TRIBUNAL ECLESIASTICO
DE LA ARCHIDIOCESIS DE BARCELONA

Ante el Ilmo. Sr. D. Malaquías Zayas

NULIDAD DE MATRIMONIO (INCAPACIDAD DE ASUMIR LAS OBLIGACIONES CONYUGALES POR HOMOSEXUALIDAD)

Sentencia de 29 de marzo de 1980

Universidad Pontificia de Salamanca

Universidad Pontificia de Salamanca

La sentencia ofrece un interés especial por las dificultades que ofrecía la prueba. Declara nulo el matrimonio por anomalía psicosexual del esposo, basándose exclusivamente en la prueba testifical, prueba que se analiza con toda meticulosidad. El demandado, que se sometió a la justicia del tribunal y declaró en la causa, no quiso someterse a pericia alguna, dificultando así la constatación de la homosexualidad anterior al matrimonio, para lo cual tampoco se cuenta en autos con una prueba testifical amplia. Del matrimonio nació un hijo después de algunos años de convivencia.

La sentencia fue confirmada por Decreto de la Rota de la Nunciatura Apostólica, sin necesidad de someterla a la vía ordinaria.

Universidad Pontificia de Salamanca

Universidad Pontificia de Salamanca

Sumario:

I.—RESUMEN DE LOS HECHOS: 1, Admisión de la demanda. 2, Hechos anteriores al matrimcnio. 3-4, Celebración del matrimonio y vida posterior. 5, Dubio concordado. 6, Complemento de prueba. 7, Reducción de tasas.

II.—FUNDAMENTOS DE DERECHO: 8, Relevancia de la cohabitación conyugal. 9-10, Incapacidad para contraer y para asumir las obligaciones. 12-13, La homosexualidad como capítulo autónomo de nulidad en la jurisprudencia rotal. 14-15, Doble enfoque de la homosexualidad grave y su alcance. 16-7, Consideraciones acerca de la prueba en estos casos. 18, Certeza moral necesaria para decidir.

III.—PRUEBAS DE LOS HECHOS: 19, Punto de partida en el presente caso. 20, Dos grandes dificultades que se encuentran en este proceso. 21, Atención especial a la deposición de las partes y de los testigos. 22, Credibilidad de los esposos. 23, Declaración de la actora. 24, Declaración del esposo demandado. 25, Es un caso de homosexualidad habitual. 26, Prueba testifical. 27, Dificultades de la ausencia de prueba pericial. 28, El demandado es incapaz de asumir las obligaciones conyugales.

IV.—PARTE DISPOSITIVA: Consta la nulidad del matrimonio.

I.—RESUMEN DE HECHOS ALEGADOS

1.—Con fecha 9 de febrero de 1977 fue admitida a trámite la demanda interpuesta por la contrayente. El resumen de los hechos deducidos del libelo y de la coincidencia de las pruebas en ese mismo orden fáctico, es el siguiente:

2.—Relación de hechos anteriores a la celebración del matrimonio:

Universidad Pontificia de Salamanca

a) M, la actora, y V, se conocieron por relación interfamiliar ya que un hermano de V está casado con una hermana de M. Formalizaron el noviazgo allá por el año 1967 pues se casaron unos cuatro años después. El noviazgo fue bien aceptado por las respectivas familias ante el buen desenvolvimiento del matrimonio antedicho y ante la favorable impresión que también en el orden personal, ofrecían ambos jóvenes. Estos, por su parte, se sintieron recíprocamente enamorados y se dieron las pruebas de amor propias de personas con buena formación humana y religiosa, practicantes; el noviazgo se desenvolvió dentro de los cánones de la honestidad, sin haberse tomado libertades en la intimidad propiamente sexual. El había recibido su educación y formación en el Colegio de Padres Agustinos, e incluso inició un cursillo preparatorio de exploración sobre posible vocación religiosa.

b) Merece, sin embargo, señalarse que durante el mayor período de noviazgo sólo se vieron en dos o tres ocasiones cada año, pues V vivía en Barcelona y ella en León. Y sólo el último año pudieron tratarse más asiduamente, pues pese a hallarse él prestando el Servicio Militar en Valladolid, se pudieron ver los fines de semana. La correspondencia asidua durante los primeros tres años y la duración del noviazgo parecía suplir con buenos augurios la esperada felicidad conyugal.

c) Terminada la prestación del Servicia Militar en diciembre de 1970, se vino V de nuevo a Barcelona y durante aquellos últimos meses sólo se vieron dos veces.

3.—Celebración del matrimonio.

a) La celebración canónica del matrimonio tuvo efecto el día 8 de mayo de 1971 en la iglesia parroquial de P, de la ciudad de León. La competencia de este Tribunal se ha acreditado en razón del domicilio del varón demandado en esta jurisdicción.

b) Las circunstancias concomitantes a la celebración del matrimonio parecieron asimismo favorables. La celebración misma discurrió con normalidad y en ambiente de religiosidad, recibiendo incluso la eucaristía ambos esposos, pese a que, según la actora, él tenía entonces algo

Universidad Pontificia de Salamanca

dejado el cumplimiento de sus deberes religiosos. Se sintieron todos felices y satisfechos.

c) Sin embargo, la noche misma de bodas, al intentar consumar el matrimonio, y pese a la afirmada por la actora inexperiencia personal en lo sexual, se apercibió del nerviosismo e intranquilidad de V, mostrándose éste altamente contrariado. Y en los sucesivos intentos de aproximación ocurrió siempre otro tanto; no obstante que sí lograron la consumación, e incluso, fruto de su difícil trato sexual, ha nacido un hijo, el niño P, el día 18 de febrero de 1976, esto es, a los aproximadamente cinco años de casados.

4.—Circunstancias posteriores.

a) En las antedichas condiciones se ha prolongado la convivencia durante cinco años completos, con normalidad en el trato interpersonal, a excepción del problema persistente de la anomalía psicosexual que afecta al varón y que se fue revelando progresivamente, pues pese a que él se esforzó en ocultarla y quizás en superarla, ni una cosa ni otra tuvieron buen éxito y últimamente llegó a solidificarse el trato homosexual de él con un amigo, en cuya compañía vive desde la ruptura con M.

b) El trato íntimo conyugal entre la actora y V fue escaso durante esos cinco años de convivencia, forzado, insatisfactorio. Ella trató de ayudarle, pues no ha dejado de amarle; trataba de restar importancia a las frustraciones de él, pues además sentía un fuerte ideal de maternidad; y fue esta notable colaboración de ella lo que permitió conseguir éxitos esporádicos en el trato íntimo y al fin su embarazo, y dar a luz el niño. O sea que la única fuente de disgustos y de malestar en la vida matrimonial provino de las dificultades del trato íntimo.

c) El descubrimiento por ella de la realidad de la causa de las frustraciones del varón, esto es, el homosexualismo, fue paulatino y en todo momento soportado por ella de un lado, tratando de no darle la importancia que esa anomalía comporta, y de otro esperando en que pudiera llegarse a la superación y a recomponer la convivencia en plena felicidad y armonía.

Universidad Pontificia de Salamanca

d) Pero fue precisamente a raíz del nacimiento del niño que la relación entre ellos se fue haciendo cada vez más distante; y, al fin, el descubrimiento de la existencia de la amistad entre el demandado y su compañero MR, dispensándose entre ellos un trato excesivamente afectuoso y complaciente, la llevó al convencimiento de que todo remedio era ya inútil.

e) En abril de 1976 enfermó el niño, despreocupándose el demandado, su padre, de cualquier atención o cuidado para con él, su hijo, y ni siquiera acudiendo a visitarle. Intentando ella localizarle para mejor informarle y conseguir una buena reacción, el resultado de sus gestiones fue apercibirse de que también tenía descuidados sus deberes laborales, que su trato con el amigo se había hecho más comprometido, y como sea que el propio V le confesó haberse afianzado su compromiso con el amigo y que sentía hacia él una atracción irresistible, contra la cual le era imposible ya sobreponerse, se hizo inevitable la ruptura; y consultado su caso ha venido M en conocimiento de que su matrimonio podía ser declarado inválido, y por eso suplica se dicte resolución en el expresado sentido.

5.—Debidamente emplazadas las partes y el Defensor del Vínculo para el acto de la litiscontestación, compareció el demandado V manifestando no oponerse a la solicitada declaración de nulidad de matrimonio interesada por la esposa, y en consecuencia, no considerando necesaria defensa alguna, se remitió a la justicia del Tribunal pero ofreciéndose a comparecer en autos siempre que fuera requerido. Sí que se opuso el Defensor del Vínculo en virtud de su cometido; y así, una vez determinados los extremos sobre los que debía versar el pronunciamiento, se procedió mediante la intervención de ambas partes, al establecimiento del siguiente dubio: «Si consta la nulidad de matrimonio en el presente caso, por la causa o el capítulo de *incapacidad para asumir las obligaciones conyugales*, debido principalmente a la *anomalía sexual del contrayente*».

6.—Practicadas las pruebas propuestas a iniciativa de la parte actora, convenientemente reordenadas por el De-

Universidad Pontificia de Salamanca

fensor del Vínculo, se procedió a la publicación de los autos por decreto de fecha 15 de febrero de 1978. Pero al procederse al examen de las pruebas en orden a la ponencia, se advirtió que, aún ofreciendo una impresión global favorable a la tesis de la demanda, convenía robustecer las pruebas, completándolas con reclamación de informes parroquiales no llegados aún al proceso, o llegados insatisfactoriamente, con ampliación de prueba testifical interesada por el propio Causídico de la actora, en escrito de fecha 28 de febrero de 1978, y práctica de prueba pericial médica sobre el demandado. Algo, pero poco más se ha conseguido, sin embargo, en el tiempo transcurrido; y en cuanto a la prueba pericial misma, pese a haber sido preparada minuciosamente y designados los peritos, no ha sido posible llevarla a buen término, pues el demandado se ha zafado, mediante excusas y dilaciones, que al fin han obligado a concluir la instrucción, cuanto ha sido posible. Produjo la parte actora su escrito de alegaciones y el suyo propio el Defensor del Vínculo el día 25 de enero de 1980, no replicado ya por la parte. La sesión última del Turno Colegial se celebró el día 22 de febrero de 1980, emitiéndose voto unánime favorable a la declaración de la constancia de la nulidad de este matrimonio, no obstante esa lamentable deficiencia de la deseable totalidad de pruebas.

