

TRIBUNAL ECLESIASTICO DEL ARZOBISPADO DE OVIEDO

Coram GARCIA LOPEZ

Nulidad de matrimonio (exclusión del bien de la prole)

Sentencia de 1 de octubre de 1975



Esta sentencia "coram" García López en la que tan claramente queda probada la nulidad del matrimonio por exclusión del bien de la prole, como corrobora, a su vez, el decreto confirmatorio de la Rota de la Nunciatura, llaman la atención dos hechos: el que se haya tramitado con anterioridad un innecesario proceso de separación conyugal -con resultado, además, adverso para la actriz-, y el rechazo inicial de la demanda de nulidad por el Tribunal Eclesiástico. Quizá nos encontramos ante un caso más de la timidez con que proceden algunos patronos en la proposición de las causas de nulidad, y de las deficiencias con que a veces se redactan los libelos, hasta el extremo de que lleguen a ser rechazados por el tribunal por falta del debido "fumus boni iuris".

El Ponente hace una buena exposición de los principios de derecho aplicables al caso, y un minucioso y sistemático análisis de la prueba testifical presentada por la parte actora.



## I.- RESUMEN DE LOS HECHOS.

1.- En el año 1957 y cuando contaban aproximadamente veintisiete y veintiseis años de edad respectivamente, se conocieron, en C1, A.F. y M.S. por frecuentar ambos, con otros amigos comunes, un Club Ciclista de aquella villa; en aquella época M.S. trabajaba como dependienta en una mercería y A.F. se encontraba de baja debido a una enfermedad, tuberculosis pulmonar evolutiva, que determinó que fuera excluído totalmente del servicio militar en el momento de su ingreso en filas, enfermedad de la que recayó en el año 1952 siendo ingresado en el Sanatorio Antituberculoso de C2, en donde permaneció desde el 5 de Julio de 1952, al 22 de mayo de 1953, fecha en que fue dado de alta "para continuar el tratamiento ambulatorio".

2.- En el año 1957, hallandose A.F. de baja e incapacitado para el trabajo es cuando conoce a M.S. y comienza entre ellos un trato bastante intenso. En 1959 A.F. tiene una grave recaída en su enfermedad y por hallarse completamente sólo, ya que su padre había fallecido poco antes- es M.S. la que le atiende y cuida con todo esmero; la relación se va estrechando más entre ellos y deciden casarse, cosa que llevan a efecto en la iglesia parroquial 11 de C1. el día 7 de Septiembre de 1959, en una ceremonia sencilla y a la que asisten solo los más íntimos de ambos.

3.- El matrimonio no tuvo un éxito feliz, toda vez que el amor -según ambos manifiestan- fue decayendo en ambos y sus relaciones se fueron enfriando, sin que llegara, no

obstante, a haber disgustos graves, hasta que en el año 1969 interrumpen la vida íntima y siguen, como dos extraños, en el mismo domicilio hasta febrero del año 70, en que se separan saliendo el esposo del domicilio conyugal.

4.- En julio del mismo año la esposa presenta un libelo solicitando la separación conyugal con fundamento en las causas de sevicias y abandono malicioso del hogar imputables al esposo, libelo que tramitado de acuerdo con el de recho y con el esposo sometido a la justicia del Tribunal, terminó por sentencia de fecha 31 de enero de 1972 con una sentencia negativa a las pretensiones de la esposa.

5.- Con fecha 30 de Marzo de 1973, la esposa acude de nuevo al Tribunal, esta vez por medio de un libelo en el que solicitaba la declaración de nulidad de su matrimonio "ob exclusum bonum prolis", libelo que, previo informe del Defensor del Vínculo, fue rechazado por el Tribunal designado para entender en la causa por considerar que al libelo le faltaba el "fumus iuris". Del decreto rechazando el libelo apeló la parte actora al tribunal superior el cual, por decreto del 29 de setiembre de dicho año 73 revocó el decreto anterior, declarando que debía ser admitido el libelo.

6.- Con fecha 23 de enero de 1.974 interviene el Ordinario de C2 para manifestar que con el parecer favorable del Ilmo. Sr. Viceprovisor, que había intervenido con anterioridad, había concedido a la parte actora que la causa de nulidad de su matrimonio fuera vista por el Tribunal num. 1.

7.- Con fecha 18 de marzo del 74 fué admitido el

libelo citándose a las partes para la fijación de la fórmula de dudas, no compareciendo personalmente el demandado, que, sin embargo, excusó su asistencia y manifestó que se sometía a la justicia del Tribunal y que estaba a favor de la declaración de nulidad de su matrimonio.

8.- La causa fue tramitada a tenor de las normas canónicas correspondientes, practicándose el examen judicial de los esposos y las pruebas propuestas por la parte actora, haciéndose publicación de pruebas y autos con fecha 11 de marzo de 1975, previo informe favorable del Ilmo. Sr. Defensor del Vínculo y decretándose la conclusión en la causa con fecha 21 del mismo mes, abriéndose el período de alegaciones dentro del cual la parte actora presentó su escrito de alegatos o conclusiones pasándose los autos a informe definitivo del Defensor del Vínculo, el cual lo emitió con fecha 6 de Junio pasado.

9.- Reunidos los jueces y después de un estudio concienzudo de todo lo actuado, decidieron en la sesión convocada al efecto responder afirmativamente a la cuestión propuesta en la formula de dudas, decisión que basan en los principios de derecho y fundamentos de hecho que a continuación se exponen:

## II.- PRINCIPIOS DE DERECHO.

10.- El canon 1.013 del Codex Iuris Canonici establece que "la procreación y educación de la prole es el fin primario del matrimonio; la ayuda mutua y el remedio de la

concupiscencia es el fin secundario", mientras que el canon 1.086, p. 2, dice: "Si una de las partes o las dos, por un acto positivo de la voluntad, excluyen el matrimonio mismo, o todo derecho al acto conyugal, o alguna propiedad esencial del matrimonio, contraen inválidamente".

Por su parte el Concilio Vaticano II en la Constitución "Gaudium et Spes" describe el matrimonio como una -- "Íntima comunidad conyugal de vida y amor.... que por su índole natural, la misma institución del matrimonio y el amor conyugal están ordenados a la procreación y educación de la prole" (n. 48).

Es, por tanto, el matrimonio "In facto esse" un complejo jurídico -al que la doctrina casi de un modo unánime aplica hoy la doctrina de la relación jurídica- que encierra en sí un conjunto de derechos y deberes, que dimanan del vínculo y son inseparables del mismo. Uno de esos derechos-deberes es el relativo a la prole a la que el matrimonio -- "se ordena por su índole natural".

