N O T A S

PRESUNCION DE EXCLUSION DEL DERECHO A TENER HIJOS

Son frecuentes los pleitos de nulidad de matrimonio por exclusión de la prole por parte de uno de los contrayentes. A veces queda bien probado el hecho de la exclusión, sobre todo porque el varón se niega pertinazmente al recto uso del matrimonio contraído, y aun se prueba la intención de no tener hijos, habida ya antes del matrimonio o al tiempo de su celebración.

De tal exclusión e intención pretende el demandante deducir la exclusión del *derecho* a tener hijos; la cual hace nulo el consentimiento matrimonial y el matrimonio según el can. 1086 § 2¹.

La exclusión de este derecho trata de deducirla y probarla *por presunción*, apoyándose en la jurisprudencia de la Rota Romana² y en la doctrina por nosotros sustentada³, según la cual, puesta la exclusión absoluta y perpetua de la prole, se presume excluido el *derecho* a tener hijos.

Varias son las preguntas que acerca de esta presunción se nos han hecho; y como el asunto es de tanta y tan frecuente importancia práctica, procuraremos aquí dar respuesta a ellas.

Como se trata de ponderar la fuerza probativa de la presunción fundada en la exclusión de la prole, principalmente según la jurisprudencia de la Rota, el trabajo nos lo dará casi hecho el Ilmo. Sr. D. Juan José García Failde en su preclara monografía *La prueba presuntiva en los procesos rotales de nulidad matrimonial por simulación total y parcial*, 1960.

NOCIONES.

Presunción es la conjetura probable de una cosa incierta (can. 1825 § 1).

1. *Rota Romana*, 27 feb. 1947; *Decisiones*, vol. 39 dec. 15.
2. 17 jun. 3 ag., 1935; 21 mayo 1948. *Rotae Romanae Decisiones*, vol. 27, dec. 44 - 62; vol. 40, dec. 31.
3. REGATILLO, *Derecho matrimonial Eclesiástico n. 339-40*, Santander, 1962.

O sea, la consecuencia lógica que la ley o el juez deducen de un hecho cierto, en orden a probar otro hecho incierto, fundándose en la conexión que suele existir entre ambos.

El hecho que sirve de base a la presunción se llama *indicio* o *señal*.

Por razón del autor es presunción de *derecho, iuris*, la establecida por la misma ley, la cual, puesto tal hecho, considera deducible de él otro hecho, sin otra prueba. Así el can. 88 § 3, del hecho que un impúber ha cumplido los siete años de edad, deduce la consecuencia: luego tiene uso de razón. El can. 1014, del hecho de celebrado el matrimonio, establece la conclusión: luego es válido; porque así suele ser por lo general.

Presunción de *hombre, hominis*, es la que colige el juez de ciertos *indicios*, hechos, señales, circunstancias, que indican la verdad de la cosa incierta.

La *praesumptio iuris*, puede ser *iuris simpliciter*, y *iuris et de iure*: de derecho simplemente, y de derecho por derecho. La *iuris simpliciter* es aquella contra la cual se admite prueba en contrario, tanto directa como indirecta; *prueba directa* es la que, admitido el hecho en que se funda la presunción, rechaza la conclusión deducida de ese hecho; *prueba indirecta* la que impugna el hecho mismo en que la presunción se funda. Ejemplo: es presunción simple de derecho la que establece que celebrado el matrimonio se presume válido. Uno puede impugnar esta presunción de dos maneras: admitiendo el hecho de que se celebró el matrimonio, pero rechazando su validez (prueba directa contra la presunción); o bien negando el hecho de la celebración del matrimonio (prueba indirecta).

Praesumptiones iuris simpliciter hay bastantes en el Código Canónico.

Praesumptio iuris et de iure es aquella contra la cual sólo se admite prueba indirecta, a saber, impugnando el hecho que es base de la presunción; admitido este hecho no se puede impugnar la conclusión que el derecho hace derivarse de tal hecho. Así el matrimonio que no fue impugnado en vida de los cónyuges, después de la muerte de ambos, o de uno de ellos, se presume válido con presunción *iuris et de iure*, de suerte que, admitido el hecho del matrimonio, no se puede impugnar su validez (can. 1972).

