

TRIBUNAL ECLESIASTICO DEL OBISPADO DE SALAMANCA

NULIDAD DE MATRIMONIO (EXCLUSION DE LA FIDELIDAD Y DE LA COMUNIDAD DE VIDA)

Ante el M. I. Sr. D. Antonio Reyes Calvo

Sentencia de 2 de julio de 1985 (*)

Sumario:

I. *Species facti*: 1-2. Condición de los contrayentes y boda. 2-3. Separación conyugal y demanda de nulidad del esposo. 5-8. Dubio concordado y tramitación de la causa.—II. *In iure*: 9. El consorcio matrimonial y sus propiedades. 10. Simulación y matrimonio. 11. El error sobre las propiedades del matrimonio: A) Exclusión de la fidelidad; 12. Contenido de la fidelidad. 13. Criterios jurisprudenciales; B) Exclusión del derecho-obligación a la comunidad de vida. 14. La comunidad de vida elemento esencial del matrimonio. 15. Contenido de la comunidad de vida. 16. La comunidad de vida y el fin del matrimonio.—III. *In facto*: 17. Esquema de prueba en esta causa. 18. Exclusión de la fidelidad por parte de la esposa: a) Forma de vivir de la demandada; b) Actitud y valoración de la fidelidad conyugal por parte de la esposa; c) Causa o motivo de contraer y de excluir; d) Acto positivo de exclusión de la fidelidad por parte de la esposa; e) Conclusión. 19. Exclusión del derecho-obligación a la comunidad de vida.—IV. Parte dispositiva.

I.—SPECIES FACTI

1. Don V y doña M se conocieron en Salamanca unos once meses antes de casarse, en Agosto de 1976.

El demandante, en aquella época, se encontraba fuera del domicilio de sus padres, debido a las diferencias existentes entre él y su padre, causadas tanto por el hecho de que su padre, que había enviudado, se había vuelto a casar, cosa que desagradó

(*) Un joven de 20 años, en conflictiva situación familiar, contrae matrimonio con una mujer extranjera que casi le dobla la edad y cuyo oficio era el más antiguo de la humanidad. Después de 18 meses de unión, durante los cuales el esposo prestaba servicio militar, cesa de hecho la convivencia, y un año más tarde la esposa obtiene la separación legal por abandono de hogar del marido. Posteriormente el esposo pide la declaración de nulidad del matrimonio, sometiéndose a la justicia del tribunal la demandada, quien antes y después del matrimonio ha ejercido la prostitución como medio de vida, y con el consentimiento interesado del esposo, y parece persuadida de que son compatibles la fidelidad conyugal con el ejercicio de la prostitución.

a su hijo, como por el hecho de que, a causa de la vida poco regular que llevaba su hijo, el padre le había retirado su atención económica.

En estas circunstancias, y contando 19 años de edad, el demandante conoció a su actual esposa en un lugar, en el que ella se dedicaba a la prostitución; la esposa es 19 años mayor que él y residía ilegalmente en España.

El 15 de Octubre del mismo año el actor se incorpora a filas y poco más tarde se inicia el expediente en orden al matrimonio que tuvo lugar en la parroquia I1 de C1 el día 6 de Julio de 1977.

2. En Julio de 1978 el actor consiguió un permiso de seis meses y en Enero de 1979 se licenció del servicio militar.

Durante el permiso de seis meses él iba alguna vez a ver a su mujer a C2, hasta que, una vez licenciado, deja de visitar a su esposa.

3. En Abril de 1980, la esposa pide separación legal por abandono de hogar por parte del esposo ante la jurisdicción civil, concediéndose la misma, aunque 'sin pronunciamiento alguno sobre la culpabilidad del marido, máxime cuando ninguna prueba se ha practicado ni siquiera intentado, en orden al acreditamiento de esa pérdida y no probada culpabilidad del esposo que ha dejado el hogar' (fol. 30).

4. El 21 de Marzo de 1984, el esposo, por medio de su Procurador, presentó ante este Tribunal demanda de nulidad de su matrimonio contra su esposa, por los capítulos de: exclusión del bien de la fidelidad y exclusión del derecho a la comunidad de vida, ambos por parte de la esposa.

El Tribunal Colegial en Sesión de 23 del mismo mes y año decretó la admisión de la demanda.

5. Contestada en forma la demanda y sometida la parte demandada a la justicia del Tribunal, se fijó la fórmula de dudas, por decreto de 31 de Mayo del mismo año, en los siguientes términos: '*Si consta o no consta de la nulidad de este matrimonio, I. por exclusión del derecho-obligación a la fidelidad conyugal por parte de la esposa; II. por exclusión del derecho-obligación a la comunidad de vida matrimonial por parte de la esposa*'.

6. Publicada la causa, y sin que hubiera más que alegar o proponer ni por la parte demandante ni por el Defensor del Vínculo, se decretó la conclusión de la misma el día 31 de Enero de 1985 y se abrió el período de discusión, dentro del cual la parte demandante presentó escrito de alegaciones y conclusiones definitivas y el Defensor del Vínculo su escrito de observaciones, habiendo ejercido la parte el derecho de réplica y el Defensor del Vínculo el de dúplica.

2. Terminada la discusión de la causa, por Providencia del 7 de Mayo de 1985, se elevan los autos a los señores Jueces para su estudio en orden a sentencia definitiva.

8. El Tribunal Colegial se reunió el día 14 de Junio del corriente año para resolver definitivamente la causa y contestar a la fórmula de dudas propuesta, a saber: '*Si consta o no consta de la nulidad de este matrimonio: I. por exclusión del derecho-obligación a la fidelidad conyugal por parte de la esposa; II. por exclusión del derecho-obligación a la comunidad de vida matrimonial por parte de la esposa*'.

II.—IN IURE

9. 'Fundada por el Creador y en posesión de sus propias leyes, la íntima comunidad conyugal de vida y amor se establece sobre la alianza de los cónyuges, es decir, sobre el consentimiento personal irrevocable' (Conc. Vat. II, Const. *Gaudium et Spes*, n. 48).

El Código de Derecho Canónico ha traducido al lenguaje de las leyes la teología del matrimonio: 'La alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de Sacramento entre bautizados' (cf. can. 1055, § 1).

De la esencia de este consorcio matrimonial y de sus ordenaciones naturales específicas, fluyen las dos propiedades del mismo, la unidad y la indisolubilidad: 'Las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad...' (cf. can. 1056).

El matrimonio con sus ordenaciones naturales específicas y sus propiedades esenciales nace por el consentimiento matrimonial, como: '...acto de la voluntad, por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio' (cf. can. 1057, § 2).

Estos tres cánones contienen los presupuestos doctrinales y jurídicos que consideramos fundamentales para el recto planteamiento de nuestro tema:

— Que el matrimonio surge del consentimiento de las partes.

— Que el pacto matrimonial, el consentimiento matrimonial (matrimonio 'in fieri'), tiene su contenido propio, el 'consorcio de toda la vida entre el hombre y la mujer'.

— Que este 'consorcio de toda la vida', está ordenado por su misma índole natural al 'bien de los cónyuges' y a la 'procreación y educación de la prole'.

— Que este consorcio matrimonial tiene como propiedades esenciales la unidad e indisolubilidad.

— Que el matrimonio entre bautizados es un Sacramento.

10. *Simulación y matrimonio.* Según lo expuesto, el matrimonio canónico tiene su estructura jurídica propia en coherencia con su realidad natural y sobrenatural, estructura que no depende de la voluntad de quien se casa y que debe ser aceptada en su integridad por los contrayentes para que exista verdadero matrimonio: 'Cum matrimonium irrevocabili consensu personali instauretur (can. 1081, § 1) (hodie can. 1057, § 1), nupturientes actu humano, quo sese mutuo tradunt atque accipiunt, integre complecti debent hanc intimam communionem vitae et amoris coniugalís a Creatore conditam suisque legibus instructam (Const. *Gaudium et Spes*, n. 48) cuius structura ab eorum arbitrio non pendet' (SRRD, c. Stankiewicz, 23 Junio 1983, en DE 4, 1982, 492)¹.

Para centrar el tema en la causa que nos ocupa, conviene exponer aunque en síntesis, los hechos a aclarar: Si consta del error de la esposa acerca del contenido

¹ 'Como el matrimonio se instaure por el consentimiento irrevocable personal (can. 1081, § 1) (hoy can. 1057, § 1), los contrayentes, en el acto humano por el que mutuamente se dan y se reciben, deben aceptar íntegramente esta íntima comunión de vida y amor conyugal, fundada por el Creador y en posesión de sus propias leyes (Const. *Gaudium et Spes*, n. 48) cuya estructura no depende del arbitrio de éstos'.

jurídico de la fidelidad, ¿este error ha determinado un acto positivo exclusión de la misma?

No es otro el planteamiento de una c. Pompedda: 'Igitur causae praesentis cardo et fulcrum spectat inquisitionem eam num scilicet error qui probatur in contrahentium mente transierit in positivum voluntatis actum, qui unuus irritum facit consensum' (SRRD, c. Pompedda, 23 Enero 1971, vol. 63, n. 3, p. 55)².

Por lo pronto, una cosa es clara: 'Recolendum quoque non idem stricte esse «veram voluntatem» ac «omnino deliberantem voluntatem»; quamobrem potest dari positiva exclusio per actum voluntatis eadem vi, et quandoque etiam maiore, ex impellente natura ad proprietatem respuendam quam ex deliberatis intellectus placitis. Quod et ipsa lex agat (cf. can. 1084; et clarius novum can. 1053, qui expectatur fore) (rectius, notat hoc Tribunal, can. 1099, qui iam est)' (SRRD, c. Serrano, 23 Octubre 1972, en EIC 1-2, 1983, 144)³.

El citado can. 1099 dice así: 'El error acerca de la unidad, de la indisolubilidad o de la dignidad sacramental del matrimonio, con tal que no determine a la voluntad, no vicia el consentimiento matrimonial' (cf. can. 1099).