11.- A la vista de esto, cabe que nos preguntemos, qué supone o exige ese "bien de la prole" -según la terminología clásica-. Y hay que afirmar que la jurisprudencia, de acuerdo con la doctrina, ha superado en este caso la corriente doctrinal que aplicaba el canon 1086 al caso de la intención contra el "bonum prolis", para aplicar el primer apartado del párrafo 1º del canon 1013, lo que lleva consigo, -- asimismo, la superación de la tan traída y llevada distinción entre la exclusión del derecho mismo y la exclusión del uso o ejercicio del derecho. Y sí, en una sentencia rotal -



c. De Jorio se dice: "Inutile ducimus iterum recinere quae pluries declaravimus, seu nos respuere distinctionem inter exclusionem iuris et elusdem usum seu exercitium, quoad bonum prolis. Item notum est nos nullitatem matrimonii ob exclusum bonum prolis cogere ex praescripto c. 1013, p. 1º, commate primo, non ex paragrapho secunda c. 1086" (SRRD., 57 (1965), d. 70, c. De Jorio 28 apt., n. 6, p. 378). (Nota 1, v. pág. 265).

Por otra parte y en relación con la cuestión, que se entiende bajo el nombre de "bien de la prole", leemos en una coram Filipiak: "Sub nomine boni prolis venit in Foro nostro summa illa iurium et officiorum, quibus erga prolem parentes tenentur, quaequae de essentia matrimonii sunt, i.e. ius et officium non impediendi, modo illegitimo, prolis conceptionem; et conceptam edendi, equidem debite; et editam alendi atque educandi. Quodcirca attendendum est quod non modo is qui excludit "omne ius ad coniugalem actum invalide contrahit -- (1086, 5 2), sed et is qui primarium matrimonii finem respuat atque detrectat (can. 1013, 1), praecise, quia, per reiectionem eiusmodi, bonum prolis a coniugio vult exclusum et ablatum (cfr. Taurinen, c. Mattioli, d. 22 iul 1958) (SRRD., 57 (1965), d. 76, c. Filipiak, 15 maii, n. 2, p. 405). (Nota n. 2, v. pág. 265).

12.- Aun para aquellos que admiten la distinción entre el derecho y el ejercicio del mismo, hay que atender a la intención prevalente del simulante, es decir, al modo como se hace la exclusión. Así leemos en la sentencia c. Filipiak antes citada: "Ad discernendum utrum omne ius exclusum

fuerit, an iuris exercitium tantum, opus est ut attendatur ad praevalentem simulantis intentionem, seu practice, ad modum exclusionis. Quod si exclusio prolis absolute et in perpetuum intendatur, et coniux vel coniuges contrahentes cum prava voluntate, tenaciter executioni mandaverint pravum propositum proli adversum, habentur nota indicia in favorem exclusionis ipsius iuris ad prolem (cfr. sent. c. Lamas. d. 14 ian. 1959). Et porro: "Pars contrahens quae ante matrimonium voluit prolem absolute et in perpetuum excludere, praesumitur voluisse negare ipsum ius ad prolem. Agitur de gravi tantum praesumptione, quae tamen, omnibus simul attentis circumstantiis et praesertim causa exclusionis prolis, constituere potest sufficientem moralem certitudinem exclusionis ipsius iuris ad prolem (cfr. sent. c. Pasquzi d. 12 feb. -- 1959). (Nota n. 3. v. pág. 265).

13.- Entre las presunciones de la exclusión del de recho -no solo del ejercicio o uso del derecho- ocupa el primer lugar el constante y perverso abuso del derecho conyugal del que es lícito concluir la exclusión del ius ad prolem - en el acto mismo de la celebración del matrimonio, sobre -- todo si antes de la celebración se manifestó, al menos por una de las partes y a testigos fidedignos la intención contraria a la prole; así en la sentencia antes mencionada c. Filipiak, podemos leer: "Inter praesumptiones primum locum tenet constans et quidem perversus abusus, ex quo concludere licet contrahentem comparti ipsum ius ad prolem in actu conclusionis matrimonii denegavisse, praesertim cum tempore antenuptiali intentionem proli contrariam coram testibus fide-

dignis manifestaverit (coram Filipiak, diei 21 martii 1949 . In Dec. S.R. Rotae, 1949, p. 108 (SRRD., 57 (1965), d. 76, n. 2, p. 405). (Nota, n. 4, v. pág. 265). Y en otra sentencia c. Bonet, se dice: "Frequentissime Nostri Fori iurisprudentia constanter docuit distinguendum esse merum propositum matrimonio abutendi a positiva exclusione iuris ad actus per se aptos ad prolis generationem, per quam consensus matrimonialis irribatur. Cum autem certo constet de praenuptiali voluntate contrahentis, detrectantis prolem gignere, necnon de te naci et constanti agendi modo eiusdem, evitantis post nuptias omnibus mediis sobolis procreationem indicium vehementissimum adest de ipsius iuris exclusione. (SRRD., Basileen. Inciden. novae cause propositionis et null. matr., 57 (1965), d. 96, 14 iun. n. 4, p. 471) (Nota n. 5, v. pág. 266).

14.- En estos casos sin embargo, es de suma importancia examinar la causa por la que se dice que fue excluída la prole, causa que ha de ser valorada, no en abstracto, sino en concreto, atendidas todas las circunstancias del caso en el momento mismo de la celebración del matrimonio, prescindiendo de que esta causa perdiera con posterioridad a la celebración algo de su fuerza, entrando otras causas que afiancen la decisión de aquel que excluyó el bien de la prole. Así leemos en la sentencia citada c. Bonet: "Attamen et in eiusmodi hypothesis maximi momenti est assertae exclusionis causa, quae saepissime valde confert ad contrahentis animum detegendum. Causa vero pensari debet non in se veluti in abstracto, sed in adiunctis. Quae inter praesertim exstant matrimonio immediate praecedentia, cum magis declarent allatae

causae vim in animo eius qui simulare dicitur. Si certo constat de causa proportionata una cum caeteris superius commemoratis, omnibus circumstantiis perspectis facilius pervenire poterit ad certitudinem de elicitu actu positivo voluntatis coarctantis obiectum matrimonialis contractus. Neque obstat quod (obiectum matrimonialis contractus) exclusionis causa post nuptias aliquid roboris amittat aliaquae causae accedant quibus firmetur voluntas proli adversa; consensus matrimonialis enim inspicere debet attentis adiunctis temporis quo revera elicitus est (SRRD., 57 (1965), d. 96, c. Bonet, 14 iun., n. 4, p. 471) (Nota. n. 6, v. pág. 266).

