

TRIBUNAL ECLESIASTICO DEL OBLISPADO

---

DE MALAGA

CORAM López Medina

Nulidad de matrimonio (exclusión de  
de indisolubilidad

(Sentencia de 27 de junio de 1975)



La sentencia resuelve en primera instancia una causa de simulación parcial por reserva mental -- contra la indisolubilidad del matrimonio. El supuesto de hecho tiene cierto interés, pues se trata de un matrimonio contraído con dispensa del impedimento de mixta religión, en el que la esposa, de religión luterana, posee una mentalidad divorcista clara, sin que, no obstante, conste que dicha mentalidad haya llegado a influir en la voluntad, de modo que ésta excluye se positivamente la indisolubilidad del matrimonio.

El amplio "in iure" de la sentencia contiene una ordenada y clara exposición de la naturaleza, -- condiciones y prueba de la exclusión de la indisolubilidad. Son curiosas las deficiencias y peculiaridades observadas en la prueba judicial verificada en Oslo, y la -- aceptación de la misma por el Tribunal eclesiástico malagueño.

- - -



## EL HECHO

1.- Los litigantes contrajeron matrimonio canónico en C1, el 21 de Abril de 1964, sin que hayan tenido descendencia (f.14). Se celebró este matrimonio con dispensa del impedimento de mixta religión, al ser católico el contrayente y luterana la esposa.

Dice el actor en su escrito de demanda que no fueron fáciles las relaciones íntimas del matrimonio ya desde un principio, lo que se agravó al constatar la aparente imposibilidad de tener descendencia (f. 2). Marchó la esposa a Lisboa con unas amigas y de aquí a Noruega en Julio de 1967, escribiendo desde aquí una carta a su marido en la que le manifestaba su intención de no volver más a C1 (f.18). Acudió después a la Autoridad Civil de su país y obtuvo sentencia de divorcio de su matrimonio (f.26-37).

Con fecha 20 de Marzo de 1974 el esposo presentó ante Nuestro Tribunal una demanda, solicitando se declarase nulo su matrimonio "por simulación del consentimiento expresado por la misma- (la esposa)- en lo referente a la indisolubilidad del vínculo" (f.1). Citada la esposa para el acto de contestación a la demanda, se sometió a la Justicia del Tribunal (f.62) y se estableció la fórmula de las dudas en una comparecencia que tuvo lugar el día 6 de abril, de la siguiente manera : SI CONSTA DE LA NULIDAD DE ESTE MATRIMONIO-POR SIMULACION PARCIAL DEL CONSENTIMIENTO POR RESERVA MENTAL

CONTRA LA INDISOLUBILIDAD DEL MISMO (f.69).

Residiendo la esposa y varios testigos en Noruega ha sido necesario escucharlos allí con el consiguiente retraso en la tramitación de este pleito ; tramitado debidamente el mismo, habiendo intervenido e informado el Defensor del Vínculo, llegamos al momento procesal de dictar sentencia.

### EL DERECHO

2) Indisolubilidad del matrimonio : Dice el c. -- 1013 & 2 : "La unidad y la indisolubilidad son propiedades esenciales del matrimonio, los cuales en el matrimonio cristiano obtienen una firmeza peculiar por razón del sacramento" Comentando este cánon dice Bernárdez Cantón : "La segunda característica que corresponde al matrimonio por naturaleza, = es la indisolubilidad, por la cual el vínculo conyugal nacido de la válida celebración del matrimonio no puede disolverse ni extinguirse, salvo por la muerte de uno de los cónyuges" (Derecho Matrimonial Canónico, Madrid, 1966, p.46).

Hablamos aquí de la llamada indisolubilidad intrínseca, consistente en que el matrimonio no puede disolverse por la voluntad de los cónyuges. No hace al caso referirse a los varios supuestos en los que el matrimonio sería disoluble extrínsecamente. Queda excluído el divorcio, permitido en el A.T. habiendo derogado Jesucristo aquella permisión y restablecido la antigua indisolubilidad, según la frase --

evangélica : Lo que Dios ha unido, no lo desuna el hombre -- (Mt.19,6).

A esta indisolubilidad se refiere el Concilio Vaticano II cuando dice : "Fundada por el Creador y en posesión de sus propias leyes, la íntima comunidad conyugal de vida y amor se establece sobre la alianza de los cónyuges, es decir sobre su consentimiento personal e irrevocable... Este vínculo sagrado, en atención al bien, tanto de los esposos y de la prole como de la sociedad, no depende de la decisión humana. Esta íntima unión como mútua entrega de dos personas, lo mismo que el bien de los hijos, exige plena fidelidad conyugal y urgen su indisoluble unidad" (Const. Gaudium et spes. n.48).

3.- Exclusión de la indisolubilidad : Siendo la indisolubilidad una propiedad esencial del matrimonio, cualquier circunstancia que la afecte, afecta por lo mismo al matrimonio. Dice Miguélez : "Excluír, por tanto, alguna de esas propiedades en la celebración del matrimonio, produce el mismo efecto que si se excluye al matrimonio mismo, ya -- que éste no puede hallarse sin sus propiedades esenciales" (Comentarios al Código de Derecho Canónico, BAC, 1963, II, - p.440).