Presunciones *iuris et de iure* sólo hay dos en el Código Canónico (can. 1904, 1972).

La *praesumptio hominis*, por razón de la fuerza probatoria que tiene, puede ser: *violenta*, si con vehemencia arrastra al ánimo a admitir el hecho incierto de que se trata: v. gr. del hecho de hallarse un casado en un mismo lecho con una mujer ajena, se presume con violencia el adulterio; *probable*, si con

sólido fundamento induce a admitir el hecho incierto, pero no con tanta vehemencia; *leve*, si se apoya en fundamento ligero.

Tanto la presunción *iuris*, como la *hominis* las considera el Código Canónico como pruebas en juicio; así el libro IV, bajo el tit. 10, *De probationibus*, comprende el cap. 6 *De praesumptionibus*. La *praesumptio iuris* es una prueba construída por la misma ley, puesto tal acto; la *praesumptio hominis* es una prueba deducida por el juez, de ciertos hechos. La presunción *hominis* no puede deducirse sino de un hecho cierto y determinado, que tenga relación directa con el hecho controvertido (can. 1820).

Efecto de la presunción. El efecto jurídico de la *praesumptio iuris* es que, quien tiene a su favor tal presunción, no tiene que probar su intento, sino que al adversario incumbe la carga de probar lo contrario; y si no lo prueba, ha de darse la sentencia en favor de aquél a quien favorece la presunción del derecho (can. 1827). La *praesumptio hominis* tiene más o menos efecto probativo, según sea violenta, meramente probable, o leve.

Reglas. a) La cualidad natural se presume de suyo, así se presume la bondad: *nemo malus nisi probetur*; pero si alguna vez se introdujo la cualidad contraria, se presume ésta. *Semel malus praesumitur malus*⁴. Así el que me calumnió una vez, si me acusa se presume calumniador⁵.

b) La presunción violenta basta para dar sentencia en causas contenciosas o civiles de menor momento; la violentísima puede bastar en las demás.

c) En el conflicto de presunciones la más fuerte vence a la menos fuerte.

d) La presunción fundada en la naturaleza, prevalece generalmente sobre la fundada en un hecho. Así se presume el amor materno: la mujer que no ama a un niño, se presume que no es su madre. En esta presunción se fundó el juicio de Salomón entre dos mujeres que se disputaban un niño, diciendo ambas que eran su madre: mandó Salomón partir el niño por medio en dos partes simétricas, y dar la mitad a cada una; una de las dos mujeres se avino a ello; la otra dijo: no, que se le den entero a mi adversaria. Salomón sentenció: la que esto dice es la verdadera madre, dese el niño entero a ella⁶.

e) La presunción *iuris* prevalece generalmente sobre la presunción *hominis*.

4. Regla 8 del derecho en el *Sexto*.

5. *Digesto*, lib. 48, tit. 2, ley 4.

6. *Libro III de los Reyes*, 3, 32.

PRESUNCIÓN DE EXCLUSIÓN DEL DERECHO A TENER PROLE.

En la exclusión de los bienes del matrimonio llamados por S. Agustín *bonum prolis, bonum fidei* (fidelidad conyugal), *bonum sacramenti* o perpetuidad del vínculo ⁷, distinguen los canonistas la exclusión del *derecho* a ellos, y la exclusión del *uso* del derecho dado, y la exclusión del *cumplimiento* de la obligación contraída. Si se excluye el derecho a la prole, esto es, a tener hijos, es nulo el consentimiento y el matrimonio. Si no se excluye el derecho, sino sólo el ejercicio o uso del derecho dado, y el cumplimiento de la obligación contraída, vale el consentimiento y el matrimonio. V. gr. si los contrayentes o uno de ellos antes del matrimonio o en su celebración dicen: Nos casamos, sí, y nos damos el derecho matrimonial; pero no usaremos del matrimonio, o no tendremos hijos; en este caso vale el matrimonio.