15.- Con frecuencia se ha considerado como causa suficiente y eficaz, una enfermedad hereditaria, como la tuberculosis, a la que los conyuges solían considerar como perpetua e insanable y con peligro de contacto tanto para los conyuges como sobre todo para con los hijos (SRRD. 40 (1946), d. 49, c. Filipiak, 17 iul.; 20(1926), d. 53, c. Grazioli, 28 nov., n. 11. p. 473, etc.etc.).

16.- Hay que añadir que es muy importante en estos casos y para llegar a determinar si ha habido exclusión del derecho o del ejercicio o uso del mismo -nos referimos a aquellos que aún sigan manteniendo el valor de la distinción- examinar el modo cómo tuvo lugar esta exclusión, que puede tener lugar de tres maneras: 1ª, por un acto positivo de la voluntad; 2ª, por un verdadero pacto; y 3ª, por una condición verdadera puesta al consentimiento. Si la exclusión tuvo lugar del primer modo se suele presumir que solo fue excluido por el simulante el ejercicio del derecho. Si

tiene lugar por un pacto o una condición, la presunción está por la exclusión del mismo derecho. (SRRD., 57 (1965), d. 47, c. Pucci, 10 mart., n. 2, p. 226; 19, dec. 35, n. 9, etc.etc.)

17.- Por otra parte y según la jurisprudencia rotal es indiferente el medio empleado por los esposos a fin de -- evitar la prole, con tal de que ésta se evite eficazmente - (cfr. SRRD, 36 (1944), d. 59, c. Wynen, n. 2, p. 663).

18.- ¿Qué pruebas pueden considerarse como válidas en estos casos? Ciertamente todas aquellas que sirvan para dar a conocer con certeza moral la voluntad prevalente del o de los cónyuges contra la sustancia del matrimonio por la exclusión del bien de la prole. Y así, se pueden citar como medios de prueba, entre otros:

a) La confesión jurada en juicio de uno o ambos esposos, confesión, sin embargo, que no constituye prueba plena si bien cada día la jurisprudencia, en determinadas circunstancias, le da un mayor valor (cfr. FILIPIAK, "De confessione partium", Ep. I.C, 25 (1969), p. 175-179) y sí un indicio de tanto mayor fuerza cuanto sea mayor la credibilidad que se puede dar a éstas (SRRD., 57(1965), d. 15 c. Ewers 27 Ian. n. 2. p. 74, etc. etc.).

b) La confesión extrajudicial de los esposos, hecha en tiempo "no sospechoso" y que se prueba por la manifestación de testigos fidedignos (SRRD., 57(1965), c. Ewers, 27 Ian. n. 2, p. 74). Por cierto, que esta confesión extrajudicial es considerada como un argumento "maximi ponderis", como se dice en una sentencia c. Filipiak: "Argumentum maximo ponderis est, si probari potest haec contrahentis posi-

tiva voluntas ante matrimonium manifestata et contraria actui voluntatis externe elicitio" (Gaspari, II, 814; D'Annibale, II 412; SRRD., vol. XXII dec. 16, n. 5; vol. 19, d. 9, n. 4) (SRRD., 57 (1965), d. 58, c. Filipiak 27 mart., n. 2. p. 310-311) (Nota, n. 7, v. pág. 266).

c) Por la prueba de la existencia de la causa proporcionada a un acto de tanta gravedad moral, "ex causa apta et proportionata tanto facinori" (SRRD., 57 (1965), d. 48, - c. Canals, 10 mart., n. 2, p. 275, d. 15, c. Ewers, 27 ian., n. 2. p. 74), que afirma: "at causa perpendenda est atque dimetienda non obiective, sed potius in simulantis aestimatione ...".

d) Por la prueba de la continuidad en su perversa voluntad en rehusar la copula "non coniugali" (SRRD., 57(1965) d.c. Canals, 10 mart., n. 2, p. 275).

e) Por el modo de comportarse del cónyuge simulante durante el matrimonio (SRRD., 57 (1965), d. 15, c. Ewers, 27 ian. n. 2. p. 74): "Demum praetereunda haud est agendi ratio in matrimonio eius qui simulasse fertur").

f) De todas aquellas otras circunstancias de las que en conjunto cabe deducir la voluntad del contrayente -- (SRRD., 57(1965), d. 48, c. Canals, 10 mart., n. 2, p.275). Entre estas pueden citarse el que el matrimonio haya sido un matrimonio no de amor sino de razón: "Fuit matrimonium -dice una sentencia rotal- non amoris, sed rationis, matrimonium quod Pius celebravit cum Clara, memor beneficiorum quae receperat ab ea eiusque matre. Pius Clarae dixit ante matrimonium definitis verbis, se filios procreare nolle." (SRRD., 57(1965),

d. 76, c. Filipiak, 15 maii, n. 3, p. 405-406) (Nota, n. 8, v. pág. 267)..

### III.- FUNDAMENTOS DE HECHO.

#### 19.-A) Modo de ser de la actora:

a<sup>o</sup>) Según el esposo: "tiene buen carácter, no es muy responsable, hasta el momento de la separación le pareció honrada -desde entonces desconoce la vida que lleva-, bastante trabajadora, religiosa y totalmente digna de crédito" (58,2)

a<sup>o</sup>) Según los testigos. Excepto la testigo TM5, que afirma que no la trató más que en grupo y que por eso no la puede enjuiciar (115,2) y de la testigo TM1, que dice de ella que "tiene un carácter normal" (110, 2), los testigos manifiestan que tiene buen carácter (cfr. TM2, 97,2; TM3, 101,2; TM4, 106, 2; TM6, 118, 2, la considera "superficial", y TM4, - la considera "un poco simple" (106,2). Todos la consideran honrada -salvo TM4, que dice que la consideró así hasta el año -1972- y todos a excepción de T M4, la consideran digna de -- crédito, ignorando, a su vez, si es o no religiosa.

#### B) Modo de ser del esposo:

b<sup>o</sup>) Según la actora es "honrado y honesto, responsable, trabajador, no frecuenta mucho la iglesia y es digno de crédito" (46,2).

b<sup>o</sup>) Según los testigos unánimemente afirman que tiene buen carácter ( T M 6, dice que es hipersensible y un poco susceptible), que es honrado y trabajador, dicen ignorar su grado de religiosidad y le consideran enteramente digno de

crédito (cfr. TM2, 97, 2; TM3, 101, 2; TM4, 106, 2; TM1, - 110, 2; TM5, 115, 2 y TM6, 118, 2).

