



LA SIMULACIÓN PARCIAL: CONEXIÓN Y DIFERENCIAS CON LA INCAPACIDAD PSÍQUICA CONSENSUAL

IRENE BRIONES

Universidad Complutense de Madrid

I. INCAPACIDAD CONSENSUAL Y SIMULACIÓN PARCIAL

Un sector de la jurisprudencia tiende a poner en conexión estos dos capítulos de nulidad, argumentando que pueden guardar ciertas similitudes de fondo.

En este marco se han puesto en tela de juicio, por un lado, las aportaciones de la pericia psiquiátrica como una contaminación procesal indebida y, por otro, a los jueces que han apostado por «la conexión» violentando, dicen, el sentido de la ley.

En la disputa destaca Serrano Ruiz que aboga tanto por la pureza de la naturaleza de los capítulos como por la pureza del criterio canónico, y considera que hasta ahora las causas de nulidad por exclusión —como todas las demás que no sean de incapacidad e impotencia— han recabado para sí un tratamiento que por mantenerse más alejado de la técnica psiquiátrica se considera más jurídico y judicial¹.

Sin embargo, las posturas en liza no se decantan todas en la misma línea, prueba de ello es que el c. 1095 aun estando parcialmente ligado a los criterios de las ciencias psiquiátricas se considera uno de los más fascinantes desarrollos del Código de 1983. Para Provost es por sí mismo un ejemplo de la influencia de la jurisprudencia eclesiástica en la revisión del Código, y éste a su vez, ha provisto de un instrumento importante a los jueces de los tribunales en la evaluación de las causas para la declaración de nulidad².

De la sentencia *coram* Giannecchini, 18-II-1986³, resumimos el supuesto de hecho para acercarnos al problema. Los familiares de la mujer se opusieron a las relaciones ordenadas al matrimonio de A.C. y X.C., ya que los jóvenes eran pri-

1. J.M.^a SERRANO RUIZ, *El acto de voluntad por el que se crea o se frustra el consentimiento*, en «Revista Española de Derecho Canónico» (1994) 587.

2. J.H. PROVOST, *Canon 1095: Past, Present, Future*, en «The Jurist» 54 (1994) 81.

3. Cfr. en «Monitor Ecclesiasticus» CXII (1987) 464 ss.

mos hermanos y el hombre manifestaba un signo anormal por naturaleza; temían mucho consecuencias de enfermedad hereditaria.

Se llegó a una comunidad de vida conyugal infeliz, por inconstancia de ánimo en el hombre; se puso de manifiesto su inhabilidad e insuficiencia para los derechos y deberes conyugales, entre otras cosas, por la negligencia para ejecutarlos con empeño.

Tras la separación, la mujer presentó una demanda pidiendo la declaración de nulidad de matrimonio por incapacidad del hombre para prestar un válido consentimiento y asimismo por exclusión del *bonum prolis*.

En esta sentencia rotal se declara la nulidad por incapacidad psíquica consensual. De la decisión interesa primordialmente, por un lado, el tema de la prueba, y por otro, es de destacar que combina la causa de nulidad por exclusión del bien de la prole, con la incapacidad para asumir esa obligación esencial. Opino que es un poco confusa la sentencia en sus fundamentos de derecho, ya que no se puede discernir con claridad en un principio, si se concede la nulidad por la incapacidad debida a una anomalía psíquica que le impide asumir la obligación esencial de ordenarse a la generación mediante la entrega y aceptación de los actos de por sí aptos a la generación de la prole, considerándose otra causa de nulidad distinta de la simulación parcial, o si evoca aquella como causa de simulación⁴.

Es frecuente la presentación de demandas invocando estos dos capítulos de nulidad: la incapacidad de los contrayentes, y la simulación parcial también de uno o ambos contrayentes. El individuo incapaz puede carecer de uso de razón, de discreción de juicio o simplemente ser incapaz para asumir las obligaciones matrimoniales y por tanto, no puede contraer; de ahí que, el matrimonio celebrado por una persona que adolece de este perfil psíquico *es un negocio jurídico imposible porque el sujeto carece de la facultad de disponer del objeto del contrato, es decir, no puede comprometer la realización de las prestaciones personalísimas que están en la esencia del objeto del matrimonio*⁵. Por el contrario, el individuo simulante no quiere celebrar las nupcias o tiene intención de contraer pero excluye positivamente algún elemento o propiedad esencial, teniendo plena capacidad para asumir dichas obligaciones conyugales; es un problema de voluntad⁶.