A esta exclusión de alguna propiedad esencial del matrimonio se refiere al c. 1.086 & 2, según el cual "si -- una de las partes o las dos, por un acto positivo de su voluntad, excluyen... alguna propiedad esencial del matrimonio, contrae inválidamente".

Interesa en sumo grado ver el sentido de la expresión "acto positivo de la voluntad". Con esta expresión "se quiere significar, dice Bernárdez Cantón, que la exclusión -procede directamente de la facultad volitiva humana, y consiste en la determinación resuelta y explícita de conseguir el objeto apetecido" (O.C., p.243), en nuestro caso, la exclusión de la indisolubilidad. Creemos, por tanto, que no puede hablarse de exclusión de esta propiedad por el mero hecho de que la parte tenga ideas o mentalidad divorcistas. Es cierto que quien no posee tal mentalidad difícilmente puede excluir dicha propiedad, pero no podemos concluir que quien la posea, la excluya necesariamente.

Miguélez hace este comentario : "Es necesario que la voluntad obre, con lo cual quedan al margen de la cuestión aquellos elementos, operaciones o estados que residen y se completan en la inteligencia, aunque ellos puedan influir directamente en la prestación del consentimiento matrimonial.-v.gr. la ignorancia y el error. La exclusión debe realizarla la voluntad mediante un acto positivo suyo, que sea parte integrante -en sentido negativo- del consentimiento matrimonial, eliminando o excluyendo de éste, de una manera positiva y eficaz algo de lo que exige la naturaleza de dicho consentimiento" (o.c.,p.617,n.462).

A renglón seguido nos dice el mismo autor lo que no es acto positivo de la voluntad: "No puede considerarse 'acto po-



sitivo' de la voluntad el estado de inercia, la mera complacencia, el simple propósito de obrar en un sentido determinado, o la voluntad interpretativa. Si se trata de la llamada simulación parcial, el acto restrictivo o exclusivo debe formar un todo único con el consentimiento matrimonial, dentro del cual debe quedar incrustado, modificándolo ; por lo cual debe estar vivo en el mismo momento de la celebración del matrimonio mediante intención actual, o por lo menos, virtual, no bastando la intención habitual ni la interpretativa" (o.c., p.617, n.462).

Según Bernárdez Cantón :La simulación no puede consistir en un deseo vago, en una tendencia más o menos subconsciente o en el simple reparo con que puede aceptarse el matrimonio venciendo alguna repugnancia o superando una preferencia personal" (o.c., p.243).

Resumiendo la Jurisprudencia Rotal hasta el año -- 1946 dice Holbock : "Per verba positivo voluntatis actu intelligendum est non vitiari consensum per negationem actus, i.e. per actum revera non existentem nec per meram animi dispositionem vel intentionem habitualem nec per quandam intentionem, quae reapse non existit" (tractatus de Jurisprudencia Sacrae Romanae Rotae, 1957, Graetiae...p.137).

La mas reciente Jurisprudencia Rotal publicada dice sobre el particular : "Quoad exclusum bonum sacramenti - (can.1082 & 2) -creemos que debe decir 1086 & 2- recolimus positivum voluntatis actum consistere in firmo, deliberato,

et concreto proposito, praevio mente concepto et cum consensu matrimoniali essentialiter connexo, ineundi dissolvendum vel saltem dissolubile connubium. Cum igitur fons proximus huius actus sit voluntas, omnia quae ab intellectu profluunt in eoque sistunt -v.gr. opiniones, suspiciones, dubia, praevisiones, errores- contra indissolubilitatem minime relevant. Necessitas actus voluntatis, insuper, tanta est ut simplici animi dispositione, seu inclinatione subrogari nequeat, licet, dispositio et inclinatio eiusmodi, si circumstantia excitans intercedat, possit quadam facilitate in actum transire" (Coram Fiore, 18 Novembris 1964, S.R.R. Decis., vol LVI, p.813,2).

En la misma actitud persiste otra Sentencia Rotal coram Ewers del 17 de octubre de 1964, que dice : "Ille positivus actus voluntatis non consistit in vagis verbis vel sermonibus de divortii possibilitate, sed in actu firmissimo, constanti, serio et graviter prolato, quo simul intendatur atque acceptetur et matrimonium et, certis in adiunctis, divortium plenum" (o.c., vol.LVI, p.719,2).

En resumen : La exclusión debe realizarla la voluntad mediante un acto positivo suyo, es decir, mediante una decisión libre, verdadera y efectiva, puesto por la voluntad en un momento temporal determinado, previa la deliberación del entendimiento. Es evidente que una actitud, una mentalidad, no es un acto, aunque la actitud, la mentalidad, pueden influir en los actos que tiendan al mismo objeto al que se refiere esa actitud. Esta puede condicionarlos, pero

no determinarlos cuando se trata de actos de la voluntad libre, que pueden ser conformes, disconformes y aún contrarios a la actitud. De hecho, muchas veces actuamos contra nuestras mas íntimas convicciones.

