

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA

APOSTOLICA

Coram García Faílde

-0-

De la Diócesis de O.

SEPARACION MATRIMONIAL

°° °°
(

Sentencia de 22 de Mayo de 1.971.

-111-

En esta sentencia podemos observar cómo el Auditor Ponente, Mons. García Falde, es un especialista en el estudio de las presunciones, como medio de prueba en las causas matrimoniales.

Parece original la aplicación analógica de la presunción legal de consumación del matrimonio, deducida de la cohabitación de los cónyuges (can. 1015, p.2), al caso de adulterio, para tener éste como moralmente cierto cuando una mujer, separada de su legítimo esposo y que mantiene relaciones de amistad con otro hombre, cohabita o pernocta a solas con él, aunque sólo sea una vez, en una misma habitación.

En la exposición de las condiciones que, a tenor del can. 1129, p.2, pueden enervar el adulterio como causa legal de separación, el Ponente se fija particularmente en la condonación tácita y presunta.

Llama también la atención la afirmación razonada que se hace de la obligación que puede seguir pesando, en algún caso, sobre el cónyuge inocente, aun después de la separación legal, de prestar alimentos o de auxiliar económicamente al cónyuge culpable.

Finalmente no deja de ser orientadora la aplicación que se hace de las normas contenidas en los cann. 1910 y 1911 para la imposición de las expensas judiciales.

1.- RELACION DE HECHOS

1.- El día 25 de diciembre de 1.957, contraían matrimonio canónico en la iglesia de P. los Sres- N y X.

El nacimiento sucesivo de tres hijos, en los años- 1959, 1960 y 1962, no pudo evitar que las relaciones entre estos esposos se vieran perturbadas por altercados, insultos y alguna agresión. Hacía algún tiempo que estos esposos habían establecido la separación de habitación y de lecho cuando el 24 de junio de 1964 suscribieron un documento privado, elevado a los dos días a documento público incorporándolo a una acta Notarial, fijando las bases-muy ventajosas para la esposa de su separación total privada ; en virtud de dichas condiciones el esposo salió del que había sido domicilio conyugal, continuando residiendo en él la esposa con sus hijos.

Sospechaba el esposo que su mujer andaba por malos pasos y encomendó su vigilancia a una agencia de - detectives privados hasta que el día 10 de diciembre de 1.967 ella fué sorprendida por agentes del orden público, previa denuncia del esposo, acompañada de un presunto amante suyo soltero en una habitación del Hotel P. Después el Sr. N. acusó a su mujer del delito de adulterio ante el juzgado de - Instrucción N°2 de M. y los dos supuestos correos- fueron procesados por auto de 18 de marzo de 1.968; la Audiencia Provincial de M. confirmó posteriormente este auto apelado por la esposa. El juzgado de Instrucción N. 1 de J. reformó las medidas provisionales disponiendo que el esposo pasara a vivir en el que había sido domicilio conyugal en compañía de sus hijos.

2.- El sr. N. presentó en el Tribunal eclesiástico de O, una demanda de fecha 8 de febrero de --- 1968 solicitando la separación conyugal perpetua por adulterio de su esposa. Pero al mes siguiente la Sra

acudió también al referido Tribunal Metropolitano pidiendo que le fuera concedida la separación perpetua por adulterio de su marido, y subsidiariamente (i), la separación temporal por sevicias, vida ignominiosa y abandono malicioso de parte de su mismo esposo.

3.- En esa primera instancia fué establecida la siguiente fórmula de dudas : "Si procede la separación perpetua por la causa de adulterio de la esposa, en el caso. Si procede la separación perpetua por la causa de adulterio y culpa del esposo--reconvenido. Si procede la separación indefinida por la causa de sevicias y culpa del esposo. Si --procede la separación temporal por las causas de vida de ignominia y abandono de los deberes maritales y culpa del esposo, en el caso".

4.- El Tribunal dictó el día 30 de diciembre de 1.968 la sentencia definitiva que : a) concedió al esposo actor la separación perpetua por adulterio de la esposa demandada : b) negó a la esposa --reconveniente tanto la separación perpetua por adulterio del esposo reconvenido como la separación temporal por sevicias, vida ignominiosa y abandono de los deberes conyugales por parte del mismo esposo reconvenido : c) decretó que las expensas judiciales fueran abonadas, en partes iguales, por ambos pleiteantes.

5.- En contra de este dictamen judicial apeló la esposa a N.S. Tribunal de la Rota. El esposo se adhirió a esta apelación únicamente en cuanto --a que la sentencia apelada lo había condenado también a él en costas.

6.- En esta segunda instancia se estableció la siguiente fórmula de dudas : "Si se ha de confirmar o reformar la apelada sentencia del Tribunal --Eclesiástico de O. del día 30 de diciembre de 1.968 o sea : I.- Si se ha de conceder o no al actor, N.--la separación conyugal perpetua por adulterio de su esposa demandada, Doña X, II.- Si se ha de conceder o no a la referida esposa reconveniente la separación conyugal : a) perpetua por adulterio de su menci

onado marido y b) temporal, para un tiempo indeterminado o determinado, por sevicias, vida ignominiosa y abandono de los deberes maritales de parte del mismo esposo reconvenido"

FUNDAMENTOS DE DERECHO

7.- Por razón de la misma institución matrimonial, a la que se adhirieron los contrayentes al prestar su consentimiento matrimonial, los esposos están gravemente obligados a observar la que el can. 1128 denomina "vitae coniugalís communionem". - Esta obligación, sin embargo, no es absoluta porque los cónyuges están excusados, perpetua o temporalmente, de observarla cuando les asiste una causa justa (can. 1128) : una de las causas especificadas de una manera no exhaustiva, en los cánones 1129-1131.

8.- A tenor del can. 1129 el ADULTERIO, cometido por uno de los esposos y cualificado con las condiciones exigidas en dicho canon, otorga al otro cónyuge el derecho a solicitar y obtener la separación conyugal perpetua porque "frangetti fidem fides servanda non est" (Sánchez, De Sancto Matrimonii Sacramento, Libr. X, disp. 3, n.4).

El adulterio debe ser : a) consumado mediante la cópula perfecta porque solamente esta consumación produce la "divisio carnis" que es "divortii radix" (Sánchez, o.c., l.c., disp. 4, nn. 9.12). Por esto y porque cualquier clase de separación es algo odioso, que, a tenor del can. 19, debe ser estrictamente interpretado, no se consideran ADULTERIO ni la cópula simplemente atentada ni mucho menos los besos, abrazos, tocamientos impúdicos etc.etc, si bien todos estos hechos puedan servir de indicios para concluir la existencia del adulterio,

b) formal o moralmente imputable ; no sería, por tanto, suficiente el adulterio perpetrado por error, por violencia, etc.etc.

c) moralmente cierto ; en virtud de una mera probabilidad sobre la existencia del adulterio no puede el presunto adúltero ser privado del derecho -

cierto que tiene a la convivencia conyugal, según el principio de la regla 65 in Libr. VI Decretalium : "in dubio melior est conditio possidentis" : es necesaria y suficiente la certeza moral (can. 1869 § 1) que, aunque no excluye la posibilidad de errar, excluye toda razón actual, positiva, prudente y -- probable de dudar (Pió XII, Alocuciones del 3 de octubre de 1.941 y del 2 de octubre de 1.942 a los Miembros del S. Tribunal de la Rota Romana ; AAS.-33.1941-421ss. y 34-1942-338 ss.) Dentro de esta certeza moral caben diversos grados y major probatio exigitur pro majore juris effectu in matrimonio nullitate declaranda quam in separatione decernenda ; discrimen ergo est inter copulae probationem ad separationem concedendam et ad coniugii nullitatem forte declarandam" (SRRD. vol. 15, dec.-27, n.4.c. Parrillo)

Como muy acertadamente escribe Sánchez, "cum adulterium sit ex illis criminibus, quae in abdito loco et omnino occulte admittuntur ... est difficillimum probatu ; nec vere probari potest, sed -- ex probationibus petitis ex praesumptionibus concluditur" (o.c., Lib. X, disp. 12, n.40) de tal suerte que se consideren, como norma general, sospechosos los testigos que declaren en juicio haber presenciado directamente la realización de la cópula entre los presuntos adúlteros (Juan José --- García Faílde, Jurisprudencia Canónica, Revista Española de Derecho Canónico, enero, abril 1965, -vol. XX, n.58, p.123).

La presunción, simple o compuesta, capaz de producir la requerida certeza moral del adulterio es la llamada "violenta" o "vehemente" (Juan José García Faílde, la prueba presuntiva en los procesos rotales de nulidad matrimonial por simulación total y parcial, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1960, pag.12ss).

