



## ARZOBISPADO DE MADRID

### Nulidad de matrimonio

#### Sentencia

En el nombre de Dios. Amén.

Gobernando felizmente la Iglesia Universal S.S. el Papa Benedicto XVI, siendo Cardenal Arzobispo de Madrid el Emmo. y Rvdmo. Sr. D. Antonio María Rouco Varela, el día 30 de Junio de dos mil ocho, los Ilmos. Sres. Jueces D. **Isidro Arnáiz Vázquez**, Presidente, **D. Javier Martín Bautista**, Instructor, y D. **José Luis Sánchez-Girón Renedo**, Ponente; en la Sala de Audiencias del Tribunal Eclesiástico de la Archidiócesis de Madrid:

Habiendo visto y examinado los autos de la causa de nulidad del matrimonio de X. con Y, a instancias del esposo, representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. P en concepto de gratuito patrocinio (f. 51 del expediente de nulidad matrimonial) y asistido de igual modo por el Letrado D. L (f. 49), teniéndose a la esposa por opuesta a la demanda —colaborando con el Tribunal— tras haber sido tenida por ausente antes de declarar (ff. 78 y 135), habiendo intervenido e informado en la causa como Defensora del Vínculo la M.I. Sra. D<sup>a</sup>. D, pronunciaron la siguiente Sentencia en primer grado de jurisdicción.

#### Antecedentes y actuaciones

1. D. X y Dña. Y contrajeron matrimonio el 7 de Julio de 2001 en la Parroquia de la Beata María Ana de Jesús, Diócesis de Madrid, cuando tenían 33 y 30 años de edad respectivamente. Fruto de esta unión no ha habido descendencia; pero la esposa, colombiana, tuvo dos hijos siendo adolescente. Cuando conoció a su futuro esposo estaban en Colombia, de

donde ella vino a España un año y medio antes dejándolos al cuidado de su madre. No hubo rupturas a lo largo del noviazgo, que comenzó a los pocos días de conocerse y duró en torno a un año. Durante los últimos meses convivieron en casa de los padres del actor, quien propuso a la demandada trasladarse allí al presentarse problemas para seguir viviendo con su hermano. Ella no tenía regularizada su residencia en España hasta contraer matrimonio. Con el tiempo solicitó incluso la nacionalidad española.

2. Tras la boda se instalan en un piso del demandante. Unos meses después culminan los trámites para que los hijos de la esposa vengan a España con ellos. Al cabo de unos meses ésta viaja a Colombia. Hasta entonces no hubo problemas relevantes en ningún nivel de su relación. La situación cambia radicalmente cuando la demandada regresa de su país. Hay grandes desavenencias sobre diversas cuestiones, como el uso del dinero y el modo de pasar el tiempo libre. Se enfría el trato personal y en las relaciones íntimas ella se muestra cada vez más reacia hasta llegar a negarlas.

3. La convivencia dura cuatro años. La interrumpe la demandada, que se va de la casa en que vivían llevándose a sus hijos. En 18 de Octubre de 2005 obtienen sentencia de divorcio. En la actualidad ella convive con otro hombre y ha tenido un hijo con él. Tras la separación han llegado al actor comentarios de diversas personas en el sentido de que la demandada se casó movida por el interés material y la aspiración a regularizar su residencia en España, así como acerca de su homosexualidad. Para el actor ya había motivos de sospecha sobre ambas cosas antes de la separación.

4. Con fecha de entrada 11 de Junio de 2007, el esposo presenta demanda de nulidad matrimonial ante el venerable Tribunal Eclesiástico de Madrid, admitida por decreto de 15 de Junio de 2007, conforme a Derecho, salvo por el capítulo de exclusión al carecer de toda concreción y fundamentación fáctica. Por decreto de 16 de Julio de 2008 quedó fijada la fórmula de dudas en los siguientes términos:

Si consta la nulidad de este matrimonio por defecto de válido consentimiento por los capítulos de: grave incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por parte de la esposa y/o error doloso padecido por el esposo e inducido por la esposa.

En la fase de prueba declararon los esposos y tres testigos. Se practicó prueba pericial psicológica sobre la esposa, directa y en autos.

## Fundamentos jurídicos

### *Derecho positivo*

5. El c. 1095 dispone que «son incapaces de contraer matrimonio» las personas en quienes se dé alguna de las causas de incapacidad que recoge su redacción. En tales casos el matrimonio es nulo por considerarse que estas personas no emiten un consentimiento matrimonial con los requisitos necesarios para tenerlo por válido. Mientras que la primera causa recogida en el mencionado canon es la carencia de suficiente uso de razón, y la segunda se refiere a la discreción de juicio necesaria para prestar un consentimiento válido, la última (c. 1095.3) considera incapaces a «quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica».