7.—Se acogió la parte actora al beneficio de gratuito patrocinio que le fue aplicado por decreto de fecha 3 de marzo de 1978, bajo la reducción de expensas hasta el cincuenta por ciento del total arancelario, y que afecta así a los derechos del Tribunal como a los honorarios aprobados para los Letrados y Procuradores inscritos en el elenco de esta jurisdicción.

II.—FUNDAMENTOS DE DERECHO

8.—Es muy notable el avance que van haciendo la ciencia y la jurisprudencia canónicas especialmente a partir del Concilio Vaticano II, tratando de enriquecer la doc-

Universidad Pontificia de Salamanca

trina sobre el consentimiento matrimonial y su objeto, de manera que sin contradecir el canon 1081, donde parece limitado ese objeto al «ius in corpus», pero en realidad no agotado en esa expresión material, sino que la trasciende, extendiéndola también al «ius cohabitationis» también como elemeno esncial y ello, en expresión de Alberto de la Hera, «por exigencia de la "ordinatio ad fines" del matrimonio». En efecto, enseña el Concilio Vaticano II que teniendo el matrimonio su fundamento en la dignidad humana y al propio tiempo en el recto orden de la naturaleza, interesa no sólo a la persona individua más al equilibrio mismo interpersonal, que la unión conyugal no queda sólo ordenada a la generación de la prole, mas a la totalidad de los derechos y obligaciones. Pues como lo enseña la *Gaudium et Spes* (n. 50), aunque el matrimonio y el amor mismo conyugal están desde luego ordenados por su propia naturaleza a la procreación y a la eduucación de la prole... pero no ha sido instituido sólo para la procreación sino que la propia naturaleza del vínculo matrimonial indisoluble entre las personas y el bien de la prole requieren que también el amor mutuo de los esposos mismos se manifieste, progrese y vaya madurando ordenadamente» (cf. 'Relevancia jurídico-canónica de la cohabitación conyugal', en *Colección Canónica de la Universidad de Navarra* [1966] pp. 185-86); y así lo va trasluciendo la jurisprudencia, como en la dec. coram Anné, Mariopolitana de 26 de febrero de 1969 en un caso precisamente de homosexualismo, haciéndose también referencia a la Encíclica *Humanae vitae* de Paulo VI (*Monitor Eccles.*, 96 [1971] 21). (Ver así mismo A. Gutiérrez, *Il matrimonio, essenza, fine, amore coniugale* [Neapoli 1974] pp. 17-25).

Teniendo en cuenta estas consideraciones se entiende bien la razón por la cual el Concilio Vaticano II vuelca su atención hacia la concepción del matrimonio como «comunión de vida nacida del consentimiento personal», y diga: «Fundada por el Creador y en posesión de sus propias leyes, la íntima comunidad de vida y amor se establece sobre la alianza de los cónyuges, es decir, sobre su consentimiento personal e irrevocable» (GS n. 48). En esta descripción se

Universidad Pontificia de Salamanca

hallan los dos elementos del matrimonio: el primero afecta al matrimonio «in fieri», dependiente del consentimiento personal irrevocable, y el otro que atiende al matrimonio «in facto esse», afecta a la relación misma interconyugal y se realiza en el consorcio y comunión de vida conyugal.

9.—Entendemos pues que cuando se invoca como capítulo de nulidad del matrimonio la incapacidad de un sujeto, esta incapacidad afecta de una u otra manera o a la prestación misma del consentimiento, o a su objeto.

En efecto, pueden darse incapacidades para prestar el consentimiento mismo, ya sea que procedan de enfermedad mental, ya de falta de discreción de juicio, ya de una perturbación ni que quizás pasajera que bloquee el libre ejercicio de las funciones del entendimiento y de la voluntad, pues, como se dice en una notable resolución coram de Jorio: «Non tantum amentia seu dementia, sed etiam perturbatio normalis functionis intellectus et voluntatis, potest adimere determinatam discretionem mentis, determinato actui iuridico proportionatam et ad illum valide ponendum sive ex iure naturali sive ex iure ecclesiastico positivo requisitam, puta ut ad valide ineundum matrimonium, ad quod non sufficit quilibet usus rationis, sed requiritur specialis discretio mentis» (SRR, 59 [1967] 9, p. 598 ss. del 9 de julio) [1].

10.—Como muy razonablemente lo indica el P. Navarrete, la «incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, puede constituir capítulo autónomo de nulidad de matrimonio, distinto de los capítulos de defecto de uso de razón, y de defecto de proporcionada discreción» ('Incapacitas assumendi onera...', *Periodica* V-61 [1972] pp. 47-80). El caso que nos ocupa se ha de inscribir no

1 «No sólo la amencia o demencia, sino también la perturbación de la normal función del entendimiento y de la voluntad, puede quitar la regular discreción de la mente proporcionada para un determinado acto jurídico y requerida para ponerlo válidamente, ya sea por derecho natural o por derecho positivo eclesiástico, como es por ejemplo la celebración válida del matrimonio, para el cual no basta cualquier uso de razón sino que se requiere una especial discreción de la mente».

Universidad Pontificia de Salamanca

bajo el género de incapacidad en el sentido de que provenga de defecto para prestar el consentimiento mismo; antes bien, referida al *objeto* del consentimiento. Pues puede darse en personas «capaces de comprender rectamente y de ponderar incluso, o de determinarse deliberadamente al matrimonio, y en cambio ser "incapaces de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio" no pudiendo prestar *el objeto* del consentimiento» (*l. c.*, p. 64). Lo cual adquiere tanta mayor relevancia en los casos de anomalías psico-*sexuales*, al cual se refiere el propio P. Navarrete, dándole como aceptado en la doctrina: «Caput nullitatis matrimonii diversum ab aliis incapacitatem assumendi onera matrimonii essentialia, *praesertim* illam quae provenit ex *anomaliis ad spheram sexualem* expectantibus... et considerat uti diversum a capitibus fundatis in defectu usus rationis et in defectu proportionatae discretionis» [2], y se pronuncia desde luego por la conexión de este capítulo no con el campo de los «impedimentos "simili sensu —precisa— ac impedimentum impotentiae de quo in canone 1068", sino en relación con el objeto del consentimiento, pero bajo esa precisión antedicha (*praesertim*)» ('Incapacitas assumendi onera...', *Periodica*, V 61 [1972] pp. 47-80). En semejantes términos se expresa José-Luis Santos Diez, en 'La incapacidad psíquica en el consentimiento matrimonial' (*El consentimiento matrimonial, hoy* [Barcelona 1976] p. 19 ss.).

12.—Cabe destacar con referencia al tema del homosexualismo, en cuanto causa invocable dentro de las anomalías psicosexuales implicando una incapacidad para asumir y cumplir los deberes conyugales, o quizás como capítulo autónomo de declaración de nulidad de matrimonio, la aceptación que como tal viene adquiriendo en la jurisprudencia Rotal. Es sabido que hasta el año 1954, se reconducía la causa hacia otros presupuestos o como una vía de demostración de aquellos capítulos, y aún abiertos esos nuevos cauces, ha sufrido el tema distintas apreciaciones

2 «La incapacidad de asumir las cargas matrimoniales es un capítulo de nulidad del matrimonio diverso de los otros, *especialmente* aquella que proviene de *anomalías referentes a la esfera sexual*... y lo considera como distinto a los capítulos fundados en defecto de uso de razón y en defecto de adecuada discreción».

Universidad Pontificia de Salamanca

valorativas como capítulo autónomo. Sin detenernos aquí en esa cuestión, baste indicar cómo, en consonancia con las más conformes profundizaciones doctrinales, es el proyecto mismo para la nueva codificación que viene en apoyo de las mismas, ya sea que la redacción definitiva se exprese con el término más genérico de «anomalías psíquicas» ya con el más específico de «anomalías psicosexuales», constitutivas de incapacidad para contraer matrimonio, al «no poder asumir el sujeto afectado, las obligaciones esenciales del matrimonio».