De esta aclaración se intuye fácilmente el sentir común jurisprudencial y doctrinal: si concurre el primer supuesto no es necesario estudiar si el individuo incapaz simula o no⁷. Sin embargo, tan atractiva simplicidad teórica no se ajusta a

4. Una sentencia que presenta las mismas características es la del Tribunal Eclesiástico de Barcelona, de 6-IV-1987, ante el M.I.S.R. D. Jaime Riera Rius, en «Collectánea de Jurisprudencia canónica» 28 (1988) 393 ss.

5. M. LÓPEZ ALARCÓN-R. NAVARRO-VALLS, *Curso de Derecho Matrimonial canónico y concordado*, Madrid 1994, p. 162.

6. Leemos una buena distinción entre incapacidad y exclusión voluntaria en la sentencia del Tribunal del arzobispado de Barcelona, con fecha de 30 de septiembre de 1993, en «Revista Española de Derecho Canónico» (1994) 830.

7. *Semel probata nullitate matrimonii ex capite n. 2 canonis 1095 praeviso, praecclusa manet accusatio eiusdem matrimonii ob capita simulationis totalis vel partialis fundatae super exclusione respectivorum officiorum et iurium essentialium ipsius matrimonii.*

la complejidad que se encierra en la biografía de cada persona y una jurisprudencia minoritaria así lo glosa en sus fundamentos de Derecho, como la sentencia, *coram* Pompedda, de 19 de octubre de 1992, admitiendo que cuando la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales supone no tener capacidad de poner un acto humano para la generación de la prole, se puede examinar al mismo tiempo la simulación⁸.

A partir de esta encrucijada conviene plantearse dos posibilidades:

1.^a Me cuestiono si las disfunciones psíquicas graves según dictamen pericial (psiquiátrico o psicológico), pero no lo suficiente para invalidar un matrimonio⁹ a juicio del criterio jurídico y canónico utilizado por un tribunal¹⁰, pueden producir:

a) Una voluntad excluyente. Hay una sombra que me hace vacilar: una persona que, a juicio de un tribunal, «*puede asumir y potencialmente cumplir*» las obligaciones conyugales y «*no quiere*», ¿es realmente una persona mentalmente sana?

Admitiendo que cuando a un sujeto le falta el suficiente gobierno de sí como para comprometer jurídicamente el sentido rectamente conyugal de sus actos y comportamientos futuros, no cabe plantearse la existencia de un acto voluntario de exclusión de los mismos, habríamos de interrogarnos sobre la incidencia que los trastornos leves pueden ejercer sobre el proceso del acto voluntario.

En otros términos, preguntarse si cuando la voluntad es la autora original de la invalidez, las anomalías psíquicas leves pueden construir una *causa motiva* que influya sobre su voluntad y, por ello, el sujeto llegue a excluir como «*efecto terminal del proceso simulatorio*».

Las anomalías psíquicas no absolutamente graves encajarían en la fisonomía de *causa simulandi* y, como bien sabemos, las causas motivadas, en este caso, explican un escenario biográfico que permite suponer razonablemente la existencia de un acto positivo de exclusión.

Etenim relate ad simulationes istas requiritur actus positivus voluntatis qui impossibilis est cum incapacitate efformandi iudicium maturum et liberum si contrahens ab eo impediatur ob gravem defectum discretionis iudicii. (Coram R.P.D. Laurnetio Civili, Florentina, 6 de diciembre de 1993, en *Decisiones seu Sententiae*, Rotae Romanae Tribunal, vol. LXXXV, 1993, in *iure* n° 12, p. 768). Vid., en el mismo sentido, *La simulation d'après les sentences de Mgr. José María Serrano Ruiz*, en «*Studia Canonica*» 31 (1997) 398-400.

8. *In iure* n. 2, en RRDec. vol. LXXXIV, p. 494.

9. La sentencia c. Burke, de 14 de julio de 1994, en contra de los criterios de las ciencias psiquiátricas, considera que la dificultad puede ser leve, moderada o grave, pero la incapacidad no admite grados: o existe o no existe. Cfr. en ME 120 (1995) 528.

10. Con las pericias se producen abusos eventuales, como advierte Bañares, *en ocasiones produce sorpresa encontrarse con dictámenes periciales que terminan concluyendo que el paciente no estaba capacitado para contraer matrimonio en el momento en que lo hizo*. El mismo autor repára en que, *de modo análogo pensamos que es improcedente que el juez penetre dentro del campo médico con disquisiciones propias de esa ciencia, o haga alardes de erudición de tipos y clasificaciones de enfermedades psíquicas: pensamos que debe atenerse a los efectos producidos por la enfermedad en el contrayente, y a resolver su relevancia jurídica en orden a la capacidad para consentir en el matrimonio*. Vid. J.I. BAÑARES, *Función orientadora de la Rota Romana*, en «*Ius Canonicum*» 33 (1993) 182-183.

