

JURISPRUDENCIA

Exclusión de la prole

Tribunal de la Rota de la
Nunciatura Apostólica en España

Miguel Aisa Goñi

PONENTE

Nulidad de matrimonio

SENTENCIA DEFINITIVA

Gobernando felizmente la Iglesia Su Santidad el Papa Pablo VI, en el año duodécimo de su Pontificado, representándole como Nuncio Apostólico en España el Excmo. y Dvdm. Monseñor Luis Dadaglio, el día 4 del mes de febrero del año 1975, legítimamente reunidos en la Sala de Audiencias de este Sagrado Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica los Ilmos. y Rvdmos. Monseñores D. Miguel Aisa Goñi, Ponente, D. Juan José García Faílde y D. Antonio Albares Fernández, Auditores de Turno, en la causa de nulidad de matrimonio A-B, promovida por la esposa, actora A, legítimamente representada por el Procurador..., bajo el patrocinio del Abogado..., contra su esposo B, sometido en esta Instancia a la justicia del Tribunal; interviniendo y actuando en la causa el Ilmo. y Rvdmo. Monseñor D. Francisco Cornejo Pérez, Defensor del Vínculo en Nuestro Sagrado Tribunal, pronunciaron, en segundo grado de jurisdicción la siguiente sentencia definitiva:

SPECIE FACTI

a) A y B contrajeron matrimonio canónico... el 13 de abril de 1951. En dicho matrimonio no han nacido hijos.

Estos jóvenes, hijos de familias muy religiosas, se habían conocido un año antes aproximadamente con ocasión de practicar el deporte en la nieve. La joven A era azafata en la Cía. X; el joven B, Ayudante de Obras Públicas. Ambos eran unos jóvenes agraciados en cuanto a carácter y simpatía; ambos tenían en común la afición a los deportes.

Formalizado el noviazgo, B, según dicen, expuso a A su intención de no tener hijos en su matrimonio; ésta, muy enamorada, accedió al matrimonio pensando internamente que con el tiempo el esposo depondría su actitud.

La convivencia pacífica duró siete años; se separaron de hecho y esta situación de separación se prolongó durante trece años más; la esposa, para legalizar su situación, introdujo demanda de separación ante el Tribunal eclesiástico de Madrid; sin embargo, informada de que su matrimonio podría ser declarado nulo, introdujo la presente demanda de nulidad el 20 de febrero de 1970, solicitando la suspensión de la causa de separación.

El 27 de mayo de 1970 fue fijado el dubio bajo la fórmula siguiente: «An constet de nullitate huius matrimonii ex capite simulationis consensus ob exclusum bonum prolis ex parte utriusque, in casu».

La sentencia del Tribunal de Madrid de fecha 22 de junio de 1972 dio respuesta afirmativa a dicho dubio. Contra ella apeló el Defensor del Vínculo para ante Nuestro Tribunal, el cual, viendo que no podía ser confirmada la sentencia por Decreto, ordenó siguiera la causa proceso ordinario. El 17 de octubre de 1973 fue fijado el oportuno dubio, al que hoy se ha de responder, bajo la siguiente fórmula: SI SE HA DE CONFIRMAR O SE HA DE REFORMAR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL ECLESIASTICO DE MADRID DEL 22 DE JUNIO DE 1972 EN LA CAUSA DE NULIDAD DE MATRIMONIO A-B», O SEA: SI CONSTA O NO DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO CONTRAIDO ENTRE B y A POR EXCLUSION DEL BONUM PROLIS POR PARTE DE AMBOS ESPOSOS, EN EL PRESENTE CASO».