Estas presunciones subjetivamente consideradas son conclusiones deducidas de ciertos hechos indiciarios concretos y directamente connexos con el adulterio. Para que la conclusión cierta del adulterio sea legítima es preciso que esos indi-

cios : a) consten con certeza moral mediante cualquier medio probatorio legal : b) estén tan necesariamente relacionados con la cópula perfecta que no puedan razonablemente explicarse si no se admite la realización de esa cópula, puesto que la experiencia enseña que, cuando esos hechos indiciarios se dan, - de ordinario se da también la cópula perfecta ; como advierte una sentencia Rotal : "attenta natura humana perpensisque adiunctis, indicium seu factum certum et grave, ex quo colligitur praesumptio ita sit con nexione directa atque arctissima unitum facto contro verso ut, altero posito, absque ullo rationabile du bío concludendum sit alterum secutum esse" (SRRD. - vol. XXIV-1932-dec.19,n.4).

La ley no determina ni puede determinar los hechos - que, una vez demostrados, arguyen con certeza moral el adulterio ; al recto criterio del juez se encomienda en cada caso la tarea de dilucidar si los hechos indiciarios probados permiten o no permiten sacar - esa conclusión cierta de la existencia del adulterio; y en este cometido el juez debe tener presente esta - sapientísima norma del derecho antiguo recogida en - la moderna jurisprudencia Rotal : "quae non prosunt singula, multa simul collecta valent et probationem faciunt" (SRRD. volXXIV -1932-dec.19,n.4). Existe, - sin embargo, una presunción legal establecida en el canon 1015 § 2 basada en la atracción natural recípro ca de los dos sexos y que por analogía puede aplicar se al caso del adulterio ; esta presunción está formu lada de la siguiente manera : "Celebrato matrimonio, si coniuges simul cohabitaverint, praesumitur consummatio donec contrarium probetur" ; si se trata, por consigui ente, de una mujer casada y separada de su legítimo - marido, que con otro hombre mantiene asiduas relaciones de amistad, que con él frecuenta lugares de diversión- así como hoteles y restaurantes, que con él ha pernonc tado-aunque solamente sea una noche - en una misma ha bitación de un hotel alejado del lugar en que es cono cida, el juez puede concluir con la suficiente certeza, mientras positivamente no se le demuestre lo contrario que esa mujer ha cometido adulterio con ese hombre.

d) no consentido o aprobado por el otro cónyuge -

de una manera explícita o al menos de una manera implícita. Esta aprobación se daría no sólo cuando el esposo induce directa o indirectamente a su esposa a cometer el adulterio con la intención de que lo cometa sino también cuando el esposo, conociendo que su mujer va a cometer el adulterio y pudiendo él impedirlo, de hecho no lo impide sin que tenga motivo suficiente para no impedirlo (Sánchez, o.c., Libr.-X, disp.V,nn.3-5) ; en cambio ese esposo no consiente en el adulterio de su mujer si, aún pudiendo impedirlo, no lo impide por causa justa como sería el sorprenderla para acusarla de adúltera. Y así dice el mismo Sánchez "Viro suspicanti adulterium uxoris licitum est illam observare cum testibus idoneis - ut eam possit de adulterio convincere. Quoniam id non est eius peccato connivere sed uti eius malitia ad proprium commodum ; quod aliud est rogare, consu- lere vel jubere malum, quod numquam licet, et aliud permittere seu non auferre mali occasionem quod ali- quando licet ob aliquod maius bonum..Hinc infertur virum posse celebrare divortium ob adulterium allud in quo uxor deprehendit. Quamvis id minime possit - ob adulterium quod ipse sciente et tacente uxor com- missit...Quoniam id verum est quando non habet jus- tam dissimulandi causam.Tunc enim est consensus, Se- cus in praesenti eventu in quo non dissimulat quasi consensum praebens, sed vel ut possit ipsam de adul- terio convincere vel ut deprehensa desistat in fu- turum" (o.c., Libr. X,disp.12,n.52).

e)- no provocado por el otro cónyuge : la única provocación, que en nuestro caso se alega, es la llamada indirecta que consiste en provocar el adulterio mediante : la irrogación de sevicias graves, la denegación del débito conyugal o del debido auxi- lio económico, la disolución de la convivencia con- yugal etc.etc..

Es donctrina "communior" que el cónyuge, que indi- rectamente provoca el adulterio de su consorte, no- queda,por razón de esa provocación, privado del de- recho a la separación perpetua por ese adulterio,-- al menos si la provocación no fue hecha con la dolo- sa intención de que el adulterio fuera cometido ---

(Sánchez, o.c. Libr. X, disp. 5, nn. 6-10 ; Reiffens-tuel, Jus Canonicum Universum, Libr. IV, tit. 19, n. 70 ; Gasparri De matrimonio, vol. II-1932-p. 244, n. 1173 ; Wernz-Vidal, Jus Matrimoniale, p. 843, n. 639, nota 113 ; Cappello, De Matrimonio, p. 825, n. 826, sub 5 ; Vlaming-Bender, Praelectiones Juris Matrimonialis, p. 513, II, sub b ; SRRD. vol. XLVI, dec. del 20- de mayo de 1.954, p. 427, n. 5, c. Pinna etc. etc)

f.- no compensado por el adulterio del otro cónyuge ; porque las injurias mutuas se compensan entre sí y pierden su eficacia : "paria delicta mutua compensatione tolluntur" (can. 2218).

g.- no condonado : esta condonación no cinsiste en perdonar al adúltero en el sentido de no odiarlo ni desear vengarse de él, sino que es "quaedam donatio juris acquisiti ad divertendum" (Sánchez, -- o.c., Libr. X, Rúp. XIV, N. 2).

La condonación no puede recaer más que sobre adulterios pasados y, una vez otorgada, es irrevocable ; - la condonación presupone el conocimiento cierto del adulterio, sin que sea suficiente la duda o la sospecha del adulterio ya que "nulla est remissio injuriae ignotae" (Pirhing, Jus Canonicum, Libr. IV, tit. 19, n. 14) ; este conocimiento cierto no se presume - (Cosci, De separatione tori coniugalís, Libr. III, -- cap. 10, nn. 12-14) a no ser que se trate de un adulterio notorio (cann. 16 § 2 y 2197 ; Michiels, Normae Generales Juris Canonici, vol. I, p. 449 ; Id., De delictis et poenis, vol. I, p. 140, nn. 1-2). Debe ser hecha para que surta el efecto de privar del derecho a la separación, con ánimo sincero de renunciar a ese derecho (Sánchez, o.c. Libr. X, Dup. XIV, N. 3).

Prescindiendo de la condonación expresa vamos a fijarnos en la condonación tácita que se dá cuando el cónyuge inocente, a pesar de conocer con certeza el adulterio, convive pacíficamente con el adúltero -- tratándolo, sin que motivo alguno aun de simple urbanidad le obligue, con familiaridad y afecto (Sánchez, o.c., Libr. X, disp. 14, nn. 17-19 ; Reiffens-tuel, o.c., Libr. VI, tit. 19, nn. 77-78).

El canon 1129 establece que la condonación -- tácita (o mejor, según el can. 118 § 2 del código ma

trimonial oriental, el afecto marital) se presume - si el cónyuge inocente deja pasar un semestre, a -- partir del momento en que ha conocido con certeza - el adulterio, sin romper la convivencia conyugal o - sin acusar, en orden a obtener la separación conyu- gal, al cónyuge culpable.

Para que cese, pues, esta presunción en un caso de terminado es preciso que el cónyuge inocente reali- ce, antes de que finalice ese plazo semestral, cual quiera de estas dos soluciones : o romper la convi- vencia conyugal (despidiendo o abonando al adúlte- ro) o solicitar la separación conyugal legítima per- petua por ese adulterio ; será, por tanto, neces- rio y suficiente que en el transcurso de ese tiem- po el cónyuge inocente o rompa su convivencia con el culpable o, aunque siga cohabitando bajo un mis- mo techo con él, interponga la referida demanda de separación ; entendemos, en contra de la opinión - de Regatillo (Jus Sacramentarium, vol.II,n.586), - que el solicitar la separación legal, antes de fi- nalizar el semestre, no se requiere más que en el caso en que aún no hubiere sido en ese tiempo di- suelta la convivencia conyugal, sostenemos también que no es necesario que, antes de finalizar el se- mestre, quede disuelta la convivencia conyugal más que en el caso en que, antes de finalizar ese se- mestre, no hubiera sido solicitada por el cónyuge inocente la separación legal.

