

Carmen  
Peña  
García

# Homosexualidad y matrimonio

Estudio sobre la jurisprudencia  
y la doctrina canónica

Carmen Peña García

Estudios  
86

Homosexualidad y matrimonio

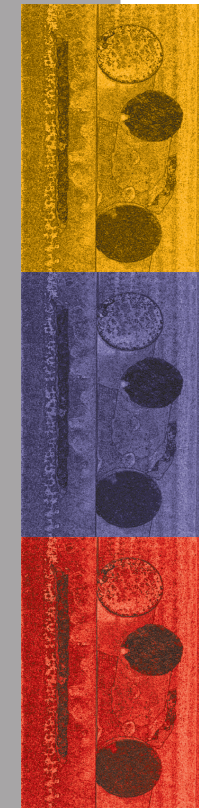
ISBN 84-8468-107-6



9 788484 681076



UNIVERSIDAD  
ICAI PONTIFICIA  
ICADE  
**COMILLAS**  
M A D R I D



## HOMOSEXUALIDAD Y MATRIMONIO

Estudio sobre la jurisprudencia  
y la doctrina canónica

Carmen Peña García

La homosexualidad constituye un fenómeno complejo, sobre el que existe en la actualidad un notable debate doctrinal y científico que ha hecho replantearse explicaciones y posturas comúnmente asumidas hace sólo unas décadas. Este debate interdisciplinar, en el que intervienen las ciencias experimentales, psiquiátricas, sociológicas y antropológico-culturales, afecta inevitablemente también a la ciencia jurídica y, en concreto, al Derecho matrimonial canónico.

En esta obra, se aborda, desde una perspectiva canónica, pero abierta a los datos ofrecidos por las restantes ciencias, un tema sugestivo: el de la validez o nulidad de los matrimonios contraídos por homosexuales. A partir del estudio pormenorizado y crítico de las sentencias sobre homosexualidad dictadas por diversos tribunales eclesiásticos (la Rota Romana, la Rota Española, tribunales periféricos españoles y extranjeros), tanto publicadas como inéditas, se analiza la evolución jurisprudencial y doctrinal que se ha producido respecto a esta cuestión desde el Concilio Vaticano II hasta nuestros días, se elabora una reflexión sobre la incidencia que esta orientación sexual puede tener en la validez del matrimonio, y se intenta determinar las diversas vías o capítulos por los que cabría plantear la nulidad canónica del matrimonio contraído por una persona homosexual.

Se trata de una obra que, por su amplitud y documentación, puede resultar de gran interés y utilidad para los estudiosos del Derecho Canónico, para los miembros de Tribunales eclesiásticos, para los abogados que actúan profesionalmente ante la jurisdicción canónica, y, más ampliamente, para todos los interesados en profundizar en una cuestión tan compleja, problemática y actual como la homosexualidad.





**HOMOSEXUALIDAD  
Y MATRIMONIO**

*Estudio sobre la jurisprudencia  
y la doctrina canónica*

PUBLICACIONES  
DE LA UNIVERSIDAD PONTIFICIA COMILLAS  
MADRID

---

SERIE I: ESTUDIOS, 86

---

PEDIDOS:

UPCO DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES  
Universidad Pontificia Comillas, 5  
28049 Madrid. Teléf. 91 734 16 50

EDISOFER, S.L.  
San Vicente Ferrer, 71.  
Fax 91 532 58 63

CARMEN PEÑA GARCÍA

# HOMOSEXUALIDAD Y MATRIMONIO

*Estudio sobre la jurisprudencia  
y la doctrina canónica*



2004

Con las debidas licencias  
© Universidad Pontificia Comillas de Madrid  
Diseño de cubierta: Belén Recio Godoy  
ISBN: 84-8468-107-6  
Depósito legal: M. 2939-2004

*Printed in Spain*

*Impreso en España*

---

Gráficas ORMAG (ormag@retemail.es) - Avda. Valdelaparra, 35 - Tel. 91 661 78 58 - 28108 Alcobendas (Madrid)

A Mayte, *in memoriam*  
A mis padres, con cariño y gratitud





# ÍNDICE GENERAL

	<i>Págs.</i>
ABREVIATURAS Y SIGLAS .....	17
PRESENTACIÓN .....	19
INTRODUCCIÓN .....	23

## PARTE I

### INTRODUCCIÓN AL FENÓMENO HOMOSEXUAL

CAPÍTULO PRIMERO: DESCRIPCIÓN Y DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LA HOMOSEXUALIDAD .....	31
I. APROXIMACIÓN HISTÓRICO-SOCIOLÓGICA AL FENÓMENO HOMOSEXUAL .....	32
1. Algunas manifestaciones homosexuales a lo largo de la Historia .....	32
2. La consideración de la homosexualidad en la sociedad occidental contemporánea: el movimiento gay .....	40
II. LA POSTURA DE LA IGLESIA CATÓLICA ANTE LA HOMOSEXUALIDAD .....	45
1. El respeto y la acogida de las personas con tendencias homosexuales .....	45
2. La valoración moral del comportamiento homosexual .....	52
3. Valoración eclesial de las iniciativas legislativas tendentes a equiparar el status jurídico de los homosexuales y los heterosexuales, con especial referencia a las uniones de hecho homosexuales .....	54

