

VALORACION DE LOS TRASTORNOS DE LA SEXUALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA SOBRE EL MATRIMONIO

FELICIANO GIL DE LAS HERAS

Tratando de sistematizar las anomalías sexuales, que tienen incidencia en la nulidad del consentimiento matrimonial, distinguiremos, en primer lugar, aquellas que tienen, como elemento común, un impulso irresistible de la sexualidad: la homosexualidad, la ninfomanía y la satiriasis. En sentido contrario, aquellas cuyo denominador común es precisamente la falta del impulso sexual normal para la actividad propia del matrimonio: la frigidez, anafrodisia, la inhibición sexual. En tercer lugar, aquellas anomalías que necesitan de medios ilícitos quienes las padecen para tener el impulso sexual necesario: Travestismo, sadismo, masoquismo, fetiquismo. Se dan otras anomalías sexuales pero rara vez llevan consigo la nulidad del consentimiento matrimonial (narcisismo, exhibicionismo, boyeurismo, zoofilia, paedofilia, gerontofilia, necrofilia¹). De éstas hemos de decir que, con frecuencia, son indicios de una enfermedad psíquica más profunda y suelen tratarse bajo el capítulo de demencia o amencia.

1. *La homosexualidad. Concepto*

Es preciso partir de un concepto claro de homosexualidad para no crear confusiones al exponer los principios jurídicos sobre su influjo en la nulidad del matrimonio. Cuando hablamos de homosexuales que contraen inválidamente el matrimonio entedemos «aquellas personas que, por su constitución (nacieron con esta anomalía) o por haber

1. SANTORI, *Compendio di sessuologia*. Roma 1958, pág. 376-400.

contraído un hábito firme y duradero, son atraídos de *modo irresistible* al propio sexo². Los médicos suelen atribuir esta enfermedad a una causa orgánica o a una constitución patológica.

Interesa subrayar que es característica importante de esta anomalía, en cuanto invalidante del consentimiento matrimonial, el *atractivo irresistible* al mismo sexo. De ahí que no entren en este concepto las tendencias que aparecen en determinadas circunstancias y dejan de existir al desaparecer éstas³.

Todavía se debe matizar la homosexualidad en sentido estricto añadiendo, al atractivo irresistible al propio sexo, la *aversión* al sexo contrario. En algunas sentencias encontramos «deseo erótico *exclusivo o prevalente* al propio sexo⁴».

Muy acertada consideramos una observación recogida en una sentencia rotal para discernir cuándo estamos ante un caso de homosexualidad verdadera y cuándo ante uno de ficticia homosexualidad: «Cave tamen ne mulierositas communis normalibus maribus, corrupta iam communitate vitae pro perversione sexuali traducatur vel pro malo psíquico, ad status libertatem adipiscendam»⁵. De todos modos, para llegar a un mejor esclarecimiento de esta cuestión es preciso exponer también el concepto de bisexualidad.

2. La bisexualidad

Esta anomalía se da en aquellos que, teniendo la desviación del instinto sexual de modo *irresistible* hacia el propio sexo, no tienen aversión ni impotencia hacia el otro sexo. Como veremos, también puede darse matrimonio nulo por el instinto *irresistible* hacia el propio sexo. Pero no estaríamos en casos de bisexualismo invalidante cuando se trata de personas que han llevado una vida matrimonial con cierta felicidad aun cuando se hayan sentido *propensiones o tendencias homosexuales*. Y es que no estamos ante casos de homosexualidad ni bisexualidad en sentido propio cuando solamente se han dado estas propensiones que no son instinto irresistible, ni tampoco «cuando se

2. Sent. c. POMPEDDA del 6 de Octubre de 1969, en «Il diritto ecclesiastico», 1969, II, pág. 149; SRRD., 61 (1969), pág. 916, n. 2, c. POMPEDDA.

3. Cfr. la sentencia c. Pompedda ya citada; DI JORIO, en comentario a dicha sentencia en la misma revista, pág. 147.

4. Sent. c. ANNE, del 25 de Febrero de 1969, en «Monitor ecclesiasticus», 96 (1971), pág. 24, n. 5; SRRD., 61 (1969), pág. 177, n. 5, c. ANNE.

5. Sent. del 12 de Marzo de 1975, en «Monitor ecclesiasticus», 101 (1976), pág. 210, n. 8, c. MASALA.

ha dado algún acto de homosexualidad, dada una ocasión especial o de modo transeunte, por necesidad de un tiempo o lugar y desapareciendo ciertas circunstancias, fácilmente se vuelve a su recto orden»⁶.

3. *El influjo de estas anomalías en el consentimiento matrimonial*

Intimamente relacionado con este título estaría este otro: Por qué capítulo o capítulos se ha de pedir la nulidad del matrimonio en casos de homosexualidad o bisexualidad. La evolución jurisprudencial ha sido análoga en la homosexualidad, en la ninfomanía y satiriasis, es decir, en las anomalías hipersexuales. Haciendo una síntesis de esta evolución, podríamos mencionar el capítulo de amencia, el de falta de discreción de juicio, el de falta de libertad interna, el de incapacidad para poner el consentimiento por faltar el objeto esencial formal, el de incapacidad para asumir las obligaciones conyugales⁷.

Hasta tiempos relativamente recientes, últimos decenios, tanto la doctrina como la Jurisprudencia, reducían a las enfermedades mentales *todas* las anomalías de la personalidad⁸ encuadrando estas anomalías de homosexualidad en el capítulo de demencia «in re uxoria». A partir del discurso de Pío XII al Tribunal de la Rota Romana, año 1941⁹, en la Jurisprudencia se abren nuevas tendencias en conformidad con el progreso de las ciencias psiquiátricas y psicológicas aceptando su terminología y sus conclusiones, relacionando las anomalías de la personalidad con las facultades intelectivas, ponderativas y volitivas y principalmente con la incapacidad para asumir las obligaciones conyugales¹⁰.

Naturalmente, esta evolución no se ha verificado de la noche a la mañana, ha requerido un tiempo y en él se han ido dando diversas soluciones. Y no ha sido fácil olvidar toda la Jurisprudencia anterior ni sustraerse de su influjo aun cuando se había servido de las categorías de la psicología escolástica solamente.

6. Sent. c. POMPEDDA, de 6 de Octubre de 1969, en revista citada pág. 149, n. 2; SRRD. 61 (1969), pág. 917 n. 3, c. POMPEDDA.

7. Cfr. Sent. c. ANNE, del 25 de Febrero de 1969, en «Monitor ecclesiasticus», 69 (1971), pág. 28, n. 11; SRRD., 61 (1969), pág. 175 n. 2, ss. c., ANNE.

8. GASPARRI, *De matrimonio*, II, Romae 1932, pág. 14-15, n. 785; CAPPELLO, *De matrimonio*, Romae 1961, pág. 505-506, n. 579.

