

SAGRADA ROTA ROMANA. MARIANOPOLITANA

Ante Mons. Anné

**NULIDAD DE MATRIMONIO
(HOMOSEXUALIDAD DE LA MUJER)**

Sentencia de 25 de febrero 1969.

Esta sentencia romana c. Anné nos ha sido presentada y recomendada por el Auditor Mons. José María Serrano, bien conocido de todos nuestros lectores. La tesis de la sentencia —tesis inédita hasta ahora en COLECTANEA¹— es que el homosexual afectado por una anormalidad grave, crónica e insanable no es capaz de constituir esa peculiar comunio vitae, la cual es el objeto formal del consentimiento que hace al matrimonio; en esas condiciones la homosexualidad es capítulo autónomo de nulidad matrimonial.

Según O. di Jorio, Promotor de Justicia de la R. Romana, «esta decisión rotal c. Anné con riqueza de argumentos y motivos científicos confirma el principio ya fijado explícitamente en la Decisión c. Pompedda de 6 de octubre de 1969 sobre la homosexualidad como motivo autónomo de nulidad, aunque no concurra la impotencia, la enfermedad mental o la simulación. Es cierto que esta Decisión c. Anné es negativa, pero ello no obedece a que se ignore el principio, sino porque en este caso concreto (homosexualidad ambivalente de la mujer) no se ha reconocido la incurabilidad de la anomalía sexual». Por su parte, José María Serrano, aunque critica ciertas ondulaciones en la línea argumental, considera la sentencia como «una de las más significativas de la Jurispruden-

1 V. sin embargo c. García Failde, COLECTANEA, 3, 226.

cia postconciliar»: valora las «riquisimas sugerencias sobre el objeto del consentimiento matrimonial, la vigencia del Derecho natural, la sensibilidad cultural y existencial al juzgar el matrimonio, la posibilidad de introducir nuevos y autónomos motivos de nulidad más ajustados a la realidad, aunque distantes de la terminología y los planteamientos clásicos» y afirma que «se trata de un texto de imprescindible lectura para el canonista de hoy»².

2 Rogamos a los lectores que disimulen si la traducción les parece poco «española»; tal como nos llegó era sumamente defectuosa; la hemos corregido y aseado lo suficiente para poder ser publicada (N. de la D.).

Sumario:

- I.—LOS HECHOS: 1, Celebración del matrimonio. *Iter* de la causa. Formulación del dubio.
- II.—IN IURE: 2, El can. 1.081 y el Concilio Vaticano II. 3, Defecto del objeto del consentimiento. 4, Cuestión de los homosexuales. 5, Notión de la homosexualidad. 6, Gravedad de esa anomalía. 7, Actividad homosexual activa y pasiva. 8, Origen y curso del vicio. 9, Sanabilidad. 10, Homosexualidad masculina y femenina. 11, El homosexual no contrae matrimonio válido. 12-15, Objeto formal sustancial del consentimiento matrimonial. 16-17, Definición del consentimiento. 18-19, Misión de los jueces.
- III.—IN FACTO: 20-21, Confesiones de la demandada. 22, Origen de su vicio. 23-24, Tipo de tendencias sexuales de la mujer demandada. 25, Credibilidad de las deposiciones testificales. 26-27, Informes periciales. 28, Influencia del vicio lésbico en la aceptación del matrimonio. 29, Curabilidad de la anomalía. 30, Posibilidad de contraer matrimonio. 31, Posibilidad de asumir las cargas conyugales. 32, La mujer estimó suficientemente el valor ético y social del matrimonio.

I.—LOS HECHOS

1.—Don V actor, de 19 años, el año 1950 encontró a doña M, parte demandada, de su misma edad, que había tenido una juventud triste por la desarmonía de sus padres adoptivos. V, enamorado de ella, la propuso matrimonio. Pasado el tiempo de los esponsales, pacíficos, la boda se celebró el 5 de julio de 1952.

Aunque tuvieron tres hijos el matrimonio no fue feliz porque le parecía al marido que M le abandonaba a él y al hogar y al mismo tiempo amaba demasiado a sus

amigas. Después de algunos años se confirmaron las sospechas de V y la misma mujer le confesó que ella se sentía inclinada hacia las personas de su mismo sexo añadiendo que deseaba librarse de tal vicio.

Sin embargo, como no llegaban estas enmiendas de la mujer, el actor hizo la separación de su esposa después de diez años de casados, durante el mes de octubre de 1961, llevándose consigo a los hijos.

Apoyándose en el parecer favorable del médico psiquiatra (D. Paul), V acusó la nulidad de su matrimonio el 2 de julio de 1962, ante el Tribunal Eclesiástico de Montreal.

Habiendo sido instruida la causa y habiendo oído a tres peritos, los jueces de primer grado, el 16 de marzo de 1966, dictaron sentencia favorable al actor, afirmando que en este caso constaba de la nulidad del matrimonio en razón de la homosexualidad de la esposa, que la hacía incapaz de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.

El Defensor del Vínculo diocesano, apeló de acuerdo con el derecho al Tribunal Eclesiástico Superior y los Jueces de Segunda Instancia el 16 de mayo de 1967, reformaron la sentencia apelada, decidiendo que no constaba de la nulidad del matrimonio en este caso.

El actor, por su parte, usando de su derecho, apeló a nuestro Sagrado Tribunal y nosotros en Tercer Grado de Jurisdicción hemos de responder a la pregunta que se concordó el 14 de mayo de 1968, según la fórmula acostumbrada: «*Si consta de la nulidad del matrimonio en este caso*».

II.—IN IURE

2.—Dice el canon 1.081: § 1. El matrimonio lo constituye el consentimiento de las partes hecho por personas hábiles según la Ley y legítimamente manifestado: Tal consentimiento no puede ser suplido por ningún humano poder. § 2. El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el que una y otra parte, dan y aceptan el derecho en el cuerpo, perpetuo y exclusivo, en orden a los actos que de por sí son aptos para la procreación.

Es necesario que la interpretación de este canon se haga a la luz de la doctrina enseñada por el Concilio Vaticano II: «La íntima comunión de vida y amor conyugal fundada y establecida con leyes propias por el creador, se realiza a través de la alianza conyugal, o sea por el irrevocable consentimiento personal; así por el acto humano con el cual los cónyuges se dan y se aceptan mutuamente, nace un instituto estable por disposición divina también ante la sociedad: Tal vínculo sagrado, no depende del arbitrio humano sino que se hace en favor tanto de los cónyuges, y de la descendencia, como de la sociedad. El mismo Dios es su autor (del matrimonio), que está dotado de varios bienes y fines» (*Gaudium et Spes*, n. 48). Los Padres Conciliares con estas palabras, definen la naturaleza tanto del matrimonio «in fieri», como del matrimonio «in facto esse», según ha sido instituido y dotado por Dios de sus propias leyes, es decir según es por derecho natural.

Por este canon se pueden establecer todos los defectos del consentimiento matrimonial que hacen inválido tal consentimiento ya sea por los defectos de cualidades sustanciales en el mismo consentimiento, ya sea por la ausencia de lo que se requiere de parte del objeto o contenido del tal consentimiento.

