

Un estimulante del matrimonio: El artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos

LUIS BELTRAN FUSTERO

Notario y Registrador de la Propiedad

SUMARIO: I. Los matrimonios interesados.—II. El conyuge viudo del inquilino ante el artículo 58 de la Ley de Arrendamientos urbanos.—III. ¿Puede darse la simulación en el matrimonio?—IV. El consentimiento en el matrimonio.—V. Impugnación de las simulaciones matrimoniales aludidas en este trabajo.—VI. Conclusión.

I

LOS MATRIMONIOS INTERESADOS

Se habla y escribe mucho en nuestros días, generalmente en tono despectivo, de los matrimonios interesados. Sus detractores ven en ellos un reflejo de las calamidades de la época y del atroz espíritu materialista que ha invadido a todos los estamentos sociales.

Al tema dedicó Castán muy bellas páginas en su obra *La crisis del matrimonio* (1), primera de su fecunda producción y que bastó al entonces profesor auxiliar de la Facultad de Derecho de Madrid para revelarse como estrella de primera magnitud en el firmamento jurídico patrio. Una mirada retrospectiva a la fecha de su publicación, año 1914, llena el alma de angustia, porque el lapso de tiempo transcurrido evidencia que los males fustigados por CASTÁN, hace poco más de cuarenta años, han experimentado en la hora actual seria agravación.

Los matrimonios por interés merecen ser desaprobados. Pero una repulsa total podría pecar de exagerada. Piénsese en la organización social de los medios agrícolas y se verá que el disponer los futuros esposos de ciertos recursos económicos puede ser factor indispensable para la felicidad conyugal (2), por lo cual es com-

(1) Aborda la cuestión en las páginas 498 y siguientes.

(2) CASTÁN: (págs. 503 y 504 de dicha obra), sin abdicar de su tesis hostil a los matrimonios por interés, da muestras de su ponderación habitual al encontrar cierta disculpa en esos casos, pues dice: «En las familias rurales el matrimonio tiene frecuentemente una base económica. Es el matrimonio interesado de los pueblos primitivos, íntimamente ligados a la tierra y a la agri-

previsible su apetencia por los aspirantes a casarse. De todos modos, siempre serán repulsivas dichas uniones si no hay entre los contrayentes, por lo menos, un sentimiento de simpatía.

Ahora bien, en lo censurable hay grados; por tanto, los hay en el vasto campo de los matrimonios por intereses. Y dentro del género se encuentran especies que si a todo jurista deben preocupar, han de serlo más porque se están popularizando. Nos referimos a los matrimonios celebrados para disfrutar de una pensión (3) o esquivar impuestos (4); a los contraídos con el fin de huir de los países situados más allá del telón de acero (5); a los que se llevan a cabo para que el presunto cónyuge superviviente se subrogue en los derechos que un inquilino gravemente enfermo (en ocasiones hasta moribundo) goza sobre su piso. De los últimos nos ocuparemos en este trabajo.

No es lo grave que semejantes matrimonios lleguen a efectuarse. Una conciencia escrupulosa, aunque los mire con desagrado, nada podría objetar si los consortes constituyeran *de hecho* una familia, con la secuela de deberes de toda índole que ello impone. La gravedad radica en que tales matrimonios suelen ser simulados. Tan sólo existen en los folios de los libros parroquiales y del Registro Civil. Por regla general son producto de confabulaciones de inquilinos—o familiares de ellos—con terceras personas, al objeto de que éstas puedan morar en la vivienda cuando los inquilinos fallezcan, y, subordinándolo todo al fin propuesto, no les repugna simular un matrimonio.

cultura, en que no se concibe familia sin patrimonio. Pero atenúa la odiosidad de estas uniones la circunstancia de que, generalmente, se busca en ellas la igualdad y la compensación; a esta finalidad respondieron las dotes paralelas y obligatorias, de que hay tantos ejemplos en la historia de nuestro Derecho.»

(3) El Estatuto de las Clases Pasivas del Estado se ha visto en la necesidad de frenar abusos. Y en virtud de su artículo 85 no transmiten pensión a la viuda los funcionarios que contraigan matrimonio después de los sesenta años.

(4) El rigor del Impuesto de derechos reales al gravar las herencias de quienes no son familiares del causante, o lo son en grado lejano de parentesco, está dando lugar a que personas ricas se casen en el ocaso de su vida con sus presuntos herederos, al objeto de que éstos tributen en su día como cónyuges y no como parientes lejanos o extraños. Y se han verificado uniones repelentes, porque la mujer excedía en mucha edad al varón, e incluso, alguna vez, había sido amante de un familiar del que se avino a ser su esposo.

La legislación del Impuesto de derechos reales no ha previsto semejantes enredos—(el apartado a) del número 1 del artículo 75 responde a otra finalidad)—, y así como la adopción sólo tiene consideración fiscal cuando recae sobre persona menor de treinta años al tiempo de ser adoptada, en materia matrimonial, por ese lado, nada hay que temer: puede un muchacho que no haya entrado en quintas casarse con una centenaria y tributará, si llega a heredarla, por la tarifa aplicable a los cónyuges.

(5) En los pueblos sometidos a Rusia se han dado casos de muchachas que contrajeron matrimonio con extranjeros para obtener otra nacionalidad y poder huir de su país, y una vez logrado el empeño, recobrar la libertad política perdida y, a veces, la de estado, pues algunas se divorciaron seguidamente, ya que las nupcias sólo fueron un pretexto para emigrar sin trabas.

II

EL CÓNYUGE VIUDO DEL INQUILINO ANTE EL ARTÍCULO 58 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS

El párrafo 1.º del precepto citado dice así: «Al fallecimiento del inquilino titular del contrato de arrendamiento, su cónyuge, descendientes, hijos adoptivos que hubiesen sido adoptados antes de cumplir los dieciocho años, ascendientes y hermanos, tanto en el parentesco legítimo como en el natural, que con aquél hubiesen convivido habitualmente en la vivienda con dos años de antelación a la fecha del nacimiento, podrán subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendamiento. No será necesaria la convivencia de los que estuvieren sometidos a la potestad del fallecido, y respecto al cónyuge, bastará la mera convivencia, sin exigencia de plazo de antelación.»

Tal precepto, por lo que respecta al cónyuge viudo, mantiene doctrina similar al artículo 71 de la Ley recientemente derogada (6). Por él se permite al cónyuge y a cierto número de parientes del inquilino fallecido seguir ocupando la vivienda de éste, si así lo desean.

En el párrafo 2.º del artículo 58 se concede preferencia al viudo del inquilino, y si aquél resuelve quedarse con la vivienda, nada puede oponer el grupo de familiares del difunto, aunque convivieran con él al ocurrir su óbito (7).

De lo expuesto se infiere que la L. A. U. se aparta de las directrices del Código civil, poco generoso con el cónyuge viudo. No sería procedente en este trabajo comentar la posición de dicho Código en materia sucesoria y el rigor con que trata al viudo, tanto cuando hay descendencia como si falta (8). La LAU se inclina

(6) El texto del art. 71 de la Ley de 31 de diciembre de 1946 rezaba así: «Si durante la vigencia de un contrato de inquilinato falleciere el inquilino, su cónyuge, si convivía con él y sus parientes hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad, que habitaren en la vivienda con un año de anterioridad al óbito, podrán continuar ocupándola sin necesidad de celebrar nuevo contrato, quedando subsistente el otorgado a favor del titular fallecido.»