9. AAS., 33 (1941), pág. 423.

10. U. NAVARRETE, *Incapacitas assumendi onera uti caput autonomum nullitatis matrimonii*, en «Periodica» 61 (1972) pág. 51-52; SRRD., 48 (1956), pág. 237 ss., c. LAMAS; 55 (1963), pág. 960, n. 3, c. SABATTANI).

a) *La falta de discreción de juicio - falta de libertad interna*

También en sentencias muy recientes se reconoce que la homosexualidad de tal manera puede afectar a toda la persona que queden también gravemente afectados el entendimiento y la voluntad de modo que apenas se puede poner el acto humano en cuanto tal, en forma semejante a lo que sucede en los que se dan a las bebidas y se embriagan; a veces queda el dominio de los actos humanos o las facultades para la vida social; en todo caso podemos hablar de falta de libertad interna o de falta de discreción de juicio¹¹; perturban la facultad de entender, la de discernir o la de decidir libremente, dijeron las sentencias que comenzaron la evolución y las siguientes¹². Y no debe olvidarse que, a veces, junto a esta anomalía sexual, existe otra psíquica, por la cual se podría decretar la nulidad del matrimonio por falta de discreción de juicio sin necesidad de acudir a la incapacidad para asumir las obligaciones conyugales. Es frecuente ver que un Tribunal ha considerado la nulidad del matrimonio por un capítulo y otro Tribunal considere también nulo el matrimonio pero por capítulo distinto con los mismos hechos. De todos modos, podemos afirmar que el caso del homosexual que no ha llegado a conocer como anomalía su defecto, se ha podido dar una falta de discreción de juicio, pues no llega a discernir la norma moral en este punto¹³.

Pero también hemos de reconocer que, según la misma ciencia psiquiátrica, parece demostrado que en algunas enfermedades de hipersexualidad, las facultades intelectuales y de discreción de juicio pueden quedar intactas siendo casos claros de nulidad de matrimonio por incapacidad para asumir las obligaciones conyugales.

b) *La incapacidad para asumir las obligaciones conyugales*

En este capítulo se ha querido meter la *impotencia moral* comparándola con la impotencia física. Pero hemos de decir que esta expresión no ha tenido eco de importancia en la Jurisprudencia aun cuando haya habido algún autor que lo haya sostenido y se hayan dado algu-

11. Sent. c. HUOT, del 31 de Enero de 1980, en «Il diritto ecclesiastico», Julio-Septiembre, págs. 7 y 11, sent. c. ANNE del 25 de Febrero de 1969, en «Monitor ecclesiasticus», 96 (1971), pág. 28; SRRD., 61 (1969), pág. 175, n. 3, c. ANNE.

12. SRRD., 33 (1941), pág. 488-496, c. HEARD; 34 (1942), pág. 775-781, c. JULLIEN; 55 (1963) pág. 260, n. 6, c. PINNA.

13. Sent. c. PINTO D. del 20 de Abril de 1979, en «Monitor ecclesiasticus», 104 (1979), pág. 384, n. 4.

nas sentencias en este sentido tratándose de casos de hipersexualidad ¹⁴. Con todo, se debe advertir que bajo esta expresión de impotencia moral se entendía la impotencia para asumir las obligaciones conyugales, es decir, «incapacidad para dar el derecho al cuerpo perpetuo y exclusivo» ¹⁵. Además, la misma Comisión Pontificia para la reforma del Código sostuvo que no se debe emplear el capítulo de impotencia moral para designar la «incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio que provienen de una anomalía psico-sexual» ¹⁶.

Podría distinguirse entre incapacidad para asumir las obligaciones conyugales e incapacidad para poner el objeto del consentimiento refiriéndonos al derecho perpetuo y exclusivo al cuerpo. Pero también es verdad que una de esas obligaciones esenciales es ese derecho al cuerpo. También es objeto del consentimiento el «consorcio conyugal» pero una de las obligaciones de ese consorcio conyugal es el derecho perpetuo y exclusivo al cuerpo en orden a los actos de suyo aptos para la generación.

La doctrina católica tradicional, recogida en el C.I.C., menciona, como obligaciones conyugales, las referentes al bien de la prole, de la fidelidad y del sacramento (cns. 1.081/2; 1.086/2; 1.013/2). Después del Vaticano II, en el nuevo esquema del Código, se habla expresamente de otra obligación esencial, el «ius ad vitae communionem», distinto de la cohabitación («*Communicationes*», 1971, págs. 75-76). Los mismos consultores explicaron lo que entendían por esta obligación conyugal: «los derechos que pertenecen a las relaciones interpersonales de los cónyuges y que en el contexto actual son un conjunto de derechos distintos a los que comunmente se enumeraban en la tradición» ¹⁷. La Jurisprudencia ha ido concretando más esos derechos: «aquellos derechos esenciales, sin los cuales, el consorcio conyugal, que puede darse sin la cohabitación, resultaría moralmente imposible» ¹⁸.

Así concreta esos derechos una sentencia rotal: «Es el derecho a aquella universalidad de aquellos actos por los cuales, según la cultura

14. HUIZING, *Communicationes*, 3 (1971), pág. 77; sent. c. FAGIOLO de 23 de Enero de 1970, en «*Ephemerides Iuris Canonici*», 27 (1971), pág. 150; SRRD., 62 (1970), pág. 72, n. 5, c. FAGIOLO; 61 (1969), pág. 916 c. POMPEDDA.

15. SRRD., 51 (1959), pág. 610, n. 2, c. LEFEBVRE; 59 (1967), pág. 700, n. 10, c. LEFEBVRE.

16. COMMUNICATIONES, t. 3 (1971), pág. 77. Ver las razones que se dieron en NAVARRETE, a.c.

17. COMMUNICATIONES, 1977, pág. 375.

18. Sent. c. PINTO, 20 de Abril de 1979, en «*Monitor ecclesiasticus*», 104 (1979), pág. 387, n. 7; sent. c. PINTO de 23 de Noviembre de 1979, en «*Monitor ecclesiasticus*», 105 (1980), pág. 393.

de los pueblos y diversos tiempos, el cónyuge demuestra a su consorte que jurídicamente le ha de tener como verdadero consorte, en cuanto estas manifestaciones se requieren para que el consorcio conyugal no sea moralmente imposible»¹⁹. La misma sentencia, concretando en cuanto al caso de la homosexualidad, añade: «La capacidad de obligarse a este derecho supone en el contrayente, en el momento de contraer el matrimonio, que quiere instaurar el consorcio heterosexual, íntimo, exclusivo y perpetuo, ordenado a la mutua perfección psico-sexual. Donde una profunda e instintiva inclinación homosexual, o por otra anomalía del instinto o de su índole, no pueda instaurarse el mencionado consorcio, sin que pueda ser quitado por el remedio psicológico y pastoral, constará sobre la incapacidad de asumir esta obligación»²⁰.

Otra sentencia rotal concreta bajo otro aspecto estas obligaciones: «no son ni el «bonum sacramenti», ni el «bonum fidei», ni el «bonum proles», sino el «consorcium vitae coniugalís» o el «ius ad vitae communionem». Y entiende la «comunidad de vida» como el derecho-obligación a la unión sexual con la intimidad corporal, espiritual, moral, intelectual, necesariamente unida». Y añade que esta incapacidad no sería para asumir sino para cumplir las obligaciones»²¹. Coincidiendo con la ya conocida sentencia c. Pinto, según la cual, la homosexualidad se opondría al fin secundario del matrimonio, entendiendo por fin secundario «la perfección psicosexual de los cónyuges que se obtiene con la íntima unión de las personas y de las obras en cuanto se requiere para la esencia del consorcio conyugal, el cual, sin aquella unión es moralmente imposible»²².