3.—En efecto, aparte de los casos en los que el consentimiento ha de ser declarado inválido ya sea por la exclusión del vínculo matrimonial o de alguna de sus propiedades esenciales, ya sea por el defecto de discreción suficiente de juicio o de libertad del mismo contrayente, puede suceder que el consentimiento matrimonial sea inválido por el defecto del objeto formal que hace que tal consentimiento sea verdaderamente matrimonial. Pues sucede que el contrayente puede ser inhábil y ello de modo incurable para dar y aceptar el objeto del consentimiento. Entonces no se da exclusión del objeto como se prevé en el canon 1.086 § 2, sino defecto del objeto pues el contrayente es incapaz de dar lo que hace que el consentimiento sea conyugal, como ya expusimos en una Acuen. de 17 de enero de 1967, en la que nos referimos a algunas sentencias rotales anteriores.

En efecto, «es claro que nadie puede asumir obligaciones, se enseña en una Vivarien de 2 de diciembre de 1967 c. Lefebvre, n. 10, de las cuales uno es incapaz de cumplir con sus cualidades aunque sean adquiridas. La doctrina sostiene que es inválido un contrato acerca de un objeto relativamente imposible, puesto que, nadie puede ser obligado a lo imposible» (cf. J. Carriere, *De Contractibus*, Paris 1844, p. 272, n. 211; D. Prümmer, *Theologia Moralis*, Frib. Brigoviae 1923, t. 2, p. 214; Merkelbach, *Summa Theologiae Mor.*, t. 2, Paris 1932, p. 475).

Aplicando este principio A. C. Jemolo establece: «Si se dan alteraciones morbosas que hacen a un hombre o a una mujer víctima de deseos sexuales siempre despiertos a los cuales no pueden resistir, parece que hay que decir que en este caso, falta en ellos la capacidad matrimonial, pues no se puede obligar aquello de lo que no se puede disponer» (*Il matr. nel Diritto canonico*, Milán 1941, p. 132, n. 4) y no de distinto modo R. P. Huizing, determina: «es incapaz de contraer tal contrato quien igualmente es moralmente incapaz de asumir en sí mismo tal obligación de derecho y relativo deber de justicia perpetua y exclusiva... puesto que... se trata de inexistencia del objeto del contrato» (*Esquema de Matr.*, Roma, Pont. Univ. Greg., 1963, p. 346, n. 162).

4.—De aquí surge la cuestión de si acaso y hasta qué punto los hombres y las mujeres que tienen el gravísimo vicio de la homosexualidad deban ser considerados incapaces de contraer el vínculo matrimonial, de tal modo que al menos en ciertos casos el vicio de la homosexualidad sea por sí mismo un motivo autónomo de nulidad de matrimonio.

Hasta hace poco la jurisprudencia rotal acerca de los matrimonios celebrados por homosexuales, no los consideró formalmente bajo el aspecto de la homosexualidad como tal, sino bajo otros aspectos como se refiere en una de 15 de marzo de 1956, c. Lamas (Decis. S. R. Rotae 1966, tomo XLVIII, p. 237 ss.) y también en una de 20 de diciembre de 1963, c. Sabbatani.

En la segunda se lee: «En vano se ha querido hacer

en la causa un motivo autónomo de nulidad tratándose de homosexualidad. Pues la homosexualidad:

a) o alcanza tal grado que lleva consigo una absoluta e insuperable repulsión física o síquica hacia el sexo contrario de tal manera que el homosexual no puede tolerar la intimidad de una persona de sexo diverso: y entonces se trata de impotencia síquica o funcional. Lo cual sin embargo sucede rara vez y más difícilmente todavía en las mujeres;

b) o está acompañada de anormalidades de la mente o defectos de la voluntad de modo que el proceso de la deliberación quede íntimamente perturbado. Entonces se trata de amencia, demencia, o anormalidad acerca de la materia matrimonial (insania in re uxoria); .

c) o el homosexual de tal manera permanece íntegro en su entendimiento que perciba y analice su anomalía instintiva y por consiguiente quiera proponerse hacia el futuro el no experimentar aquello hacia lo que siente inclinación. Y así puede suceder que con un acto positivo de voluntad excluya «los actos que de por sí están ordenados a la procreación» y entonces su sexualidad anómala le proporcionaría una causa válida para la exclusión de la cópula conyugal ... si asume (la homosexualidad) alguna de las formas citadas, puede invalidar el matrimonio». Algunas sentencias tuvieron en cuenta la validez del matrimonio de los homosexuales bajo el aspecto de la exclusión del bonum fidei, pero lo rechazaron.

El índice de estas sentencias rotales se encuentran en el libro *Homosexuality and Marriage* (Roma 1964) p. 339 ss., escrito por W. J. Tobin. A éstas hay que añadir una sentencia Taurinen de 20 de octubre de 1966, c. Lefebvre, y una de 22 de junio de 1968, c. Ewers, que trataron del vicio de la homosexualidad bajo el aspecto de anomalía en materia matrimonial, mientras que la ya citada sentencia Vivarien de 2 de diciembre de 1967, c. Lefebvre, aparte de este capítulo, también consideró la incapacidad del homosexual de asumir los derechos y deberes conyugales (n. 9 ss.).

Finalmente en algunos casos cuando el contrayente

sano sospecha de la homosexualidad de la comparte y por este motivo o la hace objeto de condición en el consentimiento o limita éste, alguna vez estas causas se han considerado bajo el aspecto de la exclusión del bien de la indisolubilidad (cf. W. J. Tobin, *l. c.*).

5.—Antes de entrar de lleno en el aspecto esencial de la cuestión es conveniente desarrollar en breve algunas notas sobre el vicio de la homosexualidad.

Genéricamente la homosexualidad se describe como una anomalía del instinto sexual por la cual el hombre, tanto en la afectividad como especialmente en las relaciones sexuales desea para sí, exclusiva o prevalentemente, una comparte de su mismo sexo; ello también se manifiesta inconscientemente en los sueños y en las imaginaciones sexuales. «La homosexualidad propiamente dicha, escribe Th. Krammerer, se define esencialmente por una atracción erótica que experimenta el sujeto hacia los individuos de su propio sexo» (*Enc. Méd. Quir. Psychiatrie*, 3710510, c. I).

Sin embargo, el significado de esta palabra es muy amplio, como acertadamente advierte M. Eck, diciendo: «Homosexual es ciertamente un término que tiene una significación muy amplia» (*Sodome*, Paris 1966, p. 13). Todos los siquiátras coinciden en ello.

Hay que poner de relieve ante todo, declaran L. Bini y T. Bazzi, que, como sucede con otras anomalías de la sicosexualidad, los límites entre lo normal y lo anormal, no son netos... todos los estudiosos concuerdan en que no es posible delimitar «un tipo de homosexual respecto al carácter global de la personalidad y de las directivas de la sicosexualidad y que hasta las modalidades de comportamiento homosexual son variadísimas». (*Trattato di Psichiatria*, Milán 1967, t. II, pp. 287-88; cf. también B. Callieri - L. Frighi, 'Aspetti psicopatologici e psichiatrici dell'omosessualità', en *Sessualità*, 1963, IV, p. 196 ss.; C. Ferrio, *Psichiatria clinica e forense*, Turín 1959, t. II, pp. 475-76; Henderson y Gillespie, *Textbook of Psychiatry*, 9 ed., Oxford 1962, p. 202; H. Ey, *Etudes psychanalytiques*, t. II, p. 284 ss.).