Si tenemos presente el contenido de este canon, aparece en él una doble determinación: El error no vicia el consentimiento cuando no determina a la voluntad, error acerca de la unidad, de la indisolubilidad o de la dignidad sacramental del matrimonio; pero 'a sensu contrario', este error, cuando determina a la voluntad vicia el consentimiento matrimonial.

Añadiendo al can. 1099, los cáns. 1096 y 1097, tenemos el esquema de la incidencia de los distintos estados de la mente en la formación del consentimiento matrimonial y sus efectos jurídicos en orden a su validez/invalidéz, y por lo mismo sobre la validez/invalidéz del matrimonio.

La doctrina y la jurisprudencia han distinguido en esta materia el 'error iuris' y el 'error facti', es decir, que el error puede recaer tanto sobre el hecho, objeto de la voluntad matrimonial como sobre el terreno del derecho.

Sgún esto, el 'error facti' está regulado en los cáns. 1097 y 1098, y el 'error iuris' en los cáns. 1096 y 1099.

Por lo que hace a la incidencia del estado de la mente del contrayente en el consentimiento matrimonial, y por lo mismo en el matrimonio: 'Por de pronto es evidente que el objeto de la voluntad negocial es la *persona* del otro contrayente, mientras que la *estructura jurídica* del matrimonio está formada, por los elementos que constituyen al matrimonio como institución. De aquí la siguiente conclusión: En el matrimonio hay un *error facti* que se refiere a la *identidad* de la persona con quien se contrae o a sus *cualidades*; y hay un *error iuris*, que se refiere a la identidad de la institución matrimonial o a las cualidades de la misma' (V. Reina, *Lecciones de Derecho Matrimonial*, PPU, Barcelona 1983, 454).

2 'Así pues ... el quicio de la presente causa mira a esta averiguación, a saber, si el error que se prueba estuvo presente en la mente de los contrayentes pasó al acto positivo de la voluntad que es el único que hace inválido el consentimiento'.

3 'Hay que tener en cuenta que en rigor no es lo mismo «una verdadera voluntad» y «una voluntad del todo deliberante»; por lo que puede darse la exclusión positiva por un acto de la voluntad con la misma fuerza, y a veces también con mayor, desde una naturaleza que empuja a rechazar la propiedad, que desde las ideas conscientes del entendimiento. Lo cual confirma de alguna forma la misma ley desde la ineficacia del error que no influya en la voluntad (cf. can. 1084; y más claro en nuevo can. 1053, que se espera será), (más exactamente señala este Tribunal, el can. 1099, que ya es)'.

Haciendo el esquema de esta doctrina, tenemos:

- error sobre la identidad de la persona con la que se contrae: can. 1097, § 1;
- error sobre las cualidades de la persona con la que se contrae: cáns. 1097, § 2 y 1098;
- error (ignorancia) sobre la identidad de la institución matrimonial: can. 1096;
- error sobre las propiedades de la institución matrimonial: can. 1099.

11. Pero, para valorar la incidencia jurídica de los estados de la mente del contrayente en su voluntad matrimonial, no podemos olvidar otro punto de capital importancia en nuestro tema, y es, que el contrayente, al momento de contraer, puede ser consciente o no de su propio estado mental.

Por supuesto, que el que contrae en situación de ignorancia sobre la identidad de la institución matrimonial, al menos en lo que determina el can. 1096, no se puede decir que ponga un consentimiento matrimonial; le falta el presupuesto intelectual para la existencia del consentimiento matrimonial como acto humano de la voluntad; no hay voluntad matrimonial 'nihil volitum quin praecognitum'.

En el caso del error sobre las cualidades del negocio matrimonial (can. 1099), habrá que precisar las siguientes hipótesis:

a) Si el sujeto del error es consciente del mismo. El sujeto es consciente de que su juicio sobre las propiedades esenciales del matrimonio no está de acuerdo con la estructura jurídica del matrimonio que establece la Iglesia.

En este supuesto no es descartable, aún con las dificultades que esto entraña, que el contrayente acepte el matrimonio configurado por las propiedades que establece el derecho de la Iglesia, y ponga su voluntad matrimonial asumiendo estas propiedades en el sentido establecido por la Iglesia, sentido contrario al suyo; habría aquí una declaración conforme al querer interno aunque contraria al parecer del sujeto. Este sería el caso, en el que la voluntad, al poner el consentimiento matrimonial, no lo hace determinada por el error, sino más bien contra el mismo.

b) Pero puede darse el caso en el que, el sujeto que yerra sobre las cualidades o propiedades esenciales de la institución matrimonial no sea consciente de su propio error, ignora que está en error.

En este supuesto, caben, a su vez, varios supuestos distintos: Que el contrayente yerre sobre el hecho de que la unidad (fidelidad) sea una propiedad esencial del matrimonio, o que el error verse más bien sobre el contenido intrínseco de lo que la Iglesia entiende es el contenido de tal propiedad.

En cualquiera de los casos antes dichos, hay que admitir que no le es dado al sujeto (al no ser consciente de su error) salir del mismo, como en el caso de la ignorancia, y por consiguiente, cuando pone su consentimiento matrimonial, su voluntad estará determinada por el error, por la falsa aprehensión de la realidad que le sirve de base.

Se podrá decir en verdad, que no existe una voluntad matrimonial jurídicamente eficaz, por cuanto que ésta está despojada del contenido de las propiedades esenciales del objeto del consentimiento matrimonial.

Siendo esto así, y por el hecho de que la voluntad sigue al entendimiento en lo que le propone y que en este caso sólo puede proponerla el objeto de su error, se sigue que la voluntad querrá el matrimonio sin las propiedades esenciales, o, querrá el matrimonio con las mismas pero vacías de contenido según que el error verse sobre uno u otro aspecto.

En todo caso, el error da como resultado una voluntad positiva, vacía de contenido, sobre las propiedades.

No sin razón, se entiende que este supuesto puede reconducirse a la simulación parcial en la que es posible individuar supuestos idénticos de error de los que el sujeto no es consciente, y por lo mismo puede no ser consciente de la nulidad que lleva consigo el acto de consentir de esta forma: 'Haec autem simulatio canonica, ... iure dividi solet in totalem et partialem... non quidem ratione effectus, qui semper idem est seu nullitas matrimonii, sed ratione obiecti et conscientiae simulati actus' (SRRD, c. Stankiewicz, 23 Julio 1982, en DE 4, 1982, 493) ⁴.

Como señala Pompedda: 'd'altro conto nessuno nega che almeno sotto l'aspetto psicologico la distinzione ha la sua importanza: chi infatti simula totalmente, è ben consapevole del suo atto generatore di nullità, tanto che la giurisprudenza rotale richiede la coscienza della nullità del matrimonio in colui che così simula; mentre chi compie una simulazione parziale può pensare di contrarre matrimonio in quanto la sua volontà è in qualche modo indirizzata ad esso' (M. F. Pompedda, 'Il Consenso Matrimoniale', en AA.VV., *Il Matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, Lib. Gregoriana editrice, Padova 1983, 73) ⁵.

De todo lo que antecede se puede deducir con razón que, quien no es consciente de que está en error acerca de las propiedades esenciales del matrimonio, bien porque su error sea sobre la estructura del matrimonio mismo en el sentido de que no admita que la unidad e indisolubilidad sean propiedades esenciales del mismo, bien porque su error verse sobre el contenido esencial de las mismas propiedades, no podrá poner un acto positivo explícito de rechazo sobre aquello que es objeto de su error, pero lo que sí es cierto, es que, quien quiere un matrimonio así, no habrá asumido la obligación de la fidelidad y de la indisolubilidad, pues aunque quiera el matrimonio, lo reduce a un esquema distinto al propuesto por la Iglesia: 'In altre parole, nella simulazione parziale si ha sempre mancanza di corrispondenza tra la volontà matrimoniale del soggetto e quella dell'ordinamento giuridico canonico: Tale ordinamento vuole infatti ricognoscere gli effetti giuridici alla volontà del soggetto soltanto quando questa si svolge entro lo schema preparato dello stesso ordinamento giuridico della Chiesa' (Ibid., p. 74) ⁶.

A este propósito hay que advertir una vez más, que: 'Non idem stricte esse «veram voluntatem» ac «omnino deliberantem voluntatem»'; siempre será necesaria, en estos casos, una verdadera voluntad positiva excluyente, pero no siempre, y porque no es posible, una voluntad expresa, consciente.

Este es el esquema en el que se mueven algunas de las sentencias de la Rota Ramana, y en concreto la c. Lefebvre, del 22 de Julio de 1972.

4 'Pero esta simulación canónica ... en derecho suele dividirse en total y parcial... y no ciertamente por razón del efecto, que siempre es el mismo, la nulidad del matrimonio, sino por razón del objeto y de la consciencia del acto simulado'.

5 'Por otro lado, nadie niega que, al menos, bajo el aspecto psicológico, la distinción tiene su importancia: quien de hecho simula totalmente es buen conocedor de su acto generador de nulidad hasta el punto de que la jurisprudencia rotal requiere la consciencia de la nulidad del matrimonio en quien así simula; mientras que el que simula parcialmente, puede pensar que contrae matrimonio en cuanto que su voluntad está en algún modo encaminada a él'.

6 'En otras palabras, en la simulación parcial hay siempre falta de correspondencia entre la voluntad matrimonial del sujeto y la del ordenamiento jurídico canónico: tal ordenamiento quiere reconocer los efectos jurídicos a la voluntad del sujeto solamente cuando ésta se desenvuelve dentro del esquema preparado por el mismo ordenamiento jurídico de la Iglesia'.

Merece la pena analizar alguna de sus consideraciones en el 'in iure', porque la factispecies de esta sentencia es muy semejante a la causa que nos ocupa.