6. Por su parte, el c. 1098 dispone que también contrae matrimonio inválidamente quien lo hace «engañado por dolo provocado para obtener su consentimiento, acerca de una cualidad del otro contrayente que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal».

### *Doctrina y jurisprudencia*

7. Actualmente existe un amplio consenso jurisprudencial en que la homosexualidad tiene cabida entre las causas de incapacidad para contraer matrimonio —por tanto, entre las que lo hacen nulo— recogidas en el c. 1095.3. Este planteamiento se ha alcanzado a través de un proceso en el cual se aprecia cómo, ya desde sus pasos iniciales previos al vigente CIC 83, se descarta que la homosexualidad conlleve en sí misma la carencia de suficiente uso de razón de cara al matrimonio (causa de incapacidad del c. 1095.1) y también, con algunas vacilaciones, que quienes son homosexuales tengan por ello el grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que, según el c. 1095.2, haría que éste fuera nulo (cf., p.e., c. Pompedda de 6 de Octubre de 1969, *SRRD* 61 [1969] 915-924; c. Huot de 31 de enero de 1980, *SRRD* 72 [1980] 72-90, n. 9). Sin embargo, el c. 1095.3 contempla una incapacidad que es compatible con la disposición de ambas cosas y se da en quienes son incapaces de asumir el objeto formal de su compromiso —las obligaciones esenciales mencionadas más arriba— porque no son capaces de cumplirlo. Esta capacidad de cumplir es una exigencia del propio derecho natural pues, en caso contrario, se daría en la persona una indisponibilidad del objeto formal de su consentimiento y éste sería nulo por carecer de contenido: *ad impossibile nemo tenetur*, como reza una de las maneras clásicas de expresarlo (cf. Bianchi, P., *Quando il matrimonio è*

*nullo?*, Milano 2002, 212-213). Este c. 1095.3 es la vía que la jurisprudencia ha acabado considerando adecuada para encauzar la posible nulidad en casos de homosexualidad (cf., p.e., c. Anné de 25 de Febrero de 1969, *SRRD* 61 [1969] 174-192, n. 3; c. Davinio de 18 de Diciembre de 1975, *SRRD* 67 [1975] 731-740, n. 2).

8. Por efecto de la concepción más personalista del matrimonio sostenida en el Concilio Vaticano II y en documentos del magisterio posterior (como *Persona humana* y *Familiaris consortio*), el proceso ya mencionado ha ido caminando hacia una idea de las obligaciones cuya asunción y cumplimiento se consideran fuera del alcance de los homosexuales —si se quiere, de ese objeto formal del consentimiento del cual no pueden disponer— más centrada en el *totius vitae consortium* (c. 1055) entendido como íntima comunidad de vida y amor conyugales, con un sentido más personal y existencial de mutua entrega y aceptación de la propia persona, y con una concepción de la sexualidad que la ve como un elemento constitutivo de aquélla y va más allá de la mera genitalidad (cf., p.e., c. Anné de 25 de Febrero de 1969, nn. 13 y 16; c. Serrano de 19 de Mayo de 1978, *SRRD* 70 [1978] 319-329, n. 7; c. Colagiovanni de 15 de Marzo de 1983, *SRRD* 75 [1983] 96-105, n. 5; c. Funghini de 19 de Diciembre de 1994, *SRRD* 86 [1994] 764-783, n. 3; c. Monier de 6 de Junio de 1997, *SRRD* 89 [1997] 484-494, n. 8). La idea de que la incapacidad deba cifrarse más específicamente en obligaciones esenciales concretas como la procreación y el bien de la prole, la fidelidad o el *ius ad corpus*, queda de alguna manera trascendida por ese enfoque (cf. p.e., c. Colagiovanni de 15 de Marzo de 1983, n. 7-8).