(7) El número dicho consigna lo siguiente: «Cuando fueren varios los beneficiarios del derecho a que se refiere el párrafo anterior, sólo uno de ellos podrá utilizarlo. A falta de acuerdo entre los mismos, se observará el orden de prelación establecido en el párrafo anterior, con preferencia, dentro de cada grupo, de la proximidad de grado, de la legitimidad, y en su caso, del doble vínculo y de la consanguinidad, resolviéndose los casos de igualdad a favor del que tuviere mayor número de cargas familiares, con prioridad del sexo femenino. Los padres septuagenarios serán preferidos a los descendientes.»

Se ve que el viudo ocupa posición preponderante, pues sin su venia nadie habitará el piso. Y si no hay acuerdo entre los llamados a decidir, el viudo está sobre todos si quiere seguir viviendo en aquél.

(8) Aunque el Código merezca en este punto ciertos reproches, y más si se contemplan algunas legislaciones forales a las que pudo imitar, es justo reconocer que el problema es de los más propicios a la controversia, dado que circunstancias completamente ajenas a la voluntad de los cónyuges originan

por el cónyuge del inquilino fallecido. Muerto éste, aun habiendo hijos, es su consorte, con tal que conviva con él cuando fallezca, quien tiene preferencia para sucederle en sus derechos sobre el piso, operándose en su favor el beneficio de continuar morando en él y con el carácter de inquilino.

La medida es plausible. Los hijos, caso de haberlos, si son menores, necesitan del viudo, y de no serlo tienden a constituir hogar independiente. Y sería muy cruel que el cónyuge superviviente añadiera a las tristezas de la viudez, máxime si ella va acompañada de edad avanzada, la inseguridad respecto a necesidad tan vital como el cobijo. Todo invita a que permanezca en la vivienda del extinto.

Empero, los privilegios que concede al viudo la L. A. U. no deben llevar a que los inquilinos, casi a punto de morir, bien *motu proprio*, bien a instancia de alguien que les suplique el favor, estén dispuestos a casarse sin el propósito de crear un auténtico vínculo matrimonial, sino solamente para dar a otras personas la oportunidad de convertirlas a su muerte en arrendatarios de los pisos que ocupan y por los que pagan un alquiler módico.

No se alude a casos poco verosímiles. Tales hechos se vienen repitiendo desde hace algunos años y han llegado a ser del dominio público, pues por prestarse a comentarios jocosos se encargaron de darles resonancia las trompetas del, en otros tiempos, cuarto poder. Y así, el *Diario de Barcelona* divulgó con el significativo título «Un minuto de matrimonio, basta», la sentencia dictada en un pleito motivado por la impugnación de un matrimonio contraído *in articulo mortis* en la Ciudad Condal, y que tuvo por finalidad proporcionar al inmediatamente cónyuge viudo los derechos que el difunto inquilino ostentaba sobre la vivienda que habitaba (9).

Muy conocido es el caso por haber insertado la noticia numerosos periódicos, y algunos con derroche de humorismo, de un joven que demoraba su matrimonio por no encontrar hogar cuyo

mayor solidaridad en sus relaciones. Un matrimonio con descendencia suele estar más identificado que el carente de ella, porque los hijos constituyen el mejor aglutinante de los padres. El trato con suegros y cuñados lo mismo puede ser *casus belli* que factor de paz. Y la unión conyugal es más intensa a medida que la misma se prolonga, puesto que unos esposos que celebran sus bodas de oro ofrecen un balance de alegrías, penas e ilusiones compartidas en común que no pueden mostrar quienes sólo han convivido breves años.

(9) Consigné la noticia el *Diario de Barcelona* en su número de 8 de noviembre de 1952.

FERREIRO, en su obra *El arrendamiento de la propiedad urbana* (pág. 145), al comentar el art. 71 de la Ley de 31 de diciembre de 1946—antecedente y similar en este punto concreto al 58 de la vigente actualmente—, sostuvo que, para beneficiarse el cónyuge de la situación arrendaticia era necesario que hubiera convivido con el consorte muerto un año antes de su fallecimiento. No era así. La exigencia de un año de convivencia en el antiguo art. 71, y que ahora es de dos en el 58, se refería a los demás familiares. La doctrina y la jurisprudencia rechazaron la interpretación de FERREIRO: para el cónyuge bastaba la mera convivencia en el momento de fallecer el inquilino.

alquiler fuera proporcionado a sus ingresos, y que al fin cortó su desesperación casándose con su moribunda patrona para sucederle como inquilino en el piso y contraer seguidamente matrimonio con su novia. El asunto terminó en drama, porque la enferma, contra todos los pronósticos médicos, se restableció.

Merece la pena recapacitar sobre tales uniones que generalmente son simulacros de matrimonios:

Cuando el inquilino enfermo fallece poco después de casarse, salvo el perjuicio ocasionado al dueño del piso arrendado, y con el cual ya contaban los contrayentes, no se produce conflicto alguno. Casamiento y defunción del inquilino se han sucedido con tal vertiginosidad que la magnitud de efectos que el matrimonio produce apenas han tenido margen de tiempo para desarrollarse. Los efectos jurídicos de tal unión (10), aparte de los apetecidos del artículo 58 de la LAU, se ciñen, principalmente, a lo preceptuado en los artículos regimentadores de la legítima viudal y en el 1.420 del Código civil (11), y rara vez entrarán en juego, pues unas veces el inquilino fallecido carecerá de bienes, y otras, su viudo, archicontento con su piso, único bien apetecible para él, renunciará a la herencia (12) y dejará a disposición de sus coherederos el patrimonio del difunto.

La situación cambia por completo cuando por fallar el diagnóstico médico (caso del joven que se casó con su patrona desahuciada por la Ciencia) se salva el inquilino enfermo. En este supuesto los consortes son desbordados por los acontecimientos y, además de quedar unidos por vínculo que en su fuero interno no querían, sufren extraordinarias consecuencias jurídicas, porque el matrimonio influye en gran número de instituciones del Derecho. Una relación detallada de los efectos a producir, caso de producirse esta hipótesis, aun concretada al Derecho privado, sería hartó fatigosa. Nótese que el matrimonio repercute sobre la nacionalidad, regionalidad y domicilio; consagra graves obligaciones entre los esposos, como son las de convivencia, fidelidad y prestación de alimentos; impide la celebración de ulteriores nupcias mien-

(10) Para simplificar problemas discurremos sobre el supuesto de que ambos cónyuges sean españoles y estén sujetos a la legislación común.

(11) Si el cónyuge superviviente es mujer, queda afectada, a lo dispuesto en el núm. 2.º del art. 45 del Código civil, si bien puede quedar inoperante la prohibición que contiene por virtud de lo prescrito en el art. 85.