Una vez probado con certeza el adulterio, com- pete a la parte adúltera, que exceptúa alegando que su adulterio no fué culpable o fué aprobado etc, de mostrar su excepción porque "reus excipiendo fit ac- tor" (Ulp., l.1 de except.44,1) ; pero en el caso - en que se verifiquen los prerequisites de la pre- sunción legal de la condonación tácita tendría que demostrar el cónyuge inocente que de hecho no se dió auténtica condonación.

9.- Can 1131 § 1 : " Si alter coniux SAEVITIIS vitam communem nimis difficilem reddat, "tiene el - otro cónyuge derecho a la separación temporal. La - doctrina y la jurisprudencia entienden por "sevici- as" los malos tratos graves de obra o de palabra con los que uno de los cónyuges injustamente hace -

insuportable la convivencia conyugal.
Las "sevicias", por tanto, tienen que ser : a) GRAVES al menos en cuanto producen el efecto grave de convertir la convivencia conyugal en algo sumamente dificultoso ; pero no es suficiente comprobar que la convivencia pasada ha sido, por razón de las sevicias infligidas, difícilmente tolerable, es preciso que existan fundados motivos de que la convivencia futura ha de ser demasiado penosa ya que con la separación no se pretende castigar los malos tratos pretéritos sino evitar el mal grave que entrañará la convivencia futura y, una vez que cesa la causa excusante de la convivencia, la separación o no puede concederse, o, si hubiere sido concedida, deja de ser legítima. De aquí se deduce que las sevicias pasadas en tanto se tienen en cuenta en cuanto anuncian sevicias futuras y que la separación no puede decretarse, sea lo que fuere de la convivencia pasada, cuando no existe el temor razonable de esa gran dificultad de la convivencia futura. Ahora bien, la dificultad mayor o menor de la convivencia futura se arguye de la consideración no sólo de la materialidad y circunstancias de los malos tratos pasados sino también y sobre todo de las condiciones personales tanto del sujeto paciente como del sujeto agente ; del sujeto paciente, decimos, porque malos tratos, que por algunas personas son fácilmente soportables, pueden ser para otras personas totalmente intolerables ; del sujeto agente, añadimos, porque su modo de ser, propenso o no propenso a inferir malos tratos, da o respectivamente no dá pie para temer fundadamente la reiteración en el futuro de los malos tratos ; solamente cuando los malos tratos provengan de ese ánimo sevicial o naturalmente propenso a inferir sevicias, los malos tratos se pueden decir culpable o imputables y pueden constituir motivos suficientes para concederle al cónyuge paciente la separación por el capítulo de "sevicias" ; los malos tratos, por el contrario, que no provengan de ese ánimo sevicial sino de un inopinado movimiento de ira tal vez provocado injustamente por la otra parte ni se estiman imputables al sujeto agente ni son -

indicios que arguyan la dificultad de la convivencia futura por culpa del consorte que los infirió.

b) FRECUENTES o REITERADOS ; de lo contrario - difícilmente podrán presumirse aquella inclinación sevicial y aquel temor razonable de un mal futuro grave.

c) DIRECTAMENTE RELACIONADOS CON LA CONVIVENCIA CONYUGAL al menos en el sentido de que se estime - que la separación es el remedio casi necesario para evitar ese mal ; si ese mal, por tanto, puede fácil y eficazmente eludirse por otros procedimientos distintos legítimos, no es lícito recurrir a la separación.

10.- Otro capítulo de separación temporal, expresamente contemplado en el can.1131 § 1, es el siguiente : "Si alter coniux ...VITAM CRIMINOSAM ET IGNOMINIOSAM DUCAT". Se requieren conjuntamente estos - tres elementos : a) llevar de una manera habitual - una conducta deshonrosa ; b) que esa conducta sea deshonrosa por razón de los vicios a los que vive entregado el consorte y que exponen a la pérdida de la buena estimación ; c) que esa conducta deshonrosa sea públicamente conocida.

La conducta "criminosa" y a la vez oculta no es "ignominiosa" porque de hecho no produce la pérdida de la buena reputación. La conducta "ignominiosa" que no sea objetivamente "criminosa" -como sería la -- que por único fundamento tiene una difamación calumniosa- no sería imputable al cónyuge deshonorado ni constituiría motivo justo de separación sino más bien de convivencia entre los esposos.

Si en cambio se verifican conjuntamente estos tres elementos, el cónyuge inocente tiene derecho a la separación como medio necesario para salvaguardar - su buena fama del grave detrimento que de la convivencia con el cónyuge culpable se le seguiría.

11.- La doctrina y la jurisprudencia mencionan también, como causa legítima de separación temporal el ABANDONO MALICIOSO del que suelen distinguirse - dos especies : uno absoluto o total y otro relativo o parcial ; el primero, propiamente llamado abandono, consiste en incumplir, sin interrumpir la convi

vencia conyugal dentro del mismo hogar, cualquiera de los otros deberes conyugales como el del débito matrimonial, el del debido auxilio económico etc. Una y otra clase de abandono consta de un doble -- elemento : uno, material (el hecho material de abandonar el domicilio conyugal o, según los casos, de incumplir el deber matrimonial) otro, formal que -- cualifica al anterior y que consta de la inexistencia de un motivo justo y de la existencia de una -- intención dolosa de no cumplir esas cargas de cohabitación etc.etc.

12.- Aunque los cónyuges no tienen facultad -- de dispensarse a sí mismos de la grave obligación-- de la convivencia común, el cónyuge, que de hecho-- consiente libremente en que el otro cónyuge disuelva esa convivencia, se priva a sí mismo del derecho a obtener posteriormente la separación por el capítulo del abandono malicioso de parte de su consorte ; porque "scienti et consentienti non fit injuria neque dolus" (R.J.27 in VI ; SRRD.vol.5-1913-dec.-19,n.9).

13.- Puede un cónyuge estar excusado por justa causa de la obligación de la convivencia conyugal sin que esté excusado por esa misma causa de la -- obligación de contribuir con sus recursos económicos al sostenimiento de su familia. En los artículos 105 y 152 del Código de Derecho Civil Español-- se señalan algunas hipótesis en las que queda suspendido el cumplimiento de la obligación alimenticia ; entre estas hipótesis refiere el art.152n.4: "Cuando el alimentista ...hubiese cometido alguna-- falta de las que dan lugar a la desheredación", que, según el art.848, únicamente puede tener lugar por alguna de las causas expresamente indicadas en la ley ; entre estas causas el art.855 n.1 indica aquellas que dan lugar al divorcio (hoy, separación conyugal) a tenor del art.105 que expresamente recuerda el adulterio y los malos tratos de obra o las -- injurias graves. Pero, a fin al menos de evitar arbitrariedades, es preciso que preceda una sentencia firme y ejecutiva por la que conste que el cónyuge, al que se debían los alimentos, ha dado motivos --

suficientes de separación (art.73 n.5. de la Ley - de 24 de abril de 1.958) ; y aún en este caso, los artículos 73 n.5,1434,1436 de dicho Código, juntamente con las exigencias de la ley natural, permiten concluir que el cónyuge inocente viene obligado al menos por caridad, a auxiliar económicamente al cónyuge culpable que se encuentra en verdadera necesidad.

14,- El juez eclesiástico tiene derecho y obligación de decretar en su sentencia acerca de las litis expensas (can. 1873 § 1.n.4) y, si hubiese lugar, de la indemnización de los daños causados en el proceso (can. 1910 § 2).

Según el can. 1910) § 1.ª por regla general el vencido tiene obligación de abonar al vencedor las expensas judiciales tanto en la causa principal como en la causa incidental".

El can. 1911 añade : "Si el actor o el reo hubiera sido vencido sólo en parte, o el pleito hubiera sido ventilado entre consanguíneos a ofines o hubiera sido objeto de la controversia una cuestión muy difícil o por cualquier otra causa justa y grave, podrá el juez, según su prudente arbitrio, compensar las costas total o parcialmente entre los litigantes, lo cual se debe consignar en el mismo tenor de la sentencia". Si el Tribunal decreta, sin ulterior especificación, que las expensas sean compensadas, - suele entenderse que cada parte ha de abonar las -- que ella misma haya causado y además la mitad de -- las causadas en común por las actividades necesarias del Tribunal en la tramitación normal del pleito.