Un caso concreto lo encontramos en la exclusión de la educación de los hijos, en el sentido físico. Así, cuando esta exclusión tiene su manifestación en el abandono de los hijos ya nacidos, el infanticidio, la prostitución de los hijos, descuido grave de su alimentación, etc. Pues bien, la causa motiva, puede provenir de una anomalía psíquica, que no le impide asumir dicha obligación, pero sí cumplirla. En algún supuesto, teniendo en cuenta la vida personal y singular de cada contrayente, podría averiguarse si esos «actos graves contra los hijos», están enraizados en la personalidad del sujeto desde antes de contraer, y entraríamos en la óptica de la invalidante incapacidad psíquica del c. 1095¹¹.

b) Un error en el fallo judicial, en aquellas sentencias donde se considera que consta probado el fenómeno simulatorio, pero no así la incapacidad consensual ya que presenta una sintomatología leve.

Podría producirse que su prolongación o acentuación en el tiempo sea susceptible de generar en auténticos y graves efectos distorsionantes en la comunidad conyugal¹² o matrimonio *in facto esse* que es donde se focaliza el contenido del c. 1093, del c. 1095. Desde esta perspectiva, pueden examinarse los hechos posteriores del incumplimiento fáctico de deberes esenciales, para analizar si estos hechos, pese a emerger por primera vez en el *in facto esse*, son y se manifiestan de forma tal que evidencian una raíz psíquica y un origen causal en todo caso anteriores a la celebración del matrimonio¹³. La dificultad reside precisamente en probar la antecendencia de la causa psíquica y la antecendencia de su efecto jurídico final.

El *quid* de la cuestión está en la textura del dilema, la condición humana, y es que como advierte Panizo Orallo, estamos ante cuestiones jurídicas y morales a las que subyace la condición humana con toda la riqueza, con todos sus recovecos psicológicos, con los mil matices que la personalidad humana encierra¹⁴.

Siguiendo una antropología sólida, en línea con la mejor tradición canónica, es cierto que para no introducir un elemento de corrupción, cayendo en la permisividad de conceder divorcios disfrazados, un matrimonio fracasado no debe ser confundido con un matrimonio nulo. De ahí que no podamos perder como pun-

11. P.-J. VILADRICH, *Caput IV. De consensu matrimoniali*, en *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. III., Pamplona 1996, p. 1352.

12. Como se sigue de alguna jurisprudencia, sobre todo angloamericana y holandesa, por todos conocida (V.J. SUBIRÁ, *La incapacidad para asumir los deberes del matrimonio*, en «Ius Canonium» [1987] 244). En la Rota Romana, nos sirve de ejemplo, en la sentencia de 8 de enero de 1992, en la que se descarta la exclusión del *bonum sacramenti* por la mujer porque la demandante descarta en sus propias declaraciones sus iniciales alegaciones, lo que refleja «una sua instabilità psicologica at de hac instabilitate vel characteris vel ingenii et psychologica fragilitate». El Tribunal niega la credibilidad de su declaración pero no hace una inmersión específica en el tema de la inestabilidad psicológica que efectivamente ha distorsionado el matrimonio *in facto esse* (Cfr. en *Apostolicum Rotae Romanae Tribunal. Decisiones seu sententiae. Selectae inter eas quae anno 1992 prodierunt cura eiusdem apostolici tribunalis ediate.*, vol. LXXXIV, LEV, 1995, 1-10).

13. P.-J. VILADRICH, *Caput IV. De Consensu...*, cit. p. 1230.

14. S. PANIZO ORALLO, *La normalidad-anormalidad para consentir en el matrimonio*, en *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro*, X, Salamanca 1992, p. 59.

to de referencia las palabras del Romano Pontífice¹⁵ que en un *teaching moment*¹⁶ insiste en que no se deben tener en cuenta moderadas formas de dificultad en orden a no impedir la realización del *ius connubii*. Sin embargo, percibimos que es una ardua tarea encontrar en la fenomenología humana la medida de la incapacidad o capacidad, la normalidad o anormalidad para consentir o los modelos normativos o patrones psicológicos de simulador parcial. Por ello, en clave probatoria, afirmamos con Panizo Orallo que lo importante no es la enfermedad en sí, sino la incidencia real que ese trastorno o afección ha tenido y ha representado en la condición concreta de esa persona¹⁷, y en qué medida objetiva —añadimos— afecta a la estructura esencial del matrimonio, sólo así conseguiremos aplicar el principio de equidad¹⁸.

2.^a La posibilidad de ser declarado incapaz y simulante a la vez, es lo que nos ocupa en este segundo cajón de ideas.

Se ha podido sustentar esta hipótesis con más solidez en el caso del n.º 3 del c. 1095 o «l'incapacitè exècutive», como la denomina *Pompedda*¹⁹. El n.º 2 se descarta casi mayoritariamente por la jurisprudencia²⁰.

