

## TRIBUNAL DEL ARZOBISPADO DE BARCELONA

### NULIDAD DE MATRIMONIO (EXCLUSIÓN DE LA FIDELIDAD)

Ante el M. I. Sr. D. Malaquías Zayas

Sentencia de 20 de marzo de 1989\*

#### SUMARIO:

I. Resumen de los hechos alegados: 1. Fuero de la mayoría de las pruebas. 2-3. Infidelidad habitual del esposo, demanda de nulidad. 4-6. Consolidación de la competencia, dubio concordado y tramitación de la causa. II. Fundamentos de derecho: 7-8. Matrimonio y consentimiento. 9. El acto positivo de exclusión y su objeto. 10-11. La simulación parcial y las propiedades esenciales del matrimonio. 12. La incapacidad de asumir las obligaciones del matrimonio. III. Valoración jurídica de la prueba: 13. Notoriedad de la condición de mujertego del esposo. 14. Coincidencia de los testigos. 15. Prueba de que la condición del esposo es anterior y posterior a la boda según las declaraciones de la esposa y de los testigos. 16. Declaración del demandado y objeción del defensor del vínculo. 17. La incapacidad de asumir las obligaciones y la exclusión de una propiedad esencial. 18. El «no querer» y el «no poder» obligarse en el caso. 19. Elocuencia de la conducta del esposo ante la fidelidad conyugal.

#### I. RESUMEN DE LOS HECHOS ALEGADOS

1. Con fecha 17 de noviembre de 1987 fue admitida la demanda interpuesta por la esposa, previa las varias gestiones practicadas ante el Obispado de S., competente así por razón del contrato, pues el matrimonio se había celebrado en la parro-

\* El tribunal de Barcelona conoce esta causa por razón de ser el tribunal en que de hecho se habían de recoger la mayor parte de las pruebas. Es el caso de una joven que desconoce la forma de vida de su novio y que contrae matrimonio en esas condiciones y con una injustificada prisa. El esposo es una persona bien conocida por los demás como un completo mujertego, un hombre extrovertido, bromista, que sólo piensa en divertirse y que se siente completamente libre, antes y después de casado, de mantener relaciones con otras mujeres. La exclusión de la fidelidad o unidad es el resultado de su idea casi obsesiva de sentirse libre para relacionarse con otras mujeres.

quia de Santa María de C1, de dicho Obispado, el día 7 de septiembre de 1969; como por razón de la residencia de una y otra parte en aquella misma jurisdicción. La prórroga de competencia en favor de este Tribunal Eclesiástico de Barcelona fue autorizada formalmente el día 28 de julio de 1987 por el Vicario Judicial del Obispado de S., en base del canon 1673, 4 del CIC., tras varias incidencias que merecieron aclaración para el cabal encarrilamiento de la cuestión (fols. 9, sin fecha; fol. 10 de fecha 15 de junio de 1987 y fols. 11 a 13). Existen dos hijos de esta unión.

2. En el escrito inicial de demanda fechado 30 de mayo de 1987, se hacía constar que el noviazgo duró unos tres años y que al celebrarse la boda contaba la edad de veinticinco años el varón y de diecinueve la mujer. V. se dedicaba a promover compras de coches, viajando continuamente por toda España; cayó enfermo y la madre de él propició el adelantamiento de la celebración del matrimonio con el fin de que casándose pudiera recibir los cuidados de M. Llevada ésta de su buena fe no se apercebó de la irresponsabilidad de V., ajeno a la asunción de los compromisos matrimoniales, entre los cuales en especial el deber de la fidelidad conyugal, mujeriego de hábitud, prosiguió de casado sin solución de continuidad sus tratos como de soltero, habiendo llegado a introducir a alguna de sus amantes en el propio hogar conyugal. Este comportamiento, por lo demás, fue acompañado de trato despectivo y sevicial hacia la esposa. Como hecho ejemplativo merece ser traído a colación un viaje del matrimonio con los niños a Salou, donde V. conoció a una muchacha, trayéndosela consigo al hogar; hubo de formalizarse la esposa exigiendo del esposo la sacase de allí, llevándosela él entonces al piso que tenían en C1. Por lo demás, el varón era dado a toda clase de diversiones, frecuentando bares, clubes y discotecas, siendo del dominio popular sus devaneos y conducta licenciosa; él trataba de excusarse diciendo que trabajando toda la semana tenía que divertirse y recuperar el tiempo perdido. La convivencia en tan infaustas condiciones se le hizo tan insoportable a la actora que en el mes de septiembre de 1981 se produjo la ruptura. V. ha seguido el mismo género de vida con la particularidad de que frecuenta más asiduamente el trato con una de ellas; mientras que se ha desatendido de toda ayuda a la familia y ni siquiera para la manutención de los niños, incumpliendo lo ordenado por el Juez Civil.

3. En posterior escrito, de fecha 11 de noviembre de 1987, ampliatorio de la demanda al haberse hecho cargo de la dirección del caso el Letrado designada por la actora el día 15 de octubre de 1987 (fol. 14), se precisa que la actora no pudo conocer antes de casarse la verdadera personalidad de V. por cuanto viviendo ella en una masía lejos del pueblo sólo se veían un rato los domingos, y últimamente iba sólo a cuidarle a causa de su enfermedad.

