



Roj: **SAP B 65/2018 - ECLI:ES:APB:2018:65**

Id Cendoj: **08019370122018100007**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **23/01/2018**

Nº de Recurso: **1016/2016**

Nº de Resolución: **61/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **GONZALO FERRER AMIGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68, planta baixa - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294443

FAX: 938294450

EMAIL:aps12.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120138221743

Recurso de apelación 1016/2016 -B2

Materia: Nulidad de matrimonio 2-3 art.73 CC

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Barcelona (Familia)

Procedimiento de origen: Nulidad matrimonial 769/2013

Parte recurrente/Solicitante: Delfina

Procurador/a: Jose Mª Verneda Casasayas

Abogado/a: Edith Batalla Miralles

Parte recurrida: Eusebio

Procurador/a: Noel Mas Baga Munne

Abogado/a: Jordina Garriga Brosa

SENTENCIA Nº 61/2018

Magistrados:

Don Juan Miguel Jiménez de Parga Gastón

Doña Maria Isabel Tomás García

Don Gonzalo Ferrer Amigo

Barcelona, 23 de enero de 2018.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Duodécima de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Nulidad del matrimonio, número 769/2013 seguidos por el Juzgado de Primera Instancia 14 de Barcelona, a instancia de DOÑA Delfina , representada por el procurador D. JOSE Mª VERNEDA CASASAYAS y dirigida por la letrada DOÑA EDITH BATALLA MIRALLES, contra D. Eusebio , representado por el procurador D. NOEL BAGA MUNNE y dirigido por la letrada D. JORDINA GARRIGA BROSA; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada en los mismos



el día 9 de diciembre de 2017, por el Juez del expresado Juzgado. Habiendo tenido la debida intervención el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando la demanda inicial de estas actuaciones, formulada por D^a Delfina , debo declarar y declaro no haber lugar a la nulidad del matrimonio que la misma contrajo en Barcelona con D^o Eusebio , el día 11 de agosto de 2007. Todo ello sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora mediante su escrito motivado; se dio traslado a la contraria, con el resultado que obra en las actuaciones, y se elevaron las mismas a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 21 de diciembre de 2017.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Gonzalo Ferrer Amigo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada el 9 de diciembre de 2015 declara no haber lugar a la nulidad por falta de consentimiento invocado por la Sra. Delfina . Consideraba ésta en su demanda que el Sr. Eusebio manifestó ser soltero antes de la celebración del matrimonio con la demandante cuando en realidad había estado casado, su estado civil era divorciado y había tenido una hija con su anterior relación. Exponía en la demanda además que el matrimonio entre las partes se disolvió el 14 de junio de 2010. Ocultó sus ingresos y su verdadera identidad al ser titular de dos pasaportes.

Frente a la desestimación de la demanda se alza la Sra. Delfina invocando error en la valoración de la prueba. Sintéticamente se remite de nuevo a los hechos invocados en la demanda y en las conclusiones finales referentes al desconocimiento de que el Sr. Eusebio hubiera estado casado con anterioridad ni de que tuviera una hija, restando valor al documento nº 5 al haber inscrito el padre a su hijo en el año 2005, antes del matrimonio y desconocer así su verdadero estado civil, ocultado a la apelante.

El recurso es impugnado de contrario y por el Ministerio.

SEGUNDO .-Se aceptan los fundamentos de la resolución recurrida.

El objeto del proceso, tanto en primera instancia como en definitiva en esta alzada, se circunscribe a la existencia de causa de nulidad del matrimonio celebrado el 11 de Agosto de 2007. Curiosamente la demanda se interpone años después, en concreto el 25 de septiembre de 2013 y cuando el vínculo ya se había disuelto al amparo de lo establecido en el artículo 86 del CC al constar el divorcio de la Sra. Delfina y del Sr. Eusebio por sentencia de fecha 14 de Junio de 2010 . Como elemento referencial fáctico relevante es preciso igualmente dejar constancia de que la relación entre las partes se inició años antes de contraerse el matrimonio cuya nulidad ahora se pretende por consentimiento viciado, al constar que ambos son los progenitores de Roberto .

El Sr. Eusebio se ha opuesto a la demanda pero en todo caso nos encontramos ante una materia sujeta al orden público y que por tanto permite a los tribunales la evaluación de la causa de nulidad. La actora sustenta la acción que ejercita de nulidad de su matrimonio con el demandado, en la causa 4^a del artículo 73 de nuestro Código Civil , el cual literalmente establece que es nulo el matrimonio cualquiera que sea la forma de su celebración: ...4 El celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento.

En cuanto a este precepto, la doctrina viene distinguiendo entre el error obstativo, que recae sobre la identidad del otro contrayente y el error vicio, o error propiamente dicho acerca de las cualidades personales, siendo éste el típico error del negocio matrimonial.