La gran dificultad práctica está en distinguir en los casos concretos si hubo exclusión del derecho o sólo exclusión del uso o ejercicio del derecho. Y aquí entran las presunciones. La exclusión total o perpetua de la prole, se dice, induce presunción de la exclusión del derecho, y así hace nulo el matrimonio; la exclusión parcial o temporal no induce presunción de exclusión del derecho, sino del uso del derecho; y no anula el matrimonio.

Hay sentencias rotales según las cuales el solo hecho o intención de la exclusión perpetua de la prole, por la tenacidad en el abuso del matrimonio, etc., no es presunción ⁸, o al menos no es presunción violenta ⁹ de la exclusión del derecho.

Pero la mayoría de las sentencias afirman resueltamente que de la intención perpetua, o absoluta y perpetua, de excluir la prole, se concluye la exclusión del derecho; ya que es difícil concebir un derecho cuyo uso se niega absoluta y perpetuamente ¹⁰; despojar un derecho de su uso perpetuamente equivale prácticamente a negar el derecho ¹¹.

En algunas decisiones de la Rota esta presunción o intención deducida del hecho de la exclusión de la prole tiene de suyo bastante menos fuerza probatoria que la presunción deducida de la condición-pacto de no tener prole ¹². El favor del derecho que protege la validez del matrimonio (can.

7. S. AGUSTÍN, *De nuptiis*, L. 1, cap. 11. MIGNE, *Patrologia latina*, vol. 44, col. 420.

8. 20 abr. 1951: *Rot. Decis.* vol. 43; dec. 40. 23 mar. 1954.

9. 8 may. 1954; 30 abr. 1955; 16 mar. 1957; 29 may. 1957.

10. 28 feb. 1950; *Decis.* vol. 42, dec. 17. 13 mar. 1951; vol. 43, dec. 26; 20 may. 1958.

11. 8 nov. 1948; vol. 40, dec. 62.

12. 20 dic. 1941; vol. 33, dec. 87. 4 dic. 1943; vol. 35, dec. 87; 17 mar. 1952, vol. 44, dec. 26; 28 oct. 1954; 2 nov. 1955; 18 oct. 1956.

1014) prevalece sobre aquella presunción derivada del simple hecho de la exclusión¹³. Esta sola, sin estar robustecida por otras circunstancias, no basta para probar la nulidad del matrimonio¹⁴; mientras que basta la presunción deducida de la condición o pacto de no tener hijos; a no ser que se pruebe lo contrario en un caso concreto¹⁵.

Otras sentencias equiparan en sí mismas la simple intención de excluir la prole y la condición o pacto¹⁶.

Pero en cuanto a la fuerza probativa tiene más la presunción, deducida de la condición o pacto¹⁷.

Como se ve, no existe presunción *de derecho*, o establecida por la ley, de la exclusión del *derecho a la prole*, apoyada en la intención, aun con pacto o condición, de excluirla absoluta y perpetuamente.

Las presunciones de la Rota Romana son meras presunciones *hominis*, deducidas de los hechos, y aun del principio que, aun cuando teóricamente pueda concebirse que uno pueda excluir en absoluto y perpetuamente la prole, sin negar el derecho a ella; en la realidad esto resulta difícil de comprender. Y el sentido común, que es el que más mueve los actos y sentimientos de los hombres rudos y sencillos, más que las elucubraciones de los peritos, enseña que carece de todo valor humano y práctico un derecho cuyo ejercicio se quita perpetuamente. Por tanto necesariamente brota una presunción veheméntísima de que en tal caso el contrayente quiso renunciar al derecho mismo, y alejar de sí radical e íntegramente la obligación correlativa.

Así, pues, claro es que en algunas causas el tribunal pueda declarar la nulidad del matrimonio del cual se ha excluído la prole por acto de la voluntad de uno de los contrayentes —aunque no se haya puesto como condición, más aún, aunque no se haya comunicado a la otra parte—. Y de semejante declaración de nulidad no faltan ejemplos en la Rota¹⁸.