Esa personalidad del demandado, desconocida por la actora está caracterizada por un egocentrismo tan acentuado que le incapacita para dar amor a nadie, ni siquiera a sus hijos. Entregado a sus caprichos, es inconsciente, variable, insincero; lo había detectado bien su madre, quien para desentenderse de él impelió la celebración del matrimonio, valiéndose de la circunstancia de haber caído enfermo de pleuresía su hijo. Una vez casados se hizo patente su irresponsabilidad, según lo ya señalado en el libelo inicial de demanda pero debiéndose añadir que a consecuencia

de su trato con mujeres se contagió de una enfermedad venérea que requirió tratamiento médico.

4. Una vez consolidada la competencia de este Tribunal, se procedió al emplazamiento del demandado para el acto de la litiscontestación; comparecido en autos manifestó una vez conocido el contenido de la demanda no tener nada que oponer a la misma, ofreciéndose para comparecer a declarar cuando fuera llamado.

5. En vista de lo cual se procedió a dejar sentado un primer *dubio* sobre la causa «de incapacidad en el varón para asumir obligaciones esenciales del matrimonio»; pero últimamente se interesó la ampliación del mismo y quedó definitivamente establecido el siguiente:

### DUBIO

«Si consta la nulidad del matrimonio en el presente caso por los capítulos de defecto de consentimiento en el varón por incapacidad para asumir obligaciones esenciales del matrimonio, y por exclusión de la fidelidad por parte del mismo varón».

6. Practicadas las pruebas propuestas a iniciativa de la parte actora, debidamente contrastadas por el Defensor del Vínculo se declaró su publicación, presentando la parte actora y el Defensor del Vínculo sus respectivos escritos de alegaciones finales, replicadas las de éste por la parte actora. Declarada la conclusión en la causa, mediante el correspondiente decreto, se reunió en última Sesión el Turno Colegial para la definición de la causa, el día nueve de marzo del año en curso, quedando así listos los autos para el pronunciamiento de la sentencia.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

7. El Nuevo Código de Derecho Canónico salvaguardando la doctrina permanente sobre el matrimonio, asume las aportaciones del Concilio Vaticano II, y lo presenta concisamente, pero con una nueva luminosidad, así en lo que se refiere al matrimonio como Institución emanada de la voluntad «de su autor, Dios, dotada de sus bienes y fines propios», como en especial respecto del matrimonio entre bautizados, en cuanto «elevado por Cristo Señor a la dignidad de sacramento» (can. 1055).

8. Por lo que respecto a la función insustituible del *consentimiento*, se establece en el can. 1057: «El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir. El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad, por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio». Y en el can. 1101 se afirma: 1. «El consentimiento interno de voluntad se presume que está conforme con las palabras o los signos empleados al celebrar el matrimonio». Ahora bien ante posi-

bles suposiciones simulatorias, esto es, contra dicha presunción, se precisa en el párrafo 2: «Pero si uno de los contrayentes, o ambos, excluye con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo, o un elemento esencial del matrimonio o una propiedad esencial, contrae inválidamente».

9. Estimando altamente valorable el comentario del Profesor Pedro-Juan Viladrich a dicho canon, en la «Edición anotada» del «Código de Derecho Canónico» de la Universidad de Navarra (1983), nos complace reproducirlo en orden a enmarcar en este aspecto los capítulos de simulación invocados en el Dubio: «1101. En el § 1 se establece una *presunción de derecho* acerca de la concordancia entre las palabras o signos manifestados en la celebración del matrimonio, por un lado, y la auténtica voluntad interna del contrayente, por otro. Aunque lo corriente es que los contrayentes expresen al exterior lo mismo que quieren en su interior —de ahí la razón de la presunción—, sin embargo también puede darse la discrepancia (simulación, en sentido amplio) y por ello la presunción admite prueba en contrario. El § 2 del c. señala los casos en que tal discrepancia entre la manifestación externa y la voluntad interna acarrea la nulidad del matrimonio. Para estimar irritante la exclusión, el c. señala que ésta ha de haberse realizado mediante un *acto positivo de voluntad*. Entendemos que para una mejor comprensión de esta exigencia se debe distinguir: a) *la naturaleza* del acto de excluir; b) los posibles *objetos* sobre los que recae la exclusión; c) dentro de los objetos, *la simulación total*, de un lado, las exclusiones parciales, de otro».

a) «En lo tocante a la *naturaleza* del acto positivo de voluntad, el legislador, siguiendo el común sentir de la doctrina y de la jurisprudencia, quiere subrayar, ante todo, que no hay exclusión donde no hubo acto de excluir. De ahí que resulten irrelevantes aquellos estados psicológicos consistentes en la mera displicencia, el simple propósito, la intención habitual o la voluntad interpretativa de no casarse. En suma, es necesario *un acto*. Y debe añadirse que acto positivo de voluntad y acto de exclusión son la misma cosa. Por eso el legislador utiliza el verbo excluir para todos los supuestos, queriendo indicar la identidad entre acto positivo de voluntad y la acción propia del verbo excluir».

b) «En lo tocante al *objeto* del acto de excluir, nos parece decisivo diferenciar la voluntad interior de no casarse (llamada también simulación total) y la voluntad interna de querer un tipo de relación, hecha al propio antojo, desprovista de unidad, de indisolubilidad, o de algún elemento esencial dimanante del vínculo conyugal) las llamadas simulaciones parciales».