Para Ruano, en el caso de la *incapacitas assumendi*, la incapacidad no lo es para la formación del acto psicológico del consentimiento, sino para el cumplimiento y asunción de los deberes conyugales, pudiendo plantearse una simulación implícita o virtual²¹. Junto a la opinión doctrinal, nada mejor para ilustrar este filón que la propia jurisprudencia y, aunque no sea de la Rota Romana, sus razonamientos jurídicos nos sirven de soporte para reflexionar.

15. Discurso del Papa Juan Pablo II, 25-I-1988 a la Rota, en «Ecclesia» n. 2358. En el mismo sentido, el anterior discurso de 1987, Cfr. *La incapacidad psíquica y las declaraciones de nulidad matrimonial*. Discurso del Papa al Tribunal de la Rota Romana, n.º 7 (5-II-87), en «Ius Canonicum» 54 (1987) 593-598.

16. Vid., sobre Past, *Present and future: Issues raised by Papal Allocutions*, en J.H. PROVOST, *Canon 1095: Past, present, future*, cit., pp. 102-112.

17. S. PANIZO ORALLO, *La normalidad-normalidad...*, cit., p. 26.

18. Rev. A. MENDONÇA, *The application of the principle of equity in marriage nullity cases*, en «The Jurist» 55 (1995) 664-697.

19. M. POMPEDDA, *Lecture du canon 1095 du Code de 1983 Á la Lumière de la Doctrine et de la jurisprudence*, en *L'année canonique* 35 (1992) 263.

20. En este sentido, la sentencia *coram Faltin*, Reg. Insubris seu Brixien: 14 de diciembre de 1994, alcanzada la certeza de la falta de discreción de juicio por alcoholismo, considera que no cabe proponer ni examinar la exclusión del *bonum sacramenti*. Cfr. en *Jurisprudentia Tribunalis Apostolici Rotae Romanae*, en *Monitor Ecclesiasticus*, pp. 380-398. En el mismo sentido, la sentencia *coram Bruno* Reg. Flaminii seu Bononien, 7 de julio de 1995, *Jurisprudentia Tribunalis Apostolici Rotae Romanae*, en ME (1997) 198-213.

21. L. RUANO, *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas psíquicas, como capítulo de nulidad*, Barcelona, 1989, pp. 79-80. En el mismo sentido, F. R. AZNAR GIL, *Incapacidad de asumir (c. 1095, 3º) y jurisprudencia de la Rota Romana*, en REDC 53 (1996) 24. Vid., sobre la diferencias entre esta incapacidad y la del n.º 2, M. l'abbé Gaston CANDELIER, *La relation entre le 2º et le 3º du canon 1095*, en «Studia Canonica» 32 (1998) 47-95.

Me refiero a la Sentencia de 24 de octubre de 1996, del Tribunal diocesano de Tournai²², que declara la nulidad por incapacidad, c. 1095 & 2 y 3, y por exclusión de la indisolubilidad en el mismo contrayente incapaz.

En el caso, el esposo entra en el cuadro patológico del narcisismo, lo que le impide desarrollar en la vida conyugal, la «alteridad»²³. Planteadas las relaciones vitales e insoslayables entre los planos intelectual/volitivo con respecto al objeto formal del matrimonio y, ponderados todos los hechos, el Tribunal se decanta por considerar que *el narcisismo provoca una incapacidad para realizar el bien de los cónyuges en igualdad, y un rechazo consciente de la indisolubilidad del lazo conyugal*.

La lectura de los hechos en este conflicto, refleja con claridad una conexión que sería imposible establecer con un concepto estático del Derecho, apegado a la letra del canon y los trabajos preparatorios del mismo; de ahí que el armazón central y decisivo en una causa, sea la prueba y la ponderación correcta de los hechos. Como advierte Viladrich, *un defecto radical en la estructura esencial del matrimonio, si es constitutivamente estructural, se manifiesta siempre en los precedentes, en el período coetáneo y en el subsiguiente al momento nupcial, constituyendo, sea cual sea la modalidad de los hechos singulares, un continuo biográfico, que es precisamente la línea a probar para alcanzar la certeza de que el defecto es de índole radical*²⁴.

II. INCAPACIDAD PSÍQUICA-IMPOTENCIA-EXCLUSIÓN DEL BIEN DE LA PROLE

Hay distintas vertientes en esta interconexión de los capítulos:

1.^a Durante los trabajos preparatorios del n.º 3 del c. 1095, se barajó la posibilidad de utilizar la fórmula: incapacidad de asumir por causa psico-sexual y, aunque no tuvo asiento definitivo ha motivado cierta jurisprudencia rotal en la que se conecta la incapacidad de asumir con la impotencia *coëundi*, aunque el orden sistemático del Código vigente los coloca como capítulos netamente diferentes²⁵.