Concluyendo diremos que entendemos por estas obligaciones esenciales conyugales tanto las que así se han venido considerando tradicionalmente como las expresamente mencionadas después del Vaticano II. La incapacidad de asumir o de cumplir estas obligaciones invalidaría

19. Sentencias citadas c. PINTO, «Monitor ecclesiasticus» 105 (1980), pág. 377-378.

20. Nota anterior.

21. Sent. c. HUOT, del 30 de Enero de 1980, en «Il diritto ecclesiastico», Julio-Sept. 1980, pág. 13, n. 21.

22. Sent. c. PINTO del 23 de Noviembre de 1979, en «Monitor ecclesiasticus», 105 (1980) pág. 393, n. 9. Nadie puede contraer obligaciones que no pueda cumplir con sus propias fuerzas aunque adquiridas (Sent. c. LEFEBVRE del 2 de Diciembre de 1967, en SRRD., 59 (1967), pág. 802 n. 9ss. LEFEBVRE). La doctrina enseña que el contrato es inválido por el objeto relativamente imposible ya que «ad impossibile nemo tenetur» (Sent. c. ANNE del 25 de Febrero de 1969, en «Monitor ecclesiasticus», 96 (1971), pág. 22, n. 3; SRRD., 61 (1969), pág. 916 n. 2ss. c. ANNE).

el matrimonio. Y la homosexualidad es una de las causas que impide asumirlas o cumplirlas.

c) *La falta de consentimiento por falta de objeto esencial formal*

No deja de dar una nueva luz a esta cuestión el considerarla bajo este punto de vista. Es sabido que el objeto del consentimiento matrimonial es el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo, en orden a los actos que de suyo son aptos para generar la prole²³. Este objeto no solamente exige la cópula carnal, el derecho a los actos, sino la *exclusividad* de esta entrega y la *perpetuidad* de la misma, como exige también estar capacitado para poner ese «consorcium vitae» de que hemos hablado y los actos esenciales que lleva consigo. Y la perpetuidad hemos de entenderla en el sentido de no admitir espacio de tiempo en los cuales desaparezca ese derecho, como el de la perpetuidad. Es suficiente para faltar a este precepto el hecho de que exista la inhabilidad de dar este derecho al tiempo de contraer el matrimonio²⁴. Tampoco se ha de pensar que los afectados gravísimamente por este vicio, para ser incapaces de poner el objeto del consentimiento matrimonial, deben ser incapaces de realizar la cópula conyugal. A veces, pueden realizarla «por una fuerza extrema de la voluntad o coadyuvando a los fantasmas homosexuales, pero no se puede tener como capaz de dar y recibir el derecho al cuerpo como se requiere por el derecho natural para que sea conyugal»²⁵. Es decir, que el objeto del consentimiento matrimonial es el derecho a los actos aptos para la generación, este derecho se ha de entender *perpetuo y exclusivo*, se ha de realizar en la medida *normal*, de *modo natural*. Por consiguiente, aquellas anomalías sexuales que impidan dar o aceptar este derecho al cuerpo, o que obstaculicen en darle y aceptarle de modo perpetuo y exclusivo o dificulten gravemente realizar estos actos de modo natural y en la medida normal, invalidan el matrimonio. La homosexualidad descrita caerá dentro de estas hipótesis. Así lo expone una sentencia rotal ya conocida: «El objeto formal esencial del consentimiento matrimonial es el derecho al consorcio de vida y uno de sus elementos, no el único, es el derecho al cuerpo en orden a los actos de suyo aptos». Concreta aún más el caso que nos ocupa: «Las condiciones anormales del contra-

23. Cn. 1.081, 2.

24. SRRD., 59 (1967), pág. 29-30, c. ANNE. Sent. c. RAAD de 13 de Noviembre de 1979, en «Monitor ecclesiasticus», 105 (1980), pág. 37, n. 13.

25. Sent. c. ANNE, del 25 de Febrero de 1969, en «Il diritto ecclesiastico», 96 (1971), pág. 29, n. 11; SRRD., 61 (1969), pág. 178, n. 6ss., c. ANNE.

yente, que se oponen radicalmente a la instauración de cualquier vida conyugal de modo que falten los mismos principios para instaurarla, son o la gravísima desviación o perversión del instinto sexual, como en los casos de manifiesta homosexualidad, si, y en cuanto se extingue la actividad del instinto heterosexual»²⁶.

Estando demostrado psiquiátricamente que, al menos en algunas enfermedades de hipersexualidad, las facultades intelectivas y de discreción de juicio pueden quedar intactas, parece claro que los capítulos de incapacidad para asumir-cumplir las obligaciones conyugales, o la falta de consentimiento por falta de objeto esencial formal, son los cauces normales para pedir la nulidad del matrimonio en estos casos²⁷. No faltan sentencias que afirmen ser lo ordinario pedirla por incapacidad para asumir las obligaciones conyugales entendiendo por estas obligaciones lo que constituye el mismo objeto del consentimiento²⁸.

4. *La relevancia jurídica de la perpetuidad de la homosexualidad*

Toda esta cuestión se reduce a averiguar si esta incapacidad para asumir las obligaciones conyugales tiene «análoga estructura jurídica a la incapacidad para los actos conyugales del canon 1.068, es decir, a la impotencia física»²⁹. Si la impotencia física y la incapacidad para asumir las obligaciones conyugales entran en el mismo esquema jurídico como impedimentos dirimentes o ambos son defectos del consentimiento por falta del objeto. El mismo Navarrete se inclina por afirmar que la impotencia física, más que impedimento dirimente, se acerca a la incapacidad para asumir las obligaciones conyugales cuya incapacidad proviene de su anómala constitución en el campo anatómico, funcional y psicológico³⁰. Aunque el mismo autor reconoce que la impotencia física puede llevar sus propias leyes puestas por el Legislador, por razones especiales, y no llevar las de la incapacidad debida a una hipersexualidad o perversión de la sexualidad³¹.

Sencillamente, la impotencia física ha de ser perpetua para cons-

26. Sent. c. ANNE del 25 de Febrero de 1969, en «Monitor ecclesiasticus», 96 (1971), pág. 32, n. 18-19.

27. SRRD., 49 (1957), pág. 503, n. 6 c. SABATTANI; NAVARRETE, a.c. pág. 64-65.

28. Sent. c. POMPEDDA, del 6 de Octubre de 1969, en «Il diritto ecclesiastico», 1969, II, pág. 158.

29. NAVARRETE, a.c. pág. 78.

30. A.c. pág. 79.

31. A.c. pág. 80.

tituir impedimento dirimente del matrimonio³². Hemos de afirmar lo mismo de la homosexualidad?

Hemos de reconocer que estamos ante un punto muy discutido en la misma Jurisprudencia rotal. Hay sentencias que se inclinan por no exigir esta perpetuidad para que esta incapacidad invalide el matrimonio³³. Las razones en que se apoyan son muy dignas de ser tenidas en cuenta: «Para la invalidez matrimonial es suficiente la incapacidad para asumir las cargas «perpetuo» al dar el consentimiento, pues el objeto de éste es el «ius in corpus in perpetuum»³⁴; el esquema del nuevo Código no exige que sea perpetua esta incapacidad³⁵.

En cambio, otros exigen esta perpetuidad, como se exige en el caso de impotencia física³⁶ ya desde el momento de contraer. Y esto aun no admitiendo la analogía de la homosexualidad con la impotencia física³⁷ y reconociendo que es también un impedimento³⁸.

Los que defienden la primera sentencia, lógicamente, llegan a estas conclusiones: El homosexual, que se manifestó de este modo, al menos prevalentemente, y después de nacer la hija se hizo incapaz de las relaciones heterosexuales, no daba el derecho a la comunión de vida al contraer, al menos no le dio «in perpetuum»³⁹. Del mismo modo el contrayente puede dar y aceptar el «ius in corpus» durante algunos años y tener prole, sin embargo, si después, por impulso *constitucional*, vuelve a su vicio y niega a su consorte el débito conyugal, su matrimonio es nulo porque el día de la boda no podía dar y aceptar para *siempre* el «ius in corpus»⁴⁰. No se requiere la perpetuidad, es suficiente con que

32. C.n. 1.068.

33. Sent. c. PARISSELLA, del 11 de Mayo de 1978, en «Il diritto ecclesiastico», 1978, II, pág. 3; sent. c. PINTO, de 20 de Abril de 1979, en «Monitor ecclesiasticus», 1979, pág. 383ss. y 387; sent. c. RAAD, de 13 de Noviembre de 1979, en «Monitor ecclesiasticus», 105 (1980), pág. 30ss.; SRRD., 59 (1967), pág. 29, n. 11 c. ANNE; 64 (1972), pág. 18-19, c. LEFEBVRE.