10. Cuando se habla de «simulación *parcial*» expresión no siempre adecuada, pero válida para entenderla como en contraposición con la expresión «simulación total», se trataría —sigue así el comentario del Prof. Viladrich— de una cierta relación o incluso vínculo querido por una o ambas partes aunque privado de elementos o propiedades esenciales; en tal caso, el acto positivo de voluntad tiene que consistir en una exclusión directa de dicho elemento o propiedad. La razón es clara; como una cierta relación o, incluso, vínculo es querido por el contrayente, si éste no pone un acto directa y expresamente negativo de su voluntad contra tal elemento o propiedad, el vínculo —que no es, en cuanto tal excluido— nacería con

todos sus elementos y propiedades. La necesidad de un acto positivo de rechazo (intención de no obligarse) para la simulación parcial marca la línea de diferencia con el simple error (vid. c. 1099).

11. En el canon 1056 se describen las «propiedades esenciales del matrimonio» esto es, «la unidad y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento», comentando el Prof. Viladrich: «1056. La redacción de este canon indica que la unidad y la indisolubilidad son propiedades del matrimonio en virtud del derecho natural. Son, pues, comunes a todo matrimonio. De acuerdo con el n. 48 de la Cons. *Gaudius et Spes*, estas propiedades están exigidas tanto por el bien de los hijos como por la naturaleza de la unión que forman los dos cónyuges (cf. Mt. 19, 6). La gracia del sacramento comporta una ayuda específica para que los cónyuges se mantengan indisolublemente fieles. Por ser propiedades esenciales, excluirlas del consentimiento hace nulo el pacto conyugal». De aquí que en el § 2 del canon se tipifiquen diferentes supuestos de exclusión parcial precisando el mismo profesor:

«a) La actual cláusula *algún elemento esencial* contempla más integralmente los derechos y deberes del mismo vínculo —por tanto, elementos esenciales—, que la anterior del c. 1086 § 2 del CIC 17, que hablaba sólo de «todo el derecho al acto conyugal», además resulta también más congruente con las nuevas precisiones en la descripción del matrimonio del actual c. 1055 en comparación con el c. 1061 del CIC 17. La nueva cláusula, por tanto, abarca el *derecho al acto conyugal*; el *derecho a la comunidad de vida* en su sentido esencial de comunidad de coposesión y coparticipación entre los cónyuges, como bien recíproco y mutuo, de vida y amor *debida en justicia* (vid. c. 1055 § 1) y no en el sentido de comunidad de mesa, lecho y habitación que sólo afecta a la integridad de la vida matrimonial; el *derecho-deber de no hacer nada contra la prole* y el *derecho de recibir y educar a la prole* en el seno del matrimonio. También se excluyen estos elementos esenciales cuando se atenta contra sus notas; *ser mutuos, permanentes, continuos y exclusivos*.

b) Se atenta contra la *unidad*, que es propiedad esencial y, por tanto, inseparable del vínculo —como la *indisolubilidad*—, cuando se excluye la exclusividad del vínculo, ya reservándose el derecho a tener trato sexual con persona distinta del cónyuge propio o el derecho de casarse con otra persona manteniendo el primer vínculo. Se atenta contra la *indisolubilidad* cuando se limita de cualquier modo la perpetuidad del vínculo (vid. c. 1056).

12. Habiéndose invocado también en autos causas enmarcables en el canon 1095 del nuevo C.I.C., donde se inscriben los capítulos de «incapacidad»: Véase cómo viene formulado dicho canon: «Son incapaces de contraer matrimonio: 1.º) Quienes carecen de suficiente uso de razón; 2.º) quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar; 3.º) quienes no puede asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica».

a) Esto conecta de nuevo con el ya citado canon 1055 al concebirse el matrimonio como «alianza» irrevocable «por la que el varón y la mujer, pasan a constituir entre sí un consorcio de toda la vida, etc», pero en distinto sentido al comentado

más arriba respecto de las simulaciones, esto es, no ya en el de «no querer», sino en el de «no poder» —incapacidad-imposibilidad—, según lo cual no habría, no podría haber matrimonio, cuando, por la causa de origen psíquico que sea, los contrayentes, o tan sólo uno de ellos *no pueden* emitir un consentimiento, o como tal, o respecto de su objeto.

b) Comenta Monst. Santiago Panizo. Auditor del Tribunal de la Rota de la N.A. en España, en un decreto suyo ratificatorio de Sentencia de I.<sup>a</sup> Instancia, Barcelonesa, M.L. «Coherentemente con la pletórica descripción de lo que es el matrimonio, el nuevo Código de la Iglesia, en el c. 1055 señala que el matrimonio es una alianza por la que varón y mujer constituyen entre sí un consorcio de toda su vida. Y en el can. 1057 se dice que el matrimonio lo produce el consentimiento de los esposos; siendo ese consentimiento un acto de voluntad por el que «varón y mujer se entregan y se aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio».