22. Cfr. en «Il Diritto Ecclesiastico» II (1997-2) 35-50.

23. Conjugando el componente psíquico con el volitivo, en los elementos de derecho se dice que: *du fait que toute la personnalité est dans l'acte du consentement, el n'est pas toujours aisé de faire une distinction claire et indiscutable entre une incapacité et une exclusion; si l'incapacité s'inscrit dans la personnalité et si l'exclusion trouve son fondement en cette même personnalité, l'une et l'autre se traduisent dans un comportement qu'il faut décrypter. L'expression constitue comme une seconde nature, —si souvent utilisée dans la jurisprudence, —fait référence à une manière de être et de se comporter qui peut révéler aussi bien une incapacité qu'une volonté d'exclusion, cette dernière ayant d'autant plus de force qu'elle naît non pas d'une circonstance précise mais des profondeurs de la personnalité et parfois des insuffisances que mêmes le sujet ressent en lui-même... D'un autre côté, une exclusion peut être le résultat d'une immaturité de la personnalité et être le signe que le sujet ne se sent pas capable d'assumer telle obligation. Dans ces cas, il y a certitude morale de la nullité du mariage et les preuves son suffisants à la fonder. Ibid. p. 42.*

24. P.-J. VILADRICH, *Estructura esencial del matrimonio y simulación del consentimiento*, Pamplona 1997, p. 55.

25. Vid., sobre la relación entre ambos capítulos, K. BOCCAFOLA, *De Relatione inter postulatam perpetuitatis canonis 1084, & 1 AC incapacitatem assumendi onera essentialia, scilicet caput nullitatis canonis 1095, 3º*, en «Periodica» 83 (1994) 93-117.

En la dirección dada al canon, cuando el origen del síntoma orgánico de la impotencia *coeundi* es psíquico o proviene de un trastorno psicopatológico²⁶, se denomina psíquica por razón de origen pero la causa de nulidad sigue siendo la impotencia o falta de potencia *coeundi*, no la incapacidad consensual.

Así las cosas, el Decreto de 10 de enero de 1983²⁷, confirma la nulidad de una causa en la que se pone en consideración la incapacidad por grave falta de discreción de juicio, impotencia por parte del hombre y la exclusión del bien de la prole. Esta última se descarta porque se prueba *la mentalidad antiprocreativa*, pero no *la decisión antiprocreativa*. Sin embargo, se desprende de los hechos la dificultad de consumar el matrimonio debido a una impotencia producida por causas psíquicas.

La impotencia, cuya naturaleza suele ser física, en este caso se presenta como una derivación de anomalías psíquicas que le impiden no sólo discernir sino cumplir obligación tan grave como el derecho al acto conyugal y la ordenación a la generación de los hijos, calificada como obligación afirmativa²⁸, en sus principios.

Hay un sector jurisprudencial discrepante que fundamenta su razonamiento como veremos a continuación. Entre la impotencia debida a causas psíquicas y la incapacidad de asumir existe una relación intrínseca, porque tienen en común el origen y la razón de derecho que provoca la nulidad: la causa psíquica que impide la prestación del objeto del consentimiento, de ahí que se pueda declarar la nulidad por incapacidad psíquica consensual. Este sector se identifica con el pensamiento de Pavanello cuando aduce que: *Sottolineare questa analogia non significa annullare l'autonomia reciproca dei due capi de nullità. Se l'incapacità di assumere non va considerata come un unico capo de nullità, ma come un capo generico comprendente tanti capi specifici quante sono le obbligazioni essenziali, nulla vieta —da un punto di vista concettuale— di considerare anche l'impotentia coeundi come una forma specifica di incapacità di assumere*²⁹.

2.^a Un segundo enfoque aparece en otros conflictos en los que se invoca como *ratio nullitatis* la impotencia pero ante la dificultad de su prueba o por falta de la *perpetuitas*, se cambia durante el proceso el capítulo de impotencia por la in-

26. La anomalía psíquica que contribuye a la producción del síntoma orgánico de la impotencia *coeundi* psíquica operando sobre los procesos sexuales actúa unas veces indirectamente y otras directamente. En ocasiones, se suma a la anomalía psíquica otro factor que es exógeno que puede llamarse causa próxima. Vid., sobre esta clasificación causal, J.J. GARCÍA FAILDE, *Manual de Psiquiatría Forense canónica*, Salamanca 1987, pp. 291-293.

27. R.P.D. Mario F. POMPEDDA, *Romana. Nullitatis matrimonii. Confirmationis sententiae. Decretum diei 10 Ianuarii 1983*. Cfr. Decreta. Selecta inter ea quae anno 1983 prodierunt cura eiusdem apostolici tribunalis editae, vol. I. LEV, 1996, pp. 1-2.