Además hay que distinguir rectamente los casos de homosexualidad de los casos de hermafroditismo: «en el otro

extremo está la sexualidad somática en sus dispositivos anatómicos y endocrinofisiológicos que puede permanecer equívoca, alterada, o indeterminada. Se trata entonces de un sujeto «inter-sexual» y el término homosexual no es el que se puede aplicar con más rigor. A priori la noción de homosexualidad supone de parte de un sujeto, un sexo bio - anatomo - fisiológico claramente definido» (Th. Krammerer, *l. c.*; C. Ferrio, *o. c.*, pp. 476, 518).

6.—Por lo que se refiere a la gravedad del vicio de la homosexualidad de igual manera hay que distinguir prudentísimamente según los casos.

Hay casos de homosexualidad latente: «los límites de la noción de homosexualidad son imprecisos. De un lado la atracción erótica puede detenerse al nivel de la amistad y los intercambios afectivos no comprometer los recursos somáticos del erotismo. La homosexualidad es entonces latente... y compatible con un erotismo heterosexual» (Th. Krammerer, *l. c.*).

Hay quienes ocasionalmente o en la edad joven o por circunstancias contingentes se dan a tal vicio: «nosotros no llamaremos homosexual, dice M. Eck, a aquél, que accidentalmente ha podido tener relaciones con un ser del mismo sexo (curiosidad, necesidad, crisis pasajera). De todos modos sus relaciones sexuales no serían suficientes para catalogar a jóvenes muchachos entre los homosexuales» (*o. c.*, pp. 13-14).

Otros, aunque con menor o tal vez con igual grado experimentaban la fuerza atractiva del otro sexo, sin embargo, por su misma constitución natural, añadiéndose sobre todo el hábito del vicio desde mucho tiempo, y ya acostumbrados, desean la relación con personas del mismo sexo, sin que desaparezca totalmente la inclinación hacia el otro. Con razón advierte Krammerer: «teniendo en cuenta la gran proporción (46 por 100, según Kinsley) de los individuos que practican a la vez la homosexualidad y que presentan reacciones psico-sexuales con relación a personas de ambos sexos, se podrían introducir, además de las dos categorías extremas y exclusivas, la de «ambisexualidad». Pero esta clasificación, resulta todavía insu-

ficiente y no responde a los grados mucho más indefinidos que encuentra el observador. (W. Mayer-Gross, *Psichiatria clinica*, Florencia 1959, p. 244; L. Bini - T. Bazzi, o. c., t. II, p. 288 ss.; M. Eck, o. c., p. 287). Este último autor advierte: «a consecuencia de una borrasca que no tendría consecuencias graves en otros matrimonios, la homosexualidad adormecida puede saltar violentamente ... más tarde; a veces mucho más tarde se descubrirán tendencias homosexuales dominantes» (o. c., pp. 286 y 297).

Otros finalmente ya por su constitución fisiológica y endocrinológica ya por su costumbre constante y duraderamente cultivada —a la cual sin embargo subyace cierta actitud congénita— o por su patología síquica desprecian el comercio erótico con personas de otro sexo, y exclusivamente se sienten atraídos hacia la persona de su mismo sexo. «El grupo 6 es el de los homosexuales exclusivos» (Th. Krammerer, l. c., p. 2). Estos grados del mismo se llaman por Santori, una desviación sexual en el verdadero sentido de la palabra... y ello con exclusión y hasta con repugnancia hacia los sujetos del otro sexo (*Compendio di Sessologia*, 1966, Edic. Minerva Médica, pp. 522, 526; L. Bini - T. Bazzi, o. c., p. 288 ss.).

7.—Entre los que obran así sexualmente hay algunos que no desarrollan siempre el papel de persona activa o pasiva con otro de su mismo sexo.

Mientras W. Mayer Gross afirma: «De todos modos, aunque con estas reservas, generalmente los homosexuales tienden a encuadrarse en una o en otra de las dos categorías sin que se quede a mitad del camino». Otros autores sostienen lo contrario. Así Bini y Bazzi: «entre las parejas "reales" es clásico distinguir un elemento activo (con papel masculino) y uno pasivo (con papel femenino) pero esta distinción es superficial y no es aplicable a todos los casos» (o. c., t. II, p. 290). Th. Krammerer, siguiendo la doctrina de Bini, escribe: «puede tratarse ya de parejas iguales y sicológicamente indiferenciadas en lo que se refiere al papel de cada uno de los componentes... ya de parejas bien diferenciadas según el modelo de la pareja heterosexual normal con un componente activo y pene-

trante y otro pasivo y penetrado», añadiendo: «en esta última modalidad siempre hay un verdadero invertido a quien corresponde el papel de mujer» (l. c., p. 2). Por lo tanto, no hay que tener muy en cuenta para juzgar la validez de un matrimonio que un homosexual, si se trata de homosexualidad activa o pasiva (cf. Santori, o. c., p. 531).

8.—Finalmente hay que añadir algo acerca del origen y de la trayectoria del vicio de la homosexualidad.

Dejemos de lado los casos de homosexualidad sintomática que constituyen sólo apariencias y efectos de otras graves enfermedades neuróticas y síquicas, como son la esquizofrenia, la amencia senil, y algunas veces la parálisis general (L. Bini - T. Bazzi, o. c., t. II, p. 292; B. Callieri - L. Frighi, o. c., c. 8).

Por lo que se refiere a la homosexualidad «ideopática», antes los autores discutían mucho acerca de la causa y del origen de esta desviación del instinto sexual: es decir, si la causa era algún mal hereditario o la condición endocrina gravemente perturbada o en fin, alguna patología congénita, síquica o endocrina o neurosis originada por la vida afectiva de los primeros años de la infancia, todo lo cual ha podido desviar gravemente el desarrollo normal del instinto sexual

Los siquiátras especialistas en la materia abandonando la hipótesis de una causa única, juzgan que el vicio de la homosexualidad inveterado, ha de ser atribuido a un conjunto de diversas causas, entre las cuales, enumeran causas genéticas, causas endócrinas y causas socio-domésticas. (Cf. C. Ferrio, o. c., t. II, pp. 476-81; W. Mayer-Gross, o. c., pp. 243-44; M. Bleuler, *Lehrbuch der Psychiatrie*, 10 ed., Berlin 1960, pp. 512, 515; B. Callieri - L. Frighi, o. c., p. 196; L. Bini - T. Bazzi, o. c., t. II, pp. 292-94; G. Santori, o. c., p. 524 ss.; Th. Kammerer, o. c., p. 3; M. Eck, o. c., p. 78 ss.). Con acierto concluye Eck: «el terreno homosexual está preparado por todo un determinismo sico-analítico... es casi indispensable que las circunstancias educativas intervengan para que la homosexualidad pase del estado de inclinación a una realidad» (o. c., p. 94). Con pocas y precisas palabras Michaux escribe en una relación pericial: «El há-

bito crea la capacidad para la actitud». De todo esto, se deduce que aunque no se pierda de vista la condición congénita y psicógena en los casos de homosexualidad, ha de ser considerado principalmente el hábito constante y radicado que es el que hace definitiva e incurable la desviación del instinto sexual. Sucede además, que el vicio prolongado de la homosexualidad, en ocasiones produce enfermedades neuróticas o sicóticas.