La sentencia afirma: 'Perspecta tamen turpissima agendi ratione conventi constanter quidem servata per tot annos, factis indubiis confirmata, deducendum est eum ad nuptias accessisse animo potenus in alias mulieres quam in futuram uxorem: vere dici potest conventum latuisse distinctionem inter legitimum vinculum et pravum commercium cum tertiis personis. Acta ideo in sua summa inspecta moraliter certam reddunt nullitatem praestiti consensus a viro ob exclusam obligationem fidelitatis' (SRRD, c. Lefebvre, 22 Julio 1972, vol. 64, p. 499) ⁷.

Y es por ésto, por lo que otra c. Serrano, comentando el texto anterior, deduce la imposibilidad de una exclusión deliberada y expresa de forma consciente: 'Si enim aperte admititur «conventum latuisse distinctionem inter legitimum vinculum et pravum commercium cum tertiis personis» quomodo dici poterit eundem ad excludendum ductum ob deliberatam ac conscie expressam intentionem excludendi fidelitatem?' (SRRD, c. Serrano, 23 Oct. 1981, en EIC 1-2, 1983, 146) ⁸.

En esta línea de pensamiento la citada sentencia afirma que no es necesario para que exista verdadera exclusión, un acto explícito de la voluntad sino que es suficiente el acto implícito de la misma: 'At ne quis dicat nondum superatas omnes, quae ad hanc argumentandi rationem apponi possent difficultates; ab antiquo N. Fori Sapientia tenet non necessario requiri ad exclusionem invalidantem «explicitum» voluntatis actum, cum satis agnosci debeat «implicita», quae positiva sit, exclusio. De quibus haec habentur in una c. Sabattani, diei 29 Octobris 1963: «...Actus implicitus remanet in ordine positivo, quia quamvis eius substantia non appareat directe et immediate in manifestatione agentis, tamen ibidem identidem continetur, realiter et non praesumptive, positive et non interpretative quamvis veluti implicite, seu in sinu eiusdem manifestationis» (cf. SRRD seu Sent., vol. 55, 1963, p. 706) (SRRD, c. Serrano, 23 Octubre 1981, en *Ibid.*, p. 145) ⁹.

A) *Exclusión de la fidelidad*

12. En consecuencia a los principios de derecho establecidos en el n. 9, el Código de Derecho Canónico establece que: 'El consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el ma-

7 'Examinada, sin embargo, la muy vergonzosa manera de obrar del demandado, continuada de manera constante a través de tantos años, confirmada con hechos ciertos, hay que deducir que éste se acercó al matrimonio con el propósito dirigido más a las otras mujeres que la futura esposa: en verdad se puede decir que al demandado se le ocultaba la distinción entre el vínculo legítimo y las malas relaciones con terceras personas. Así pues, considerados los hechos en su conjunto, hacen moralmente cierta la nulidad del consentimiento prestado por el esposo por la exclusión de la obligación de la fidelidad'.

8 'Si pues, abiertamente se admite «que al demandado se le ocultaba la distinción entre el vínculo legítimo y las malas relaciones con terceras personas», ¿cómo puede decir que él mismo fue llevado a excluir por una intención deliberada y expresa de forma consciente de excluir la fidelidad?'.

9 'Y para que nadie pueda decir que aún no se han superado todas las dificultades que se pueden oponer a esta razón de argumentar, desde antiguo, el Saber de N. Foro sostiene que no se requiere necesariamente para la exclusión invalidante en acto «explícito» de la voluntad, debiendo ser reconocida como suficiente la exclusión implícita, que sea positiva. Sobre esto se encuentra en una c. Sabattani del día 29 de octubre de 1963, lo siguiente: «...El acto implícito permanece en el orden positivo, porque, aunque su substantia no aparezca de forma directa e inmediata en la manifestación del agente, sin embargo, se contiene allí siempre, de una forma real no presuntiva, positiva y no interpretativa, aunque como en oculto, o en el seno de la misma manifestación»'.

trimonio. Pero si uno de los contrayentes, o ambos, excluye con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo, o un elemento esencial del matrimonio, o una propiedad esencial, contrae inválidamente' (cf. can. 1102).

La presunción de la conformidad entre el consentimiento interno y las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio, que responde tanto a la 'fides' que debe estar a la base de las relaciones humanas, como al 'favor matrimonii', cede a la existencia de un acto positivo de la voluntad de uno o de los dos contrayentes por el que se excluye o el matrimonio mismo, o un elemento esencial del mismo, o alguna propiedad esencial de ese matrimonio.

Si el Código reconoce como propiedades esenciales del matrimonio la unidad y la indisolubilidad (vid. can. 1056), es claro, que la nulidad del consentimiento matrimonial en quien excluye positivamente alguna propiedad esencial del matrimonio, se refiere a la exclusión de la unidad o de la indisolubilidad.

Pues bien, teniendo en cuenta que el deber-derecho de fidelidad entre los esposos es correlativa a la unidad, contrae inválidamente: '...quien excluya dicha obligación de modo que entregue un derecho no exclusivo, que es lógicamente una característica fundamental del «derecho conyugal» recogido en la descripción del contenido del consentimiento (can. 1057, § 2, en relación con el can. 1055, § 1) (V. Reina, *Lecciones de Derecho Matrimonial*, PPU, Barcelona 1983, 488).

Según ésto, y en el tema de la unidad, una cosa es el derecho y otra la exclusividad del derecho: 'La giurisprudenza più recente, quanto all'oggetto della esclusione ad bonum fidei, ha posto in luce l'importanza di negare all'altra parte il diritto esclusivo anzichè dell'aspetto di concedere tale diritto ad una terza persona.

La stessa cosa va naturalmente detta per quanto concerne l'intenzione di accettare il diritto esclusivo che l'altra parte intende concedere' (M. F. Pompedda, 'Il Consenso Matrimoniale', en AA.VV., op. cit., p. 77)¹⁰.

Así en una c. Masala: 'Id autem evenit ubi nubens «positivo voluntatis actu» (can. 1086, § 2), sive actuali sive virtuali, sibi licentiam vindicet proprii corporis copiam faciendi aliis viris seu mulieribus, vel eamdem comparti facultatem agnoscat, in priori enim hypothese ille nullam obligationem susciperet, et in altera sineret nullam suscipi a comparte.

In utroque casu vero jus in corpus ex natura quidem indivisibile, divisioni subicetur; sed eo ipso unitatis et exclusivitatis proprietate sublata, mutaretur essentia foederis nuptialis, humano arbitrio minime obnoxia' (SRRD, c. Masala, 6 Oct. 1985, en DE 1-2, 1982)¹¹.

Por otra parte, la jurisprudencia canónica ha insistido frecuentemente en la distinción que existe entre 'el derecho exclusivo y el ejercicio del mismo', entre 'la mutua obligación de los esposos a la fidelidad y el cumplimiento de esa obligación'.

¹⁰ 'La jurisprudencia más reciente, en cuanto al objeto de la exclusión del «bonum fidei», ha puesto de relieve la importancia de negar a la otra parte el derecho exclusivo, así como el aspecto de conceder tal derecho a una tercera persona. — La misma cosa se dice naturalmente por lo que concierne a la intención de no aceptar el derecho exclusivo que la otra parte intenta conceder'.

¹¹ 'Esto sucede, cuando el contrayente, por un acto positivo de la voluntad (can. 1086, § 2), actual o virtual, reivindique para sí el poder de dar poder sobre el propio cuerpo a otros hombres o mujeres, o reconozca la misma facultad a la otra parte. — En la primera hipótesis aquél no recibiría obligación alguna en la segunda no dejaría recibirla a la otra parte. — En ambos casos, el «jus in corpus» indivisible por la naturaleza del negocio, estaría sometido a la división; pero por eso mismo, quitaría la propiedad de la unidad e indisolubilidad se cambiaría la esencia de la alianza matrimonial, en manera alguna sometida al arbitrio humano'.

13. La misma jurisprudencia da una serie de criterios para discernir si lo que se excluyó fue la obligación de guardar la fidelidad o simplemente el cumplimiento de la misma:

a) No hay que insistir demasiado en esta distinción, entre obligación-cumplimiento, derecho-uso de derecho, que aunque teóricamente cabe hacerla, en la práctica no suele estar presente al contrayente; lo importante es conocer la verdadera intención de quien se dice excluyó, la cual aparecerá normalmente de los hechos y circunstancias: 'Attamen cavendum semper est ne coniugibus qui legis et iurisprudentiae subtilitates ignoret, tribuatur cognitio doctrinae circa distinctionem inter ius et exertitium iuris; eadem ratione verba a partibus in iudicio aut extra iudicium adhibita intelligenda ac perpendenda attentis factis et circumstantiis' (SRRD, c. Pompedda, 23 Febr. 1971, vol. 63, n. 2, p. 132)¹².

b) Estos hechos y circunstancias a través de los cuales podemos llegar al verdadero sentido de las palabras y a la intención real del contrayente, suelen ser:

— El comportamiento constante y arraigado contrario a la fidelidad: 'Ita, abusus perpetuus constans et pervicax iuris coniugalis difficillime re componi potest cum traditione iuris ipsius: quamvis abstracte ac theoretice vel perpetuus abusus distinguatur a denegatione iuris' (loc. cit.)¹³.

— La forma de ser de los contrayentes, su formación religiosa y moral, sus costumbres: 'Inde investigandum sedulo est quaenam fuerit indoles, institutio moralis et religiosa illius qui dicitur bonum fidei respuisse, quaenam eius ratio vitae ante et post nuptias, quibus in adiunctis ante nuptias idem versatus est, et ita porro' (SRRD, c. Masala, 20 Oct. 1971, vol. 63, n. 5, p. 753)¹⁴.

La causa de la simulación: 'Extremum inspicienda est causa simulandi quae innuere potest praevaletentem intentionem ipsius simulantis' (ibid. p. 754)¹⁵.

