



La exclusión de la indisolubilidad en la reciente jurisprudencia canónica *

Vicente Subirá

INTRODUCCIÓN

Al aceptar la amable invitación para participar en el III curso sobre Actualización del Derecho Canónico en esta Universidad de Navarra, pensé que el tema más apropiado para esta conferencia podría ser el que acabo de anunciar.

En efecto, es este un tema en sí muy interesante, pero sobre todo, de apasionante actualidad.

Los que trabajamos ya muchos años en la difícil y abnegada labor de dictar sentencia en los procesos matrimoniales que se tramitan en nuestros Tribunales Eclesiásticos, podemos constatar cómo las demandas de nulidad de matrimonio por el capítulo de la exclusión del bien del sacramento o de la indisolubilidad han ido en aumento.

Creo que a ello han podido contribuir tres razones:

La primera sería la pérdida de valores morales y religiosos en amplios sectores de nuestra juventud, atraída y como obsesionada, desgraciadamente, por los placeres sensibles e inmediatos, lejos de cuanto suponga sacrificio y abnegación.

La segunda, consecuencia de esta primera, estriba en la mentalidad divorcista que ha ido erosionando mentes y corazones, a medida que las

propagandas publicitarias se han intensificado como preparación a una deseada implantación del divorcio civil en nuestra patria.

Y la tercera obedece a que la exclusión de la indisolubilidad se ha presentado para los profesionales del foro como uno de los más fáciles capítulos a la hora de formular una demanda de nulidad de matrimonio.

Un pensador moderno, de nuestros días, escribe al respecto de las propagandas divorcistas:

«En las campañas, mejor o peor orquestadas, pro divorcio, cada cual llega con su caso, con su tragedia —que propiamente suele ser tragedia del sexo, no del matrimonio— y apenas se plantean en serio cuestiones tan graves como la naturaleza del voto, el sentido de la lealtad y del sacrificio, la supervivencia de la familia. Un egoísmo suicida arremete en todos los terrenos contra la idea misma de estabilidad; y, por supuesto, hablar de contención y de paciencia parece anacronismo. La propaganda de la comprensión aquí no cuenta. Y uno se pregunta: «¿El hecho de flagrantes situaciones difíciles, de familias en trance de erosión o de franca desintegración, postula como remedio el corte de toda posibilidad de cicatrizar la herida? ¿El matrimonio se caracteriza por la ausencia de conflictos,

* Conferencia pronunciada en el III Curso de actualización en Derecho Canónico organizado por la Facultad

de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra y celebrado los días 24-IX al 20 del X de 1978.

o por sus posibilidades prodigiosas, a veces inesperadas, de cicatrizarlos? ¿No intentamos, mediante el divorcio, remediar el mal con otro peor, con un libertismo sexual sujeto a ciertas formalidades legales? ¿La facilidad para el divorcio lleva a una mayor reflexión, a pensarlo bien antes de comprometerse, o está llevando a la frivolidad, a la desnaturalización del compromiso»¹.

El hecho, pues, es este: el de amplios sectores de nuestra sociedad con mentalidad divorcista, deseando la implantación del divorcio y el del montaje de procesos de nulidad matrimonial por un supuesto rechazo de la indisolubilidad, con prueba que se intenta fácil, o al menos no tan difícil en comparación de otras pruebas que se fabrican para otros motivos de nulidad matrimonial.

Hoy se pretende que sea relativamente fácil probar que se intentaba un matrimonio tan sólo mientras durase el amor, o mientras los dos fueran felices.

Evidentemente, todos los que se casan anhelan la felicidad. Y si ésta no llega, es fácil el recurso de afirmar que no se quería ese matrimonio, que no la ha traído.

Pero es también evidente, que sólo esto no implica la nulidad de un matrimonio. Para que ésta se produzca por rechazo de la indisolubilidad hace falta un acto positivo de la voluntad, que de modo eficiente excluya a este bien del matrimonio.

Esto no obstante, y cuando se carece de escrúpulos morales, se puede afirmar que los esposos, al casarse, *querían* eso, la felicidad; y en tanto en cuanto podían alcanzarla, rechazaban lo que pudiera ser obstáculo para la misma: la atadura de un vínculo irrompible. Después, encontrar testigos que se presten a este montaje, dependerá ya de la habilidad del letrado y de las amistades, sin religión y temor de Dios, que tenga el matrimonio en cuestión. Porque, hay que reconocerlo, siempre suscita simpatías la causa de quienes reivindican su libertad, su derecho a ser felices, la crueldad de una atadura absurda, el peso de una desgracia junto a la persona que se odia... y todo ese cúmulo

de razones de orden sentimental que con habilidad se esgrime cuando se trata de liberar a unos esposos de una conflictiva situación matrimonial grave.