Pero la jurisprudencia de la Rota no es constante y uniforme, como hemos visto. En muchas sentencias se dice que de la intención perpetua o absoluta, o absoluta y perpetua *praesumitur, censetur, concluditur*, etc.; o *saepe, saepius, facile, facilius, potius, generatim* se concluye la exclusión del derecho¹⁹.

13. 21 mar. 1948; vol. 40, dec. 18; 28 jun. 1950; vol. 42, dec. 66.

14. 30 jun. 1945, vol. 37, dec. 57; 17 may. 1947, vol. 39, dec. 37.

15. 6 ag. 1935, vol. 27, dec. 62.

16. 4 nov. 1947; vol. 39, dec. 63; 16 dic. 1954.

17. 14 en. 1947, vol. 39, dec. 4.

18. 11 may. 1944; vol. 36, d. 30.

19. GARCÍA FAILDE, pág. 47.

La sola intención de no tener hijos no induce presunción de la exclusión del derecho a tenerlos. Cuando esa intención se manifiesta en forma de condición o de pacto, esta circunstancia indica firmeza en la intención de no tener prole.

Si esa firmeza es invencible, irrevocable, prevalente, ciertamente quedó excluído el derecho a tener prole. Para discernir si esa firmeza de la voluntad es o no tal, debe examinarse el motivo que la provocó. Sólo cuando la intención de no tener hijos, que niega para siempre el recto uso del cuerpo es invencible, sólo en ese caso no se concede un verdadero derecho o facultad moral.

La intención de excluir *temporalmente* la procreación, ya sea intención simple, ya expresada en forma de pacto o condición, según la jurisprudencia de la Rota no produce de suyo presunción de exclusión del derecho a tener hijos. En ella rarísimamente se probará con certeza la negación de derecho²⁰. Se presume fuertemente siempre, fuera de algún caso rarísimo, la exclusión de sólo el ejercicio del derecho²¹.

Si realmente se negó el derecho a la prole, aun temporalmente, el matrimonio fue nulo²².

Pero para discernir el alcance de la presunción en la exclusión temporal de la prole, es preciso tener en cuenta el motivo de ésta.

EL ABUSO OBSTINADO DEL MATRIMONIO.

O sea la resistencia al recto uso durante él, ¿arguye la intención prematrimonial que excluye el *derecho* a tener hijos; o mejor dicho a los actos de suyo aptos para la generación?

En teoría no la arguye, por lo común, si no consta con certeza que ese abuso es obstinado, y que procede de aquella intención prematrimonial; es decir, si no consta que esa decisión irrevocable existió ya antes o en el acto de la celebración del matrimonio.

La obstinación se muestra en repetidos abortos premeditados, desprecio a las constantes protestas de la parte que exige en vano el recto uso del matrimonio, temor de poner en peligro la vida usando bien el matrimonio, turbación de la convivencia, preferencia de la separación temporal antes que cambiar de conducta.

20. GASPARRI, De matrim. n. 898; ed. 1932; Rota, 17 dec. 1955 en «Monitor Ecclesiasticus», 1956, p. 50. Rota, 17 jun. 1955.

21. 7 ag. 1934; vol. 26 dec. 74.

22. Pfo XII, Allocuc. a las comadronas 28 oct. 1951 (A.A.S., 43, 835).

Probada la obstinación, para atribuirle el valor de indicio probatorio de la exclusión de la prole ya antes del matrimonio, se construye así el raciocinio: es hecho cierto el abuso obstinado del cónyuge. Esa conducta tiene que proceder de una decisión firme del contrayente. Pero no aparece durante todo el tiempo de la convivencia una razón que pudiera motivar tal intención de no tener prole. Luego esa intención tuvo que existir antes del matrimonio. Por otra parte, esa conducta es irrevocable, invencible, luego la decisión de la cual procede debió ser también invencible, irrevocable.

Para conocer la obstinación de ese abuso y su procedencia, ayuda mucho considerar el motivo final por el cual el contrayente determina excluir la procreación. Este motivo, si va acompañado de aquellas circunstancias arriba mencionadas que significan la obstinación, puede ser argumento suficiente para declarar la nulidad del matrimonio ²³.