No se puede negar la importancia de la mentalidad o actitud, cuyos estudios ocupan hoy un lugar preferente en la llamada psicología profunda o de lo profundo y en la psico-sociología, como modo o medio de penetrar en la lógica de los comportamientos. La actitud, se afirma, es una manera de ser frente a algo o frente a alguien, que integra una pluralidad de funciones o procesos, cognoscitivos, volitivos, y afectivos, organizados en una estructura compleja que forman la propia personalidad dentro de un contexto social. Como todo hábito o complejo de hábitos adquiridos, las actitudes -- son una segunda naturaleza. Pero no obstante la importancia de las actitudes y de su influjo en conductas o comportamientos, parece muy claro que la actitud, ni es un acto ni condiciona de tal modo los actos que determine a todos y cada uno de ellos. No dejaría de ser una sutileza, más verbal o conceptual que real, decir que la actitud es un acto continuado o un permanente estado actual.

Si podemos, y solemos, en virtud de nuestra libre voluntad obrar contra la propia naturaleza primaria o primera, mucho más fácilmente podemos hacerlo contra esa segunda-naturaleza que son o forman los hábitos, actitudes o mentalidades. No podemos admitir ningún determinismo general ni social ni psicológico.

4.- La mentalidad divorcista : No hay acto positivo de la voluntad que excluya la indisolubilidad por el solo hecho de que el contrayente no esté conforme con la institución matrimonial tal y como está configurado en la Iglesia Católica. Una Sentencia Rotal coram Anné del 20 de Enero de 1964 dice : "In multis regionibus atque in nonnullis coetibus civium sat late sparsa est doctrina de matrimonii solubilitate. Exinde autem minime sequitur huius erroris sectatores, dum nuptias celebrant, ipsam indissolubilitatem e == consensu matrimoniali necessario excludere, cum facile quiescere possint in erronea sua opinione, nullo modo positivo - actu voluntatis, saltem virtuali, hanc essentialem matrimonii proprietatem e consensu nuptiali explicite vel implicite excipientes" (o.c., vol.LVI, p.23,3).

Para que la mentalidad divorcista influya en la voluntad y haga que ésta quiera contraer un matrimonio disoluble, se requiere la aparición de diversas circunstancias. La antes citada Sentencia Rotal coram Fiore habla de la "circunstancia excitans", que puede ser según Anné : "... praesertim quod spectat sive ipsum matrimonium contrahendum, de cuius exitu infelici moniti sunt vel ipsi haerentes manent, sive ipsum contrahentium spiritum amorem vel saltem indissolubilitati graviter offensum...". Según Sabattani "...objetum commune probandum hoc est, nempe assertum simulatorem : sumpsisse aliquam determinatam deliberationem de possibili non permanentia illius coniugii, congruenter ad ipsius formam mentis" (o.c., vol.LVI, p.938, D). Pero si el contrayente por una parte está convencido de que la felicidad presidirá su-

vida matrimonial y por otra, aunque no le agrade la indisolubilidad del matrimonio católico, no se muestra "gratiter --offensum", difícilmente creemos que puede hablarse de la exclusión de tal propiedad.

¿Qué decir de los acatólicos que no admiten la indisolubilidad del matrimonio? En una Sentencia Rotal coram Bonet del 10 de febrero de 1964 leemos : "... non raro, etenim, acatholicos invenias qui pluribus ex causis, educatione praesertim, plácita foveant divortio faventis, ac proinde censeant coniugale consortium non in perpetuum esse inductum. Attamen non sufficit ut consensus errore vitietur - circa matrimonii indissolubilitatem, ideoque nequit admitti doctrina quae statuatur matrimonia acatholicorum divortium foventium omnia vitari ex consensus ipsius defectu. Transeat utique quod divortii fautores, si occasio praebetur, facilius eiusmodi doctrinam erroneam applicent proprio consensui matrimoniale eumque ita irritum proferant. Sed huiusmodi --applicatio, seu positivus voluntatis actus, debet in processu rite probari argumentis sumptis contrahentium confessione, praesertim extra iudicium et non suspecto tempora habita..."(o.c., vol.LVI, p.121). Lo que nos dice aquí el ponente es que la mentalidad divorcista no equivale al acto positivo de la voluntad que excluye la indisolubilidad, sino que, supuesta en el caso tal mentalidad, ha de probarse la realidad de ese acto, y que por lo tanto una persona con mente divorcista puede contraer un matrimonio indisoluble al no -excluir de modo positivo esa cualidad. Y si esto es aplica-

ble a los matrimonios contraídos por acatólicos en países - donde la Ley Civil admite el divorcio vincular, con más razón se ha de admitir cuando se trata de un matrimonio contraído por un acatólico en forma religiosa católica y en un país donde cualquier matrimonio, también el civil, es índisoluble en virtud de la misma legislación del Estado.

Es cierto que como dice una Sentencia Rotal coram - Anné del 19 de Junio de 1968, citada por la parte actora en sus alegaciones (f.159) "Juvat, hisce in casibus, oculos latius circunferre et praeter considerationem confessionum extrajudicialium, indagare de educatione, de ambientibus circunstantiis deque aliis erroribus quos isti homines coluntin campis cum matrimonio aliquo modo connexis, ut integradefiniri possit eorum forma mentis". Pero demostrada esta - "forma mentis", configurada en gran parte por el ambiente - sociológico en el que se encuentran inmersos los contrayentes, no se puede dar por supuesto ese acto positivo de la - voluntad, sino que es necesario llegar "ad certitudinem moralem de actu voluntatis matrimonium ineundi non nisi rescindibilem"(rev.Esp.Der.Can.XXVI,n.74 (1970),p.420).