34. Sent. c. RAAD, del 13 de Noviembre de 1979, en «Monitor ecclesiasticus», 105 (1980) pág. 37 y 44.

35. Sent. c. PINTO, de 20 de Abril de 1979, en «Monitor ecclesiasticus», 105 (1980), pág. 387.

36. Sent. c. HUOT, de 31 de Enero de 1980, en «Il diritto ecclesiastico», Julio-Sept. 1980, pág. 18; sent. c. POMPEDDA, del 6 de Octubre de 1969, en «Il diritto ecclesiastico», 1969, II, pág. 150, n. 3; SRRD, 61 (1969), pág. 916, n. 3 c. POMPEDDA, DE JORIO comentando esta misma sentencia en la revista citada, pág. 155.

37. Sent. c. HUOT, de 31 de Enero de 1980, en «Il diritto ecclesiastico», Junio-Sept. 1980, pág. 14, n. 22.

38. Ibid.

39. Sent. c. PARISSELLA, de 11 de Mayo de 1978, en «Il diritto ecclesiastico», 1978, pág. 17, n. 3-4.

40. Sent. c. RAAD, del 13 de Noviembre de 1979, en «Monitor ecclesiasticus», 105 (1980) pág. 37, n. 12.

esta inhabilidad de dar-aceptar el derecho perpetuo y exclusivo exista en el tiempo de contraer⁴¹. Así dirá otra sentencia que en el caso de transexuales, aun en casos de cópula perfecta conyugal, será inválido el matrimonio donde se demuestre que en tiempo de celebración de las nupcias fueron incapaces de dar y recibir el derecho al curpo «in perpetuum»⁴².

También es verdad que esta diferencia de opiniones a veces, radica en el mismo concepto de homosexualidad. Para los que exigen la perpetuidad en el sentido de incurabilidad, cuando este defecto es curable, no se trata de una homosexualidad en sentido estricto sino de inclinaciones o disposiciones⁴⁴.

Dejando claro, como hemos visto, que para algunos la perpetuidad de la homosexualidad no tiene relevancia jurídica en cuanto a la nulidad del matrimonio, siendo suficiente demostrar que es incapaz de asumir las obligaciones conyugales «in perpetuum» en el sentido de no permitir tiempo intermedio, podemos distinguir las diversas modalidades que pueden darse en el concepto de *perpetuidad*.

I.—Defecto de homosexualidad *manifiesta* en el momento de casarse y ya desde este momento *incurable*. Todos estarán de acuerdo que en este caso el matrimonio ha sido nulo.

II.—Defecto de homosexualidad *manifiesta* en el momento de casarse que incapacita desde este momento pero es *curable*. En este caso las opiniones serán distintas, según lo expuesto.

II.—Defecto de homosexualidad *latente* en el momento de contraer y, por consiguiente, entonces no incapacita ni supone dificultad pero sí después de cierto tiempo al hacerse *manifiesta* y *curable*. Aquí las opiniones serán como en el número anterior por las mismas razones, siempre que se aparta del mismo concepto de homosexualidad.

IV.—Defecto de homosexualidad *latente* al tiempo de contraer, que no presenta dificultades entonces, pero después de cierto tiempo se vuelve *manifiesta* e *incurable*. También aquí caben las dos opiniones expuestas pero afirmando las dos la nulidad del matrimonio.

Siempre hemos de partir del hecho de que la enfermedad es congénita o adquirida pero ya existente, de un modo o de otro, al tiempo de

41. Sent. c. ANNE, de 17 de Enero de 1967; SRRD., 59 (1967), pág. 29, n. 11.

42. Sent. c. PINTO, de 14 de Abril de 1975, en «Ephemerides iuris canonici», 1975, pág. 387.

la boda. También hemos de suponer que la homosexualidad se ha manifestado como *irresistible tendencia con hechos claros e inequívocos* hacia el mismo sexo. Si se cumplen estas condiciones, el homosexual es incapaz de asumir sus obligaciones conyugales, al menos durante algún tiempo. Y con esta incapacidad ya fue al matrimonio. En consecuencia, su matrimonio habrá sido nulo porque era incapaz de dar el «*ius in corpus*» de modo *perpetuo*, sin tiempo intermedio vacío, y *exclusivo*. Y esta afirmación o consecuencia la extendemos a las cuatro hipótesis expuestas.

Es verdad que nos separamos de la norma seguida por el Legislador en cuanto a la impotencia física (cn. 1.068). También es cierto que subyace una «*ratio legis*» distinta en uno y otro caso. En el caso de impotencia física no existe obligación de cumplir *en todo momento* lo exigido en el objeto del matrimonio: «*ius in corpus perpetuum et exclusivum*». En cambio, en el caso del homosexual, se exige *en todo momento* que cumpla con la obligación de no dar el «*ius in corpus*» a otra persona. Es decir, no se exige estar en todo momento capacitado para la cópula; sí, se exige en todo momento no estar *determinado* a dar el «*ius in corpus*» a otra persona.

También conviene advertir que, a veces, se atiende a la curabilidad de la homosexualidad en el caso concreto, no porque sea decisiva la perpetuidad de la misma, sino para confirmar mejor la gravedad del grado de anomalía.

De modo semejante resolveríamos en cuanto a las hipótesis que se podrían plantear con la *bisexualidad*. Con todo, hemos de ser más cautos en estos casos. Sin llegar tampoco al extremo de otros tiempos de no considerar la bisexualidad, en ningún caso, como causa de nulidad ^{44a}, hemos de reconocer que quien padece esta anomalía en el grado descrito, es incapaz de dar el «*ius exclusivum ad vitae communionem*». Pero será el caso el que deberá ser considerado con todas sus circunstancias. El hecho de que, en un caso concreto, el bisexual *no se haya hecho intolerable* para la otra parte como incapaz de dar el «*ius ad vitae communionem*», no significa posea la capacidad, sino solamente que ese matrimonio en concreto no ha fracasado por este motivo pero la causa seguirá existiendo igual que en aquel caso en que se haya dado el fracaso ^{45a}.

5. La curabilidad de la homosexualidad

También este punto guarda directa relación con el punto anterior. En realidad si una enfermedad es curable, y esto con relativa facilidad, no podemos hablar de incapacidad en sentido propio ya que tiene

un remedio para salir de ese estado o quitar el obstáculo que le da esa incapacidad.

Debemos concretar que nos referimos a la homosexualidad *antecedente en cuanto al modo de obrar* no sólo en cuanto a propensión o estructura constitucional que puede ser ignorada o sublimada, el modo de obrar es fácilmente irreversible. Un principio general, fundado en las experiencias de los peritos es éste: «Los homosexuales, que lo son por una clase de impulso innato o viciada constitución, se les tiene por incurables»⁴³. Así concluye esta misma sentencia que no podemos hablar de verdadera homosexualidad en el sentido descrito cuando ésta es curable, según los peritos: «Si el estado o modo de obrar del homosexual no es incurable, según los peritos, en tiempo de las nupcias, no podemos hablar de verdadera incapacidad de cumplir las obligaciones conyugales, sino de inclinaciones, de disposiciones que no fueron rectificadas, como hubiera sido debido, ni por los medios espirituales ni por la inercia de la voluntad»⁴⁴. Es cierto que la propensión también puede ser irreversible sin que llegue a actos homosexuales, pero ésta solamente no invalida el matrimonio porque no incapacita para las obligaciones conyugales^{44b}.