#### 20.- Formación y educación de los esposos

Los testigos TM2 y TM6 manifiestan que ambos son de una formación y cultura más bien escasas, que no tienen más estudios que los primarios y el ambiente de sus familias era humilde (97, 3 y 115, 3); sin embargo, ambos coinciden en manifestar que conocían los derechos y deberes que les imponía el matrimonio y que están dispuestos a aceptar y entregar los que les correspondían con la salvedad, por parte de ambos, de no tener hijos (M.S., 47,6, A.F., 59,8).

#### 21.- La exclusión del "bonum prolis" en las manifestaciones de la actora.

##### a) el hecho de la exclusión.

La esposa, que comienza manifestando que su noviazgo "no fue un noviazgo normal" ya que muy pronto "él recayó en su enfermedad pulmonar y tuvo que meterse en la cama y ella pasó a cuidarlo" (46,3), dice que determinaron casarse "como un par de meses antes del matrimonio, cuando él se puso un poco mejor y que fue de él de quien partió la iniciativa de casarse", y, prosigue más adelante: "hablamos de los hijos en el sentido de que no los íbamos a tener, debido a que como él estaba enfermo y se preveía que no quedaría bien, los hijos nacerían tarados y por esta razón no pensábamos tenerlos nunca" (47,5). "Estando como él estaba, lógicamente yo no quería tener hijos, aparte de esto, tampoco me gustaban mucho. Por su parte él tampoco los



quería. Hubo efectivamente un acuerdo entre nosotros para no tener hijos, a partir de un mes antes de contraer matrimonio y esto durante toda nuestra vida matrimonial. Ciertamente -- que, a pesar de esto, nosotros quisimos casarnos".

b) Ejecución de esta intención de excluir el "bonum prolis".

Refiriéndose al matrimonio al que ella fue enamorada y que contrajeron de un modo sencillo, dice: "Aquel mismo día hemos consumado el matrimonio, pero ya habíamos calculado las fechas y sabíamos que se trataba de un día infecundo. Hicimos vida íntima con normalidad por lo que a la forma de hacerlo se refiere, pero primero comenzamos con los días infecundos, muy poco tiempo después empezamos a utilizar anticonceptivos, unas veces él y otras yo y cuando vino lo de la píldora ya la utilicé yo definitivamente" (48,12)

22.- La exclusión de "bonum prolis" en las manifestaciones del esposo.

a) El hecho en sí de la exclusión. El esposo, después de afirmar que en el noviazgo hubo afecto, pero que no cree "que haya habido verdadero amor" (58, 3) y que no fue normal debido a su recaída en la enfermedad (59,5), dice que la decisión de casarse partió de ambos, a partir de la fecha "en que superada la mayor gravedad de su enfermedad él hacía una vida un poco más normal" (58,7). Añade que hablaron del futuro hogar y "también hablamos de los hijos y yo le propuse que no los tuviéramos y ella aceptó, movidos ambos por el temor a que, dada mi enfermedad, los hijos nacieran tarados" (59, 7) "Ella se mostró conforme con esta proposición mía y

los dos procedimos de mutuo acuerdo. El acuerdo lo tomamos ambos unos meses antes de casarnos y en cuanto al alcance no señalamos fecha y de hecho continuamos así durante todo el tiempo de nuestra convivencia y estoy convencido de que de seguir aún viviendo con ella continuaríamos, o al menos yo continuaría igual. A pesar de esto nosotros queríamos contraer matrimonio" (60, 9).

b) Ejecución de la intención contra el "bonum prolis!" Después de manifestar que no hubo manifestaciones ante el párroco en el momento del expediente prematrimonial y que la ceremonia fue normal dentro de una gran sencillez (60,11 y 12), añade que no era feliz en aquel momento porque había el temor de que su enfermedad se volviera a reproducir y porque no estaba enamorado, y, prosigue, más adelante: "Consumamos el matrimonio aquella misma noche y la consumación fue normal. Por lo que a nuestra vida íntima se refiere con posterioridad fue normal en cuanto a la frecuencia, si bien utilizamos el método de Ogino y también anticonceptivos con el fin de evitar que pudieran venir los hijos" (61,13).

### 23.- La causa de la exclusión.

Según ella la causa de la exclusión fue el temor por parte de ambos "debido a que como él estaba enfermo y se preveía que no quedaría bien los hijos nacerían tarados y por esta razón no pensábamos tenerlos nunca" (47, 5).

Según él la causa de la exclusión también fue la indicada, "yo le propuse -dice- que no los tuviéramos y ella aceptó, movidos ambos por el temor de que debido a

mi enfermedad los hijos nacieran tarados" (59, 7). Además y por su parte añade: "no estaba enamorado de ella y lo que a mí me movió a casarme fue, por una parte, el agradecimiento hacia ella por la ayuda moral y los cuidados materiales que me prodigó y, en segundo lugar, porque estaba en entredicho su reputación debido al tiempo que transcurrió cuidándome" (59, 7).

24.- La exclusión del "bonum prolis" y sus causas en la prueba propuesta por la actora.

A) Prueba testifical sobre las manifestaciones de los esposos relativas a su intención contra el "bonum prolis".

a) Manifestaciones de los esposos a otras personas antes de la celebración del matrimonio.

TM2, que conoce a ambos desde que eran adolescentes y que tuvo y sigue teniendo un buen trato de amistad con ambos (97, 1), dice que el noviazgo "no le pareció normal" ya que estaba condicionado "por un hecho tan fundamental como era la enfermedad del esposo" (97, 4). "Yo no me atrevo a decir -prosigue- si estaban o no enamorados... lo que sí puedo afirmar es que ya antes del matrimonio yo oí de labios de los dos que no querían tener hijos; el esposo, como estaba enfermo, tenía verdadero pánico a que los hijos nacieran enfermos o tarados y ella estaba de acuerdo con él; también recuerdo que en una ocasión y entonces sí era o estaba próxima la boda o celebración del matrimonio, en una reunión en que estábamos varios amigos y estaban también ellos, volvieron a manifestar su intención de no tener hijos; yo entonces entendí

que era para toda la vida y, por cierto, que fue tema de diálogo para todos los que estábamos allí y había opiniones para todos los gustos y ellos se mostraban decididos a mantener esta postura" (98, 5).

TM 3, que tuvo mucho trato con ambos desde antes del matrimonio y que los sigue tratando actualmente (101, 1) dice: "Ambos a dos y en más de una ocasión manifestaron delante de mí que no querían tener hijos, por la razón indicada". "... no quería tener hijos, debido a que el esposo había estado gravemente enfermo de una cosa de tipo pulmonar y estaban bajo el convencimiento y el temor de que, de tener hijos, estos naciesen con una predisposición a la enfermedad" (102, 6). "Yo ví claramente que había una actitud firme y decidida por parte de ambos de no tener hijos y por sus manifestaciones, que hacían sin excepción alguna, les entendí que era para toda la vida matrimonial, debido a la causa que antes indiqué. No recuerdo exactamente cuándo se lo oí por primera vez, pero sí recuerdo que fue, sin duda alguna, antes de la celebración del matrimonio, como se lo oí después de celebrado éste. Era un hecho que todos los que los tratábamos un poco de cerca sabíamos, tanto antes como después de celebrado el matrimonio" (102, 7).