No podemos negar que hay personas que piensan que - el matrimonio y su indisolubilidad son conceptos contradic- torios, de manera que al contraer, el error invade la esfera de la voluntad. A este apuesto se refiere Anné en una -- Sentencia Rotal del 27 de Octubre de 1964 con estas pala--- bras : "Hodie, alias ac temporibus elapsis, de facto in quibusdam nupturientibus hic error haecque voluntas adest, ita

ut etiam error, de quo in can. 1084, propter mutatas vitae -  
et mentium condiciones, non amplius ipso facto generalem tan-  
tummodo intentionem indissolubilitatis contrariam contineat -  
sed nonnunquam veram exclusionem comprehendere possit". Trae-  
a continuación la siguiente cita de una sentencia coram Ju-  
llien, que recoge en parte el actor en sus alegaciones (f. -  
158) : "...ex professione eiusmodi errorum praesumi potest -  
voluntas contraria matrimonio ; eoque gravior est praesump-  
tio... quo tenacius error insidet in mente eius qui, non ig-  
norans veram doctrinam de matrimonio, sed incredulus moribus  
que depravatus, eam pervicaciter irridet atque respuit" - -  
(o.c., vol. LVI, p. 765, n. 4). Atiendase a las condiciones expues-  
tas en la última frase y requeridas para que el error deje de  
ser simple error y en su virtud pueda presumirse la existen-  
cia de ese acto positivo de la voluntad contrario a la indi-  
solubilidad : tiene que tratarse de una persona incrédula, -  
de costumbres corrompidas, que rechaza y se burla obstinada-  
mente de la verdadera doctrina sobre el matrimonio.

Coincide en esto Anné cuando habla de la persona -  
educada católicamente, pero que ahora influenciada por los -  
errores modernos "doctrinam Ecclesiae de vinculi matrimonii-  
perpetuitate admittere tenaciter detrectam hancque doctrinam  
pluries ac aperte impugnat, ritum civilem ut veram unicamque  
nuptiarum celebrationem admittit conditionemque iuridicam -  
matrimonii solis legibus civilibus circumscribi existimat, -  
facile, in contrahendo matrimonio, propriam intentionem pra-  
va sua opinione, in concreto, informavit, matrimonium nonni-

si solubile intendens" (o.c.,vol.LVI,p.23,4).

Se trata aquí de lo que otras Sentencias Rotaes - llaman "pervicax error". Anné habla en otra sentencia del - "acer animus quo error propugnatur" como suficiente "ad gressum a campo intellectus ad campum voluntatis provocandum" (En : Rev.Esp.Der.Can.,XXVI,n.74 (1970),p.420).

5.- Intención requerida : La persona que profesa - ideas divorcistas tiene intención habitual o voluntad générica de excluir la indisolubilidad del matrimonio, pero esa intención, lo mismo que la interpretativa, no basta.Holböck trae las definiciones de intención actual, virtual, habitual e interpretativa.Para excluir la indisolubilidad bastan- y se requieren la intención actual o la virtual, ya que -- "Haec intentio virtualis, quae non exprimitur in actu celebrationis matrimonii, sed ante nuptias intentio actualis -- fuit et nunc perseverat et in consensum influit, ad consensum praestandum vel excludendum sufficit" (o.c.,p.138). De la habitual dice que "in rebus agendis ne nomem quidem intentionis meretur", y de la interpretativa, que "in rerum - natura nihil operatur ideoque nec contractum in genere nec matrimonium in specie irritat" (o.c.,p.139).

En las sentencias Rotaes se enumeran algunas oca- siones o circunstancias que hacen que la intención habitual se convierta en actual o virtual. Y así Sabattani dice que para que se dé este paso "... sufficit quilibet actus reflexus, quo vel sponte cogitet vel ab alio revocetur ad possi-



bilem iacturam ineundi coniugii, ut immediate excitatur in -  
eo intentio actualis contra indissolubilitatem" (o.c., vol. -  
LVI, p. 929, c).

El acto positivo de la voluntad puede ser solo in-  
terno y entonces también limita o excluye el consentimiento-  
pero, aunque produzca la nulidad real y objetiva del matrimo-  
nio "si el acto ha sido meramente interno, es imposible la -  
prueba y se produce un conflicto entre el fuero interno y el  
externo", dice Miguélez (e.c., p. 617, n. 462).