De donde se concluye que la incurabilidad de la homosexualidad es una prueba de la gravedad que se exige para que sea causa de nulidad de matrimonio. Por eso, se ha de averiguar en cada caso concreto, la gravedad y la incurabilidad de la homosexualidad⁴⁵. Ayudará a conocer esta incurabilidad el conocer la causa, el origen y el aumento del vicio por la costumbre o agentes externos, siendo esto competencia de los peritos ya que pertenece al campo psico-terapéutico.

6. *La prueba de esta enfermedad o incapacidad*

Como el matrimonio se contrae válido o inválido en el momento mismo de la boda, es a este momento al que se debe atender para conocer el estado de los contrayentes. Las circunstancias antecedentes, concomitantes y consecuentes han de relacionarse con el momento de la boda para poner en claridad la capacidad o incapacidad de los contrayentes. Una vez que se haya averiguado la existencia de la enferme-

43. Sent. c. HUOT, de 31 de Enero de 1980, en «Il diritto ecclesiastico», Julio-Sept. 1980, pág. 15.

44. Ibid. pág. 14, n. 23.

44b. POMPEDDA, Annotazioni circa la «Incapacitas adsumendi onera coniugalia», en «Ius Canonicum», XXII (1982), p. 196, n. 8.

45. Sent. c. ANNÉ de 25 de Febrero de 1969.

dad, se ha de conocer el influjo que ha tenido en el consentimiento matrimonial. A ello nos ayudarán los principios jurídicos obtenidos de la sana jurisprudencia y la doctrina.

La homosexualidad, mientras se encuentra en estado de vicio y, por consiguiente, es imputable al sujeto, no es causa de nulidad. Ya dijimos que se ha de tratar de una tendencia irresistible. Tampoco la condena infligida penalmente a los homosexuales indica, sin más, una capacidad de contraer matrimonio. No se concluye la capacidad canónica matrimonial de la capacidad penal laica y que la represión criminal se mueve por criterios de política criminal y de alarma social, no por la profunda realidad de la desviación⁴⁶.

La consideración o estudio de los motivos que se han tenido presentes en las sentencias rotales, fallando en un sentido o en otro, pueden darnos los criterios más acertados. Una sentencia rotal no apreciaba la nulidad del matrimonio en base a las razones siguientes:

a) Se trataba de un esposo que, después de nueve años de casado, aparece como homosexual «magna cum difficultate emmendabilis».

b) Antes de las nupcias solamente había tenido *propensión*.

c) Durante los nueve años de matrimonio no tuvo *ninguna manifestación* de homosexualidad.

d) A los nueve años, con ocasión de dos jóvenes que entran en su oficina de trabajo, por debilidad de la voluntad producida por el alcoholismo o la ebriedad, brotó la pasión que, con el tiempo, fue progresando.

e) No consta que la perversión sexual del marido haya impedido el *consorcio de vida conyugal*. Las dificultades provenían de su afición a la bebida.

f) La propensión ni el día de la boda, ni en el tiempo de la vida en común, era incurable.

g) Por todo ello, no se prueba que el marido, en tiempo de la boda, tenía *grave anomalía sexual insanable* que le hiciese incapaz de asumir o de cumplir las obligaciones conyugales⁴⁷.

Como puede observarse, se trata de una aplicación de cuanto hemos expuesto. Queremos subrayar la importancia que se ha dado a la cura-

46. Sent. c. POMPEDDA, de 6 de Octubre de 1969, en «Il diritto ecclesiastico», 1969, II, pág. 149; 156, ns. 2 y 11.

47. Sent. c. HUOT, de 31 de Enero de 1980, en «Il diritto ecclesiastico», Julio-Sept. 1980, pág. 18, n. 34.

bilidad de la propensión o falta de prueba de incurabilidad; la falta de manifestaciones homosexuales en tiempo de la boda; la causa que hizo brotar la pasión; la causa que originó las dificultades en el consorcio conyugal.

Otra sentencia, también negativa, se apoyaba en que «no constaba que fuese *exclusivamente* homosexual apareciendo como bisexual o bivalente habiendo tenido intimidad sexual en los primeros años una o dos veces al mes; tampoco se había demostrado una homosexualidad *prevalente*; no había pruebas de homosexualidad después del matrimonio de donde surgía la duda de si la anterior al mismo era sustitutiva. Y aun cuando los peritos de oficio negaron la capacidad de asumir las cargas de la «comunidad de vida», la sentencia no encontró demostrado en autos que el marido diese el consentimiento ignorando bajo qué aspectos se toma a la mujer en matrimonio. Y establecía esta doctrina jurídica de gran interés, a veces, no apreciada por los psiquiatras: «Para la validez del matrimonio no se requiere una unión de las personas en un amor total, como quieren los psiquiatras, es suficiente una unión imperfecta a la cual se llega, superadas las dificultades, en cuanto hecho el recurso a los medios psico-pastorales, no sea moralmente imposible. Si algunos piensan que la inmadurez afectiva es irreversible, otros piensan de modo contrario»⁴⁸. Los elementos recogidos en esta sentencia, al menos algunos de ellos, completan nuestra exposición. Ya definimos la homosexualidad como tendencia exclusiva o prevalente.

En sentido afirmativo falló otra sentencia por incapaz para asumir las obligaciones del estado conyugal, es decir, el derecho perpetuo y exclusivo al cuerpo basándose en estas razones: «Tanto por los informes médicos, como por el resto de los autos, se prueba que tenía propensión duradera, como *connatural*, al menos en tiempos del matrimonio, invencible, a su mismo sexo y *aversión* o repugnancia al otro sexo, habiendo excluido los médicos una curación normal y completa»⁴⁹.

7. La ninfomanía. Concepto

Se debe advertir que vulgarmente se emplea este término en sen-

48. Sent. c. PINTO, de 23 de Noviembre de 1979, en «Monitor ecclesiasticus», 105 (1980) pág. 397ss.

49. Sent. c. POMPEDDA, de 6 de Octubre de 1969, en «Il diritto ecclesiastico», 1969, II, pág. 158-159, ns. 13-14.

tido impropio llamando ninfómana a aquella mujer que tenga cierta hiperestesia sexual. Una sentencia rotal la define en estos términos: «Es una enfermedad sexual que impide a la mujer llevar a efecto la fidelidad conyugal⁵⁰, o en estos otros: «hiperestesia sexual en la mujer por la cual es movida constantemente a deseos libinodosos de comercio carnal *insaciable* con los hombres de modo indiscriminado»⁵¹. Suele exigirse, a efectos jurídicos, que sea *endógena*. Es una forma excepcionalmente rara y producida por insólitas condiciones de enfermedad neuromuscular⁵².

Conviene distinguir la mujer «promiscua» de la ninfómana. Aquella selecciona los hombres con quienes quiere ir, ésta no. Como se debe distinguir la ninfómana de la «fuertemente sexual». Puede darse en modo agudo o temporal o en estado crónico, más frecuentemente en estado crónico. Se da sólo en casos degenerados⁵³.