Si el vínculo de consanguinidad o de afinidad puede ser causa justa y grave de compensar las expensas judiciales, es obvio que también el vínculo matrimonial ha de ser causa justa y grave para compensar las expensas judiciales. Tratándose de una causa matrimonial, particularmente o al menos si es de separación, en la que ambos esposos intervienen activamente, el juez puede utilizar la norma general del can.1910 imponiéndole las costas al vencido o utilizar la norma formulada en el canon 1911 - que parece la más aceptable por razón de la solidaridad fa-

miliar-compensando las expensas entre ambos pleiteantes antes. Para determinar la proporción que corresponde de abonar a cada uno, será muy prudente y equitativo que no deje el Tribunal de apreciar los gastos que cada una de las partes hizo, la necesidad o superfluidad de esos gastos, el derecho o la temeridad de quien litigó, la condición económica de la que uno y otro disfrutaban.

No cabe apelación por separado contra la pronunciación sobre las litis expensas ; pero la parte, que se considere perjudicada, puede, dentro del plazo de diez días, entablar recurso de oposición ante el mismo juez (can. 1913 § 1) ; además la apelación -- contra la sentencia sobre la causa principal lleva consigo la apelación del fallo dado sobre las costas (can. 1913 § 2) : y al juez de apelación corresponde decretar sobre expensas (lo mismo que sobre daños) no sólo en cuanto a su instancia sino también en cuanto a los pronunciamientos dados por los jueces inferiores en las instancias precedentes ; -- si el juez de apelación no resuelve expresamente nada respecto al fallo sobre expensas pronunciado en la sentencia apelada, se sobreentiende que no modifica ese acuerdo ; por el contrario, si decreta sobre expensas pertenecientes a las anteriores instancias, a esta última decisión habrá que atenerse.

III. FUNDAMENTOS DE HECHO

15.- Tenemos que advertir que la acción reconvenzional de la esposa parece en principio un tanto sospechosa porque : a) no fue propuesta sino después de que el esposo presentó ante los tribunales -- civil y eclesiástico la acusación de adulterio ; -- b) comprende prácticamente todos los capítulos legítimos de separación conyugal.

16.- Declaración judicial de ambos pleiteantes:

A.- Declaración del actor

a) El esposo actor en sus respuestas a las posiciones presentadas por la parte contraria se li

mita a rechazar todo lo que se le imputa (fol.-294 ss.) ;

b) El mismo esposo es más explícito al contestar a las preguntas formuladas por su propio abogado (fol.57) ; sustancialmente manifiesta lo siguiente :

aa) las divergencias conyugales comenzaron a --partir del segundo año de vida matrimonial, en el que comenzaron a residir en domicilio independiente del de la madre de él (fol. 59,4), y estuvieron provocadas unas veces por el despilfarro irracional de su esposa y por el cobre que ella hizo de ciertos dineros sin darle cuenta a él ("una vez ...7000 pts. de la Química Asturiana y otra unas 5000 de una venta de cerdos propiedad mía y de mis hermanos" : fol.59, 5), otras veces por algún menosprecio que de él hizo su mujer ante personas extrañas (fol.59,5) y por algún insulto que ella profirió contra él llamándole el día 17 de noviembre de 1963 "indeseable, canalla y mala persona" (fol.60,7) ; al día siguiente-18 de noviembre de 1.063-porque ella se negaba a salir del baño para comer con él "en un momento de acaloramiento le di una bofetada a la que respondió ella con --otra" (fol.60,7) ; a partir de esta fecha comenzaron ella y su padre a pensar en la separación de los esposos y "las vejaciones por parte de mi esposa y delante de la servidumbre se incrementaron notablemente hasta extremos por ejemplo el que un día al ir acostarme encontré mi cama sin colchón y al preguntar a la muchacha por la causa me dijo que era orden de la señora que se me hiciese la cama en otra habitación" (fol.60,10) ;"el 24 de junio de 1964 se me presentó a la firma un documento redactado por mi su egro, se me amenazaba incluso con llevarme al Juzgado si no lo firmaba, el contenido del documento era una separación consensual..., influyó en mi ánimo para que firmase tal documento el caer en la cuenta que el asunto de nuestra separación era una cosa pública aunque yo fui el último en enterarme ..." (fol.60-61 11); "establecida la separación de hecho yo afectuaba un ingreso de diez mil pesetas en la Caja de Ahorros y pagaba la renta del piso" (fol.61,62); "yo --seguí contribuyendo con mi prestación económica y pa

ndo el piso hasta enero de este año"-1968-(fol.61,
) ; "cuando tuve la certeza de que había desapare
do (ella) aún aboné todo el mes de enero" (fol.62,-
) "suspendí las aportaciones cuando supe que el mo
zo fundamental porque mi esposa se trasladó a Z. --
a para verse con el tal N.N." (fol.62,24) ;

bb) "las primeras noticias que hicieron sospechar
la infidelidad de mi esposa fueron el 7 de enero -
1.967. Unos amigos me dijeron haberla visto entrar
las 4 de la madrugada en un local llamado Club 29 -
la calle X con un señor que resultó ser el dueño -
dicho establecimiento llamado M.M. con el cual bai
mi esposa y este señor según dicen intentó besar a
esposa en la boca sin que mi esposa lo dejase y en
nces lo besó en la cara y apagó la luz y mi esposa
ando se dió cuenta de la presencia de los amigos se
schó" (fol.61,15) ; "la última temporada mi esposa
evaba una vida irregular, saliendo de noche de casa,
por nuestra hija mayor supe que la niña, que dormía
la misma habitación que la madre, se dio cuenta de
a a altas hora de la noche hablaba por teléfono con
referido M.M.. De salidas nocturnas de mi esposa -
l informado por varias personas ; el sereno, repar
lor de leche entre ellos. Nuevas sospechas se des
rtaron con motivo del traslado de mi esposa a Z. --
a pasar el verano" (fol.61.16).

"Por una confidencia, cuyo origen no creo neces
o indicar, fui advertido de una relación sospechosa
mi esposa con este N.N.. Yo pude sorprenderlos una
z juntos en un coche besándose, tomé nota de la ma
lcula del coche, dí con el Hotel en que este señor
aba en Z y preferí encargar a una agencia de Inves
gación que le siguiese la pista" (fol.62,19) ; "las
estigaciones de la agencia dieron como resultado -
comprobar reiteradamente salidas efectuadas por mi
posa con el referido M.M." (fol.62,20) ; "pedí tam
én la intervención de la Policía y en distintas o
siones se organizó la búsqueda, pero varias veces -
llegar al lugar donde se presumía habían ido a pa
: mi esposa y el referido señor, ya se habían marcha
El día 19 de diciembre de 1.967 yo fui advertido-
que mi esposa había salido de viaje con el referido

señor y supe que habían llegado a X., a donde fui - yo por la noche y vi el coche cuya matrícula ya conocía frente al Hotel P. y me cercioré de que mi -- esposa con N.N. se había inscrito como matrimonio y ocupaban la habitación 609. Recabé la intercención de la Policía y yo había llevado conmigo a un amigo y éste con la pareja de la Policía subieron a la habitación, obligaron a abrir y allí encontré a mi esposa con el referido señor y yo solicité que se levantase Acta, lo que se hizo en Comisaría" (fol.62 21) ; "después de este hecho yo recibí una carta de mi esposa pidiéndome que no promoviese ninguna acción contra ella, pero yo que sabía que lo ocurrido era del dominio público, pensando en mis hijos creí que debía proseguir hasta la separación legal" (fol 62,22) .

En conformidad con esta declaración del actor-- es preciso distinguir dos períodos en las vicisitudes de este matrimonio : el primero que transcurre desde la celebración del matrimonio hasta la disolución de la convivencia conyugal mediante el acuerdo escrito de separación privada ; el segundo que comienza a partir de esta separación privada. En el primer período se sitúan las sevicias atribuidas a la demandada y en el segundo período se ponen las infidelidades cometidas por la misma demandada con M.M. y con N.N.. Un análisis de esta declaración nos permite deducir que : a) aquellas sevicias no fueron graves y habituales o al menos exclusivamente imputables a la demandada ; existen algunos hechos que confirman esta conclusión : no fué el esposo sino la esposa quien propuso la separación amistosa a la que el esposo no accedió más que mediante amenazas (pero, si era inocente, por qué temía que lo denunciaran al juzgado civil ?) ; el esposo aceptó y cumplió todas las condiciones, altamente ventajosas para su esposa, bajo las que se estipuló la separación privada ; el esposo no pidió, como la pidió la esposa, la separación legal por el capítulo de las sevicias.

b) el trato de la demandada con M.M. se redujo a -- cometer con él ciertas ligerezas imprudentes y espo

rádicas que ya cesaron ; en cambio las relaciones de la misma demandada con N.N. parecen mucho más- asiduas y sospechosas hasta el extremo de poderlas calificar, como luego veremos, de adúlteras.