	<i>Págs.</i>
III. HACIA UN CONCEPTO DE HOMOSEXUALIDAD .....	59
IV. DELIMITACIÓN DE LA HOMOSEXUALIDAD RESPECTO A FENÓMENOS AFINES ....	68
1. Transexualismo .....	68
2. Travestismo .....	69
3. Pseudohomosexualidad .....	70
4. Diversos trastornos sexuales .....	71
V. TIPOLOGÍA DE LA HOMOSEXUALIDAD .....	72
1. Homosexualidad manifiesta-homosexualidad latente .....	72
2. Homosexualidad masculina-homosexualidad femenina .....	75
3. Homosexualidad egosintónica-homosexualidad egodistónica .....	79
VI. LA EXTENSIÓN DE LA HOMOSEXUALIDAD .....	83
CAPÍTULO SEGUNDO: CUESTIONES FUNDAMENTALES SOBRE LA CONDICIÓN HOMOSEXUAL .....	87
I. ORIGEN DE LA CONDICIÓN HOMOSEXUAL .....	87
1. Teorías biológicas .....	88
A) Hipótesis genética .....	89
B) Hipótesis endocrinológica .....	92
C) Hipótesis neuroanatómica .....	96
D) Valoración de las teorías biológicas puras .....	98
E) Hipótesis sociobiológicas .....	100
2. Teorías psicológicas .....	102
A) Teorías psicoanalíticas .....	102
B) Teorías conductistas actualizadas: la importancia del aprendizaje .....	109
3. Teorías socio-antropológicas .....	113
4. Conclusiones sobre la etiología de la homosexualidad .....	117
II. LA IRREVERSIBILIDAD DE LA CONDICIÓN HOMOSEXUAL .....	119
III. LA BISEXUALIDAD .....	124
IV. LAS VIVENCIAS MATRIMONIALES DE LOS HOMOSEXUALES CASADOS .....	130

**PARTE II**  
**TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL**

CAPÍTULO TERCERO: HOMOSEXUALIDAD Y MATRIMONIO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA ROTA ROMANA .....	137
I. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN LA DETERMINACIÓN DE LA INCIDENCIA DE LA HOMOSEXUALIDAD EN LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO .....	137
1. Consideración del tema en la jurisprudencia rotal con anterioridad al Concilio Vaticano II .....	138
2. La jurisprudencia rotal posterior al Concilio .....	148
A) Del Concilio al Código de 1983: Hacia una nueva consideración de la relevancia de la homosexualidad en la validez del matrimonio .....	148
a) Las sentencias que iniciaron el cambio jurisprudencial .....	149
b) Las vacilaciones y ambigüedades de los primeros momentos .....	159
c) El problema de la bisexualidad y la homosexualidad latente a principios de los años 70 .....	163
d) La progresiva consolidación de la homosexualidad como causa de la <i>incapacitas assumendi</i> .....	167
e) A vueltas con la irrelevancia jurídica de las meras tendencias homosexuales .....	172
f) 1980: Notable preocupación jurisprudencial por el estudio del fenómeno homosexual .....	174
g) La especificidad de la homosexualidad femenina ..	180
b) 1983, un año notable para la cuestión homosexual .....	184
i) Síntesis conclusiva .....	195
B) La jurisprudencia rotal posterior al Código de 1983 ...	197
a) Primeras referencias al cn. 1095 .....	197
b) Algunas sentencias se plantean otros capítulos de nulidad distintos de la incapacidad .....	198
c) ¿Incapacidad o mera dificultad? .....	200
d) ¿Debe probarse la perpetuidad de la homosexualidad? .....	203
e) Incapacidad y simulación .....	205

	<u>Págs.</u>
<i>f)</i> La necesaria distinción entre comportamientos y tendencias homosexuales .....	206
<i>g)</i> Distintas aproximaciones a la cuestión homosexual en 1997 y 1998 .....	209
3. Valoración de la evolución jurisprudencial respecto al reconocimiento de la homosexualidad como causa de nulidad matrimonial .....	217
II. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LAS PRINCIPALES CUESTIONES RELATIVAS A LA HOMOSEXUALIDAD .....	226
1. Consideración rotal del fenómeno homosexual .....	226
2. Requisitos de la homosexualidad para provocar la <i>incapacitas assumendi</i> .....	229
A) Antecedencia: Problemática de la homosexualidad latente o no manifiesta .....	230
B) Gravedad: Problemática de la bisexualidad .....	241
C) Perpetuidad: Hacia un replanteamiento de la necesidad y autonomía de este requisito .....	249
D) Relevancia de la aceptación de la condición homosexual por el otro cónyuge .....	253
3. Otros posibles capítulos de nulidad relacionados con la homosexualidad de uno de los cónyuges .....	255
CAPÍTULO CUARTO: HOMOSEXUALIDAD Y MATRIMONIO EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES ECLESIASTICOS PERIFÉRICOS .....	259
I. JURISPRUDENCIA DE TRIBUNALES ESPAÑOLES .....	260
1. Consideración de la homosexualidad .....	262
2. La homosexualidad como causa de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio .....	264
A) Antecedencia: La cuestión de la homosexualidad latente o no manifiesta .....	268
B) Gravedad: La incidencia de la bisexualidad en la validez del matrimonio .....	270
C) Perpetuidad .....	273
3. Tratamiento jurisprudencial de la incidencia de la homosexualidad en la validez del matrimonio por otros capítulos de nulidad .....	275

	<u>Págs.</u>
A) Grave defecto de discreción de juicio .....	276
B) Error .....	278
C) Simulación .....	282
D) Impotencia .....	284
II. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES ECLESIASTICOS DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA .....	285
1. Evolución respecto a la determinación jurídico-canónica de la incidencia de la homosexualidad en la capacidad para prestar el consentimiento .....	286
2. Tratamiento jurisprudencial de la homosexualidad .....	301
A) Valoración del fenómeno homosexual .....	301
B) Clasificación y consideración jurisprudencial de la homosexualidad .....	304
3. Requisitos de la homosexualidad para provocar la incapacidad de prestar el consentimiento .....	306
A) Antecedencia: La cuestión de la homosexualidad latente o no manifiesta .....	308
B) Gravedad: Problemática de la bisexualidad y su incidencia en la validez del matrimonio .....	319
C) Perpetuidad: No se exige como requisito .....	327
4. Otros posibles capítulos de nulidad relacionados con la homosexualidad .....	329
III. JURISPRUDENCIA SOBRE HOMOSEXUALIDAD DICTADA POR OTROS TRIBUNALES ECLESIASTICOS .....	331
1. Jurisprudencia de tribunales americanos .....	331
2. Jurisprudencia de tribunales italianos .....	337
3. Jurisprudencia de tribunales franceses .....	341
IV. VALORACIÓN DE LAS APORTACIONES DE LA JURISPRUDENCIA PERIFÉRICA .....	345