9.—La homosexualidad en algunos casos puede curarse suficientemente. Pero es necesario que en cada caso, se considere la razón, el origen y la importancia del vicio por su habitualidad. «El pronóstico de la homosexualidad, depende esencialmente del grado de fijación de la anomalía y de la reacción moral del sujeto, frente al vicio. La intensidad de la anomalía se aprecia con relación a la atracción por el mismo sexo y por la existencia o no, de repugnancia hacia el sexo opuesto. Los ambivalentes conservan una cierta atracción por el sexo contrario, ... pueden recibir tratamiento con alguna esperanza de éxito. La reacción moral frente a la anomalía es muy importante, quienes se complacen en la homosexualidad no tienen nada que hacer con la medicina; sólo pueden pretender la curación (siempre difícil y llena de dificultades), quienes sufren por su anormalidad» (A. Porot, *Manuel alphabétique de Psychiatrie*, Paris 1969, Vb. Homosexualité, p. 282). «De todos los invertidos que vienen a consulta, escribe M. Eck, una parte muy reducida, nunca más de un tercio, justifica un tratamiento psicoanalítico, y entre ellos, un pequeño número solamente encontrará una rectificación de tendencias y una curación» (o. c., p. 243); «si el médico juzga que ellos han afianzado su desviación en los antípodas del deseo de la mujer, demasiado enredados por años de práctica y relación homosexual, no se les debe prometer una curación que no llegará» (o. c., p. 252).

Acerca de la curación de este vicio en los casos particulares y en el tiempo de la celebración del matrimonio corresponde el juicio a los peritos pues se trata de una cuestión que pertenece exclusivamente al campo psico-terapéutico.

10.—Finalmente, en muchos aspectos hay que distinguir adecuadamente entre el vicio de la homosexualidad entre hombres y el vicio de las mujeres que se llama lesbianismo o safismo, puesto que, cada sexo tiene sus propiedades particulares y muy distintas. «Si es cierto que nosotros podemos aplicar algunas consideraciones generales a la homosexualidad masculina o la femenina, también lo es que ésta difiere radicalmente en casi todos los aspectos; ¿por qué esto?, sin duda habría que comenzar con un estudio diferencial de la sexualidad masculina de la femenina; pero aún dentro de la homosexualidad, que relativiza la diferenciación de los sexos esta diferenciación absoluta da un aspecto muy particular al safismo» (M. Eck, o. c., p. 312). Se diferencia el vicio de la homosexualidad en las mujeres, del de los hombres, tanto por el grado y el modo con que las mujeres obran entre sí, como por las causas y origen que dan lugar en la mujer a esta grave desviación, del instinto sexual: «...el rechazo sistemático del hombre y el deseo único de la relación homosexual» (M. Eck, o. c., p. 317; A. Porot, o. c., p. 282).

11.—Después de estudiar estos síntomas del vicio de la homosexualidad en grado tan grave que excluida toda ambivalencia, sexual, haya que tener en cuenta la condición monosexual realmente invertida —por la cual alguien sólo siente atractivo hacia su mismo sexo y es realmente retraído por el sexo contrario— necesariamente nace la cuestión de si tal condición homosexual que a juicio de los peritos ya era incurable al tiempo del matrimonio constituya o no, un motivo verdaderamente autónomo de nulidad de matrimonio por defecto «del objeto formal» del consentimiento matrimonial.

En estos casos —a no ser que a la vez se dé una rara neurosis o una condición psicopática— no necesariamente, aparece unida una distorsión habitual de la inteligencia o de la voluntad, que perturbe gravemente la discreción de juicio a la elección libre, como por ejemplo aparece en la sentencia Vivarien c. Lefebvre, antes dicha y en otras causas antes tratadas en Nuestro Tribunal. Más aún, por lo mismo que las personas entregadas a tal vicio experi-

mentan hacia el otro sexo repugnancia, mientras que se sienten atraídos a la comunidad de vida y a la relación sexual por personas de su mismo sexo, hay que presumir, que ellos conocen —también bajo el aspecto axiológico— qué es la comunidad de vida y el derecho al cuerpo que los esposos se entregan y aceptan en el matrimonio y de los cuales, ellos se sienten instintivamente apartados a no ser que se trate de una comparte del mismo sexo. Pues nadie puede decirse que rechace verdaderamente lo que ignora aunque pueda temerlo. Además, si falta una neurosis grave o una condición psicótica, que a veces puede acompañar a la sexualidad, los homosexuales que celebran matrimonio (?), no parecen estar sometidos a ninguna coacción interna o a algún defecto de libertad de elección. Por ello nos preguntamos si «la insannia circa rem uxoria» de que se habla en algunas sentencias rotales que tratan de estas causas, no se ocupen más bien de la incapacidad de asumir o de llevar a la práctica los derechos elementales del matrimonio más que de la incapacidad de elegir con suficiente discreción de juicio y de libertad interna el estado conyugal.

Ciertamente no se excluye que quienes están afectados en forma gravísima por esta anomalía, si se encuentran en un momento de pasión arrebatada, carezcan de discreción de juicio y de libertad interna.

Nótese además, que un hombre sujeto al vicio de la homosexualidad aún gravísimo, puede ser capaz alguna que otra vez, aunque en muy raras ocasiones, de realizar la cópula conyugal, con un esfuerzo máximo de voluntad o con la ayuda de imaginaciones homosexuales, pero en tal caso, no puede decirse que sea capaz de dar y aceptar un derecho en el cuerpo según se requiere por la naturaleza para que sea conyugal.

12.—Una vez establecidas todas estas nociones, acerca del vicio de la homosexualidad, vengamos ya a la descripción del *objeto formal sustancial del consentimiento matrimonial*.

El canon 1.081 § 2, expresando solamente lo que es más específico del matrimonio —y por tanto sin abarcar nece-

sariamente todo lo que constituye el objeto formal sustancial del matrimonio «in fieri»— declara: «El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual una y otra parte, da y acepta el derecho a su cuerpo, perpetuo y exclusivo, en orden a los actos, que de por sí son aptos para la generación.

Pero ya de las mismas palabras «perpetuo y exclusivo» se sigue que tal *ius in corpus* no puede reducirse de manera que abarque sólo el aspecto meramente biológico y fisiológico.

Con razón escribe O. Giacchi: «En este "consortium" (vitae) los dos ponen en común todo, de manera que el destino del uno se encuentra ligado al destino del otro; y esta unión tiene como característica más específica, el extenderse a la aceptación y a la entrega del derecho a la relación física entre los dos cónyuges, hasta constituir una sola carne...» ('Del consenso matrimoniale sotto l'aspetto giuridico', en *Acta Conventus Internationalis canonistarum* (20-25 maii 1968), Roma 1970, p. 511). Interpretando el verdadero sentido de este «ius in corpus», R. P. O. Robleda enseña igualmente: «Creo que no se puede decir que la perfección de las partes y su mutuo complemento como se obtiene por el matrimonio, no alcance su ápice con la entrega mutua a través de la cual los cónyuges se hacen una sola carne en orden a la generación. Allí tiene lugar la plena entrega de los cuerpos y con ella también el auténtico, máximo, perpetuo y casi hipostatizado amor y se significa por tanto la mayor entrega espiritual». ('Causa efficiens matrimonii iuxta Constit. «Gaudium et spes» Concilii Vaticani II', en *Periodica de re morali, canonica, liturgica*, tomo 55, 1966, p. 372). Aunque estas palabras van más allá del campo estrictamente jurídico y describen el matrimonio en un orden más bien existencial, insinúan sin embargo claramente que el *ius in corpus* en cuanto que es objeto esencial y formal del consentimiento matrimonial, supera, por la ordenación misma divina, el aspecto meramente biológico y psicológico.