IN IURE

(Exclusión de los hijos)

2) Dice el Concilio Vaticano II: «El carácter sagrado del matrimonio y de la familia. Fundada por el Creador y en posesión de sus propias leyes, la íntima comunidad conyugal de vida y amor está establecida sobre la alianza de los cónyuges, es decir, sobre su consentimiento personal e irrevocable. Así, del acto humano, por el cual los esposos se dan y se reciben mutuamente, nace, aun ante la sociedad, una institución confirmada por la ley divina. Este vínculo sagrado, en atención al bien, tanto de los esposos y de la prole como de la sociedad, no depende de la decisión humana. Pues el mismo Dios es el autor del matrimonio, al que ha dotado con bienes y fines varios; su importancia es muy grande para la continuidad del género humano, para el bienestar personal de cada miembro de la familia y su suerte eterna, para la dignidad, estabilidad, paz y prosperidad de la misma familia y de toda la sociedad humana. Por su índole natural, la misma institución del matrimonio y el amor conyugal están ordenados a la procreación y a la educación de la prole, con las que se ciñen como con su corona propia» (GAUDIUM ET SPES, núm. 48). Y más adelante insiste: «El matrimonio y el amor conyugal están ordenados por su propia naturaleza a la procreación y educación de los hijos. Desde luego, los hijos son don excelentísimo del matrimonio y contribu-

yen grandemente al bien de sus mismos padres. El mismo Dios, que dijo: «No es bueno que el hombre esté solo» (Gen. 2, 18), y «el que los creó desde el principio los hizo varón y hembra» (Mt. 19, 4) queriendo comunicarle una participación especial en su propia obra creadora, bendijo al varón y a la mujer diciendo: «Creced y multiplicaos» (Gen 1, 28). Por tanto, el auténtico ejercicio del amor conyugal y toda la estructura de la vida familiar, que nace de aquél, sin dejar de lado los demás fines del matrimonio, tienden a capacitar a los esposos para cooperar velosamente con el amor del Creador y Salvador, quien por medio de ellos aumenta y enriquece su propia familia» (GAUDIUM ET SPES, núm. 50).

Dichos principios doctrinales de la Iglesia han de iluminar al Juez a la hora de interpretar la legislación.

De dichos principios se deduce cómo los hijos constituyen en la institución matrimonial, querida por Dios, fundada por El, y dotada de propias leyes, el fin primordial y la caracterización más sublime del amor conyugal: quienes lo secundan se convierten en cooperadores del amor del Creador y Salvador en el crecimiento y enriquecimiento de Su familia. Lógicamente se deduce que quienes, cumpliendo todos los otros requisitos, privan a la unión entre hombre y mujer de esta faceta, no agotan el contenido del amor conyugal, se sitúan en una esfera distinta a la pretendida por Dios; realizarán una unión entre un hombre y una mujer, pero dicha unión no será la institución matrimonial. Esta, por voluntad de Dios, se ordena a la procreación de hijos.

3) Reducido el matrimonio a esquemas jurídicos, en el mismo encontramos los elementos esenciales a todo negocio jurídico: a) El consentimiento o acto de voluntad (c. 1881 & 1); b) El objeto, consistente en la entrega y aceptación del derecho perpetuo y exclusivo sobre los cuerpos en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar la prole (c. 1081 & 2); c) La causa o fin, consistente en procrear hijos (c. 1013). Dicho fin será un fin-pretensión, no un fin-término; el matrimonio por diversas causas puede verse privado de la efectiva procreación. «Causa, según Castan, es la razón o fin, el porqué de la obligación; responde a la pregunta porqué se debe (cur debetur), así como el objeto responde a qué es lo que se debe (quid debetur)» (CASTAN, *Derecho Civil español* (Madrid, 1958) t. III, p. 397). En la institución matrimonial el derecho sobre los cuerpos en orden a los actos para engendrar prole —objeto— se debe porque se han de tener hijos (c. 1013).

Si en un negocio jurídico falta alguno de los elementos esenciales, dicho negocio es inválido. Si se excluye el objeto o la causa o el acto de voluntad, el negocio es inválido. Si en el matrimonio se excluye el derecho a los actos que de suyo son aptos para engendrar prole —objeto— dicho matrimonio es nulo. Si en un matrimonio se excluye el tener hijos —fin: pretensión— aunque no se excluya el derecho a los actos

que de suyo son aptos para engendrar prole, dicho matrimonio es igualmente nulo, porque falta el fin o causa del negocio.