En relación a las posibles causas de simulación, la jurisprudencia canónica da un amplio muestrario, como es: el miedo, la forma de ser de la persona y sus inclinaciones naturales contrarias a lo que comporta el matrimonio, y como en nuestro caso, la falta de instrucción religiosa y moral que puede llevar a errores sobre aquello en lo que consisten las propiedades esenciales del matrimonio (cf. SRRD, c. Ewers, 3 Abril 1971, vol. 63, n. 5, pp. 248-49); 'Ese elemento intelectual se dará, y será importante incluso *como causa simulandi*, en quien efectivamente tenga una idea del matrimonio, traducida la voluntad de contraer, que sea incompatible con lo que *substancialmente* ofrece el matrimonio canónico' (V. Reina, op. cit., p. 479).

A este respecto hay que insistir, una vez más, en la importancia que tiene el saber distinguir los distintos supuestos de exclusión o simulación de la fidelidad.

12 'Sin embargo, hay que evitar siempre, que se atribuya el conocimiento de la doctrina acerca de la distinción entre derecho y ejercicio del derecho a los cónyuges que ignoran las sutilezas de la ley y de la jurisprudencia. Por la misma razón, las palabras empleadas por las partes, ya sea en juicio ya fuera de él, se han de entender y valorar teniendo en cuenta los hechos y circunstancias'.

13 'Así, el abuso perpetuo, constante y obstinado del derecho conyugal, muy difícilmente se puede compaginar en la realidad con la entrega del mismo derecho: aunque en abstracto y en teoría se puede distinguir el abuso perpetuo de la negación del derecho'.

14 'Así pues, se ha de investigar con cuidado cuál era la índole de la instrucción religiosa y moral de quien se dice excluyó el bonum fidei, cuál su manera de vivir antes y después del matrimonio, en qué circunstancias se encontraba el mismo, y así sucesivamente'.

15 'Por fin, hay que tener en cuenta la causa de la simulación que puede manifestar la intención prevalente del mismo que simula'.

Cuando, como en nuestro caso, la causa principal del pretendido acto de exclusión, esté en el error que sufre el contrayente sobre el contenido jurídico de la fidelidad, lo que imposibilita el poder poner un acto explícito de exclusión, lo importante es poder probar el acto positivo de la voluntad, actual o virtual, pero que, a su vez, y como ya queda expuesto, puede ser implícito: '...sed implicitus etiam esse potest, qui scilicet tanquam obiectum directum et immediatum aliquid habet in quo exclusio matrimonii vel eius proprietatis essentialis continetur... Ideo, minus recte... exigitur actus voluntatis explicitus' (SRRD, c. Ewers, 3 Abril 1971, vol. 63, n. 2, p. 247)¹⁶.

B) Exclusión del derecho-obligación a la comunidad de vida.

14. El texto del can. 1101, en su párrafo 2, ya comentado, establece tres supuestos de exclusión: Exclusión del matrimonio mismo; Exclusión de las propiedades esenciales del matrimonio; Exclusión de algún elemento esencial del matrimonio.

Si los dos primeros supuestos no ofrecen especial dificultad en la determinación de su contenido, sí la ofrece el tercer supuesto.

Por lo pronto, una cosa es clara, y esto aparece del mismo texto del canon referido, que los elementos esenciales del matrimonio no se identifican ni singular ni formalmente con el mismo matrimonio.

También aparece claro, que los elementos esenciales del matrimonio como distintos de las propiedades esenciales del mismo deben ser deducidos de la definición legal del matrimonio canónico, contenida en el can. 1055.

Por el momento, hemos de decir, que la individuación de la 'communitas o communio vitae', como elemento esencial del matrimonio, ha tenido en la jurisprudencia canónica un camino lento, y ha venido configurándose paralelamente al tema de la incapacidad.

Siguiendo el camino de la jurisprudencia canónica, se observa cómo no siempre se configuró de forma autónoma la 'communitas o communio vitae', sino que venía a identificarse con la esencia del estado de vida matrimonial, o matrimonio 'in facto esse'.

De hecho, la normativa canónica tampoco ha resuelto el tema, es decir, si la 'communio vitae', famosa expresión de la *Gaudium et Spes*, n. 48, abarca toda la realidad del estado matrimonial, expresada en el can. 1055, o si puede entenderse como elemento esencial de esa realidad.

Si repasamos los esquemas sucesivos del párrafo 2, del can. 1101, vemos:

— Que en el primer esquema se hacía referencia a la exclusión del 'ius ad vitae communem' y del 'ius ad coniugalem actum', además de la exclusión de la unidad y de la indisolubilidad (cf. *Schema Documenti Pontificii quo Disciplina Canonica de Sacramentis Recognoscitur*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1975, can. 303 § 2).

— Que el segundo esquema, conservando la exclusión del 'ius ad coniugalem actum', concreta la segunda exclusión como: 'ius ad ea quae vitae communem essentialiter constituunt': 'At si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat matrimonium ipsum aut ius ad ea quae vitae communionem essentialiter constituunt...' (X. Grochowski, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et pro*

16 '...Pero también puede ser implícito, es decir, que tiene como objeto directo e inmediato algo en lo que se contiene la exclusión del matrimonio o alguna propiedad esencial del mismo'.

cessualem, volt. alt., PUG, Romae 1980, 84)¹⁷, y en las relaciones de las discusiones habidas en la Comisión, se dice que 'Communio vitae, coniugii propria, non confundanda est cum cohabitatione' (cf. Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici recog-noscendo, *Communicationes*, vol. III, n. 1, 1971, p. 75 ss.)¹⁸.

— Que la misma Comisión precisa más adelante el tema del contenido de la 'comunidad de vida': 'Los consultores dicen que la expresión 'derecho a la comunidad de vida' alude aquí a los derechos que pertenecen a las relaciones interpersonales entre los cónyuges y que en el contexto actual, constituyen un conjunto de derechos distintos a los derechos que enumeraba comúnmente la tradición' (cf. *Comm*, vol. 9, 1977, p. 375).

Sabemos que los derechos-deberes comúnmente enumerados por la tradición, son los derivados de los 'tres bienes del matrimonio': fidei, prolis, sacramenti.

De este estudio podemos concluir:

— Que el 'ius ad communionem vitae', es un elemento esencial del matrimonio en cuanto que, junto al 'ius ad coniugalem actum' constituye el objeto del consentimiento matrimonial que, a su vez, es el estado matrimonial como es definido en el can. 1055: '...consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole...'

— Que como tal elemento esencial del matrimonio ha de ser tenido en cuenta como posible supuesto de nulidad según el párrafo 2 del can. 1101.

— Que los derechos-deberes derivados de la 'communio vitae' son distintos de los derechos-deberes derivados de los tres bienes clásicos del matrimonio.

15.—Pero cuál es la entidad, el contenido jurídico de la 'communio vitae' cuya exclusión lleva a la invalidez del matrimonio?

El camino que nos puede aclarar el tema es, preferentemente, el de la jurisprudencia rotal, sobre todo en las sentencias de supuestos de incapacidad.

Así podemos ir individuando ciertos aspectos en nuestra temática. En una c. *Anné* se dice: 'Obiectum... formale substantiale instius consensus est non tantum ius in corpus... exclusio omni alio elemento formali essentiali, sed complectitur etiam ius ad vitae consortium seu communitatem vitae quae proprie dicitur matrimonialis, necnon correlativas obligationes, seu ius ad intimam personarum atque operum coniunctionem...' (SRRD, c. *Anné*, 25 Febr. 1969, vol. 61, n. 16, pp. 183-84)¹⁹.

Pero, ¿en qué consiste este derecho a la unión íntima de las personas y de las obras?

En la línea de individuar los derechos-deberes derivados de la 'communio vitae', como distintos de los derechos-deberes derivados de los tres bienes clásicos del matrimonio, tenemos una c. *Pinto*: 'Traditionalia iura de substantia matrimonii sunt bona prolis, fidei et sacramenti... His nunc accedunt iura quibus matrimonium directe et immediate ordinatur ad finem secundarium dictum, sumptum in sensu mutuae perfectionis psychosexualis coniugum, quae intima personarum atque operum

17 'Pero si una de las partes o las dos por un acto positivo de la voluntad excluye el matrimonio mismo, o el derecho a aquellas cosas que constituyen esencialmente la comunidad de vida...'

18 'La comunidad de vida, propia del matrimonio, no ha de confundirse con la cohabitación'.

19 'El objeto ... formal substancial de este consentimiento es, no sólo el «ius in corpus» ... excluido cualquier otro elemento formal esencial, sino que comprende también el derecho al consorcio de la vida, o a la comunidad de vida que se dice propiamente matrimonial, así como las correlativas obligaciones o el derecho a la íntima unión de las personas y de las obras'.

coniunctione obtinetur...' (SRRD, c. Pinto, 23 Noviembre 1970, en EIC 37, 1981, 282-83) ²⁰.

Superada ya la clásica distinción entre fines dentro del matrimonio, lo que sí es importante, es la determinación que se hace del contenido del 'ius ad communionem vitae', como distinto de los tres bienes clásicos del matrimonio, y que serán los derechos-deberes que se derivan del bien de los cónyuges, bien psico-sexual de los mismos.

En este sentido otra c. Pinto más reciente que, aunque en la factispecies de incapacidad, distingue claramente la realidad total del estado matrimonial y los elementos esenciales de que consta: «Psychica incapacitas assumendi onus iuris ad vitae consortium, vel sensu generico (quoad cuncta bona), vel sensu específico (quod bonum coniugis, in mutua essentiali integratione psicho-sexuali consistens)...' (SRRD, c. Pinto, 12 Febr. 1982, en DE 4, 1982, 537) ²¹.

Esta ordenación al bien de los cónyuges, así entendida, es lo que puede especificar, lo mismo que la 'ordenación a la prole', la exclusividad-fidelidad y la indisolubilidad, el estado matrimonial.