B.- Declaración de la esposa

De esta manera expone la esposa todo lo referente a cada uno de los capítulos por los que ella ha - pedido la separación y al adulterio que se le im- puta :

cc) Las desavenencias conyugales comenzaron desde el principio de la vida conyugal porque su esposo regresaba a casa a altas horas de la madrugada- a las 2 y a las 3- (fol.66,2) y porque su - esposo, que es de genio muy vivo y no se controla ba, la insultaba a ella y a los familiares de ella y, aunque con menos frecuencia le daba malos tratos de obra (fol.66,3) ; después de pasar un año- separados de lecho porque su marido regresaba a - casa muy entrada la madrugada (fol.66,10), decidieron separarse privadamente porque a ella le resul- taba imposible convivir con su marido (fol.66,3-4) ;

dd) no hubo verdadero abandono por parte de - ninguno de ellos porque se separaron de común acu- erdo para evitar un mal mayor (fol.66,4) ;

ee) su marido "buena reputación no la tuvo -- nunca y socialmente estaba considerado como un sin vergüenza. Es posible que alguna persona le tuviese manía, pero yo tenía mis sospechas de que, además - que era un hombre que no quería trabajar, tenía -- amistades ilícitas con otras mujeres y todo esto - tuvo una repercusión en la opinión pública que da- fundamento para que yo le pueda presentar como hom- bre que lleva una vida de vituperio e ignominia"-- (fol.66-67,6) ;

ff) "las primeras sospechas sobre relaciones- ilícitas de mi marido con otras mujeres las tuve - muy pronto después de casados. Supe por una mucha- cha que él tenía relaciones ilícitas con una leche- ra de R., que fue visto con una chica en la carre- tera de Q., frecuentaba la vida nocturna en lugares

sospechosos, recibía constantes llamadas telefónicas de amigas y yo tenía que enterarme porque él - estaba poco en casa y poco antes de la separación - mantenía relación muy asidua con una tal S., casada y separada de su marido. El mismo no reparaba - en lo que hablaba y no se recataba en sus conversaciones de hacer referencias a su trato libre con - mujeres" (fol.67,11) ; "durante nuestra convivencia las sospechas que yo tenía no daban fundamento suficiente para que yo afrontase la situación con mi esposo y me limitaba a decirle que no estaba conforme con su modo de proceder" (fol.68,11) ; "no - he consentido con el adulterio de mi esposo porque la certeza del mismo no la tuve durante el tiempo de nuestra convivencia" (fol.68,12) ;

gg) "mi esposo me levantó un Acta en X., y reconozco que ... lo ocurrido allí puede dar fundamento aparente tan solo a la acusación de adulterio; pero yo no he tenido relación íntima con ningún hombre" (fol.68,13). En otra declaración prestada ante este mismo Tribunal eclesiástico niega rotundamente que ella pernoctara (fol.209.37), ni siquiera la noche del 9 al 10 de diciembre de 1967 (fol.209,35) con N.N ; niega también que con este señor haya estado en el Hotel (fol.209,39) ; pero tanto ella, como su presunto amante, no dudan en reconocer todos estos extremos ante el juzgado civil, como luego veremos.

Esta declaración :a) es excesivamente genérica en cuanto al capítulo de las sevicias porque no refiere ni un solo hecho concreto del que podamos deducir la gravedad, injusticia etc. de esas sevicias ;

b) rechaza expresamente que su marido - hubiera roto la convivencia conyugal con auténtico abandono malicioso ; tampoco afirma que su esposo le hubiera negado el débito conyugal porque se limita a decir que ambos dejaron de hacer uso del matrimonio a partir del último año de su convivencia a causa de que su marido regresaba muy de madrugada al domicilio (no deja de ser extraño que,

si su marido tenía esa costumbre de recogerse en casa a esas horas desde los comienzos del matrimonio, como ella afirma, solamente en el último año suspendieran, por ese motivo, sus relaciones íntimas matrimoniales) ;

c) pone de manifiesto que la acusación formulada contra el esposo-de adulterio y de vida ignominiosa se basa únicamente en sospechas que ella concibió por ciertas manifestaciones de "una muchacha" - cuyo nombre silencia y por ciertos indicios equívocos y, al menos algunos de ellos, inverosímiles : - que su marido frecuentaba de noche lugares sospechosos (¿cómo lo supo? ¿Qué lugares eran esos? ¿por qué esos lugares eran sospechosos?) ; que su marido recibía constantemente llamadas telefónicas, que ella atendía, de amigas de él (¿Cómo sabe que eran amigas de su esposo?, ¿Quiénes eran en concreto esas amigas?, es extraño que no sólo una sino varias amigas tuvieran la costumbre de telefonarle a su amante y de telefonarle constantemente y precisamente a su domicilio conyugal y precisamente cuando él estaba ausente de dicho domicilio ; es natural que ellas o no le hubieran telefonado o, si tenían necesidad de telefonarle, le hubieran telefonado a otro lugar y, si le telefonaban a su domicilio, se hubieran previamente cerciorado de las horas en las que él se encontraba en casa y podía recoger la llamada) ; que su marido no se recataba de confesar en sus conversaciones su trato libre con mujeres -- (pero esto también es inconcebible).

Se trataba, en todo caso, de sospechas que no le daban a ella "fundamento suficiente" para afrontar con su marido esta cuestión (fol.68,11) sin que ella llegara a tener certeza ni durante la convivencia conyugal (fol.68,12) ni, al parecer, posteriormente puesto que ella al no referir ningún otro dato que hubiera conocido después de la disolución de la convivencia conyugal-dá claramente a entender -- que solamente tiene las sospechas que concibió durante la convivencia conyugal y que ha declarado en el juicio.

Añade que "todo esto" (¿sus sospechas? ¿Las relaciones ilícitas de su marido?) "tuvo una repercusión en la opinión pública" (¿Qué repercusión?, ¿se trata de una auténtica opinión o fama pública o más bien de un vago rumor? ; si ella nunca tuvo certeza de esas relaciones, podemos razonablemente arguir que ella nunca tuvo certeza de la existencia de esa opinión pública y que esa opinión pública nunca tuvo certeza de esas relaciones y, por tanto, que la acusación, por ella formulada contra su marido, no se basa en una "vidacriminosa e ignominiosa" cierta.

d) permite suponer que la esposa ha sido previamente instruída al menos sobre algunos puntos; porque sin esta previa instrucción no se explica que ella pueda saber, como sabe, que las afirmadas relaciones sospechosas de su marido constituyen "una vida de vituperio" y que la vida de vituperio se convirtió en "ignominia" al tener "repercusión en la opinión pública" ; que ella no pudo consentir (condonar?), durante la convivencia conyugal, en el adulterio de su esposo porque ella, durante ese tiempo, no tuvo certeza de dicho adulterio.

e) demuestra la falta de veracidad de la misma esposa al explicar la naturaleza de sus relaciones con N.N

17.- Pruebas de la acción principal y de la acción reconvenzional.

C.- Pruebas sobre el adulterio de la esposa.

a) Obra en autos un acta sumamente interesante. Antes de analizar su contenido y su valor probatorio expongamos algunos antecedentes : El esposo compareció a las 7'30 de la mañana del día 10 de diciembre de 1967 ante el Inspector de Guardia de la Comisaría del Cuerpo General de Policía de M. para denunciar, entre otras cosas, que su esposa estaba hospedada con su presunto -

amante, N.N., en el Hotel P. de aquella ciudad (fol. 91). Son comisionados los Inspectores D. Juan Antonio González Vega y D. José Luis San José Martínez para que se personen en el referido Hotel P. y comprueben los extremos denunciados (fol. 93). El acta refiere : "A las 8 de la mañana de ese mismo día, 10 de diciembre de 1.967, se personan en el Hotel P. - los dos Inspectores comisionados, siendo el segundo habilitado como Secretario, y en compañía de un amigo del denunciante, D. Enrique Viejo Manso, proceden a la investigación que se les había encomendado. El encargado de la recepción del Hotel les confirma que en la habitación n.609 se encuentran alojados - N.N. y la esposa demandada en esta causa ; "llegados a la puerta de dicha habitación..., se requirió, llamando a la puerta, a los ocupantes de la misma para que salieran para proceder a su identificación. Al abrir la puerta aparecieron un señor en pijama y bata que resultó ser N.N.... a quien se rogó que en compañía de la señora que se encontraba en la habitación-dormitorio se trasladara a la Comisaría, a lo que accedieron, cerrando seguidamente la puerta y quedando los actuantes y el testigo en el pasillo. Veinte minutos después salió el Sr. NN. y unos 15 minutos más tarde lo hizo la que resultó ser la esposa demandada de esta causa ... Ambos ocupantes de la habitación comparecieron en la Comisaría de la Policía y comprobadas sus personalidades quedaron en libertad de acción" (Así dice textualmente el acta mencionada añadiendo : "Leída la presente la encuentran de conformidad firmándola, manifestando el Sr. N.N. y Sra. (esposa demandada) que no estiman oportuno el hacerlo, haciéndolo los demás, de lo que certificó" : siguen las firmas : fol.92).