El hecho de que uno de los novios repita con insistencia antes del matrimonio su determinación de no tener hijos, arguye cierta firmeza en esta decisión; más, si estas manifestaciones las hace al otro novio querido; mucho más, si ni las protestas ni los ruegos de éste lograron suprimir tales declaraciones ²⁴.

En cambio el callar sin motivo grave estas intenciones indica solamente la exclusión del simple ejercicio del derecho ²⁵.

MOTIVOS PARA EXCLUIR LA PROLE.

Como hemos dicho, para apreciar el valor probativo de la presunción nacida de la exclusión de la prole, tiene importancia especial el motivo que indujo a la exclusión.

La mayoría de las sentencias rotales hablan de motivo suficiente de exclusión de la prole. Este motivo induce a excluir la procreación, bien excluyendo solamente el *uso del derecho* a tenerlo, bien excluyendo el *derecho mismo* mediante una intención *prevalente*. El motivo de excluir el derecho a la prole, y la intención contraria a la prole es prevalente, cuando en la apreciación del contrayente tiene una gravedad superior a la del motivo que le induce a celebrar un matrimonio válido ²⁶.

Para que por este motivo prevalente se presuma excluido el derecho a la

23. 10 abr. 1951; vol. 43 dec. 36; 24 abr. 1953, vol. 45, dec. 46; 14 oct. 1954; 20 oct. 20 dic. 1955; 30 oct. 1956.

24. 28 mar. 1946; vol. 38, dec. 18; 10 dic. 1949; vol. 41, dec. 86; 25 may. 1950; vol. 42, dec. 51; 23 en. 1954; 7 dic. 1955; 28 abr. 1956; 10 en. 9 jun. 1957.

25. 9 feb., 25 may., 30 jun. 1950; vol. 42, dec. 14, 18, 68.

26. 18 mayo 1955.

prole, es preciso además, que sea apreciado por el contrayente como motivo *perpetuo*.

Si esa gravedad perpetua del motivo es para el contrayente más fuerte que la del motivo que le indujo a celebrar el matrimonio, podemos y debemos concluir por presunción que se excluyó la procreación perpetuamente mediante una intención prevalente, mediante la exclusión del derecho a ella ²⁷.

Pero para dar tanta fuerza a esta presunción es necesario examinar en cada caso todas las circunstancias, sobre todo la obstinada tenacidad en el abuso del matrimonio, manifestada como arriba dijimos; la cual es confirmación y revelación del motivo que le induce a negar el recto uso ²⁸. Cuando la tenacidad es tan fuerte que prevalece hasta sobre la convivencia conyugal, de suerte que esté el sujeto dispuesto a romper la convivencia antes que abandonar el abuso; el motivo de tal abuso es de mayor gravedad que el motivo que le induce a seguir llevando el estado matrimonial.

He aquí en concreto algunos motivos de exclusión perpetua de la prole, mencionados en las sentencias de la Rota:

1. El fundado terror de que la enfermedad que padece uno al menos de los contrayentes produzca hijos tarados.
2. La persuasión de que sería un delito engendrar hijos tarados, y por tanto que carecería de derecho a engendrarlos.
3. Peligro gravísimo de enfermedad o de muerte que a la esposa se seguiría del parto.
4. Aversión antinatural a tener hijos.
5. Enorme aversión de un contrayente al otro, con el cual se casó tal vez a disgusto, por imposición de sus padres, etc.
6. Egoísmo excesivo, que rehuye la carga de criar hijos.
7. El ansia de una vida más libre o de conservar la belleza.
8. El afán desmesurado de entregarse a sus obligaciones, sin la carga de los hijos.
9. El evitar la división de la herencia, y las discordias entre los hijos. Puede tener lugar este motivo de exclusión de la prole, cuando un viudo con hijos contrae segundas nupcias; y no quisiera tener hijos de éstas, para evitar

27. 8 jul. 1955, 29 jul. 1955; 24 feb. 1956; 9 jun. 1956; 26 feb. 1957; 25 jul. 1957; etc.