**PARTE III**  
**SÍNTESIS CONCLUSIVA:**  
**LA HOMOSEXUALIDAD COMO CAUSA**  
**DE NULIDAD MATRIMONIAL**

CAPÍTULO QUINTO: LA INCIDENCIA DE LA HOMOSEXUALIDAD EN LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO .....	357
I. LA HOMOSEXUALIDAD COMO CAUSA DE INCAPACIDAD PARA ASUMIR LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DEL MATRIMONIO .....	358
1. Las causas de homosexualidad, en el origen del cn. 1095,3º. Planteamientos doctrinales y jurisprudenciales .....	360
2. Incompatibilidad entre los capítulos de incapacidad para asumir y simulación .....	366
3. La homosexualidad, ¿una « <i>causa de naturaleza psíquica</i> » del cn. 1095,3º? .....	369
4. Obligaciones esenciales a asumir y comprensión personalista del matrimonio .....	374
5. Incapacidad radical del homosexual verdadero para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio .....	383
6. La imposición y remoción del <i>vetitum</i> al homosexual .....	392
7. La homosexualidad latente y la no manifestada en actos homoeróticos .....	394
8. La bisexualidad .....	400
9. La prueba de la condición homosexual del sujeto .....	405
10. A modo de conclusión .....	410
II. LA HOMOSEXUALIDAD COMO CAUSA DEL GRAVE DEFECTO DE DISCRECIÓN DE JUICIO .....	412
1. Planteamiento de la cuestión .....	412
2. La incidencia de los diversos tipos de homosexualidad en la discreción de juicio .....	415
A) Homosexualidad egosintónica exclusiva .....	417
B) Homosexualidad egodistónica exclusiva .....	419
C) Homosexualidad egosintónica predominante .....	421
D) Homosexualidad egodistónica predominante .....	423
E) Bisexualidad egosintónica .....	425
F) Bisexualidad egodistónica .....	426
G) La pseudohomosexualidad .....	426
3. A modo de conclusión .....	427

	<u>Págs.</u>
III. EL ERROR SOBRE LA ORIENTACIÓN SEXUAL DEL CONTRAYENTE COMO CAUSA DE NULIDAD MATRIMONIAL .....	430
1. Evolución jurisprudencial y planteamiento actual del tema. ....	431
2. Valoración personal .....	437
IV. CONSENTIMIENTO SIMULADO Y HOMOSEXUALIDAD .....	442
1. Simulación total .....	444
2. Exclusión del <i>bonum prolis</i> .....	447
3. Exclusión del <i>bonum fidei</i> .....	448
4. Exclusión del <i>bonum sacramenti</i> .....	451
V. HOMOSEXUALIDAD Y CONDICIÓN .....	452
1. Condiciones contra el matrimonio o sus elementos y propiedades esenciales .....	453
2. Condición sobre la heterosexualidad del cónyuge .....	454
3. Condición sobre el abandono de conductas homosexuales. ....	456
VI. HOMOSEXUALIDAD E IMPOTENCIA .....	460
1. Algunas consideraciones críticas sobre el tratamiento jurisprudencial de la cuestión .....	460
2. Homosexualidad femenina e impotencia .....	466
3. El recurso a la disolución <i>super rato</i> .....	469
CONCLUSIONES FINALES .....	471
RELACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA UTILIZADA .....	485
BIBLIOGRAFÍA .....	491





## ABREVIATURAS Y SIGLAS

AADC	Anuario Argentino de Derecho Canónico.
AC	L'Année Canonique.
APA	Asociación Americana de Psiquiatría.
art. cit.	artículo citado.
BOCEE	Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española.
c.	coram.
CDF	Congregación para la Doctrina de la Fe.
CDMPC	Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro.
CEC	Catecismo de la Iglesia Católica.
CEE	Conferencia Episcopal Española.
CIC	Código de Derecho Canónico.
CJC	Colectánea de Jurisprudencia Canónica.
cn.	canon.
cns.	cánones.
DE	Il Diritto Ecclesiastico.
Decisions	Le Tribunal d'appel de Montreal. Decisions.
ed.	editor.
EE	Estudios Eclesiásticos.
EIC	Ephemerides Iuris Canonici.
et al.	y otros.
IC	Ius Canonicum.
IE	Ius Ecclesiae.
ILGA	International Lesbian and Gay Association.
loc. cit.	lugar citado.

## HOMOSEXUALIDAD Y MATRIMONIO

MDGBI	Matrimonial Decisions of Great Britain and Ireland.
ME	Monitor Ecclesiasticus.
MEDW	Matrimonial Decisions for England and Wales.
Misc Com	Miscelánea Comillas.
ob. cit.	obra citada.
OMS	Organización Mundial de la Salud.
Periodica	Periodica de re morali, canonica, liturgica.
PJR	Praxis Juridique et Religion.
PUG	Pontificia Universidad Gregoriana.
RDC	Revue de Droit Canonique.
Recueil	Recueil de sentences de diverses officialites françaises (desde 1990, Recueil de sentences de diverses officialites francophones).
REDC	Revista Española de Derecho Canónico.
SCan	Studia Canonica.
SRRD	Sacrae Rotae Romanae Decisiones seu Sententiae (desde 1988, Rotae Romanae Tribunal Decisiones seu Sententiae).
TJ	The Jurist.
v.cn.	viejo canon (canon perteneciente al Código de 1917).

## PRESENTACIÓN

La homosexualidad y los problemas que entraña, en su plural dimensión, tiene una presencia casi continua, tanto en los medios de comunicación, como en numerosos escritos, de muy diferente valor y calidad. En estos escritos se intenta analizar y valorar, con criterios muy diferentes, esta modalidad del comportamiento sexual humano. Hay que reconocer que el interés y la atención que hoy se presta a la problemática que presenta la homosexualidad, a muy diversos niveles, no es ni un invento mediático, ni un extraño capricho de sociólogos, psicólogos y teólogos. Se trata de un hecho existencial que no se puede desconocer, aunque con mucha frecuencia sea escandalosamente manipulado.