Aún cuando no hay posturas unívocas ni pacíficas acerca de las cualidades personales, como dice la Sentencia AP Zaragoza de 2 marzo 2005 , " , se entiende que la cualidad personal se predica tanto de la dimensión física de la persona como de la psíquica, incluyéndose aquí las deficiencias o anormalidades psíquicas que no impiden ni obstaculizan la emisión de un consentimiento válido por parte de quien las padece, pero no a cualquier cualidad individual equivocada, sino a aquéllas que por su entidad hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento; esto es, el error sobre las cualidades de la persona debe ser lo suficientemente grave como para impedir la prestación del consentimiento, si hubieran sido conocidas con anterioridad a la celebración



del matrimonio, pues no cualquier error en la personalidad de uno de los contrayentes da derecho al otro a alegar la nulidad por engaño (STS de 11 julio 1987 y 18 septiembre 1989 y SAP Madrid de 12 julio 1996), bien entendido, en todo caso, que debe referirse a cualidades no conocidas con anterioridad al matrimonio (STS de 18 septiembre 1989) y que su existencia y peso en la decisión de contraer matrimonio ha de ser probado suficientemente por quien lo alega, por ser carga que le corresponde conforme a las normas que se derivan del Art. 217 LEC ."

Este error deberá medirse con arreglo a criterios objetivos pero no menos importante es que habrá de valorarse e interpretar los hechos y las conductas de ambos contrayentes en el período previo a la celebración, esto es, las relaciones previas al matrimonio (STS de 11 noviembre 1987), siendo cierto que no siempre la situación matrimonial de cónyuge podrá dar lugar a la nulidad, también lo es que si el error se ha padecido con anterioridad de modo que las únicas cualidades que son tenidas en consideración son aquellas anteriores o coetáneas al mismo puede dar lugar a la nulidad del matrimonio por error, nunca las que se producen con posterioridad, que originarán, en su caso una causa de separación o divorcio.

Así pues, se requieren los siguientes requisitos para que se produzca el supuesto de nulidad:

- 1º. Que recaiga sobre cualidades personales del otro contrayente y que debe existir en el momento de prestar el consentimiento matrimonial;
- 2º. Que tal cualidad personal debe tener una entidad importante, y
- 3º. Que dicho error sea determinante (esencial) para la prestación del consentimiento.

A partir de aquí corresponde a la parte que invoca la nulidad acreditar la falta de consentimiento, la afectación de las facultades del intelecto y/o de la voluntad y su directa correlación causal y ello a tenor de lo dispuesto en art. 217 de la LEC .

TERCERO.- Para justificar su pretensión , la parte recurrente aporta con su demanda documentación oficial relativa a la realidad de un *matrimonio anterior* del Sr. Eusebio que se había disuelto en Ucrania el 14 de julio de 1998 (folio 19) antes de contraerse el matrimonio entre las partes, y la realidad de su condición de padre de Alicia , nacida el NUM000 de 1997 (folio 23) de la causa, pero no justifica en modo alguno ni que hubiera existido ocultación de tal condición pese al carácter equívoco de las manifestaciones ante el Consulado de Ucrania donde al parecer comunicó que no había estado casado (folio 27) y ante la Diócesis de Barcelona donde constaba su condición de "soltero". De forma adicional a la falta de prueba de la ocultación, correspondiéndole a la Sra. Delfina la carga de la prueba ex art. 217 de la LEC , no consta que la condición de divorciado o su paternidad hubiera sido esencial en la representación de la realidad de la Sra. Delfina hasta el punto de no haber contraído el matrimonio en caso de haber conocido dichos extremos que manifiesta ignorar .

El error como determinante de un vicio sobre un elemento esencial en la consideración de la persona que presta su consentimiento ha de ser probado y los argumentos expuestos en el recurso no destruyen la probidad y presunción de veracidad de la consideración personal del Sr. Eusebio y de su transmisión a la Sra Delfina . Esto es, ni consta que hubiera existido dicha ocultación a la apelante, ni consta que dicha ocultación en todo caso hubiera sido especialmente relevante y hasta determinante para prestar el consentimiento. No se deriva de toda la causa la razón de la demanda, el por qué de la pretensión anulatoria, la especial consideración o perspectiva de la Sra. Delfina hacia las condiciones del Sr. Eusebio ni su exigencia interna de pretender contraer matrimonio con una persona no casada con anterioridad (estando eso sí divorciada) ni que hubiera sido padre.

Faltando la prueba de la ocultación (con plena remisión a los argumentos de la sentencia de Instancia en lo relativo a la constancia en documento público de su condición de divorciado: certificado de nacimiento de Roberto , previo al matrimonio), faltando la relevancia objetiva de la eventual ocultación y faltando la incidencia subjetiva en el proceso de evaluación de la contrayente para prestar el consentimiento, solo cabe alcanzar la misma conclusión que el Ministerio Fiscal y que el Magistrado de Instancia: No concurre la causa de nulidad invocada, siendo intrascendente que conociera su situación económica y administrativa (ingresos y **extranjero** irregular en España), siendo una ignorancia difícil de argumentar cuando el conocimiento previo al matrimonio se extendió durante años y cuando ni siquiera se ha llegado a argumentar que afirmara lo contrario antes de la prestación del consentimiento, esto es, su solvencia económica y su permanencia regular en territorio español.

CUARTO.-COSTAS A tenor de lo dispuesto en el art. 398,1 en relación con el artículo 394,1 de la LEC se imponen las costas procesales causadas a la recurrente.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación,



FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por D^a Delfina contra la Sentencia dictada en fecha 9 de diciembre de 2015 por el Juzgado de primera instancia nº 14 de Barcelona , debemos confirmar íntegramente la misma con imposición de costas a la recurrente.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 LEC y recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente (D.F. 16ª, 1.3ª LEC)También cabe recurso de casación, en relación con el derecho civil catalán, sustantivo y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. El/los recursos debe/n ser interpuesto/s ante esta Sección en el plazo de veinte días.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