TM4, dice ignorarlo porque les conoció cuando ya estaban casados (106,6).

TM1, que los conoció de solteros, y que los trató mucho de solteros y poco de casados, dice: "De lo que sí tuve noticias fue de que el esposo se oponía terminantemente a tener hijos, porque en una ocasión yo misma se lo oí en casa

de unos amigos -estoy hablando de la época anterior al matrimonio-; la razón no era otra que la enfermedad pulmonar que padecía el esposo... Yo saqué la impresión al oír al esposo de que su decisión era tajante y para toda la vida" (111, 6 y 7).

TM5, que conoce, desde hace muchos años a ambos, manifiesta no saber nada en relación con los hijos con anterioridad al matrimonio (116, 6).

TM6, que conoció a los esposos hacia el año 1958 y que tuvo bastante trato con ambos, tanto de solteros como de casados, dice: "Yo les oí a ambos en más de una ocasión manifestar su postura tajante de oposición a tener hijos y la razón que alegaban como fundamento -no sé si sería o no esa- era lo de la enfermedad de él; pero quiero dejar claro que en este momento no puedo precisar si la primera vez que lo oí, fue o no antes de la celebración del matrimonio, ciertamente de no haber sido poco antes del matrimonio, fue inmediatamente después. Esto no se recataron en decirlo en el grupo del que ellos y nosotros -me refiero a otros matrimonios- formábamos parte" (119, 6).

b) Manifestaciones de los esposos a otras personas después de la celebración del matrimonio.

TM2, dice: "Después del matrimonio, en más de una ocasión, volvió a ser tema de conversación esta decisión de los esposos y seguían manteniendo la misma postura" (98, 7).

TM3, dice: "No recuerdo exactamente cuando se lo oí por primera vez, pero sí recuerdo que fue, sin duda alguna, antes de la celebración del matrimonio, como se lo oí también

después de celebrado éste" (102,7). "Después de celebrado el matrimonio y en más de una ocasión surgió nuevamente el tema de los hijos y ellos seguían manteniendo a ultranza la misma postura" (102-103, 13).

TM4, que dice haberlos conocido después de casados, y por tanto que ignora todo lo anterior al matrimonio, manifiesta: "Lo único que puedo decir es que, en más de una ocasión yo mismo les oí comentar a ambos públicamente que era su intención no tener hijos en el matrimonio y creo recordar que la razón fundamental era la salud un tanto precaria de que disfrutaba el esposo. Aunque no puedo precisar las fechas en que yo se lo he oído, sí recuerdo que esto tuvo lugar en varias ocasiones, bastante separadas en el tiempo y que la primera vez fue poco después de (casados) conocerlos, cuando llevaban poco tiempo de casados; se lo oí -- cuando hablando con los otros matrimonios surgía este tema" (107, 7).

TMI, después de manifestar que oyó al esposo manifestar, ya antes del matrimonio, que no querían tener hijos dice: Yo saqué la impresión, al oír al esposo, de que su de cisión era tajante y para toda la vida" y añade: "Yo misma, después de casados, hablé en muchas ocasiones con la esposa sobre este tema y siempre la encontré con la misma postura radical de oposición a los hijos, me decía que los -- evitaba siempre valiéndose de anticonceptivos... A ambos yo misma les oí en varias ocasiones decir que no querían tener hijos" (111, 6 y 7).

TM5 dice: "Lo único que puedo decir en relación

con esta pregunta es lo relacionado con los hijos, pero no anterior al matrimonio, sino inmediatamente posterior: estando recién casados me invitaron a visitar su casa en la que habían hecho unas pequeñas reformas y haciendo un comentario sobre un detalle que observé y que ahora mismo no recuerdo cual fue, hice una alusión a que tendrían que modificar aquello - cuando tuviesen hijos, pero entonces el esposo me atajó inmediatamente diciendo que los hijos no vendrían y por las palabras que utilizó -no las recuerdo ahora literalmente- yo llegué a la conclusión de que se trataba de un acuerdo entre los dos para no tenerlos; yo, como se trataba de una cosa muy delicada, opté por callarme" (116, 6).

TM6 que, como queda dicho, no puede precisar si lo oyó antes de la celebración del matrimonio o inmediatamente después, añade: "Las primeras veces que les oí estas manifestaciones no les dí demasiada importancia porque pensé que podría ser una decisión temporal, pero en la medida en que fueron transcurriendo los años y seguían manteniendo la misma postura, ya ví que aquella era una decisión seria y que no revocaban. Quiero añadir que quien reiteradamente lo manifestaba era él, sin que esto quiera decir, que ella no dejara de decirlo y de manifestar también una postura contraria a los hijos, quizás por razones de comodidad" (119, 6 y 7).

#### B) Prueba de la esposa en relación con "causa simulandi" o la causa "exclusionis".

Ambos esposos manifiestan, como queda dicho, que la causa de la exclusión del "bonum prolis" no fue otra que

el temor a que la prole naciera tarada o enferma, dada la enfermedad de tuberculosis que el esposo padecía y quien -- precisamente en una etapa cercana al matrimonio, había sufrido una grave recaída.

a) Prueba testifical en relación con las manifestaciones de los esposos en relación con la causa de la exclusión.

TM2: "... el esposo, como estaba enfermo, tenía verdadero pánico a que los hijos nacieran enfermos o tarados y ella estaba de acuerdo con él..." (98,5).

TM3: "Considero que la idea que sobre derechos y deberes mutuos en el matrimonio tenían era recta, si se exceptúa el que (el esposo) no quería tener hijos debido a que el esposo había estado gravemente enfermo de una cosa de tipo pulmonar y ambos estaban convencidos y con el temor de que, de tener hijos, estos nacieran con una predisposición a la enfermedad" (102, 6).

TM4: "... creo recordar que la razón fundamental era la salud un tanto precaria de que disfrutaba el esposo" (107, 7).

TM1: "la razón -de oponerse el esposo terminantemente a tener hijos- no era otra que la enfermedad pulmonar que padecía el esposo" (111, 6).