La incidencia de la homosexualidad en el matrimonio y su regulación jurídica es también un hecho evidente. El reconocimiento legal de las denominadas «uniones matrimoniales homosexuales» y su equiparación con el matrimonio heterosexual, plantea actualmente una problemática jurídica —y también ética— de largo alcance que no puede desconocerse. El magisterio de la Iglesia ha expresado con claridad los criterios orientadores y de obligado cumplimiento que deberá tener siempre presente una conciencia católica, ante esa normativa y pretendida equiparación legal.

Pero la problemática que presenta la homosexualidad en el campo matrimonial no se agota en la validez o invalidez, licitud o ilicitud de la regulación civil. Existe un amplio sector de esa problemática que entra de lleno en el Derecho Canónico, tanto sustantivo como procesal. Nos referimos, como es obvio, a la validez o nulidad canónica de los matrimonios contraídos por homosexuales. A esta

problemática específica se refiere la investigación y el estudio que tenemos la sincera satisfacción de presentar.

Esta monografía de la Dra. Peña García constituye, a nuestro juicio un trabajo rigurosamente científico, completo, sistemático y muy bien fundamentado sobre la problemática canónica de los matrimonios contraídos por homosexuales.

Queremos, desde el principio, señalar como un mérito relevante y valioso, la amplitud de este trabajo y los múltiples aspectos y vertientes que abarca. La Primera Parte, que se presenta como una necesaria introducción, constituye, a nuestro entender, un verdadero estudio monográfico sobre el fenómeno homosexual considerado desde diversas vertientes, complementarias entre sí. El estudio de la Dra. Peña García es ciertamente un estudio canónico y este carácter no se pierde vista en ningún momento. Pero, ese estudio canónico sería imposible, o al menos quedaría incompleto, si previamente no se presentan, aunque con carácter prevalente de síntesis objetiva, determinados datos fundamentales de tipo sociológico y psicológico, así como un acercamiento a la diferente tipología y a los interrogantes abiertos sobre la etiología de la homosexualidad. No falta tampoco en esta parte introductoria una adecuada referencia a la valoración de la homosexualidad desde la moral católica, como un aspecto complementario que no puede desconocerse en una visión global de estos comportamientos. Quien lea y examine atentamente el contenido de esta primera parte introductoria, caerá enseguida en la cuenta de que estas páginas suponen una amplia lectura, muy bien asimilada, en torno a la problemática global que lleva consigo el fenómeno homosexual.

El núcleo canónico de este importante estudio comienza, como es obvio, en la Segunda Parte, dedicada íntegramente al tratamiento jurisprudencial de la homosexualidad en los casos de matrimonios de homosexuales que han llegado a los Tribunales Eclesiásticos y que nos son conocidos a través de las sentencias dictadas, unas publicadas y otras inéditas. No conocemos ningún estudio que se pueda comparar al de la Dra. Peña García, tanto en la amplitud de la jurisprudencia que ha podido examinar (Rota romana, Rota española, Tribunales periféricos, tanto españoles como extranjeros), como en la sistematización y en la profundidad del análisis que establece de las mismas. La lectura de esta parte central de su trabajo, no dudamos que será de enorme utilidad, tanto a los miembros de los Tri-

bunales, como a los abogados que tienen que presentar demandas por este capítulo de nulidad.

Si en las dos primeras partes de su estudio la Dra. Peña García ha demostrado ampliamente sus relevantes cualidades de jurista, tanto para el análisis, como para la síntesis de las cuestiones estudiadas, en la Tercera Parte demuestra que posee una acentuada personalidad jurídica y canónica. Porque esta Parte constituye un riguroso estudio, sugestivo y original, sobre la incidencia de la homosexualidad en el matrimonio celebrado desde otros importantes capítulos de nulidad recogidos en el Código vigente. En esta Parte la autora no sólo somete a un examen objetivo y particularizado las tendencias hoy más frecuentes en el tratamiento doctrinal y jurisprudencial canónico de los matrimonios contraídos por homosexuales, sino que abre caminos a nuevos y eficaces planteamientos. No creemos equivocarnos si señalamos esta Parte como la más original y creativa, dentro de un estudio por tantas razones estimable y valioso.

A la vista de lo indicado más arriba, resulta ocioso recomendar la lectura de la obra de la Dra. Peña García. Diríamos que la monografía e investigación que presento se recomienda por sí misma. Pero quiero terminar estas líneas con una última anotación. Se refiere a dos cualidades específicas que concurren en la autora. Se trata de una canonista seglar y mujer. La primera de estas cualidades contribuye notablemente a afianzar la presencia en el campo del Derecho Canónico de una larga lista de canonistas seglares que han contribuido, de manera irreversible, a que el Derecho Canónico haya dejado de ser un coto cerrado exclusivamente clerical. Gracias a Dios, la canonística seglar tiene ya en su haber una larga y fecunda historia. Pero, casos como el de la Dra. Peña García aumentan las esperanzas de esta permanente y creciente presencia. La segunda cualidad específica, se refiere a su condición de mujer. También en este sentido la Dra. Peña García tiene ilustres predecesoras y colegas. Con todo, es conveniente hacer hincapié en esta especificación. En la lectura de la obra de la Dra. Peña García se percibe, en no pocos momentos y matices, su condición de mujer. Valoramos este dato como muy positivo y enriquecedor para la ciencia y la práctica del Derecho Canónico, especialmente del Derecho Matrimonial.

Ponemos punto final con nuestra más cordial felicitación y con nuestro sincero deseo de una larga y fecunda actividad en el campo

de la investigación, la enseñanza y la práctica procesal del Derecho Canónico. Las páginas que siguen son ciertamente una garantía de una esperanza cierta y de una realidad fuertemente consolidada. *Valeat, floreat, crescat!*

JOSÉ MARÍA DÍAZ MORENO, S.J.