Aun consigna el Código alguna otra prohibición, por ejemplo, la de poder contraer el viudo ulteriores nupcias con los ascendientes o descendientes del cónyuge premuerto (núm. 1.º del art. 84). Coincide con el § 1.º del canon 1.077, pero no se olvide que, aun siendo impedimento dirimente, es de derecho eclesiástico, y, por tanto, susceptible de dispensa, si bien se concede rarisimas veces. Ahora bien, concedida la dispensa y celebrado el matrimonio canónico, como éste goza en España de plenitud de efectos civiles, los tendría a pesar del texto del núm. 1.º del art. 84.

(12) Aunque la renuncia de una herencia implica que el heredero se desentiende de las relaciones contractuales de su causante, al art. 58 de la LAU, siemta una excepción al principio.

tras subsista el vínculo contraído ; trasciende al derecho sucesorio, limita la capacidad de la mujer al imponerle obedecer al marido, ser representada por él y prescribir la venia marital para que pueda realizar numerosos actos jurídicos ; evita la consolidación de ciertos contratos realizados por el marido, aun dentro del círculo de sus atribuciones, si lo han sido en fraude de los derechos de la mujer, restringe la actividad contractual de los cónyuges al prohibirles otorgar determinados contratos entre sí ; no tolera iniciativas aisladas de los consortes en orden a trascendentes actos jurídicos de la esfera familiar, exigiendo para su validez la conformidad de ambos ; con frecuencia enriquece a un cónyuge con el trabajo y las rentas del otro, dado que el régimen de gananciales es el más vivido en nuestras costumbres ; en fin, que sin entrar en situaciones matrimoniales anormales (13), quienes solamente se casan por transmitir y adquirir el derecho a ocupar en arrendamiento un piso barato, y en la creencia del pronto fallecimiento del consorte-inquilino, se encuentran, si éste vive más de lo calculado, con un cúmulo de complicaciones.

Bien es verdad que atenuará el malestar creado la consideración de que en el conjunto de deberes, limitaciones y prohibiciones que el matrimonio lleva consigo no todo son cadenas, pues muchas restricciones a la libertad de actuación de un cónyuge o de ambos no suscita conflictos fuera del hogar y hasta con frecuencia ni aun dentro de él. Piénsese, por ejemplo, en la prohibición de adoptar un cónyuge sin consentimiento del otro (núm. 4.º del art. 175 del Código civil) ; en los impedimentos para que los esposos se vendan recíprocamente o permuten sus bienes (arts. 1.458 y 1.541) ; en el veto para que constituyan entre sí sociedad universal (art. 1.677) ; en el derecho de control del marido—más teórico que efectivo—sobre las relaciones personales de la mujer en virtud del deber de obediencia de ella (art. 57) y en docenas de preceptos que pudieran citarse ; y si son normas que no llegan a inquietar a matrimonios con largos años de convivencia, tampoco pueden torturar a quienes se casaron sin intención de crear una comunidad de vida.

Pero, aun con todo, por mucho que los contrayentes traten de paliar los efectos de su imprudente determinación, las perspectivas son sombrías cuando en estas trapisondas sale el tiro por la culata. Y quedan en pie, entre otros delicados problemas, los relativos a la licencia marital, prestación de alimentos (14), participación en

(13) Sirvan de recordación el núm. 1.º del art. 220 y el 230 del Código civil que encomiendan al cónyuge la tutela del otro, cuando está loco o sufre interdicción ; las disposiciones del título VIII del libro I que imponen importantes obligaciones al consorte del esposo desaparecido y algunas otras que se podrían mencionar.

(14) En cuestión de alimentos aunque los cónyuges se separen de hecho y no los reclamen, los preceptos reguladores de la materia son de carácter imperativo, y siempre habrá posibilidad de solicitar su cumplimiento.

Es muy discutible la opinión de algunos autores que niegan la prestación alimenticia cuando los cónyuges están separados de hecho. Nos parece más

los ingresos del cónyuge cuando rija el régimen de gananciales y facultades del marido sobre los mismos (15), derechos sucesorios (16), y, especialmente, la imposibilidad de contraer otras nupcias, que serán espadas de Damocles suspendidas sobre las cabezas del marido y de la mujer mientras subsista el matrimonio, y que les hará maldecir el artículo 58 de la LAU.

III

¿ PUEDE DARSE LA SIMULACIÓN EN EL MATRIMONIO?

Ferrara, que dedicó al tema de la simulación una interesante monografía, contesta negativamente. Pensamiento capital de dicho autor es que cuando un oficial público interviene como parte en el acto judicial, completándolo y perfeccionándolo con su declaración de voluntad, lo que según él sucede en el matrimonio, no puede haber simulación. Y agrega: «Aquí es imposible la simulación, porque, aun en el caso de que los contrayentes no tengan intención de realizar el acto y quieran simplemente producir su apariencia, el oficial público ignora sus engaños y permanece extraño a los mismos, por lo cual el acto tiene plena eficacia, existiendo tan sólo una doble reserva mental, no una simulación, que exigirá el acuerdo de todas las partes en la ficción realizada» (17).

Semejante es la tesis de Cicu, quien escribe: «La doctrina está de acuerdo en considerar que la simulación entre esposos no puede en ningún modo perjudicar la eficacia y la validez del matrimonio. La razón que se suele dar de ello es ésta: no que la simulación no produzca aquí sus efectos, sino que la misma no es ni siquiera posible, porque en el matrimonio interviene como cooperador, como parte, el oficial del estado civil; se podrá, por consi-

certera la opinión contraria, y en tal caso serían aplicables el núm. 1.º de los artículos 143 y 144, y los 151 y 1.814 que declaran tal derecho irrenunciable y no admiten respecto a él la compensación ni la transacción.

Aun de prevalecer la tesis opuesta a la prestación alimenticia, en el caso apuntado, nunca podría impedirse que entablara la reclamación debida un tercero que hubiera procedido de buena fe, exigiendo al cónyuge ser reintegrado de los gastos especificados en el art. 1.894.

(15) Si los consortes están sujetos al régimen de gananciales los conflictos son muy graves, porque el art. 1.394 impide la renuncia a esa sociedad durante el matrimonio, salvo el caso de separación judicial. Y, por consiguiente, serán de aplicar, entre otros preceptos, los artículos 1.401, 1.403, 1.404, 1.406, 1.407, 1.408 y 1.410 a 1.413, ambos inclusive.

(16) Véanse artículos 655, núm. 3.º del 807, 813, § 2.º del 814, 815, 816, 817, 836, 837, 838 y § 2.º del 1.271. De ellos son importantísimos el 816 y el párrafo 2.º de 1.271, porque privan a los interesados de poder adoptar gestos elegantes, renunciando o conviniendo algo respecto a la herencia, antes de causarse.

(17) *La simulación de los negocios jurídicos*, pág. 108, ed. 3.ª de la traducción de ATARD y DE LA PUENTE.

guiente, tener una reserva mental de los esposos frente al oficial, pero no una simulación» (18).