9. Tanto para la jurisprudencia rotal como para la doctrina, el c. 1095.3 ampara otras diversas causas que hacen nulo el matrimonio por incapacidad de asumir sus obligaciones esenciales: anomalías psico-sexuales y otras que impiden un mínimo de relaciones interpersonales conyugales (cf., Aznar, F., *El nuevo derecho matrimonial canónico*, Salamanca 1985, 331). En todo caso, para considerar que el matrimonio es nulo se debe dar una verdadera incapacidad y no sólo algunas dificultades para la convivencia conyugal; pues éstas, que nunca faltarán, pueden y deben afrontarse con la ayuda de recursos naturales y sobrenaturales, de modo que la mera ruptura de la convivencia no demuestra esa incapacidad pues puede que los cónyuges no hayan recurrido adecuadamente a tales medios (así lo transmitió Juan Pablo II a la Rota Romana en su alocución de 1987, cf. *AAS* 79, 1457). Por otro lado, aparte de esta gravedad de la causa, la incapacidad debe ser irreversible y antecedente al matrimonio, de modo que estuviera presente al celebrarse (cf., p.e., c. Stankiewicz de 24 de Noviem-

bre de 1983, *SRRD* 75 [1983] 673-687, n. 16) haciendo nulo el consentimiento.

10. En el caso de la homosexualidad, algunas sentencias rotales estiman que, para apreciar una verdadera incapacidad por la cual el matrimonio pueda considerarse nulo, se ha de dar en las relaciones sexuales una tendencia o pulsión exclusiva o preferente hacia personas del mismo sexo (cf., p.e., c. Lanversin de 3 de Febrero de 1988, *SRRD* 80 [1988] 67-74, n. 6), aceptando que esta gravedad pueda ser compatible con la posibilidad de tener ese tipo de relaciones con personas del otro sexo (cf., p.e., c. Parisella de 11 de Mayo de 1978, *SRRD* 70 (1978) 288-295; c. Colagiovanni de 15 de Marzo de 1983, n. 9). Otras sentencias, por su parte, inciden más en la idea de que puede haber quien mantenga algunas relaciones homosexuales de manera temporal u ocasional sin que ello implique que se dé esa tendencia (cf., p.e., c. Davinio de 18 de Diciembre de 1975, n.2; c. Defilippi de 1 de Diciembre de 1995, *SRRD* 87 [1995] 641-665), mientras otras plantean la necesidad de que ésta llegue hasta la ausencia de atracción por el otro sexo o incluso a la aversión hacia el mismo (cf. p.e., c. Anné de 25 de Febrero de 1969, n. 19; c. Stankiewicz de 24 de Noviembre de 1983, n. 8; c. Turnaturi de 21 de Noviembre de 1997, *SRRD* 89 [1997] 824-841, nn. 14-17). Con todo, en general, lo que se viene considerando determinante no es tanto la mayor o menor presencia o ausencia de relaciones homosexuales, sino que al contraer matrimonio esa tendencia tenga un alcance estructural o constitucional en la persona (cf. p.e., c. Funghini de 19 de Diciembre de 1994, nn. 8-9) de manera que no se pueda considerar superable.

11. Esto no quita para que los comportamientos sexuales antes, durante y después del matrimonio, sean importantes de cara a probar si en ese momento existía o no dicha tendencia grave que, como ya se ha dicho, se considera causa de incapacidad para contraer matrimonio por serlo para cumplir y, por ende, para asumir sus obligaciones esenciales. Así, a veces se estima que no queda probada su existencia valorándose en este sentido, junto a la falta de evidencias contundentes en las que apoyarla, que hubo una normal convivencia conyugal durante varios años fruto de la cual hay descendencia, aunque tras la ruptura hubiera relaciones homosexuales estables e incluso alguna esporádica antes del matrimonio (cf. p.e. c. Huot de 31 de Enero de 1980; c. Davinio de 17 de Enero de 1986, *Monitor Ecclesiasticus* 111 [1986] 283-289, nn. 2-4). En otras ocasiones se valora haber acudido al mismo con verdadero enamoramiento y deseo, siendo el fracaso de la relación lo que se considera motivo desencadenante de una inclinación posterior hacia personas del mismo sexo aun contando con cierta tendencia homosexual, pero no exclusiva, manifestada en

la adolescencia (cf., p.e., c. Di Jorio de 22 de Marzo de 1980, *SRRD* 72 [1980] 231-238, nn. 9-14); o bien que el cónyuge presuntamente homosexual, aun reconociendo que antes del matrimonio tuvo alguna leve experiencia de ese tipo, no admite tener esta condición ni consta que la tuviera en la adolescencia o la haya manifestado después del matrimonio, habiéndose mostrado durante el mismo siempre dispuesto al acto sexual con el otro cónyuge (cf. p.e., c. Corso de 14 de Abril de 1988, citada en Peña, C., *Homosexualidad y Matrimonio*, Madrid 2004, 202). De alguna sentencia se desprende que tener relaciones como son las de tipo laboral con personas homosexuales es un indicio claramente insuficiente de cara a probar esa tendencia, y lo mismo el mero trato amistoso (cf., c. Lanversin de 3 de Febrero de 1988, nn. 9-17).