Madrid, noviembre 2003

## INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo de investigación —realizado para la obtención del título de Doctor en Derecho Canónico— es procurar una aproximación, lo más completa posible, a un tema en cierto modo clásico en la doctrina y jurisprudencia matrimonial canónica: la relevancia jurídica de la homosexualidad como causa de nulidad matrimonial, o, dicho de otro modo, por qué razones y de qué modo en concreto incide la condición homosexual de uno de los contrayentes en la validez del matrimonio así contraído.

La necesidad e interés de este estudio en la actualidad se fundamenta, a nuestro juicio, en las siguientes razones:

- a)* La homosexualidad constituye un fenómeno complejo y difícil, sobre el que existe en la actualidad un notable debate doctrinal y científico que ha hecho replantearse explicaciones y posturas comúnmente asumidas hace sólo unas décadas. Este debate, en el que intervienen las ciencias experimentales, psiquiátricas, sociológicas y antropológico-culturales, afecta inevitablemente también a la ciencia jurídica y, en concreto, al Derecho matrimonial canónico, que no puede permanecer indiferente ante esta realidad.
- b)* En relación a la incidencia de la homosexualidad en la validez del matrimonio, se ha producido una notable evolución en el tratamiento concedido a este tema en la doctrina y la jurisprudencia canónica, evolución que es preciso analizar y poner en relación con los nuevos datos sobre la homosexualidad.



- c) Por último, aparte del interés estrictamente doctrinal, esta cuestión tiene una dimensión práctica indudable en relación a la resolución de las causas matrimoniales de los fieles. Desde hace unos años, se advierte una creciente visibilidad de la presencia homosexual en la sociedad occidental. Y aunque parece que, en principio, la mayor aceptación social de la homosexualidad debería llevar consigo una disminución de los matrimonios contraídos por homosexuales, lo cierto es que, aún hoy, muchas personas con tendencias homosexuales contraen matrimonio con individuos de distinto sexo, bien porque se trate de sujetos incapaces de aceptar su propia orientación sexual, bien porque la persona se vivencie a sí misma como bisexual, con capacidad para relacionarse con ambos sexos, o por cualquier otro motivo. Por consiguiente, la homosexualidad constituye un tema de interés, no sólo para la moral o la pastoral católica, sino para el mismo Derecho Canónico matrimonial, que debe dar respuesta a aquellos casos concretos en que un homosexual, por las razones que sea, contrae matrimonio.

Metodológicamente, puesto que la homosexualidad es un tema complejo que permite aproximaciones pluridisciplinares, es preciso detallar la perspectiva formal desde la que nos enfrentaremos a este fenómeno, que es precisamente la perspectiva jurídico-canónica. El presente trabajo no pretende abordar el tema de la homosexualidad desde un enfoque preeminentemente ético, moral, pastoral, psicológico o antropológico, sino desde una perspectiva estrictamente canónica. Esto nos ha llevado a conceder una atención preferente a la aproximación jurisprudencial a este tema realizada por los tribunales eclesiásticos (con especial referencia al de la Rota Romana). Sin embargo, la misma naturaleza de esta cuestión exige tomar en consideración las aproximaciones y conclusiones de otras disciplinas científicas, que aparecen como punto de partida ineludible para la posterior reflexión jurídica. En definitiva, se ha pretendido, desde una perspectiva estrictamente canónica, pero integradora de los datos ofrecidos por las restantes ciencias, obtener una comprensión global y humanista del fenómeno homosexual y, en concreto, de su relevancia en la validez del matrimonio.

Desde un punto de vista sistemático, hemos dividido el trabajo en cinco grandes capítulos, distribuidos a su vez en tres partes clara-

mente diferenciadas: la primera, de marcado carácter introductorio, dedicada al estudio del fenómeno homosexual en sí mismo considerado; la segunda se centra en el análisis de la jurisprudencia eclesiástica sobre esta materia; y una tercera parte en que se aborda la cuestión desde una perspectiva sintética, que engloba las aportaciones de la doctrina y de la jurisprudencia, y en la que se pretende dar respuesta a los principales interrogantes aún hoy abiertos.

Como se ha indicado, el objeto de nuestro trabajo es la incidencia de la homosexualidad en la validez del matrimonio. Ello exige, en primer lugar, el estudio de la compleja realidad que se engloba bajo el término *homosexualidad*, a lo cual se dedican los dos primeros capítulos. En estos capítulos, introductorios y prevalentemente expositivos, se intenta hacer una descripción, lo más detallada posible, del fenómeno homosexual, con todas sus implicaciones. Hemos recogido, en este sentido, los datos que nos aportan las diversas ciencias humanas —historia, antropología, sociología, medicina, biología, psiquiatría, etc.— con el fin de tener una base firme sobre la cual desarrollar la posterior reflexión canónica, objeto directo y preferente de nuestro estudio.

En el *primer capítulo* se hace una introducción general al tema, mediante la presentación de datos sobre la presencia homosexual a lo largo de la historia, acompañada de una breve exposición de la postura de la Iglesia respecto a este fenómeno. A continuación, se intenta delimitar el concepto de homosexualidad y distinguirlo de otros fenómenos afines, con los que con cierta frecuencia se confunde, así como clarificar algunas cuestiones relevantes relativas a su clasificación, extensión, etc. Esta labor de clarificación y concreción terminológica —siempre conveniente— se presenta en este tema como especialmente necesaria, puesto que en los discursos sobre la homosexualidad es frecuente la utilización de términos que no tienen un significado unívoco, al atribuirles cada corriente doctrinal un contenido distinto (ej.: homosexualidad abierta, manifiesta, latente, pseudohomosexualidad, etc.).