Sin abordar de frente el problema de la simulación matrimonial, otro autor italiano, Ruggiero, llega a conclusiones análogas y la reputa imposible, pues para él la intervención del Estado y concretamente la del oficial del estado civil es la que origina el matrimonio. «Esta intervención del Estado—escribe—no es una mera forma que dé solemnidad al acto; tampoco puede decirse que el oficial del estado civil ejerza aquí la función de fedatario atestando la existencia del consentimiento de los esposos, constatando la concurrencia de los requisitos necesarios al matrimonio y acreditando la celebración de éste: su función es, por el contrario, esencialmente constitutiva, porque es el funcionario público quien, recibiendo la declaración de los contrayentes, los declara cónyuges ante la ley, constituyendo entre ellos la relación matrimonial. Antes de esta declaración del oficial la de los esposos carece de eficacia, ya que no crea el vínculo matrimonial ni produce ninguna otra relación» (19).

Tales opiniones, frecuentes en la doctrina italiana anterior a los acontecimientos de febrero de 1929, sólo pueden sostenerse militando en el campo de los que basan la naturaleza jurídica del matrimonio en la llamada *teoría formalista*. Y si desde un plano científico se le pueden oponer reparos, ya no es admisible en Italia después de los Pactos lateranenses, uno de los cuales consistió en la firma de un Concordato con la Santa Sede donde, entre otras disposiciones, figuran algunas relativas a la cuestión que nos ocupa, en el sentido de reconocer al matrimonio canónico efectos civiles y reservar a la competencia de los Tribunales y Curias eclesiásticas las causas sobre nulidades matrimoniales (20). Y, naturalmente, si la Iglesia ha sostenido en todo el curso de su historia que pueden un hombre y una mujer simular que contraen matrimonio (21):

(18) Página 340 de la traducción castellana de su *Derecho de familia*, verificada por SANTIS MELENDO y editada en Buenos Aires, año 1.947.

(19) *Instituciones de Derecho civil*, tomo II, volumen II, pág. 69 de la traducción de la 4.ª edición italiana, verificada por SERRANO SÚÑER y SANTA CRUZ TEJERO.

(20) Dice el art. 34: «El Estado italiano, quiere restituir a la institución del matrimonio, que es la base de la familia, una dignidad conforme a las tradiciones católicas de su pueblo, reconoce al Sacramento del matrimonio regulado por el Derecho canónico efectos civiles.»

«Las causas sobre nulidad del matrimonio y la dispensa del matrimonio rato y no consumado se reservan a la competencia de los Tribunales y Curias eclesiásticas.»

Todo esto constituyó un golpe mortal al viejo Código de 1865, regulador de la cuestión matrimonial bajo las directrices de las ideas de CAVOUR: *La Iglesia en el Estado libre*.

(21) Véase la alocución del Papa a la Rota Romana de 2 de octubre de 1939.

Por cierto que en ella no hay alusión a los matrimonios simulados, sino más bien a los que simulan contraer el santo matrimonio. La expresión última tiene más sabor jurídico porque afirmar que existen matrimonios simulados,

si los órganos eclesiásticos competentes anulan nupcias fundándose en haber sido simuladas, y sus sentencias producen plenos efectos civiles, caen por tierra todas las argumentaciones que tratan de demostrar la imposibilidad de la simulación matrimonial.

Pero aun aceptando las palabras transcritas de los referidos profesores italianos puede darse la simulación, porque el oficial del estado civil coadyuve a ella. El mismo Ferrara lo reconoce y dice que sólo en caso tan extraño puede ser posible la simulación (22). Es obvio que tal oficial incurriría, o debería incurrir, en responsabilidad, pero no puede descartarse el evento, puesto que ha sucedido ya (23).

En nuestra literatura jurídica el tema ha sido poco cultivado. Pérez y Alguer sostuvieron que el artículo 101 del Código civil, al enumerar las causas de nulidad del matrimonio, dejando abierto el problema por no haber en él expresión literal alguna de la que se infiriera la exclusión de otras causas de nulidad que no estuvieran previstas en algún otro precepto legal; pero reconocían que la doctrina dominante negaba la simulabilidad del matrimonio, apoyándose en el carácter constitutivo que en ese acto tiene la intervención del funcionario público. Y añadían que cualquiera que fuera la opinión que se sustentara sobre este extremo concreto, pues los textos legales vigentes no impedían la diversidad de opiniones, era lo cierto que la improcedencia de impugnar el matrimonio por simulación tendría un punto de apoyo en las consideraciones de las graves consecuencias a que podría dar lugar su admisión (24).

La tesis hostil a la simulación matrimonial es indefendible dentro de los sistemas jurídicos que den al matrimonio canónico el merecido realce y le reconozcan efectos civiles.

Sabido es que en el matrimonio canónico todo gira en torno a los contrayentes. En efecto, la materia está constituida por sus propios cuerpos; la forma, según la opinión más generalizada, por las

es decir, algo que en rigor técnico es indefendible. Un matrimonio simulado sería inexistente. La realidad es que se simula contraer matrimonio, si bien cuando esto ocurre hasta los técnicos hablan de «matrimonios simulados».

(22) Nota 152, pág. 111 de la obra citada.

Interesa advertir que la última edición de la célebre monografía de FERRARA apareció en 1922, siendo, por tanto, anterior a los Pactos lateranenses.

(23) Con motivo de la última conflagración mundial ocurrieron casos muy dolorosos. En la Revista de *Derecho Privado* (pág. 385 del número correspondiente al mes de abril de 1950) se insertan detalles de una sentencia del Tribunal del Sena que resolvió el caso de una joven alemana que huyendo de las tropas rusas pretendió entrar en la zona americana. En dicha zona se le prohibió la entrada, pues sólo era franqueable a las alemanas casadas con militares de los ejércitos aliados. Y entonces un soldado francés, prisionero liberado, que esperaba su marcha a Francia, se casó con la muchacha, prestándose a una ceremonia que sólo perseguía liberar de responsabilidad al jefe del puesto de control americano. El Tribunal sentenció que hubo simulación matrimonial.

(24) Anotaciones al *Tratado de Derecho civil* de ENNECERUS, KIPP y WOLFF, tomo I, vol. II, pág. 182.

Téngase en cuenta que al escribirse la anotación indicada regia en España la ley de matrimonio civil, de 28 de junio de 1932.

palabras que los mismos pronuncian para expresar el consentimiento; y *ellos* son los ministros del sacramento, porque *ellos* son quienes se casan, reduciéndose la intervención del sacerdote a ser un testigo de la ceremonia. La opinión favorable a considerar al sacerdote como ministro del sacramento, aunque tuvo valedores de prestigio (25), ha sido abandonada por los teólogos. Por consiguiente, dado el enorme relieve que en el matrimonio canónico tienen los contrayentes y que el sacerdote sólo es un testigo calificado, cabe que aquéllos simulen contraerlo con completa ignorancia del vicio que le daña por parte del sacerdote interviniente en la ceremonia. Y, claro está, tampoco puede descartarse que un sacerdote, violando los deberes de su cargo, se preste a colaborar en una simulación matrimonial; huelga decir que en tal supuesto contraería una gravísima responsabilidad.

Por lo que toca a España, en cuanto a nulidades matrimoniales, el Estado español ha reconocido por el artículo 24 del Concordato la competencia exclusiva de los Tribunales y Dicasterios eclesiásticos para entender y decidir sobre dichas cuestiones, y las sentencias y resoluciones dictadas, cuando sean firmes y ejecutivas, serán comunicadas por el Tribunal eclesiástico al Tribunal civil competente, el cual decretará lo necesario para su ejecución en cuanto a los efectos civiles.