Se trata de un documento público a tenor del art. 1216 del Código Civil y del art. 596 N.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; en él se han observado las solemnidades prescritas por la ley : sus autores son personas públicas que atestiguan sobre un asunto de su competencia, para el que fueron legítimamente comisionadas y el que personalmente presenciaron. Es, por tanto, un documento que en el juicio eclesiásti-

co prueba plenamente, a tenor del can.1816 junto con can.1813 § 2, aquello que directa y principalmente - afirma, porque, mientras no conste lo contrario por argumentos evidentes, se presume que refleja la verdad objetiva (Lega-Bartocetti, Comm.in jud.eccl., - vol.II,p.782,n.8,p.791,nn.2-3) can.1814.

Aunque hubieramos deseado que la investigación - hubiese sido más minuciosa penetrando los policías = en la habitación para verificar y hacer constar si - los dos presuntos amantes habían utilizado un mismo - lecho etc., no se puede poner en duda, a la vista -- del acta referida, un hecho fundamental : que los -- dos supuestos correos se encontraban a las 8 de la - mañana del día 10 de diciembre de 1.967 solos dentro de la habitación n.609, que era dormitorio y que pre - viamente ellos habían cometido, del hotel de la - ciudad de M. que dista muchos kilómetros del lugar - en que el esposo denunciante y la esposa denunciada - tenían su residencia habitual-con la puerta cerrada, apareciendo, ante las llamadas de la Policía, el Sr. N.N. en "pijama y bata". No deja de ser significati - vo que, como se hace constar en el acta, el Sr. N.N. empleara 20 minutos y la Sra.X., empleara unos 35 -- minutos en, como es de suponer, arreglarse y ordenar la habitación (lo cual permite deducir que ambos es - taban acostados cuando fueron sorprendidos) y que - uno y otro consideraran que no era oportuno suscri - bir el acta. Confirma el contenido del acta el tes - tigo presencial Enrique Viejo Manso (fol. 187-188,8).

b) existen otros argumentos que, además de con - firmar el contenido del acta, demuestran que los -- dos afirmados adúlteros pasaron juntos en esa habi - tación la noche del 9 al 10 de diciembre : a) lo ar - guye la hora-8 de la mañana de un día de invierno - o del mes de diciembre - en la que fueron sorpreñdi - dos así como la indumentaria de dormir "pijama" con la que se presentó el Sr. N.N. ;

bb) lo confirman los antecedentes del hecho ex - puestos con toda clase de detalles y con toda veri - similitud por el esposo denunciante ;

cc) lo reconocen ante el juzgado civil los dos correos (fol.244-248) - miente, por tanto, la esposa demandada cuando posteriormente niega en juicio eclesiástico que pernoctara esa noche con el Sr. - N.N. (fol.209,35,37) -

C) las razones o indicios hasta aquí expuestos como los que a continuación señalaremos obligan, en su conjunto, a concluir con certeza moral el adulterio cometido entre la esposa demandada y el Sr. N.N.

aa) es cierto que ambos correos afirman en el juzgado civil que la habitación n.609, en la que se alojaron esa noche, tenía dos camas (fol.244 y-248) ; pero este dato, aunque sea cierto, es totalmente irrelevante. Las afirmaciones inverosímiles y discordantes, con las que ambos se esfuerzan en negar que esa noche tuvieran entre ellos relaciones íntimas sexuales, favorecen la prueba del adulterio : es, desde luego, inconcebible que alquilaran una sola habitación para los dos si no tenían intenciones de realizar entre ellos la cópula : las circunstancias que precedieron al acto (la permanencia de ambos en el Club nocturno, el exceso-según dá a entender el Sr. N.N. de bebidas alcohólicas que tomaron) son circunstancias que de suyo inducen a la consumación del acto carnal ; solamente el Sr. N.N. afirma que la esposa demandada se quedó dormida "en la otra cama" pero sin especificar en cuál concretamente de las dos camas se quedó dormida y sin referir en cuál de las dos camas se acostó él finalmente ; según la esposa demandada, cuando ella regresó del cuarto de baño a la habitación "el Sr. N.N. se había acostado y estaba dormido acostándose seguidamente "ella sin desvestirse, después de que su acompañante había pasado al cuarto de baño. Cuando se despertó algún tiempo después comprobó que su acompañante estaba dormida en la otra cama. Entonces se desvistió y volvió a acostarse" - la contradicción-entre uno y otro no puede ser más manifiesta (según la Sra X.,, N.N. ya estaba acostado (no tumbado encima de la cama) cuando ella volvió del cuarto de -

baño ; según el Sr. N.N., él se acostó después de que ella volvió del cuarto de baño y se quedó dormida) ;

bb) con anterioridad a este episodio venían manteniendo entre N.N. y la demandada asiduas y -- sospechosas relaciones asistiendo juntos y solos -- o en compañía de una Sra. viuda , amiga de ella, -- de dudosa reputación, a distintos lugares de diver sión, o bares, restaurantes etc. Así lo atestiguan ambos amantes y con más precisión el Sr. N.N. (fol. 244-248)) confirmándolo implícitamente varios tes- tigos (fol.184,8 ; 188,14 ; 193,8 ; 196,1 ; 199,8; 203,8,14) los cuales o vieron en alguna ocasión a la demandada con ese o con otro hombre en algún -- Club o en algún bar o atestiguan la mala reputación pública que tiene dicha señora ; lamentamos que el Tribunal apalado no accediera a admitir los infor- mes, presentados por el actor, expedidos por los - detectives privados encargados por el esposo de vi- gilar a su esposa ; y lo lamentamos porque fundadā mente presuminos que hubieran sido estimables para confirmar las pruebas recogidas en los autos sobre el adulterio de la esposa ; cuando se trata sobre- todo de delitos, como el adulterio, de difícil demos- tración, no deben rechazarse esa clase de informes mientras no conste con toda certeza que son imper- tinentes ; aunque se estimen de suyo sospechosos -- por razones que no es preciso aducir-, pueden tener un valor nada despreciable, si en el juicio se ana- lizan con cautela y seriedad, sobre todo o al me-- nos cuando son ante el juez ratificados y explica- dos por sus autores y cuando concuerdan con otras pruebas difedignas incorporadas a los autos.

A la vista de todo este cúmulo de argumentos, que demuestran con la requerida certeza el adulte- rio de la esposa demandada, no extraña que : a) la- esposa escribiera a su marido, a los pocos días -- del episodio, una carta suplicante (fol.97) recono- cida por ella como suya (fol.245) ; b) que tanto - ella como su acompañante fueran procesados por adul- terio (fol.252) confirmando el tribunal superior - este auto de procesamiento (fol.254) ; c) que el -

juzgado de Primera Instancia N.1 de O. modificara las medidas provisionales confiándole al esposo, -- junto con la vivencia que había sido domicilio conyugal, la custodia de todos los hijos habidos en el matrimonio (autos originales : fol.267) quedando -- firme esta decisión por no haber sido recurrida (fol 267 vlto, originales). Todos estos argumentos corroboran, a su vez, la certeza del adulterio cometido por la demandada.

Pero este adulterio no ha sido por el esposo : a) ni compensado-como veremos luego-; b) ni condonado ; c) ni consentido o aprobado ; d) ni provocado.

No ha sido condonado expresa o tácitamente ; de esta condonación no existe en los autos ni el mínimo indicio ; las esporádicas entrevistas que mantuvieron ambos esposos, aun en el supuesto de que tuvieran lugar después de que el esposo conoció con certeza el adulterio de su esposa, fueron impuestas por circunstancias que ni remotamente arguyen esa condonación ; por otra parte, tampoco puede invocarse la presunción de la condonación tácita puesto -- que el esposo, que ya estaba separado de su mujer -- cuando tuvo certeza del adulterio, no volvió a reanudar la convivencia conyugal con ella, y aunque la -- hubiera reanudado, presentó la demanda de separación por ese adulterio a los dos meses justos de tener -- certeza de dicho adulterio.

No ha sido consentido o aprobado porque, aparte de que la esposa no ha demostrado que su marido conocía que ella iba a cometer adulterio y no trató de impedirlo, el marido tenía suficientes motivos -- para disimular y sorprenderla con testigos a fin de defender en juicio sus legítimos derechos conculcados.