El Concilio Vaticano II, tratando del acto por el que se realiza el matrimonio, enseña con claridad: «La íntima comunidad de vida y amor conyugal, según ha sido creada

y dotada de sus propias leyes por el Creador, se instaura por la alianza conyugal o sea por el irrevocable consentimiento personal. De esta manera, por el acto humano por medio del cual los esposos se dan y se aceptan mutuamente, nace un instituto que por disposición misma de Dios, existe también ante la sociedad» (*Gaudium et Spes*, n. 48, 1).

13.—Este enunciado del Concilio Vaticano II, tiene sentido jurídico, pues no se refiere al mero hecho del comienzo de la vida común, sino al derecho y a la obligación de esta íntima comunidad de vida que, como elemento más específico, contiene la íntima unión de las personas en la cual hombre y mujer se hacen una sola cosa, y a la cual como cumbre, tiende toda la comunidad de vida. Se expresa que el matrimonio es una relación muy personal y que el consentimiento matrimonial, es un acto de voluntad, por el cual los esposos «se entregan y reciben mutuamente», es decir, «por relación a determinadas acciones o prestaciones que ciertamente no impiden que estas acciones y prestaciones, sean en extremo vitales y que de alguna manera interesen toda la personalidad humana» (Navarrete, *Structura juridica matrimonii secundum Conc. Vat. II*, Roma 1968, p. 75).

Además, el matrimonio «in facto esse» en la tradición teológico-canónica se llamaba «consortium vitae» y «individua consuetudo vitae», según las expresiones tomadas del Derecho Romano (D. 23, 2, 1; Inst. 1, 9, 1). Mientras que tales palabras aparecen también en el código de Derecho Canónico: «Sociedad permanente entre hombre y mujer para la procreación de los hijos» (can. 1.082 § 1), «vitae communionem» (can. 1.129 § 1), «vitae consortium» (can. 1.130), «vitae consuetudo» (can. 1.131 § 2). Es necesario, pues, tener en cuenta que el consentimiento matrimonial es la causa no sólo del matrimonio «in fieri» sino también del matrimonio «in facto esse», es decir, que es la causa del matrimonio sencillamente en cuanto comunidad de toda la vida entre el hombre y la mujer, para engendrar y educar los hijos. Así pues el matrimonio *in facto esse* —en sus elementos esenciales— ha de estar comprendido al menos implícitamente y mediatamente en el objeto formal sus-

tancial del matrimonio *in fieri* y como tal, ha de buscarse con la intención. Pues en todo negocio jurídico, depende de su objeto formal el que mediante el acto de la voluntad, se realice uno u otro negocio. Por el aspecto acerca del cual las voluntades de los contrayentes se comprometen, nace el que el consentimiento sea constitutivo de un negocio jurídico y no de otro.

Desde luego que en el matrimonio *in facto esse* puede faltar la comunidad de vida, pero nunca puede faltar, el derecho a la comunidad de vida.

14.—No constituyen una objeción los cánones 1.128 y siguientes, acerca de la separación de los esposos, pues tal interpretación valdría también contra la perpetuidad del *ius in corpus* de que trata el canon 1.081 § 2 y tampoco se diga que en las causas de separación definitiva por adulterio permanece tan sólo el vínculo matrimonial. En efecto, este vínculo está constituido solamente por el conjunto de relaciones jurídicas, éticas y sociales que son propias del matrimonio y que no se distinguen realmente de él. (Acercas de esta cuestión, cf. A. Bernárdez Cantón, *Las Causas Canónicas de Sep. Cony.*, Madrid 1961, pp. 8-12, 23-31).

15.—Entre estas relaciones, unas son esenciales sin las cuales no existe el matrimonio, otras integrantes, las cuales ciertamente tienen su importancia para que el matrimonio se realice con perfección pero más bien se refieren al orden existencial, como el amor, la piedad, y la creciente afinidad y armonía de caracteres.

16.—Con mayor razón por tanto, el consentimiento matrimonial se define: El acto de la voluntad por el que el hombre y la mujer con una alianza entre sí, o sea por su irrevocable consentimiento, constituyen el consorcio de la vida conyugal, perpetuo y exclusivo, por su misma naturaleza ordenado a la generación y a la educación de los hijos.

El objeto por tanto, formal sustancial de este consentimiento es no sólo el derecho al cuerpo, perpetuo y exclusivo, en orden a los actos que de por sí son aptos para la

generación, excluido todo otro elemento formal esencial, sino que se entiende también al derecho al consorcio de vida o a la comunidad de vida que se llama propiamente matrimonial y a sus obligaciones correspondientes, o sea el derecho a la «íntima conjunción de obras y personas», por la que «los cónyuges se perfeccionan mutuamente para asociarse con Dios en la procreación y educación de nuevos seres» (Enc. *Humanae Vitae*).

17.—Ciertamente que es tarea muy difícil establecer y explicar de un modo preciso y exhaustivo qué es lo que se requiere bajo el aspecto jurídico para la sustancia de esta «relación y comunión de vida» que se llama matrimonio *in facto esse* y que se ha de construir por los cónyuges poco a poco con su buena voluntad mutua, mientras que en el consentimiento matrimonial el *derecho* a tal consorcio o comunidad de vida, y las respectivas obligaciones ellos mismos lo entregaron y lo asumieron.

Para considerar este punto, es necesario tener en cuenta tres aspectos:

El aspecto jurídico que en esta materia se debe observar, pertenece al campo del «derecho natural», pues se trata del consorcio de vida matrimonial que ha sido creado y caracterizado por Dios, con sus propias leyes (*Gaudium et Spes*, n. 48). Por lo tanto, tal aspecto jurídico, puesto que es de derecho natural, en algunos puntos se diferencia propiamente del aspecto jurídico positivo ya sea civil ya meramente canónico (Fuchs, *Th. Moralis Generalis*, pars. Prima, Roma 1963, p. 59 ss.; O. Lottin, 'La valeurs des formules de Saint-Thomas', en *Mélanges Maréchal*, t. II, Bruselas 1950, pp. 345-77).

Además este consorcio de toda la vida que se llama matrimonio, se relaciona muy estrechamente en el orden existencial con la cultura, en cuanto ésta se manifiesta de modo diverso, a lo largo del tiempo y en los distintos lugares, y por lo tanto, tal consorcio de vida, puede aparecer de modos diversos. Baste recordar los matrimonios de las culturas antiquísimas de la humanidad que se llaman patriarcales y matriarcales (cf. una Guelen, 29 de octubre de 1968, c. Anné).

18.—Finalmente, corresponde a los jueces, determinar si por defecto de objeto formal consta de la invalidez del matrimonio en el caso sometido a examen y para ello, han de situarse necesariamente en el campo existencial.

Por lo tanto, como en este aspecto, el consorcio de vida que se llama matrimonio, reviste muchas formas y en el campo del derecho natural, las proposiciones de los autores para explicar las propiedades esenciales —según a través de la razón, se derivan de la misma existencia de las cosas—, rara vez son uniformes puesto que se enuncian de acuerdo a lo que «sucede en la mayoría de los casos cuyo conocimiento basta para la prudencia» (Santo Tomás, *Summa Theologica*, II-II, 47, 3 at 2), es claro que resulta difícil explicar en el orden existencial con palabras cómo suele decirse positivas y precisas, cuáles son los elementos formales esenciales de tal consorcio de toda la vida; del cual ciertamente el elemento más representativo, aunque no único, es el derecho al cuerpo con relación a los actos que de por sí son aptos para la generación de la prole mientras que, los esposos en el acto de la celebración del matrimonio se dan y aceptan el derecho a todo aquel consorcio.