Siguese de lo expuesto que cuando los Organismos eclesiásticos competentes anulen un matrimonio por simulación del consentimiento, impedirá dicho estigma que aquél pueda gozar de efectos civiles en nuestro ordenamiento jurídico.

* * *

Cuanto antecede se ha escrito en contemplación al matrimonio canónico. ¿Qué ocurrirá si el suceso se da en el matrimonio civil?

La generalidad de la doctrina se pronuncia por la imposibilidad de simularse el matrimonio civil, fundándose en los argumentos expuestos anteriormente. Algunos añaden otra dificultad: la de que cuanto roce el estado civil debe descansar sobre bases firmes y seguras. De prevalecer esta opinión, no deja de impresionar que un vicio tan grave como la simulación dé lugar a efectos tan dispares según se trate de una u otra forma de matrimonio.

Desde luego que a las partes se les debe prohibir la impugnación del matrimonio, cuando se apoyen en la simulación del consentimiento. Y entonces su situación es parecida a la de quienes contrajeron matrimonio canónico, porque en éste las partes no lo

(25) Entre otros, por nuestro MELCHOR CANO. Pero a partir de Trento pierde fuerza y hoy se rechaza unánimemente. El Pontífice reinante en su alocución a un grupo de recién casados, el 5 de marzo de 1941, reiteró que los ministros del matrimonio son los esposos y que el sacerdote es un testigo calificado.

pueden acusar aduciendo dicho vicio, y caso de intentarlo se les invitaría a revalidar su unión.

Pero en cuanto a los terceros perjudicados por la simulación resulta muy duro sostener que el daño inferido es irreparable.

IV

EL CONSENTIMIENTO EN EL MATRIMONIO

Los canonistas percibieron bien el fondo contractual del matrimonio y la inmensa influencia del Derecho canónico favoreció la noción del *matrimonio-contrato*. La tesis contractualista del matrimonio, hoy atacada por orientaciones que vienen del Derecho público y tratan de sustituirla por la institucional o la formalista, ha logrado arraigo y popularidad en la doctrina y en las legislaciones.

En el orden civil no suscitó alarma la tesis canónica. La Revolución francesa la acogió complacida. Sin embargo, su aceptación no evitó choques en otros terrenos, porque los revolucionarios galos proclamaron la libertad de conciencia y el laicismo del Estado —y, por tanto, el del Derecho—, y fieles a sus ideas sólo vieron en el matrimonio un contrato civil, desligado de todo sentido religioso. Con claridad y energía vienen sosteniendo el principio desde que lo proclamaron en su Constitución de 1791 (26).

Ahora bien, se impone concretar más. El afirmar que el matrimonio es un contrato no puede llevar a la conclusión de que *sólo* sea contrato. La expresión, sin dejar de ser cierta, peca por corta e insuficiente. Tratadistas y legislaciones—descártese la triste realidad de la familia soviética y quienes ven con simpatía la organización familiar del Estado comunista—consideran al matrimonio como la base de la familia, y en ésta ven un grupo social merecedor de protección especial, todo lo cual impide regular el matrimonio, aun conceptualizado como contrato, sometiéndolo a los principios que orientan las instituciones contractuales.

No cabe duda que ha influido en tales concepciones, aparte de que la índole de su naturaleza reclamaba una dignidad superior, el

(26) El art. 7.º de dicha Constitución dice: «La ley únicamente considera al matrimonio como un contrato civil.»

Es de destacar que aunque en la legislación francesa, como consecuencia de movimientos de opinión, hubo altibajos respecto a la subsistencia o no del divorcio, nunca suscitó oposición ni inquietud la tesis de considerar al matrimonio como un contrato civil. Y ello por la influencia del laicismo que, además de ser uno de los soportes fundamentales del Estado, está arraigadísimo en el espíritu francés, pues para nuestros vecinos del Norte todo lo relacionado con la religión es, como dicen sus juristas, *affaire privée*. La IV República, en cuya instauración y desarrollo han influido importantes agrupaciones políticas de signo católico, ha reafirmado el principio en el art. 1.º de su Constitución de 27 de octubre de 1946, que dice: «La France es una République indivisible, laïque, démocratique et sociale.»

aprecio de que es objeto el matrimonio por casi todas las religiones. Concretándonos a la Iglesia católica se ve que, salvo si se contrae entre infieles, lo considera como un acto saturado de unción religiosa. Y cuando tiene lugar entre bautizados alcanza rango superior: además de contrato es sacramento con todos los privilegios que ello implica (27).

En todo contrato es vital el consentimiento y en el matrimonio se confirma la regla. Más aún: no puede haber contrato que con más rigor exija un consentimiento exento de vicios sustanciales, porque el principio general que rige en materia de obligaciones respecto a la revocación de los contratos se quiebra en el matrimonio. En los demás contratos pueden las partes, en todo momento, si así lo deciden, dar un salto hacia atrás y volver las cosas a su primitivo estado, dejando los pactos anteriores destituidos de efectos. En el matrimonio hay tiempo hábil para rectificar errores o atender contingencias imprevistas cuando sólo se ventilan intereses económicos y, por ello, ni la doctrina ni la generalidad de las legislaciones se inquietan porque después de las nupcias se altere el régimen económico de la sociedad conyugal (28).

Empero, el matrimonio no puede deshacerse. Los contrayentes pueden o no casarse, mas una vez consumado el matrimonio han volado los puentes y no pueden retroceder. La explicación, aunque superflua por archisabida, conviene resaltarla, porque a muchos solamente les alarma el divorcio cuando piensan en el desamparo de los hijos. Sin negar que las desavenencias conyugales toman un tinte más trágico habiendo hijos, hay que sostener a todo trance que el no engendrar prole durante el matrimonio no desnaturaliza su esencia: marido y mujer quedaron unidos para siempre (29).

Si el consentimiento es vital en todo contrato debe serlo en grado superlativo cuando origina—caso del matrimonio—una situación indisoluble. Y, efectivamente, tanto valor tiene que no sólo sin consentimiento de las partes no puede surgir el matrimonio, sino que el consentimiento es su causa eficiente, el hecho que determina su existencia. Y ninguna potestad humana puede suplirlo,

(27) Es doctrina de la Iglesia que en el matrimonio cristiano no puede admitirse disgregación entre el contrato y el sacramento. Enérgicamente lo proclamó León XIII en su encíclica *Arcanum divinae sapientiae*, al refutar la famosa distinción de los regalistas.

(28) El Código civil español, por el contrario, prohíbe que después del matrimonio se otorguen capitulaciones matrimoniales y que se alteren las verificadas antes de su celebración. Este criterio, en pugna con el régimen legal de las regiones forales, tiene escasos defensores.