Tres partes hemos distinguido en esta Ponencia:

I.—La exclusión de la indisolubilidad en la legislación canónica y en la más reciente jurisprudencia.

II.—La mentalidad divorcista actual y el *error iuris*.

III.—La prueba en estos procesos de nulidad.

Reflexionemos, brevemente, sobre cada una de estas partes.

I. LA EXCLUSIÓN DE LA INDISOLUBILIDAD EN LA LEGISLACIÓN CANÓNICA Y EN LA MÁS RECIENTE JURISPRUDENCIA

Según el cánón 1013 § 2, la indisolubilidad es una propiedad esencial del matrimonio, que obtiene una peculiar firmeza por razón del sacramento en el matrimonio entre los cristianos. Esta doctrina ha obtenido una clara ratificación en el Concilio Vaticano II, que dice: «Esta íntima unión, como mutua entrega de dos personas, lo mismo que el bien de los hijos, exigen plena fidelidad conyugal y urgen su indisoluble unidad». Más adelante continúa el texto: «Por ello, los esposos cristianos, para cumplir los deberes de su estado con dignidad se fortifican y como que se consagran con un sacramento especial»².

De ahí que, como dice el cánón 1086 § 2, «si una de las partes, o las dos, por un acto positivo de su voluntad excluye el matrimonio mismo, o todo el derecho al acto conyugal o alguna propiedad esencial del matrimonio, contraen inválidamente».

Siendo la indisolubilidad una propiedad esencial del matrimonio, cualquier circunstancia que le afecte, afecta por lo mismo al matrimonio. Dice

1. «Las Provincias». «Preguntas al viento», de José Cortés Grau. Domingo 6 de agosto 1978.

2. G. S., n.º 48.



Miguélez: «Excluir, por tanto, alguna de sus 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».³

En la exclusión del bien del sacramento no cabe distinguir entre el derecho y el ejercicio del derecho. De aquí que si el contrayente excluye la perpetuidad, por ello mismo limita el consentimiento y contrae inválidamente.

Ahora bien, ¿qué implica el acto positivo de la voluntad excluyente la indisolubilidad?

El acto positivo de la voluntad, según la jurisprudencia canónica, implica tres elementos:

1.º—Su fuente, que es la voluntad, no el entendimiento, y por esto no debe confundirse con el error, con las dudas y con las previsiones.

2.º—El acto de la voluntad tiene que aplicarse de modo determinado, específico y concreto al caso propio con intención, al menos virtual; porque faltaría concreción si sólo hubiera intención habitual.

3.º—Se requiere también acto *positivo*, que puede ser actual o virtual, explícito o implícito, verificado, o por simple acto, o por condición o por pacto.

Por esto, no hay acto positivo, si se reduce tan sólo:

- a una voluntad interpretativa;
- o a una voluntad negativa que ni quiere ni rechaza la indisolubilidad en el caso;
- o a una voluntad no acabada, por haber quedado en un incipiente deseo por ciertas dudas o temores.⁴

3. L. MIGUÉLEZ, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, vol. II, BAC, 1963, pág. 440.

4. Así una sentencia de Nulidad del Arzobispado de Madrid, del 27 de febrero de 1976, que aduce: SRRD. 21 mayo 1948, coram Staffa; 23 marzo de 1956 y 27 de enero de 1961 coram Filipiak; del 27 de octubre de 1958 coram Pinna. (LEÓN DEL AMO, *Sentencias, casos y cuestiones en la Rota Española*, pág. 1422).

5. SRRD. 17 de octubre de 1964, vol. LVI, pág. 719, 2.

Una sentencia rotal coram Ewers dice:

«El acto positivo de la voluntad no consiste en vagas palabras o expresiones sobre la posibilidad del divorcio, sino en un acto firmísimo, constante, serio y gravemente realizado, con el que al mismo tiempo se intente y acepte el matrimonio y, dadas determinadas circunstancias, el divorcio pleno».⁵

De ahí que la jurisprudencia rotal sea constante en admitir que hay exclusión de la indisolubilidad con invalidación del matrimonio cuando éste se celebra con voluntad seria, condicionada de romper el vínculo o de recurrir al divorcio vincular, si en la vida matrimonial no se hallase el verdadero amor, concordia pacífica y felicidad.⁶