8. *El influjo de esta anomalía en el consentimiento matrimonial*

Cuanto hemos dicho sobre el influjo de la homosexualidad en el consentimiento matrimonial puede ser aplicado al caso de la ninfomanía, «servatis servandis» pues en ambos casos se da el denominador común de incapacidad para cumplir las obligaciones conyugales; su evolución jurisprudencial ha sido análoga a la de la homosexualidad⁵⁴.

De cualquier modo que tratemos de encuadrar la ninfomanía, demencia «in re uxoria» como era el sentir tradicional de años atrás⁵⁵, esquizofrenia o deficiencia mental⁵⁶, incapacidad para elegir el contra-

50. Sent. c. LEFEBVRE, del 15 de Junio de 1972, en «Ephemerides iuris canonici», 28 (1972), pág. 322.

51. SRRD., 62 (1970), pág. 5 c. PALAZZINI.

52. Sent. c. PINTO, del 15 de Junio de 1971, en «Ephemerides iuris canonici», 28 (1972), pág. 336.

53. SRRD., 49 (1957), pág. 503 c. SABATTANI; 59 (1967), pág. 27, n. 8, c. ANNE y n. 28.

54. Sobre este punto puede verse la sentencia c. SABATTANI: SRRD., 49 (1957), pág. 502-503, ns. 4-5 c. SABATTANI; VILLEGIANTE, *Ninfomanía e causa de nullité matrimoniale*, en «Il diritto ecclesiastico», 71 (1960), págs. 162-184; LEFEBVRE, *Incapacité d'assumer les obligations conjugales*, en «Revue de Droit canonique», 24 (1974) págs. 376 ss.; sent. c. PALAZZINI, de 28 de Octubre de 1970, en «Ephemerides iuris canonici», 27 (1971), pág. 154, n. 8 y 12; (1970), pág. 967, n. 7ss. c. PALAZZINI.

55. Ver en «Ephemerides iuris canonici», 28 (1972), pág. 320, 4; SRRD., 59 (1967), pág. 28, n. 10 c. ANNE.

56. Ver en «Ephemerides iuris canonici», 27 (1971), pág. 154.

to en su naturaleza, propiedades y fin o en la incapacidad para asumir las cargas consecuentes⁵⁷, la impotencia moral⁵⁸, hemos de reconocer que en el caso concreto falta el objeto del contrato matrimonial al faltar la *exclusividad* del derecho dado y aceptado⁵⁹. Y, como conclusión podemos afirmar que la realidad objetiva responde a poder ser encuadrada esta anomalía, como la homosexualidad, en la incapacidad para asumir o cumplir las obligaciones conyugales.

También aquí hemos de afirmar que la ninfomanía puede llegar a perturbar gravemente las facultades intelectivas, estimativas y de elección. Como puede ser causa de simulación parcial en cuanto que lleva a la ninfómana a excluir la fidelidad, como afirman algunas sentencias. Pero, si la ninfomanía lleva a la incapacidad para cumplir la fidelidad, no se comprende cómo uno puede excluir aquello que no puede dar, como se afirma en otras^{59 bis}. Nosotros diremos que psicológicamente puede explicarse.

Como, ordinariamente, la ninfomanía y la satiriasis son síntomas de una grave degeneración psíquica, se debe atender también a los otros síntomas de la grave degeneración para apreciar mejor cómo ha sido viciado el consentimiento⁶⁰.

9. *La relevancia jurídica de la perpetuidad en la ninfomanía*

También aquí hemos de recordar cuanto dijimos en el número correspondiente al tratar de la homosexualidad. No tendrá relevancia jurídica la perpetuidad con tal que en tiempo de contraer fuese inhábil el contrayente para dar un derecho *exclusivo*⁶⁰. La razón es porque la exclusividad del derecho al cuerpo, como dijimos de la perpetuidad, no admite espacio de tiempo en los cuales desaparezca ese derecho. «Es suficiente con que esa inhabilidad de entregar el derecho

57. SRRD., 32 (1940), pág. 90, n. 16 c. TEODORI; 33 (1941), pág. 494, n. 7, c. HEARD.

58. Ver SRRD., 59 (1967), pág. 700, n. 10 c. LEFEBVRE; Sent. c. FAGGIOLO, de 23 de Enero de 1970, en «Ephemerides iuris canonici», 27 (1971), pág. 150; SRRD., 62 (1970), pág. 75, n. 9 c. FAGGIOLO.

59. Sent. c. LEFEBVRE, de 15 de Enero de 1972, en «Ephemerides iuris canonici», 28 (1972), pág. 321, n. 7; sent. c. PINTO, de 15 de Junio de 1971, en «Ephemerides iuris canonici», 28 (1972), pág. 325; SRRD., 59 (1967), pág. 28-29, n. 10-11 c. ANNE.

59 bis. SRRD., 49 (1957), pág. 503, n. 5 c. SABATTANI; 51 (1959), pág. 610, n. 2 c. LEFEBVRE; 59 (1967), pág. 28, n. 10-11, c. ANNE.

60. SRRD., 33 (1941), pág. 494, n. 7 c. HEARD; 49 (1957), pág. 503, c. SABATTANI; 50 (1958), pág. 278, c. LEFEBVRE; 51 (1950), pág. 610, n. 2 c. LEFEBVRE; pág. 347, n. 2 c. HEARD; 59 (1967), pág. 29, n. 11 c. ANNE.

exclusivo exista en tiempo de las nupcias»⁶¹. Resultará esta inhabilidad cuando la enfermedad tenga un grado de *irresistibilidad*⁶². Y para conocer esta irresistibilidad al impulso sexual de la ninfomanía se deben conocer todos los síntomas de la perturbación psíquica.

Es más fácil apreciar esta incapacidad cuando la ninfomanía se ha manifestado en forma externa antes de las nupcias o en tiempo de las mismas. Cuando la ninfomanía está como en *quietud* en tiempo de las nupcias puede también quitar la capacidad de contraer y hasta impedir la misma operación del entendimiento y de la voluntad⁶³. Una sentencia rotal reconocía que «el ímpetu del instinto era tan fuerte que la razón y la fuerza de la voluntad estaban impedidas de modo que le quitaba la facultad de deliberar y de elegir en cuanto a asumir una obligación grave y perpetua en el contrato matrimonial»⁶⁴.

10. *La curabilidad de la ninfomanía*

También aquí, como dijimos hablando de la homosexualidad, para conocer la curabilidad o incurabilidad de la ninfomanía, se debe conocer la causa que ha originado la perturbación del instinto sexual. En algunos casos también la edad puede ser un remedio⁶⁵. No cabe duda que, aun cuando una de las causas de esta enfermedad sea la etiología endocrina, también es causa la personalidad psicopática y, según algunos autores, la personalidad psicopática no es corregible⁶⁶.

11. *Anafrodisia. Concepto*

«Es la falta del instinto sexual, constitucional o adquirida, permanente o accidental. Se manifiesta en ambos sexos con ausencia del deseo amoroso cuando existen todas las condiciones para realizarlo»⁶⁷. También es llamada «anestesia sexual». Algunos la consideran como constitucional, otros como adquirida en un 90 % en los hombres y en

61. SRRD., 59 (1967), pág. 29-30, c. ANNE.

62. SRRD., 59 (1967), pág. 28, n. 10 c. ANNE; 61 (1969), pág. 49, n. 3 c. LEFEBVRE.

63. SRRD., 59 (1967), pág. 30, n. 12 c. ANNE.

64. SRRD., 34 (1942), pág. 779, n. 9 c. JULLIEN; 61 (1969), pág. 52, n. 14 c. LEFEBVRE.

65. SRRD., 59 (1967), pág. 27, n. 8 c. ANNE.

66. SRRD., 49 (1957), pág. 504-505, n. 7 c. SABATTANI.

67. CH. BARDENAT, *Manuale alfabetique de psychiatrie clinique et therapeutique*, 1960, versión italiana en la palabra Anafrodisia.

un 70 % en las mujeres. Puede venir por causas orgánicas o psicológicas. Se tienen como casos muy raros. La violación de la mujer suele ser una causa que le produce la inhibición. En principio, puede ser curable por medios psicoanalíticos. Cuando se han dado las inhibiciones, ya no es posible la curación y se tiene certeza moral de la perpetuidad⁶⁸.