6.- Motivo de la simulación : Para simular es pre-  
ciso que haya un motivo ; nadie finge o simula el consentimi-  
ento por capricho, sin razón alguna. Quien contrae, se presu-  
me que lo hace seriamente y sólo simula si un motivo suficien-  
te lo mueve a hacerlo, como en el caso del que se ve constre-  
ñido a contraer matrimonio a disgusto. Pero si los contrayen-  
tes se quieren, parece imposible hablar de limitación de su-  
consentimiento. Y así una Sentencia Rotal coram Filipiak del  
29 de Febrero de 1964 dice : "Cum tam vehementi amore, propo-  
situm de divertio agendo... difficile componitur" (o.c. vol.  
LVI, p. 159). Diremos, por tanto, con Fragiolo que el amor ver-  
dadero exige la indisolubilidad. Dice el citado en una Sen-  
tencia Rotal : "At notari debet quod verus coniugalís amor, -  
natura sua conformis est dictis proprietatibus ; qui amat --  
vult communionem vitae absque conditione temporis et modo ex-  
clusivo : ius ad hanc communionem non ad tempus concedit et-  
exclusivum intendit. Ideo, cum disceptatur de defectu consen-  
sus ob exclusum bonum sacramenti vel bonum fidei, investiga-

tio de amore opportuna semper est..." (En: Principia juris - ex diversis decisionibus R. P.D. Vicentii Fagiolo, Romae, -- 1971,p.69).

Asimismo : "si quando probatur quod matrimonium contractus est ut merus actus aemulationis...absque ullo amore erga compartem, imo cum illius fere immediata derelictione, idque in subiecto qui solubilitatem coniugii sustinet, iam erui potest intentio contra perpetuitatem", dice Sabattani en la Sentencia Rotal ya citada (c.c., vol.LVI, p.931), indicando -- una nueva circunstancia que puede ser índice de aquella intención excluyente, el abandono inmediato de la comparte.

7.- Prueba de la simulación : Digamos algo sobre la prueba de la simulación. Miguélez dice que en la prueba practicada hay que buscar "si hubo realmente acto positivo de -- la voluntad por parte del contrayente que ha simulado el matrimonio o excluido alguno de los bienes". En segundo lugar "ha de aparecer probada la causa de la simulación, restricción o exclusión, pues nadie simula o excluye sin razón suficiente..." (o.c., p.623, n.469).

Estas pruebas se obtendrán a través de la confesión judicial de las partes, principalmente de la extrajudicial, hecha en tiempo no sospechoso, de las declaraciones de los testigos y de las circunstancias que precedieron, acompañaron y siguieron a la celebración del matrimonio. Todo esto lo expone la Sentencia Rotal coram Bonet del 10 de febrero de 1964 que puede verse en el citado vol.LVI de las decisio-

nes de la Rota, en la p. 121.

8.- Las pruebas : fueron propuestas las de confesión judicial de las partes, la testifical y la documental. La definición de confesión judicial la tenemos en el c.1750. En -- las causas de nulidad de matrimonio se ha de tener presente -- que la deposición judicial de los cónyuges no es apta para -- constituir prueba contra la validez de un matrimonio, según -- dice el Art. 117 de la Instrucción Provida Mater, de 15 de -- Agosto de 1936, "no solo porque procede de parte interesada, -- dice Miguélez; sino también porque fácilmente puede autosuges -- tionarse, confundiendo la voluntad interpretativa, la falta -- de amor o el propósito de abusar, con la simulación del consen -- timiento... Supuesta la confesión, la prueba principal habrá -- de deducirse de las circunstancias antecedentes, concomitan -- tes y subsiguientes a la celebración del matrimonio" (o.c. p. 624, n.469).

En este caso, en la confesión judicial de la parte de mandada y en la testifical de la misma, verificada en Oslo -- (f.107-124), observamos que no se han cumplido los requisitos exigidos para la validez por los cc.1585 & 1 y 1587 & 1. Pare ce que no ha habido notario que redactara y firmara las actas ni Defensor del Vínculo que asistiera al interrogatorio. Sólo aparece la firma del Rvdo.0lasf l. Waering, como "Officialis, Auditor" (f.116,118) y como "officialis, Notary Auditor" (f.- 121).Desconocemos qué circunstancias justifican este proceder -- y si allí no obligan las normas de los cc. antes citados. Só -- lo podemos decir que no poseemos la misma mentalidad y que es

ta diversidad obligó al Rvdo. Waering a no presentar a la demandada sus propias cartas, para que las reconociera, porque según la mentalidad y cultura de Escandinavia, era absolutamente imposible hacer uso de ellas (f.107), ya que sería altamente ofensivo para la mentalidad escandinava ser presentada por extraños su correspondencia personal y haría pensar mal del procedimiento legal de la Iglesia Católica (f.118,N.8). Por estas razones nos sentimos inclinados a dar a la prueba verificada en Oslo el valor que corresponde a una prueba debidamente realizada.

Procede mencionar aquí la llamada confesión extrajudicial, que es la hecha fuera de juicio, sea por escrito o de palabra al mismo adversario o a otras personas ; si se la aduce en juicio, pertenece al Juez apreciar su valor, atendidas todas las circunstancias del caso (c.1753). Tocante al valor de esta confesión extrajudicial en las causas de nulidad de matrimonio, hay que tener presente el Art. 116 de la Instrucción Provida Mater, según el cual la confesión extrajudicial del cónyuge que litiga contra 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.