Lorenzo Miguélez nos dice lo que no es acto positivo de la voluntad, con estas palabras: «No puede considerarse acto positivo 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».⁷

Al respecto, puntualiza también 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.»⁸

Ahora bien, ¿qué criterio ha de seguirse para

6. Así en una sentencia de Nulidad del Arzobispado de Santiago de Compostela, del 11 de junio de 1971, que aduce: SRRD del 29 de julio de 1949, coram Staffa; del 21 de junio de 1950 coram Felici; del 21 de diciembre de 1951, coram Mattioli; del 21 de febrero de 1953, coram Pinna; del 14 de diciembre de 1966, coram Di Jorio. Cfr. LEÓN DEL AMO, *o. c.*, pág. 760.

7. L. MIGUÉLEZ, *ob. cit.*, pág. 618.

8. *Derecho Matrimonial Canónico*, Madrid 1966, pág. 243.

discernir en cada caso concreto si ha habido o no acto positivo excluyente de la indisolubilidad?

He aquí el que establece la jurisprudencia rotal:

«Quien por disposición de ánimo es contrario a la indisolubilidad, puede considerarse como más inclinado a poner un acto positivo de la voluntad que excluya esa propiedad esencial del matrimonio. Sin embargo, muchas veces no pone ese acto positivo, porque la religión que profesa no se lo permite, o porque prevé que, supuesta la indisolubilidad legal, sería inútil su acto especial. De aquí que:

1.º—O acepta la indisolubilidad, aunque le desagrada, para no resistir a lo que Dios sanciona. Y en este caso no hay nulidad.

2.º—O puramente se queda en estado pasivo, sin aceptar ni rechazar, positivamente la indisolubilidad. Tampoco hay nulidad en este caso.

3.º—O positivamente se determina a disolver el matrimonio, sea en absoluto, sea hipotéticamente, si la vida conyugal no resulta bien. Y entonces sí que hay nulidad matrimonial.

Porque, en el primer caso, el contrayente ha puesto un acto positivo de su voluntad, por el que acepta la indisolubilidad. En el segundo, no hay en el contrayente sino una disposición de ánimo adversa a la indisolubilidad, pero no un acto positivo de su voluntad. En el tercero, el contrayente excluye con un acto positivo de su voluntad la indisolubilidad del matrimonio.⁹

La exclusión debe realizarla, pues, la voluntad, mediante un acto positivo suyo, libre, concreto, verdadero y efectivo, previa la deliberación del entendimiento.

Una mentalidad, una actitud no es un acto, si bien es cierto que tanto una como otra puede influir, y de hecho influyen, en los actos de nuestra vida, que tiendan al mismo objeto al que tienden aquéllas. Y así, una mentalidad puede condicionar ciertos actos, pero no determinarlos, si se trata de actos de la voluntad verdaderamente libre. Es-

tos actos pueden ser conformes, disconformes y aún contrarios a la mentalidad, aunque no sea esto lo más frecuente. La realidad, en muchas ocasiones, es que nosotros actuamos aún en contra de nuestras más íntimas convicciones, según la antigua expresión: «Video meliora proboque; deteriora sequor».

A este respecto, escribe una sentencia del Tribunal Eclesiástico de Málaga:

«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 psicología, 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 y 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 acto actual.»¹⁰

Por esto no podemos admitir ningún determinismo en esta materia, tanto general como psicológico o social. Porque si podemos obrar, como de hecho obramos tantas veces, en contra de nuestra propia naturaleza, porque somos libres, también lo somos para realizar actos que vayan en contra de mentalidades, hábitos o actitudes que forman lo que llamamos una segunda naturaleza.

II.—LA MENTALIDAD DIVORCISTA ACTUAL Y EL ERROR IURIS

Que la mentalidad divorcista está hoy en la calle, dominando amplios sectores de nuestra so-

9. SRRD., del 13 de julio y 14 de diciembre de 1966, coram Di Jorio (en «Ius Canonicum» 1967, pág. 237).

10. Del día 27 de junio de 1975, coram López Medina. «Colectánea de jurisprudencia canónica», vol. IV, pág. 215.



ciudad es algo que nadie puede negar. Y que se manifiesta de diversas formas.