b.1) Según esta presentación doctrinal y jurídica de lo que es el matrimonio para la Iglesia, destacamos los siguientes puntos fundamentales... La realidad matrimonial así entendida nace de un acto de voluntad de los contrayentes. Ese acto es voluntad de darse y aceptarse mutuamente los cónyuges. Y el objeto de ese consentimiento, aquello en lo que se termina y por lo que define, es esa entrega y aceptación de sí mismos capaz de producir la íntima comunidad de vida, el consorcio de toda la vida, una relación interpersonal conyugal; como dice el ordenamiento jurídico, aquello en lo que consiste el matrimonio...; una incapacidad, por tanto, de los cónyuges para darse y aceptarse mutuamente de tal manera que la entrega y la aceptación conduzcan a esa comunidad de vida, a ese consorcio de toda la vida, a esa relación interpersonal conyugal, al matrimonio en una palabra, es verdadera incapacidad para el matrimonio en cuanto incapacidad para el objeto del consentimiento...; esa capacidad de darse una persona a otra conyugalmente implica capacidad oblativa de uno mismo; captación del «otro cónyuge» en cuanto persona y no meramente en cuanto objeto; capacidad de encuentro dilectivo en la línea de lo conyugal; compromiso de darse de tal modo que se establezca una íntima comunidad de vida y una verdadera relación interpersonal. Esto requiere equilibrio personal, armonía de las varias estructuras de la personalidad, madurez; y todo eso se destruye por la inestabilidad, la sugestionabilidad, el cambio afectivo, la incapacidad para tolerar las mínimas frustraciones, etc. (Cfr. c. Lefebvre, de 8 de julio de 1967 SRRD., 1967, LIX p. 563)...; en este plano del «*ius ad communitatem vitae*», «*ad consortium vitae*», «*ad relationem interpersonalem*» se sitúan, dado que en esto precisamente radica la esencia del matrimonio en cuanto tal, las obligaciones fundamentales de los esposos.

b.2) Si, por tanto, como enseña el nuevo Código explícitamente en el can. 1095 son incapaces de contraer matrimonio «quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica», la imposibilidad del contrayente de establecer una relación interpersonal con otro («*vitae consortium seu communio, quae est vita coniugalís... est inter necessitates humanas maxime interpersonalís*», como enseña una c. Anné de 26 de enero de 1971) impide

que haya matrimonio válido...; tal incapacidad proviene de una anormalidad del psiquismo. Son anormalidades de este tipo las enfermedades mentales propiamente dichas; pero no solo ellas; hay anomalías de la personalidad que, sin entrañar defecto mental grave, desestructuran la persona, causan disarmonía entre los diferentes estratos de la personalidad y producen alteraciones que dificultan o impiden una adecuada captación de lo que es e implica el matrimonio; una madurez emocional y afectiva; la libre determinación del sujeto y sobre todo la asunción y el cumplimiento de los deberes fundamentales del matrimonio en este terreno».

### III. VALORACIÓN JURÍDICA DE LA PRUEBA

13. Se ha de estimar plenamente demostrada en autos la condición de «mujeriego» del varón demandado, hasta el punto de que ésa es la conceptualización que se le atribuye en el ambiente popular, según lo averdan los testigos más enterados del caso, siendo destacable al respecto la siguiente manifestación de testigos que pueden definirse como más imparciales y estimados además en los informes de autoridad como de plena credibilidad (fols. 73 y 75): «La fama de V. en el pueblo es de mujeriego». Su relación con diversas mujeres «ha sido visto y comentado por el vecindario». «Su relación no es oculta. El pueblo lo sabe» y «comenta el comportamiento de V.» (fols. 75-76, a 6 y 7).

14. Alrededor de esta fama del demandado, aparecen unánimes no sólo las otras declaraciones testificales excepto las de dos testigos, uno de ellos, el tercero, sin embargo, poco conocedor de los hechos por ser adolescente en el tiempo del noviazgo (en la actualidad cuenta la edad de 24 años) y posteriormente poco enterada de la convivencia entre los esposos (fols. 68); y el otro el cuarto, que conoce a la pareja desde hace unos seis años y declara más bien por referencias, no obstante que no desmiente los hechos averdados por el común de los testigos (fols. 70-71); más incluso la declaración del propio demandado, reconociendo las imputaciones; y desde luego lo afirma la parte autora.

15. Esta fama de «mujeriego» del demandado parte, desde luego, del tiempo anterior a la celebración de la boda pero también a lo largo de la convivencia, habiendo sido el comportamiento del demandado principalmente en este aspecto, y en otros, lo que llevó a la ruptura conyugal por decisión de la actora, cansada ya de soportarlo; y que prosigue después de la separación, conviviendo el demandado con una de sus amantes y concretamente con la de su mayor preferencia.