No ha sido provocado ni directamente (de esta -- provocación directa ni siquiera hace cuestión la de mandada) ni indirectamente (porque, como veremos -- después, no se prueban los hechos que constituirían -- esta provocación indirecta ; y que, aún probados, -- no le privarían al actor de su derecho a obtener la

separación perpetua por razón de ese adulterio ya que, como dijimos en la parte llamada "fundamentos de derecho", la provocación indirecta no es suficiente al menos si no vá acompañada de la dolosa intención que en nuestro caso no sólo no se prueba positivamente-como debía probarse-sino que queda excluida ya que los hechos invocados para apoyar esa provocación (la separación de lecho y de techo, la negación del debido auxilio económico) o tuvieron lugar cuando el esposo ni siquiera pensaba en ese adulterio de su esposa-aquella separación se estableció unos años antes de que la esposa se entregara a sus devaneos o no comenzaron sino después de que la esposa dultéró - el esposo no le negó a la esposa su ayuda económica sino -- después de haber sido ella sorprendida con su amante en el Hotel X.-

D.- Pruebas de la esposa reconveniente

1.- En cuanto al abandono :a) absoluto y b) relativo.

a) es cierto que en junio de 1.964 dejó el esposo el domicilio conyugal en el que quedó la esposa con los hijos del matrimonio ; pero esta separación se hizo ^{de} mutuo acuerdo entre ambos esposos (fol 80 ss.) ; luego, prescindiendo de la cuestión sobre si el esposo procedió o no procedió injusta y dolosamente (extremos que de ninguna manera se prueban), la esposa no puede alegar, como dijimos en la parte "fundamentos de derecho", este hecho para obtener en su favor la separación conyugal por "abandono - malicioso" de su esposo.

b) Es cierto también que, antes de establecer se esta separación, los esposos habían interrumpido sus relaciones íntimas conyugales durmiendo en lechos y, acaso, aposentos separados (así lo afirman ambos y lo confirman algunos testigos directos de la servidumbre : fol.209,19 ; fol.317,19); pero ignoramos si esto debe justamente imputarse al esposo o, más bien, a la esposa o a ambos.

c) En cuanto a la acusación de abandono eco-

nómico, podemos distinguir dos períodos : uno que abarca todo el tiempo de la convivencia conyugal - y otro que arranca desde la separación amistosa. - Por lo que respecta al primer período, no se ha probado ese abandono injusto y malicioso ; de los testigos, propuestos por la esposa, su padre se limita a decir que "en el hogar había poco dinero y a mí me ha costado mucho dinero este matrimonio" (fol. 272,17)- es una simple afirmación que ni siquiera refiere el motivo por el que en el hogar "había -- poco dinero" ; una muchacha, que dice haber estado sirviendo en la casa, manifiesta que presenció muchas discusiones casi siempre motivadas" al pedir la señora dinero al señor" (fol.289,6)- pero, a -- parte que nadie ni siquiera la demandada ha declarado que fuera ése el motivo de las discusiones, - tampoco añade que de hecho el esposo se negará injustamente a sufragar los gastos del hogar,- otra criada, que estuvo en la casa desde el año 1959 al año 1963, atestigua que "el dinero él lo daba con mucha regla ; los gastos eran muchos ; faltar no faltaba pero sin exageración" (fol.302,17) ; la señora que prestaba sus servicios de planchadora en la casa reconoce que "en casa se comía bien, la señora me pagaba bien, abonaba todas las facturas" - (fol.208,17), si bien, en su afán de favorecer a la demandada, se permite añadir que tiene entendido que recibía el dinero la señora de su padre" - (íbidem).

Es evidente que el esposo no dejó de pasarle a la esposa, a partir del momento de la separación amistosa hasta el mes de enero de 1968 inclusive,- la ayuda económica estipulada en el documento de aquella separación privada (lo reconoce la misma esposa ante los tribunales eclesiástico y civil) además de abonar otros muchos gastos (como se desprende de los recibos que cobran en los autos originales) ; aún concediendo que él suprimiera esa ayuda después de haber sido sorprendida la esposa con su amante en el Hotel B, esta conducta del esposo no puede calificarse de maliciosa-sobre todo si se tiene en cuen

ta que anteriormente no la desatendió - sino más bien de reacción explicable por el proceder de - la misma esposa. Esto supuesto, es innecesario - indagar en la situación económica que tenía el - actor antes y después de la disolución de la convivencia conyugal.

2.- En cuanto a las sevicias ocurridas durante la convivencia conyugal :

El único hecho sevicial concreto y grave, que aducen algunos testigos de la esposa, consiste en - una o dos bofetadas que dicen le dió el esposo a la esposa en el cuarto de baño y que motivó la decisión de establecer la separación amistosa ; lo afirman tanto el padre de la demandada, que puede considerarse testigo casi directo (fol.272,6), como dos mujeres que en aquel entonces estaban - al servicio del matrimonio (fol.289,6 y fol.301,6) si bien la primera dice que fué una bofetada, sin exponer cómo le consta, con motivo de una discusión entre ellos y la segunda afirma que fueron dos bofetadas, que ella oyó y que fueron motivadas porque, al parecer, la esposa se resistía a - salir, como él le exigía, del cuarto de baño ; - pero, en parte de que ninguna de ellas debió presenciar las bofetadas, las circunstancias en las que se dice tuvieron lugar indican que se trató de un arrebato de ira acaso provocado por la misma esposa.

Es significativo lo que estas dos criadas añaden, a saber, la primera que "no sabría decir quién de los dos es culpable" aunque, como era de esperar, por ser testigo de la esposa, se atreve a opinar que es más culpable el esposo que la esposa pero aduciendo, para basar esta opinión, una razón extraña : no porque el marido le diera mala vida - a su mujer sino porque el marido apenas estaba - en casa (fol.290,21); la otra, que ambos tenían genio pero, también como era de esperar, que él tenía más genio que ella (fol.301,3 - otro testigo de la esposa, sin embargo, asegura que el esposo es más bien de temperamento "un poco apoca-

do" : fol275,3) ; añade que ambos esposos no conge niaban bien (fol.301,4 ; 302,20), que, a su parecer, el esposo es más culpable o, mejor, el único culpable (fol.302,21), que, con motivo del episodio del cuarto de baño, le oyó decir a la madre de la esposa que tanto su hija como su yerno se merecían una bofetada y que ella no quería que se separaran (fol 301,9).

Una de esas criadas dice haber presenciado muchas - discusiones entre los esposos (fol289,6) lo cual parece ignorar la otra a pesar de vivir también en el domicilio conyugal en ese tiempo ; el padre de la - demandada dice que su yerno trataba a su hija muy - mal de palabra profiriendo insultos de lo más bajo y grosero contra ella (fol.271,6) pero una de esas - criadas no parece saber nada de esto y la otra criada confiesa expresamente "palabras groseras no of" - (fol.301,8) ; el padre de la esposa dice que al ocu rrir el episodio del cuarto de baño le telefoneó su hija y él acudió al domicilio de los esposos (fol.- 272,6) mientras que una de esas criadas dice que -- quien fue llamada por la demandada y quien acudió - al domicilio conyugal fué la madre de la misma de-- mandada (fol.301,8).

