

TRIBUNAL ECLESIASTICO DE VALLADOLID  
Coram LOPEZ ZARZUELO

Nulidad de matrimonio (exclusión del "bonum prolis")

- - -

(Sentencia de 30 de abril de 1976)



El capítulo de nulidad invocado por la demandante en esta causa vallisoletana es la exclusión -- del bonum prolis. El demandado no quería tener -- hijos, aleccionado por -- una dura experiencia de -- niñez y adolescencia, --- pues era hijo de familia pobre y de muchos hijos.

Las pruebas recogidas en el proceso no han planteado dificultades al --- juez que ha dado la sentencia afirmativa. Se observará en ella una notable claridad de planteamientos, sobriedad y eficacia lo mismo en el derecho que en el capítulo de los hechos, el tratar un solo asunto en cada número y el disponer éstos en orden lógico y en una redacción sobria y digna. Es ponencia del Provisor de Valladolid don Félix -

López Zarzuelo.

## S E N T E N C I A

EN EL NOMBRE DE DIOS. AMEN.

Gobernando la Iglesia Universal S.S. el Papa Pablo VI, en el XIII año de su Pontificado, siendo Arzobispo de Valladolid el Excmo. y Rvdmo. Sr. Dr. D. José DELICADO BAEZA, en la ciudad de Valladolid y Sala de Tribunal Eclesiástico N<sup>o</sup> 1, el día 30 de Abril de 1976, los infrascritos Jueces, Lic. D. Félix LOPEZ ZARZUELO, Provisor del Arzobispado, Presidente y Ponente, Dr. D. Anastasio CUADRADO RIVAS y Lic. D. Francisco DE MIGUEL GANDARILLAS, Jueces Prosinodales en turno en la Causa de nulidad de matrimonio por exclusión de prole por parte del esposo, seguida entre las partes: Dña. M., como demandante, con domicilio en Valladolid, representada por el Procurador de los Tribunales, D. Vicente ARRANZ PASCUAL, y defendida por el Letrado D. Jerónimo GALLEGO PEREZ; y D. J. como demandado, con domicilio en Zamora, representado por el Procurador D. José Luis MORENO GIL y defendido por el Letrado D. Antonio MORENO GIL, habiendo instruido los autos y presidido el Tribunal Colegial, y Ponente, el Ilmo. Sr. D. José RODRIGUEZ GONZALEZ, Provisor de Valladolid, fallecido el día 30 de agosto pasado, hasta la presentación del escrito de alegaciones, y habiendo intervenido como Defensor del Vínculo el M.I.Sr.Dr. D. Moisés LAFUENTE ALVAREZ y presentado éste el escrito de Observaciones, sustituido por el Rvdo. Sr. Lic. D. Sebastián CENTENO FUENTES, por decreto de reorganización de la Curia de Jus-

ticia de esta diócesis, que ha actuado hasta el final del -- proceso, han pronunciado la siguiente sentencia definitiva - en primer grado de jurisdicción.

### 1. SPECIES FACTI

1.- Dña. M. de 19 años de edad y D. V. de 22, con trajeron matrimonio canónico en la Iglesia Parroquial I. de esta ciudad de Valladolid, el día 18 de marzo de 1957, después de seis años de noviazgo, iniciado cuando ella tenía 13 años y él tenía 17. El demandado, que ha pasado la infancia en el marco de una familia muy modesta y numerosa - es el hijo mayor de ocho hermanos - ha visto y padecido las necesidades del hogar, y llega a la conclusión, siendo muy - joven, de que los hijos constituyen una carga insoportable para el matrimonio y que traer hijos al mundo es condenarlos a pasar angustias y calamidades. Esta aversión hacia el nacimiento de los hijos constituye, durante el noviazgo, tema frecuente de conversación, como idea obsesiva en la mente - de V. y así se lo expone repetidas veces a su joven prometida, la cual acepta los criterios de V. pensando que, celebrado el matrimonio, desaparecería este modo de pensar de - su novio, pues, sin criterios propios por su corta edad, no se atreve a contradecirle. Incluso V. se lo llega a repetir insistentemente en la víspera del matrimonio. Celebrado éste, la vida conyugal transcurre dentro de una aparente normalidad, consumándose el matrimonio en fechas que el marido calcula agénicas o estériles, para después evitar la pro-