28. Existen voces disonantes que exigen a la Iglesia un replanteamiento de la relación tradicional entre matrimonio y procreación, M. le chanoine P. HAYOIT, *Réflexions sur le thème «Mariage et procréation»*, en «Studia canonica» 31 (1997) 193-200.

29. P. PAVANELLO, *Il requisito della perpetuità nell'incapacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio (c. 1095, 3º)*, en «Periodica» 83 (1994) 135.

capacidad³⁰. Gil de las Heras manifiesta, en contra de estas soluciones que, si seguimos el *iter* de la confección de la norma (1095,3^o), en la Codificación cuando hablan de incapacidad para las obligaciones conyugales, aun cuando pongan ejemplos de anomalías sexuales, nunca ponen ejemplos de impotencia y sí de ninfomanía en la mujer o satiriasis en el varón³¹.

Ahora bien, cuando el contrayente tiene potencia coeundi y se ha podido consumir el matrimonio de modo humano, si el acto conyugal sólo puede acontecer en la vida íntima de los esposos como algo excepcional o extraordinario, insólito o inhabitual, anómalo, traumático y perturbador, por incapacidad del sujeto contrayente (en el acto de contraer) de darlo y recibirlo en términos de expresión habitual de la permanente ordenación de la intimidad sexual a los fines matrimoniales esenciales, en ese caso ciertamente no estamos en sede de impotencia, ni tampoco de inconsumación, pero podemos estar ante un supuesto de incapacidad consensual del c. 1095, sustanciable por imposibilidad de asumir los deberes esenciales del matrimonio debida a una causa psíquica³².

3^a) Otra dirección dada a la jurisprudencia, debido a la equiparación entre la impotencia coeundi antes aludida y la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales, es la de considerar que el matrimonio es nulo por defecto de objeto debido a la incapacidad de entregarlo.

Así la sentencia c. Stankiewicz del 24 de febrero de 1994³³, matiza la cuestión afirmando que la especificidad del c. 1095 no consiste en que falte el objeto, sino que surge más bien el defecto de la capacidad en el sujeto con relación al objeto.

Aznar Gil arroja un poco más de luz cuando expresa que *en los supuestos contemplados en el c. 1095,3^o no existe una exclusión del consentimiento matrimonial, tal como se da, por ejemplo, en el canon 1101, §2, sino que se verifica este defecto o falta de capacidad para el objeto en cuanto que el contrayente es incapaz de entregar y aceptar el mismo matrimonio tal como es exigido por el derecho natural: no se trata, en suma, de que la persona excluya con un acto positivo de su voluntad algún elemento esencial del matrimonio y limite así su propio consentimiento, sino de que el contrayente no puede intercambiar su persona, es decir: la propia persona sustancialmente entendida, o de entregar los derechos y obligaciones esenciales matrimoniales por causa de naturaleza psíquica, y ello independientemente de su voluntad*³⁴.

30. Esta interpretación se hace ejemplo en la sentencia de la Rota de 4 de marzo de 1986.

31. F. GIL DE LAS HERAS, *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio* (su tratamiento en los Tribunales Eclesiásticos españoles), en IC XXVII (1987) 278-279.

32. P.-J. VILADRIK, *Caput IV. De consensu...*, cit., p. 1235.

33. Cfr. en ME 120 (1995) 493-94. En el mismo sentido, M. LÓPEZ ALARCÓN, *La incapacidad para asumir como defecto del consentimiento matrimonial*, en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, X, Salamanca 1992, pp. 287-297.

34. F. AZNAR GIL, *Incapacidad de asumir...*, cit, pp. 27-28.

III. REFERENCIA A LA HOMOSEXUALIDAD-SIMULACIÓN PARCIAL-INCAPACIDAD PSÍQUICA

La homosexualidad no podía ser alegada como una causa de nulidad *per se stans*, o por su naturaleza extrínseca y su relación con el consentimiento sino en virtud de algún factor extrínseco a la homosexualidad misma. Sabbatani reducía a tres los motivos de nulidad en los supuestos de homosexualidad: a) Impotencia psíquica o funcional; b) *Insania in re uxoria*, si va unida a otros defectos de mente o voluntad; c) Exclusión de prole o fidelidad, si las hubiere³⁵. Posteriormente, la jurisprudencia se ha ido decantando por la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales y, la homosexualidad ha adquirido carta de naturaleza *per se stans*.

Veamos los términos del problema.