12. De otra parte, a veces se estima que hay certeza moral sobre una homosexualidad que incapacita para el matrimonio por conductas manifestadas durante el mismo a las que se da esa fuerza probatoria, pese a que no hubiera anteriormente comportamientos de tal naturaleza (cf., p.e., c. Huber de 6 de Mayo de 1998, *SRRD* 90 (1998) 559-368, n. 15). También hay sentencias en las cuales el rechazo o ausencia de relaciones íntimas conyugales se valora como un indicio claro de homosexualidad, incluso como una presunción (cf., p.e., c. Turnaturi de 21 de Noviembre de 1997, n. 17), y alguna en la que cobra un peso determinante para considerar probada la homosexualidad, además de lo anterior, el que hubiera relaciones de este tipo antes del matrimonio y durante el mismo, verificándose después de la ruptura una convivencia estable de esta naturaleza con otra persona (cf. c. Pompedda de 19 de Octubre de 1992, *SRRD* 86 [1992] 459-501, nn. 12-20).

13. En cualquier caso, la jurisprudencia converge en la importancia que ha de darse en estos supuestos a la prueba pericial (claramente de tipo psicológico o psiquiátrico). De ella cabe esperar un apoyo fundamental para apreciar si hay o no alguna tendencia homosexual y, en su caso, si se dan los elementos que pueden llevar a tener por nulo el matrimonio: básicamente, ser de tal gravedad que incapacita para asumir las obligaciones esenciales del mismo, antecedente a su celebración y —aunque sobre esta nota hay opiniones más matizadas entre los autores y en algunas sentencias (cf. p.e., c. Duran de 1 de Marzo de 1990, n. 10, citada en Peña, C., *Homosexualidad y Matrimonio*, Madrid 2004, 205; Gil de las Heras, F., «Valoración de los trastornos de la sexualidad en la jurisprudencia sobre el matrimonio», en *Ius Canonicum* 23 [1983] 119)— carácter irrevocable o perpetuo (cf., p.e., c. Giannecchini de 19 de Julio de 1983, *SRRD* 75 [1983] 453-462, n. 5; c. Stankiewicz de 24 de Noviembre de 1983, nn. 8 y 16). Con todo, aparte de haber sentencias que manifiestan alguna pre-

vención ante los criterios sostenidos en esta materia por ciertas líneas de la Psicología y la Psiquiatría (cf., p.e., c. Pinto de 23 de Noviembre de 1979, *SRRD* 71 [1979] 475-487, n. 10; c. Burke de 9 de Julio de 1998, *Monitor Ecclesiasticus* 125 [2000] 254-293, nn. 5-31), la certeza moral no ha de buscarse sólo en esta pericia sino en el conjunto de pruebas, donde también habrá declaraciones de las partes, de testigos, documentos, hechos, circunstancias antecedentes y subsiguientes, etc. (cf. p.e., c. Colagiovanni de 15 de Marzo de 1983, n. 11).

14. En cuanto al matrimonio contraído bajo el supuesto del c. 1098, para considerar que es nulo hace falta que alguno de los contrayentes fuera objeto de un engaño provocado consciente y deliberadamente por el otro cónyuge o un tercero, sea por acción positiva (palabras o actos) o negativa (ocultamientos, disimulos u omisiones), de modo que no hubiera prestado su consentimiento de no darse el error al que lleva ese engaño doloso ocultando una verdad o haciendo creer que es cierto algo que no lo es (cf.; Grocholewski, Z.; Pompedda, M. F. y Zaggia, C., *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, Padova 1983, 62.64-65; c. Stankiewicz de 27 de Enero de 1994, *Monitor Ecclesiasticus* 120 [1995] 349).

15. Según el mencionado canon, el engaño ha de recaer sobre «una cualidad del otro cónyuge que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal». Para la jurisprudencia, esta gravedad no se da en cualidades más universalmente comunes como la vanidad, la pereza y otras semejantes, pero sí puede apreciarse que la tienen (objetiva o subjetivamente) otras como la esterilidad, el embarazo debido a una relación sexual con otra persona, la drogodependencia, la prostitución, algún trastorno mental y, en general, las cualidades morales que inciden seriamente en el desarrollo de la convivencia conyugal (cf., c. Palestro de 22 de Mayo de 1991, *Monitor Ecclesiasticus* 117 [1992] 13). Después de cuanto ya se ha dicho aquí sobre la homosexualidad, resulta claro que ésta sería una de las cualidades que se pueden considerar contempladas en el c. 1098.