La prueba testifical es plena y suficiente en orden a pronunciarse en un sentido o en otro "cuando dos o tres personas, inmunes de toda tacha, bajo juramento, fialmente coherentes consigo mismas, testifican en juicio por ciencia -

propia sobre alguna cosa o sobre algún hecho" (c.1791 § 2). Se llaman "testigo de ciencia propia" los que deponen acerca de algun hecho que han percibo por sus sentidos.

El Código acepta como principio general el sistema de la libre apreciación de la prueba por el Juez (c.1869 & 3), pero juntamente señala algunas reglas para la valoración de la prueba testifical, que se contienen en los cc. - 1789-1791. También hay que tener presente las condiciones - indicadas en el c. 1792 & 2).

Documento en sentido propio es toda escritura -- que sirve para demostrar un hecho en juicio. La prueba documental puede ser pública o privada. Documento público es el que procede de una persona pública en calidad, de tal, por ejemplo, un notario, con las solemnidades prescritas por la ley. Si no reúne estas condiciones el documento es privado y prueba tan sólo contra el firmante y sus causahabientes, no contra tercero, y supuesta la observancia de lo demás que exige el c. 1817.

### EN CUANTO AL HECHO

9.- El punto capital de esta causa está en averiguar si hubo realmente un acto positivo de la voluntad por parte de la contrayente que excluyera la indisolubilidad, en saber cual fue su intención real y verdadera al contraer matrimonio ; en definitiva, en contestar a esta pregunta : -- ¿El matrimonio que M. quiso contraer con V. era, en la volun

tad de la esposa, un matrimonio soluble?.

El acto positivo de la voluntad de la contrayente, - por tratarse de un acto interno, únicamente puede conocerlo de un modo directo e inmediato la interesada que le ha puesto. Los demás sólo podrán atestiguarlo en la medida en que ella misma lo haya manifestado con palabras o con hechos. Ahora bien, ni la esposa en su confesión judicial, ni el esposo en la suya, ni los testigos, a excepción de uno solo, se atreven a afirmar la existencia en la esposa de un acto excluyente de la indisolubilidad del matrimonio.

10.- En su confesión judicial la esposa contesta a las preguntas más claras con las respuestas más evasivas y ambiguas. Preguntada si han discutido los esposos sobre el matrimonio como tal y los problemas que se pueden presentar, contesta : "Hemos hablado mucho de religión, he tomado instrucciones de la fe católica durante un año entero en Oslo, además los dos hemos hablado con el Obispo de C1 algunas veces" (f.117,3 ; 129,3). Cuando se le pregunta si estaban de acuerdo sobre las ideas fundamentales relativas al matrimonio, dice : "Bien, en primer lugar estábamos muy enamorados. Yo sabía de las dificultades que podrían presentarse. Pero como íbamos a vivir en España, no había otra alternativa que estar casados en la Iglesia Católica, como V. quería ; él tenía que estar casado en la Iglesia Católica" (f.117,4 ; 129,4).

4).

Se le pregunta en la 5a. si pensó realmente en la posibilidad de un matrimonio desgraciado, y dice que pensó en la posibilidad de cosas que podían ir mal en el matrimonio. Pero cuando se le pregunta cual fue su intención para el supuesto de que tal cosa ocurriera, no responde abiertamente que pensó en divorciarse. Dice que en su familia hay divorcios y que el concepto "divorcio" fue siempre parte de su normal mentalidad que creía en el divorcio y que lo recomendó a una hermana (f. 117,5 ; 130,5).

Pero estas ideas no movieron a la voluntad en orden a querer contraer un matrimonio soluble o temporal. Dice a continuación : "Yo he conocido la Ley española sobre el divorcio, pero estábamos enamorados... Cuando me casé yo -- creía que era para toda la vida, en el fondo de los propios pensamientos estaba la idea de que si las cosas no iban bien podía divorciarme, pero nadie se casa con el pensamiento de que las cosas van a ir mal... Pero si yo hubiera pensado positiva y conscientemente sobre el divorcio en relación con nuestro matrimonio en particular, yo lo hubiera tomado como una señal de que no estábamos bastante enamorados para casarnos... Había algunas cosas que no podía aceptar, por ejemplo la enseñanza católica sobre el matrimonio, pero V. y yo estábamos enamorados" (f.118 ; 131).

En conclusión, que acepta el matrimonio católico - aunque sólo sea porque no hay otra alternativa ; que por es-

tar enamorada, ni siquiera piensa en la posibilidad de un divorcio en su matrimonio ; que sabe que hay divorcios en su familia y en Noruega, como sabe también que el matrimonio que ella va a celebrar en forma católica y en España es indisoluble. De las afirmaciones de la esposa sólo se deduce que aceptó el matrimonio católico con todas sus implicaciones, que ella no ignoraba, actuando al margen o en contra de su mentalidad o actitud divorcista.

11.- A nadie manifestó la esposa su mentalidad... Dice el marido : "Hablabamos de lo bonito que era el matrimonio, pero nunca nos planteamos el problema de qué ocurriría si no nos iba bien en el matrimonio... Nunca antes de la boda nos planteamos la pregunta de qué haríamos si nos iba mal en el matrimonio" (f.94,3 y vt.,5).