13.—Es bajo esta perspectiva que entendemos se ha formulado correctamente el dubio en el presente caso. Y al efecto merecen ser tenidas en consideración las resoluciones jurisprudenciales más relevantes, a partir de la coram Heard de 30 de enero de 1954, y más tarde la de 27 de junio de 1959, apoyadas seguidamente por la coram Lefevbre de 19 de diciembre del mismo año 1959. A partir de esos primeros intentos la jurisprudencia ha proliferado e incluso el propio Mons. Sabattani ha rectificado su anterior reacia postura. Es destacable la labor de los Rotales Mons. Lefevbre, resolución de 2 diciembre 1967 (*Monitor Eccles.* 93 [1968] 467 ss.) y de 15 de enero 1972 (*E.I.C.* 28 [1972] 319 ss.); de 31 enero 1976 (*E.I.C.* 32 [1976] 283 ss.), coram Anné, de 17 enero 1967 (*I.D.E.* 72, 2 [1968] 3 ss.) de 16 julio 1968 (*Monit. Eccles.* 94 [1969] 408 ss.); y la ya citada de 25 febrero 1969 (*Monit. Eccles.* 96 [1971] 21 ss.); coram Pompedda de 6 octubre 1969 (*I.D.E.* 80, 2 [1969] 146 ss.); coram Ewers de 22 junio 1968 (*I.D.E.* 81 [1970] 221 ss.); coram Faggiolo, de 23 enero 1970 ((*E.I.C.* 27 [1971] 147 ss.); coram Palazzini, de 28 octubre 1970 (*E.I.C.* 27 [1971] 151 ss.); coram Pinto, de 18 marzo 1971 (*Period.* 61 [1972] 439 ss.); y de 15 julio 1971 (*E.I.C.* 28 [1972] 324 ss.); y de 14 abril 1975 (*E.I.C.* 31 [1975] 380 ss.); coram Davino, de 6 junio 1972 (*Monitor Eccles.* 98 [1973] 98 ss.); coram Di Felice, de 8 marzo 1973 (*Monit. Eccles.* 101 [1976] 85 ss.); de 7 julio 1973 (*Monitor Eccles.* 99 [1974] 218 ss.); de 8 marzo 1973 (*E.I.C.* 31 [1975] 176 ss.); coram Serrano, de 5 abril 1975 (*E.I.C.* 30 [1974] 293 ss.); de 30 abril 1974 (*E.I.C.* 31 [1975] 101 ss.); coram Huet, de 28 enero 1974 (*E.I.C.* 31 [1975] 340 ss.); coram Mas-

Universidad Pontificia de Salamanca

sala de 12 marzo 1975 (*E.I.C.* 32 [1976] 271 ss.); coram Fiore, de 20 enero 1976 (*E.I.C.* 33 [1977] 185 ss.). Nos remitimos asimismo a los estudios del Auditor de la Rota de la N. A. en España, Mons. Miguel Aisa: 'Regulación jurídica de las anomalías psíquicas' (*Curso de D. Matr. y Proc. Canónico* 2 [Salamanca 1977] p. 215 ss. y *Revista Jurídica de Cataluña* [1976] pp. 306-13).

14.—Claro que de cara al objeto inmediato del pronunciamiento judicial acerca de la constancia o no de la nulidad del matrimonio en casos como el presente, se puede llegar o por la vía del capítulo general de la «incapacitas assumendi onera», cuya causa vendría demostrada por la existencia de la anomalía psicosexual concreta del homosexualismo; o bien por la vía de la demostración directa del homosexualismo, si ésta se hubiera invocado en sentido autonómico y demostrado satisfactoriamente. Sin embargo, no porque desde el punto de vista práctico de la resolución el resultado sea el mismo, deben desdeñarse estos planteamientos teóricos, que al fin y al cabo son los que tánto contribuyen a iluminar la ciencia canónica. En este sentido lo dejamos connotado.

Lo importante pues, en relación con la «incapacitas assumendi onera coniugalia» es llegar a demostrar que una homosexualidad grave, aunque no sea constitucional, esto es, de rechazo *absoluto* e invencible del otro sexo, o lo que es lo mismo, con opción *exclusiva* al *mismo* sexo, hace nulo el matrimonio. Y lo mismo cabe decir de una homosexualidad *sobrevenida* en personas heteroxesuales mientras la anomalía haya sido adquirida *antes* del matrimonio y que, por lo tanto, afectase ya entonces al sujeto, incapacitándole para asumir los deberes conyugales esenciales. No importa que el sujeto sea capaz también de relación heterosexual, pero ocasional. El ambisexual, en cambio, capaz de satisfacer los deberes conyugales con normalidad, no habría celebrado matrimonio nulo por este capítulo, ni que violando la fidelidad conyugal por su trato más o menos asiduo homosexual. He aquí cómo se expresa Huizing: «Incapax est ad talem contractum ineundum etiam is qui moraliter incapax est ad assumendum

Universidad Pontificia de Salamanca

in seipsum tale vinculum iuris et relativae obligationis iustitiae *perpetuum* et *exclusivum*» (*Schema de matrimonio* [Romae 1963]) [3]. Y en una coram Heard de 30 de enero de 1954: «...admisso quod vir in se consensum validum praebere potuerit, in contractu matrimonii consentiebat in rem cuius incapax erat. Conventus incapax erat sese obligandi in contractu-traditionis sui corporis exclusive et perpetuo uni coniugi» (SRR, vol. 46 [1954] p. 85 ss.) [4].

Merecería ser reproducida en su totalidad la fundamentación jurídica de la decisión coram Lefevbre de 2 de diciembre de 1967, la cual es ilustrativa en todos los aspectos, incluido el de la réplica a los presupuestos de una decisión anterior coram Sabattani, de 20 diciembre 1963 (SRR, vol. 55 [1963] 3, p. 960 ss.), de la cual nos limitamos a una referencia sobre los puntos más destacables en su aplicación al caso que nos ocupa: «Ad matrimonium enim quod attinet... tendentias homosexuales, si revera attingant *gradum superiorem*, non posse nisi directe oppositas esse ipsi essentiae et proprietatibus matrimonii, cum adversentur et procreationi et fidei. Psichiatras tenent exinde matrimonium non posse constituere remedium praefato vitio, "aut enim homosexualis non potest explere regulariter coniugalia officia, aut tenebit mulierem tantummodo ut instrumentum sanationis speratae et numquam obtentae..." (Eck, *Sodomie, essai sur l'homosexualité* [Paris 1966] p. 287), et in *utroque casu* nequeunt obtineri fines matrimonii, ex quo ponitur quaestio de validitate matrimonii ab homosexuali istius generis celebrati» [5].

3 «Es también incapaz para realizar tal contrato el que es moralmente incapaz de asumir en sí mismo tal vínculo jurídico y la relativa obligación de justicia de manera perpetua y exclusiva».

4 «...concedido que el varón hubiese podido prestar en sí el consentimiento válido, en el contrato matrimonial consentía en una cosa de la que era incapaz. El demandado era incapaz de obligarse en el contrato de entrega de su cuerpo, exclusiva y perpetua, a un solo cónyuge».

5 «Por lo que se refiere al matrimonio... las tendencias homosexuales, si alcanzan realmente el *grado superior*, no pueden sino oponerse directamente a la misma esencia y propiedades del matrimonio, ya que se oponen a la procreación y a la fidelidad. En consecuencia los psiquiatras consideran que el matrimonio no puede ser un remedio del mencionado vicio, "pues o el homosexual no puede cumplir regu-

Universidad Pontificia de Salamanca

15.—Por último, bastará recoger de la misma coram Lefevbre, las referencias a otras connotaciones jurisprudenciales, entre las cuales reproduce precisamente de la coram Sabattani: «cum... iudicent (homosexuales) sensus suos obstare obligationibus quae in nuptiis contrahuntur, sed eorum sexualitati contrariis» [6]. Y refiriéndose a una coram Wynen de 6 de mayo 1942: «Ius comparti tradatur oportet exclusive et in perpetuum, nam matrimonium sine suis proprietatibus essentialibus... nequit existere» (SRR, 34 [1942] p. 355 ss.) [7]. Y refiriéndose a la coram Heard de 5 junio 1941: «Tempore contractus non fuit domina corporis sui, ideoque ius in idem nullimode transferri poterat... dum asseratur in una coram Sabattani diei 21 iunii 1957: "Mulier ita affecta (nymphomania) ad obligationem fidei sumendam incapax dici debet ob *ipsam suam complexionem*"» [8]. Y, a una coram Bonet de 12 diciembre de 1955: «...Consensus *obiecto caret, si contrahens se obliget, ut* docet divus Thomas (IV Sent. dist. 34, q. 1, a. 2) *ad hoc quod non potest dare vel facere*» [9]. Y concluye: «Eruitur autem ex communiter contingentibus homosexuales non posse tradere-acceptare aut omne ius in corpus, aut perpetuo, aut exclusive, uti determinatur in sententia coram Wynen, diei 6 maii 1942 inter alias...; Profecto, non adest in casu *exclusio obiecti,* ut in canone 1086, 2, determinatur, sed verificatur *defectus obiecti,* in quantum contrahens

larmente los deberes conyugales, o tendrá a la mujer solamente como un instrumento de la esperada y nunca sonseguida curación...", y en ambos casos no pueden obtenerse los fines del matrimonio, por lo cual se plantea la cuestión de la validez del matrimonio contraído por esta clase de homosexuales».

6 «Ya que... juzgan (los homosexuales) que sus sentidos son un obstáculo para las obligaciones que contraen en el matrimonio, pero que son contrarias a su sexualidad».

7 «Es preciso entregar a la otra parte el derecho perpetuo y exclusivo, pues el matrimonio sin sus propiedades esenciales... no puede existir».

8 «En el momento del contrato no fue dueña de su cuerpo, y por eso no podía entregar en manera alguna un derecho sobre el mismo... mientras se afirma en una sentencia ante Sabattani del 21 de junio de 1957: "La mujer así afectada (de ninfomanía) debe considerarse incapaz de asumir la obligación de la fidelidad *por su misma complexión*"»..

9 «El consentimiento *carece de objeto* si el contrayente se obliga, como enseña Santo Tomás, a lo que no puede dar o hacer».

Universidad Pontificia de Salamanca

incapax sit tradere-acceptare ius in corpus quale a iure naturae praevideatur. Nec haec moralis impotentia ad consensus obiectum requiritur perpetua, cum ipsum obiectum revera evanescat tempore celebrationis contractus» (SRR, 59 [1967] pp. 467-69 y 471-73) [10].