16. No se reconoce efecto invalidante a este engaño doloso si el contrayente engañado hubiese prestado el consentimiento aunque no hubiera sido objeto del mismo (dolo incidental) ni en el caso de que, a pesar de haberlo sido, lo prestara conociendo la verdad por otros medios; siendo en todo caso evidente que, para apreciar la nulidad del matrimonio, se requiere certeza moral sobre la existencia en el momento de prestar el consentimiento de la cualidad a la que haría referencia el engaño doloso, (cf., Amigo, F., *Los capítulos de nulidad matrimonial en el ordenamiento canónico vigente*, Salamanca 1987, 200). Atendiendo al c. 1098, es preciso que éste se provocara con la intención de obtener el consentimiento del



cónyuge al que se hizo objeto del mismo y no por otro motivo, de modo que no se apreciaría nulidad por este capítulo si fue fruto de causas como la inadvertencia, la vanidad, el desconocimiento sobre la importancia de la cualidad, la timidez o un carácter callado y cerrado (cf. Burke, C., «The effect of fraud, condition and error in marital consent», *Monitor Ecclesiasticus* 122 [1997] 298).

17. Por lo que se refiere a la prueba, se ha de valorar el testimonio de personas fidedignas y conocedoras de hechos relevantes acaecidos en un tiempo no próximo a causa judicial, así como a las declaraciones extrajudiciales y judiciales del cónyuge engañado y, si la hubiera, la confesión de quien provocó el engaño doloso. Tendrá mucha importancia también, a modo de prueba indirecta, cuál fue la reacción de aquél al conocerlo, pudiéndose tomar como presunción de su existencia el hecho de que abandonara al otro cónyuge; lo cual no cabe si, por el contrario, prosiguió la vida conyugal (cf., c. Stankiewicz de 27 de Enero de 1994, *Monitor Ecclesiasticus* 120 [1995] 358).

### **Fundamentos de hecho**

18. Del conjunto de las pruebas practicadas no se desprende, con la necesaria certeza moral, que en la esposa se dé una tendencia homosexual que permita considerar nulo el matrimonio por la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del mismo contemplada en el c. 1095.3, como es la pretensión del actor. Tanto la prueba personal-moral como la pericial llevan a esta conclusión.

19. En el diagnóstico de la personalidad, sustentado en abundantes instrumentos adecuados para este fin, el informe pericial afirma lo siguiente sobre demandada: «Presenta una adecuada identificación con la figura femenina que le permite asumir su rol sexual sin dificultad. Acerca de los datos sobre su posible homosexualidad, en la actualidad muestra una clara tendencia heterosexual...» (f. 150, E). Si se quisiera centrar la valoración del lesbianismo de la esposa en el controvertido aspecto de la irreversibilidad, un dictamen así arrojaría cuando menos serias dudas sobre este carácter. En la misma línea habría que dar su debido peso al hecho de que la demandada, después de la ruptura matrimonial, viva una relación estable con un varón (del cual ha tenido un hijo), como consta a partir de numerosos elementos aportados en las actas: por ejemplo, la declaración de la propia esposa (f. 107, 1), la del padre del demandante (f. 118, 3), las respuestas de la perito a las preguntas de la parte actora (f. 152) y hasta los tramites relativos a las notificaciones del Tribunal (f. 80).



20. Consolidando cuanto aporta lo anterior a la conclusión de que no consta la nulidad del matrimonio por la incapacidad para asumir sus obligaciones esenciales contemplada en el c. 1095.3 y, concretamente, por una grave tendencia homosexual de la esposa en el momento de contraer, la pericia dice también lo siguiente: «Consideramos que de la información de que disponemos no se desprenden datos que nos permitan sospechar que en la esposa existiera alguna causa de naturaleza psíquica que le impidiera poseer la capacidad al menos mínima que se requiere para asumir y cumplir con las citadas obligaciones, no encontramos la presunta homosexualidad a la que se hace referencia en ninguna de las pruebas objetivas y proyectivas que se han desarrollado» (f. 152). En el resto de las pruebas practicadas tampoco se encuentran indicios suficientes sobre esa tendencia que permitan considerar nulo el matrimonio.