Si nunca se plantearon el problema de un futuro divorcio, no obstante la educación y mentalidad divorcista de la esposa, no puede hablarse de que ésta con un acto positivo de la voluntad excluyera la indisolubilidad.

La demandada sabía antes de casarse que el matrimonio que iba a contraer era indisoluble por ley canónica y civil y no manifestó reserva mental ninguna, ni siquiera hablando de contraer matrimonio civil en su patria, y esto no obstante las advertencias que se le hace sobre la boda que va a celebrar. Dice el actor : "Mi esposa sabía antes de casarse que las leyes españolas no admiten el divorcio-



y que tampoco lo admite la Iglesia Católica, y sus amigas le hablaron de los inconvenientes de casarse con un español de por esos motivos. Mi esposa nunca me dijo de contraer matrimonio civil en Noruega ni puso ninguna dificultad a la celebración de un matrimonio canónico en España" (f.94 vt.,7).- Sobre los inconvenientes de esta boda se le habló en general básica hacia el matrimonio conforme a la cual, según ellos, reaccionó cuando se enfrentó con el divorcio, y los dos declaran con seguridad que "esa actitud existía desde antes del matrimonio como algo básico -perteneciente a su mentalidad básica- si bien no conscientemente al tiempo de su boda" (f.116 ; 127) ; "... ella creía que su matrimonio no podía fracasar. Pero su posición, al menos inconscientemente- (y ese era el caso en el momento de su matrimonio) pensaba- que si las cosas realmente se ponían imposibles siempre se podía obtener el divorcio" (f.120,7 ; 134,7). Pero es evidente que lo inconsciente no influye ni actual ni virtualmente en la conducta.

Sólo el TV3 dice que la demandada manifestó su intención contraria a la indisolubilidad : "... ella expresamente me decía que ella esperaba que el matrimonio marcharía bien y estaba muy enamorada, pero si no anduviera bien, ella siempre podría irse a casa otra vez" (f.122, 5 ; 137,5). Esta última expresión es algo ambigua. No está muy claro si es lo que la demandada dijo -que podría irse a casa- o lo que el testigo cree que haría si el matrimonio no iba bien. Aun-entendiendo la frase como ruptura del vínculo y no como mera separación, se trata de un testigo único que no hace prueba-

plena.

12.- La parte actora dice en sus alegaciones - que "las diferencias de religión y cultura, especialmente- sensibles en la intimidad familiar, hicieron patente el de sacuerdo fundamental y dieron al traste con la convivencia" (f.147,3). No fueron esas diferencias las que motivaron la ruptura ; el matrimonio "no marchó bien desde la primera - noche de bodas, porque mi esposa se sentía insatisfecha -- sexualmente, insatisfacción que yo achaco a mi inexperien- cia en esta materia", dice el actor, quien añade en otro - lugar : "... desde el primer día no nos fue bien el matri- monio, por nuestra mutua insatisfacción sexual y a la espo- sa en el ámbito de su familia, pero ella pensaba que no po día fracasar (f. 119, 5-6 ; 134).

Los testigos del actor presumen, piensan, con- jeturan o dan por supuesto que en el fuero interno de la - demandada, en su mente, imperaban ideas divorcistas, pero dicen al mismo tiempo : "Yo pienso que mi hija política -- pensaba al casarse que su matrimonio iba a ser para toda- la vida...Estoy segura,dentro de lo que cabe,que antes de la boda mi hija política no le dijo a mi hijo que,si le iba mal en el matrimonio se separaría.Yo creo que mi hija política fuera al matriminio pensando que le iba a ir bien con mi hijo y que no pensaba nada más"(f.96vt., 5 y 7-8;97,10):"No puedo afirmar ni negar si ella pensaba o no separarse de su marido si el matrimo- nio no le iba bien...Yo no sé si la esposa manifestó de alguna manera su mentalidad divorcista,pero la supongo,dado el modo

de ser de estas personas y sus antecedentes familiares...La conclusión que yo saco de lo que yo conozco acerca de este matrimo-  
nio, es que ella pensaba pedir el divorcio si no le iba bien en su  
matrimonio. Me fundo para sacar esta conclusión en la mentali  
dad de la esposa y en los antecedentes familiares" (f.98,1-2-  
y vto. 5 y 8).

A nadie se la escapa el escaso valor de este testimo--  
nio por diversos motivos, sobre todo teniendo en cuenta que -  
ya nos dijo la esposa que ella no pensaba que iba a irle mal-  
en su matrimonio, diciendo también los testigos que se casa--  
ron enamorados y que ella no fue a casarse ligeramente (f. 99  
4 ; 101, 4 ; 116 ; 127 ; 119,4; 133,4).

Dos testigos de excepción, como son el Padre TV1 y la  
hermana de la esposa TV2, tampoco saben nada ni le han oído -  
nada a la esposa acerca de su punto de vista sobre si el lazo  
matrimonial era indisoluble o no ; los dos apelan a su educa-  
ción, mentalidad y actitud también porque "tenía problemas en-  
mi negocio y ésta situación se repetía en nuestra vida matri-  
monial..." (f. 94 vto., 4 ; 95,12). A la primera razón se re-  
fieren otros testigos e incluso la misma demandada (f.96,3 ; -  
98 vt.,7; 101, 4; 118 ; 131). Según ésta, "Las dificultades -  
sexuales eran causadas por el desconcierto emocional que yo -  
experimentaba como resultado de la actitud de mi marido al --  
comprobar que no era virgen, lo mismo que la actitud de la fa  
milia sobre este aspecto. Yo me sentía muy humillada, pero me  
sobreponía sobre todo esto" (f.118 ; 131, 2).