En el *capítulo segundo* se profundiza en algunas cuestiones relacionadas con la homosexualidad que resultan fundamentales para nuestro estudio. Estas cuestiones son las relativas al origen y reversibilidad de la homosexualidad, temas fundamentales por sus consecuencias jurídicas en relación a la antecendencia y perpetuidad de esta condición en el sujeto, así como la referida al complejo tema de la bisexualidad, que constituye una de las cuestiones más

problemáticas hoy en día, tanto para las ciencias humanas y experimentales como, en otro nivel, para la misma ciencia canónica. Finalmente, concluye el capítulo con una referencia a los datos ofrecidos por las ciencias psico-sociales respecto a las experiencias matrimoniales de los homosexuales. Este apartado actúa como punto de conexión con la segunda parte de la tesis, al introducirnos ya de lleno en el tema de los homosexuales que, pese a su tendencia, contraen matrimonio con personas de distinto sexo.

La segunda parte de la tesis tiene por objeto el análisis de la jurisprudencia canónica relativa a la validez o invalidez del matrimonio contraído por homosexuales, desde la conclusión del Concilio Vaticano II hasta la actualidad.

En el *capítulo tercero* se estudia la jurisprudencia emanada del Tribunal de la Rota Romana. El primer epígrafe de este capítulo pretende mostrar la notable evolución de la jurisprudencia rotal respecto a esta materia, para lo cual —tras una breve descripción del estado de la cuestión en la jurisprudencia preconiliar— se aborda ya directamente el estudio de las sentencias postconciliares referidas a la temática homosexual. La importancia cualificada de estas resoluciones rotales, unida a las relevantes consecuencias doctrinales que produjo el giro jurisprudencial del alto Tribunal, justifica nuestra opción por una aproximación analítica a esta jurisprudencia, que nos proporcione una base lo más objetiva posible para el posterior desarrollo sistemático de la cuestión. En consecuencia, el primer epígrafe del capítulo tercero contiene un análisis detallado de las sentencias rotales dictadas en supuestos de homosexualidad.

Cronológicamente, se estudia el período comprendido entre 1967 y 1998, sin perjuicio de hacer referencia a alguna sentencia posterior. Se eligió como criterio delimitador la sentencia que inició el citado cambio jurisprudencial, la c. Lefebvre de 2 de diciembre de 1967, y a partir de ella, se estudian las sentencias rotales publicadas sobre homosexualidad hasta 1998, por ser éste el último volumen de sentencias rotales publicado hasta la fecha. Asimismo, se analizan también algunas sentencias inéditas dictadas por la Rota Romana sobre esta materia, a las cuales pudimos tener acceso en el Archivo de Jurisprudencia de la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Gregoriana, en Roma.

Tras esta exposición analítica de la jurisprudencia rotal, en el segundo epígrafe se hace ya una aproximación sintética a las principales cuestiones relativas a la incidencia de la homosexualidad en la

validez del matrimonio, con el fin de determinar cuál es la postura de la Rota Romana sobre cuestiones tan problemáticas como la homosexualidad latente, la no manifestada en actos homoeróticos, la bisexualidad, etc.

En el *capítulo cuarto*, por su parte, se estudia la jurisprudencia de los tribunales eclesiásticos periféricos, en la medida en que la dispersión geográfica y la relativa escasez de publicaciones permiten su conocimiento. Se analiza, en primer lugar, la jurisprudencia española sobre homosexualidad a la que hemos tenido acceso, tanto publicada como inédita (respecto a ésta última, quiséramos agradecer su colaboración a los jueces eclesiásticos y a los abogados que nos han proporcionado este material inédito). Asimismo, se estudian las sentencias dictadas en supuestos de homosexualidad por los tribunales eclesiásticos de Gran Bretaña e Irlanda, pues la existencia de una publicación anual bastante completa de las resoluciones de estos tribunales permite tener un adecuado conocimiento de esta jurisprudencia. Por último, se hace referencia en este capítulo a la jurisprudencia publicada sobre homosexualidad proveniente de otros ámbitos geográficos, fundamentalmente Canadá, Francia e Italia.

Tras este análisis de la jurisprudencia canónica, el *capítulo quinto* intenta elaborar una síntesis doctrinal respecto a la relevancia jurídica de la homosexualidad como causa de nulidad matrimonial, para lo cual se tendrán en cuenta no sólo las aproximaciones jurisprudenciales ya estudiadas en los capítulos anteriores, sino también las diversas aportaciones doctrinales sobre la materia. En definitiva, este capítulo pretende abordar de modo sintético y global la cuestión planteada inicialmente: ¿de qué modo, por qué vías y en qué casos puede la homosexualidad de uno de los contrayentes hacer nulo el matrimonio?. Para ello, se profundiza en cada uno de los capítulos de nulidad a que puede dar lugar la condición homosexual de los contrayentes, haciendo especial énfasis en aquellas cuestiones aún hoy abiertas y necesitadas de profundización.

Por último, es un deber de justicia dejar constancia, en estas líneas introductorias, de mi profundo agradecimiento a todas las personas que hicieron posible la culminación de este trabajo de investigación. En primer lugar, un recuerdo agradecido al Prof. Luis Vela, S.J., por haberme acompañado y guiado en el planteamiento y elaboración de este trabajo, y por haberme permitido disfrutar de su docto magisterio, de su sabiduría y humanidad, y de su trato cercano y cariñoso; mi agradecimiento al Prof. Ghirlanda, Decano de la Fa-

cultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Gregoriana, por permitir y facilitar amablemente nuestra investigación, y, de modo muy especial, al Prof. Navarrete, por su cordial acogida y por el interés que manifestó por mi trabajo durante mi estancia en Roma. Asimismo, debo agradecer al Prof. J. L. Santos su ayuda y apoyo durante este período inicial de investigación. Y, sobre todo, deseo expresar mi más profunda gratitud al Prof. José M<sup>a</sup> Díaz Moreno, S.J., por haber aceptado con prontitud y total disponibilidad hacerse cargo de esta tesis. La sabiduría y experiencia del P. Díaz Moreno, su guía certera, su interés y aliento, y su cordial y afectuosa acogida han contribuido de modo decisivo al perfeccionamiento y conclusión de este trabajo.