La 'comunidad de vida' como actuación de la 'ordenación al bien de los cónyuges', comprende el conjunto de relaciones interpersonales que permiten a los esposos el perfeccionamiento y complemento mutuo en una existencia material y espiritual común.

Siendo esto un elemento esencial del 'consortium coniugale', o estado matrimonial, ha de estar referido al momento constitutivo del mismo, de forma que no sea excluido en el momento de contraer.

16.—Conviene notar que, el hecho de poner la 'communio vitae' en relación con la 'ordenación al bien de los cónyuges', algo esencial con un fin, no está fuera de razón.

En efecto, aunque el fin no se identifica con la realidad de la que es fin, sin embargo, tratándose de un fin natural, éste debe especificar a dicha realidad.

Los fines naturales del matrimonio, en cuanto traducidos al conjunto de derechos-deberes derivados de ellos, entran en el objeto formal del consentimiento matrimonial, y su actualización se realiza en el estado matrimonial.

Estas ordenaciones naturales, a fines del 'consorcio de toda la vida', son las que constituyen los elementos esenciales del mismo, de manera que, no puede existir éste sin aquéllos.

Según ésto, e identificado el capítulo de exclusión total del matrimonio, así como el de la exclusión de las propiedades esenciales del mismo, quedan los elementos esenciales del matrimonio como posibles supuestos de exclusión.

Identificados el 'bonum fidei' con la unidad, el 'bonum sacramenti' con la indisolubilidad (propiedades esenciales del matrimonio), queda el 'bonum prolis' (procreación-educación) y el 'bonum coniugium', como elementos esenciales del objeto del consentimiento matrimonial, en cuanto que, el 'consortium totius vitae' que nace del 'matrimonio foedus', está 'ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole'.

²⁰ 'Los derechos tradicionales sustanciales matrimoniales son los bienes «prolis, fidei et sacramenti» ... a éstos se añaden ahora los derechos por los que el matrimonio se ordena al llamado fin secundario, tomado en el sentido de la mutua perfección psico-sexual de los cónyuges, la cual se obtiene con la íntima conjunción de las personas y de las acciones...'

²¹ 'Para que la incapacidad psíquica de asumir la obligación del derecho al consorcio de vida, tanto en sentido genérico (en cuanto a todos los bienes), como en sentido específico (en cuanto al bien del cónyuge que consiste en la mutua integración psicosexual'.

El 'ius ad communionem vitae' como actuación de esta ordenación natural del matrimonio al bien de los cónyuges, responde también al parecer de los Consultores de la Comisión preparatoria, que precisaban que el derecho a la comunión de vida comprendía las relaciones interpersonales de los cónyuges como conjunto de derechos distintos de los otros derechos comúnmente enumerados por la tradición.

Ahora bien, los derechos y los deberes enumerados por la tradición canónica son los correspondientes a los tres bienes clásicos: prolis, fidei, sacramenti.

Y habiendo manifestado la misma Comisión que la comunión de vida, no debe confundirse con la cohabitación, y que está en el orden de las relaciones interpersonales de los cónyuges, si tenemos en cuenta lo que, en relación a la comunión de vida ya nos indica la jurisprudencia canónica, podemos concluir que el contenido jurídico de la 'comunión de vida', en cuanto expresión concreta de la 'ordenación al bien de los cónyuges', connatural al 'consortium totius vitae', estará constituido por todo aquello que sea necesario para la mutua perfección de los esposos en cuanto personas y para la integración psico-sexual de los mismos en una mutua comunión personal.

Siendo éste un elemento esencial del matrimonio 'in facto esse', se sigue que no debe faltar en el consentimiento, tanto como capacidad, como en cuanto aceptación de los derechos-deberes que de este elemento se derivan, y que si son excluidos positivamente, hacen inválido el matrimonio.

También hay que hacer notar que la unidad-fidelidad y la indisolubilidad son propiedades esenciales del matrimonio entero, del 'consorcio de toda la vida', y por lo mismo de todos los elementos esenciales que lo integran; y si esto es así, lo son también de las ordenaciones o finalidades naturales del mismo, también de la ordenación al bien de los cónyuges.

Según ésto, excluida una propiedad esencial del matrimonio total, se entiende que la excluye de los elementos esenciales del mismo, por lo que, en la práctica, probada la exclusión de la fidelidad, difícilmente se podría dar en dicho matrimonio la consecución de la 'comunión de vida', aunque temáticamente ésta no se excluyera.

III.—IN FACTO

17. *Esquema de prueba en esta causa.* Esquematisando todo lo anteriormente expuesto y siguiendo el 'iter' de prueba que sigue la jurisprudencia rotal en supuestos similares al de la presente causa, podemos establecer los siguientes pasos a tener en cuenta:

— Lo verdaderamente importante aquí, donde se arranca de un error, es si existió o no un acto positivo de voluntad excluyente: 'Igitur... causae praesentis cardo et fulcrum spectat inquisitionem eam, num scilicet error qui probatur adfuisse in contrahentium mente, transierit in positivum voluntatis actu, qui unus irritum facit consensum' (SRRD, c. Pompedda, 23 Enero 1971, vol. 63, n. 3, p. 55)²².

— Cuando no existe confesión de simulación, pero existen unos hechos que no pueden ser explicados razonablemente sin dicha exclusión, se puede estar por la exclusión?: 'Reapse quaestionis caput praesenti in causa reducitur ad dubium hoc solvendum: exstante defectu confessionis sive iudicialis sive extrajudicialis mulieris simu-

22 'Así pues ... el juicio de la presente causa mira a esta averiguación, a saber, si el error que se prueba estuvo presente en la mente de los contrayentes pasó al acto positivo de la voluntad que es el único que hace inválido el consentimiento.

lantis, potesne an non in casu evinci exclusio boni fidei, attentis factis superius collustratis atque ex actis certo comprobatis' (SRRD, c. Ewers, 13 Febr. 1971, vol. 63, n. 13, p. 129)²³.

— La forma de comportarse de la esposa, sus disposiciones, su manera de pensar contrarios a las exigencias de la fidelidad conyugal, son medios para conocer la voluntad real de exclusión: 'Equidem quaestio, Patrum iudicio, in praesentiarum solvi potest nedum ex dispositionibus illorum testium qui sat claris verbis confirmant turpem agendi rationem conventae tum ante cum post initas nuptias, sed etiam, saltem ad instar probationis adminiculativae, ex assertis ipsius conventae ... Verum ex istis factis merito conicitur voluntas praematrimonialis mulieris non tradendi marito ius exclusivum in proprium corpus sibi que facultatem servandi adulterandi...' (Ibid., n. 14, p. 129)²⁴.

— Para llegar a la certeza de que se trata de la exclusión de una obligación y no sólo del propósito de no cumplir la obligación: 'Quod procul dubio, haud sufficit ad concludendum pro irrito consensu ex denegato iure seu non suscepta obligatione ad fidelitatem; aequivocum enim argumentum, idest sive pro simplice intentione adulterandi sive pro voluntate non suscipiendi obligationem fidelitatis, conecitur ex praematrimoniali proposito servandi relationem cum amasio.

Sed praesumptio eiusmodi vehemens quidem, ad certitudinem evehitur in casu, si apprime spectentur adiuncta omnia ac mulieris animus et mores' (Ibid., n. 15, pp. 129-30)²⁵.

— También hay que tener muy en cuenta los motivos o razones de un consentimiento simulado, que, aunque pueden apoyarse en circunstancias externas y objetivas, casi siempre nacen del mismo sujeto que simula: '...igitur educatio, mens, indoles, placita sunt apprime perpendenda eius qui vitiasse traditur. Demum internus animus collustratur per adiuncta idest potissimum per agendi rationem coniugum sive ante sive post celebratas nuptias' (Ibid., pp. 132-33)²⁶.

18. *Exclusión de la fidelidad por parte de la esposa.* En la recta estimación judicial de la intención verdadera de aquel que se dice rechaza alguna de las propie-

23 'En realidad, la importancia de la cuestión de la presente causa se reduce a resolver esta duda: existiendo un defecto de confesión tanto judicial como extrajudicial de la mujer que simula, se puede o no en el caso, demostrar la exclusión del «bonum fidei», ateniéndose a los hechos anteriormente contemplados y comprobados de forma cierta por los autos?'

24 'La cuestión, a juicio de los Padres, en el caso presente puede resolverse por las declaraciones de aquellos testigos que con palabras suficientemente claras confirman la torpe forma de comportarse de la demandada tanto antes del matrimonio como después de contraerlo, pero también, al menos, como prueba adminicular, de las afirmaciones de la misma demandada... — Ciertamente, de estos hechos con razón se conjetura la voluntad prematrimonial de la mujer de no entregar a su marido el derecho exclusivo al propio cuerpo y de reservarse el derecho a adulterar...'

25 'Lo cual, sin duda, no es suficiente para concluir un consentimiento inválido de la denegación del derecho o de la no aceptación de la obligación a la fidelidad; el argumento equívoco, es decir, bien a favor de la simple intención de adulterar, bien a favor de no recibir la obligación de la fidelidad, se conjetura de la intención prematrimonial de conservar la relación con el amante. — Pero la presunción vehemente de ésto, pasa, en el caso, a la certeza, si se tienen en cuenta, sobre todo, todas las circunstancias, el pensamiento y las costumbres de la mujer.'

26 'Así pues, se han de tener en cuenta, en todo caso, la educación, la mentalidad, la forma de ser, los gustos de aquel que se dice vició el consentimiento. Por fin, la intención interna se manifiesta mediante las circunstancias, es decir, sobre todo, por la forma de actuar de los cónyuges tanto antes como después de celebrado el matrimonio.'

dades esenciales del matrimonio, hay que tener muy en cuenta todo un conjunto de circunstancias personales y ambientales.