le mediante el uso de anticonceptivos. Como la esposa se opusiera y le manifestara el deseo de tener hijos, el esposo le responde siempre diciendo que era un tema hablado antes de casarse y que la mujer no tiene ningún derecho a imponer cambio alguno. Después de cuatro años de difícil convivencia conyugal, en los que el esposo mantiene inexorablemente su decisión, aquella se hace prácticamente imposible, separándose amistosamente después de una mera coexistencia en el hogar conyugal. M. sigue viviendo en el domicilio conyugal pasando la el esposo una cantidad mensual. Y el 25 de mayo de 1971 presentó la esposa demanda de nulidad de matrimonio por exclusión del "bonum prolis", ante este Tribunal. Citado e demandado, éste se opone, en parte, a la demanda de nulidad de su matrimonio, alegando que no fue él solamente el que impuso la condición de no tener hijos en el matrimonio, sino que fueron ambos esposos de común acuerdo quienes decidieron en su noviazgo contraer matrimonio con el propósito o bajo la base comunmente aceptada de no tener hijos, y que la causa de la frialdad en la relación sexual íntima se debía a las acusaciones y recriminaciones injustificadas de infidelidad hechas por la esposa al esposo. Y así, en Sesión celebrada el día 12 de septiembre del mismo año, se estableció la siguiente fórmula de dudas: "SI CONSTA O NO DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO EN ESTE CASO POR EXCLUSIÓN DE LA PROLE".

## II.- IN IURE

2.- "La institución matrimonial y el amor conyugal están ordenados, por su índole y naturaleza propia, a la pro

creación y educación de la prole, que constituyen su cumbre y corona..." "... los hijos son ciertamente el regalo más hermoso del matrimonio, y contribuyen muchísimo al bien de los propios padres. El mismo Dios que dijo: "No está bien que el hombre esté solo" (Gen. 2.18), y que desde el principio hizo al hombre varón y hembra (Mat. 19,14), queriendo concederle una participación especial en su obra creadora, bendijo al varón y a la mujer, diciendo: "Creced y multiplicaos" (Gen. 1,28). De ahí que el auténtico cultivo del amor conyugal y todo el sistema familiar de vida que de ahí procede, sin menoscabo de otras finalidades del matrimonio, tienden precisamente a que los esposos estén valientemente dispuestos a cooperar con el amor del Creador y Salvador, que por medio de ellos dilata y enriquece de día en día la familia" (Gaudium et Spes, nn 48 y 50).

3.- Y así los cánones 1.081, p. 2 y 1.086, p. 2 sancionan esta ordenación de la institución matrimonial y del amor conyugal, por naturaleza, a la procreación. "El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual - ambas partes dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo - sobre el cuerpo en orden a los actos de suyo aptos para engendrar prole. Y por eso cuando falta el objeto del consentimiento porque se ha excluido con un acto positivo de voluntad por alguno de los contrayentes el matrimonio mismo, o todo el derecho al acto conyugal, o alguna propiedad esencial del matrimonio, se contrae inválidamente. En este mismo sentido podemos leer una decisión rotal coram BONET, de 28 de marzo de



1.955, lo siguiente: "Haec autem exclusio attingens ius ad bonum prolis habetur tantum cum ipsum ius revera coarctatur Si quis enim ex contrahentibus intendit matrimonio abuti -- quín tamen ipsum ius comparti deneget, consensus matrimonialis validus est dicendus" (Nota 1, v. pág.126). (SRRD. vol. XLVII, n.4, p.262). Ahora bien, si una de las partes intenta entregar el derecho a los actos de suyo no aptos para la procreación de prole y consiente así, no presta un consentimiento válido... Si por voluntad deliberada no se siguen -- los efectos naturales de la cópula, bien porque no se perfecciona el coito, bien porque se pongan medios para que la efusión del semen no se deposite en la vagina de la mujer o porque se frustre por cualquier otro medio la fecundación, y esto de una manera constante y sin retractación, el matrimonio se ha de tener por nulo (Cfr. SRRD, vol.LV, n.2 pp.-- 689-690, coram Pinna).

4.- Si bien es verdad que la jurisprudencia ha -- distinguido entre el derecho a los actos de suyo aptos para la generación de prole y el ejercicio de sus derechos, creemos que es una cuestión superada y con fundamento en otras sentencias o decisiones rotales. Así en una coram De Jorio de 18 de diciembre de 1963: "Censemus itaque distinctionem inter intentionem non esse obligandi et non implendi, a nostra jurisprudencia quoad bonum fidei et prolis inductum, ne que canonico iure niti, et fuisse alienam a mente S. Thomae qui intentionem a facto tantummodo discrevit. Angelicus Doctor id unum docuisse nobis videtur: matrimonium est nullus,