1.º La evolución hacia una visión personalista

En el supuesto juzgado por sentencia de la S.R.R. *coram* Stankiewicz, 23-XI-1983³⁶, a pesar del nacimiento de dos hijos, el hombre era homosexual lo que comenzó a causar serios problemas. La esposa acusa la nulidad por el capítulo de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio a causa, al menos parcialmente, de la homosexualidad del hombre, e igualmente se alega la exclusión del bien de la prole por parte del esposo.

En el *in iure* se trata el tema de la homosexualidad como posible causa de incapacidad para realizar los actos de por sí aptos para la generación de la prole que no implica, por tanto, una exclusión *voluntaria* de la prole.

Las pruebas se dirigen exclusivamente a demostrar si se realizó el acto conyugal rectamente ordenado a la procreación y, de los hechos se desprende que el demandado ni aborrece los actos conyugales ni se ha opuesto a la procreación de la prole, por lo que se declara que no consta la nulidad del matrimonio *in casu*³⁷.

En otras sentencias rotales se vislumbra igualmente que la homosexualidad puede constituir un defecto sobre el objeto formal del consentimiento o una incapacidad de asumir las obligaciones conyugales esenciales³⁸, esta vez, bajo una visión «*personalista*» del matrimonio y sus obligaciones esenciales y de un modo acentuado tras el Concilio Vaticano II y el propio Código que exigiría nuevos moldes en la praxis y en la teoría³⁹.

La sentencia de 15 de marzo de 1983⁴⁰, juzgada *coram* Colavagiovanni, afirma bajo esta visión profundamente personal que la sexualidad humana y matri-

35. A. ARZA ARTEAGA, *Los trastornos de la esfera psicosexual: su repercusión en el consentimiento matrimonial*, en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, Salamanca 1992, p. 218.

36. Cfr. en SRRD LXXV (1983) 673-687.

37. *Ibid.*, *in facto*, p. 687.

38. *Coram* Anné, decisio diei 25 februarii 1969; SRRD vol. LXI, p. 180 ss, nn. 10-11.

39. *Coram* PARISELLA, de 11 de mayo de 1978, en «Il Diritto Ecclesiastico» 89 (1978) 3-78; *coram* COLAGIOVANNI, de 15 de marzo de 1983, en ME 108 (1983) 245-253; *coram* GIANECCHINI, de 19 de julio de 1983, en ME 109 (1983) 234-244.

40. Sentencia *coram* COLAGIOVANNI, 15 de marzo de 1983, en SRRD 75 (1983) 96-105.

monial no se limita a los *actos genitales* intrínsecamente ordenados a la procreación, el hecho de que éstos se puedan realizar no significa que una persona homosexual intercambie sus obligaciones sexuales, de ahí que sea incapaz para asumir las obligaciones esenciales.

Esta dimensión personal del matrimonio, no estrictamente procreativa, se vislumbra en la sentencia *coram* Funghini, de 19 de diciembre de 1994⁴¹, que declara constar la nulidad por incapacidad para asumir las obligaciones esenciales por parte del varón, cuya homosexualidad ha sido probada. Funghini afirma que *Homosexual tendencies which are rooted in anomalous make-up of the personality, are opposes to the essence and properties of marriage: consequently they hinder conjugal love which of its own nature is ordered to children, use of matrimony in a human manner to its subsequent end, the observance of the fidelity in a perpetual and exclusive bond and «establish a communion of the entire life to the mutual good and contentment».*

2.º La necesidad de distinguir su naturaleza y requisitos con los del c. 1084

Algunas otras decisiones rotales, se alinean en esta proyección personal, pero se acercan a la impotencia en la exigencia de sus requisitos. Así, en las sentencias, *coram* Giannecchini de 19 de julio de 1983⁴², y *coram* Stankiewicz de 24 de noviembre de 1983⁴³, que estiman como evidencia suficiente probar la antecedenencia y la perpetuidad de la homosexualidad. De aquí se derivan varios equívocos: 1.º Si un homosexual puede realizar el acto conyugal, aun sintiendo aversión hacia su esposo/a, tiene potencia coeundi, por lo que no se le debe equiparar a un impotente. 2.º Para obtener la nulidad por incapacidad psíquica consensual basta con padecerla en el momento de contraer, no se requiere la antecedenencia propia del impedimento de impotencia. 3.º Con respecto a la perpetuidad, en las gradas de la incapacidad consensual es discutida su exigencia por la jurisprudencia. De ahí que, la incurabilidad y la perpetuidad de la incapacidad de asumir sea cuestionable.

3.º Diferencias entre el §3 del c. 1095 y el §2 del c. 1101

Revestidos de medida, el otro tema que interesa aclarar es la diferenciación entre la incapacidad consensual y la simulación parcial. Así, la sentencia *coram* Davino, de 17 de enero de 1986⁴⁴, siguiendo el punto de vista de Lefebvre sobre el efecto de la homosexualidad en el consentimiento, nos dice que en los casos de este tipo no hay exclusión del objeto, sino defecto del objeto, ya que uno de los contrayentes es incapaz de dar y recibir el derecho al cuerpo.