En los supuestos de exclusión, la intención real del que se dice simuló, aparece con mayor claridad más por los hechos que por las palabras: 'Haec autem «totius animi forma seu aptitudo nonnumquam factis potius quam dictis signanter demonstratur», quia «quo certiora et magis determinata sunt facta, eo facilius ostenditur probatio indirecta simulationis consensus: facta enim aliquando potiora sunt verbis»...' (SRRD, c. Stankiewicz, 23 Julio 1982, en DE 4, 1982, 496)²⁷.

Y éste es el camino que ha seguido este Tribunal en la presenta causa para llegar al esclarecimiento de la intención de la esposa en relación a este matrimonio a través del comportamiento de la misma que se extiende a lo largo del tiempo anterior y posterior al matrimonio, sin entrar en ningún momento en valoraciones éticas, y manteniéndonos exclusivamente en las implicaciones jurídicas que se deducen de esos hechos.

a) Forma de vivir de la demandada. Cuando se conocieron, aproximadamente un año antes de la boda, la esposa se dedicaba a la prostitución; la misma esposa declara: 'Vine a España en plan de conocer este país. Al no tener dinero, me dediqué a la prostitución' (fol. 85); y en otro lugar: 'Yo, por entonces (cuando conoció a V) ejercía en C1 la prostitución' (ibid.).

Esta forma de vivir se continúa después del matrimonio: 'Ya he dicho que le ayudaba cuando éramos aún novios. Y después de casados vivíamos de mi trabajo' (fol. 87); y más adelante: 'No sólo a sabiendas, sino con conformidad total de mi marido seguí ejerciendo la prostitución. Aún después de estar él allí, medio separado de mí, le enviaba yo dinero y bien sabía él de qué era ese dinero' (ibid.).

La esposa continuó ininterrumpidamente ejerciendo la prostitución hasta la fecha de su declaración en esta causa, 15 de Noviembre de 1984, al menos: 'Aunque hoy trato con otros hombres...' (fol. 86).

En este punto, el esposo coincide en sus declaraciones con las de la esposa: 'Durante el tiempo en el que nos relacionamos antes del matrimonio, ella ejercía la prostitución y yo no presté más atención a este hecho porque me daba cuenta de que era su medio de vida' (fol. 67); y en referencia al tiempo posterior al matrimonio: 'A raíz de nuestro matrimonio y como ella tenía cierto dinero ahorrado, yo la dije que debía dejar la prostitución y que esperara a que yo me licenciase y pudiera trabajar. Yo entonces estaba cumpliendo el servicio militar, pero continuaba recibiendo dinero de ella, lo cual me hacía sospechar que seguía ejerciendo su profesión, hasta que un día le pregunté y me lo confirmó' (fol. 67r-v).

Este hecho es confirmado por los testigos; así PSH, amigo del esposo y que los trató hasta que se separaron: 'V conoció a M aproximadamente a principio del año 77 y la conoció en el «barrio chino» donde ella ejercía su profesión de prostituta, y desde entonces empezó a salir con ella, aunque M, ni entonces ni ahora, ha dejado de ejercer la prostitución' (fol. 91). En el mismo sentido el resto de los testigos (cf. fols. 94, 97 y 107).

En conclusión, el hecho de la forma de vida de la esposa, antes y después del matrimonio, en abierta oposición a lo que entraña la fidelidad del matrimonio canónico, aparece suficientemente probado de los autos.

²⁷ 'Así pues, esta forma «de toda la persona, o actitud, se demuestra a veces más con los hechos que con las palabras», porque, «cuanto son más ciertos y determinados los hechos, tanto más fácil aparece la prueba indirecta de la simulación del consentimiento: los hechos pues, son, a veces, de más peso que las palabras...'

b) Actitud y valoración de la fidelidad conyugal por parte de la esposa. A este respecto hay que hacer notar que la esposa se opone a la nulidad de este matrimonio por las causas que aduce su esposo: Leído el escrito de demanda de nulidad presentado por su esposo ante dicho Tribunal, no está conforme con las causas que propone como fundamento de la demanda presentada, sin embargo opta por someterse a la justicia del Tribunal Eclesiástico de Salamanca... (fol. 46).

En coherencia con esta afirmación, están sus afirmaciones: 'Cierto, yo no rechacé ni la indisolubilidad, ni la fidelidad' (fol. 86); y en otro lugar: 'Yo ya sabía que el matrimonio es fidelidad. Y yo estaba bien enamorada de V. Y lo que quería era serle fiel y que él trabajara y yo no me viera en la necesidad de recurrir a mi profesión en que me tuvieran que tocar otros hombres. Quería serle fiel toda la vida como lo había visto en mis padres a quienes separó la muerte. Yo estaba dispuesta, como he dicho, a serle fiel hasta la muerte, porque así pensaba que debía ser el matrimonio: Indisoluble hasta la muerte' (fol. 86).

He aquí una declaración llena de espontaneidad, pero que, volvemos a insistir en que este Tribunal no entra en valoraciones éticas, no se ajusta al contenido jurídico de lo que entraña la fidelidad del matrimonio canónico.

Pero veamos más en concreto la idea que la esposa tiene del contenido de esta propiedad esencial, la fidelidad.

Sus declaraciones son tanto más importantes por cuanto responden a una posición contraria a la nulidad de su matrimonio, por lo que se excluye el acuerdo entre partes, y porque responden a lo que la esposa piensa espontáneamente del tema.

Transcribimos íntegra la respuesta a la pregunta 20 presentada por el Defensor del Vínculo: 'Cuando yo le conocí a V vendía libros de una editorial, aunque ya casi no hacía nada de ello y luego ya lo dejó del todo. Cuando necesitaba algo de dinero yo se lo proporcionaba. Después de casados yo le decía que debía encontrar un trabajo. Y así lo aseguró también él, que buscaría un trabajo. Yo ayudaría con algún trabajo en una peluquería o en alguna otra cosa, aunque fuera fregando escaleras. Pero él no encontraba trabajo, y tampoco se esforzaba mucho por encontrarlo, así que yo volví de nuevo a trabajar como antes, en la prostitución. Y ésto no me suponía a mí serle infiel. Yo consideraba que eso era un trabajo, pero mi corazón y mi afecto estaban —y están— con V. El nunca puso pegas a que yo trabajara en ello; aceptaba la situación normalmente, ya que de ello vivíamos' (fol. 87); y más adelante: 'Ya he dicho que le ayudaba cuando éramos aún novios. Y después de casados vivíamos de mi trabajo' (ibid.); y en otro lugar: 'No sólo a sabiendas, sino con total conformidad de mi marido seguí ejerciendo la prostitución. Aún después de estar él allí, medio separado de mí, le enviaba yo dinero y bien sabía él de qué era ese dinero' (ibid.).

Aunque el esposo declara que después de casados: '...yo le dije que debía dejar la prostitución y que esperase a que yo me licenciase y pudiera trabajar' (fol. 69), sin embargo, acepta esta situación, porque: 'Yo entonces estaba cumpliendo el servicio militar pero continuaba recibiendo dinero de ella, lo cual me hacía sospechar que seguía ejerciendo su profesión, hasta que un día le pregunté y me lo confirmó' (fol. 67r-v), y conociendo la fuente de los ingresos de su esposa, él acepta la ayuda económica de la misma: 'Sí, me ayudó económicamente antes del matrimonio y después del mismo' (fol. 67v).

Sobre la valoración que hacía el esposo de la actividad de M, afirma en otro lugar: 'Durante el tiempo en que nos relacionamos antes del matrimonio, ella ejercía la prostitución y yo no presté más atención a este hecho porque me daba cuenta de que era su medio de vida' (fol. 67).

La importancia de estas declaraciones de la esposa está en la coherencia entre

lo que ella entiende por fidelidad y la forma de comportarse en esta materia concreta, entre aquello sobre lo que presta su consentimiento y lo que consiguientemente queda excluido del mismo.

La doctrina y la jurisprudencia canónica determinan el contenido de la fidelidad conyugal como 'exclusividad del derecho a los actos conyugales', 'exclusividad del derecho a las relaciones sexuales íntimas'; en este sentido y recogiendo doctrina y jurisprudencia rotal, una c. Falde: 'Es también nulo el matrimonio cuando al menos uno de los dos nupturientes se niega con un acto positivo de la voluntad, existente al menos virtualmente en el momento en que ese matrimonio habría de quedar constituido, a concederle al otro nupturiente la exclusividad del derecho a los actos jurídicamente conyugales' (can. 1086, § 2).

Esto se realiza cuando ese nupturiente se propone con ese acto positivo de voluntad concederle también a otra persona, distinta del otro nupturiente, ese derecho (SRRD, vol. 32, p. 284, n. 6, c. Quattrocolo; vol. 33, p. 622, n. 6, c. Canestri; vol. 39, p. 589, n. 3, c. Wynen; vol. 43, p. 51, c. Felici; vol. 51, p. 252, n. 2, c. Bonet; vol. 57, p. 967, c. Rogers, etc...) ... pero el matrimonio no es nulo por exclusión de la unidad, sino por exclusión de la fidelidad conyugal cuando ese nupturiente se propone unirse a un solo consorte y a la vez se reserva el derecho de adulterar o se niega a obligarse a observar la fidelidad conyugal (cf. U. Navarrete, 'De Jure ad communionem vitae', *Periodica* 66, 1977, 250).

Por todo ello, entendemos que el matrimonio es nulo por exclusión del 'bonum fidei' cuando al menos uno de los nupturientes se propone firmemente con aquel acto de voluntad de reservarse el derecho a adulterar o no obligarse a no tener relaciones íntimas sexuales completas con otra persona distinta de su consorte (cf. SRRD, vol. 31, p. 31, nn. 2-3, c. Grazioli; vol. 42, p. 13, n. 2, c. Staffa; vol. 46, p. 26, n. 4, c. Brennan; vol. 55, p. 460, n. 16, c. Ewers; vol. 52, p. 196, c. Filipiak, etc. (SRRD, c. Falde, 24 Agosto 1980, en *Algunas Sentencias y Decretos*, Salamanca 1981, 100-1).