21. En efecto, lo que aportan las declaraciones de las partes y de los testigos no lleva a la certeza moral sobre la condición homosexual de la esposa ni, por tanto, sobre la nulidad del matrimonio que en virtud de la misma pretende el demandante. Este se apoya, fundamentalmente, en el testimonio de una testigo colombiana según la cual, ya separados los esposos, al ver una fotografía de su boda reconoció a la demandada por tratarse de «la novia» de una prima hermana suya «que también es lesbiana», añadiendo que las dos «eran pareja como hace 6-7 años» y que por entonces «mi prima vivía en EEUU pero se encontraba con esta mujer en Colombia cuando ambas viajaban allí para verse» (f. 128.1). Sin embargo, la propia testigo reconoce, refiriéndose a la demandada, que «no he tenido con ella relación alguna» (f. 128.1).

Siendo esto así, no se entiende bien cómo pudo reconocerla con la seguridad que dice tener con tan sólo verla en una fotografía, ni identificarla de igual modo con la pareja de su prima. Por otro lado, la demandada niega conocer a esta persona (f. 118, 8) y afirma haber viajado a Colombia sólo una vez desde que vino de allí a España (f. 111, 6), cosa que dice haber hecho más de 6-7 años antes de la declaración de esta testigo (f. 108.2, donde la esposa recuerda que vino de su país como un año y medio antes de conocer al demandante), respondiendo a una pregunta de oficio que en ese único viaje no tuvo ninguna relación homosexual (f. 111, 7). Cabe añadir que no se ve en ningún lugar de las actas otro viaje de la demandada a Colombia más que éste, el cual sí aparece otras varias veces (ff. 101, 116, 118). Todo esto habla de la insuficiencia de esta prueba —cabe recordar que, según el c. 1573, la declaración de un solo testigo no tiene fuerza probatoria plena a menos que sea un testigo cualificado, lo cual no es el caso— sin contar con que resulta poco sólida en sí misma la idea de que la demandada, viviendo fuera de su

país, tuviera una relación de pareja (de «novia») en Colombia con otra mujer que vivía en EEUU, cifrándose la relación en las veces en que ambas viajaran allí. De este modo, tampoco se ve que aporte demasiado en este sentido la declaración del demandante —ausente en las demás— cuando dice que la esposa le manifestó al regresar del viaje a Colombia su deseo de marcharse a EEUU (f. 101, 3; 102,4).

22. El demandante declara también que otra mujer le confesó, antes de la separación, haber «tenido relaciones» con su esposa, pero esta persona no ha sido propuesta como testigo. Añade que una tercera mujer, también colombiana y amiga común, le dijo después de la ruptura «que le había extrañado mucho que ella se casara con un hombre puesto que en Colombia ella era homosexual y tenía pareja estable», añadiendo que nunca se lo dijo a él por respeto (f. 101, 3); pero tampoco esta persona ha sido propuesta como testigo. Por otro lado, la demandada admite que en su actual domicilio vive, temporalmente, una amiga lesbiana que pronto se trasladará, a la cual no quiere implicar en la causa por no comprometerla, pues era amiga común de los esposos cuando convivían (f. 110, 5). En la réplica de la parte actora se expresa alguna suspicacia hacia ello (f. 173, 1), pero lo cierto es que tampoco el demandante propone a esta mujer como testigo.

23. Todo esto redunda en la escasa solidez de la prueba testifical de cara a la pretensión del actor. Este (f. 110, 3) alude también a una grabación —que aparece en otros lugares de las actas (p.e., ff. 5, 7 y 125, 4 y en una transcripción)— en la que se oye a su esposa con a otra mujer y de la cual se podría desprender que mantienen una relación sexual. Sin embargo, esta grabación fue rechazada como prueba en virtud del c. 1527 §1 (f. 89) y la demandada afirma que esa mujer no es lesbiana y que todo fue fingido para reírse de su esposo al descubrir que sus celos y suspicacias le habían llevado incluso a poner una grabadora oculta (f. 111, 5). Además, si en este caso, o en otros de alguna forma alegados por el demandante, hubiera habido realmente una relación homosexual (cosa que no queda probada) tampoco bastaría con ello para afirmar que existe en la demandada una tendencia de ese tipo que pueda llevar a considerar nulo el matrimonio pues, como ya se dijo en los fundamentos jurídicos, podría ser un hecho aislado y puramente ocasional. Según lo que también allí se planteó, lo mismo cabe decir, y con más razón, de las relaciones de amistad y por motivo de alquiler de vivienda que la esposa reconoce tener y haber tenido con personas homosexuales (ff. 107, 1; 110, 5).