Debo también manifestar mi agradecimiento a las autoridades de la Universidad Pontificia Comillas, de Madrid, por la confianza que me han otorgado y su apoyo a mi labor docente e investigadora; a quienes dirigen las Facultades de Derecho Canónico y de Teología, donde impartí clase, y a todos mis compañeros, que me han alentado en la conclusión de este trabajo; y, de modo muy especial, me gustaría dedicar un emocionado recuerdo a la memoria del fallecido Prof. D. José M<sup>a</sup> Urteaga Embil, antiguo Decano de la Facultad de Derecho Canónico, cuyo ánimo constante no puedo olvidar. Finalmente, debo expresar mi cariño y agradecimiento a todos mis amigos y, sobre todo, a mis padres, porque con su ejemplo y apoyo han alentado siempre mi amor al estudio; y a mi madre, más concretamente, por haber sido la primera que, como canonista, despertó mi interés por una disciplina tan bella, tan humana, y, a la vez tan jurídica y pastoral, como el Derecho Canónico.

Madrid, 15 de octubre de 2003

**PARTE I**

**INTRODUCCIÓN AL FENÓMENO  
HOMOSEXUAL**



## CAPÍTULO PRIMERO

# DESCRIPCIÓN Y DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LA HOMOSEXUALIDAD

La existencia del fenómeno homosexual se presenta como una constante histórica y transcultural, aunque sus manifestaciones puedan variar significativamente de unas sociedades a otras, e incluso de unas personas o grupos de personas a otros<sup>1</sup>. Así, aunque resulta indudable que en todas las culturas y en todas las generaciones han existido sujetos que se sentían atraídos hacia personas de su mismo sexo, la concreta articulación y vivencia de esa tendencia, su visibilidad, las relaciones a que da lugar, su integración en la vida de la persona, etc., ha configurado históricamente, y continúa configurando en la actualidad, todo un pluriforme abanico de situaciones con muy pocos elementos en común.

En este sentido, resulta iluminador realizar —aunque sin pretensión ninguna de exhaustividad, pues los datos son verdaderamente

---

<sup>1</sup> A este respecto, Trechera concluye su estudio sobre el colectivo gay español afirmando que «frente a la práctica generalizada de incluir toda conducta sexual no heterosexual dentro de la perspectiva homosexual, habría que resaltar que la realidad homosexual, como la heterosexual, es muy compleja. Por ello, no se debe hablar de homosexualidad, sino de personas homosexuales, con historias y experiencias distintas. Por ejemplo, entre un pederasta y un homosexual con pareja estable puede haber menos puntos en común que entre aquel y un heterosexual. No olvidemos que se trata de personas, no “de sólo sexo”» (J. L. TRECHERA, «Los homosexuales vistos por sí mismos. Datos y conclusiones de una muestra española», en J. GAFO (ed.), *La homosexualidad: un debate abierto*, Bilbao 1996, 257-258).



abrumadores e inabarcables— un breve recorrido por las principales manifestaciones del fenómeno homosexual a lo largo de la historia, así como un esbozo de su articulación peculiar en el momento actual, pues esta aproximación pondrá de manifiesto la complejidad de la cuestión homosexual y permitirá una mejor comprensión de las interrelaciones entre las tendencias o comportamientos homosexuales y el matrimonio, entendiendo por tal, en una primera aproximación desde la perspectiva de las ciencias antropológicas, la institución social constituida entre varones y mujeres, reconocida por la costumbre o por la ley, y de la que se desprenden determinados derechos y deberes por parte de las personas que lo contraen y en relación con los hijos que de esta unión nacen<sup>2</sup>.

## **I. APROXIMACIÓN HISTÓRICO-SOCIOLÓGICA AL FENÓMENO HOMOSEXUAL**

### **1. Algunas manifestaciones homosexuales a lo largo de la Historia**

La conducta homosexual ha estado presente en todas las culturas en las diversas etapas históricas, perdurando hasta la actualidad numerosos testimonios de la misma, tanto directos —documentos en los que se recogen prácticas homosexuales explícitas, y, de modo muy destacado, la institución de la *paiderastia*— como indirectos. Entre estos últimos, sobresale la mitología y, sobre todo, las leyes relativas a la homosexualidad —generalmente, penando la sodomía— que constituyen indicios claros de la presencia homosexual en la organización social<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> E. WESTERMARCK, *Historia del matrimonio*, Barcelona 1984, 7.

<sup>3</sup> Así, en relación con la cultura egipcia —caracterizada por una mitología rica y variada, en la que sus abundantes dioses comparten las mismas debilidades y pasiones que los seres humanos— se ha encontrado un papiro correspondiente al siglo XX a.C en el que se detallan las relaciones homosexuales del dios Seth con el dios Horus; en el ámbito mesopotámico, por su parte, se encuentra una de las leyes más antiguas conocida contra las prácticas homosexuales, recogida en unas tablillas del tiempo del rey asirio Tiglath-Pilayer, hacia el siglo XII a.C., que sancionaba la sodomía con la pena de castración: A. GARCÍA VALDÉS, *Historia y presente de la homosexualidad*, Madrid 1981, 15-18.

A raíz de los estudios etnológicos realizados con culturas primitivas, los antropólogos han encontrado un material prácticamente inacabable de conductas homosexuales —siempre masculinas<sup>4</sup>— socialmente admitidas en estas culturas. Dependiendo de la sociedad o tribu de que se trate, el fenómeno homosexual puede adoptar muy diversas formas, desde la homosexualidad ritual, habitual en la prostitución sagrada, al travestismo/homosexualismo de los *berdaches* y chamanes, sin olvidar la institución de la *paiderastia*, así como la conducta homosexual entre jóvenes admitida socialmente como remedio de la escasez de mujeres o de la falta de edad o posición para contraer matrimonio<sup>5</sup>.