(29) Aunque la Iglesia ha seguido en toda su historia una línea rectilínea sobre la cuestión, defendiendo la indisolubilidad del vínculo, no está de más recordar que en los tiempos modernos, Pío XI, en su encíclica *Casti connubii*, condenó a quienes, basándose en las especiales circunstancias de la vida actual, defendían el matrimonio *por cierto tiempo*, el matrimonio *de prueba* y el matrimonio *amistoso*, que atribuyéndose todas las licencias y derechos del matrimonio, omitían el vínculo indisoluble y excluían la prole.

así lo proclamó Pío VI en una interesante epístola (30), y su declaración se convirtió en texto legal al aceptarla el Código canónico en el § 1 del canon 1.081.

Ahora bien, el matrimonio provoca entre los esposos un mutuo *ius in corpus* perpetuo y exclusivo en orden a determinados actos, y en eso consiste el consentimiento matrimonial (31), detalle que no pueden ignorar los cónyuges so pena de nulidad. Podrá haber concepciones erróneas respecto a determinados extremos (32); podrá, incluso, contraerse el matrimonio con intención de abusar de él en punto tan delicado (33); pero en lo que no cabe jurídicamente, es celebrarlo y al mismo tiempo rechazarlo en el fuero interno o abrigar en éste propósitos que, aun aceptando el matrimonio, impliquen condiciones contrarias a su sustancia. Como es natural, no van los contribuyentes a manifestar públicamente, en el momento de la ceremonia, que no pretenden unirse en matrimonio o que han concertado pactos atentatorios a su esencia, y que sólo tratan de simular su celebración, porque les conviene para el logro de determinados fines. Una declaración tan cínica, aunque posible teóricamente, no es verosímil en la realidad de la vida, porque si tratan de engañar y crear una situación aparente no incurrirán en la insensatez de desbaratar, con tan imprudente confesión, el tinglado que a toda costa quieren montar. El impuro propósito quedaría en lo recóndito de la conciencia, y las palabras exteriorizadoras del consentimiento estarían premeditadamente, en discordancia con la verdadera intención.

El conflicto entre la voluntad y la declaración que la contradice no se resuelve, cuando del matrimonio se trata, mediante la aplicación de las fórmulas que rigen en la contratación. La teoría clásica de supremacía de la voluntad ha perdido vigor, paulatinamente, ante la presión de los intereses mercantiles que acosaban por la prevalencia de la declaración emitida, aunque estuviera en discordancia con lo realmente querido, lográndose, al fin, el clima adecuado para el predominio de posiciones templadas que depurando de radicalismos las antagónicas teorías anteriores recogieron cuanto de bueno tenían. En materia matrimonial, por el contrario, prevalece la intención sobre las palabras. Bien dijo la Glosa que *in matrimonio contrahendo potius consideratur intentio contrahentium, quam verba, quibus mediantibus contrahunt*. Y cuando hay choque entre la intención y la declaración, porque los consortes rechazan internamente el vínculo que declaran contraído, o lo subordinan a condi-

(30) Dirigida al Obispo Agriense, el 11 de julio de 1789.

(31) El § 2.º del canon 1.081 dice: El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual ambas partes dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo, en orden a los actos que de suyo son aptos para la generación de la prole.

(32) De ellas se hace eco el canon 1.082.

(33) Sería pecaminoso, pero no dañaría su validez. Sobre esto hay numerosas sentencias de la Rota Romana.

ciones incompatibles con la dignidad del sacramento (34), el matrimonio es inválido por simulación del consentimiento (35).

De las consideraciones que anteceden se infiere que en la mayoría de los matrimonios objeto de estudio en este trabajo se simula el consentimiento. Los que así contraen matrimonio suelen hacerlo sobre la base de excluir entre ellos el derecho a toda relación sexual. Y si se ahonda en las circunstancias de los casos concretos se llegará a la conclusión de que ni siquiera abrigaron el propósito de fundar una comunidad de vida, pese a que acepten vivir en el mismo hogar, por exigirse la convivencia para gozar de los beneficios del artículo 58 de la LAU; convivencia que puede ser de un minuto, como humorísticamente señaló el Diario de Barcelona en su citado número de 8 de noviembre de 1952.

V

IMPUGNACIÓN DE LAS SIMULACIONES MATRIMONIALES ALUDIDAS EN ESTE TRABAJO

Es incontrovertible que demuestran irreligiosidad y falta de escrúpulos quienes simulan contraer matrimonio, y más si con ello persiguen fines utilitarios en perjuicio de tercero, como es el caso de preparar el terreno para que goce de los beneficios del artículo 58 de la LAU, quien, según sus cálculos, será cónyuge supérstite.

Cometida la simulación, ¿quién la impugnará? Descártese la hipótesis de que la denuncien los autores. Si viven los consortes,

(34) Dice el § 2.º del canon 1.086: «Si una de las partes, o las dos, por un acto positivo de su voluntad, excluyen el matrimonio mismo, o todo derecho al acto conyugal, o alguna propiedad esencial del matrimonio, contraen inválidamente.»

(35) La sentencia de la Rota Romana, de 15 de julio de 1933, distingue muy bien las dos modalidades de la simulación del consentimiento en el matrimonio. En ella declara que «se da la simulación del consentimiento matrimonial si alguien externamente profiere las palabras que expresan el consentimiento, pero internamente no consiente». Y agrega: «La simulación puede ser total o parcial. Se llama total si aquél que externamente profiere el consentimiento excluye, en cambio, el matrimonio por un acto positivo de voluntad; y parcial, si se quiere contraer matrimonio, de modo que, por un acto positivo de voluntad, excluya algo que pertenece a la esencia del matrimonio.»

La misma idea late en otra sentencia del referido Tribunal, de fecha 31 de octubre de 1940, que sienta la doctrina siguiente: «... El consentimiento, no sólo presupone en el contrayente el uso de razón junto con el suficiente conocimiento de la naturaleza del matrimonio (canon 1.082, § 1.º) y la facultad volitiva de que el consentimiento procede (canon 1.081, § 2.º), sino que debe ser «entre personas hábiles en derecho legítimamente manifestado» (canon 1.081, párrafo 1.º) y conviene que sea verdadero por ambas partes y comprenda toda la esencia del matrimonio. Por cuyo motivo no debe haber, por parte de los contrayentes, simulación total en cuanto al mismo matrimonio, ni parcial, en cuanto a uno o varios de los bienes esenciales del matrimonio (canon 1.086, § 1.º).»

como son los culpables de la anómala situación creada, no podrán acusar el matrimonio, y en caso de intentarlo, la Iglesia les invitaría a revalidar la unión (36).

La situación del propietario es distinta. El no es reo de la simulación; al contrario, es víctima. Y como perjudicado tiene derecho a impugnar el matrimonio en consideración al vicio invalidante. Sin embargo, la empresa es ardua y graves dificultades se opondrán al logro de su objetivo; unas derivadas de la naturaleza de la simulación; otras, de la naturaleza del matrimonio. Las consideraremos seguidamente.

A) *Dificultades derivadas de la naturaleza de la simulación.*

Las capta magistralmente Ferrara, quien, después de reconocer que respecto a terceros ajenos a la simulación no sufre restricciones la prueba, sienta esta conclusión pesimista: «Pero no hay que hacerse ilusiones, una cosa es la posibilidad jurídica y otra la utilidad práctica de tales medios; y los terceros, a pesar de esta amplitud de prueba, se encuentran siempre en situación difícil para descubrir la urdimbre sutil de engaños tramada en la sombra y las astutas ficciones y el disfraz de las relaciones contractuales» (37). Añade que tampoco pueden confiar en la confesión o el juramento de los contratantes, pues si éstos realizaron la simulación para engañar a todos, no han de ser tan ingenuos que declaren su engaño, o tan leales que la afirmen con juramento.