16.—Para la valoración de la prueba habrá de atenderse:

a) *A la confesión del sujeto* supuestamente incapaz, ya sea *judicial,* o al menos *extrajudicial,* cuando aquélla no es posible; que deberá ser corroborada por las declaraciones de la otra parte, las testificales y otros elementos adminiculativos fehacientes. El juez ha de tener presente la disposición contenida en el art. 117 de la Instrucción de 15 de agosto de 1936 (S. C. de Sacram, *Provida Mater),* o sea, que «la deposición judicial de los cónyuges no es apta para construir prueba contra la validez de su matrimonio»; pero esto, según la jurisprudencia y de conformidad con el juicio común, se ha de entender sólo en el sentido de que no es prueba plena, como lo señalan los autores, entre los que, I. Torre, dice: «Articulus addere debebat verba "nisi testium depositionibus ipsa confirmetur", praesertim si testes omni exceptione maiores sint; quia isto in casu probatio exsurgit et stat contra matrimonii valerem» (*Processus matrimonialis,* ad art. 117) [11]. (Ver asimismo Gordon, 'De nimia procesuum matrim. duratione', en *Periodica* 58 [1969] 587-694; León del Amo, 'La declaración de las partes...', en *Ius populi Dei* [1972], II, 667; Carmelo de Diego, 'La apreciación de las pruebas', *Ius Canonicum,* VII [1967] 537).

10 «De lo que sucede normalmente se deduce que los homosexuales no pueden entregar-aceptar o todo derecho sobre el cuerpo, o de manera perpetua o exclusiva, como se establece, entre otras, en una sentencia ante Wynen del 6 de mayo de 1942... Ciertamente no se da en el caso *exclusión del objeto* como se determina en el can. 1086, 2, sino que se da la *falta de objeto,* ya que el contrayente es incapaz de entregar-aceptar el derecho sobre el cuerpo tal como prevé el derecho natural. Y no se requiere que esta impotencia moral para el objeto de consentimiento sea perpetua, ya que el mismo objeto realmente desaparece en el momento de la celebración del contrato».

11 «El artículo debía añadir las palabras *a no ser que la misma se confirme por las deposiciones de los testigos,* especialmente si los testigos están libres de toda tacha, porque en este caso la prueba surge y está contra el valor del matrimonio».

Universidad Pontificia de Salamanca

17.—Y en cuanto al objeto mismo de la prueba acerca del *homosexualismo*, es claro que se hace de más difícil valoración en los casos de «homosexualidad sobrevenida»; menos en los de homosexualidad constitucional, o cuando ésta no sea dudosa. Es claro que la prueba habrá de versar no sólo acerca de la intensidad o gravedad del homosexualismo, mas también, cuando no es constitucional, acerca del tiempo en que sobrevino, y desde luego, anterior al matrimonio. Ya se advierte que pese a la apreciación que como figura autónoma va mereciendo en la jurisprudencia, es difícil señalar el grado de homosexualidad constitutivo de la incapacidad; y ni las mismas precisiones connotadas en la importante sentencia coram Lefevbre lo resuelven definitivamente; y en realidad las decisiones Rotales, aunque en cantidad preponderante son afirmativas, también las hay negativas, lo cual indica que no cualquier invocación de «homosexualismo», comporta necesariamente incapacidad, y la desestimación de la causa tanto puede venir de la falta de pruebas, como de que sólo se han dado actos esporádicos de homosexualidad, o manifestaciones eventuales que no necesariamente suponen una homosexualidad psíquica. En discernir esto es precisamente en lo que ha de versar el examen de la prueba.

18.—De todo ello ha de nacer aquella certeza moral, *imprescindible* de un lado, y *suficiente del otro*, que Bartocetti explica sucintamente: «In nostro iure ponitur regula *iudicem debere* rem definire iuxta moralem certitudinem ex actis et probatis desumptam; quo circa si ex actis iudex hauriat vehementem praesumptionem, huic sententiam suam plano conformare valet. Hoc etiam pro causis gravioribus, quales sunt matrimoniales, vim habet, maxima tamen cum cautela, et dummodo quodlibet dubium positivum ex adverso sit eliminatum» (*Comm. in iudicia ecclesiastica* [Romae 1939], II, p. 821) [12].

12 «En nuestro derecho se pone la regla de que *el juez* debe definir la cuestión según la certeza moral obtenida de lo alegado y probado, de modo que si de los autos consigue el juez una presunción vehemente, debe conformar con ésta manifiestamente su sentencia. Esto vale también para las causas más graves, como son las matri-

Universidad Pontificia de Salamanca

III.—PRUEBAS DE LOS HECHOS

19.—El examen de las pruebas de este proceso, pese a la dificultad ya connotada en conseguir las practicadas, es sin embargo eficaz para sentar el siguiente punto de partida:

a) Se ha de estimar demostrado que el demandado está afecto de homosexualismo, pero no absoluto, o sea, con inclinación *exclusiva* al propio sexo. Es verdad que el concepto más cabal de la homosexualidad no se agota en esa tendencia exclusiva hasta el punto de que exija la imposibilidad de acceso a persona de otro sexo, lo cual equivaldría a una impotencia «coeundi» y en el matrimonio rato comportaría la inconsumación, sino que en él entra también el concepto de tendencia «prevalente» hacia el propio sexo. Ernst la describe así: «Es una desviación... consistente en una conducta de apetencia electiva o simplemente preferencial de un sujeto hacia individuos de su mismo sexo» ('Desviaciones sexuales...', en *Estudios de sexología de Gaoudefroy*, p. 297); y Eck: «Son homosexuales aquellos que en el trato sexual desean exclusiva o prevalentemente a una persona de su mismo sexo...» (*Sodomie, essai sur l'Homosexualité* [Paris 1966] p. 13). El hecho de que el demandado haya tenido acceso sexual a la esposa, hasta el punto de haber nacido un hijo de su unión, aunque eso ocurriera a los cinco años de casados, demuestra que en él se da también la heterosexualidad. Se habrá pues de examinar a través de las pruebas si es un verdadero homosexual en el sentido de tendencia preferencial.

b) Tampoco puede decirse que el demandado sea un homosexual ocasional, sino que puede reputársele homosexual habitual, al menos en lo que se refiere a los últimos tiempos de convivencia con la actora, y desde luego posteriormente. Esto es un dato más, para encaminar el examen de la prueba en orden a concluir si la tendencia «preferente al otro sexo», indudablemente existente en el demandado después de la boda, le afectaba ya antes, o

moniales, aunque con gran cautela y con tal de que se elimine cualquier duda positiva en contra».

Universidad Pontificia de Salamanca

constitucionalmente, lo cual viene a reconducir de nuevo la cuestión hacia el mismo tema de si el demandado lo es verdaderamente o no. Pues no es lo mismo un homosexual que por repetición de actos ha llegado a esa «habitualidad» *después del matrimonio*, que el del homosexual nato, aunque en él la tendencia *no haya aparecido* sino después de casado. «La homosexualidad —precisa Ernst— no existe solamente en los casos de inversión manifiesta, sino también en los latentes» (*l. c.*, n. 298).

20.—Al propio tiempo se ha de indicar, ya de entrada, ser dos las grandes dificultades de este proceso en orden a descifrar ese segundo punto, y lo son:

a) El no haber podido contar con prueba pericial, pese a los esfuerzos intentados, y que ha contribuido lamentablemente a la demora en la tramitación del proceso, pues cuando ya se había declarado la publicación de la causa en febrero del año 1978 (fol. 35), se hubo de insistir en la conveniencia de la evacuación de esta prueba, ya anteriormente deseada, pero desechada ante la ya prevista entonces dificultad de conseguirla.

b) La escasez misma de prueba testifical, asimismo intentada ampliar, pero sin grandes resultados.

21.—El turno colegial se inclinaba por la certeza moral de la nulidad de este matrimonio, y por esa razón se ha tratado por todos los medios de ampliar las primitivas pruebas, guiado de un sentido de responsabilidad ante un caso de actora sin medios de fortuna, cuya defensa y representación ha tenido que ser llevada en turno de oficio, no obstante que también los patronos han puesto todo su esmero para colaborar con los propósitos del Tribunal.

Partiendo de estas prenotaciones es claro que habrá de ponerse toda la atención en el examen de los cuantitativamente escasos medios de prueba, en orden a su valoración cualitativa, la cual habrá de deducirse de los conseguidos, esto es, la deposición de ambas partes, pues en los tiempos iniciales de la tramitación del proceso aún pudo conseguirse la comparecencia del demandado, así para el acto de la litiscontestación, remitiéndose a la jus-

Universidad Pontificia de Salamanca

ticia del Tribunal (fol. 14), como para su examen en juicio, el día 24 de noviembre de 1977 (fol. 45) y de los mismos testigos comparecidos, sobre todo habida cuenta de la buena impresión que merecen en cuanto a su credibilidad. Y aún habrá de añadirse que la relación fáctica, cuyo resumen ha quedado recogido más arriba, ofrece la misma impresión de veracidad.