si in ipso consensu praestando uterque vel alteruter conjux ex-  
cluserit intentionem generandi prolem, contra est validum, et  
amsi de facto generatio prolis naturaliter non sequatur vel --  
perversa voluntate impediatur. Ceterum distinctio inter volun-  
tatem esse non obligandi et non implendi susceptam obligationem  
haud est utilis ad definiendam quaestionem de validitate alicu-  
ius matrimonii ob exclusum bonum prolis. Nam in casu concreto  
est vere impossibilis decernere utrum contrahentes excluserint  
ius ad prolem an eiusmodi iuris exercitium seu usum. Et si ve-  
rum dicerent, ordinarie fateri deberent se unum intendisse,  
id est non generare prolem, quin distinxerint inter ius et eius-  
dem exercitium seu usum. Itaque nobis asserendum videtur exclu-  
siones prolis, dummodo perpetuas, invalidum efficere matrimoni-  
um, quia qui nullam vult generare prolem non habet intentionem  
prolis, sine qua "etiam matrimonium esse non potest" (S.Th. su-  
ppl., quaest. XLIX, a. 3, c). (SRRD, vol. LV, nn 3 y 4 p. 911)  
Nota 2, v. pág. 126). Y en otra decisión rotal de 19 de diciem-  
bre de 1.964, coram ROGERS, se explicita lo expuesto en la an-  
terior: "Cum de excluso iure ad prolem fit sermo, prae oculis  
habeatur doctrina Sancti Thomae (Summ. Th. Supl q. XLIX art. 3)  
qui distinguit inter prolem in suis principiis, ut pro prole -  
accipiatur intentio prolis, sine qua matrimonium esse non potest  
quia in matrimonio ex ipsa pactione causatur. Si quis igitur -  
sine intentione prolis contrahit, consensus inefficax est ad ma-  
trimonium constituendum. Nam "Matrimonium est contractus qui -  
generationis causa iniri debet, cum eidem Deus hunc finem praes-  
tituerit. Ergo qui prolis generationem, praeordinata et firma  
intentione, excludit in perpetuum, cum constitutiva istius con-

tractus respuat, et contractum ipsum necessario respuit, et ideo invalide contrahit..." generatim, qui ius ad prolem -- comparti denegat, id praestat denegando ius ad actus per se aptos ad prolis generationem seu inmutando obiectum directum consensus de quo in can. 1.081, p. 2. At non minus idem ius inficiatur qui actus coniugales quidem admittit, sed prolem evitare constituit per media antea ignota sed nunc, progressu scientiae, ut tutiora ad conceptionem frustrandam agnita puta per usum periodi agenesiaci seu infertilis, vel per instrumenta in utero collocata (Nota 3, v. pág. 126) (SRRD, vol. LVI, nn 4 y 5, pp. 955-956). Asimismo las decisiones de 29 de octubre de 1.963 coram PINNA (SRRD, vol. LV, n. 2, p. 690) y de 18 de mayo de 1.966, coram BEJAN (SRRD, vol. LVII, n.3, pp. 317-318).

5.- No es suficiente para la exclusión del "bonum prolis" una vaga manifestación contraria a la procreación de los hijos. Se requiere un acto positivo de la voluntad contrario que determine en cuanto tal, positivamente, la destrucción del consentimiento matrimonial (Cfr. SRRD., Decis XIV, n. 2 p. 71, coram Wynn).

6.- La prole se puede excluir de tres modos: a) Por un simple acto de la voluntad, b) Por una condición añadida al consentimiento, y c) Por un pacto mutuo. Si consta que "hubo" uno o los dos contrayentes celebraron matrimonio con el firme proposito de evitar la prole, se puede fácilmente considerar que se ha excluido el derecho mismo; cuando la

exclusión fue condición "sine qua non" añadida al consentimiento, y virtualmente mantenida hasta la celebración, la nulidad del matrimonio es mas fácilmente demostrable, y en este caso es de aplicación el canon 1.092, ya que su prueba es menos dificultosa en el fuero externo. Si la condición es -- aceptada - aceptación que por otra parte no es necesaria, da do que el matrimonio "facit utriusque partis consensus", - se obra un pacto bilateral que hace nulo el matrimonio por el mismo derecho natural y divino. De entre las innumerables decisiones rotales podemos citar una de 1.947 coram BRENAN (SRRD, vol. XXXIX, Decis 20. n.2 pp. 152-153) y la coram Wynnen de 1.948 (SRRD. vol.XL, Decis. 18, n.3, p.101).

La exclusión de la prole por el acto positivo de voluntad al que se refiere el canon 1.086 p. 2 y que según - este precepto legal puede anular el matrimonio es difícil de probar. Para ello la jurisprudencia rotal, en innumerables - decisiones, establece unos criterios . Entre éstas podemos - citar una coram PINNA de 24 de febrero de 1.962: "Como es ló gico suponer, nadie hay que piense que haya dicho lo que no pasaba por su mente (7,2 D.33,4): de donde nace la presunción del derecho, de que se trata en el canon 1.086,1. El consentimiento interno siempre se presume conforme a la palabra o signos empleados al celebrar el matrimonio". Lo contrario - ha de demostrarse con muy ciertos argumentos y, ante todo, - con la confesión del que simula, entonces mismo o al menos - hecha en tiempo no sospechoso; con una causa proporcionada - grave en la valoración de quien se dice ha simulado, con las

circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes al matrimonio, que no admitan otra explicación convincente sino la misma simulación" (Cfr. SRRD, vol. LIV, n.2, p.56).