Huelga demostrar que la doctrina comparte unánimemente la certera visión del problema que tuvo el gran jurista italiano.

B) *Dificultades derivadas de la naturaleza del matrimonio.*

El matrimonio goza del favor del Derecho, y en caso de duda hay que inclinarse por su validez. Esta declaración que consigna el canon 1.014 no hace otra cosa que reiterar la doctrina tradicional de la Iglesia (38).

El precepto indicado puede parecer un pleonasma a primera vista, pues ¿qué acto jurídico no goza del *favor iuris*? ¿Es que las compraventas, donaciones, arrendamientos, etc., carecen de él? Todos los actos jurídicos, mientras no se demuestre su invalidez, tienen la presunción de legitimidad y producen efectos jurídicos, porque el mundo sería un manicomio si prevaleciera la opinión contraria.

Sin embargo, la declaración del canon 1.014 viene a ser como el compendio de una posición secular de la Iglesia: su hostilidad a la disolución voluntaria del matrimonio. La expresión dicha tiene en Derecho canónico una significación concreta: siempre que subsista duda sobre la nulidad se ha de dar por válido el matrimonio. Y

(36) Véase canon 1.065.

(37) Obra citada, pág. 383.

(38) El principio no rige cuando entra en función el privilegio paulino.

esto invariablemente y sin posible remedio, salvo el caso apuntado anteriormente, del Privilegio Paulino. Claro que ello no es óbice, como es notorio para que se dicten sentencias de nulidad en virtud de pruebas, e incluso con base en la *certeza moral*, de la que nos ocuparemos seguidamente, y que tan gran papel desempeña en cuestiones de simulación, siempre que tal certeza sea suficiente para decidirse por la nulidad.

* * *

Aunque impresionen las dificultades expresadas, no son insuperables, y es peligrosa táctica agrandarlas, sumando obstáculos a los muchos de que por sí ofrece toda tentativa de anular un matrimonio, tendencia que encuentra acogida favorable hasta en autoridades jurídicas. De ello se hizo eco recientemente Monseñor Del Amo en una magnífica monografía (39), al rebatir la tesis del profesor de Valencia Lamas Lourido, sostenedor de que el *favor matrimonii* en los procesos de nulidad matrimonial es un factor dominante que presiona psicológicamente al juez en favor del matrimonio hasta hacerle que actúe, durante el proceso instructorio, «como un verdadero adversario de la parte que pide nulidad» (40). Para Del Amo el *favor iuris* que concede la legislación canónica al matrimonio ni tiende a crear esa enemistad contra la nulidad ni produce ese efecto en la psicología del juez. En nuestro sentir, aún confesando de antemano la inferioridad en que nos hallamos para terciar en materia de la especialidad de personas tan peritas en Derecho canónico, es más atractiva la segunda posición, porque ni siquiera el defensor del vínculo, que por razón de su cargo es el más indicado a oponerse a todo conato de disolución de un matrimonio, puede ser un beligerante contra quien interese su nulidad. Pío XII, en su discurso a la Rota Romana de 2 de octubre de 1944, manifestó «que el defensor del vínculo debe colaborar con todos los demás al fin común, aunque su misión sea inquirir, exponer y dilucidar lo que pueda presentarse a favor del vínculo» y que «el fin último del defensor del vínculo, como el de cuantos intervienen en el desenvolvimiento de la causa judicial, es servir fielmente a la verdad» (41).

Por consiguiente, los propietarios de fincas urbanas perjudica-

(39) *La defensa del vínculo*, pág. 113. Madrid, 1954.

(40) Sostiene este criterio en su artículo sobre «Causas matrimoniales», publicado en el tomo III de la *Nueva Enciclopedia jurídica*, aparte, edición 6.ª, Barcelona, 1951.

(41) En las autorizadas palabras pontificiales se apoya DEL AMO (página 248 de la obra citada) para decir: «Si, pues, el fin último del defensor del vínculo es servir a la verdad auxiliando al juez desde un puesto oficial en la recta administración de la justicia, huye, en consecuencia, que el defensor del vínculo no es un adversario del actor o de los actores, sino una persona oficial que, oponiéndose a la disolución del matrimonio, contribuye maravillosamente tanto a mantener el bienestar social como a mirar por el bien supremo de los mismos cónyuges».

dos por simulaciones matrimoniales tienen más expedito de lo que se cree el camino para atacarlas. No obstante, necesitarán un buen bagaje de pruebas. Aquí radica el drama de los propietarios afectados, en la dificultad de probar, porque la simulación se forja en la clandestinidad y rehuye la luz. Según se indicó anteriormente, no es de esperar ayuda alguna por parte de los simulantes. Y partiendo de tal realidad, las pruebas útiles de las que podrán servir se concretan a la testifical y a las presunciones.

Las presunciones, reconocidas como medios de prueba en las legislaciones civil y canónica (42), alcanzan enorme trascendencia cuando de simulaciones se trata, y hasta son las armas más aptas para combatirlas. Ha notado muy bien Ferrara que la simulación más bien se induce, se infiere del ambiente en que ha nacido y que su prueba es indirecta, de indicios, de conjeturas, y es la que verdaderamente hiere a fondo a la simulación, porque la combate en su propio terreno (43). ¿Serán suficientes las presunciones para pronunciar una sentencia declaratoria de la nulidad de un matrimonio por vicio de simulación? Sin duda alguna, si tiene la dosis de energía suficiente para llevar al ánimo del juzgador la *certeza moral* de la simulación. Claro está, que la Iglesia, dada la cautela con que procede antes de pronunciar sentencias de nulidad, extremaría sus precauciones e investigaría a fondo sobre las circunstancias anteriores, coetáneas y posteriores al matrimonio impugnado, y sólo después de concienzudo estudio de las mismas y del análisis de las manifestaciones de testigos y otras personas que pudieran facilitar informaciones, deduciría consecuencias útiles que, aun sin constituir prueba plena, trajeran como resultado crear la certeza moral necesaria para decidir que hubo simulación, y fundándose en ella decretar la nulidad de las nupcias impugnadas. Como se verá seguidamente, los Tribunales eclesiásticos, en su lucha por la consecución de la verdad, tienen más holgura de movimientos que los de orden civil.

La frase certeza moral es de uso frecuente en los discursos y documentos emanados de autoridades eclesiásticas, cuando se ventila el problema de si es procedente o no declarar disuelto un matrimonio.

El Papa reinante afrontó la cuestión de las nulidades matrimoniales en varios discursos a la Rota Romana, reafirmando la suficiencia de la certeza moral para poder decretar la invalidez de las nupcias (44).

(42) Artículo 1.215 del Código civil y cánones 1.825 a 1.828 del Código canónico.

(43) Obra cit., pág. 384.

