 17, dec. 7, n. 2, pág. 49.

<sup>107</sup> SRRD., 8 agosto 1935, c. WYNEN, vol. 27, dec. 65, n. 7, pág. 555.

<sup>108</sup> SRRD., 8 agosto 1935, c. HEARD, vol. 27, dec. 64, n. 3, pág. 544.

<sup>109</sup> SRRD., 15 febrero 1936, c. HEARD, vol. 28, dec. 13, n. 9, pág. 134.

<sup>110</sup> SRRD., 29 abril 1937, c. WYNEN, vol. 29, dec. 30, n. 6, pág. 318.

<sup>111</sup> SRRD., 23 mayo 1941, c. WYNEN, vol. 33, dec. 39, n. 12, pág. 443.

<sup>112</sup> SRRD., 16 noviembre 1937, c. QUATTROCOLO, vol. 29, dec. 68, n. 14, pág. 684.

<sup>113</sup> SRRD., 2 julio 1934, c. GRAZIOLI, vol. 26, dec. 54, n. 3, pág. 467.

<sup>114</sup> SRRD., 4 diciembre 1941, c. JANASIK, vol. 33, dec. 82, n. 12, pág. 893.

tanto más valioso cuanto más unido con el hecho de la simulación, por ejemplo, cuando terminada la ceremonia nupcial el simulador se apartó del otro contrayente y no volvió a ocuparse de él, hasta el punto que éste ni se tuvo por casado ni reclamó ningún derecho<sup>115</sup>.

Al contrario, se considera indicio de consentimiento verdadero el hecho de haber consumado el matrimonio<sup>116</sup>.

D) LA CÓPULA.—Es razonable la presunción que Sánchez formula, cuando de la cópula matrimonial conjetura que hubo consentimiento verdadero. En la jurisprudencia no se niega el valor de esta presunción; aunque se insiste mucho en la diferencia notable entre cópula con afecto marital y cópula libidinosa entre hombre y mujer por cualquier fin humano.

Después del matrimonio es de presumir, en circunstancias normales, que si hubo coito, éste fue con afecto marital, lo cual indica que no se celebró matrimonio fingido.

Pero si el contrayente no quería casarse, y está demostrada una aversión grave y constante hasta el momento de la celebración, y si a quien así contrajo le fue difícil después de la boda la pronta separación, y si durante la convivencia hubo razón atendible que explique el acceso carnal; éste no ofrece dificultad insuperable contra la prueba de la simulación<sup>117</sup>.

Mas sí en autos no aparece razón proporcionada que justifique la cópula por ese apetito carnal o por otro motivo adecuado, se concede a la circunstancia de la cópula tanta eficacia, que contra ella no triunfa fácilmente el valor de otros hechos, por ejemplo, el incumplimiento de los deberes conyugales, el abandono temprano, la infidelidad, las relaciones ilícitas con otra persona, si estas circunstancias son explicables sin tener que recurrir a la simulación<sup>118</sup>.

E) LA PROTESTACIÓN DE IR A SIMULAR.—En la jurisprudencia rotal vemos declarada la nulidad del matrimonio por simulación en algunos casos como los siguientes. 1.º El simulador antes de la boda y después de ella manifestó a los familiares y a la otra contrayente que no se casaba de verdad, aunque lo hacía externamente porque ni podía abandonar el oficio ni correr el ries-

<sup>115</sup> SRRD., 5 diciembre 1951, c. FELICI, vol. 43, dec. 111, n. 11, pág. 757.

<sup>116</sup> SRRD., 1 mayo 1951, c. FIDECICCHI, vol. 43, dec. 46, n. 11, pág. 344.

<sup>117</sup> SRRD., 4 enero 1934, c. HEARD, vol. 26, dec. 1, n. 13, pág. 109; 18 febrero 1937, c. WYNEN, vol. 29, dec. 12, n. 13, pág. 109; 25 julio 1941, c. GRAZIOLI, vol. 43, dec. 64, n. 13, pág. 685; 8 febrero 1943, c. JULLIEN, vol. 35, dec. 14, n. 12, pág. 130; 29 marzo 1947, c. CAIAZZO, vol. 39, dec. 36, n. 15, pág. 207.