En relación al contenido jurídico de la fidelidad conyugal, como ya hemos visto, la esposa se manifiesta así: '...así que yo volví de nuevo a trabajar como antes en la prostitución. Y esto no me suponía a mí serle infiel. Yo consideraba que eso era mi trabajo, pero mi corazón y mi afecto estaban —y están— con V' (fol. 87); y en otro lugar: 'Aunque tengo trato con otros hombres, mis sentimientos siguen estando con V' (fol. 86).

De las manifestaciones de la esposa en las que muestra su manera de entender la fidelidad conyugal, y sobre todo, de la forma de vivir ininterrumpidamente durante tantos años, antes y después de casada, aparece una forma de pensar y de vivir que no se corresponde con la noción jurídica de la fidelidad conyugal del matrimonio canónico.

Es cierto que entendía y vivía la fidelidad como un conjunto de prestaciones y relaciones personales pero sin la exclusividad en la relación sexual con su esposo que caracteriza la obligación que emana del 'bonum fidei'.

Del conjunto del comportamiento de la esposa en esta materia, aparece claro a este Tribunal que la esposa creía que se podían compaginar estas dos realidades, la fidelidad y la prostitución, entendiendo esta última como un mero trabajo profesional, al margen de su incidencia en el contenido de la realidad matrimonial especificada por sus propiedades, una de las cuales es la fidelidad; así lo afirma repetidas veces: 'Yo consideraba que era un trabajo' (fol. 87); '...volví de nuevo a trabajar como antes, en la prostitución' (ibid.).

En su mente y en su actitud y comportamiento estaba claro que el afecto, el sentimiento, la ayuda económica y también las relaciones íntimas con su esposo eran

suficientes para satisfacer la obligación de la fidelidad, aunque éstas últimas fueran compartidas con otras personas.

Y esta manera de entender y vivir la fidelidad era compartida y aceptada por el esposo.

En efecto, él declara: 'Durante el tiempo en que nos relacionamos antes del matrimonio, ella ejercía la prostitución y yo no presté más atención a este hecho porque me daba cuenta de que era su medio de vida' (fol. 67); y aún después de casados, él afirma: '...yo le dije que debía dejar la prostitución y que esperase a que yo me licenciase y pudiese trabajar' (ibid.), sin embargo: 'Yo entonces estaba cumpliendo el servicio militar pero continuaba recibiendo dinero de ella, lo cual me hacía sospechar que seguía ejerciendo su profesión, hasta que un día se lo pregunté y me lo confirmó' (fol. 67v).

Así lo confirma la esposa: 'No sólo a sabiendas, sino con la conformidad total de mi marido seguí ejerciendo la prostitución. Aún después de estar él allí, medio separado de mí, le enviaba yo dinero y bien sabía él de qué era ese dinero' (fol. 87).

En el mismo sentido los testigos. Así PSH, que trató al matrimonio desde que los esposos se conocieron hasta que se separaron, declara: 'Ya he dicho que en aquella época V vivía económicamente con el dinero de M, estaba en la mili. Esto lo sé porque incluso alguna vez V me autorizó a retirar los giros que ella le enviaba' (fol. 91v); y más adelante: 'Pero pienso que en aquella época, la juventud de V y su inmadurez solamente le hacían ver que con M tenía solucionados los problemas de dinero y de sexo que era los que más le preocupaban' (ibid.).

La hermana del demandate, T1: 'Mi hermano tuvo un trabajo que le duró poco tiempo y cuando estuvo en el paro, ella, corría con todos sus gastos e incluso le pagaba la pensión' (fol. 94).

Su tía, T2, de cuya moralidad, veracidad y religiosidad obran informes positivos parroquiales, afirma: 'Antes de irse al servicio yo le pagué el primer mes de pensión, después no me volvió a pedir dinero para nada y yo pienso que su actual esposa le daba dinero para vivir' (fol. 97).

Otro hermano del actor, T3: 'En aquella época, mi hermano no tenían ninguna profesión ni trabajo, vivía a expensas de M que le proporcionaba dinero y alimentos' (fol. 107).

c) Causa o motivo de contraer y de excluir. Pero en este género de causas es muy importante averiguar las razones que tuvo quien se presume excluyó alguna propiedad del matrimonio, para casarse y las que tuvo para prestar un consentimiento restringido: '...quamobrem, praeter indolem nubentis, quae causa praesumeretur apta exclusionis, alia vel aliae, iuxta receptam N. Iurisprudentiam, inveniendae erunt causae nubendi, quae matrimonium celebratum explicant' (SRRD, c. Serrano, 23 Oct. 1980, en EIC 1-2, 1983, 147)²⁸.

A este respecto hay que tener en cuenta que, a veces, unas mismas pueden ser a la vez causas de contraer y de simular, aunque para hablar con propiedad habría que hablar de causa/as 'contrahendi simulate': 'pero la causa «contrahendi» no se opone siempre —a veces favorece— a la causa simulandi' (J. J. García Faílde, *La Prueba presuntiva en los procesos rotales de nulidad matrimonial por simulación total o parcial*, PUL, Romae 1969, 70).

28 'Por lo cual, además de la forma de ser del contrayente, que se presumiría como causa adecuada de exclusión, han de ser encontradas otra u otras causas de contraer, según N. Jurisprudencia admitida, que expliquen el matrimonio celebrado'.

A este respecto hay que señalar, que, aunque los informes policiales que obran en autos, nada dicen sobre el hecho de que la esposa tuviera problemas de residencia en España, sin embargo, la misma esposa declara: 'Yo estaba en España ilegalmente' (fol. 85); y sobre problemas con la policía: 'Lo único que me sucedió fue que me llamó el Comisario de C1 y me dijo que dejara de salir con un chico que estaba para ir a la mili. Me propuso que lo dejara o que me fuera de C1 durante algún tiempo... El Comisario me decía que debía tener yo cuidado no fuera que la familia presentara denuncia contra mí. No me dio más argumentos.. Ni tampoco me hizo firmar ningún documento... Pasados 8 ó 10 días, me marché a C2' (fols. 85 y 86).

El esposo confirma este hecho: 'Su situación en España era muy crítica; ya la habían expulsado por intervención de mi padre y todos los demás hechos en los que me he ratificado de la demanda' (fol. 67v).

La testigo T2, que intervino en este suceso, declara: 'Sí, tuvo conflictos con la Policía y la expulsaron de C1 con la advertencia de que si volvía la expulsaban de España. Yo misma influí ante otras personas porque quería separarla de mi sobrino' (fol. 98r-v).

La hermana del demandate, T1, refiere un hecho significativo al respecto: 'Yo intenté hablar con ella para hacerla desistir de sus relaciones con mi hermano porque las consideraba disparatadas y sin sentido. Fui a su casa pero no me quiso recibir aunque hablé con alguna de sus compañeras que me dieron la razón porque veían como yo que estas relaciones no tenían sentido y me dijeron que no las denunciara porque no tenían permiso de residencia en España, estaban ilegalmente, yo nunca las denuncié ni a ella ni a sus compañeras' (fol. 94).

Otro hermano del demandante, T3, que intervino asimismo en este asunto, declara: 'Yo mismo intervine para que expulsaran de C1 a M, hecho que sucedió, con el fin de alejarla de mi hermano...' (fol. 107).

Otro testigo, T4, declara: 'Ahora recuerdo en relación a la pregunta 11 que M tuvo problemas con la Policía por ser extranjera y no tener permiso de residencia en España...' (fol. 91v).

En conclusión, aparece probado que la esposa tuvo problemas con la Policía aunque este hecho no conste en los archivos policiales; y ésto aparece claro de la misma declaración de la esposa, quien confiesa que el Comisario de C1 la aconsejó ausentarse de esta ciudad pues la familia de V podría presentar denuncia contra ella. Ella misma afirma que estaba ilegalmente en España, lo que encaja con la declaración de la testigo T1 en su entrevista con las compañeras de M, quienes la pidieron que no denunciase su situación ilegal.

Otra cosa distinta es que la esposa se casara como afirma: 'Yo estaba verdaderamente enamorada de V. Y continuó estando enamorada de él. No fue una cosa pasajera, meramente accidental' (fol. 86); y más adelante: 'Yo contraí matrimonio porque quería a V' (ibid.).

Pero ya queda expuesta la mentalidad de la esposa en esa materia y lo que ésta entendía por fidelidad conyugal.

También hay que hacer notar en este punto la mentalidad de la esposa, su forma de entender la fidelidad, mentalidad que no sólo se mantenía en un juicio especulativo sino que ella tradujo a un comportamiento habitual antes y después del matrimonio; de hecho, el noviazgo, los once meses anteriores al matrimonio, se desarrolló en coincidencia de intimidad sexual entre los entonces novios y el ejercicio de la prostitución de la esposa, como ella misma afirma: 'Al frecuentar nuestra relación yo me enamoré de él a pesar de nuestra gran diferencia de edad (le llevo 19 años). Salíamos a discotecas, comenzó nuestra relación íntima y así pasaron 11 meses' (fol. 85).

La forma de pensar y de vivir de la esposa contra la fidelidad ya queda ampliamente expuesta en los nn. 18, 19, 20 y 21.

Que en la intención de la esposa para casarse existiera un motivo que explicara su voluntad excluyente de la fidelidad, teniendo en cuenta su mentalidad en esta materia y su obrar en consecuencia a la misma, aparece en las declaraciones tanto del esposo como de los testigos, al menos, como voluntad implícita de exclusión, deducida de la forma de pensar y de vivir de la esposa.

El esposo declara: 'Ya he dicho que en aquel momento del matrimonio yo pensaba que ella me tenía afecto, pero por los acontecimientos sucedidos después del matrimonio y su manera de comportarse, creo que ella, al casarse conmigo, lo que quiso fue obtener la nacionalidad española para evitar su expulsión' (fol. 67v).