8.- Para la prueba de la exclusión "in suis principiis" del "bonum prolis" se ha de examinar atentamente la -- confesión de las partes, las declaraciones de los testigos, -- con particular referencia a la cualidad y perpetuidad de la causa por la que se ha excluido la prole "si exclusionis ratio fuerit gravis, perpetua et absoluta, absque quavis coartatione temporis vel filiorum numeri, coniuncta cum tenacitate propositi pravi, gravi indicium gignitur partem voluisse ipsum ius prolis limitare et reicere; tunc actus positivus voluntatis, etsi formam simplicis intentionis retineat, via et effectum habet conditionis sine qua non" (SRRD, vol. XLII decis XXXV, n.3, p. 223) (Nota 4, v. pág.127). Esta causa que mueve al excluyente debe ser más fuerte que la razón de contraer matrimonio. "Quae causa ita movere debet animum negantia prolem, ut magis in aestimatione illius valeat quam ratio quae eundem inducit ad matrimonium ineundum, cum quod magis in animo negantis bonum prolis causam, quae illum movest ad excludendum omnino et in perpetua generationem filiorum in futuro matrimonio...." (SRRD, coram Di Felice, decis, diei 13 maii 1.969, in Monitor Ecclesiasticus, facc.III, a. 1970. p. 434). (Nota 5 v. pág.127).

9.- La prueba del acto positivo de voluntad se ha de inducir de la confesión extrajudicial de las partes, hecha

en tiempo no sospechoso y referida por testigos dignos de fe y del examen de las circunstancias precedentes, concomitantes y subsiguientes al matrimonio. (Cfr. SRRD, vol.XLI, decis 6 n.2, p. 109).

10.- Aunque es verdad que la jurisprudencia y la -- Doctrina, en general, no dan valor a la confesión judicial de las partes como prueba en el juicio, según el principio "confessio coniugum in iudicio edita contra vinculum non probat" se ha de tener muy en cuenta lo manifestado en la confesión - judicial, sobre todo del excluyente, cuando él no ha inter--- puesto la demanda de nulidad, si es tenido por persona fidedigna y lo confesado es congruente y concordante con la confesión de la otra parte y demás pruebas testificales y conjeturales.

11.- Y, finalmente, siempre que la voluntad de excluir la prole sea insuperable, es decir, prevalente y esta prevalencia pueda deducirse del motivo de la exclusión y de la tenacidad en la observancia del propósito matrimonial, puede presumirse o admitirse que no se haya conferido el derecho. (Cfr. - Decis. diei 20 aprilis, 1951, coram Staffa, in "Il Diritto -- Ecclesiastico, 1951, p.1188).

### III.- IN FACTO

12.- Consta plenamente probado en autos por la propia confesión del simulante, el acto positivo de voluntad, absolutamente excluyente de la prole y anterior al matrimonio: "Debido

a lo que yo veía en mi casa yo la insinué cuando éramos novios el no tener hijos en mi matrimonio y ella no no mostró oposición". "Traté del tema de los hijos con mi esposa antes del matrimonio hasta unos días antes de la boda, aunque no recuerdo cuando fue la última vez que hablamos de esto antes de casarnos ... " (Fol. 47 v. y 48). Lo confesado también por la actora es totalmente congruente con lo que ha manifestado el demandado, en cuanto al acto positivo de voluntad excluyente de los hijos y que ésta persevera hasta la misma celebración del matrimonio: "Cuando yo tenía 17 años le hablé a V. de los hijos que podríamos tener en el matrimonio y él me dijo que los hijos lo único que traían eran trastornos, que se vivía mejor sin ellos ..." (Fol. 40). "Volvimos a hablar otras veces del tema de los hijos y casi siempre era yo la que acababa ese tema. Pues me gustaba el tener hijos en el matrimonio y me siguen gustando los hijos. Hasta el día que nos casamos siempre que se tocó este tema entre V. y yo, me venía a decir lo mismo que yo he dicho. La última vez que me habló sobre el tema de los hijos siendo novios fue como unos ocho días antes de casarnos ..." (Fol. 40 v.).

13.- Por las declaraciones de los testigos también consta que el esposo excluyó la prole mediante un acto positivo de voluntad antes del matrimonio. Se expresan así corroborando los testigos D. T.M.1 (tío político de la demandante) y su esposa Dña. T.M.2, tíos de la actora en este proceso, y cuyas testificaciones son fundamentalmente congruentes con lo confesado por ambas partes. D. T.M.1: "Ya antes de casarse le