<sup>118</sup> Las palabras de la consideración rotal son las siguientes: "Graviora adducuntur facta: detrectatio conjugum obligationum, maturus discessus a domicilio coniugali, turpe cum Clemente aliove commercium et procreatio adulterinae prolis... Jamvero matrimonii consummatio habita, vel etiam solum tentata, consentiente uxore admodum nocet intentioni actoris, contententis uxorem simulasse matrimonialem consensum. Quod autem postea uxor suis obligationibus stare noluit, quod e domo coniugali mature discessit, faciles habet explicatus, salvo matrimoniali consensu, propter ortas discordias, sane praevidendas, attenta improbitate uxoris atque eiusdem aversatione a viro". SRRD., 9 abril 1934, c. MASSIMI, vol. 26, dec. 16, n. 12, pág. 171.

go de perder el cargo<sup>119</sup>. 2.º El contrayente protestó que no daría consentimiento verdadero, sino que únicamente se casaría para que Faustina no se suicidase. A ésta antes de la boda la hizo firmar un documento en el cual declaraba que después del matrimonio no exigiría del simulador privada o judicialmente ni derechos matrimoniales ni subsidios económicos<sup>120</sup>. 3.º El contrayente la víspera de la boda se fue ante un notario para declarar en documento público que él diría en la ceremonia nupcial el sí a una mujer a la que odiaba y detestaba; pero que esa mujer nunca sería su esposa ni la madre de sus hijos. En el caso, además, el simulador juró hacer cuanto pudiera para librarse de los efectos del matrimonio infamante que celebraba. La causa para simular fue el temor de ir a la cárcel por haber violado a Isa. Después de la boda el simulador conmoró con Isa por presiones de la autoridad, pero no consumó el matrimonio, y a Isa siempre la consideró como persona extraña<sup>121</sup>. 4.º Aquí el contrayente se oponía del todo a casarse. Antes de la boda manifestó a su madre y a otras personas su repugnancia y contrariedad. Trató de evitar la boda por todos los medios a su alcance, pero no lo consiguió a causa de las insistencias de la madre y del párroco, que le aconsejaban el matrimonio para no dar un escándalo, cuando ya todo estaba preparado para la boda. Aunque hubo cópula, ésta se verificó evitando la prole, a pesar del deseo del simulador que quería tener hijos. Se atribuyen los coitos al apetito carnal, no a afecto marital. Consideraba a la mujer no como esposa sino como “una compagna passeggera”. Volvió pronto al trato ilícito que venía teniendo con una amante<sup>122</sup>.

F) LA FALTA DE CONVIVENCIA CONYUGAL.—Esta circunstancia tiene nexo con la protestación de no celebrar matrimonio verdadero, con la no consumación, con la fuga. Si bien la vida en común no pertenece a la esencia del matrimonio, como repite mil veces el Tribunal pontificio de la Rota, sino sólo a su integridad, y por tanto de la intención manifestada de no convivir y del mismo hecho de la no convivencia no se puede formar argumento concluyente para demostrar que no se dio el *jus* o que se excluyó el consentimiento; no obstante esto, en la práctica es una circunstancia que constituye un buen adminículo para probar la simulación<sup>123</sup>, a veces incluso una manifestación clara de que se excluyó el derecho<sup>124</sup>. En efecto, no es verosímil que alguien quiera casarse de verdad y a la vez abrace el propósito firme de excluir la vida en común. Pero en cada caso se debe atender al conjunto de todas las circunstancias, porque si uno se casa como obligado por un deber de conciencia o para evitar las consecuencias de las leyes penales,

<sup>119</sup> SRRD., 20 abril 1951, c. TEODORI, vol. 43, dec. 39, n. 5 y 6, págs. 302 y 303.

<sup>120</sup> SRRD., 18 febrero 1937, c. WYNEN, vol. 29, dec. 12, n. 10, 11, pág. 106.

<sup>121</sup> SRRD., 4 diciembre 1941, c. JANASIK, vol. 33, dec. 82, n. 11, pág. 892.

<sup>122</sup> SRRD., 8 febrero 1943, c. JULLIEN, vol. 35, dec. 14, n. 5 y sigs., pág. 125 y sigs.