Se marchó la esposa de casa pero esto tuvo lugar tres años después de la boda (f.95,12), por lo que no puede tomarse este abandono como indicio de intención divorcista ; además, en un principio, se planteó como una separación temporal, como tiempo de prueba o descanso (f.94 vto.,4 ; 95, -13). La sentencia civil de divorcio no la consiguió hasta -- Abhil de 1971 (f.35).

La demandada procuró recibir en Noruega alguna información sobre el catolicismo, no en orden a su conversión sino porque iba a contraer matrimonio con un católico (f.117 3 ; 129, 3 ; 118 ; 131 ; 119,5-6 ; 134, 5-6 ; 123, 8 ; 137,-8). No puede decirse que su conversión no se realizó porque ella no estaba de acuerdo con la doctrina católica sobre el matrimonio. Y admitiendo esta disconformidad, resulta inexplicable que no la manifestara tampoco a quien le dió aquella instrucción o información. .

En C1 vivió la esposa los dos meses anteriores a la boda, y referido a este tiempo dicen los testigos : "No aconsejé a mi hija política que se instruyera y se convirtiera al catolicismo" (f.97,16) ; "Yo le hablé de la conversión y bautismo católico, e incluso le dije que hablaría con las Religiosas Reparadoras para que ellas se encargaran de instruir la, pero conmigo no trató ningún tema religioso" (f. -- 98 v.,12). Quien ésto dice es un sacerdote, muy amigo de la familia del marido y que autorizó este matrimonio.

Habló varias veces la demandada con el Obispo de C1, "pero no creo que la instruyera en particular sobre -

el matrimonio" (f.97,11), diciendo otro familiar : "Sé que - ambos fueron a hablar con el Señor Obispo, puesto que se trataba de un matrimonio mixto, pero no sé en concreto de qué - hablaron" (f.101 vt. 7-8). Si la demandada hubiera ido a tratatar de su instrucción y conversión y no hubiera accedido a ésta por razón de la indisolubilidad del matrimonio, este detalle no hubiera seguramente escapado al conocimiento de estos testigos familiares de los litigantes.

Creemos que la no conversión de la demandada no se debió a las dificultades que encontraba en la indisolubilidad del matrimonio, sino en motivos más profundos, unidos -- quizás a la infelicidad que experimentó en su matrimonio ya desde un principio por causa de su insatisfacción sexual. -- Esos motivos profundos hay que ponerlos en el hecho de que - la esposa pertenece a la parte agnóstica de la sociedad noruega, como dice el TV1 (f.116 ; 127), o como se dice de su -- hermana TV2, porque ha nacido y ha sido educada en un ambiente protestante secularizado, una parte secularizada de la -- sociedad de Noruega (f. 121 ; 135). Dicen los testigos : "En los últimos momentos de la vida en común yo le oí decir a M. que la gustaría creer en la inmortalidad del alma y en la -- otra vida, pero que no podía creer" (f.99vto.,11) ; "... Al hablarle yo en cierta ocasión de la otra vida, llorando me - dijo, que a ella le gustaría creer en eso" (f.101 vto.,11).

13.- No hacemos aquí mención de la documental privada aportada porque son escritos redactados varios años después de

la celebración del matrimonio, en tiempo sospechoso.

14.- Así pues, no hallándose a Nuestro parecer probada la simulación parcial del consentimiento por reserva mental contra la indisolubilidad del mismo por parte de la esposa demandada ; después de bien ponderados los fundamentos de hecho y de derecho aducidos a través del pleito, oído el M.I. Sr. Defensor del Vínculo, los infrascritos Jueces, sin otras miras que Dios, la recta administración de la justicia y la edificación de las almas, sedentes pro Tribunali, SANCTISSIMI DOMINI NOSTRI JESUCHRISTI NOMINE INVOCATO, definitivamente juzgando declaramos, definimos y sentenciamos que no consta de al nulidad del matrimonio contraído por V. con M., por lo que a la duda propuesta contestamos : **NEGATIVAMENTE**. La parte actora que promovió este pleito, abonará las costas causadas en el Tribunal.

Así lo pronunciamos, ordenando al Notario de Nuestro Tribunal que, a tenor de lo establecido en el c. 1877 y conforme a las prácticas vigentes en esta curia de Justicia, publique cuanto antes esta Nuestra Sentencia definitiva y la ejecute o haga que sea ejecutada, empleando para ello cuantos medios estén a su alcance y sean más necesarios y eficaces, salvo todo derecho de apelación o cualquier otro que esté en conformidad con lo establecido en los Sagrados Cánones.

Málaga, 27 de junio de 1.975

Salvador López Medina, Presidente Ponente  
Justo Moro de Vega  
Manuel Díez de los Ríos

- - - - -