Manifiesta la *actora*: a.1) Respecto *del tiempo anterior a la boda*: «Ya antes de casarnos, me llegó el comentario del pueblo en el sentido de que V. era mujeriego y hecho a la suya»; sea que no se apercibiera de la amplitud de esos tratos sexuales del demandado, pero especialmente creyendo que después de casados él le sería fiel, pues ella le amaba, el caso es que ella no dudó en casarse con él, habiéndole atendido solícitamente durante el tiempo de la enfermedad pulmonar que le tuvo retenido en casa: «En el noviazgo nos vimos poco y nada anormal supe advertir en él. Soltera yo, oí decir que a V. le gustaban mucho las mujeres, pero pensé que

casados cambiaría. No fue así...». «Quizá un año y medio antes de casarnos, el demandado cayó enfermo del pulmón. Ya éramos novios, y yo acudía a su casa con frecuencia, a prepararle sobre todo un régimen de comida que él necesitaba y que su madre no le preparaba. Al cabo de unos tres meses de casados, recayó el demandado en la misma enfermedad, y sobre el mayo siguiente, fue intervenido quirúrgicamente. Dada su dolencia, más bien se adelantó nuestra boda por interés de sus padres; nuestra boda los libraba de preocupación, ya atendería yo, casada, a su hijo» (a 6-8).

a) Respecto del *tiempo posterior*, a excepción de la temporada que hubo de nuevo de guardar cama el demandado por la recaída en la enfermedad, declara: «Casado, siguió su misma vida de soltero en sus relaciones fuera de casa, incluido su trato con mujeres...». «Una vez curado el demandado de su intervención quirúrgica, casado ya, empezó (volvió) a relacionarse con diversas, sin ocultarse de ello. Como un año antes de nuestra ruptura el demandado muchas veces, aproximadamente los fines de cada semana, venía a casa en compañía de una mujer, casi siempre la misma; esta mujer cenaba con toda la familia, se quedaba a ver la TV, mis hijos y yo nos íbamos a dormir, y ellos dos se quedaban hasta que les parecía, y diría que el demandado salía a acompañarla a su casa. Era una mujer soltera; alguna vez vinieron a casa ella y su madre. Todo el pueblo sabía la relación de V. con esta mujer; ya he dicho que él no se escondía. Dicho también que V. gozaba de la merecida fama de mujeriego en los ambientes que lo conocían...». «Ya casados, el demandado se contagió de una enfermedad venérea causada en su relación con otras mujeres» (de 5 a 11). Huelga reproducir otros datos semejantes.

b) Las declaraciones *testificales* abundan en ambos extremos, es decir que así *antes* como *después* del matrimonio, el demandado se acreditó como mujeriego y de ahí su «fama» de tal; bastando las adveraciones más relevantes: La hermana de la actora, muy bien conceptuada en el informe de autoridad (fol. 61): «V. es muy alegre, muy bromista. Soltero y casado, le han gustado mucho las mujeres. Soltero él, yo lo había visto acompañar a diversas chicas, en muchas ocasiones, antes y durante el noviazgo de él y mi hermana; yo le veía en estas compañías en C2 y en las fiestas mayores de los pueblos vecinos. Ya casados los hoy litigantes, también en ocasiones, una o dos veces, yendo el demandado con su esposa y el hijo, encontraron un grupo de amigas, y él dejando la familia, se fue con ellas. En ocasión del cumpleaños del hijo de los litigantes, que es mi ahijado, estuvimos invitados a su casa; a la reunión familiar el demandado invitó a una amiga suya, la cual sentó a la mesa, y a la cual mi hermana debió atender como si fuera la sirvienta del hogar. La presencia de esta mujer en casa de los litigantes, se repitió muchas veces, durante la convivencia conyugal de los interesados; esta mujer, invitada allí por V., comía, bebía y participaba en el ambiente familiar. En la primera comunión de los dos hijos del matrimonio, V. puso como condición para su asistencia, que a la fiesta fuera invitada esta referida mujer, como así se hizo. Casado V., se le vio tratar a esta mujer más que a otras con las que también mantenía relaciones. Parece que actualmente convive con esta mujer. El demandado, tanto soltero, como durante su convivencia conyugal con mi hermana, como actualmente, ha tenido la fama entre los conciudadanos suyos y conocidos, de un «Don Juan» (fols. 62-63, a 6-7-9-12-14).



Huelga reproducir extensamente las declaraciones de los otros testigos; baste recoger lo más relevante. Y así, Don T1, esposo de la anterior y asimismo de credibilidad acreditada (fol. 64) y cuya declaración adviera en la misma línea (fols. 65-66) siendo de destacar lo que afirma a modo ejemplativo: «Estando a veces en la plaza del mercado de C2, reunido con algún familiar y amigos, el demandado se iba de repente con alguna mujer que pasaba y él conocía» (a 6-7-10); Don T2, quien conoce a ambos «desde siempre por razón de vecindad» (fol. 72), refiriendo hechos semejantes precisa por su parte: «muy echado (él) a diversiones tanto de día como de noche... Su conducta ciertamente que llamaba la atención, sobre todo si se tiene en cuenta que se trata de una vecindad relativamente pequeña». «Su comportamiento no era el propio de un hombre casado» (a 6-7-8 y 10-12). Don T3, asimismo muy bien conceptuado (fol. 73) y de la vecindad de los litigantes desde hace 12 años, coincide en lo mismo (a 6-7-10). Y, por último, en el mismo sentido y conceptualización depone (fol. 75) Doña T4, de la vecindad, siendo destacable el hecho por ella averdado: «En una ocasión, un señor serio, me comentó que V. ofrecía la relación de su esposa a otros hombres. Quizás hace nueve años que este señor hizo este comentario en mi casa» (fols. 76, a 6, 7, 14).