TM6: "Yo les oí a ambos en más de una ocasión manifestar su postura tajante de oposición a tener hijos y la razón que alegaban como fundamento -no sé si sería o no esa- era la de la enfermedad de él..." (119, 6).



b) Prueba documental en relación con la existencia de la enfermedad que padecía el esposo.

La parte actora acompañó como prueba documental los siguientes documentos:

1º.- Una certificación de la Comandancia Militar de Marina de Asturias en la que consta que el esposo ingresó en filas el día 1º de Octubre de 1950 pasando a la situación de "exclusión total" el día 25 de Octubre del mismo año "por padecer tuberculosis evolutiva de cualquiera de los organos que integran el aparato respiratorio" (74).

2º.- Una certificación de Hospital de enfermedades del torax de C2, en la que se hace constar que el esposo ingresó en dicho centro el día 5 de Julio de 1952 "por padecer una tuberculosis pulmonar productiva ulcerada lado derecho , en tratamiento por neumo", siendo dado de alta el 22 de mayo de 1953, para continuar el tratamiento ambulatorio" (75).

3º.- Una certificación del Instituto Nacional de Previsión en la que consta que el esposo vino percibiendo desde el día 20 de febrero de 1957 al 31 de agosto de 1965 una pensión anual de 14.097,43 ptas. por hallarse incapacitado para el trabajo" (76).

4º.- Una certificación del Dr. S.L., expedida en C1 el día 10 de setiembre de 1974 en la que se hace constar que "Don A.F. fue tratado por mí de Tuberculosis pulmonar recidivante desde 1965 hasta la actualidad, ya que debe ser revisado cada tres meses y hacer tratamiento, seis meses al año de quimioprofilaxis" (77).

25.- Posibles consecuencias de la exclusión. De lo

actuado parece que pueden reducirse a dos;

1ª. Parece que se trata más bien de un matrimonio de que más que por un verdadero amor fue impulsado "por el agradecimiento hacia ella por la ayuda moral y los cuidados materiales que le prodigó" (59, 7).

Con esta afirmación del esposo coinciden, al menos, una parte de los testigos que afirman, v. gr, "una de las causas de la determinación de celebrar el matrimonio fué el hecho de que ella hacía de enfermera de él...", (TM2, 98, 8).. "Creo que pudo influir y de hecho influyó el hecho de que ella le atendió con mucho esmero durante la enfermedad grave que él padeció; esto se le he oído comentar a él en más de una ocasión, manifestando el gran agradecimiento que sentía hacia ella" (TM4, 107, 8). "A todos los amigos de ambos les extrañó que fuera a casarse con ese chico por que es un hombre que se fija mucho en la parte física y en ese sentido ella no podía ofrecerle muchos alicientes; incluso llegamos a comentar que él se casaba por agradecimiento a esa chica ya que le había atendido maravillosamente bien cuando él ya se había quedado completamente solo" (TM1, 111, 5).

2ª. El poco amor y la poca ilusión que la esposa sentía hacia los niños. "Sé que a ella no le gustaban nada los niños porque no se recataba de manifestarlo (TM3, 103, 13). "...a ella no le gustaban nada los niños, cosa que todos los que los tratábamos sabíamos porque no se recataba de repetirlo y hasta se observaba en sus reacciones por que se le enseñaba un niño y no le hacía ninguna gracia".

"Ya dije que a ella no le hacían ninguna gracia los niños, le hacía mucho más gracia un perro u otro animal cualquiera y no se recataba de manifestarlo, yo misma se lo oí en varias ocasiones" (TM1, 111, 6, 112, 13). "Desde luego a ella no le gustaban nada los niños y era algo que los amigos observábamos y hasta comentábamos jocosamente, que ella veía un perro en la calle y se desvivía por él y lo llevaba a su casa, cosa -decíamos nosotros- que no haría jamás con un niño" (TM6, 120, 13).

26.- La ejecución de la intención de excluir el "bonum prolis" en la prueba de la actora. He aquí las afirmaciones que hacen los testigos:

TM3, después de afirmar que ignora cómo desarrolló entre ellos la primera etapa de la convivencia dice, "Pienso que debieron consumir el matrimonio y digo esto, porque entonces estaba yo sometida a un tratamiento de anticonceptivos y ella me pidió la receta y esto tuvo lugar muy cerca de la celebración del matrimonio" (102, 12).

TM1: "Después de casados yo misma hablé en muchas ocasiones con la esposa sobre este tema y siempre la encontré en la misma postura de radical oposición a los hijos.

El resto de los testigos manifiestan ignorar lo relativo a la vida íntima.

## 27.- Circunstancias subsiguientes al matrimonio.

A) Si bien y a lo que parece el matrimonio hacia afuera se produce con normalidad, no dejan de reflejarse detalles que no se puede afirmar que carezcan de importancia, v.gr. el que el esposo solía aludir a ella en público llamán

dola "hermana" y el que se notaba entre ellos una frialdad cada vez mayor.

TM2, dice: "lo que sí se notaba ya hacía tiempo era una frialdad cada vez mayor entre los dos, pero manteniendo una conducta correcta, al menos de cara a la gente" (99, 15).

TM1: "por otra parte se veía un matrimonio extraño, porque el esposo cuando la presentaba, estando nosotros, los amigos delante, la presentaba como su hermana" (111, 7), "han pasado muchos años desde que ella me dijo que estaba -- completamente decepcionada del matrimonio" (112, 15).

TM6: "Puedo añadir un dato que todos los amigos observábamos y es que él no la solía llamar, ni por el nombre, ni novia, sino que, con frecuencia medio en serio, medio en broma, la llamaba hermana y así cuando llegaba al grupo y ella no estaba solía decir "¿no llegó la mi hermana?" (119, 5).

B) Por otra parte y por los propios esposos sabemos que sus relaciones se fueron enfriando poco a poco, que primero siguiendo el método de Ogino y posteriormente anticonceptivos y más tarde "la píldora" evitaron los hijos y fueron espaciando cada vez más el uso del matrimonio hasta que lo interrumpieron definitivamente y rompieron, primero la comunidad de lecho y posteriormente la cohabitación, dejando el esposo el hogar conyugal, terminando la esposa por solicitar la separación conyugal.

## 28.- Solución de las dificultades.

1ª. ciertamente que en una causa planteada cerca

de 14 años después de celebrado el matrimonio, no es de extrañar que existan algunas divergencias entre las manifestaciones de las partes y de los testigos y de estos entre sí, y que, como mantiene la jurisprudencia rotal, cuando no son de suma importancia, más bien favorecen que perjudican a la parte que solicita la declaración de nulidad, porque arguyen la no colusión,

2ª. El hecho de que previamente hubiera sido planteada la causa de separación conyugal, no es óbice para el posterior planteamiento de la causa de nulidad -lo que, por otra parte y observando los tomos de las sentencias rotales suele ocurrir con frecuencia- ni quiere decir que las partes o la parte esté constituyendo ó tratando de constituir una prueba previa; mas bien arguyen, como en este caso, la falta de decisión del Letrado que teme el éxito de la causa de nulidad y cree tener en el proceso de separación un procedimiento más seguro y con mayores probabilidades de éxito y que quizás ignora que se puede plantear la separación de un modo subsidiario.