3.- En cuanto a la vida ignominiosa del esposo

a) El padre de la esposa, que es notario, dice expre samente:"Por cuanto yo puedo juzgar no creo que se - dé este concepto de vileza y de vituperio en la esti mabilidad pública hacia ninguno de los dos" (fol.271 5) ; sin embargo dice poco después que "en cuanto al esposo es público y notorio que alterna con mujeres- de mala vida ya antes de la separación" (fol.272,10).

b) M.G., investigador privado cuyos servicios contra tó la esposa el día 3 de marzo de 1.968 para vigilar a su marido, es un tanto sospechoso no sólo por haber sido contratado para esa misión por la esposa recon veniente sino también porque afirma cosas inverosími les : efectivamente dice que no ha oído nada contra rio a la reputación de la esposa a pesar de ser veci no de O. (fol.285,13) y de ser público que ella fue sorprendida en el Hotel B con el Sr. N.N. y que por este motivo ambos fueron procesados ; refiere que un

día (sin concretar que día) él, acompañado de un agente (cuyo nombre silencia), vio después de las doce de la noche o unos minutos antes al actor salir del Hotel Q., donde se hospedaba, montar en su coche, y seguido hasta la calle Julián Clavería, el final bajada del Cristo, dió vuelta al coche, se paró a unos metros, se encendió la luz de un coche desde la carretera del Cristo, descendió, paró junto al del actor. Este Señor bajó de su coche, montó en el taxi que bajaba del Cristo, matrícula O.90.280, n.112. En este taxi iba el conductor y la chica, una tal A.A. que tiene su domicilio en G.,... (fol.284,10). Hay en esta relación bastantes cosas extrañas : sorprende que el esposo utilizara, en lugar de su coche ese táxis con su conductor que forzosamente habría de ser testigo presencial de todo lo que él intentara realizar con la referida A.A. ; si era tan de noche, ¿cómo pudo conocer el detective las matrículas de ese táxis y cómo pudo él reconocer que dentro iba la A.A. a la que no sabemos si el detective conocía anteriormente? ; una vez que el esposo montó en el táxis, ¿qué hizo ? ¿por qué no ha sido presentado como testigo esé taxista ? Continúa diciendo el testigo : - "Además efectuada la investigación correspondiente (pero, ¿qué investigación?) supe que el esposo actor desde hace unos 4 ó 5 años frecuentaba relaciones (qué relaciones?) con una tal B.B.. conocida por la Rosanna ... casada, tiene dos hijos, está separada de su marido y presta servicios (de qué?) en un Bar de mala nota, llamado el Bar C.C. Parece que el demandado dejó esta relación y esto motivó una riña entre él y la A.A. Hice todas estas averiguaciones por personas (qué personas?) conocidas de él y de ella" (fol.284,10) ; "la fama del señor deja bastante que desear en la estimabilidad de la gente" (fol 285,13).

c) No es más valioso el testimonio del vecino de O.; este testigo también dice que no sabe nada en contra de la conducta de la esposa demandada (i) ; pero que en cambio puede afirmar que el esposo ha dado lugar con su donducta "a que se crease concepto de vida -- vergonzosa y vituperable en relación con él precisa-

mente por la conducta pública que él hace acompañándose de mujeres de mala vida. Yo mismo le he visto en muchas ocasiones (cuándo?, dónde?) en compañía de una mujer de mala vida llamada A.A. con la que andaba constantemente, a la que llevaba a G. una vez que ella terminaba de trabajar en un bar de aquí de J.- Se reunían en los X., y la llevaba a D.Z (pero, cómo podía constarle que la llevaba precisamente a D.Z.- i). También me consta que el año pasado estuvo con ella en X., y yo mismo he visto fotografías de ese día en que estaban juntos él y ella (pero, quién le ha enseñado esas fotografías ? ; por qué esas fotografías no han sido presentadas al proceso ?) (fol. 275-276,5) Prosigue afirmando : "oí (cuándo, dónde?, a quién ?) que tenía relaciones íntimas con otra -- llamada B.B. que vivía hace la Tenderina, me parece" (fol. 276,10).

d) La criada planchadora en casa que fue domicilio conyugal de los esposos, Vicenta Díaz, solamente ha oído rumores de que el esposo ha tenido relación con una tal B.B. y luego con una tal A.A. que, por este motivo, se pelearon entre sí las dos mujeres (280,10).

e) Otra de las criadas del matrimonio durante dos -- años, R.E. testifica : "El señor marchaba de viaje con alguna frecuencia y hay quien dice (quién lo --- dice?) haberlo visto salir con alguna mujer que no era su legítima esposa. Las tres que estábamos prestando servicio en casa, una señora mayor, la doncella y yo, hemos acudido varias veces al teléfono y resultaban ser llamadas de voces femeninas preguntando por el señor y ordinariamente no querían dar su nombre (luego, algunas veces daban su nombre ; qué nombre daban?). Una vez acudí yo a una llamada y al no quererme dar la persona que llamaba su nombre, no quise decirle si estaba o no estaba el señor en casa y al llegar el señor y darse cuenta de ello, me dijo que había hecho bien y se puso colorado. En otra ocasión acudí a una llamada telefónica y me preguntaron si estaba la señora en casa y al inquirir yo de parte de quién me contestó la comunicante que era la querida de su marido" (fol.289,10).

Es extraño que esas mujeres, si realmente eran-

las queridas del esposo, tantas veces le telefonearan a su domicilio sin previamente haberse cerciorado por él si estaba o no estaba en casa ; es inverosímil que una de esas mujeres, que tanto interés -- tenían en no dar su nombre, osara presentarse como la querida del esposo.

Pero además la testigo alude a una compañera suya - de servicio, "una señora mayor", que también recogía esas llamadas ; esta señora era precisamente Dña.- Alejandra García Crespo que al prestar su declaración en 1968 contaba 66 años de edad y que expresamente dice haber servido en casa del matrimonio juntamente con "la Rosario" ; pues bien, esta señora, expresamente interrogada sobre posibles faltas de fidelidad conyugal de uno y de otro consorte, no sólo no menciona para nada esas llamadas telefónicas -- sino que se limita a referir : "Una vez, estando en el balcón de la casa, por la noche, una de las compañeras, la Rosario, vió pasar al señorito en el -- coche y dijo : ahí vá el señorito con la querida ; -- yo no lo ví ; ni oí más que ese día a nadie sobre -- eso" (fol. 301,10) ; es de suponer que esas manifestaciones de "la Rosario" fueron un invento suyo, -- porque no es concebible que, siendo de noche, viera desde el balcón de la casa que su "señorito" llevaba dentro del coche a su "querida" -- que Rosario tampoco parece conocer -- y no es verosímil que el esposo se expusiera a pasar nada menos que con su querida por delante de su propio domicilio.

Por todo cuanto llevamos anotado podemos concluir que, aún concediendo que existan algunos indicios sobre las relaciones sospechosas del esposo -- con diversas mujeres, no se prueba con la suficiente certeza que el mismo esposo llevara una conducta habitual de vituperio y, menos aún, que esa conducta -- fuera tan públicamente conocida que pueda calificarse de "ignominiosa".

4.- En cuanto al adulterio del esposo reconvenido.

Las pruebas, con las que se pretende demostrar este adulterio, son las mismas que hemos expuesto --

y analizado en el capítulo precedente sobre la vida ignominiosa del esposo. Pero esas pruebas, aparte de ser excesivamente genéricas y un tanto sospechosas, de ninguna manera proporcionan hechos indiciarios determinados, ciertos y tan estrechamente relacionados con el adulterio que permiten deducir con certeza moral que el esposo reconvenido cometió adulterio. De donde se concluye que el adulterio comprobado de la esposa demandada no ha quedado compensado mediante un adulterio del esposo reconvenido que no puede ser condenado como adúltero.

IV. PARTE DISPOSITIVA

18.- Por todo lo cual, debidamente consideradas las razones de derecho y examinados los hechos alegados, los infrascriptos Auditores de Turno reunidos para juzgar, invocado el Santo Nombre de Nuestro Señor Jesucristo, sin otras miras que Dios y la verdad, decretamos y sentenciamos definitivamente que a la fórmula de Dudas propuesta se debe responder y respondemos : Que se ha de confirmar en todas sus partes la sentencia del Tribunal eclesiástico de O. de 30 de diciembre de 1968 en la causa de separación conyugal N.X., o sea : 1) que se ha de conceder y de hecho concedemos al esposo actor N, la separación -- perpetua por adulterio de su esposa demandada X. 2) que no se ha de conceder y de hecho no concedemos a la referida esposa reconvenida ni la separación--perpetua por adulterio de su mencionado marido ni la separación temporal, para un tiempo indeterminado o determinado, por sevicias, vida ignominiosa y abandono de los deberes maritales de parte del mismo esposo reconvenido.

19.- Cada una de las partes sufrague los honorarios de sus respectivos Procuradores y Abogados de primera instancia y la esposa además los honorarios de su -- Procurador y Abogados en esta segunda instancia. Las demás costas judiciales causadas tanto en la precedente como en la presente instancia sean abonadas, a partes iguales, por uno y otro pleiteante.

20.- Confiamos la guarda y educación de los - hijos del matrimonio al esposo, a tenor del can.- 1132, en su calidad de cónyuge inocente, salvo el derecho de la esposa a visitarlos en conformidad - con lo que el correspondiente juez civil determine.

Publíquese y ejecutese esta Nuestra sentencia definitiva firme y ejecutiva.

Madrid, en la Sala de Audiencias del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España, a 22 de Mayo de 1.971.

<u>Desiderio López Ruyeles</u>	<u>Decano</u>
<u>Lauriano Pérez Mier</u>	<u>A.de Turno</u>
<u>Juan José García Faílde</u>	<u>Ponente</u>
<u>Pedro Lauds</u>	<u>Notario.</u>

° °

(