Es mucho más fácil —ya que al juzgar estas causas los jueces se sitúan en el campo existencial—, demostrar en el caso concreto, que por la índole del todo degenerada de alguno de los contrayentes, ya en el tiempo del matrimonio, faltaban de forma total e irreversible aquellos elementos sin los cuales nadie sería capaz de establecer aquel consorcio de toda la vida que pudiera llamarse matrimonial. Entonces falta el mismo consorcio de vida (en sus principios) y en tal caso falta el objeto mismo del consentimiento matrimonial.

19.—Las anomalías de los esposos que se oponen radicalmente al establecimiento de cualquier comunidad de vida conyugal —de tal manera que falten los principios necesarios para realizarla—, son o una gravísima desviación o perversión del instinto sexual, como sucede en los casos de abierta homosexualidad, si en cuanto que esta desviación del instinto destruye la natural actividad hete-

rosexual o una perturbación paranoica anormal o alguna otra semejante.

Por lo demás, la inhabilidad del contrayente para asumir las cargas conyugales sustanciales, ha de demostrarse terminantemente por alguno de estos dos capítulos. Todas las otras formas por las cuales alguien se empeñara que el contrayente realmente era irreversiblemente inhábil para asumir las cargas conyugales —a no ser que se trate de verdadera amencia o demencia por las cuales el mismo consentimiento habría de ser tenido como inválido por defecto de discreción de juicio— no tienen que ver con la facultad de los jueces, de declarar la nulidad del matrimonio con certeza moral, pues sólo Dios ve en el corazón y las entrañas. En efecto, si juzgar de las intenciones de los contrayentes, como se hace en los casos de exclusión de alguna propiedad esencial del matrimonio, ya es muy árdua, cuánto más difícil o, más todavía, imposible sería juzgar de las anomalías y de la incompatibilidad de los caracteres cuando por esta razón, se pretendiera que los esposos eran incapaces de establecer la comunión de vida. El tratamiento de estas causas matrimoniales parece más bien una disolución del matrimonio, que una declaración de su nulidad.

Por tanto, para que estos principios jurídicos no se extiendan imprudentemente, a una aparente justificación de indebidas y desacertadas conclusiones, los Padres se creyeron obligados a advertir, la gravedad y la naturaleza particular y la incurabilidad que han de caracterizar el vicio de la homosexualidad para que en cada caso, con el juicio de peritos verdaderamente versados en la materia, se pueda pronunciar una decisión.

III.—IN FACTO

20.—La mujer demandada confiesa humildemente que en su adolescencia cultivó amistades particulares con niñas, más aún, que antes del matrimonio una y otra vez tuvo acciones verdaderamente lésbicas con una niña y que durante unos seis meses, después de celebrado el matri-

monio, prosiguió en estas acciones. Después durante cuatro años y más, llevó una vida honesta conyugal, tuvo tres hijos, pero después, por desgracia, habiendo encontrado mujeres lésbicas, durante temporadas más largas volvió a caer en el vicio nefando hasta que tal perversión se hizo habitual. Todas estas cosas en cuanto a su sustancia las confirman el varón y también algunos testigos que escucharon confesiones extrajudiciales de la misma mujer.

21.—La demandada parece que se entregó a este vicio desde alrededor de los 17 años y por lo que hace a los primeros síntomas de él, con razón M. Eck dice: «para la mayor parte de los muchachos, ejercer una vida homosexual lleva consigo la aceptación de una situación anormal y considerada pecaminosa. Para las muchachas es muy diferente; las barreras son menos claras y las zonas marginales más extendidas dan al comienzo por lo menos una impresión de compromiso mucho más imprecisa...» (o. c., p. 310); «la mujer ella misma, se juzga menos severamente, y seguramente no se dará cuenta, del camino que está recorriendo, hasta que sea demasiado tarde» (o. c., p. 312).

22.—El comienzo y la causa del vicio en este caso, parece que ha de buscarse, en las desgraciadas circunstancias familiares, que se opusieron a un crecimiento normal de la vida afectiva de la muchacha, y que hicieron que ella, cada vez fuera a peor sin que haya que excluir del todo, cierta propensión congénita. Además, señala el médico Paul: «Hija única, adoptada por un matrimonio desunido (la madre habría tenido un amante durante 20 años), ella ha estado siempre preocupada por su filiación; se hacía de su verdadera madre la imagen de una mujer joven y hermosa obligada contra su voluntad a abandonar a su hija». Y después, opina: «se trata de una tendencia adquirida». Pero por lo que hace a la decisión de esta causa matrimonial, no importa demasiado en este caso, si hay un claro elemento congénito, pues hay que atender principalmente, a la condición de la homosexualidad en el tiempo del matrimonio.

23.—En realidad la mujer en las acciones claramente lésbicas, tuvo un papel activo o viril. Pero tampoco esto

tiene mucha importancia para la decisión aunque sea claro que en las mujeres lésbicas, el realizar el papel activo hace más fácil la aversión hacia una relación sexual con el varón.

24 — Parece que la mujer en este caso no careció de inclinación hacia el hombre y que dio signos de ambivalencia sexual.

El actor, hablando de la primera relación amistosa, dice: «ella era celosa». «Decía muchas veces que su amor se dirigía hacia un negro que bailaba bien». La misma mujer refiere: «yo salía con grupos de jóvenes y muchachas, iba a menudo a bailar...». Añade además que cultivó un trato amistoso con otro joven con el que pensó casarse: «...era mi segundo amigo serio, yo tuve que elegir entre este amigo estudiante y él. También proyecté casarme con este estudiante». Doña L confirma que la mujer siendo joven tuvo un trato amistoso con su hermano con intención de matrimonio. Habiéndose celebrado los esponsales, la muchacha demostró mayor afecto hacia el esposo: «ella se demostró, dice el actor, mucho más afectuosa conmigo, pero no abandonó a Mariette». Ella misma, ante el Juez, declaró: «En el amor yo era bastante expansiva. Creo ciertamente que ello era evidente. Durante mi trato con V, yo era bastante expansiva. Yo no era fría y él hasta ha tenido que hacerme razonar para que yo fuera más reservada antes del matrimonio. Yo nunca he rechazado los signos de afecto de V, yo también se los he dado». Continúa la demandada: «una vez yo hubiera querido ir a descansar con V y él no quiso, yo también me opuse en otra ocasión; los dos hemos cada uno rechazado una vez, para no correr riesgos antes del matrimonio». Sin embargo en este mismo tiempo la muchacha cultivó una amistad lésbica como se demuestra por su propia confesión y también por la declaración de doña T. Por lo que hace en fin a la vida íntima conyugal, el actor declara: «la misma tarde del matrimonio éste ha sido consumado. M se había prestado voluntariamente al acto conyugal. La misma mujer demandada, después de la publicación del proceso advier-

te: «La noche de nuestro primer día en común, yo he llorado por que me sentía feliz de tener por fin algo mío».

Doña H, refiriendo las confidencias que le hizo la demandada después de que ésta, habiendo tenido tres hijos, de nuevo cayó en el vicio lésbico, declara: «ella me decía que tenía relaciones con V pero que sentía más placer de estar con aquella mujer que con su marido». «Ella me decía que tenía muchas relaciones sexuales con V. Aceptaba las relaciones conyugales con su marido. Nunca se ha quejado de estas relaciones, pero ella decía que no sentía en tales relaciones, todo el placer que ella sabía que podía encontrar con una mujer».