<sup>123</sup> SRRD., 18 febrero 1937, c. WYNEN, vol. 29, dec. 12, n. 13, pág. 107.

<sup>124</sup> SRRD., 4 enero 1934, c. HEARD, vol. 26, dec. 1, n. 11, pág. 9.

puede muy bien al mismo tiempo querer las dos cosas: casarse de verdad con la joven a quien violó, y no convivir con ella<sup>125</sup>.

Quien con verdad o con error juzga el matrimonio como un deber de conciencia, es de presumir que al querer cumplir ese deber celebra matrimonio verdadero, no fingido<sup>126</sup>. Fuera de esto, si las demás circunstancias son concordes a favor de la simulación, la falta de convivencia siempre es un fuerte adminículo, un indicio valioso, un argumento concluyente<sup>127</sup>.

La fuerza de esta presunción radica en lo insólito y antinatural del no convivir, cuando no hay motivo razonable para ello, supuesto que el consentimiento matrimonial da y acepta el derecho para los actos conyugales. Por tanto, cuando sin motivo no hay cohabitación ni cópula conyugal, es razonable presumir que no se dio el derecho. Esta presunción, confirmada con otros adminículos, puede hacer prueba plena<sup>128</sup>.

G) LA FUGA.—Sobre esta circunstancia trata especialmente la Sentencia rotal del día 16 de julio de 1946, de la que fue ponente el Decano de la Rota romana monseñor Jullien<sup>129</sup>. Comienza por afirmar que la fuga pronta es una de las conjeturas graves a favor del consentimiento fingido, a juicio tanto de la doctrina como de la jurisprudencia. La razón de ello está en que la fuga es un medio elocuente de manifestar con hechos que no se dio consentimiento verdadero. Por la doctrina cita a Sánchez, y como ejemplos de jurisprudencia, a una resolución de la Sagrada Congregación del Concilio en la causa matrimonial *Chienen*. de 12 de marzo de 1729, y a otras tres sentencias del Tribunal de la Sagrada Rota<sup>130</sup>. Pero advierte expresamente: "La huída en tanto tiene eficacia probatoria en cuanto nos descubre el ánimo del que huye, no en cuanto es una separación material. Lo que hace al fugitivo es el ánimo<sup>131</sup>."

Por fin, en la consideración de los hechos, la Sentencia rotal citada refiere que la huída en el caso fue un hecho notorio, que se verificó la misma tarde del día de la boda, que el simulador lo hizo por aversión a la otra parte. Luis no se fugó por un arrepentimiento repentino, o por haberse encontrado de improviso con una mujer que le cautivara, sino con ánimo manifiesto de apartarse de María, con quien había fingido casarse. La prueba de este ánimo está formada por toda la trama del caso: Luis pensó y planeó la separación antes de la boda. Para conseguir su intento escogió los mejores medios y no temió ningún peligro. Nada más casarse por la mañana sacó

<sup>125</sup> SRRD., 13 octubre 1942, c. WYNEN, vol. 34, dec. 70, n. 3, pág. 753.

<sup>126</sup> SRRD., 1940, c. GRAZIOLI, vol. 32, dec. 52, n. 6, pág. 566.

<sup>127</sup> SRRD., 16 junio 1945, c. CANESTRI, vol. 37, dec. 42, n. 24, pág. 397; 16 julio 1946, c. JULLIEN, vol. 38, dec. 39, n. 7, pág. 397; 8 enero 1947, c. CANESTRI, vol. 39, dec. 2, n. 5, pág. 8; 29 marzo 1947, c. CAIAZZO, vol. 39, dec. 26, n. 15, pág. 207.

<sup>128</sup> SRRD., 27 mayo 1924, c. PARRILLO, vol. 16, dec. 19, n. 10, pág. 160.

<sup>129</sup> SRRD., 16 julio 1946, c. JULLIEN, vol. 38, dec. 39, n. 3 y 7, pág. 395 y 397.

<sup>130</sup> SRRD., 18 julio 1911, c. PRIOR, vol. 3, dec. 32, n. 11; 13 febrero 1926, c. GRAZIOLI, v. 18, dec. 6, n. 14; 25 mayo 1935, c. JULLIEN, 27, dec. 39, n. 8.