24. Hay en las actas otros elementos que, sin ser determinantes en sí mismos para excluir la homosexualidad —como también se ha dicho más arriba— en este caso apuntan más bien, ante la falta de suficientes indi-

cios y pruebas sobre esta tendencia en la esposa, a que no la hay. Entre ellos, su relación con un hombre en Colombia siendo joven —de la cual nacieron dos hijos (ff. 99, 1; 108, 2)— la ya mencionada relación que mantiene con otro hombre tras la ruptura (también con descendencia), su clara afirmación de que acudió al matrimonio muy enamorada (ff. 109 3 y 4; 148) —lo cual corroboran el actor y algunos testigos (ff. 99, 1; 117, 2 y 3; 123, 2)— el hecho de que niegue rotundamente haber mantenido nunca relaciones homosexuales y tener esta tendencia (ff. 102,3; 107, 1; 111, 7) y el hecho, admitido por el propio demandante, de que las relaciones sexuales dentro del matrimonio fueran normales durante bastante tiempo (incluso las hubo siendo novios) hasta que la convivencia se deterioró y, al final de la misma, pasaron a ser prácticamente inexistentes (ff. 4, 5; 98, 1; 108, 2; 109-110, 4; 148). De este modo, no se puede contar con el fuerte indicio de homosexualidad —incluso presunción— que, como más arriba se dijo, pudiera haber aportado una conducta contraria a la que realmente se dio en este aspecto.

25. A todo ello se une que, más allá de las relaciones sexuales, la relación personal a lo largo el noviazgo y la convivencia conyugal durante buena parte del matrimonio (también en el viaje de novios) fueron normales en términos generales (ff. 98, 1; 99, 1; 100, 3; 108, 2; 118, 4; 124, 4, 148). Esto dice poco en favor de la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio que contempla el c. 1095.3, alegada como motivo de nulidad sobre la base de una presunta homosexualidad de la esposa. Por otra parte, en cuanto a la posibilidad de que la incapacidad se diera por otros motivos que pudieran considerarse «causas de naturaleza psíquica» de las contempladas en dicho canon como generadoras de ese efecto, el informe pericial ofrece resultados que en su conjunto sitúan a la demandada en la media de la normalidad, afirmando que «se ha mostrado como una mujer sincera que se enfrenta abiertamente a las cuestiones planteadas, sin que presente una tendencia a la manipulación consciente de la realidad» (f. 150). Añade que «realizado el estudio psicológico de la esposa, podemos afirmar que en la actualidad presenta una personalidad carente de algún tipo de patología o anomalía relevante que pueda ser catalogada de acuerdo con las principales clasificaciones nosológicas» (f. 150). Por otro lado, la propia demandada manifiesta no haber tenido que someterse nunca a ningún tratamiento psicológico (f. 110, 5), y el demandado y algunos testigos declaran que no les consta que lo haya hecho (ff. 100, 2; 117, 3; 123, 2). A todo ello se puede unir que tanto el demandante como algunos testigos, coinciden en que la demandada mostró ser una persona responsable en su trabajo, suficientemente madura y

equilibrada (ff. 99, 1; 117, 1; 122, 1); que es como la propia esposa se ve a sí misma (f. 108, 2).

26. En definitiva, resulta claro en este caso que no se puede afirmar con certeza moral que el matrimonio sea nulo por el capítulo recogido en el c. 1905.3; ni por la condición homosexual de la demanda, que no queda en absoluto probada, ni por ninguna otra causa que pudiera ampararse en dicho canon. Hay que valorar también el hecho de que la esposa comparezca a declarar, la claridad de sus manifestaciones y su predisposición a someterse a la prueba pericial (f. 110, 5). Como causa de la ruptura, en la cual tuvo un peso desencadenante su viaje a Colombia algún tiempo después de la boda, ella alega que le decepcionó el poco carácter de su marido y las fuertes divergencias y disputas en torno a diversas cuestiones como el uso del dinero, compañías, modo de pasar el tiempo libre, etc. (ff. 109, 4); cosa que también aparece en la declaración del demandado y de algunos testigos (ff. 100-101, 3; 116, 1; 118, 4; 124-124, 4).

27. Por lo que se refiere al engaño doloso contemplado en el c. 1098, en cuanto la pretensión de la parte actora se refiera a la homosexualidad de la demandada como cualidad sobre la que recayó el engaño, hay que decir que tampoco consta con certeza moral este motivo de nulidad. Ciertamente, no se puede decir otra cosa desde el momento en que no queda probada esa tendencia en la esposa. A mayor abundamiento cabe decir que el esposo declara tener indicios sobre ello, para el muy sólidos, desde antes de la separación (f. 102, 3), siendo así que, sin embargo, no interrumpió la convivencia después de esto sino que fue la demandada quien lo hizo (ff. 101, 3; 109, 4; 118, 4). Con ello falta lo que, como se dijo más arriba, pudiera haber sido un fuerte indicio de engaño si el demandante hubiera tomado la iniciativa de la separación al tener los datos que menciona acerca de la homosexualidad de la esposa. Por otra parte, hay en las actas elementos que dicen menos acerca de una actitud dolosa por parte de la demandada, como es el hecho de que se confiara a su futuro marido en cuestiones tan delicadas y capaces de haber provocado su alejamiento como su condición de madre de dos hijos habidos con otro hombre y, quizá más aún, que su padrastro abusó sexualmente de ella cuando era adolescente (ff. 99, 1; 111, 4).