Está de acuerdo la declaración de la Rev. Hna. TM que dice: «ella me ha declarado: que el placer con un hombre no le daba plena satisfacción, me dijo que sentía mucho más placer con otra mujer que con un hombre».

25.—Y no puede ser acusada de una cierta falsedad la mujer, cuando refiere todas estas cosas a sus amigas: habla con ellas con sinceridad procaz acerca de su vicio lésbico. Por lo demás, tuvo tres hijos. Al menos no se prueba que estas confesiones extrajudiciales de la mujer, fueran falsas. Por lo tanto, no se puede despojar de fuerza probativa, a todas estas deposiciones de los testigos.

26.—El doctor más perito, P, refiriéndose a las diversas clases de homosexualidad de que habla Kinsley (*Sexual Behavior in the human Female*, Philadelphia 1959, p. 470), escribe: «en la cuarta se incluye a los individuos que tienen respuestas psicológicas dirigidas con más frecuencia a los individuos de su propio sexo. Ellos pueden sin embargo, responder a un contacto con alguien del sexo opuesto aunque prefieren decididamente los contactos homosexuales. Si se quiere situar a M en esta escala, sería en la cuarta...»; por supuesto el perito P1 piensa que la mujer demandada, no era una auténtica heterosexual. Pero con mejor criterio el peritísimo P afirma: «...en primer lugar hay que decir que la repugnancia de M por el hombre no era terriblemente fuerte. Según mi parecer existía en M una marcada preferencia por la mujer y es posible que ella no fuera tan lúcida consigo misma. Es posible que al dar su consenti-

miento matrimonial, ella no se propusiera su repugnancia hacia el hombre como algo que había que combatir, puesto que ella no era consciente. Yo creo que M no tenía mala fe casándose, sino más bien ella no se daba cuenta de lo que debía ser una pareja normal».

Pero no se pase por alto que el mismo perito en su deposición judicial advirtió: «El solo estudio del sumario me habría influenciado hacia la importancia de la vida bisexual en M, aunque poniéndome de relieve la importancia de la homosexualidad. Yo creo que he modificado mi opinión después de mi entrevista con M y algunas de las respuestas que ella me dio...».

Pero estas afirmaciones del más perito es necesario integrarla con las de M. Eck que cree: «una predisposición innata puede ser tenida en cuenta más raramente aún que en el hombre y sin embargo la relación homosexual femenina tiene más posibilidades de afirmarse en el tiempo» (o. c., p. 316)... «La Sexualidad no es solamente un Instinto; es también Cultura y si esta cultura aparta la sexualidad de sus verdaderos fines, termina por aparecer auténticamente orientada en un sentido diferente del instinto primario» (o. c., p. 317). Este parecer del Ilustre autor ha de ser considerado al menos como probable.

Por cierto, la entrevista del perito P con la mujer demandada, tuvo lugar al comienzo del año 1965 mientras que el perito P1, vio a la mujer alrededor del mes de mayo de 1964. Ahora bien, las partes celebraron su matrimonio el 5 de julio de 1952, entre estas fechas pasaron alrededor de 13 años; por lo tanto, se da un espacio de tiempo bastante largo, durante el cual la tendencia bisexual de la muchacha, impulsada por una más frecuente y al final asidua práctica de amor lésbico, fue muy debilitada habiendo crecido con fuerza la propensión a la homosexualidad. Con razón escribe en una relación pericial en la causa Vivarien antes citada, el célebre Michaud: «El hábito crea la aptitud a la actitud».

27.—En efecto, la demandada, hablando de la celebración del matrimonio, dice: «Yo tenía la intención de asumir todas las obligaciones del matrimonio. Yo quería tener

niños y vivir con mi marido toda la vida...»; añadiendo por lo que se refiere a la primera etapa de su vida conyugal: «Yo he continuado viendo a S durante seis meses después del matrimonio. Después, me daba cuenta de que tenía demasiada amistad con ella y entonces, pensé que ello no era honrado por mi parte». En sentido contrario dice el actor: A continuación durante muchos años, al parecer, condujo vida honesta conyugal hasta que tuvo tres hijos. Encontrando una mujer lésbica, se unió a ella con el inmoral vicio pero después abandonó a su compañera: «Después de mi ruptura con J, yo quería cambiar de vida». Doña L, refiriendo la condición mental de la mujer en este tiempo, dice: «M, me dijo que ella pensaba mucho en esta mujer, y que se veía obligada a hacer grandes esfuerzos para no ir a verla y ser fiel a su marido...».

Todas estas cosas difieren mucho de la descripción hecha por el «peritior» P, apoyándose en la entrevista que tuvo con la demandada, en 1965. P se da cuenta de que ella es amoral, y que se ha radicado en el vicio lésbico. «...Cuando ella me habla de su actual homosexualidad y afirma: "esto no es una atracción, es una actitud que yo he tomado, en primer lugar yo nunca me he sentido culpable..." nos convencimos de que esta mujer presenta perturbaciones emocionales profundas: ausencia de ansiedad, amoralidad, narcisismo».

Basta reunir todo esto, para que advirtamos la progresión creciente del vicio lésbico y de la razón de la mujer, deteriorada.

28.—¿Quién se atrevería a afirmar con certeza moral, que la abierta y duradera condición lésbica de la mujer, que en el año de 1965 descubrió el perito en fuerza de una interna coacción de la mente, produjo esta anormalidad necesariamente y que tal era ya en tiempo del matrimonio, aunque en estado latente, sin que pudiera evitar entonces que la condición mental de la mujer pudiera evolucionar en otro sentido? M. Eck, afirma: «Al contrario de los hombres que no sabrían ser integralmente tales cuando tienen una homosexualidad dominante, muchas mujeres son capaces de ser buenas esposas y buenas madres, dominando

bien o mal, su safismo en una actividad más o menos benéfica». (o.c., 331). En realidad como el mismo peritior pone de relieve muy acertadamente, se trata de describir la condición mental de la mujer en el período anterior al matrimonio o en el matrimonio mismo».

29.—Todas estas cosas hay que integrarlas con la posible curación del vicio lésbico en el tiempo del matrimonio para que puedan estimarse totalmente la capacidad de la mujer de asumir los derechos y deberes esenciales del matrimonio. Todos los peritos que consideraron la condición lésbica de la demandada según se manifestaba durante el proceso afirman que entonces era incurable. Pero la demandada misma refiere: «Mi marido era sensible, diligente, generoso... El era sensual pero no muy afectuoso, fuera del acto conyugal, mi marido no es afectuoso».

Doña H advierte «yo me he dado cuenta sin embargo, que V dedicaba demasiadas horas a su trabajo en comparación con las que dedicaba a la vida conyugal». «Su marido volvía muy tarde por la tarde, dice la Rev. Hna. T.M. Es un muchacho muy trabajador y ambicioso. Ella se quedaba sola en casa, se aburría...». Por lo tanto surge el problema de si las partes ya desde el principio o en tiempo todavía útil, de haber acudido a un siquiatra y seguido sus consejos, no hubieran sido capaces de evitar que empeorara el vicio lésbico de la mujer.

30.—Los peritos en este caso, se refirieron principalmente a la condición de la discreción de juicio de la mujer: «in re uxoria». El médico Paul cree: «La Sra. M es inteligente e instruída, ella podía por lo tanto comprender y obligarse en un contrato serio. Por lo que se refiere al matrimonio, sus tendencias homosexuales disminuyen su capacidad de comprender y de contratar».