oí decir alguna vez a V. que no quería tener hijos. En su casa habían sido muchos hermanos y lo habían pasado mal. Yo le dije a V. que por qué se casaban tan jóvenes pues se podían llenar de hijos y entonces es cuando me dijo que su intención era no tener hijos" (Fol. 63 v.). Dña. T.M.2: "Yo alguna vez a M. - cuando era novia de V., como era muy joven, pues se casó a los 18 años, la decía que se iban a llenar de hijos; pero ella me decía que V. decía que no les quería tener, pero esperaba ella que V. cambiara de voluntad" (Fol. 55 v.). El padre del demandado (testigo de oficio, propuesto a instancia del Defensor del Vínculo) aunque testifica de lo oído a su hijo, después de celebrado el matrimonio, advierte la decisión de su hijo de excluir los hijos, por su espontaneidad y naturalidad: "Pero después de estar casados, como a los dos años, un día que vino mi hijo V. a casa le dije que a ver si me daban un nieto y me contestó que, como había visto en mi casa muchas calamidades por haber tenido muchos hijos, pues tuvo que ponerse a trabajar en una agencia siendo muy pequeño, es decir, a sus doce años, no pensaba tener hijos" (Fol. 100 v.).

14.- El esposo demandado siempre -y de una manera obstinada se opuso a la generación de prole durante su vida matrimonial, bien realizando la cópula en los días agénésicos o estériles, bien, por su parte, usando anticonceptivos. "La primera noche de bodas creo que no hablamos de lo que habíamos tratado antes de casarnos de no tener hijos y usamos del matrimonio normalmente, pero porque se trataba de días en que la mujer, según un método que me parece que se llama de Ogino, no podía concebir. Esto lo deduje porque ha



blé con ella de cuando había tenido el último periodo." "Después seguimos usando del matrimonio o con anticonceptivos por mi parte o en los días que no se podía seguir generación por el método que he dicho antes" (Fol. 48). Corrobora la esposa actora de su confesión: "Los primeros días hicimos uso normal del matrimonio porque no había peligro ninguno de tener hijos. Se trataba de días en que, aunque se realizara la cópula normalmente no seguía la concepción. Yo no lo sabía entonces pero me enteré algún tiempo después hablando con amigas. Mi marido se ve que lo sabía, porque me lo dijo, que no había peligro en tener hijos usando esos días del matrimonio. A los diez días aproximadamente de casarnos mi esposo empezó a usar él de anticonceptivos y procedió así durante unos cuatro o cinco años; después ya no usaba porque se separó de mí ocupando otra habitación como dormitorio" (Fol. 41).

15.- Consta también la "causa simulandi" es decir, - la causa que induce al esposo a excluir los hijos: "Efectivamente, en mi ánimo influía las penurias que yo veía en mi casa por ser familia numerosa." "Debido a lo que yo veía en mi casa yo la insinué cuando éramos novios el no tener hijos en mi matrimonio ..." "Yo hablaba a mi novia con frecuencia de lo que estaba pasando en mí y precisamente por las necesidades que yo allí veía es por lo que la hice esa proposición de no tener hijos. La dije bastantes veces que los hijos eran una carga y además tenía yo en mi mente y se lo dije varias veces a mi novia que un amigo mío tenía un hijo subnormal" (Fol. 47. v). La esposa confirma lo confesado por el demandado: "...y él me dijo que los hijos en el matrimonio lo único que traían eran trastor-

nos, que se vivía mejor sin ellos, que en su casa habían sido muchos hermanos y había conocido muchas miserias" (Fol. 40 v). Esto mismo declaran los testigos. Dña. T.M.2: "Pues él decía que como en su casa habían sido muchos hermanos y la familia era humilde habían pasado muchas privaciones" (Fol. 55 v). D. T.V.: "...la oí contar su problema matrimonial que no había consistido más que en que a ella le gustan mucho los niños y su marido, que había pasado muchas calamidades en su casa por ser muchos hermanos, se negaba a tener hijos; pues decía que sin hijos vivían muy bien con lo que él ganaba" (Fol. 71 v). El padre del demandado, con su testimonio sobre la "causa simulandi" viene a además a reconocer la veracidad de las privaciones sufridas en su hogar: "...y me contestó que , como ya había visto en mi casa muchas calamidades por haber tenido muchos hijos, pues tuvo que ponerse a trabajar en una agencia siendo aún muy pequeño, a sus doce años, no pensaba en tener hijos" (Fol. 100 v).

16.- Que esta causa que tiene el esposo para excluir los hijos es más fuerte que la razón que tuvo para contraer matrimonio, se prueba también en autos. Así responde el esposo a la pregunta que se le hace de oficio: "Como hace ya muchos años no recuerdo exactamente las palabras que yo la dije al manifestarla que no quería tener hijos en mi matrimonio". Preguntado de oficio: "¿Si hubiera dicho su esposa - que ella quería tener hijos, se habría Vd. casado?, responde: No me habría casado, porque entonces tal como pensaba y sentía no quería tener hijos en mi matrimonio" (Fol. 47 v.). Dña. T. M.2: "No creo posible la reconciliación; pues yo la intenté

cuando vivían en dormitorios separados pero todavía en el mismo domicilio y le hablé a V. y éste me dijo que no, es decir, - que si ella se empeñaba en tener hijos, que él nunca cedería en eso" (Folio 56).