Una de ellas, quizás la más socorrida, consiste en quejarse de las estructuras de la Iglesia, en concreto del matrimonio canónico indisoluble, como algo anacrónico, superado ya. Este desfase consistiría en admitir un vínculo irrompible cuando son temporales y transitorios los elementos integrantes del matrimonio, entre ellos, por ejemplo, el amor. Porque —así piensan— el amor puede esfumarse y desaparecer; así también los intereses propios o conveniencias de los esposos; la libertad de la persona debe respetarse, salvajemente, si hiciera falta, en cualquier circunstancia. ¿Qué sentido tiene entonces un matrimonio duradero, un vínculo irrompible?

Otra de las razones alegadas en favor del divorcio vincular se basa en la existencia del divorcio civil en tantas naciones del mundo. Y afirman: Si el matrimonio es en sí disoluble, ¿por qué razón la Iglesia se empeña en exigir la indisolubilidad para su matrimonio?

Y otra razón, que quizás lata en el fondo de las anteriores, de índole por tanto más profunda, es ésta: el hombre desea, ansía con toda su alma la felicidad. Tiene hambre inextinguible de ella. Si uno se equivoca en su matrimonio, ¿por qué cerrarle las puertas a una nueva oportunidad? La vida, ¿no la da Dios para que seamos felices? ¿No se le concede al sacerdote una dispensa de sus cargas sacerdotales para que en el matrimonio encuentre la paz y serenidad de espíritu que no halló en el ejercicio de su sacerdocio?

Estas y parecidas razones suelen alegarse por quienes están empeñados en la implantación del divorcio en España. La mentalidad es, pues, abiertamente divorcista.

¿Qué decir en concreto sobre todos estos criterios en orden a la exclusión fáctica de la indisolubilidad?

He aquí lo que nos dicen algunas sentencias rotales al respecto:

1.º—«Si alguien cuando contrae matrimonio reserva el divorcio para el caso de que el matrimonio resulte con mal éxito, no hay que decir enseguida que el matrimonio es inválido. Debe averiguarse, según doctrina rotal, si el contrayente ha querido con voluntad prevalente contraer o no verdadero matrimonio, tal como fue instituido por Jesucristo. Y si el contrayente profesa la fe católica, se ha de presumir, a no ser que conste lo contrario, que quiso contraer matrimonio indisoluble, según el instituido por el Señor.»¹¹

2.º—«Es manifiesto que no se opone a la indisolubilidad el propósito de pedir, en alguna hipótesis, el divorcio semipleno (la separación), o también, si se trata de católicos, el divorcio que saben decreta la autoridad civil incompetentemente. El contrayente es preciso que rechace el vínculo del matrimonio celebrado en la Iglesia, lo cual no es fácil conceder a los católicos.»¹²

La doctrina de estas dos sentencias anteriores es alegada y hecha suya por la sentencia del 23 de febrero de 1938, coram Caiazzo (vol. 30, dec. 13, n.º 4, pág. 116).

3.º—Con mayor contundencia se expresa esta otra decisión rotal:

«La condición contra la indisolubilidad, o el pacto, o el acto positivo de la voluntad, no consiste en dichos vagos sobre la posibilidad del divorcio conociendo la ley civil, o en las opiniones de quienes admiten el divorcio en ciertas circunstancias, o en conversaciones de broma y de paso, en las que se hable del derecho a divorciarse, según dicho de algunos; sino más bien en un acto firmísimo, constante, serio y grave con el cual a la vez, *aeque principaliter*, se intente y se acepte tanto el matrimonio como el divorcio pleno en determinadas circunstancias.»¹³

4.º—La jurisprudencia rotal insiste en los mismos criterios:

«Las palabras ligeras de los contrayentes que

11. SRRD., 16 de julio de 1927, coram Solerici, vol. 19, pág. 306, n. 5.

12. SRRD., 10 agosto 1929, coram Mannucci, vol. 21,

pág. 427. 26 enero de 1967, coram Pinna, vol. 59, pág. 48.

13. SRRD., del 8 febrero de 1951, coram Mattiolo, vol. 43, dec. 11, n. 2, pág. 81.

antes de las nupcias declaran que, si fracasan en su matrimonio, pedirán el divorcio, no prueban de suyo nada, a no ser que haya una causa perspicua y proporcionada a la reserva que alegan, porque una cosa es dar vueltas en la mente a la idea de la posibilidad del divorcio, y otra distinta restringir en concreto el consentimiento específico matrimonial.»¹⁴

5.º—En sentencias rotales más recientes se lee la misma doctrina:

«No porque a uno le plazca el sistema del divorcio civil contrae inválidamente; si él conoce la indisolubilidad y se casa como católico lo corriente suele ser que esté dispuesto, si el matrimonio resulta mal, a pedir la separación, incluso el divorcio de la ley civil, sin proponerse limitar la perpetuidad del vínculo, que sabe es indisoluble y dura siempre. Por tanto, cuando un contrayente piensa en la separación o en el divorcio civil al casarse y a la vez deja a salvo la indisolubilidad del matrimonio religioso que celebra, éste no limita ni excluye el bien del sacramento y contrae válidamente.»¹⁵

6.º—Sin embargo, también esto es doctrina jurisprudencial:

«Si los contrayentes católicos conocen la indisolubilidad y, no obstante, manifiestan con seriedad que no se atan con vínculo indisoluble o que podrán en lo sucesivo divorciarse, y así lo prueban, es razonable presumir que excluyan positivamente la indisolubilidad.»¹⁶

Por tanto, y como conclusión de cuanto venimos exponiendo, tan sólo invalida el matrimonio canónico la exclusión de la indisolubilidad o el propósito de divorcio vincular civil por el acto positivo, serio y bien probado de la voluntad del contrayente. De lo contrario no hay invalidez del matrimonio aunque se haya expresado la inconformidad con la institución matrimonial indisoluble;

o se haya manifestado de broma y como de pasada, la simpatía por el divorcio; o se haya hablado sobre la posibilidad del divorcio con palabras más o menos vagas; o tan sólo piensa en el divorcio si fracasa su matrimonio, pero sin que se interponga acto positivo de la voluntad excluyendo la indisolubilidad.

Creo que toda esta doctrina la sintetiza admirablemente esta otra reciente sentencia rotal de Fiore, cuando dice: «En cuanto a la exclusión del bien del sacramento, afirmamos que el acto positivo de la voluntad consiste en un firme, deliberado y concreto propósito, previamente concebido con la mente y esencialmente unido al consentimiento matrimonial, de disolver el matrimonio o de contraerlo tan sólo en cuanto es disoluble. Y siendo la voluntad la fuente próxima de este acto, todo lo que procede de la inteligencia y con ella permanece —opiniones, sospechas, dudas, presiones, errores— en nada afectan a la indisolubilidad. Es, además, tanta la necesidad del acto de la voluntad, que no puede subrogarse con la simple inclinación o disposición de ánimo, aunque tal disposición e inclinación, si apareciera una circunstancia excitante, pudieran con cierta facilidad convertirse en acto.»¹⁷

Cabe también aquí otra cuestión. Y es ésta: ¿qué decir de los acatólicos que no admiten la indisolubilidad del matrimonio? Se trata en este caso de personas con mentalidad divorcista, puesto que creen que el matrimonio es disoluble. También a estos casos es aplicable la doctrina anteriormente expuesta: que la mentalidad divorcista no excluye la indisolubilidad, sino que, supuesta en el caso tal mentalidad, ha de probarse la realidad de ese acto. Y por tanto una persona con mente divorcista puede contraer un matrimonio indisoluble al no excluir de modo positivo esa cualidad. Esto es aplicable, por ello, a los matrimonios contraídos por acatólicos en países donde la ley civil admite el

14. SRRD., del 20 de diciembre de 1957, coram Sabbatani, vol. 49, pág. 902, n. 3.

15. SRRD., de 4 de febrero de 1957, coram Bonet, vol. 49, pág. 75, n. 4; del 12 de diciembre de 1957, coram Staffa, vol. 49, pág. 823, n. 6.

16. SRRD., 26 enero 1954, coram Brennam; 21 diciembre, coram Pinna; 26 junio 1967, coram Anné; 29 junio 1968, coram Bonet.

17. SRRD., del 18 de noviembre de 1964, vol. 56, pág. 813, n. 2.

divorcio vincular. Con más razón por tanto habrá de admitirse esto cuando se trata de un matrimonio contraído por un acatólico en forma religiosa católica y en un país en donde cualquier matrimonio, también el civil, sea indisoluble en virtud de la misma legislación del Estado. Al respecto, leemos en una sentencia Rotal: «...Pase el que los fautores del divorcio, si llega la ocasión, apliquen con mayor facilidad la doctrina errónea de la disolubilidad al propio consentimiento matrimonial, y de este modo lo hagan írrito. Pero esta aplicación, o sea, el acto positivo de la voluntad, debe probarse totalmente en el proceso con argumentos extraídos de la confesión de las partes, preferentemente fuera del juicio y en tiempo no sospechoso.»¹⁸

Cuanto acabamos de decir conecta necesariamente con el error iuris, en cuanto éste afecta a la indisolubilidad matrimonial. Recordemos el conocido cánón 1084, que trata del *error de derecho* acerca del matrimonio y que dice:

«El simple error acerca de la unidad, de la indisolubilidad o de la dignidad sacramental del matrimonio no vicia el consentimiento matrimonial, aunque dicho error sea causa del contrato.»