16. Ante tanta unanimidad sobre los hechos, el propio demandado (fols. 55-56) reconoce: «Antes de tratar a Trini, yo, soltero, había mantenido relación con *muchas* otras chicas. Estas relaciones repercutieron en mi vida de casados con la actora. Después de nuestra boda seguí igualmente dicho trato. Inmediatamente de haberse casado, seguí mi trato con otras mujeres...». «A raíz de mi trato con otras mujeres una vez casado contraí una enfermedad venérea» (De 6 a 9 y 11).

a) No es de extrañar que ante una confesión tan explícita llegue el Defensor del Vínculo a advertir que «la defensa de la parte actora no deberá pretender apoyar sus pruebas sobre la palabra del demandado», ya que en la declaración judicial de la misma parte actora se hallan las siguientes palabras: «No considero al demandado ni persona veraz, ni siquiera de crédito» (fol. 96). Este razonamiento del Defensor del Vínculo, sin embargo, no es sólido, porque en la línea de su propia argumentación prescinde de los otros más abundantes testimonios; así el de autoridad, emitido en sentido favorable (fol. 54), como el de los testigos sin excepción, quienes, pese a reconocer —como se ha recogido— el comportamiento del demandado en el aspecto de la fidelidad y otros incumplimientos de deberes, pero en cuanto a su credibilidad o veracidad todos ellos la ratifican (a cap. 1); llegando a afirmar alguno de ellos, que pese a sus deficiencias conductuales, le consideran más que falso o capaz de mentir, «irresponsable» «bromista» «abierto» «extrovertido» dado a «divertirse» «espontáneo y a veces parece que te hable en plan de guasa».

b) De suerte que la advertencia del Defensor del Vínculo más bien se habría de haber reconducido a lo prevenido en el canon 1536 § 2; «... Las declaraciones de las partes que no sean confesiones pueden tener fuerza probatoria... pero no se les puede atribuir fuerza de prueba *plena* a no ser que otros elementos las corroboren totalmente». Así entendido este medio de prueba, es como debe enjuiciarse, pues en el caso presente las pruebas son coincidentes y lo son sobre el *hecho* examinado de la condición de mujeriego del demandado.

17. La cuestión de autos no se plantea pues acerca de esa prueba unánime en lo fáctico, sino respecto de los *capítulos de nulidad* alegados, pues una demostrada violación de la fidelidad no implica de suyo demostración del consentimiento viciado. Es el derecho lo que ha de excluirse, o el no querer obligar; no basta el mero incumplimiento o violación posterior de la obligación. Estos supuestos de incumplimiento se habrían de enjuiciar en tal caso, sobre el derecho de la parte actora, la mujer, a la separación conyugal al amparo de los cánones 1151 ss. del CIC, bajo los aspectos de culpabilidad o de reconocimiento en favor de ella de la separación al haberse visto tan gravemente ofendida en su dignidad.

a) Como se ha indicado en los «fundamentos de derecho» para la declaración de la nulidad lo que se ha de demostrar es el rechazo, la exclusión del derecho-deber de la fidelidad, o si se contempla bajo el concepto de «propiedad esencial de la unidad» «reservándose el derecho a tener trato sexual con persona distinta del cónyuge propio, etc.».

b) De otro lado, y en orden a centrar la cuestión en relación con los dos capítulos invocados, a la anterior advertencia sobre el capítulo de simulación-exclusión corresponde añadir, por lo que se refiere al capítulo de «incapacidad para asumir deberes esenciales del matrimonio», que bajo este aspecto respondería más que al *no querer* —simulación—, al *no poder* (en el caso de autos no poder asumir la propiedad esencial de la unidad, o el deber de la fidelidad, debido a una anomalía psíquica).

c) Y aún conviene hacer una observación que reproducimos del siguiente razonamiento del preclaro Auditor de la Rota de la N.A. en España Mons. Panizo, en un reciente decreto (de 22 noviembre 1988) confirmatorio de una sentencia Barcelonesa (P.S.); se planteaba en ella una doble causa o capítulo de nulidad, esto es: «por un lado, la incapacidad... para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio; por otro lado, la exclusión de propiedad esencial...» y razona. «La sentencia del Tribunal de Barcelona, a nuestro juicio con toda razón, no estima el capítulo de la exclusión...». Sin embargo —precisa Mons. Panizo— hay algo en relación con este punto que sí queremos aducir: hay casos en que no es la exclusión lo que produce la invalidez del matrimonio, porque el contrayente no se ha parado siquiera a contemplar el tema o problema (de la exclusión como tal); pero puede ocurrir que ese contrayente por su grave inmadurez (o incapacidad) no esté en condiciones de asumir un matrimonio (con sus propiedades o alguna de ellas); y esto no implicaría una exclusión pero sí una radical incapacidad para contraer el matrimonio. Algo de esto puede ocurrir —concluye— en el caso que nos ocupa...».