28. 8 jul. 1955; 24 feb. 1956.

la división de la herencia entre los hijos del primero y segundo matrimonio, con el conflicto y altercados consiguientes.

10. La penuria económica. Rara vez se dará este motivo de exclusión de la prole.

OBLIGATORIEDAD DEL USO DE LAS PRESUNCIONES DE LA ROTA.

Las presunciones de la Rota no son presunciones *iuris* o establecidas por el derecho o la ley; ya que la Rota tiene, sí, potestad judicial, pero no legislativa. Sus sentencias no son leyes, tienen fuerza obligatoria sólo entre las partes litigantes. Sus presunciones son *hominis* (can. 1825), esto es, conclusiones o conjeturas prudentes que deduce el tribunal, de otros hechos, señales, indicios, que suelen indicar la verdad de una cosa incierta.

Las presunciones *iuris*, son fijas y tienen su valor constante en el derecho; no así las presunciones *hominis*, que hay que colegirlas de una porción de datos en concreto, tan varios y de tan distinta significación en cada caso; y cuyo aprecio presuntivo se deja al prudente juicio del juez.

Por otra parte, el valor que la misma Rota da a sus presunciones no es constante y uniforme, sino vario, aún en la misma materia.

Sin embargo, materias hay en que la Rota observa cierta norma un tanto constante de fallar las causas por presunciones iguales en circunstancias semejantes. En las causas en que se verifiquen circunstancias similares prudentemente sentenciarán los otros tribunales en el mismo sentido en que sentencia la Rota; a no ser que otras circunstancias o motivos razonables aconsejen separarse de aquella norma, que no es norma legal obligatoria sino prudencial.

PREVALENCIA ENTRE LA PRAESUMPTIO IURIS Y LA PRAESUMPTIO HOMINIS.

Como hemos dicho, las presunciones *iuris* son las establecidas por la ley; y las presunciones *facti vel hominis* son las que colige o deduce el juez de los hechos o señales o indicios. Una de las presunciones *iuris* es la establecida en el can. 1014, en favor de la validez del matrimonio ya contraído, en caso de duda.

El efecto jurídico de la *praesumptio iuris* es que quien la tiene a su favor no tiene que probar su intento, sino que al adversario incumbe la carga de probar lo contrario; y si no lo prueba, la sentencia ha de darse en favor de aquel que tiene en favor suyo la presunción de derecho (can. 1827). Considérase como una prueba hecha por la ley, en favor de aquel en cuyo favor la ley misma crea la presunción.

También la presunción de hecho, *hominis*, se admite como prueba en el derecho (Código Canón. lib. 4, tít. 10, cap. 6).

Pues bien, en el conflicto entre la *praesumptio iuris* y la *praesumptio hominis*; ¿cuál prevalece, cuál tiene más fuerza en orden a la sentencia en las causas de nulidad de matrimonio?

No faltaron canonistas que no admitían como suficiente la prueba de la *praesumptio hominis*, en contra de la *praesumptio iuris* establecida en el can. 1014. Admitían, pues, la prevalencia de la *praesumptio iuris* sobre la *praesumptio hominis*.

Sin embargo, estos mismos autores, reconocen que las presunciones *hominis* pueden ser tan vehementes que por ellas se pueda fallar la nulidad del matrimonio. Así en general Menochius, sin formular la cuestión sobre las causas de nulidad de matrimonio, reconoce que la presunción *hominis* puede ser tan violenta, que baste para dictar una sentencia judicial, y supere a la misma presunción de derecho ²⁹.

Lo mismo Leurenus reconoce que, según las *Decretales*, lib. 2, tít. 23, cap. 13, se puede declarar la nulidad del matrimonio por un conjunto de pruebas imperfectas y presunciones ³⁰.

La doctrina común y cierta en la legislación, en el sentir de los autores, y en la jurisprudencia moderna, es que la presunción *hominis* puede prevalecer sobre la presunción *iuris*, aun en las causas de nulidad de matrimonio ³¹.