12. *Su influjo en la nulidad del consentimiento matrimonial*

Es claro que quien padece esta enfermedad no puede cumplir las obligaciones esenciales propias del matrimonio. Una sentencia rotal se expresa en estos términos: «La grave inhibición sexual puede ser anomalía psicosexual de por sí sola constituyendo un obstáculo autónomo contra la validez del matrimonio, porque directamente se opone a la substancia del mismo, o sea, el derecho al cuerpo»⁶⁹. Y en la misma línea que hemos expuesto en cuanto a las otras enfermedades, añade con la relación a la relevancia jurídica de la perpetuidad: «La perpetuidad, como la exclusividad del derecho al cuerpo no admite espacios de tiempo en los que el derecho desaparezca. Es suficiente que esa incapacidad para dar el derecho perpetuo esté ya en el tiempo de la boda»⁷⁰. Y añade que es suficiente con que ya existiera en tiempo de la boda aun cuando posteriormente se haya manifestado⁷¹. Realmente una cosa es la manifestación de un fenómeno o una enfermedad y otra en su existencia previa.

Esta sentencia c. RAAD decretó la nulidad del matrimonio por incapacidad para dar-aceptar el derecho *perpetuo* al cuerpo por la anomalía psicosexual o la gravísima inhibición sexual manifestada después del primer parto y ya existente antes de la boda. «Para la demandada, afirma la sentencia, el tiempo futuro era ya presente, aunque latente, en tiempo de la boda. Las razones que se tuvieron presentes fueron éstas.

a) Queda demostrado que la demandada negó el débito conyugal después del nacimiento de la hija, un año después de la boda.

68. Sent. c. PINTO, de 9 de Diciembre de 1971, en «Il diritto ecclesiastico», 1972, 3-4, II, pág. 215 ss.; cofr. SRRD., 36 (1944), pág. 148, n. 8 c. TEODORI; 48 (1956), pág. 604ss., c. LAMAS.

69. Sent. c. RAAD, de 13 de Noviembre de 1979, en «Monitor ecclesiasticus», 105 (1980) pág. 37, n. 13 c.

70. Ibid.; SRRD., 59 (1967), pág. 29, n. 11 c. ANNE.

71. Ibid., pág. 37.

b) A partir de esta época, la demandada tenía una inhibición sexual tan invencible que rechazaba la cosa sexual con cualquier varón, preferiría el suicidio a la intimidad conyugal, propuso a su marido el divorcio se sometió a varios remedios de curación inútilmente.

c) La inhibición sexual surgió cuando tenía 15 años, pues entonces fue violada y deflorada.

d) Dos peritos advierten el carácter esquizoide de la demandada. Las raíces de la inhibición están en los dos hechos: la violación y su carácter constitucional.

e) No se dio la inhibición como una reacción contra el parto sino que este hecho hizo despertar de nuevo el trauma de la violación según los peritos.

f) Soportó con su marido un año de matrimonio, como compensación y protección ante el modo dulce y afectivo de él ⁷².

Aparece en estas razones una *incapacidad invencible*, como se deduce de los hechos demostrados en los autos; la necesidad de la incurabilidad para que sea causa de nulidad de matrimonio; la falta de relevancia de la perpetuidad ya que durante un año fue capaz de dar este derecho; la suficiencia, para la nulidad del sentimiento, de que no pueda conceder el derecho «in perpetuum» sin que se dé espacio de tiempo en que desaparezca ese derecho; la necesidad de que la enfermedad existiese en el sujeto en el momento de la boda aun cuando fuese de modo latente. Es la línea general que tiene presente la Jurisprudencia en los casos de incapacidad para asumir-cumplir las obligaciones conyugales.

12. *El incesto, como causa de nulidad de matrimonio*

Queremos exponer aquí un caso concreto de nulidad de matrimonio, dentro de estas anomalías sexuales. No aparece como frecuente en la Jurisprudencia pero reviste interés y confirma la doctrina que venimos exponiendo en cuanto al modo como influyen estas enfermedades en el consentimiento matrimonial.

13. *Concepto*

Es una anomalía sexual que consiste en la elección de un miem-

72. L.c., pág. 43-44.

bro de la familia para realizar sus actividades sexuales. Se trata de una perversión o una desviación. Cuando esta anomalía se ejerce con exclusión o prevalencia, estamos ante un caso de perversión en el campo de la esfera sexual y puede conllevar la nulidad de matrimonio ⁷³.

14. Su influjo en la nulidad del matrimonio

Así le describe la sentencia rotal citada: «El incesto puede invalidar el matrimonio si se prueba que, antes de la boda, el contrayente era incestuoso *grave e insanable* ya que tal perversión sexual va contra el bien de la fidelidad en cuanto que es contra el *derecho exclusivo* del consorte, o contra el bien de la prole en cuanto que va contra la educación de la misma» ⁷⁴.

Tampoco aquí se requiere la manifestación externa antes de la boda siendo suficiente su existencia en este tiempo nupcial y la manifestación durante el matrimonio.

El argumento explicativo que se da en la sentencia es semejante al dado en las otras anomalías sexuales: «Para que el matrimonio sea válido, el contrayente debe ser capaz de asumir la carga del derecho al cuerpo *perpetuamente*, lo cual está de acuerdo con el mismo objeto del consentimiento es decir, el derecho perpetuo al cuerpo (cn. 1.081/2), con el vínculo matrimonial perpetuo por su naturaleza (cn. 1.110), con la sociedad permanente entre hombre y mujer para crear y educar los hijos (cn. 1.082/1), con la obligación de los cónyuges a los actos propios de la vida conyugal (cn. 1.111), con las mutuas obligaciones de los cónyuges (cn. 1.033), con el derecho a la comunidad de vida. Como es pacífico el admitir que se contrae inválidamente si uno es incapaz de admitir el derecho exclusivo al cuerpo, del mismo modo se ha de decir de quien es incapaz de asumir el derecho perpetuo al cuerpo. Para tener la invalidez del matrimonio no se requiere necesariamente la incapacidad perpetua para asumir el derecho al cuerpo, sino que es suficiente la incapacidad para asumirle perpetuamente» ⁷⁵.

Ya la sentencia apela a la Jurisprudencia rotal, según la cual, en los casos de homosexualidad, el contrayente puede dar-aceptar el derecho al cuerpo durante algunos años y hasta engendrar prole, sin em-

73. Sent. c. RAAD, de 20 de Marzo de 1980, en «Monitor ecclesiasticus», 105 (1980), pág. 179, n. 7.

74. Ibid., pág. 179, n. 8.

75. Ibid. pág. 180.

bargo, si después vuelve a su vicio por el impulso constitucional y niega el débito conyugal a su consorte, su matrimonio es nulo, porque, el día de las nupcias, no podía dar-aceptar el derecho perpetuo al cuerpo»⁷⁶. Reconoce la sentencia que llegar a demostrar esto en el caso del incesto es difícil, pero, cuando conste con certeza, lleva a la nulidad del matrimonio.