Esto es así porque el matrimonio se realiza por el consentimiento, que es acto de la voluntad, si bien es cierto que los estados de la inteligencia influyen en la voluntad.

La unidad y la indisolubilidad son propiedades esenciales del matrimonio, aunque no constituyen su esencia. «Síguese de aquí —comenta L. Miguélez— que así como la esencia arrastra tras de sí las propiedades, así también el consentimiento prestado sobre la esencia del matrimonio se extiende también a las propiedades del mismo, siempre que éstas no se excluyan positivamente de dicho consentimiento, aunque se padezca error acerca de ellas; es compatible, pues, dicho error con el consentimiento matrimonial.»¹⁹

El cánón habla de «simple error», ya que si al error, que es acto de la inteligencia, se le uniera un acto de la voluntad por el que *positivamente*

se excluyera del matrimonio la indisolubilidad del mismo, el consentimiento prestado no sería *matrimonial*, pues no se puede querer eficazmente una cosa excluyendo *positivamente* lo que va indisolublemente unido a ella.

Así lo ha entendido también la jurisprudencia rotal, pues no podía ser de otra forma. He aquí una sentencia dada coram Anné el 27 de octubre de 1964: «Hoy, de modo diverso a como en tiempos pasados, existe de hecho este error y esta voluntad en ciertos contrayentes, de modo que también el error del que habla el cánón 1084, por los cambios de vida y condiciones de las mentes, no sólo contenga una general intención contraria a la indisolubilidad, sino que tenga una verdadera exclusión de la misma». Trae a continuación la siguiente cita de una sentencia coram Jullien, que recoge en parte el actor en sus alegaciones:

«ex professione eiusmodi errorum praesumi potest voluntas contraria matrimonio; eoque gravior est praesumptio ...quo tenatius error insidet in mente eius qui, non ignorans veram doctrinam de matrimonio, sed incredulus moribusque depravatus, eam pervacaciter irredet atque respuit»²⁰.

Ateniéndonos, por tanto, a las condiciones expuestas en la última frase y requeridas para que el error deje de ser simple error y en su virtud pueda presumirse la existencia de ese acto positivo de la voluntad contrario a la indisolubilidad, ha de tratarse de una persona incrédula, de costumbres corrompidas, que rechaza y se burla obstinadamente de la verdadera doctrina sobre el matrimonio.

Puede darse también el caso de una persona que haya sido influenciada por errores modernos. Por el influjo de estas doctrinas perversas rechaza la indisolubilidad del vínculo conyugal de modo obstinado, manifestando en público muchas veces este criterio, e incluso llega a profesar que tan sólo el matrimonio civil tiene validez por lo que el matrimonio únicamente debe estar regulado por disposiciones civiles. Una persona así, al casarse,

18. SRRD., del 10 de febrero de 1964, coram Bonet, vol. 56, pág. 121.

19. *Código de Derecho Canónico y Legislación Com-*

plementaria, texto bilingüe, comentario al canon 1084.

20. SRRD., vol. 56, pág. 765, n. 4. Vol. 59, Sentencia del día 7 de febrero 1967, coram Rogers, pág. 68.

precisamente porque estas son sus vivencias interiores, quiere un matrimonio soluble.

Es entonces cuando el error simple deja de serlo para convertirse en «error perversus», según la jurisprudencia rotal. El mismo Anné habla en otra sentencia del «acer animus quo error propugnatur» como suficiente «ad gressum a campo intellectus ad campum voluntatis provocandum»²¹.

III.—LA PRUEBA EN ESTOS PROCESOS DE NULIDAD

A cuatro puntos concretamente hemos de referirnos al intentar analizar la prueba en esta clase de simulaciones:

- 1.º—Al motivo para excluir la indisolubilidad.
- 2.º—A la confesión extrajudicial del excluyente, en tiempo no sospechoso.
- 3.º—A las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes al matrimonio.
- 4.º—A las pruebas testificales y documentales.

Digamos algo de cada uno de estos puntos, con los cuales ha de llegar el juez a la certeza de la exclusión de la indisolubilidad por el acto positivo de la voluntad. Dado que éste es interno y se realiza en la intimidad del espíritu, es difícil su prueba, pero no imposible, ya que podemos presumir lo interior por las manifestaciones exteriores y por indicios graves y ciertos: «Voluntas ex coniecturis declaratur» y «Plus valet quod tunc fecit, quam quod nunc dicit», son principios que han de tenerse muy en cuenta.