Una prueba clara la tenemos en la Rota, la cual muchas veces ha fallado la nulidad fundada en presunciones vehementes *hominis*.

Acerca de la presunción *iuris* en favor del matrimonio, establecida en el can. 1014, se expresó así Pío XII en su alocución a la Rota, 3 oct. 1941: Aquella norma «*matrimonium gaudet favore iuris*, por lo cual en la duda se ha de estar por el valor del matrimonio, mientras no se pruebe lo contrario», ha de entenderse así: para excluir la validez del matrimonio y fallar su nulidad, no se requiere una certeza absoluta de la nulidad; no se requiere una certeza tal que excluya no sólo la *probabilidad* sino también la mera *posibilidad* de la validez; basta una certeza *moral* de la nulidad, o sea, basta una certeza que excluya la duda prudente de la validez. «Ningún tribunal eclesiástico tiene derecho a exigir más, porque fácilmente lesionaría el derecho estricto del demandante a un nuevo matrimonio» ³².

29. *De Praesumptionibus*, lib. 1, quaest. 40, n. 1-4; quaest. 94, n. 1.

30. *Forum Ecclesiasticum*, lib. 2, tit. 19, quaest. 528, 531; tit. 23, q. 739, 741.

31. PANORMITANUS, *In Decretal.* lib. 2, p. 2, cap. 12; WERNZ, *Ius Decretal.* vol. 5, n. 658; LEGA, *De Iudiciis Eccles.*, lib. 1, tit. 11, págs. 529-38 y todos los modernos.

32. A.A.S., vol. 30, p. 424.

CONCLUSIÓN.

1. La presunción *hominis* afirmada por la Rota, según la cual en la exclusión perpetua de la prole se presume generalmente la negación del *derecho* a la procreación, y por consiguiente la nulidad del consentimiento matrimonial, y del matrimonio; esta presunción *hominis* puede prevalecer sobre la presunción *iuris* de la validez, establecida en el can. 1014.

2. Para que aquella presunción *hominis* prevalezca sobre esta presunción *iuris*, es preciso y basta que sea tal que produzca en el ánimo del juez una certeza *moral* de la nulidad del matrimonio por exclusión del derecho a la prole.

3. La sola exclusión perpetua y absoluta de la prole, o la intención de no tener hijos, habida antes del matrimonio o en su celebración y después realizada, en abstracto, sin ninguna circunstancia que la agrave, sin ningún adinúculo de otras pruebas que la corrobore no nos parecería dar base a una presunción suficiente para declarar la nulidad del matrimonio.

No nos atreveríamos a formular este raciocinio general: Está plenamente probada la exclusión absoluta y perpetua de la prole. Luego se excluyó el derecho a tener hijos, y el matrimonio fue nulo.

4. Pero examinada esta exclusión de la prole en cada caso concreto, sobre todo atendiendo al motivo que la provocó, motivo prevalente y perpetuo, puede producir una presunción tan vehemente de la exclusión del *derecho* a tener hijos, que ella sola baste para dar sentencia de nulidad.

5. La presunción *hominis*, que ella sola de suyo no bastaría para declarar la nulidad, puede ser suficiente si va ayudada de otras presunciones y de otras pruebas no plenas: *Quae non possunt singula, multa iuvant*: «Un grano no hace granero, pero ayuda al compañero».

6. Los elementos que podrían añadirse a tal presunción para hacerla prueba plena, serían los motivos que provocaron la exclusión de la prole, las deposiciones de testigos que declaren que el demandante no quiso dar derecho a tener hijos; cartas y otros escritos que indiquen algo de esto; todo lo cual aunque por sí solo no haga prueba plena, corrobora aquella presunción deducida de la ya probada exclusión perpetua de la prole.

7. La jurisprudencia de la Rota no es una norma de suyo obligatoria. Pero siendo constante y uniforme, podrán prudentemente adoptarla los otros tribunales en casos similares.

EDUARDO F. REGATILLO, S. I.