El perito P1 declara: «No teniendo la competencia interior para poder querer ser mujer, yo no veo cómo ella hubiera podido concebir el matrimonio normal que exige de la persona la capacidad de ser esposa y madre ...no se trata del problema sobre la concepción intelectual del matrimonio, el problema era más bien existencial. Ella podía intelectualmente comprender muy bien las palabras que

describen la naturaleza del matrimonio sin que ello quiera decir lo mismo en ella en otra persona normal»: «con estos conflictos y aceptados los fundamentos mismos de su feminidad, yo no creo que se pueda decir que Mme. M podía verdaderamente consentir en un matrimonio válido; un estado que exige una feminidad razonablemente capaz para poder ser esposa (heterosexualidad) y madre (maternidad). Yo creo que la señora M era incapaz de llenar estas dos últimas funciones fundamentalmente femeninas.... «Como yo he hecho notar en el primer informe yo no creo que ella pudiera en el momento del matrimonio, tener la libertad necesaria, ni la feminidad esencial, para poder contraer válidamente. La capacidad fundamental de ser esposa (heterosexual) y madre (maternidad) le faltaban gravemente».

El *peritior* P concluye: «Personalmente yo creo que la necesidad de desempeñar un papel activo iniciador masculino y fálico, la feminidad muy disminuída, en una palabra, la identificación morbosa masculina impedían a M comprometerse válidamente en un contrato matrimonial. He de poner de relieve, que nosotros podemos llegar a una afirmación así únicamente por deducción, puesto que M negando su homosexualidad en el momento del matrimonio, nunca ha expresado su propia concepción del matrimonio a ninguno de los testigos y de los peritos. Nosotros tenemos sin embargo, bastantes argumentos, para poder afirmar esta incapacidad de matrimonio y no creemos que ella dispusiera de libertad psicológica en el momento de la boda». En el caso presente «a causa de la intensidad de los problemas homosexuales y de la conducta de M antes y después del matrimonio, yo creo que esta persona no podía concebir la unión con un hombre, a nivel psicológico y físico. Puesto que nosotros no hemos podido discutir directamente de este problema con M, no disponemos sino de una certeza moral, de su incapacidad... Yo creo que M no tenía mala fe al casarse, pero ella no advertía por otro lado, qué es una pareja normal».

Por el contrario, el perito P2, declara: «Yo estoy de acuerdo que en M se da una desviación sexual, pero esta desviación no le impide necesariamente tener una idea del matrimonio en los límites normales. Es posible que para

M resulte más difícil el papel de esposa y de madre, que para una persona que no sufra de homosexualidad pero aunque fuera difícil para ella ser esposa y madre, podía serlo. En mi opinión, M tenía una libertad psicológica disminuída, pero no tanto que la impidiera contraer válidamente».

31.—Si se leen atentamente las conclusiones de los peritos según se desprenden de las citas que quisieron recoger los Padres, se deduce claramente, que la cuestión de la capacidad de asumir las cargas conyugales sustanciales, está íntimamente relacionada con la cuestión de la suficiente discreción de juicio «in re uxoria». Sin embargo los PP creen que esta incapacidad de la mujer, de asumir las cargas conyugales no ha sido suficientemente probada, en tiempo del matrimonio.

En efecto, se enseña en una C. Wynen: Para que el objeto de la voluntad pueda ser buscado y querido por el hombre por un acto deliberado y libre, previamente su valor debe ser buscado y querido al menos en esencia. El valor es la misma bondad del objeto en cuanto que es conveniente y apetecible o sea en aquello por lo cual la voluntad se siente atraída hacia el objeto según su específica forma de ser. Por lo cual la voluntad no se puede decir que según su propio modo de ser, busque y alcance un objeto si no es capaz de alcanzar ni siquiera esencialmente el valor de tal objeto. Y este valor del objeto, no puede ser apetecido por un acto humano a no ser que antes fuera conocido y estimado...». (Dec. SRR 1941, p. 146 n. 5): (SRR Decis. 1943, p. 598 ss., n. 7 ss.). Sigue la misma sentencia enseñando: «En el valor de la cosa se debe distinguir la sustancia del valor que se identifica con la esencia de la bondad y apetibilidad del objeto y los grados accidentales que añaden sólo diferencias cuantitativas, según el más y el menos...». Además, dejando a salvo la integridad sustancial una estimación puede ser diferente de otra en grado, es decir, ser más perfecta o menos perfecta. Y por último la perfección y la estimación del valor, puede ser directa o refleja según el hombre percibe tan sólo el mismo valor o al mismo tiempo las razones y el fundamento del

valor y de la estima» (l.c., n. 7 p. 598). Con razón advierte el R. P. Said en una Vic. Urbis de 13 de marzo de 1965: «Para un conocimiento estimativo, o lo que es lo mismo, para un juicio práctico discreto y maduro acerca del objeto del acto de la voluntad no se requiere un conocimiento reflejo del valor sino que es suficiente una estimación directa que el hombre sano realiza espontáneamente del valor del acto que tiene que ser puesto por la voluntad sobre el objeto que concretamente se le propone» (Monitor Ecc. t. 93, 1968, p. 310).

32.—Parece al menos probable que la demandada, en el tiempo del matrimonio —como quiera que experimentó una inclinación hacia el hombre, igual que hacia la mujer— conoció —por lo que se refiere a la sustancia— lo que es la vida conyugal y que también estimó el valor ético y el aspecto psicológico de los derechos y deberes conyugales y que los percibió no sólo con un conocimiento meramente representativo o teórico, sino también con un conocimiento estimativo, de algún modo suficiente, aunque menos perfecto.

Habiéndosele preguntado por el consentimiento matrimonial la mujer respondió: Yo tenía la intención de asumir todas las obligaciones vinculadas al matrimonio...». Parece que estimó el afecto marital cuando preguntada acerca del modo de ser del marido, dijo: «Mi marido era sensible, diligente, generoso. Yo creo que él amaba más a sus hijos que a su mujer. El era sensual, pero no muy afectuoso. Fuera del acto conyugal, mi marido no es afectuoso». Además confesó que ella deseaba las cópulas conyugales: «Yo las quería». Y no existen solamente sus confesiones judiciales.

Doña H declara: ...ella no se ha quejado nunca de sus relaciones pero decía que no encontraba en ellas todo el placer que ella sabía encontrar con una mujer», añadiendo: «M me ha dicho siempre que ella era feliz con V, pero que tenía la impresión que era solitaria. M, encontrándose embarazada, estaba feliz de esperar un niño... al comienzo ella atendía bien su casa, pero al final se descuidaba».

Doña L refiere: «M me dijo que ella pensaba mucho en esta mujer y que estaba obligada a hacer grandes esfuerzos para no ir a verla y ser fiel a su marido, y que a pesar

de ello, le sucedía que iba a ver a aquella mujer». Estas conversaciones entre la testigo y la demandada tuvieron lugar después de que ésta hubiera tenido 3 hijos, o sea muchos años después de celebrado el matrimonio. Por ello se dice que la mujer percibió realmente en aquel tiempo el valor de la cópula y de la vida conyugal. Así pues los PP juzgaron que no se había probado que la mujer carecía de la discreción de juicio suficiente en materia conyugal.

33.—*No consta de la nulidad del matrimonio en el caso.*