18. Bajo esa perspectiva de la interrelación de causas entre el no-querer y el no-poder, y más bien, el criterio del Ponente con mayor fuerza en el presente caso el *no-querer* obligarse V. que de grave *incapacidad* (no-poder), pero interrelacionadas ambas causas, se llega a la certeza moral de la invalidez del consentimiento, como se desprende de las pruebas que a estos respectos pasamos a examinar, entre las que descuellan:

a) Las manifestaciones del propio *demandado*, según las cuales mal podía querer comprometerse a la fidelidad, cuando dice: «Yo no quise aceptar la pérdida de

libertad al casarme... Yo al acabar de casarme ya me hubiera marchado a mi vida libre. Yo lo hubiera hecho en el viaje de novios» (a 9-10-11-14, etc.). Y preguntado «de oficio»: «A pesar de su declarado trato sexual con otras mujeres ya desde antes de casarse, ¿se propuso abandonar ese trato cuando decidió casarse con M.», respondió: «Ya he dicho que me casé más por las presiones ambientales que por amor conyugal a M. De manera que no hice propósito alguno de prescindir de mis tratos con otras mujeres; yo ya me encontraba bien en este ambiente de libertad». Y de hecho seguí de casado llevando la misma vida que de soltero... y sin reparo alguno (según lo he declarado)». Y a la pregunta de: «¿Si V. no se hubiera casado con M., lo hubiera hecho con otra mujer más de su gusto?», respondió: «De ninguna manera. Yo veía claro que *no quería* atarme a una mujer de forma estable; que el matrimonio no entraba dentro de mi sentido de libertad» (fol. 56).

b) Tan precisas afirmaciones del demandado reconducen de nuevo a la duda sobre su sinceridad, pues pueden parecer declaraciones interesadas; pero en el mismo sentido corresponde argüir no haber razón para desmentirle, so pena de caer en el absurdo de que para conferir eficacia a la prueba del examen de parte sea preferible que deponga en falso.

c) De los transcritos extremos de la declaración del demasiado se desprenden «las causas», de *simular*: «no querer aceptar la pérdida de libertad» de relacionarse con otras mujeres, «no quererse atar a una mujer de forma estable»; y *la de contraer*: contar con los cuidados de una mujer que le amaba, que le atendió solícitamente en los períodos de su enfermedad pulmonar, antes de la boda (a. 4), y lo demostró cuando recayó después de casados: «Cuando ya casados recaí en mi enfermedad la actora se portó muy bien» (a 10); y eso explica que la convivencia se prolongase hasta que, según él mismo, «ella llegó a cansarse —dice— de mis repetidas infidelidades, y después de haber aguantado mucho... resolvió separarse» (a 12-14).

d) La *actora* advera a estos respectos que atendió al demandado cuando éste hubo de guardar cama de soltero «acudiendo a su casa con frecuencia a prepararle sobre todo un régimen de comida que él necesitaba y que su madre no le preparaba». «Al cabo de unos tres meses de casados recayó el demandado en su enfermedad, etc...; y dada su dolencia más bien se adelantó nuestra boda por interés de sus padres; nuestra boda les libraba de preocupación; ya atendería yo, casada, a su hijo» (a 4-5). «Ahora bien pienso que V. al casarse conmigo pudo pretender salir de su casa paterna» (a 9), etc.».

e) Los *testigos* corroboran los cuidados prodigados por la actora al demandado en su enfermedad; viniendo estas declaraciones en apoyo de éste como «causa de contraer», en lo que concurrió la influencia de la madre de él (a cap. 4-5); indicando el primer testigo: «En casa, V. casado tenía lo que quería, y fuera de casa hacía lo que le parecía»... «Mi hermana tiene un sentido totalmente recto de la familia y el demandado siguió, de casado, sus relaciones con mujeres, como de soltero» (fols. 62-63, de 9 a 12). Por un lado, el testigo segundo (fols. 65-66) añade a esas mismas afirmaciones una opinión que estaría en la línea expresada del no-poder, por su condición de mujeriego: «El demandado —dice— está afectado de una demencia sexual, una obsesión sexual. Se hacía traer películas pornográficas de Andorra; en

una ocasión casi me obligó a ver una de ellas. Su afán es el sexo y el dinero...» (a 4-7 y 11 a 14). Es claro que esta singular declaración es insuficiente para la demostración de la causa de «grave incapacidad», pero sí que tiene un valor ilustrativo.

f) Las declaraciones de los otros tres testigos (fols. 72, 74 y 76) corroboran las causas de simular, y de contraer, indicadas o, por lo menos, no las desautorizan.