T4: 'No oí a M nada en este sentido, pero yo entiendo que una persona que se dedica a la prostitución no cree en el matrimonio y que su matrimonio no tiene sentido' (fol. 91v).

T1: 'Apenas crucé unas palabras antes de casarse con ella, pero de todo el contexto y de la situación de ambos en aquella época, estoy segura de que este matrimonio sólo tiene una explicación, que ella adquiriría con este matrimonio la nacionalidad española y que mi hermano tenía resuelto con ella el problema económico' (fol. 94v).

T2: 'He oído a los compañeros de mi sobrino y a algún otro militar de la Base, que la única intención que tenía M al casarse con mi sobrino era la de adquirir la nacionalidad española' (fol. 97v).

T3: 'Creo que las razones que M tuvo para casarse con mi hermano, fueron, por un lado, el físico de mi hermano que la atraía de momento y por otra parte, el conseguirse la nacionalidad española. Esto es una deducción que hago yo a raíz de cómo se han desarrollado los acontecimientos posteriores' (fol. 107).

d) Acto positivo de exclusión de la fidelidad por parte de la esposa. Es prácticamente inexistente la prueba sobre las manifestaciones verbales de la esposa en cuanto a la exclusión de la fidelidad. El esposo declara al respecto: 'Expresamente ella no manifestó nada en el sentido de rechazar la indisolubilidad ni la fidelidad del matrimonio, pero ella me hablaba de que quería ganar dinero para establecerse y poner una peluquería en Barcelona por lo que estoy seguro de que dada su manera de ganar dinero pensaba seguir en la prostitución después del matrimonio' (fol. 67v).

A este respecto hay que tener muy presente un principio que señala la jurisprudencia rotal en los supuestos de nulidad en los que se sitúa nuestra causa: 'Imo, in illo «actu voluntatis positivo» non omnia semper clare perspiciuntur uti «conscia et reflexa» cum plura sint obscuriora et tamen vera et afficiuntur actu principia... Subtilius utique requiruntur conamem ad demonstrandum actum, si hic omnino conscius non appareat; sed difficultas probationis non impedit assecutionem, quae revera sit, veritatis' (SRRD, c. Serrano, 23 Oct. 1981, en EIC 1-2, 1983, 144) ²⁹.

Por eso también, la misma jurisprudencia canónica, cuando falta el acto explícito de exclusión, señala el camino a seguir para averiguar la verdadera voluntad excluyente: 'Pero esa propiedad y ese bien del matrimonio puede excluirse sólo mediante un acto implícito de voluntad: Est explicitus si tanquam objectum directum et immediatum intendit exclusionem essentialis matrimonii; est im-

²⁹ 'Más aún, en aquel «acto positivo de la voluntad» no todas las causas aparecen como «conscientes y reflejas» pues existen muchas cosas más oscuras y sin embargo son principios verdaderos y eficientes del acto ... de una forma más sutil se requiere así, el esfuerzo por demostrar el acto, si éste no aparece completamente consciente'.

plicitus si tanquam objectum directe et immediatum aliquid habet in quo exclusio matrimonii vel eius proprietatis essentialis continetur' (SRRD 40, 1948, p. 186, n. 2, c. Staffa)... En el acto explícito de no abandonar después de celebrado el matrimonio al amante puede ir incluido el acto implícito de excluir el 'bonum fidei'... Por otra parte, el acto implícito puede expresarse no sólo explícitamente sino también implícitamente, vgr., con actos que directamente no indican la exclusión del derecho a la fidelidad conyugal pero que no pueden explicarse satisfactoriamente si no se da por probada esa exclusión (cf. Z. Grocholevski, *De exclusione indissolubilitatis ex consensu matrimoniali eiusque probatione*, Napoli 1973, 111, sub i))SRRD, c. Faílde, 24 Enero 1980, en *Algunas Sentencias y Decretos*, Salamanca 1981, 101).

Pues bien, en los autos aparecen probados unos hechos que no podrían ser explicados razonablemente si no se admite la intención positiva de la esposa de excluir el 'bien de la fidelidad':

— La esposa antes y después de casarse se dedicó ininterrumpidamente a la prostitución.

— Esta forma de comportarse en esta materia correspondía a una forma de entender el contenido de la fidelidad conyugal por parte de la esposa, quien estaba convencida de la posibilidad de coexistir la prostitución y la fidelidad a su esposo.

e) *Conclusión.* De todo lo anteriormente expuesto este Tribunal concluye lo siguiente:

1. La esposa, cuando se casó, tenía y sigue teniendo una mentalidad, según la cual, la fidelidad conyugal puede coexistir con la práctica habitual de la prostitución, por considerar que el contenido del 'bonum fidei' se reduce a la unión de sentimientos, afectos e intimidad sexual pero sin que estas relaciones tengan la nota de exclusividad para con su esposo.

2. Cuando se celebró el matrimonio y sin descartar la unión entre los contrayentes, a los niveles ya dichos, existían razones y motivos para poner, por parte de la esposa, un consentimiento simulado en cuanto a la propiedad de la fidelidad, motivos tales como la conveniencia de adquirir la nacionalidad española, dado que, su situación en España era ilegal, y teniendo en cuenta la actividad a la que se dedicaba.

Tampoco se ha de olvidar, como motivo de un consentimiento simulado, la forma de pensar de la esposa sobre la fidelidad conyugal: 'Quae tamen verba, ni fallor, ex modo allatis, adaequatam requirunt interpretationem ita ut et in «deliberatione» et, praesertim, in «intentione» etiam attendantur illae animi vires et fortiter insitae dispositiones, quae subiectum movere possint ad matrimonii determinatam speciem, in qua vel implicitae, detractet essentialem perpetuitatem assumere' (SRRD, c. Serrano, 23 Oct. 1981, en EIC 1-2, 1983, 148) ³⁰.

3. Estas disposiciones y actitudes contrarias a las exigencias de la fidelidad conyugal en la esposa no son meramente teóricas sino que se hacen realidad en su vida durante muchos años tanto en el tiempo anterior como en el posterior al matrimonio.

4. Uniendo a la forma de pensar radicada en la mente de la esposa, contraria a la fidelidad conyugal, sus disposiciones y capacidades igualmente contrarias a esta

³⁰ 'Y sin embargo, estas palabras, si no me equivoco, según lo anteriormente señalado, requieren una interpretación adecuada, de manera que, tanto en la «deliberación», como sobre todo en la «intención», se tengan en cuenta también aquellas fuerzas del animo y las disposiciones fuertemente arraigadas que pueden mover al sujeto a una determinada especie de matrimonio, en la cual, aunque implícitamente, rechace asumir la perpetuidad esencial'.

propiedad, y existiendo algún motivo para simular el consentimiento en cuanto a excluir de él esta propiedad, se puede concluir con certeza moral el acto positivo de exclusión de la fidelidad: 'Et sic iure dicerentur positive et in re —nec mere praesumptive vel interpretative— adesse quae comprobata sint de radicato modo sese gerendi personae' (SRRD, c. Serrano, *ibid.*, p. 145)³¹.

Un acto de voluntad ciertamente implícito pero que no deja de ser un acto positivo de exclusión.

Que el esposo estuviera de acuerdo con la forma de pensar y vivir de la esposa en esta materia, reconociendo a ésta el no asumir la obligación de darle el derecho exclusivo a la intimidad sexual, sería causa de invalidez por parte del mismo; pero este capítulo no ha sido propuesto y el Tribunal no puede pronunciarse sobre el mismo.

19. Exclusión del derecho-obligación a la comunidad de vida matrimonial por parte de la esposa. Entendiendo el derecho-obligación a la comunidad de vida matrimonial como queda expuesto en los nn. 14, 15 y 16, como actuación de la 'ordenación al bien de los esposos', y que comprende el conjunto de relaciones interpersonales que permite a los esposos el complemento y perfeccionamiento mutuo, en su especificidad de conyugal; teniendo presente que la fidelidad lo mismo que la indisolubilidad son esenciales al matrimonio total, dentro del cual está también el bien de los cónyuges, no se puede admitir que excluida la fidelidad se pueda obtener el bien conyugal de los esposos.

IV.—PARTE DISPOSITIVA

En mérito de lo expuesto, y atendidos los fundamentos de derecho y de hecho, los infrascritos Jueces, teniendo sólo a Dios presente e invocando el Nombre de Nuestro Señor Jesucristo, deciden que a la fórmula de dubio propuesto en esta causa, a saber: 'Si consta o no consta de la nulidad de este matrimonio, I) por exclusión del derecho-obligación a la fidelidad conyugal por parte de la esposa; II) por exclusión del derecho-obligación a la comunidad de vida matrimonial por parte de la esposa', se ha de responder y responden *afirmativamente* a los dos capítulos, es decir, que consta de la nulidad de este matrimonio, tanto por exclusión del derecho-obligación a la fidelidad conyugal por parte de la esposa, como por exclusión del derecho-obligación a la comunidad de vida matrimonial por parte de la esposa.

Asimismo, y teniendo en cuenta la actitud procesal de la demandada, sometida a la justicia del Tribunal, las expensas judiciales serán abonadas por la parte demandante.

Este Tribunal quiere hacer constar que siendo esta Sentencia que declara la nulidad de este matrimonio *primera*, y pudiendo ser apelada a tenor del can. 1628, y teniendo este Tribunal que transmitir de oficio esta Sentencia, juntamente con las apelaciones, si las hubiere, al Tribunal de apelación a tenor del can. 1682, § 1, las partes no adquieren derecho para contraer matrimonio canónico, en tanto no existan dos decisiones conformes a favor de la nulidad.

Así definitivamente juzgando, lo pronunciamos, definimos y fallamos en Salamanca, fecha ut supra.

31 'Y así, en derecho se podría decir que estaban presentes en realidad —y no en forma de presunción o interpretativamente— aquellas cosas que hayan sido comprobadas sobre el arraigado modo de comportarse de la persona'.