3ª. Algunas de las objeciones del Ilmo. Sr. Defensor del Vínculo, no suponen dificultades insuperables en el caso, v. gr.:

1) del hecho de que los testigos hayan aludido en la causa de separación a la decisión de los esposos de no tener hijos, no se puede arguir que no tuvieran conocimiento del referido hecho, "tempore non suspecto", como parece querer indicar el Defensor del Vínculo. Por otra parte, el propio Defensor incluyó en el pliego de artículos que formuló -

entonces para el examen de los testigos este extremo de la posible exclusión del "bonum prolis" ( f. 33).

II) El Defensor del Vínculo quiere deducir un argumento en pro de la validez de este matrimonio de las manifestaciones del esposo, que afirma que hicieron uso normal o consumaron normalmente el matrimonio; lo que mas bien supone lo contrario, es decir, apoya la tesis de la nulidad del matrimonio, toda vez que, el propio Defensor reconoce que en aquel momento, el de la celebración del matrimonio, parece que estaban decididos a no tener hijos, pero no "in perpetuum", luego el uso normal en la consumación, quiere decir en la mente del esposo que lo hicieron pero seguros de que en aquella ocasión no había peligro de que la esposa quedara embarazada.

III) Del hecho de que ellos "quisieran casarse" incluso porque se querían no se puede concluir por la validez, sin más, del matrimonio, ya que no se trata, en el caso, de una simulación total, sino de una simulación parcial y en este caso cabe que los esposos por un lado quieran el matrimonio y por otro, y mediante un acto positivo de la voluntad excluyan el "bien de la prole", lo que, como vimos en los fundamentos de derecho, hace nulo el matrimonio.

IV) En cuanto a la enfermedad y su influencia en la posible decisión de los esposos, a la que alude el Defensor del Vínculo, cabe decir, que el hecho de que la esposa no aludiera en el libelo de demanda de separación a tan grave enfermedad -si alude a ella en el examen judicial de dicha causa (f. 26- no tiene a nuestro juicio la menor impor-

tancia; por otra parte, ni es cierto que se haya curado totalmente -aunque ella lo afirmara en el examen judicial de aquella causa- y por otra parte ella manifiesta estar enamorada de él y una cosa es que ella quiera casarse con un enfermo tuberculoso y otra muy distinta el que se hubieran -- puesto de acuerdo en evitar los hijos, temerosos de la influencia sobre ellos de la enfermedad de él. Además, y en relación con que el temor les afectó, ahí quedan las manifestaciones de algunos testigos, que así lo creían y justificaban de alguna manera la postura de los esposos, al menos, no se atrevían a criticarla ó reprobirla.

V) Tampoco cabe hablar de un acuerdo "en retrasar la llegada de los hijos", acudiendo para ello a las manifestaciones del esposo en la causa sobre separación, porque en dicho examen dice: "puedo hablar por lo que se refiere personalmente a mí y entonces puedo decir que, como yo no estaba enamorado de ella, por mi parte, este acuerdo tenía un alcance para toda nuestra vida matrimonial... Durante nuestra vida matrimonial no modificamos este acuerdo, porque seguíamos pensando lo mismo" (causa sep. f. 37, 5). Por otra parte, el modo de expresarse el esposo -que no es un técnico ni del derecho ni del lenguaje- en la respuesta al artículo anterior cuando dice: "no tuvimos hijos en nuestro matrimonio; en un principio porque yo recientemente había estado enfermo del pulmón y entonces los dos, de mutuo acuerdo, convinimos ir al matrimonio con la intención de no tener hijos; transcurrido el tiempo continuamos en la misma postura"; no quiere decir que al contraer matrimonio tuvieran la intención de tener

hijos después de algún tiempo, como se deduce de lo que manifiestan en respuesta al artículo siguiente, como acabamos de ver. Por otra parte, ya queda dicho el valor que tiene en el planteamiento hecho por nosotros la distinción entre el "derecho" y el "ejercicio del derecho".

VI) En cuanto a la deducción del Ilmo. Sr. Defensor del Vínculo que de la afirmación que dice ser "dei dominio público" hace el testigo TM2 (cfr. causa de sep. 65, 6) no se refiere ciertamente, al "uso o abuso o no uso" de la intimidad conyugal" sino a la decisión de no tener hijos que el testigo dice ser de dominio público, porque ambos la habían comentado públicamente en el círculo de amigos que frecuentaban.

VII) Tampoco vale argumentar de la formación y educación religiosa de los cónyuges, aspecto este en que los esposos, según los testigos no sobresalen ya que aluden a su escasa formación y todos dicen ignorar si son o no religiosos estos esposos.

### 29.- Conclusiones.

1ª.- Hay que partir, por lo que a la exclusión del "bonum prolis" se refiere no del canon 1086, p. 2, sino del primer apartado del can. 1013, por lo que no cabe insistir entre la exclusión del derecho y el uso o ejercicio del mismo.

2ª.- El "bonum prolis" lleva consigo el "ius et officium non impediendi modo illegitimo prolis conceptionem", por lo que contrae inválidamente el que rechaza el fin primario del matrimonio y no sólo el que excluye todo derecho



al acto conyugal.

3ª.- En cualquier caso hay que atender a la intención prevalente del que simuló el consentimiento, es decir, al modo de exclusión; de modo que si se excluye absolutamente la prole y los cónyuges con una voluntad perversa y de un modo tenaz llevan a cabo su intención contraria a la prole, se presume que niegan el mismo "ius ad prolem" que va contra el fin primario del matrimonio, debiendo tenerse muy en cuenta la causa de la exclusión.

4ª.- Una prueba de gran valor para demostrar que se ha excluido el "ius ad prolem" es, sin duda, la manifestación, al menos de una de las partes, a testigos fidedignos y con anterioridad al matrimonio de la intención contraria a la prole.

5ª.- En el caso que nos ocupa, los esposos -sobre todo el esposo- manifestaron la intención contraria a la prole a testigos fidedignos antes de la celebración del matrimonio.

6ª.- Ambos esposos declaran haber tenido esta intención contra la prole en la causa y previo juramento y no aparecen datos para poder calificarlos de perjuros, antes -- bien son tenidos por todos como personas dignas de crédito.