28. Cabe hacer alguna consideración sobre lo que afirman o dan a entender algunos testigos y la parte actora, en su declaración y el escrito de observaciones, en el sentido de que el engaño fue ocultar la demandante que su intención al casarse no era otra que regularizar su residencia en España (incluso obtener la nacionalidad) y adquirir una mejor posición económica (ff. 102, 4; 116, 1; 118, 4; 125, 5; 129, 1; 160, 5). Hay que decir, en primer lugar, que el c. 1098 habla de engaño sobre una «cualidad del

otro contrayente»; es decir, una cualidad de su persona, a lo cual no responde ninguna de las dos cosas anteriores. En cualquier caso, y aún suponiendo que «por su naturaleza» pudieran «perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal» (c. 1098) —lo cual tampoco consta— en torno a ellas hay en las actuaciones elementos que diseñan para el momento de contraer matrimonio un clima que no deja claro espacio a la hipótesis de algún engaño doloso, por parte de la esposa, que determinara en el marido un consentimiento que de otro modo no hubiera dado. En este sentido —aparte de otros elementos ya mencionados, como que la demandada se casó sinceramente enamorada— se reitera que nadie se opuso a la boda; ni siquiera el hermano del demandante que, según se dice, manifestó alguna reserva y sospecha hacia la esposa (ff. 100, 2; 109, 3; 117, 3; 123, 3). Hay que añadir que el actor conocía perfectamente la situación legal en España de su futura esposa, y que participó activamente, incluso promoviéndolas, en las decisiones tomadas para regularizarla y para traer a sus hijos de Colombia implicando en la estrategia el propio matrimonio (ff. 4; 109, 3; 118, 4). Además, él mismo declara que en un momento dado, a pesar de algunas dudas, ya veía la posibilidad de casarse con la demandada (f. 99-100, 2). Por otro lado consta que los esposos, por muy derrochadora que se pueda considerar a la demandada, tenían su propia autonomía económica (ff. 100, 3; 110, 5).

29. Ante este cúmulo de elementos, tampoco se puede afirmar con certeza moral que el demandado fuera objeto de un engaño doloso, provocado por la demandada para obtener su consentimiento, acerca de una cualidad personal de su futura esposa que por su naturaleza pueda perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal (c. 1098).

30. La M.I. Sra. Defensora de Vínculo no encuentra motivos racionales para declarar la nulidad de este matrimonio.

### *Parte dispositiva*

31. A la luz de cuanto antecede, consideramos que no queda suficientemente probado que la esposa tenga una verdadera y grave tendencia homosexual, ni antes ni después de prestar su consentimiento, que le impidiera asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio; y, asimismo, que tampoco consta que el esposo demandante prestara su consentimiento engañado dolosamente, para obtenerlo, acerca de una cualidad de la esposa que por su naturaleza pueda perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal.

32. En consecuencia, y en mérito a cuanto antecede, atendidas las razones de derecho y las pruebas de los hechos, los infraescritos Jueces

con jurisdicción ordinaria en esta Archidiócesis de Madrid, no teniendo otras miras que la verdad y la justicia, habiendo invocado el Santísimo Nombre de Jesucristo, definitivamente juzgando en primer grado de jurisdicción, definimos y sentenciamos que a la fórmula de dudas legítimamente concordada debemos responder y de hecho respondemos:

**NEGATIVAMENTE a la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales de matrimonio por parte de la esposa; y, asimismo,**

**NEGATIVAMENTE al error doloso padecido por el esposo e inducido por la esposa.**

Esta sentencia puede ser apelada en el plazo de quince días ante el Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España o ante el Tribunal de la Rota Romana, de acuerdo con el Derecho.

Así lo pronunciamos, ordenando a los Ministros de nuestro Tribunal que publiquen esta Sentencia de conformidad con la ley canónica y con la práctica de esta curia de Justicia, salvo todo derecho de apelación y cualesquiera otros que fueren del caso.

Dada en Madrid, a 30 de Junio de 2008.