17.- Consta también que la exclusión de la prole no se puso por parte del esposo como condición ya que así se deduce de todo el conjunto de la prueba. Dice el esposo: "No pu se condición para casarme con ella el no tener hijos. He dicho que no puse condición, porque no sé lo que Vd. entiende por condición". (Folio 48) Y al ser preguntado, de oficio, ¿Qué entiende el declarante por condición y si sabe poner un ejemplo?, éste no sabe ni explicarse ni poner el ejemplo ya que - contesta: "Yo entiendo por condición, por ejemplo, que dos personas acuerdan verse todos los días, a una hora determinada, - en un sitio fijo" (Folio 48). Y la esposa corrobora lo anterior: "No me puso ninguna condición a no ser que se llame poner condición a las palabras que he dicho que él me decía respecto de los hijos antes de casarnos" (Folio 40 v.).

18.- No se puede decir, como pretende el esposo demandado, que haya existido pacto de no tener hijos en el matrimonio o que la decisión de excluirlos por parte de éste fuera aceptada por la esposa pues, al parecer lo que hubo por - parte de la actora fue una tolerancia pasiva. Así se desprende del conjunto de las pruebas. La actora se expresa así: "En la noche de bodas me dijo mi marido que de hijos nada al tratar de realizar el acto conyugal". Preguntada de oficio si recuerda exactamente las palabras que le dijo su marido, responde:

"Me dijo que teníamos que tener cuidado para no tener hijos - y yo le contesté que al principio me parecía bien pero que - después me gustaría tenerlos y él me respondió que de eso ya veríamos a ver" (Fol. 41). "Ya he dicho que la decisión de no tener hijos fue solamente por parte de mi marido pues yo nunca accedí a no tener hijos pues siempre deseé tenerlos y sigo deseando tenerlos" (Fol. 42). "Yo antes de casarme aunque le oía decir que él no quería tener hijos y que los hijos eran una carga etc., yo nunca pensé que se podía mantener así después de estar casados" (Id.). Esto viene a ser adverbado por el esposo, pues aunque dice que ella aceptó la decisión suya de no tener hijos: "Después de casados la recordé las conversaciones que habíamos tenido de no tener hijos y ella, de hecho, se opuso a la decisión de excluir la prole según consta por la confesión del esposo: "Si alguna vez mi esposa, después de casados, me decía que usáramos del matrimonio de tal manera que se pudiera seguir la generación, yo la recordaba lo que habíamos tratado o hablado antes de casarnos; alguna vez por eso llegamos a discutir" (Fol. 48 v.) "Después seguimos usando del matrimonio o con anticonceptivos por mi parte o en los días que no se podía seguir la generación por el método que he dicho antes" (Fol. 48). Y en la práctica la esposa toleró pasivamente el uso de anticonceptivos. Contesta así a una pregunta de oficio: "Yo nunca me presté voluntariamente a usar de esa manera (con anticonceptivos) del matrimonio sino que siempre le decía que vaya unas manías -- que había cogido y por eso nos enfadábamos". "Yo no me resistía positivamente, en el sentido de que solamente cediera por la fuerza, pero nunca me gustaba, y así se lo decía y por eso

venían las discusiones y los enfados pues quería a todo trance tener los hijos, y mi marido, por lo contrario, en modo alguno" (Folio 41 v.).

19.- Está en perfecta consonancia con todo lo anterior el deseo y la ilusión de M. por los niños y sobre todo - el tenerlos ella misma y por lo tanto no pudo aceptar de buen grado el no tenerlos. Así declaran los testigos. Dña. T.M.2,- contesta a la pregunta de oficio: "¿Cree V. que su sobrina M. consintió o aceptó de buen grado el no tener hijos?" y responde: "No; porque ella tenía mucha ilusión en tener hijos y la tenía porque había vivido en una familia, que es la mía, en la que éramos diez hermanos, y la gustaba mucho los niños" (Fol. 55 v.). Dña. T.M.3: "Ya he dicho que siempre tuvo ilusión por los niños y por tener hijos" (Fol. 59 v.). D. T.M.1, contestando también a la pregunta que se la hace de oficio: "M. siempre estuvo ilusionada con tener hijos y le gustan mucho los niños, pues está todo al día con mis hijos. Si se casó con V., que no quería tener hijos, es porque creía que V. algún día cambiaría, pero V. se mantuvo siempre firme en no querer tener hijos" (Fol. 63 v.). D. T.V.: "A M. siempre le han gustado mucho los niños y por eso iba mucho por casa de mi hermano y les hacía muchos regalos a los hijos de mi hermano" "Dado lo que M. siente por los niños, es decir su cariño, seguro que no se habría casado" (Folio 71 v.). Dña T.M.4: "Carmen siempre ha tenido mucha ilusión por tener hijos" (Folio 76). El padre de la actora: "A mi hija M. se la ha visto que siempre ha tenido ilusión por los niños pues la encanta estar con dos primos pequeñitos hijos de una hermana de mi mujer --

llamada A., (Folio 96 v.).