22.—En efecto, procede en primer lugar advertir que no aparece dificultad en cuanto a la *credibilidad* de estos contrayentes, reconocida recíprocamente en cuanto a ellos dos mismos, y avalada suficientemente por los testigos. Y así,

a) En cuanto a la demandante, el informe parroquial le es favorable en los varios aspectos, ya en lo referente en especial a su infancia y juventud hasta el matrimonio, ya después, pese a los avatares sufridos, y que en la actualidad «procura encauzar su vida por el cumplimiento de sus deberes religiosos», de manera que debe ser considerada «buena, digna de crédito y religiosa...» (fol. 38). El propio demandado no tiene sino elogios para ella: «seria, de mucho carácter y responsabilidad... amable... mujer fuerte y decidida, aunque también fina, delicada y elegante en sus sentimientos» (fol. 45, a 3-4). Los testigos o bien lo reafirman (a cap. 1) o bien nada dicen al respecto, lo cual indica que nada deben tener que objetar.

b) En cuanto al propio demandado, pese a la anomalía que le afecta, y de no haber sido posible conseguir informe parroquial acerca del mismo pese a que se ha reclamado reiteradamente en base del primero solicitado (fol. 43), dice de él la propia esposa: «No tengo por qué dudar de que dirá la verdad, ya que así lo ha hecho desde el principio y tal como son las cosas las ha ido manifestando, incluso a familiares y amigos...» (fol. 39, 1). Los testigos por su parte le consideran veraz al igual como la demandante —y a ésta también, desde luego—, pues hablan en plural: «...En este sentido tengo muy buen concepto de uno y otro. Son personas muy sinceras y buenas» (a 1).

c) En cuanto a los testigos, han prestado declaración los siguientes:

Universidad Pontificia de Salamanca

Doña T1 (fols. 53-53) «conoce a los esposos por relación de trabajo con la esposa y de amistad con ambos». Ha merecido un favorable informe parroquial (fol. 51). Depuso también en la información sumaria previa (fol. 12).

Don T2 (fols. 55-56) conoce a «ambos esposos desde hace unos cinco años y de la amistad de ambos». Pero no ha sido evacuado por la parroquia el informe acerca del testigo (fol. 54). También depuso en el procesículo de información previa (fol. 11).

Don T3 (fol. 63), es hermano del demandado, y ha merecido un informe parroquial de las mejores calificaciones: «Católico practicante, honrado, digno de crédito» (fol. 62).

Don T4 (fol. 65), cuñado de la demandante: conoció a estos esposos hace unos seis años al emparentarse con ellos. El informe parroquial es menos favorable (fol. 64), pero se trata de testigo que conoce poco los hechos y no aparece en su declaración cosa alguna de entidad.

Doña T5 (fol. 67). Conoce a la demandante desde hace unos trece años, por trabajar como ella de peluquera, y al demandado lo conoció al convertirse en novio de M. También el informe acerca de este testigo deja que desear en lo referente a religiosidad; y «vida algo libertina» (fol. 66) pero su declaración aparece como merecedora de credibilidad.

El doctor don T6, médico a quien acudió el demandado acompañado de la actora en el año 1976 (fol. 99), quien al haber sido requerido su declaración mediante exhorto por vez primera se abstuvo de declarar alegando secreto profesional (fol. 71), pese a haber sido dispensado por el propio cliente (fol. 68), pero al fin sí que emitió declaración, pese a los limitados terminos en que lo hizo (fol. 99); el informe parroquial favorable (fol. 98).

Don MR, propuesto como testigo, pero que no ha comparecido en el proceso, pese a haber sido citado tres veces (fols. 21, 29 y 93); se trata del amigo en cuya compañía se dice en autos vive el demandado.

Y don T7, asimismo propuesto como testigo, pero incomparecido, pese a haber sido citado tres veces, como el anterior (fols. 24-30 y 94).

Universidad Pontificia de Salamanca

23.—Supuesta esa favorable valoración del argumento de credibilidad, en general, corresponde pues pasar al examen de las pruebas.

La actora, no observó signos de homosexualismo en el varón, ni lo llegó a sospechar, durante el tiempo de noviazgo. Es cierto que tampoco tuvo especiales motivos para comprobar nada, pues aunque el noviazgo «desde que se conocieron con ocasión de la boda de un hermano de él con una hermana de ella, hasta que se casaron ellos mismos, duró cinco años» (a 2), pero sólo se vieron «unas dos o tres veces por año» y el trato fue «básicamente por correspondencia» (a 3); se trataron más personalmente durante el último año de noviazgo, pues por entonces el varón fue destinado a rendir el Servicio Militar en Valladolid y pasaron «juntos prácticamente todos los fines de semana», pero evitaron el trato sexual, lo cual estaba dentro de los cánones de la honestidad prematrimonial; por lo cual ni siquiera puede aceptarse como signo alarmante alguno para la actora esa circunstancia de «no haber tenido intimidad sexual» entre ellos (a 12), supuesto que ambos recibieron formación moral y religiosa» (a 6 y 7); y advera la propia actora que dentro de esos cánones de honestidad correspondiente a los principios de ambos, «se dieron las muestras *normales* de afecto»; es más, precisa la actora: «Dado su carácter cariñosísimo, se mostraba efusivo conmigo, pero nunca traslimitándose. Para todo el mundo éramos la pareja ideal» (a 9).

Fue, en cambio, a partir del día de la boda cuando —aún ignorando la actora los motivos, según ya se ha dicho, insospechados hasta entonces— aparecieron las dificultades precisamente en el ámbito de la sexualidad. Se profiere la actora en los siguientes términos: «El mismo día de la boda, por la noche, ya tuvimos nuestros problemas, ya que presentó mucha dificultad en efectuar el acto matrimonial, no consiguiendo la erección de su miembro y presentando cierta impotencia. Se puso muy nervioso, diciendo que se iba a tirar por la ventana. Estaba contrariado. Yo no le di mucha importancia, ya que no tenía experiencia de ello. Se le veía contrariado. Al final lo

Universidad Pontificia de Salamanca

consiguió. Presentando no obstante una erección rápida y fugaz. Esto después se repitió siempre que teníamos que hacer el acto conyugal, por lo que yo pensé que él tendría algún problema relacionado a la potencia somática, y por ello intenté fuera a un médico, no pudiedo imaginar, ni mucho menos, que se tratara de su homosexualidad. Ya he dicho que yo no tenía experiencia en estas cosas, pero encontraba raro que nunca le viera interesado por el acto conyugal, en tener relación sexual conmigo, y cuando yo le provocaba surgía el problema de su impotencia, y alguna vez su erección rápida y fugaz. Es por ello que el acto sexual se realizaba tan sólo de una a dos veces por mes. Y eso explica también que sólo a los cinco años de casados quedara embarazada» (a 12).

La expresada aparición de la anomalía ya no remitió, antes bien fue agravándose y se fue mostrando simultáneamente envuelta en pruebas de tratos homosexuales del varón y «cese de todo trato con ella, desde que se presentó el embarazo»: «Al poco de quedar yo embarazada —advera— su relación homosexual con otro hombre, un tal MR, tomó proporciones que no había tomado antes. En febrero nació mi hijo, y en mayo se enteré que mi esposo era homosexual, ya que él me lo confesó. Y es que él se negaba a tener relación sexual conmigo. Mientras yo estaba embarazada lo admitía, y en este estado una mujer hasta lo agradece, pero después de tener el hijo ya no se comprende. Yo me enteré de sus relaciones con hombre porque nuestro hijo cayó enfermo y tuve que ir en busca del demandado donde él trabajaba. Al llegar allí me encontré que él no estaba en el trabajo. Y es que por lo visto el demandado aprovechaba estas horas de trabajo para irse con su amigo, MR, con el que mantenía relaciones sexuales, y es con el que actualmente vive y sigue manteniendo relaciones de este tipo» (a 15).

La declaración de la actora discurre a partir de este momento ofreciendo datos —cuya enumeración resulta innecesaria—, plenamente demostrativos del arraigo y habitualidad de la práctica homosexual del demandado. Baste pues con lo recogido de su declaración, para dejar bien

Universidad Pontificia de Salamanca

sentados los dos puntos de partida enunciados, esto es: que el demandado ha incidido en homosexualismo, y que éste ha de calificarse de hábito en él, con toda certeza después de casados. Pero asimismo queda pendiente la dilucidación del segundo punto, esto es, si la anomalía afectaba la personalidad del demandado ya desde antes, pues de las meras experiencias de ella durante el noviazgo no se desprende, según ya se ha indicado.

El conocimiento de ella referente a esa supuesta anomalía sexual de él como afectando a su personalidad, y en tal caso como preexistente, la tuvo ella bajo dos conductos: a) a través del difícil y esporádico trato heterosexual del demandado con ella en la forma relacionada; y b) por la confesión de él: «En mayo (de 1976) me enteré de que mi esposo era homosexual ya que él mismo me lo confesó» (a 15).

Tratando, pues, de hacer luz sobre este punto tan *determinante* de la cuestión, la actora se expresa en el sentido de que una vez hecha por el marido su primera confesión en el mes de mayo, a raíz del nacimiento del hijo, ya no mantuvo más su anterior reserva, antes bien le reveló todo su historial y concretamente las primeras manifestaciones en su adolescencia. Dice la actora: «Cuando en aquella ocasión el demandado regresó a casa, después de no haberle encontrayo yo en el trabajo, y pedirle una explicación, él me confesó claramente *que era homosexual* y que *lo había sido toda su vida,* ya que desde niño sentía esta inclinación. Así fue cuando entonces me dijo que *desde los doce años* había *tenido* relaciones sexuales con hombres. Que siempre me lo había ocultado. Y a las pocas semanas de este hecho me concretaba que estaba enamorado de MR, y que tenía relaciones sexuales con él y que no podía dominar esta su inclinación, por lo que no podía ocultármelo más, ni tampoco podía continuar viviendo conmigo, pues quería ir a vivir con MR. Entonces yo comprobé cómo efectivamente MR y mi esposo hacían vida en un piso juntos, teniéndo así él dos hogares, y lo que es más grave, paulatinamente el demandado dejó de venir a casa, y en el mes de octubre del año 1976 se llevó mi

Universidad Pontificia de Salamanca

esposo los muebles y demás enseres, abandonado el hogar y yéndose a vivir con MR, como si se tratara de un matrimonio» (a 15).