4) El problema de la exclusión de la prole afecta principalmente al c. 1013; uno de los modos como se puede excluir la prole es negando el derecho —necesario según el c. 1081 & 2, en cuanto que es el objeto del contrato— a los actos que de suyo son aptos para engendrarla; dicha hipótesis está contemplada en el c. 1086 & 2; en dicha negación el citado canon 1086 & 2 advierte la existencia de la nulidad del matrimonio. Pero fácilmente se advierte que el c. 1086 & 2 no agota todo el contenido del c. 1013; en efecto pueden existir otros muchos casos en que se excluya la prole sin que se haya excluido el derecho a los cuerpos en orden a los actos aptos para la generación, v. gr. el caso de una mujer que sin excluir el recto uso del matrimonio esté dispuesta al aborto. Se dice en una coram De Jorio: «Pluribus monuimus atque ostendimus... nullitatem matrimonii, ob exclusum ab utraque vel alterutra parte bonum prolis, non cogi ex praescripto ac ditione canonis 1086 & 2, sed ex eo quod procreatio atque educatio prolis est finis primarius matrimonii» (SRRD, dec. diei 17 iunii 1964, coram DE JORIO, n. 6).

5) Tanto los principios doctrinales del Vaticano II, como la visión del matrimonio —negocio jurídico, al igual que la comparación de los cns, 1013, 1081 y 1086 & 2, nos advierten:

a) Que no podemos reducir el problema de la exclusión de los hijos a los estrechos límites de si se ha excluido el derecho o el ejercicio del derecho sobre los cuerpos en orden a los actos aptos para engendrar prole.

b) Que en cada caso habrá que ver si en realidad hubo una voluntad seria y decidida contraria a la prole, la cual teológica y jurídicamente es la finalidad primordial —el fin primario— de la institución matrimonial y del amor conyugal.

c) Si consta de esta voluntad contraria a la prole en uno o en ambos contrayentes, prescindiendo de la cuestión de si se excluía el derecho o sólo el ejercicio del derecho a los cuerpos, el matrimonio deberá ser declarado nulo en cuanto que los esposos pretendieron una unión distinta a la que el Autor de la naturaleza configuró como matrimonio; habrá habido un amor de amistad, pero no un amor conyugal, como lo entiende la Iglesia.

6) La prueba de la exclusión de la prole se ha de hacer valorando la confesión de las partes; sobre todo valorando sus manifestaciones extrajudiciales, realizadas en tiempo no sospechoso. Pueden ayudar mucho a dar verosimilitud a las confesiones de los esposos, las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes al matrimonio; de manera especial contribuirá a hacer verosímil la exclusión de la prole la existencia de una causa proporcionalmente grave.

IN FACTO

7) Confesión judicial de los esposos.

a) **Veracidad de los esposos.**—Todos los testigos unánimemente tanto los presentados por la actora como los presentados por el Defensor del Vínculo, son contestes en afirmar la veracidad de estos esposos. C, hermano del esposo... dice al respecto: A... practica la religión; a mi juicio es sincera y digna de fe y alardea de sinceridad de manera que en asunto tan serio no la creo capaz de perjurar» (fol. 129-3); El testigo D, sacerdote... dice respecto al esposo: «El esposo es religioso, moral y digno de crédito y le considero incapaz de jurar en falso en este pleito» (fol. 88-4).

Bastaría el testimonio de estos testigos cualificados para que nos constara de la religiosidad y veracidad de las partes. Todos los testigos abundan en estas ideas.

b) **Confesión judicial de la esposa.**—La esposa en su confesión judicial (fols. 37, 38 y 39), dice: a) cómo su esposo le puso como condición para el matrimonio el que no habían de tener hijos (fol. 37-3); b) cómo la razón para no tener hijos estaba en la afición del esposo al deporte del que no quería verse privado; aunque la esposa ha llegado a concluir que la verdadera razón estaba en el temor a tener hijos tarados ya que el esposo tenía un hermano subnormal (fol. 37-3); c) cómo ella aceptó esta condición puesta por su novio porque estaba muy enamorada (fol. 39-7) y pensando que con el tiempo cambiaría de opinión (fol. 38-6); que ya casada quiso tener hijos a lo que siempre se opuso el marido siendo esta la causa de que fracasara el matrimonio (fol. 38-5); d) cómo usaron del matrimonio adecuadamente para evitar la posibilidad de la generación (fol. 39-10); e) cómo ella prestó el consentimiento con toda sinceridad y sin ninguna simulación; por consiguiente ella no excluía los hijos de su matrimonio (fols. 38-6 y 39-10).