20.- Por lo que respecta al tiempo de la exclusión de la prole, la decisión del demandado es absoluta y perpetua, es decir, terminante y para siempre ya que no consta que pusiera un límite, es más, prefiere separarse antes que ceder o de sistir de su propósito de excluir los hijos. Confiesa el esposo respondiendo a la pregunta que se le hace de oficio sobre este particular: "Yo no señalé a mi esposa el tiempo de no querer tener hijos, sino que fue una proposición por tiempo indefinido" (Fol. 47 v). La esposa coherentemente manifiesta: "El nunca me señalaba tiempo sino que hablaba siempre de no tener hijos sin decir cuanto tiempo determinado" (Fol. 41, de oficio). "Nunca se definía acerca de esto pues cuando salía el tema nos enfadábamos y discutíamos porque a mi me gustaba tener hijos y a él no" (Id., de oficio). La testigo Dña. T.M.2 corrobora: "No creo posible la reconciliación; pues yo la intenté cuando vivían en dormitorios separados pero todavía en el mismo domicilio y le hablé a V. y éste me dijo que no, es decir si ella se empeñaba en querer tener hijos que él nunca cedería en eso" (Fol. 56).

21.- Son indicios muy fuertes del acto positivo de voluntad excluyente de la prole que no admiten explicación convincente sino es la misma simulación, las circunstancias an teriores al matrimonio, habida cuenta de la edad de los contra yentes, en especial de la esposa, al iniciar las relaciones prematrimoniales así como al contraer matrimonio. Dice la actora: "Tenía 13 años cuando empecé a tener relaciones de no-

vios con V. y él tenía 17. Como él era mayor que yo me sentía influida por su manera de pensar" (Fol. 40 v). El esposo refiere: "Traté con mi esposa del tema de los hijos antes del matrimonio hasta unos días antes de la boda..." (Fol. 47 v). Como circunstancia concomitante al matrimonio, sumamente reveladora, es de subrayar lo que confiesa la demandante: "En la noche de bodas me dijo mi marido que de hijos nada al tratar de realizar el acto conyugal". "Me dijo que teníamos que tener cuidado para no tener hijos...." (Fol. 41). Lo que está en perfecta congruencia con lo que dice el demandado: "...y usamos del matrimonio normalmente, pero porque se trataba de días en que la mujer, según un método que me parece que se llama de Ogino, no podía concebir" (Fol. 48). Y, como circunstancias subsiguientes al matrimonio tienen particular interés el uso sistemático de anticonceptivos por parte del esposo simulante (Folios 48 y 41) durante la vida conyugal de estos esposos y las consiguientes desavenencias entre ellos surgidas por la exclusión de los hijos por parte del demandado (Fol. 41 -esposa-, 55 v., 59 v., 63 v., 66 v., 76 v., 96 v., y 100 v.), llegando a dormir en habitaciones distintas a instancia del esposo (Fols. 41 v. -esposa-, 55 v., ...) y culminando con la marcha del domicilio conyugal del esposo demandado (Fols. 59 v., 66 v., 67 y 96 v.). La esposa explica así el abandono del hogar por parte de su esposo: "El se marchó del domicilio conyugal ... el día 5 de abril de 1967 ... y él tenía preparadas las maletas para marcharse desde unos quince días antes" (Fols. 41 v. y 42). El esposo mismo corrobora todas estas circunstancias: "... alguna vez por eso llegamos a discutir" (Fol. 48 v). "Unos cuatro o cinco meses antes de se

pararnos llegaron a tal grado las desavenencias que nos separamos en cuanto al lecho y al dormitorio... Me parece que fui yo el que tomó la iniciativa de dormir en distinta habitación ..." (id.). "Creo que nos separamos en marzo o abril de 1968. Fue porque la noche anterior habíamos tenido una discusión como solíamos tenerlas y ella me dijo que a ver si me marchaba definitivamente y efectivamente al día siguiente cogí las maletas y me marché". "Yo tenía hecha la maleta unos días antes, porque ya veníamos discutiendo y yo la decía que me iba a marchar". (id., de oficio).

22.- Y, finalmente, los litigantes son tenidos por personas dignas de todo crédito, en especial la actora tanto por los testigos en sus declaraciones (Fols. 55, 59 y 59 v., 63, 66, 71 y 71 v., 75 y 100) como por los respectivos párrocos en sus certificados informando no sólo sobre las partes litigantes sino también sobre los testigos que han depuesto en este proceso (Folios 43 v., 51 v. 53, 57, 57, 77 v., 98 v. y 101 v.).