(44) En el pronunciado el 3 de octubre de 1941 dijo que «no puede negarse la sentencia de nulidad a quien, según las prescripciones canónicas, la pide justa y legítimamente, con tal de que conste la invalidez afirmada, con aquel *constar* que en las cosas humanas equivale a *certeza moral*, esto es, que excluya toda duda prudente, o sea, fundada en razones positivas. No puede exigirse

Los Tribunales eclesiásticos, según se indicó anteriormente, gozan de gran libertad de movimiento en sus pesquisas para descubrir la verdad, aventajando a los Tribunales civiles en este terreno, porque puede utilizar un arsenal de elementos que no están al alcance de aquéllos y que les serán muy valiosos para elaborar esa certeza a la cual conceden singular relieve las más altas autoridades de la Iglesia. Ello es debido a que en el ordenamiento procesal patrio domina el principio dispositivo, mientras que en la legislación canónica se profesa mayor simpatía al inquisitivo.

Tal contraste engendra diferencias profundas. En nuestra LEC, se palpa que el juez es más bien espectador de la contienda, no toma parte directa en el procedimiento, son las partes quienes pro-

certeza absoluta de la nulidad, esto es, que excluya no sólo toda probabilidad positiva, sino también la mera posibilidad de lo contrario.»

Enorme interés tiene el que dirigió a dicho Tribunal el 1 de octubre de 1942, donde Su Santidad, al delinear los contornos de la certeza moral, la catalogó como un grado intermedio entre la certeza absoluta y la probabilidad. Aunque la presente nota alcance gran extensión, es tan rico en enseñanzas el discurso que no podemos menos de transcribir los párrafos más sustanciales:

«Existe una certeza absoluta, en la cual toda posible duda acerca de la verdad del hecho y la insubsistencia del contrario, está totalmente excluida. Tal certeza absoluta, empero, no es necesaria para pronunciar la sentencia. En muchos casos no es posible obtenerla humanamente; exigirla, equivaldría a requerir una cosa imposible para el juez y para las partes; implicaría agravar la administración de justicia más allá de una medida tolerable, y obstaculizaría en una amplia proporción su camino.»

«En oposición a este supremo grado de certeza, el lenguaje común frecuentemente denomina cierto un conocimiento que, estrictamente hablando, no merece tal apelativo, pero debe calificarse como una mayor o menor probabilidad, porque no excluye toda duda racional y deja subsistir un fundado temor de errar. Esta probabilidad o cuasicerteza no ofrece una base suficiente para una sentencia judicial en punto a la objetiva verdad del hecho.»

«En tal caso, esto es, cuando la falta de certeza acerca del hecho a enjuiciar impide pronunciar un juicio positivo sobre la resultancia de la causa, la ley y en particular el ordenamiento procesal, dictan al juez reglas obligatorias acerca del modo de proceder, en las cuales las *presuntiones iuris* y los *favores iuris* cobran una importancia decisiva. Estas reglas de derecho y de procedimiento el juez no puede dejar de tenerlas en cuenta. Habría, empero, de considerarse como una exagerada o errónea aplicación de tales normas y como una falsa interpretación de la voluntad del legislador, si el juez quisiese recurrir a ellas, cuando se tiene no solamente una cuasiseguridad, sino una certeza en el propio y verdadero sentido. Contra la verdad y su seguro conocimiento no se dan presunciones ni favores del derecho.»

«Entre la certeza absoluta y la cuasicerteza o probabilidad está, como entre dos extremos, aquella *certeza moral*, de la cual se trata en las cuestiones sometidas a vuestro fuero, y a cual nos queremos referirnos aquí principalmente. Esta, en su aspecto positivo, está caracterizada por cuanto excluye toda duda fundada y racional y, así considerada, se distingue esencialmente de la mencionada cuasicerteza; en el aspecto negativo debe subsistir la posibilidad absoluta de lo contrario, y por ello se diferencia de la certeza absoluta. La certeza, de la que ahora hablamos, es necesaria y suficiente para pronunciar una sentencia, aun si en el caso particular fuese posible conseguir por vía directa o indirecta una certeza absoluta. Solamente así puede obtenerse una regular y ordenada administración de justicia, que proceda sin inútiles dilaciones y sin una excesiva carga del Tribunal y de las partes.»

ponen las pruebas, y a él sólo incumbe admitirlas, presenciadas y, desde luego, valorarlas; y fiel a semejante orientación, nuestro Tribunal Supremo, en interpretación ortodoxa, auténticamente ortodoxa del artículo 565 de la LEC., declaró que no puede hacerse prueba sobre los hechos no alegados por las partes (45).

En el procedimiento canónico, por el contrario, el juez y cuantos con él colaboran para la administración de justicia, se desenvuelven en un marco de mayor amplitud. Y en el punto concreto que examinamos conviene recordar, por lo significativas, las siguientes palabras de monseñor DEL AMO: «Muchas veces el mejor modo de inquirir la verdad es llegando al defensor (se refiere al del vínculo) personalmente o por medio de otras personas probas y discretas, sacerdotes o seglares, a los lugares y casas donde conocieron o conocen bien a los cónyuges, y allí indagar entre los vecinos, porteros y otros que hay sobre los hechos que alegan. No es raro que una palabra de estas personas, o noticias que ellos den, sean suficientes para desplomar castillos fantásticos levantados por intereses egoístas. Observando la debida prudencia y con la cautela que sea precisa, si el defensor del vínculo o el juez conocen a policías que quieren servir fielmente a la Iglesia, pueden valerse de ellos, porque es indudable que éstos pueden prestar servicios valiosísimos a la verdad, trayendo al caso noticias importantes que influyan positivamente en el fallo justo. Esta búsqueda de datos para el esclarecimiento de los hechos será tanto más eficiente, cuanto puede hacerse con menos aparato y ruido. El conocimiento extrajudicial que así se adquiere puede ser útil para ofrecer documentos, presentar testigos, o lo que según los casos mejor proceda» (46).

VI

CONCLUSIÓN

Como resumen de cuanto antecede se puede llegar a la consecuencia de que los propietarios de fincas urbanas, cuando sean víctimas de pseudomatrimonios tendentes a que un desaprensivo goce de los beneficios del artículo 58 de la LAU., en el concepto de viudo del inquilino, no están totalmente indefensos y disponen de medios para destruir las maquinaciones de los inquilinos y de sus cómplices.

Bien es verdad que si solicitan la declaración de nulidad de los pseudomatrimonios lo harán guiados por ánimo de lucro y no por motivos altruistas; pero aunque el móvil sea menos loable tienen

(45) En sentencia de 4 de octubre de 1907.

(46) Obra cit., págs. 407 y 408.

derecho a ser atendidos y a que prospere su punto de vista, si demuestran la simulación matrimonial.

De tomar tal decisión, deben proceder con la máxima celeridad porque siempre será más cómoda su situación si la demanda se presenta cuando vivan los cónyuges. Muerto uno de ellos entra en vigor el canon 1.197 (47).

(47) Su texto es el siguiente: «El matrimonio que no se acusó viviendo los dos cónyuges, de tal manera se presume válido después de la muerte de uno de ellos o de ambos, que no se admite prueba contra esta presunción, a no ser que la cuestión surja incidentalmente».