c) **Confesión judicial del esposo.**—El esposo no desmiente en absoluto a la esposa: a) «yo tuve el propósito de no tener hijos nunca» (fol. 45-4); «yo se lo manifesté a mi esposa y ella dio su conformidad» (fol. 45-4). Y posteriormente de este convenio se enteraron algunas personas». «Yo di el Sí de ritual, pero en mi interior tenía el propósito de no tener hijos nunca» (fol. 45-4); b) «Tuve propósito de no tener hijos por la razón de tener más libertad para dedicarme a mis aficiones principales que eran el alpinismo, la pintura y muy especialmente los viajes» (fol. 45-4); c) «Este propósito mío yo se lo manifesté a mi esposa y ella dio su conformidad; (fol. 45-4), «...ambos estábamos verdaderamente enamorados... y ambos nos casamos por amor y con plena libertad» (fol. 44-3); d) «...mi esposa creo que se casó con rectas ideas acerca del matrimonio» (fol. 44-4); e) «Yo, después de casado, siempre persistí en no tener hijos nunca, empleando los medios adecuados para evitar la concepción» (fol. 45-6); «el matrimonio fue consumado el mismo día de la boda, pero ya entonces y después

en todo el transcurso de nuestra convivencia empleamos medios anticonceptivos» (fol. 45-7).

De la confesión judicial de estos esposos, y son veraces, es fácil concluir que en su matrimonio se excluyeron los hijos por diversos motivos válidos y que consecuentes con su propósito usaron del matrimonio empleando medios anticonceptivos encaminados a evitar la procreación efectiva.

Pero no basta la confesión judicial de lo esposos, aunque sean veraces, para engendrar certeza moral; ¿qué dicen las pruebas aportadas?

8) **Confesiones extrajudiciales de los esposos.**— De las declaraciones de los testigos consta abundantísimamente que estos esposos manifestaron repetidas veces antes y después del matrimonio que no querían tener hijos y que no iban a tenerlos.

Dice el padre de A: «Recuerdo perfectamente que al insistir yo ante mi hija para que no se casara con B por temor a que la descendencia fuera anormal, ella me dijo: «no tengas cuidado Papá, pues estamos reueltos a no tener hijos», cosa que al día siguiente de esto referido, me confirmó el novio» (fol. 51-4); «ya he dicho anteriormente que mi hija y el novio, antes de casarse me manifestaron que se casaban con el propósito de no tener hijos (fol. 51-7). La testigo Z dice: «A mí, la esposa, antes de casarse, me habló varias veces del propósito que tenían de no tener hijos nunca» (fol. 67-7). C, hermano del esposo, dice: «...por las Navidades de 1950-51, en mi casa y al tiempo de reuniones familiares, yo le oí expresarse en el sentido de que el matrimonio no le iba a privar de sus aficiones deportivas de montaña, etc., y que de eso de hijos que nada» (fol. 119-5); «ya he dicho que yo recogí en aquellas Navidades las palabras de mi hermano como expresión del propósito decidido de no tener hijos nunca» (fol. 119/v-7). El testigo H manifiesta: «Es cierto que mi sobrino llegó a decirme que entre ellos había un acuerdo formal de no tener hijos» (fol. 111-7).

En las mismas ideas abundan prácticamente todos los testigos, por lo cual podemos decir que queda suficientemente probado, por prueba testifical, el hecho de que estos esposos manifestaban no querer tener hijos en su matrimonio.

9) Surgen dos cuestiones que se deben precisar: a) Cuál era la intención real de estos esposos. b) ¿Excluyeron ambos el bien de la prole?

a) **Intención real de los esposos.**—La esposa nos dice cómo el esposo le puso como «condición» (37-3) no tener hijos. El esposo nos habla de «propósito» (45-5) de no tener hijos. Algunos testigos nos hablan de «resolución» (51-5), de «propósito» (5-7), de «decisión» (62-7), etc.