Ya se advierte que de ser suficiente esta deposición, en base desde luego del favorable argumento de credibilidad que ha merecido la actora, quedaría bastante despejada la cuestión; más aún cuando a la presunción de verosimilitud de lo confesado a ella por el propio varón, referente a los primeros síntomas de su anomalía, se sumarían las otras circunstancias adminiculativas del tiempo anterior a la celebración del matrimonio, no interpretadas por la actora mientras ocurrieron, como signos de la homosexualidad, pues ella desconocía las características de esa afección, pero sí encajadas después, al conocer por el propio varón su anomalía. Dice ella misma en este sentido: «Yo *lo ignoraba*, hasta que se ha producido la separación y la presente demanda, (pero) según él, tuvo sus primeras relaciones homosexuales a los doce años». Y como más directa observación suya, prosigue: «Cuando yo era todavía novia de él, tenía el demandado un amigo muy amigo, que se llama OM y vive en Valladolid. Yo también entonces tenía mis amigas y no podía tener la más remota idea de que hubiera algo más que una amistad. Esta amistad con este chico se mantuvo incluso después de casado. En una ocasión que le encontré yo, hace poco, le dije que me había separado de V, y apunté un poco el tema que él esquivó. Me hizo la impresión de que él no quería saber nada de esto. Y yo lo comprendo, ya que ahora se encuentra casado, y el tema, en el caso que hubiera habido algo, siempre le había de ser molesto. Sé también que durante el noviazgo él vivía aquí en Barcelona en una casa particular donde en una habitación, en un par o tres de literas, dormían dos o tres chicos, y entre ellos se encontraba el demandado. No me constan más amistades durante el noviazgo. Pienso que tendrá amigas, ya que se avenía bien con las mujeres» (a 8). Y más arriba, había manifestado la actora: «No me consta que el demandado tuviera otra novia fuera de mí. Eso no obstante sí que ya desde pequeño se mezclaba con niñas, y por lo visto se avenía bien con el elemento femenino, ya que tenía

Universidad Pontificia de Salamanca

más amigas que amigos. El se iba con las niñas al cine o a jugar. Eso lo sé por muchos comentarios, y porque yo misma lo pude comprobar, pues se portaba bien con mis propias amigas, que pasaron a ser amigas suyas» (a 5).

24.—Ante la escasez cuantitativa de pruebas no puede desaprovecharse esta base de enjuiciamiento del caso, sobre la deposición de la actora, pese a la reserva que, todo y la credibilidad que ésta merece, debe mantenerse de conformidad con la prevención del artículo 117 de las Normas de la *Provida Mater* respecto de este medio de prueba, la confesión judicial de las partes; y que, por consiguiente, habrá de merecer asentimiento o no, según sea el resultado de la restante prueba.

El varón demandado —pese a ser el afectado, y a la actitud evasiva del mismo, adoptada posteriormente, y que ha imposibilitado la práctica de la prueba pericial—, viene a corroborar la deposición de la actora; particularmente en cuanto a la cuestión determinante de la diagnosis de la anomalía que se le atribuye. Advera en efecto:

La dificultad habitual en el trato heterosexual con la esposa, reconociendo al propio tiempo que ella estaba ignorante entonces de que él fuera homosexual; de manera que no pudo consumarse el matrimonio el día de la boda: «El primer día de casados —dice el demandado— fue imposible consumar el matrimonio. Creo que se logró el segundo o tercer día. Durante el primer año de casados no hacíamos muchos actos sexuales, y es que ella estaba conforme. Quizá una vez por semana. Pero no de forma así matemática, sino cuando venía la ocasión» (a 14). Y más abajo confiesa su interés en mantener a la esposa en su estado de ignorancia: «Yo le escondía a ella mi homosexualidad y mi relación con otro hombre». (Por eso) «fue siempre pacífica la convivencia» (a 17); y al ser interrogado sobre su postura ante la demanda de nulidad interpuesta por la esposa, absuelve: «Me interesa (no para mí sino) simplemente para hacer un favor a ella, ya que en realidad *ha sido engañada* (por mí) en este sentido» (a 19). Y poco más arriba había razonado: «Yo, antes de casarme, mantenía relacones sexuales con hombres, según la

Universidad Pontificia de Salamanca

oportunidad. Una vez casado, y porque yo quería y pensaba ser posible supear esta mi inclinación, me retenía en lo posible, pero no lo pude. Así que continué teniendo relaciones sexuales con otros hombres. Así que, después de casado pasaron unos tres o cuatro meses sin tener relación sexual con hombres. Pero después volví con ellos, aunque menos que antes de casarme. Ello no obstante *mi sexualidad se fue definiendo cada vez más, no soportando la relación sexual con mi esposa, y creando en mí una sensación de estar engañando a la actora,* a la que quería por haber sido siempre tan buena conmigo» (a 15).

Observando esta realidad del trato matrimonial es innegable la ambisexualidad del demandado, pero perfilándose ya la demostración de la tendencia dominante o prevalente en él, y dando lugar a situar el caso entre los señalados por Hornstein-Faller: «El mayor peligro de la homosexualidad es que... no impide que las personas se casen... tomando muchas veces esta decisión por un motivo absolutamente repugnante; la necesidad de una "cobertura" para ocultar su vicio. Se casan para la galería; para aparentar que son normales. Y se valen del matrimonio para entregarse más libre y a cubierto, a sus... instintos» (*Preces de sexología,* p. 110). Y connota Antonio Arza al respecto: «Los psiquiatras sostienen que el matrimonio no puede ser un remedio de este vicio, o porque el homosexual no puede cumplir los deberes del matrimonio, o porque tendrá a la mujer como un instrumento de curación esperada, pero nunca sonseguida» (citando a Beck, *l. c.,* p. 287, en su obra 'Los homosexuales, incapaces para contraer matrimonio', *Atti del C. Inst. di Dir. Can.* [Milano 1972] p. 67). He aquí cómo explica el demandado su elección de la actora para casarse con ella, corroborando con ello también lo declarado por la misma actora: «Yo he tenido muchas chicas como amigas, pero nunca a ninguna como novia. Como experimenté cierta inclinación hacia ella, que no había experimentado hacia mujer alguna, *pensé que, casándome con ella superaría mi inclinación homosexual.* Por ello me casé, porque entonces no pensaba, ni pude prever, que realmente me sería imposible superar dicha inclinación. Ella es buena y se ha portado muy bien conmigo, ya que

Universidad Pontificia de Salamanca

desde el primer día de casados ya tuve dificultades de tipo sexual con relación a ella. Entonces me di cuenta que aquella inclinación, que yo pensé experimentar un día, había sido una quimera, a pesar de que, siendo ella buena, la he querido siempre, pero ha sido superior a mí cualquier contacto sexual con ella. Este es mi problema» (a 9). Y más arriba había precisado, corroborando asimismo lo adverado por la actora, a este propósito: «En mi juventud me entendía con mis amigos. También tenía amigas, y me encontraba bien con unos y con otras. Desde luego me encontraba a gusto con mis amigas, con mi hermana y con chicas en general» (a 8).

De la anterior deposición del demandado se desprende el reconocimiento de su trato homosexual, más o menos acentuado ya antes de casarse, y progresivamente absorvente después de celebrado el matrimonio, ratificándolo con su siguiente confesión: «Cuando después de los tres meses de casados continué relacionándome con hombres, lo hacía una vez a la semana, los sábados, que era mi día libre. Eran diversos hombres. A partir del segundo año de casado, fue cuando la frecuencia en dichos actos fue aumentando. El último año, antes de separarme de mi esposa mi relación con otros hombres era bastante a menudo, ya que estaba ya con una persona fija, conviviendo con él. Ahora sigue igual. Cuando tuve mi hijo, yo ya me encontraba íntimamente relacionado con un hombre; por ello ya era prácticamente imposible toda relación sexual con mi esposa» (a 15-16). Y al fin quedó dominado y como avasallado por su inclinación y unión a otro hombre, ya a partir del nacimiento del hijo a duras penas concebido, que es cuando la esposa lo descubrió paulatinamente: «Pero resultó —confiesa— que el hijo cayó enfermo, y ella me llamó al trabajo y no me encontró. Yo aquel día había quedado con el amigo, y a la noche, *al tenerle que dar explicaciones, le conté todo* Hacía entonces mes y medio aproximadamente que había conocido yo a aquel chico y me relacionaba con él incluso sexualmente. Entonces ella tuvo un disgusto, y se quiso ir a León. Le advertimos mi amigo y yo que no lo hiciera, pues *aunque mi inclinación no se pudiera suprimir, se intentaría de arreglar las cosas,*

Universidad Pontificia de Salamanca

pero ella no quiso y se marchó. Entonces al marcharse ella la relación con este chico se fue estrechando. Cuando ella regresó de León, empezó a tramitar la separación conyugal, y me dijeron entonces que yo tenía que separarme de ella, y en consecuencia me fui a vivir con mi amigo. Y así se dio por terminada nuestra convivencia. Además estos últimos años, dados los hechos, se ha causado en mí la pérdida de la quizá un día existente afectividad hacia la actora» (a 17). Y concluye: «Yo no tengo relación alguna con mujer» (a 20). Este segundo punto de la deposición del demandado ya sitúa el caso dentro de las previsiones jurisprudenciales ilustradas por autores como el citado P. Arza, quien comentando una Decisión coram Wynen, de 4 junio 1955 (SRR 47 [1953] n. 2), indica: «...No habla (la sentencia) de quienes no cumplen las obligaciones, sino de quienes *no pueden cumplirlas*... porque nadie puede comprometerse a unas obligaciones cuyo cumplimiento le es imposible, al menos con una imposibilidad moral». Y precisa: «Cuando se trata de un cumplimiento de tracto sucesivo, como sucede en el matrimonio, la imposibilidad de cumplimiento no es necesario que alcance a *todos los actos* individualmente considerados, sino que basta que en un momento dado no pueda cumplir las obligaciones matrimoniales. En el matrimonio basta que le sea imposible el cumplimiento del derecho *exclusivo y perpetuo* a los actos conyugales que entrega en el consentimiento matrimonial como objeto del (mismo). El homosexual, al tener una tendencia hacia el propio sexo, que le lleva a actuar esta tendencia con actos realizados con persona del propio sexo, es incapaz de cumplir y, por lo tanto de asumir las obligaciones que la entrega del derecho perpetuo y exclusivo lleva consigo y, en consecuencia, es incapaz de contraer matrimonio» (*l. c.*, pp. 72 a 76).