1.º—*Motivo para excluir la indisolubilidad.*

Es preciso que haya algún motivo o causa para excluir la indisolubilidad con un acto positivo de la voluntad. Pues, nadie finge o simula un consentimiento por capricho, sin razón alguna. Quien contrae, se presume que lo hace seriamente. Sólo se simula cuando un motivo suficiente mueve a ello.

Ahora bien, si los contrayentes se quieren y han manifestado su verdadero amor, parece imposible que se simule un consentimiento o se excluya una propiedad esencial al matrimonio, pues el amor verdadero exige y pide la indisolubilidad. Creemos que es este un argumento muy fuerte y en la práctica muy viable para conocer la realidad o no de la exclusión de una propiedad esencial al matrimonio.

Así vemos esta frase en una Sentencia Rotal, coram Filippiak: «...Difícilmente casa con un amor vehemente el propósito del divorcio futuro...»²² Y así afirmamos que el amor verdadero exige la indisolubilidad. Leemos en esta otra Sentencia, coram Fagiolo: «Debe notarse que el verdadero amor, por su misma naturaleza, es conforme a las propiedades matrimoniales; quien ama, busca la comunión de vida sin condición de tiempo y de modo exclusivo: el derecho a esta comunión no se concede para un tiempo sólo y se quiere exclusivo. Por esto, al cuestionarse el defecto del consentimiento por exclusión del bien del sacramento o del bien de la fe, será siempre oportuno investigar sobre el amor de los contrayentes.»²³

De ahí, que si después de la celebración del matrimonio, hay un inmediato abandono del otro cónyuge, esta circunstancia, puede ser considerada como carencia de amor e índice de intención excluyente. Así en la Sentencia coram Sabbatani, que dice: «Si se prueba que el matrimonio se celebró como un mero acto de emulación... sin ningún amor hacia el otro, más todavía, con el inmediato abandono de él y esto en una persona que sostiene el criterio del matrimonio soluble, puede deducirse de todo la intención contra la perpetuidad...»²⁴

2.º—*Confesión extrajudicial del excluyente.*

Ya sabemos que en las Causas de nulidad del matrimonio la deposición judicial de los cónyuges no es apta para constituir prueba contra la validez

21. Revista Española de Derecho Canónico, XXVI, n. 74, 1970, pág. 420.

22. SRRD., del día 29 de febrero de 1964, vol. 56, pág. 159.

23. «Principia iuris ex diversis decisionibus Rotae R.» Vicentii Faggiolo.

24. SRRD., vol. 56, pág. 931.

de un matrimonio. Lo dice el art. 117 de la Instrucción Provida Mater, del 15 de agosto de 1936. «...No sólo porque procede de parte interesada —comenta Miguélez— sino también porque fácilmente puede autogestionarse, confundiendo la voluntad interpretativa, la falta de amor o el propósito de abusar, con la simulación del consentimiento...»²⁵

Así también Lega Bartoletti, quien aduce los siguientes fundamentos doctrinales: «Est principium fundamentale in his processibus, sicut et in omnibus processibus: nemo probat cum loquatur in suam utilitatem; unusquisque in proprium commodum mentiri potest: ideo generatim in foro civili personas quae interesse habent ad aliquid probandum nec excutiuntur, cum iam sciatur quomodo sint responsuras.»²⁶

Esto no obstante, en las Causas de nulidad de matrimonio por simulación del consentimiento, la confesión judicial puede tener su valor. Oigamos a León del Amo: «Mas, por el hecho de negar que la confesión judicial de las partes haga de suyo y por sí sola prueba perfecta o plena, ni hipovalúa la confesión de la parte estimada por separado, ni niega que junta con otros medios instructorios pueda adquirir la eficacia de prueba compuesta perfecta.»²⁷

Esto lo hemos podido constatar, efectivamente, en no pocas confesiones de distintas Causas de Nulidad.

De ahí que haya de apelarse a la llamada confesión extrajudicial, o fuera de juicio. Esta es la que se hace de palabra o por escrito a terceras personas, e incluso a quien puede considerarse su adversario. Y entonces corresponde al Juez apreciar su valor probatorio, atendidas todas las circunstancias del caso, según el cánón 1753. Esta confesión extrajudicial del cónyuge que litiga contra la validez del matrimonio, hecha antes o después de la celebración del mismo, pero en tiempo no sospecho-

so, constituye un adminículo de prueba, que el Juez apreciará rectamente. Así el art. 116 de la Instrucción «Provida Mater».