La sentencia falló negativamente en base a estas razones:

a) Consta en autos que el esposo tuvo gestos libidinosos con sus hijas y sobrina, pero nunca realizó el incesto pleno ni lo propuso.

b) No se prueba que el demandado, en tiempo de contraer, tuviese esta anomalía *grave e insanable*. No se trata de verdadera pervisión antenupcial ni siquiera oculta, sino de un desorden posnupcial adventicio. No se demuestra que estos desórdenes fuesen constitucionales. Su propensión al incesto se manifestó a los 18 años después del matrimonio.

c) Aun cuando la propensión del marido al incesto fuese la causa principal del fracaso del matrimonio, también la esposa tuvo culpa en el mismo al amar a otro hombre⁷⁷.

Aparece la necesidad de la *existencia* de la enfermedad al tiempo de la boda así como su *gravedad e incurabilidad*. Tampoco sería suficiente la propensión en cuanto tal. La constitucionalidad de la enfermedad es un dato de gran interés para conocer el momento de la existencia y su curabilidad. No hubiera impedido reconcer la nulidad el hecho de que durante bastantes años, 18, se hubiese realizado el consorcio normalmente, si después se hubiese despertado la desviación sexual, grave e incurable que ya existiese en tiempo de la boda pero en estado de quietud.

15. Travestismo. Concepto

«Es un fenómeno psicosexual, en el cual el sujeto (la mayor parte de las veces varón) hace el papel del sexo opuesto aun siendo consciente de pertenecer a un sexo determinado. Busca la identificación sexual en tomar los gustos, las costumbres y las conductas del sexo opuesto»⁷⁸.

76. Ibid. pág. 180.

77. Ibid. pág. 181-183.

78. RIZZOLI-LARROUSSE, *Enciclopedia della medicina*, vol. IV, 1972, pág. 325.

El transexualismo «se caracteriza por el sentimiento probado por un sujeto determinado (la mayor parte de las veces es varón) de pertenecer al sexo opuesto, acompañando el deseo de cambiar la propia configuración somatosexual con tratamientos quirúrgicos u hormonales... llega a negar su propio sexo y a transferirse en el ámbito del sexo contrario»⁷⁹.

No parece que la causa de estas desviaciones sea orgánica inclinándose los autores por atribuirlo a causas ambientales, de educación, etc.⁸⁰. Las experiencias de curación en casos de verdadero travestismo o transexualismo no han dado resultado⁸¹.

16. *Su influjo en el consentimiento matrimonial*

El principio general debe tomarse de lo que es el objeto del consentimiento matrimonial según el canon 1.081. La mencionada sentencia expone el principio en estos términos: «Como el objeto formal del consentimiento matrimonial es el derecho a los actos para la generación de la prole, la habilidad para contraer el matrimonio depende de la potencia del contrayente para realizar la cópula perfecta, es decir, del sexo biológico, no del sexo psíquico»⁸². Como se ve, no aplicamos en estos casos el criterio de sexo prevalente cuando hay otro superior como es el expuesto. Esto a pesar de que la ciencia médica o la jurisprudencia civil siga el criterio del sexo prevalente. En realidad no hay porqué acudir a él si el criterio discriminativo debe ser el del objeto del consentimiento matrimonial.

Aplicando este principio al caso concreto, añade la sentencia: «El matrimonio de los transexuales será nulo, aun cuando se pueda dar la cópula carnal, donde se compruebe que, en el tiempo de celebración de las nupcias, eran incapaces de dar-aceptar el derecho al cuerpo perpetuamente»⁸³. El mismo criterio expuesto en cuanto a las otras anomalías sexuales.

Para mejor comprender cómo los que padecen esta enfermedad o anomalía pueden estar incapacitados para dar-aceptar este derecho perpetuamente conviene advertir que las mujeres frecuentemente no soportan esta anomalía en los maridos; la mayor parte de estos ma-

79. Ibid.

80. Sent. c. PINTO, de 14 de Abril de 1975, en «Il diritto ecclesiastico», IV, 1975, pág. 267.

81. Ibid.

82. Ibid. pág. 268.

83. Ibid. pág. 270.

trimonios terminan separándose; frecuentemente esta sensación de ser «realmente una mujer» les lleva a la aversión, disgusto, odio de los propios genitales y al deseo de castración, no siendo raros estos intentos⁸⁴. Como es lógico, estas dificultades pueden perturbar la convivencia conyugal. Pero también hemos de decir que no son tan graves que impidan, por lo general, al paciente el ejercicio perpetuo y exclusivo del derecho al cuerpo en orden a los actos de suyo aptos para la generación⁸⁵. Aunque la mayor dificultad existiría en orden a la capacidad de formar ese «consorcio de vida» que es también objeto del consentimiento matrimonial.

Una sentencia rotal no apreció la nulidad del matrimonio en base a las razones siguientes:

a) No había duda de que el demandado era travestista y transexual.

b) Aun cuando se sintiese mujer, se encontraba en un estadio intermedio de travestismo y transexualismo, perteneciendo al llamado tipo IV, es decir, a los que necesitan «oestrogenica cura ad feminam formam imitandam», porque no es suficiente el vestirse de mujer sin que piensen en intervención quirúrgica para cambiar de genitales.

c) No se le pudo negar al demandado la capacidad para dar el derecho al cuerpo «in perpetuum». Fue consumado el matrimonio la segunda o tercera noche sin dificultad.

d) No apareció en autos que el esposo deseara cambiar su sexo biológico sin que acudiese al recurso de cura hormonal.

e) La comunidad de vida y de amor se dio durante muchos años a pesar de grandes dificultades⁸⁶.

Las razones son claras en orden a ver que no se cumplen los requisitos expuestos en el principio general y su aplicación en el caso concreto. Se debe resaltar la necesidad de cura hormonal para llevar a la gravedad su travestismo, su capacidad por el consorcio conyugal.

En otra sentencia se falló negativamente a pesar de que el perito había manifestado: «Por cuanto conozco, no hay estadísticas que puedan darnos una indicación sobre la posibilidad de perseverar en un matrimonio duradero un hombre travestista. Yo sé, por mi propia experiencia, que existen matrimonios estables a pesar del travestismo

84. Ibid. pág. 269ss.

85. Sent. c. DI FELICE, de 8 de Abril de 1978, en «Monitor ecclesiasticus», 104 (1970), pág. 43, n. 3.

86. Sent. c. PINTO, de 14 de Abril de 1975, en «Il diritto ecclesiastico», 1975, IV.

del hombre. La proporción de tales matrimonios debe ser baja». La sentencia respondía al perito diciendo que «su conclusión era más amplia que las premisas»⁸⁷.

El criterio de la capacidad para la cópula también fue aplicado en otra sentencia negativa al decir que «el defecto de travestismo que padeció el marido no era tan grave que le prohibiese poner los actos conyugales con su mujer. Aparece un leve travestismo. La esposa, sólo cuatro años después de celebrarse el matrimonio, conoció el defecto y las costumbres de su marido, sin que manifestase repugnancia a tener los actos conyugales con él»⁸⁸. Se tiene en cuenta el principio ya conocido sobre la relevancia jurídica de que el contrayente tenga ya esta enfermedad, al menos en estado de quietud, en tiempo de las nupcias; el de la capacidad para el consorcio conyugal.

87. Sent. c. DAVINO, del 6 de Junio de 1972, en «Monitor ecclesiasticus», 98 (1973) pág. 28ss.

88. Sent. c. DI FELICE, de 8 de Abril de 1978, en «Monitor ecclesiasticus», 104 (1979), pág. 43ss.