Reconoce, por último, el propio demandado, que la anomalía psicosexual tuvo manifestaciones ya en su adolescencia; y corrobora la afirmación de la esposa de que ella tuvo conocimiento de esos primitivos brotes, sólo cuando él se lo confesó en los últimos tiempos de la convivencia: «Aunque yo me casé estando enamorado de mi mujer, no obstante confieso que existe en mí una fuerte

Universidad Pontificia de Salamanca

inclinación homosexual, y esto *desde pequeño*. A los *trece o catorce años* es cuando yo tuve mis primeras relaciones sexuales con otros chicos. Yo, desde que me acuerde he sentido fuerte curiosidad hacia el sexo del hombre; esto hizo que, estando jugando, sin uno darse cuenta, se vaya de la curiosidad sexual, al juego sexual. Hasta los veinte años no tuve muchas relaciones sexuales con otros hombres, sino sólo cuando tenía oportunidad. Eran pues esporádicas. Con hombres mayores no he tenido relaciones sexuales, siempre ha sido con chicos de mi edad» (a 9 y 10). De hecho, como ya ha quedado bien claro, desde poco después de nacido el hijo, vive con otro hombre formado singular pareja con el tal MR. Se ha tratado de hacerle comparecer en autos a éste, pero inútilmente, como no es difícil de comprender; pese a habérsele intimado tres veces la citación (fols. 21-29 y 93).

25.—Es un dato que contribuye adminiculativamente a perfilar la naturaleza de la anomalía sexual del demandado, pues esta convivencia a modo de pareja no es lo mismo que una práctica homosexual eventual. Una convivencia en estas condiciones ya se advierte que no sería fácilmente aceptada por un homosexual ocasional. Y que se trata de un aparejamiento de carácter sexual lo hace bien presumible así la incomparecencia del testigo como la evasiva del demandado en someterse a examen pericial. Recuérdese entre otras la referencia contenida a este respecto en la citada Decisión coram Lefevbre —fundamentada en estudios médico-psiquiátricos—, de 2 diciembre de 1967: «Si fiat habitualis nonnunquam esse quandam perversionem, cum manifestetur adaptatio ex parte patientis qui ne cogitat: quidem liberationem ab isto vitio. Ita proinde tunc radicatur in persona ut et iam psychanalysis nequiverit obtinere hanc liberationem; etenim non modo elementa externa influxum in ipso exercent, sed quid constitutionale exstare videtur in casu. Consistere revera apparet haec affectio in "abnormitate sexualis instinctus cum sit pars *constituens* eius"» [13] (Cf. *Encyclopédie medico-chirur-*

13 «A veces ciertas perversiones se hacen habituales, como lo manifiesta la adaptación del paciente que ni siquiera piensa en liberarse

Universidad Pontificia de Salamanca

gicale, Psychiatrie, t. 1, 37, 105, 1-10, ib. G-10; 37 810 1-20). SRR, 59 (1967) 2 diciembre, n. 2-3, p. 467.

26.—Bajo estas previsiones procede examinar ya la prueba *testifical,* acerca de la cual corresponde señalar:

1°) Que son pocos los testigos que conocen al demandado desde su infancia o en lo referente al período anterior al noviazgo. Solamente su hermano, don T3, y doña T5, de la antigua amistad de la actora y que conoció al demandado al iniciarse la relación de noviazgo. El hermano del demandado, sin embargo, advera no haber notado en su hermano ni haber sabido nada en lo referente al tiempo anterior al matrimonio, manifestativo «de desvío homosexual», aparte de un hecho que debió quedar para él en la penumbra de los recuerdos de la adolescencia. La otra, doña T5, lo más que puede decir en cuanto a observaciones directas ha de referirse al tiempo del noviazgo, pero no de la infancia o adolescencia del demandado, pues entonces aún no le conocía.

2°) El resto de los testigos, han conocido al demandado al tiempo de casarse, como el cuñado de la esposa, don T4; o después de casado; y así los restantes comparecidos, doña T1; don T2; y el doctor don T6. Todos estos, por lo tanto, nada podían saber de experiencia o de propia observación en lo referente al tiempo anterior al noviazgo o matrimonio.

3°) Sin embargo, la mayoría de ellos han conocido el homosexualismo del demandado por confesión de él mismo y puede afirmarse que en tiempo no sospechoso, pues por entonces aún no había interpuesto la actora la demanda, y ella ignoraba que su matrimonio fuera nulo, pues lo descubrió precisamente al consultar sobre su caso ante un abogado, y seguidamente en la asesoría jurídico-pastoral de este Tribunal. Dice al respecto la propia actora: «Ante

de este vicio. De este modo queda tan radicado en la persona que tampoco puede lograr esta liberación el psicoanálisis; así pues no sólo ejercen su influjo en él los elementos externos, sino que parece que en el caso existe algo constitucional. Esta afección parece consistir realmente en *la deformación del instinto sexual que ya es parte constituyente del mismo*».

Universidad Pontificia de Salamanca

lo ocurrido, ya fui al abogado señor Tremols, y me dijo que cursara separación o nulidad, y dejé el asunto en sus manos. Pero pasaban los días y no hacía nada. Entonces una amiga me dijo que fuera a informarme directamente en este Tribunal Eclesiástico. Así lo hice y me atendió el doctor Vendrell. El me aconsejó la simple separación, pero *después al explicarle mejor lo sucedido,* y el borrador que me había confeccionado el abogado señor Tremols, me dijo que *instara la demanda de nulidad.* Y como sea que carecía de bienes suficientes para pagarme un abogado tuve que solicitar uno del turno de oficio» (a 18). Y en cuanto al propio demandado confesó en juicio no haberse percatado de que su matrimonio pudiera ser nulo sino hasta haber sido emplazado en esta demanda (a 18).

4°) Sus manifestaciones, pues, hechas en tiempo no sospechoso y a varios testigos —aparte de a la propia actora—, ignorando ambos la nulidad del matrimonio, confieren a la prueba testifical un valor que de otra suerte no tendría mayor relevancia en cuanto al punto más difícil de estos autos, la determinación de si el demandado es o no homosexual en el sentido específico de la anomalía; pues ni siquiera su hermano aporta de ciencia propia observaciones o experiencias bastantes en lo referente al tiempo anterior al matrimonio; aunque, ahora, a la luz de las revelaciones hechas por el propio demandado, las pocas referencias conocidas o existentes en autos como de ciencia propia adquieren relieve importante.

Pasando pues a examinar la prueba *testifical,* a la luz de estas anteriores prenotaciones, he aquí lo más sobresaliente de las mismas:

Advera doña T1, pero refiriéndose al tiempo en que ella conoció al demandado, o sea, ya casado con la actora: «Yo veía al demandado que llamaba la atención en el modo de vestir. Siempre limpio, atildado, almidonado, al detalle. Y ya no vi nada más (a. 8). Su conducta moral... siempre la vi correcta, hasta que él mismo me explicó su problema» (a 11), y fue a raíz de la inicial ruptura de los esposos inesperada, por cuanto aparentemente: «la convivencia» era «correcta, pacífica, y hasta llamando la aten-

Universidad Pontificia de Salamanca

ción», cuando el propio marido —dice— «vino a mí y me explicó todo...». Y prosigue: «...Lo que sucedía —según entonces me dijo el demandado— era que él, *desde pequeño,* se sentía inclinado sexualmente hacia los hombres, lo que le había llevado, *ya desde muy joven, a mantener relaciones sexuales con distintos hombres,* pero que él había *luchado para vencer aquello, habiéndole resultado del todo imposible.* La curiosidad por el sexo del hombre y por relacionarse sexualmente con ellos *era su gran problema.* Se casó con la actora, pensando que la continua relación con mujer haría que aquélla su inclinación no natural se enderezase, y por este medio lograría quitarse él la propia desviación. Pero se encontró que no sólo no fue así, sino que su deseo sexual con otro hombre fue cada vez más fuerte, lo que hizo que, aún después de casados, continuara relacionándose con hombres. El problema que sucedía entonces —cuando el demandado me explicaba esto— era que él se había enamorado de otro hombre, llamado MR —a quien yo conozco, porque me fue presentado como un amigo de ellos—, y era un chico que siempre estaba con ellos de visita. Este chico me pareció siempre un hombre vicioso, y ya de vuelta en todo. El hecho era que el demandado se encontraba bien con él, y enamorado del mismo. Además me llamó la atención que, en casa de ellos, estando MR presente, se le notaba al demandado completamente dominado y sumiso a ese MR. A mí esto me causaba siempre muy mala impresión, y me hice el concepto de MR como un hombre de auténtico caradura» (a 15). Se trata de una declaración conforme con los puntos sentados al principio de este examen de pruebas, y en particular respecto de la explicación de las intenciones que mueven a esta clase de pacientes para casarse, así como de la poco menos que imposibilidad de liberarse de la inclinación, ni siquiera mediante «psicoanálisis» señalada en la antedicha Decisión coram Lefevbre. Por último, como de ciencia propia, advera el testigo: «El hecho de que el demandado se enamorara de MR, hizo que prácticamente abandonara el hogar, por MR, haciendo vida con él y no con la familia. Esto es lo que fue distanciando a los esposos, hasta el punto que al conocerse el motivo

Universidad Pontificia de Salamanca

de este distanciamiento se produjera la ruptura definitiva, solicitando ella la declaración de nulidad del matrimonio» (a 16).