<sup>131</sup> Dig. XXI, 1 de *aedilicio edicto*, 1, 17, § 3 et 8, ULPIANO.

billete para el viaje de María hasta la ciudad de X. Al contrario, para él sacó billete a la ciudad de Z., y cuando llegaron a una estación de empalme T., Luis abandonó a María dejándola que fuera a X., y él por vía distinta se dirigió a la otra ciudad. Así fue la fuga y así manifestó Luis que estaba libre de todo vínculo<sup>132</sup>.

En realidad lo que indica inmediatamente la circunstancia de la fuga es el ánimo inequívoco de rehusar el cumplimiento de las obligaciones matrimoniales; pero mediante esta recusación insólita no deja de indicarse que quien así se comporta es verosímelmente porque no quiso dar y aceptar el *ius*, cuando externamente celebró el matrimonio.

Cuando la huida tiene este ánimo cierto y este sentido inequívoco, la circunstancia es valorada como indicio gravísimo de la simulación<sup>133</sup>, o como buen adminículo de prueba<sup>134</sup>, o como circunstancia de mucho peso<sup>135</sup>.

Pero si la huída, atendiendo a su relación con las demás circunstancias del caso, obedece a otros motivos posteriores a la boda; entonces esta fuga o abandono no tiene eficacia probatoria, aunque se huya por aversión a la esposa legítima y aunque también sea por el anhelo de juntarse con otra mujer<sup>136</sup>.

H) LA RESISTENCIA A CASARSE.—De la aversión al matrimonio en cuanto requisito imprescindible en las causas de nulidad por simulación, ya hemos hablado anteriormente. Es claro que hace falta esa aversión, si la simulación se concibe como el medio elegido para no contraer de verdad cuando se está en la precisión de celebrar un matrimonio que no se quiere contraer<sup>137</sup>.

Ahora consideramos la aversión como una circunstancia o hecho que manifiesta la resistencia que el contrayente opuso al matrimonio, o la lucha viva que él mantuvo para no casarse. Si fuere tanta esta repugnancia y tan viva esa oposición, es razonable que esta circunstancia constituya un argumento valioso a favor de la no concesión del *ius* o del consentimiento fingido.

Así lo vemos en un pleito de nulidad matrimonial que resolvió la Sentencia rotal de 16 de noviembre de 1937. Era en tierra de misiones. Se trataba de un católico y una episcopaliana que vivían en concubinato. Tanto él, Juan, como los misioneros católicos exhortaban a María a contraer matrimonio legítimo. María con fuerte obstinación se negaba a ello. No estimaba los sacramentos, tenía repugnancia a la religión católica, no quería de ningún modo casarse con Juan aunque unida con él ilegítimamente; resistía a los

<sup>132</sup> SRRD., vol. 38, dec. 39, n. 7, pág. 397.

<sup>133</sup> SRRD., 18 julio 1911, c. PRIOR, vol. 3, dec. 22, n. 11; 13 febrero 1926, c. GRAZIOLI, vol. 18, dec. 6, n. 14; 10 mayo 1927, c. GRAZIOLI, vol. 19, dec. 21, n. 5, pág. 172.

<sup>134</sup> SRRD., 18 febrero 1937, c. WYNEN, vol. 29, dec. 12, n. 13, pág. 107.

<sup>135</sup> SRRD., 16 noviembre 1937, c. QUATTROCOLO, vol. 29, dec. 68, n. 14, pág. 684.

<sup>136</sup> SRRD., 8 agosto 1935, c. WYNEN, vol. 27, dec. 65, n. 7, pág. 555.