Normalmente, no es fácil presumir ni admitir la exclusión de la indisolubilidad en aquellos que se casan siendo personas católicas, con ciertas prácticas religiosas, instruidas sobre la naturaleza y propiedades del matrimonio canónico, y sobre todo, si viven en un ambiente adverso al divorcio. He aquí lo que dice una sentencia, coram Bonet:

«No se presume la exclusión sobre todo en los católicos que se educan religiosamente y conocieron bien que el matrimonio eclesiástico es para siempre.»²⁸

En cambio, facilitan la prueba de la exclusión de la indisolubilidad, la impiedad o perversión del contrayente; su anhelo acariciado de vivir de espaldas a la religión y sin trabas morales; el asegurarse un medio para un día librarse del matrimonio perpetuo con quien teme que la unión no vaya a ser dichosa, por diversidad de caracteres, ideas, gustos, etc. De todas formas, como ya dijimos anteriormente, habrá de probarse el acto positivo de la voluntad, sin que valgan las meras afirmaciones vagas o manifestaciones leves y jocosas.

3.º—*Las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes al matrimonio.*

Nuestra experiencia nos dice que el estudio sobre estas circunstancias suele arrojar mucha luz en orden al conocimiento de la existencia de las causas que se alegan en favor de una nulidad matrimonial.

Miguélez, en la cita anterior afirma: «Supuesta la confesión, la prueba principal habrá de deducirse de las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes a la celebración del matrimonio.»²⁹ Así también la sentencia, coram Lefebvre, del 9 de abril de 1960.³⁰

25. L. C., pág. 624, n. 469.

26. Commentarius in Iudicia Ecclesiastica. Roma 1950, vol. III, págs. 168-169.

27. En «Ius Populi Dei». Vol. II, Pontificia Università Gregoriana, pág. 683.

28. SRRD., 4 febrero 1957, vol. 49, pág. 74, n. 2.

29. O. c., pág. 624, n. 469.

30. SRRD., vol. 52, pág. 234, n. 2.

4.º—*Las pruebas testificales y documentales.*

Poco sobre esto queremos ya añadir, pues no se trata más que de aplicar al caso las normas generales sobre esta clase de pruebas. Únicamente queremos recordar lo que dice el cánón 1791 § 2: «Existe prueba suficiente cuando dos o tres personas, inmunes de toda tacha, bajo juramento, fielmente coherentes consigo mismas, testifican en juicio por ciencia propia sobre alguna cosa o sobre algún hecho; a no ser que en alguna causa la suma gravedad del asunto o la existencia de indicios que pueden engendrar alguna duda sobre la verdad de la cosa atestiguada, persuadan al juez la necesidad de una prueba más fuerte».

Terminamos este modesto trabajo con tres observaciones que consideramos interesantes:

1.º—Que es el Juez quien deberá valorar, en cada caso, las presunciones judiciales, sopesando en su conjunto todas las pruebas aportadas. De ordinario, cuando las presunciones y otras pruebas tienden a demostrar una misma significación o la realización de un mismo acto, unas pruebas se robustecen con las otras y todas en conjunto (presunciones, conjeturas, indicios, adminículos y circuns-

tancias) pueden arrojar una certeza moral, como enseña en cada caso la jurisprudencia rotal.

2.º—Que no es preciso para excluir la indisolubilidad, que ésta se formule externamente en forma de pacto o de condición. Basta para ello un acto positivo interno, que limite o restrinja el consentimiento esencial del matrimonio.

3.º—Que no es lo mismo querer celebrar el rito civil del matrimonio que positivamente querer el divorcio vincular civil. Por tanto, de que en circunstancias jurídicas de leyes vigentes sobre matrimonio civil y divorcio, los contrayentes hayan celebrado el matrimonio civil y el canónico, no se prueba con eficacia que el consentimiento en uno y en otro haya sido restringido por haber excluido la indisolubilidad.

De todas formas, para que un matrimonio pueda declararse nulo por exclusión de la indisolubilidad judicialmente, hará falta demostrar la existencia del acto positivo exclusorio de la voluntad con tal acopio de pruebas que produzca la certeza moral en el ánimo de los Jueces. De lo contrario, habrá que atenerse a la presunción general del cánón 1014³¹ y a la más especial del cánón 1086 § 1.³²

31. «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 1127».

32. «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.»