Don T2, poco sabe de antecedentes del demandado; por el contrario, él le consideró siempre «un amigo normal, sin haber prestado atención a si era o no varonil»; e «ignora que otros le tuvieran o no por poco varonil» (a 4 y 8); de manera que «fue para él una sorpresa» (a 11) cuando se descubrió que (el demandado) era homosexual» (a 16); y fue asimismo cuando, entonces, lo supo por confesión del propio demandado. Advera concretamente: «Cuando fue descubierto, V me manifestó a mí la verdad, diciéndome que era homosexual. Y que esto era *un secreto que él había mantenido durante toda su vida*. En concreto me manifestó que de siempre, o sea *desde su más temprana edad, sentía atracción por el sexo masculino*, pero que *lo ocultaba exteriormente en cuanto le era posible*, y que no sentía atracción alguna por el sexo contrario. Fue todavía *más explícito* en su confesión diciéndome que *no sólo se trataba de inclinación*, sino que a *través de los años, ya desde jovencito había mantenido relaciones sexuales con hombres*» (a 15). Huelga insistir en lo declarado de ciencia propia como *observado* a partir de entonces respecto de la convivencia con MR y la separación de la esposa por todo ello (a caps. 16-18).

Don T3, pese a su ignorancia en la anomalía afectante a su hermano, el demandado, según ya se ha connotado, advera en lo referente al tiempo de la adolescencia: «No obstante, *alguna vez*, durmiendo con él, hace *catorce años*, noté que alguna vez como que (él) *me* mastuba(ra); pero (yo no) creía que fuera debido a esa desviación» (a 2). El resto de lo sucedido lo sabe por habérselo explicado «hace dos años» su cuñada, la actora (a 5).

T4, poco añade a lo anterior, y se enteró de todo «hace dos años» (a); y más bien se trata de testigo o poco enterado, o bien que intente proteger al demandado —más que éste mismo—, pues dice: «Por lo que el esposo me ha dicho, sólo ha tenido relaciones homosexuales con ese chico» (MR) (a 7); a quien el testigo conoció —prosigue—

Universidad Pontificia de Salamanca

«un día que (el demandado) lo llevó a comer (a su casa) estando la mujer (la actora) allí» (a 9); y concluye: «Sí sé, que al separarse (el demandado), se fue a vivir con MR» (a 10).

Doña T5 emite su criterio respecto de la presumible razón de casarse el demandado: «Yo pienso que el casarse fuera buscado por el esposo como un remedio para superar la homosexualidad. Por lo que la esposa me ha dicho, en un principio parece que lo superó y vivieron felices unos años» (a 4); y como dato de ciencia propia, advera: «Hará unos siete meses fui con el marido litigante al médico. doctor Díez y Díez. Allí me enteré por las manifestaciones que el esposo hizo al médico, que ya antes de casarse sufría el desvío homosexual» (a 2).

El médico doctor T6, se negó inicialmente a declarar o a certificar cosa alguna concreta respecto del objeto de la consulta médica tenida con el demandado, basándose en la inviolabilidad del secreto profesional, según así consta en la providencia de fecha 22 de diciembre de 1977 dictada por el Rvdmo. señor Provisor del Tribunal exhortado (fol. 57v); a raíz de lo cual se transfirió por este Tribunal acta de la comparecencia del propio demandado, de fecha 24 de noviembre de 1977, relevando al expresado médico del secreto profesional (fol. 68); y ha sido así como se ha logrado compareciera el expresado médico don Manuel Díez, como lo hizo el día 8 de abril de 1978 (fol. 99), pero limitándose a adverar: «En el verano del 76 estuvo en mi despacho don V, en compañía de su esposa, consultando con un servidor el problema de su homosexualidad. Se presentaron manifestando que el esposo era homosexual y deseaban saber su posible influencia sobre la estabilidad del matrimonio. Como el problema planteado no era de mi competencia, me limité a decirles que no me correspondía y que consideraran los aspectos legales del problema. Por ello, tampoco se le hizo tratamiento ni diagnóstico alguno» (a 11-13). Ni siquiera, por lo tanto se ha podido conseguir en el aspecto médico diagnóstico fehaciente respecto de la anomalía del demandado por medio de este testigo que se profesa: «médico-psiquiatra»; y sólo

Universidad Pontificia de Salamanca

queda, como otro dato adminiculativo más, la constatación de que fue «consultado» acerca del «problema de la *homosexualidad*» *de don V.*

27.—No obstante lo cual, y no obstante asimismo la imposibilidad de práctica de la prueba pericial, el peso del conjunto de todas las pruebas examinadas ha sido suficiente para crear en el turno colegial la certeza moral de la nulidad de este matrimonio; e incluso puede sostenerse que el argumento moral suple suficientemente el defecto de la pericia; más aún cuando el defecto de ésta procede indudablemente de la actitud evasiva adoptada por el demandado. Claro que en otros contextos, por ejemplo, en casos de confabulación, esa actitud evasiva podría llevar a presunción distinta, o sea impedir un diagnóstico cuyo resultado podría preverse de no existencia de anomalía sexual; pero el rigor de interpretación del valor de las pruebas seguido en este juicio, conduce a la conclusión sentada, esto es, de que la homosexualidad reviste las características atribuidas a esa anomalía en su especificidad determinante.

28.—Y es de conformidad con las connotaciones científicas o jurisprudenciales, que ha de estimarse al demandado incapaz para cumplir, y por eso mismo para asumir, las obligaciones matrimoniales, por una anomalía tan específica como lo es la psicosexual, más precisa —si llega a demostrarse—, que las más genéricas de carácter meramente psíquico; acerca de lo cual merece recordarse la aguda observación del P. Navarrete, acerca de esa incapacidad «praesertim illam —dice— quae provenit ex anomaliis *ad spheram sexualem* exspectantibus...»; y por ello más en relación directa «con el objeto mismo del consentimiento» (en 'Incapacitas assumendi onera...', *Periodica* 61 [1972] 47-80); incapacidad que impide prestar un consentimiento para la «comundad estable de vida y amor», y que no depende de la voluntad, para situar la nulidad del matrimonio en el campo de la exclusión, de forma que independientemente de la voluntad, o sea de querer o no, lo que ocurre es que «dada su contextura psicológica, el contrayente *no puede* hacer entrega del derecho *exclusivo* y

Universidad Pontificia de Salamanca

perpetuo sobre su cuerpo» (Arza, *l. c.*, p. 71). «Aún, pues, suponiendo que se dé un consentimiento naturalmente suficiente —comenta Lanversin—, el sujeto prometería algo que está más allá de sus fuerzas» ('L'évolution de la jurisprudence...', *L'Anné Canonique*, 15 [1971] 397 ss.). La verdad es que no se trata de descubrimientos novedosos. Monseñor Bonet en una Decisión de 12 diciembre de 1955, fundamenta la cuestión en doctrina de santo Tomás: «Consensus *objeto caret*, si contrahens *se obliget*, ut docet Divus Thomas (IV Sent. dist. 34, 9, 1 a 2), ad hoc quod *non potest* dare vel facere» [14] (SRR, 47 [1955] p. 842, n. 2). Y aunque, como lo advierte José Luis Santos, «hay que reconocer estar pendiente todavía la determinación concreta de derechos y deberes esenciales del matrimonio..., hay algunos más evidentes que indudablemente forman parte esencial de ese consorcio de vida conyugal en orden a la generación» ('La incapacidad psíquica en el consentimiento matrimonial', en *El Consentimiento matrimonial, hoy* [Barcelona 1976] p. 20). Y por último merece ser recogida la observación del Auditor de la Rota Romana, Mons. Serrano: «La profundización —dice— en la dimensión personal del "ius corpus" ha de iluminar también la proximidad que puede existir en muchos casos entre verdadera "incapacidad" y "exclusión", así como la posibilidad que se dé ésta, más como defecto o inexistencia del "ius in corpus objeto" del consentimiento, que como simulación deliberada en su no-aceptación». Y refiriéndose a una coram Anné de 25 febrero 1969 al respecto, significa: «Entonces no hay exclusión del objeto, como en el canon 1086, 2, sino *inexistencia* del objeto, pues el que se casa es incapaz de entregar lo que realiza como conyugal el consentimiento» ('El «ius in corpus»...', en *El consentimiento matrimonial, hoy*, cit., p. 86).

IV.—PARTE DISPOSITIVA

En méritos de todo lo enjuiciado, atentamente consideradas las razones de derecho y examinadas las pruebas

14 Cf. nota 9.

Universidad Pontificia de Salamanca

de los hechos, los infrascritos Padres Jueces, en la Sede del Tribunal, teniendo sólo a Dios presente, e invocado el Nombre de Nuestro Señor Jesucristo, concluyen que corresponde contestar *afirmativamente* al Dubio propuesto, estimando demostrada la causa ejercitada de «incapacidad para asumir las obligaciones conyugales, debido a anomalía sexual del contrayente». Y en consecuencia procede declarar que *consta* la nulidad del matrimonio entre doña M y don V. Queda prohibido indefinidamente el acceso a nuevo matrimonio canónico al mentado varón. E imponemos al mismo varón demandado las costas del juicio.

Así, por esta Nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, en la Ciudad de Barcelona, a los veintinueve días del mes de marzo de mil novecientos ochenta.

Malaquías Zayas,
Provisor-Ponente

Esta Sentencia fue confirmada por Decreto de la Rota de la Nunciatura Apostólica de 8 de enero de 1981.

Universidad Pontificia de Salamanca