<sup>137</sup> SRRD., 21 diciembre 1943, c. ROBERTI, vol. 35, dec. 91, n. 16, pág. 1007.



misioneros, quienes emplearon toda clase de medios: amonestaciones, enseñanzas, súplicas, consejos y hasta amenazas. Un día estando ella en la iglesia de los católicos, allí la sorprendieron invitándola a que celebrase el matrimonio. Pero ella dando un salto se escapó del templo. Los consejeros volvieron a la carga con nuevas insistencias y lograron que otra vez ingresara en la iglesia. Mas aún entonces María, siempre disgustada, rehusaba dar el consentimiento: no quiso juntar su mano con la de Juan y cuando, al fin, lo hizo fue envuelta en el chal. Tal fue su actitud externa que el mismo sacerdote que asistió al matrimonio testificaba: "*Essa agi in modo, come se non volesse sposare Giovanni*". Después de la boda, aunque convivió con Juan algunos meses, tan pronto como murió el hijo de ambos ella se unió a otro hombre. Pensando todas estas circunstancias los auditores estimaron que esta resistencia ofrece un argumento cierto a favor del consentimiento fingido<sup>138</sup>.

Esta sentencia fue apelada por el defensor del vínculo, pero el turno de apelación la confirmó, insistiendo en las mismas razones y añadiendo otra presunción deducida del modo de ser de los indios y de su conducta frecuente: cuando ante ellos se insiste, fingen que asienten, con tal de que no sigan molestándoles y los dejen en paz<sup>139</sup>.

Otro ejemplo de viva resistencia es el que se refiere la Sentencia de 8 de febrero de 1943. El contrayente se opuso a la boda hasta el último momento: al salir del coche para entrar en la iglesia dijo disgustado a su madre: "Voy al matrimonio, porque me obligas; diré sí, pero sin ánimo de obligarme". Para los auditores esta resistencia al matrimonio, junto con las manifestaciones de fingir el consentimiento, son prueba suficiente de la simulación<sup>140</sup>.

Con la resistencia viva contemplada en los casos citados no debe confundirse la falta de amor, o cierta repugnancia, o la mala gana de casarse. Son cosas muy distintas el no dar el consentimiento y el darlo a pesar del disgusto que el matrimonio causa. Leemos en no pocas sentencias consideraciones análogas a ésta: "*Aegre quidem et ex metu carceris doct. Vitus in matrimonium contrahendum consenserat, sed postquam hoc statuit, se gessit sicuti quilibet alius sponsus, quin ex circumstantiis argumenta pro praetensa simulatione deduci possent*". Era el caso de un médico que había violado a una cliente menor, con la que se casó por evitar la cárcel, no por amor ni de buena gana<sup>141</sup>.

1) LAS RELACIONES AMOROSAS CON OTRA PERSONA.—Por lo que hace a esta circunstancia, no debe confundirse la *decisión firme* de casarse con otra persona, con el hecho de amar a otra persona o de tener con ella trato car-

<sup>138</sup> SRRD., 16 noviembre 1937, c. QUATTROCOLO, vol. 29, dec. 68, pág. 674.

<sup>139</sup> SRRD., 14 noviembre 1941, c. ROBERTI, vol. 33, dec. 78, pág. 846.

<sup>140</sup> SRRD., 8 febrero 1943, c. JULLIEN, vol. 35, dec. 14, n. 5-12, pág. 125-130.

<sup>141</sup> SRRD., 16 noviembre 1946, c. JULLIEN, vol. 38, dec. 52, n. 11, pág. 518.

nal sin ánimo de casarse. Lo primero, puede ser un indicio grave; lo segundo, no prueba nada, porque es hecho tan ambiguo que permite la compatibilidad de casarse con una y a la vez querer a otra<sup>142</sup>.

En la práctica de los tribunales no es raro hallarse con litigantes que confunden el consentimiento dado sin tener amor a la comparte, con el consentimiento dado fingidamente<sup>143</sup>.

J) LA CREDIBILIDAD DEL SIMULADOR.—Esta circunstancia está relacionada con la eficacia de la confesión del contrayente. Al que se dice simulador se le cree más o menos, o no se le cree, teniendo en cuenta su probidad y todas las circunstancias del caso. Por ejemplo, se cree menos a quien alega que fingió el consentimiento para hacerse con riquezas, que a quien persona religiosa y de buenas costumbres, asegura que se vio precisado a fingir el matrimonio sólo por librarse de un mal muy grave que le amenazaba.