23.- En mérito de lo expuesto, atendidas las razones de derecho y las pruebas de los hechos, nosotros, los -- infrascritos Jueces, invocado el Santo Nombre de Nuestro Señor Jesucristo, sin otras miras que Dios y la verdad, definitivamente juzgando, fallamos y sentenciamos que, al dubiõ propuesto en esta causa, debe responderse, como de hecho respondemos: AFIRMATIVAMENTE, o sea que consta de la nulidad del matrimonio en este caso, por exclusión de prole por parte del esposo demandado.



Las expensas judiciales causadas en el Tribunal serán deducidas de los depósitos que habían constituido las partes, pero con facultad reconocida a la esposa demandante para resarcirse de los bienes de la sociedad conyugal, si los hubiere, por la cantidad que depositó, ejercitando para ello las acciones que en derecho le corresponden.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos en Valladolid, en la Sala del Tribunal Eclesiástico nº UNO a treinta de abril de mil novecientos setenta y seis.

NOTA: Esta sentencia ha sido confirmada por Decreto del Tribunal de la Rota de Madrid de 15 de noviembre de 1976.

## NOTAS

(1) "Así pues, esta exclusión que afecta al derecho al bien de la prole existe solamente cuando se limita realmente el mismo derecho. Si alguno, pues, de los contrayentes intenta abusar del matrimonio sin negar no obstante el mismo derecho al consorte, el consentimiento matrimonial se ha de considerar válido".

(2) "Por lo tanto consideramos que la distinción entre la intención de no obligarse y de no cumplir, introducida por nuestra jurisprudencia en cuanto al bien de la fidelidad y de la prole, no encuentra fundamento ni en el derecho natural ni el canónico, y es ajena a la doctrina de Santo Tomás, que sólo distinguió la intención del hecho. El Doctor Angélico, según pensamos, enseñó solamente esto: el matrimonio es nulo, si al prestar el consentimiento uno o ambos conyuges - excluyeron la intención de engendrar prole; por el contrario es válido aunque de hecho no se siga naturalmente la generación de la prole o se impida con perversa voluntad. Por lo demás la distinción entre la voluntad de no obligarse y de no cumplir la obligación recibida, no es útil para decidir la cuestión de la validez de algún matrimonio por exclusión del bien de la prole. Pues en el caso concreto es realmente imposible determinar si los contrayentes excluyeron el derecho a la prole o el uso o ejercicio del mismo. Y si dijese la verdad, deberían confesar ordinariamente que intentaron sólo una cosa, es decir, no engendrar prole, sin que distinguiesen entre el derecho y su ejercicio o uso. Y así nos parece que hemos de afirmar que la exclusión de la prole, con tal de ser perpetua, hace inválido el matrimonio ya que el que no quiere engendrar prole no tiene la intención de la prole, sin la cual "tampoco puede existir el matrimonio" (Summa Theol. Supp, Quaest. XLIX, a. 3, c)

(3) "Cuando se habla de la exclusión del bien de la prole, ha de tenerse presente la doctrina de Santo Tomás (Summa Theol. Suppl. q XLIX art.3), que considera la prole de la manera que se haya en sus principios, de modo que por prole se entienda la intención de tenerla, sin la cual no puede existir el matrimonio ya que va incluida en el mismo contrato.

Si alguno, pues, contrae sin la intención de la prole, el consentimiento es ineficaz para constituir el matrimonio, pues el matrimonio es un contrato que debe realizarse en atención a la generación, ya que al mismo le impuso Dios este fin. Luego el que excluye perpetuamente la generación de la prole con intención firme y premeditada, como rechaza lo que es constitutivo de este contrato, rechaza necesariamente el mismo contrato, y por lo tanto contrae invalidamente... "de manera ordinaria, pues el que niega a su consorte el derecho a la prole, da el consentimiento negando el derecho a los actos aptos para la generación de la prole o modificando el objeto directo del consentimiento de que habla el canon 1.081,2. Pero no vicia menos el mismo derecho el que admite ciertamente los actos conyugales, pero evita la prole por medios antes ignorados pero ahora, gracias al progreso de la ciencia, conocidos como seguros para frustrar la concepción, como son el uso de los períodos agénésicos o infértiles, o instrumentos colocados en el útero".

(4) "Si la razón de la exclusión fuese grave, perpetua y absoluta, sin ninguna limitación de tiempo o del número de hijos, unida con la tenacidad en el depravado propósito, engendra un indicio grave de que la parte quiso limitar y rechazar el mismo derecho a la prole, entonces el acto positivo de la voluntad, aunque tenga forma de simple intención, tiene fuerza y efecto de condición "sine qua non".

(5) "Dicha causa, de tal manera debe mover el ánimo del que rechaza la prole, que en su estimación valga más que la razón que le induce a contraer matrimonio, pues es una causa mayor en el ánimo del que niega el bien de la prole y le mueve a excluir totalmente y de manera perpetua la generación de los hijos en el futuro matrimonio...."