Cualquiera que sea la expresión usada se ha de tener en cuenta que normalmente ni las partes ni los testigos son expertos en Derecho, por lo cual se ha de tratar de descubrir la voluntad real que subyace en la terminología empleada.

En el caso es evidente que a través de las distin-

tas expresiones usadas se pone de manifiesto: a') que estos esposos lo que realmente querían era prescindir de los hijos en su matrimonio; b') que el esposo estaba movido de esta intención; c') que se lo comunicó a su novia, la cual aceptó esta voluntad de su esposo.

b) **Excluyeron ambos esposos el bien de la prole?**— En la demanda de la esposa se dice claramente que ambos esposos excluyeron los hijos (fols. 3 y 4); el dubio fue fijado por exclusión de la prole por parte de ambos esposos (fol. 22).

Algunos testigos dicen que excluyeron los hijos ambos esposos.

Contra todo ello está sin embargo la confesión judicial de la esposa, la cual dice: «Yo presté el consentimiento con toda sinceridad, sin que hubiera simulación ninguna por mi parte» (fol. 39-10). «Mi concepto acerca del matrimonio es el concepto católico sobre el mismo y nunca puse ninguna condición en contra» (fol. 38-6). «Mi marido la única condición que puso... fue la de no tener hijos... La primera vez que mi marido me manifestó esta condición de no tener hijos fue a los tres meses aproximadamente de haber comenzado el noviazgo. Como yo estaba muy enamorada de él, al principio, no le di ninguna importancia, pensando que con el tiempo mi marido cambiaría de opinión» (fol. 38-6).

El esposo en su confesión judicial no contradice a la esposa y manifiesta: «...mi esposa creo que se casó con rectas ideas acerca del matrimonio» (fol. 44-3). «Este propósito mío —de excluir los hijos— yo se lo manifesté a mi esposa y ella dio su conformidad» (fol. 45-4).

Es fácil que tanto el Letrado que formuló la demanda como los testigos interpretaran mal la intención de la esposa y al hecho de la aceptación por parte de ésta de la condición puesta por el marido, le dieran el alcance de que también la esposa excluía positivamente los hijos en su matrimonio.

Pero no podemos decir tal cosa ante la confesión judicial tan contundente de la propia interesada y del esposo.

Por consiguiente, en este punto ha de ser reformada la sentencia del Tribunal de Madrid, en cuanto que no consta que la esposa excluyera la prole, constando más bien lo contrario.

Por ello el problema se centra únicamente y exclusivamente en sí el esposo excluyó la prole.

10) **Causa para la exclusión.**—Centrado el problema en si el esposo excluyó la prole en su matrimonio, encontramos que efectivamente el esposo tenía causa para esta exclusión. «Era un verdadero fanático del esquí y montañismo... además tenía un hermano de salud deficiente y él no quería transmitir a sus hijos ninguna enfermedad» (fol. 37-3), dice la esposa. También el esposo corrobora en parte cuanto dice la esposa: «yo tuve el propósito de no tener hijos nunca por la razón de tener más libertad para dedicarme a

mis aficiones principales, que eran el alpinismo, la pintura y muy especialmente los viajes» (fol. 45-4).

No creemos que sólo la afición al deporte sea causa suficientemente grave como para justificar en un hombre la exclusión de los hijos en su vida. Sí que creemos válida la conclusión a la que llegó la esposa de que el esposo excluía los hijos «porque tenía un hermano de salud deficiente y él no quería transmitir a sus hijos ninguna enfermedad» (fol. 37-3). De hecho la existencia de tal hermano es un hecho real: lo confiesa él mismo: «...tengo, desde un año atrás, una pensión del Estado como subnormal; en Madrid fui alumno de la Escuela Nacional de Anormales (c. General Oraá) durante un curso; cuando creo que aún no estaba casado con mi hermano» (fol. 128-17).

Los padres de la esposa se plantearon el problema de la posibilidad de hijos tarados y por eso se oponían a la boda; la resistencia fue vencida precisamente cuando al hablar sobre el tema, primero la esposa y después el esposo, aseguraron que estaban resueltos a no tener hijos (ver declaración del Padre) (fol. 51-5) y de la madre (fol. 57-7).