La Sagrada Rota de Roma con su práctica nos da ejemplo de la atención que se debe prestar a la circunstancia que consideramos. En una causa de nulidad de matrimonio, en la que alegaba el actor el miedo por parte de su esposa, y la demandada reconvenía pidiendo la nulidad porque su marido había simulado el consentimiento; el turno de auditores, al pesar la prueba de la simulación, no dio crédito al varón, que era apóstata, si es que no hereje, y ciertamente excomulgado, y que despreció al sacerdote ante el altar, y que es persona abyecta por sus malas costumbres. Su proceder mereció el siguiente juicio: “*Studium itaque exaggerandi usque ad inverosimilia, progrediens collusio in depositionibus dum processus evolvitur, contradictiones, ipsaque sollicitudo per cuncta media obtinendi exitum favorabilem, artificium causae sat clare prodierunt, consequentemque defectum fundamentum in ea*”<sup>144</sup>.

Aunque se reserve a la discreción del juez la eficacia que deba darse a las manifestaciones del cónyuge digno de crédito; sin embargo, es preciso seguir las normas procesales que regulan el valor probatorio de la confesión de las partes<sup>145</sup>.

K) EL CAMBIO DE NOMBRE Y APELLIDOS.—Esta circunstancia no es muy frecuente, pero tampoco imaginaria. Unas veces se finge un nombre distinto, por ejemplo, Juan en vez de Pedro, otras un título de nobleza, otras una

<sup>142</sup> SRRD., 25 febrero 1937, c. QUATTROCOLO, vol. 29, dec. 15, n. 10, pág. 154.

<sup>143</sup> SRRD., 2 febrero 1936, c. WYNEN, vol. 28, dec. 11, n. 13, pág. 110. Nosotros mismos en el Sagrado Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en Madrid, siendo ponente, hemos pronunciado sentencia negativa en pleito de nulidad matrimonial por simulación, a pesar de constar en autos el amor y el trato ilícito del contrayente con otra persona. *Valentín. Null. matrim. Z.-S.*, c. DEL AMO, 14 diciembre 1962.

<sup>144</sup> SRRD., 16 febrero 1943, c. CANESTRI, vol. 35, dec. 13, n. 38, pág. 121.

<sup>145</sup> S. Congr. de Sacram. *Instr.*, 15 agosto 1936, art. 116 y 117.

profesión, etc. Sin duda, lo corriente en estos casos de ficción no es simular el consentimiento sino más bien casarse disfrazado.

Pero si se tomara alguno de estos fraudes para no casarse de verdad y sólo para obtener con la ceremonia externa actos de placer carnal, o dinero, u otro fin análogo, y esto se probara por todas las circunstancias; en el caso faltaría el consentimiento verdadero y el matrimonio celebrado se declararía nulo.

Mas lo verosímil, a tenor del canon 1.083, es que quien contrae con nombre cambiado o fingido, ni él deja de contraer válidamente, ni el consorte padece error que vicie el acto.

En consecuencia, el haberse casado con nombre y apellidos cambiados no es circunstancia que produzca de suyo argumento suficiente para demostrar la simulación<sup>146</sup>.

La Rota Romana, siguiendo la doctrina común, no admitió en una causa de simulación la conjetura que alegaban las partes a favor del consentimiento fingido fundada en que el contrayente había cambiado el nombre de *Erberto* por el de *Ernesto*<sup>147</sup>.

CONCLUSIÓN.—Si para terminar tuviéramos que resumir en pocas palabras todo lo referente a la prueba de la simulación transcribiríamos estas líneas de una Sentencia rotal: “*Probatio simulationis... eruitur per schema, ex traditionali iurisprudencia delineatum: per confessionem scilicet simulantis, causam simulandi, signa hujus pravae intentionis, manifestata ante celebrationem matrimonii, in celebratione et postea*”<sup>148</sup>.

LEÓN DEL AMO

<sup>146</sup> GASPARRI, *De matrim.*, Ed. 1932, n. 822.

<sup>147</sup> SRRD., 1 marzo 1934, c. WYNEN, vol. 26, dec. 8, n. 14, pág. 76.

<sup>148</sup> SRRD., 30 enero 1951, c. CANESTRI, vol. 43, dec. 9, n. 4, pág. 68.