7ª.- Existe, por otra parte, una causa subjetiva proporcionadamente grave en la mente del simulante, como es el temor de que la prole nazca tarada o enferma.

8ª.- Parece deducirse de lo actuado que se trata -al menos por parte del esposo- de un matrimonio no por amor, sino más bien por agradecimiento.

9ª.- Consta, además, que no ha habido hijos en este matrimonio, ni se hace la menor alusión a posibles embarazos o abortos.

10ª.- De las pruebas recogidas -se trata de manifestaciones hechas por la esposa "tempore non suspecto", -- que no sólo acudieron al método de Ogino para evitar la prole, sino también a los anticonceptivos y a los anovulatorios.

11.- Los testigos examinados en la causa no aparecen tachados de sospechosos en cuanto a su honestidad y veracidad, según las informaciones recogidas de oficio.

#### IV.- Parte dispositiva.

Visto todo cuanto antecede, tanto por lo que a los principios de derecho, como a los fundamentos de hecho se refiere, los infrascritos jueces en la causa, teniendo presentes sólo a Dios y a la Verdad y con la única intención de -- aplicar rectamente la justicia, fallan y definitivamente -- sentencian en el caso que, a la fórmula de dudas propuesta -- han de responder, como de hecho responden A F I R M A T I - V A M E N T E, o sea, que consta de la nulidad del matrimonio, en el caso, por el capítulo de exclusión del bien de la prole, debiendo ambos conyuges, en caso de que quieran proceder a un nuevo matrimonio, prometer ante el Ordinario o su delegado y bajo juramento que lo contraerán según las normas de la Iglesia y, en concreto, sin excluir la prole.

Las costas deberán ser abonadas íntegramente por la parte actora.

Así por esta sentencia, definitivamente juzgando,

lo mandan y firman en Oviedo a 1 de Octubre de mil novecientos setenta y cinco.

Lic. Ramón García López. Ponente

Dr. Ramón García González. Auditor

Dr. Fernando Rubio Bardon. Auditor

Ante mí:

Manuel Gonzalez Gutierrez.

Nota: Esta sentencia fue confirmada por decreto de la Rota Española.



## NOTAS

(1) Consideramos inútil repetir de nuevo lo que hemos declarado ya varias veces, o sea que nosotros rechazamos la distinción entre exclusión del derecho y el uso del mismo o ejercicio en lo que se refiere al bien de la prole. Es igualmente conocido que nosotros concluimos la nulidad del matrimonio por exclusión del bien de la prole del canon 1013, par. 1, inciso primero, y no del canon 1086.

(2) Bajo el nombre de bien de la prole se entiende en nuestro Foro aquel conjunto de derechos y obligaciones hacia la prole a que están obligados los padres, y que son de esencia del matrimonio, es decir, el derecho y la obligación de no impedir, de modo ilegítimo, la concepción de la prole; de alumbrar la concebida, y ciertamente en el modo debido; y de alimentar y educar la prole alumbrada. Por consiguiente ha de atenderse no solo al que excluye "todo derecho al acto conyugal y contrae por ello inválidamente" (c. 1086,2), sino también al que rechaza y declina el fin primario del matrimonio (c. 1013, 1), precisamente porque por tal rechazo quiere excluir y eliminar el bien de la prole de la unión conyugal.

(3) Para determinar si se excluyó todo el derecho o sólo el ejercicio, es necesario atender a la prevalente intención -- del simulante, o, prácticamente, al modo de la exclusión. Por ello, si se intenta la exclusión de prole de manera absoluta y perpetua, y el cónyuge o los cónyuges contrayentes con voluntad depravada ejecutan tenazmente su depravado propósito contrario a la prole, existen indicios claros en favor de la exclusión del mismo derecho a la prole (cfr. sent. coram Lamas, de 14-1-1959). Y más aún: "La parte contrayente que antes del matrimonio quiso excluir la prole de manera absoluta y perpetua, se presume que quiso negar el mismo derecho a la prole. Se trata de una presunción grave, pero no obstante, consideradas conjuntamente todas las circunstancias, y especialmente la causa de la exclusión de la prole, puede -- dar lugar a la certeza moral suficiente de la exclusión del mismo derecho a la prole.

(4) Entre las presunciones ocupa el primer lugar el constante

y perverso abuso, del cual se puede concluir que el contrayente negó al otro cónyuge, en el acto de la celebración -- del matrimonio, el mismo derecho a la prole, especialmente si en el tiempo anterior al matrimonio manifestó su intención contraria a la prole ante testigos fidedignos.

(5) La jurisprudencia de nuestro Foro ha enseñado de manera constante y frecuentísima que hay que distinguir el mero propósito de abusar del matrimonio de la positiva exclusión del derecho a los actos de suyo aptos para la generación de la prole, por el que se irrita el consentimiento matrimonial. Cuando consta, pues, la voluntad prenupcial del contrayente que rechaza la generación de la prole, así como su conducta tenaz y constante posterior a las nupcias de evitar por todos los medios la procreación de descendencia, existe un in dicio vehementísimo de la exclusión del mismo derecho.

(6) No obstante, y en tal hipótesis, es de la mayor importancia la causa de afirmada exclusión, la cual con mucha frecuencia es de gran ayuda para descubrir la mente del contrayente. La causa, sin embargo, ha de considerarse no en sí misma o en abstracto, sino en sus circunstancias concretas, entre las cuales destacan las inmediatamente anteriores al matrimonio, puesto que las referidas causas manifiestan mejor el influjo en el ánimo del que afirma simular. Si consta con certeza la existencia de una causa proporcionada, junto con las demás cosas recordadas más arriba, consideradas todas las circunstancias se puede llegar con más facilidad a la certeza de la emisión del acto positivo de la voluntad que coarta el objeto del contrato matrimonial. Y no es obstáculo (para el objeto del contrato matrimonial) que la causa de la exclusión pierda alguna fuerza después del matrimonio, o que sobrevengan otras causas que fortalezcan la voluntad adversa a la prole, pues el consentimiento matrimonial debe ser considerado atendiendo a las circunstancias existentes en el momento en que se puso realmente el acto.

(7) Es argumento de máxima importancia, si puede probarse que esta positiva voluntad del contrayente fue manifestada antes del matrimonio y contraria al acto de la voluntad externamente expresado.

(8) No fue un matrimonio de amor -dice una sentencia rotal- sino de razón, el matrimonio que contrajo Pío con Clara, teniendo en cuenta los beneficios que recibiera de ella y de su madre, Pío, antes del matrimonio, dijo expresamente a Clara que no quería procrear hijos...