La existencia de dicho hermano anormal hace verosímil el que el esposo excluyera los hijos de su matrimonio, aunque tal vez el esposo no confesara dicha causa y externamente manifestara que era por su afición al deporte; pero la esposa y los padres de ésta llegaron a la conclusión de que la existencia de dicho hermano anormal influía en el ánimo de B para excluir de su matrimonio los hijos.

11) Circunstancias del matrimonio.—Varias circunstancias ponen de manifiesto la voluntad firme y decidida del esposo de excluir de su matrimonio los hijos.

a) En primer lugar la circunstancia concreta de la falta de hijos en este matrimonio. De hecho no ha habido descendencia. La explicación de esta falta de descendencia la dan los esposos al decir: «El viaje de novios duró unas cuatro semanas y estuvimos en Barcelona y en la Costa Brava... Mi marido, ya en una farmacia de Barcelona, compró unos preservativos para evitar la concepción, y de hecho los usó siempre cuando hacíamos uso del matrimonio» (fol. 38-4). Lo confirma el esposo al decir: «El matrimonio fue consumado el mismo día de la boda, pero ya entonces y después en todo el transcurso de nuestra convivencia empleamos medios anticonceptivos» (fol. 45-7).

b) El esposo ha continuado y continúa en su voluntad pertinaz de no tener hijos; lo dice él mismo: «Yo, después de casado, siempre persistí en no tener hijos nunca... Yo sigo en el mismo propósito de no

tener hijos» (fol. 45-6); lo confirma su hermano... «Mi hermano... sigue en su propósito de la exclusión de los hijos» (fol. 120-18). Por esta voluntad pertinaz del esposo surgieron las primeras dificultades como dice la esposa, ya que ella «deseosa de tener hijos le propuse que usase rectamente del matrimonio, pero él se opuso tenazmente» (fol. 38-5); esto ocurría a los siete años de convivencia. El esposo no duda en romper la convivencia en vez de usar bien del matrimonio para tener hijos.

Estas circunstancias subsiguientes al matrimonio ponen de manifiesto la voluntad decidida y firme que tuvo el esposo de excluir los hijos de su matrimonio.

12) Resumen.—Las circunstancias subsiguientes de este matrimonio, al igual que la existencia de una oportuna causa para excluir los hijos, hacen muy verosímil cuanto dicen estos esposos en su confesión judicial: a) que el esposo excluyó los hijos de su matrimonio; b) que la esposa se limitó a aceptar dicha exclusión. Por otro lado diversos testigos han confirmado las manifestaciones hechas por estos esposos, en tiempo no sospechoso, de que contraían matrimonio privándolo de su finalidad primaria, esto es, excluyendo del mismo los hijos.

Por todo ello, vistas las razones IN IURE e IN FACTO, visto el informe del Defensor del Vínculo y debidamente consideradas todas las cosas, al Dubio propuesto hemos de responder, como de hecho respondemos, en parte AFIRMATIVA y en parte NEGATIVAMENTE, ya que en parte se ha de confirmar y en parte se ha de reformar la sentencia de Madrid de fecha 22 de junio de 1972; o sea: I) NO CONSTA DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO CONTRAIDO ENTRE B y A POR EXCLUSION DEL BONUM PROLIS POR PARTE DE LA ESPOSA, EN EL PRESENTE CASO. II) CONSTA DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO CONTRAIDO ENTRE B y A POR EXCLUSION DEL BONUM PROLIS POR PARTE DEL ESPOSO, EN EL PRESENTE CASO.

Imponemos al esposo la obligación, ante un nuevo y eventual matrimonio, de que jure ante el Ordinario del lugar que depone su acitud contraria al bien de la prole, como en general a los otros bienes del matrimonio.

Las costas debidas en esta instancia serán satisfechas por ambos esposos por parte iguales.

Así lo pronunciamos en esta nuestra sentencia final, cuya ejecución mandamos a quienes corresponda, según derecho.

Dada en Madrid a 4 de febrero de 1975.