No obstante la lógica aparente, el asunto es también causa de disensión. En sentencia *coram* Pompèdda de 19 de octubre de 1992⁴⁵, se ponen en juego estas

41. Cfr. en ME CXXXI (1996) 84-119.

42. Sentencia *coram* GIANNECCHINI, en SRRD 75 (1983) 453-462.

43. Sentencia *coram* STANKIEWICZ de 24 de noviembre de 1983, en SRRD 75 (1983) 673-687.

44. Cfr. en ME 111 (1986) 283-289.

45. Cfr. en SRRD, LXXXIV, ob. cit.

causas de modo sumamente interesante, ya que la homosexualidad de la mujer provoca su incapacidad para asumir las obligaciones esenciales como el derecho a los actos conyugales y, sin embargo, se declara la nulidad adoptando como causa de nulidad, la exclusión del derecho a dichos actos, quedando subsumida la incapacidad en esta causa principal —simulación parcial—, cuando el rigor jurídico y científico, apuntaría en dirección contraria.

Vislumbramos la misma configuración problemática cuando se ataca a la exclusividad sexual por las tendencias homosexuales del contrayente, situación fáctica que algunas sentencias articulan jurídicamente como exclusión de la fidelidad.

Como afirmaba Davino, en la sentencia ya citada, la armonía sexual en la homosexualidad es fundamentalmente imposible y la fidelidad llega a ser solamente una ilusión⁴⁶.

Si se prueba la reserva de actos *contra natura* con otra persona diversa del propio cónyuge, sean éstas prácticas hetero u homosexuales, constituye un supuesto evidente de exclusión de la fidelidad, pues el contenido de ésta no se limita al acto de la cópula perfecta, sino a los actos propios de la intimidad sexual que constituyen el orden de la exclusividad conyugal⁴⁷.

Pero como advierte Candelier *en matière de bonum fidei aussi, on a admis le passage de l'exclusion à l'incapacité*⁴⁸. Ello lo comprobamos también en los efectos de otros desórdenes sexuales que repercuten en el consentimiento matrimonial⁴⁹, entre ellos, la ninfomanía, la satiriasis y todos los efectos de la hipersexualidad.

La dificultad de trazar los límites entre la exclusión voluntaria y la incapacidad se trasluce en las demandas que piden la nulidad por incapacidad para asumir y, de modo subordinado, la exclusión de la fidelidad⁵⁰, debiendo decidir el Tribunal si la pérdida del control sobre el propio cuerpo se debe a una reserva o al efecto de una hipersexualidad.

Pero al igual que ocurre con el bien de la prole, hay una evolución hacia la consideración de una incapacidad del & 3 del c. 1095. En la sentencia *coram* Davino, de 10 de enero de 1985⁵¹, se decide que una persona que sufre un desorden de hipersexualidad es incapaz de mantener la fidelidad conyugal, y consecuentemente incapaz de entregar el exclusivo y perpetuo derecho a los actos conyugales, a lo que añade que por ser una obligación negativa, *semper et pro semper* no se exige que sea una incapacidad perpetua.

46. Ob. cit., p. 286.

47. P-J. VILADRICH, *Caput. De Consensu...*, cit., p. 1360.

48. G. CANDELIER, *L'exclusion du «bonum fidei». Une lecture de sentences de la Rote*, en «Revue du Droit canonique» 44 (1994) 64-66.

49. Rev. A. MENDONÇA, *Recent Rotal jurisprudence on the effects of sexual disorders*, en «Studia Canonica» 26 (1992) 209-233.

50. Vid., en este sentido, la sentencia *coram* GIANNECCHINI, de 20 de diciembre de 1988, en ME 114 (1988) 439-449.

51. Cfr. en SRRD 77 (1985) 1-10.

IV. CONCLUSIONES

Tras el análisis de la configuración jurídica propiamente dicha de cada capítulo de nulidad matrimonial, se deben recorrer los tramos de comunicación que se establecen entre ellos y, nada mejor que hacerlo a través de «la casuística», como se ha intentado en este breve estudio.

No se trata de incidir en una especie de anarquía procesal, sino de aplicar principios puramente canónicos, entre ellos, el principio de *equidad* que atiende a la justicia «in casu», de manera que puede llevar al juez «ex officio» a tomar una iniciativa en el proceso. Todo ello, sin olvidar el principio de la *rationabilitas* que nos conduce a establecer la proporcionalidad entre los hechos, los trazos biográficos de los contrayentes, el capítulo que se invoca y la estructura objetiva y esencial del matrimonio canónico.