19. A los examinados extremos y causas de simular y de contraer, cabe añadir otras imputaciones demostrativas de que el demandado llevado de sus devaneos sexuales imposibilitó un consorcio conyugal y una vida familiar conforme en los postulados de la «alianza matrimonial para constituir su consorcio para toda la vida, ordenado por misma índole natural al bien de los cónyuges y de los hijos...» (can. 1055 § 1). Y así se le atribuye: «La actora mientras los hijos fueron pequeños aguantó, si bien ella por dentro ya vivía el malestar que le ocasionaba el comportamiento del esposo; y padre que no se preocupó de la escuela de los hijos...; se iba al cine, al baile, de excursión, con otras compañías, y esto también en los tres meses que (ella) quedó paralítica a consecuencia del parto de la hija. El marido le puso una señora para atenderla y él siguió su vida alegre». «No creo que los esposos... llegaran a establecer una comunidad de vida y amor. Se casaron pero estuvieron distanciados, no dialogaron y no se solucionaron las dificultades... por las relaciones (de él) con mujeres». «Dado el comportamiento infiel del demandado y puesto que los hijos ya se hacían mayores (la actora) ofreció al esposo un año para que cambiara». «El segundo hijo no era deseado por la actora, visto el comportamiento irresponsable del demandado» (fol. 63, de 10 a 14). «El demandado llegaba tarde al hogar, se duchaba, comía, se vestía y se iba al cine, a la discoteca, etc. Decía que él debía divertirse». «Creo que esta convivencia fracasó por el mal comportamiento del esposo, por no ser él sensible a su familia, por su egoísmo personal y por su despreocupación total de su familia. Por (su) irresponsabilidad se perdió una floristería que había abierto (ellos) en C2» (fol. 66, de 10 a 14).

a) De entre lo declarado por la *actora*, baste reproducir por último, lo siguiente, al respecto: «El demandado en casa nunca se preocupó de nuestros hijos; si ellos intentaban explicarle algo de sus estudios, él les decía que lo dejaran tranquilo, pues trabajaba todo el día y quería descansar y ver la Tele. En el nacimiento de nuestros hijos, niño y niña, mi esposo vino a la clínica en el momento del nacimiento, sin aparecer más por la clínica hasta el momento de venir a buscarme para regresar a casa. En el nacimiento de la niña, yo estuve unas 24 horas como en estado de coma; en esta situación el demandado intentó irse de la clínica, lo cual se lo impidió el Dr...». «Esperé más tiempo a separarme puesto que nuestros hijos eran pequeños, y me parecía bien que pudieran llegar a su primera Comunión en compañía de los padres. Este fue el motivo principal por el que aguanté tanto tiempo. Después de la Comunión de la hija, que es la pequeña, ya pasé al domicilio de mis padres. El matrimonio fracasó por el comportamiento del demandado. Yo me casé ilusionada y con la intención de tener un matrimonio feliz» (a 10-13).

b) En conclusión, el conjunto de las pruebas, según lo examinado, crean en el turno Colegial la certeza moral de la nulidad de este matrimonio, en lo cual no debe dejar de reconocerse sino una grave incapacidad en él, que por sí misma le

imposibilitase para un consentimiento eficaz o para el objeto del consentimiento, pero sí que su inclinación poco menos que obsesiva a sentirse libre para su relación con mujeres, le llevaron a un rechazo de un compromiso unitario. Como lo expone, con un peculiar claridad doctrinal Mons. Panizo en otro decreto, éste de 15 de junio de 1978, confirmatorio de la Sentencia de I. Instancia Barcelonesa M. P., matizando varias hipótesis de exclusión de la fidelidad, señala la siguiente: «Asimismo podría considerarse en línea de exclusión de la obligación misma, el supuesto de la persona que con base en unos hábitos de entrega indiscriminada a personas de otro sexo, por fuerza del mismo hábito, considerarse natural al contraer matrimonio, mantener relación con otras personas distintas del cónyuge. Es cierto que en tales casos la prueba resulta difícil; pero partiendo del análisis de la conducta y de la misma personalidad se podría llegar a conclusiones favorables a la exclusión». Desde luego que la dificultad en el presente caso estriba en la demostración del «acto positivo de la voluntad» en el sentido de acto exteriorizado y patentizado en expresiones manifiestas; pero, también es verdad que los hechos mismos son tan elocuentes o más que las palabras no expresadas al contraer matrimonio; y en realidad los hechos y las declaraciones del propio demandado en el proceso, a tenor de las precisiones jurisprudenciales y de la anterior de Mons. Panizo, tienen sin duda en el presente caso esa fuerza probatoria.

#### IV. PARTE DISPOSITIVA

En méritos de todo lo enjuiciado, atentamente consideradas las razones de derecho y examinadas las pruebas de los hechos, los infrascritos PP. Jueces, en la Sede de este Tribunal Eclesiástico, teniendo sólo a Dios presente, e invocado el Nombre de Nuestro Señor Jesucristo, resuelven que corresponde contestar AFIRMATIVAMENTE al Dubio formulado, y, en su virtud, declaran que CONSTA la nulidad del matrimonio celebrado entre la mujer actora M. y el varón demandado D. V., por falta de consentimiento en el varón, a causa de sus hábitos que le llevaron a excluir la propiedad esencial de la unidad en su matrimonio. Se le prohíbe al varón la celebración de nuevas nupcias, sin la previa autorización del Ordinario propio. E imponemos al propio demandado, como causante de la nulidad, las costas del juicio.

Así, por ésta Nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, en la ciudad de Barcelona, el día veinte de marzo de mil novecientos ochenta y nueve.

NOTA: Esta sentencia fue confirmada por decreto de la Rota de la Nunciatura de 26 de junio de 1989.