No obstante, hay que destacar que rara vez esta conducta homosexual, pese a su aceptación social y su extensión —en algunos casos llegaba a ser obligatoria<sup>6</sup>—, aparece como un fin en sí misma o como una vivencia estable de un determinado grupo de personas, en virtud de una determinada tendencia u orientación sexual. Por el contrario, en estos pueblos la conducta homosexual, o bien presenta un carácter claramente sustitutivo o compensatorio del defecto de relaciones heterosexuales, o bien constituyen una fase o etapa de la educación y el desarrollo de los adolescentes, al final de la cual el muchacho se convertirá en adulto y llevará una vida básicamente heterosexual<sup>7</sup>. En definitiva, pese a la tolerancia social y la permisividad sexual de estas culturas primitivas, la heterosexualidad constituye en principio la pauta sexual socialmente deseable, al menos entre los adultos.

Más conocida y estudiada es la presencia de las manifestaciones homosexuales en el mundo clásico, especialmente en la cultura griega, donde se han conservado abundantes datos —tanto documentales como iconográficos— de estas prácticas. Por un lado, la mitolo-

---

<sup>4</sup> En estas sociedades primitivas, la homosexualidad masculina implicaba en muchas ocasiones una glorificación de la masculinidad y una consolidación del poder de los varones respecto a las mujeres, que quedaban marginadas: C. TRIPP, *La cuestión homosexual*, Madrid 1978, 66.

<sup>5</sup> Entre otros, R. BENEDICT, *El hombre y la cultura*, Buenos Aires 1967; A. CARDÍN, *Guerreros, chamanes y travestis*, Barcelona 1989; S. MALINOWSKI, *La vida sexual de los salvajes del noroeste de la Melanesia*, Madrid 1932; M. MEAD, *El hombre y la mujer*, Buenos Aires 1961; M. MEAD, *Adolescencia y cultura en Samoa*, Barcelona 1971; M. MEAD, *Sexo y temperamento en las sociedades primitivas*, Barcelona 1971; etc.

<sup>6</sup> D. F. GREENBERG, *The construction of homosexuality*, Chicago 1988, 33-40.

<sup>7</sup> Aunque, finalmente, el sujeto volverá a incurrir en la bisexualidad, pues, ya maduro, deberá ser él mismo quien, a su vez, inicie a algún joven.

gía griega está repleta de historias homosexuales y pederásticas, de marcado carácter iniciático<sup>8</sup>. Asimismo, se ha constatado que, en Creta y Esparta, sociedades caracterizadas por su marcialidad y por la exaltación de lo masculino, había un cierto reconocimiento social para las parejas de jóvenes militares<sup>9</sup>. Por otro lado, a pesar de la notable escasez de fuentes antiguas referidas a la homosexualidad femenina, es relativamente conocida la existencia y obra de la poetisa Safo, de la isla de Lesbos (origen de los términos *safismo* y *lesbianismo* para aludir a la homosexualidad femenina), y existen igualmente testimonios de prácticas lésbicas en contextos diferentes del círculo de Safo<sup>10</sup>.

Pero, indudablemente, la práctica homosexual más institucionalizada y más estudiada del mundo griego es la de la *paiderastia*<sup>11</sup>, que consistía en la relación afectiva, de tipo espiritual, intelectual y pedagógico, así como, en ocasiones, aunque no necesariamente, erótica y sexual, entre un *paidós* o *erómenos* —muchacho púber o adolescente<sup>12</sup>— y su maestro o *erastes*<sup>13</sup>. En una sociedad marcadamente

<sup>8</sup> K. J. DOVER, *Greek homosexuality*, Londres 1978; B. SERGENT, *La homosexualidad en la mitología griega*, Barcelona 1986.

<sup>9</sup> R. FLACELIÈRE, *Love in Ancient Greece*, Nueva York 1962, 68. Según narra Plutarco, en el siglo IV a.C. el *batallón sagrado* de Tebas, formado por 150 parejas de amantes homosexuales y con fama de invencible, fue completamente aniquilado por los macedonios: J. A. HERRERO BRASAS, *La sociedad gay. Una invisible minoría*, Madrid 2001, 113-114.

<sup>10</sup> Sobre la homosexualidad femenina en la antigua Grecia, pueden verse: A. LARDINOIS, «Lesbian Sappho and Sappho of Lesbos», en J. BREMMER (ed.), *From Sappho to de Sade. Moments in the history of sexuality*, Nueva York 1989, 15-35; J. F. MARTOS MONTEL, *Desde Lesbos con amor: homosexualidad femenina en la antigüedad*, Madrid 2001; D. PAGE, *Sappho and Alcaeus*, Oxford 1975; G. PASTRE, *Athenes et le peril saphique. Homosexualité feminine en Grèce ancienne*, Paris 1987; etc.

<sup>11</sup> E. CANTARELLA, *Según natura. La bisexualidad en el mundo antiguo*, Madrid 1991; K. J. DOVER, *ob. cit.*, Londres 1978; M. ECK, *Sodoma. Ensayo sobre la homosexualidad*, Barcelona 1969, 32-71; R. FLACELIÈRE, *ob. cit.*; etc.

<sup>12</sup> Pese a que el término *paidós* designa tanto a los niños —y de ahí la *paifilia*— como a los adolescentes, las relaciones homosexuales que, en su caso, pudieran darse entre el maestro y el alumno tenían lugar siempre en la adolescencia, generalmente en torno a los 17 años, nunca en la infancia: R. FLACELIÈRE, *ob. cit.*, 68-69.

<sup>13</sup> Se trataba de una relación muy regulada por los convencionalismos sociales, de tal modo que, en el supuesto, comúnmente aceptado, de que hubiera relaciones eróticas, éstas debían excluir, al menos oficialmente, tanto la *fellatio* y la sodomía —consideradas como algo vergonzoso— como cualquier tipo de respuesta sexual por parte del *erómenos* o de igualdad en el intercambio amoroso.

machista como era la griega, la *paiderastia* desempeñaba no sólo un importante papel educativo e iniciático, sino que era considerada por amplios sectores filosóficos y sociales como la forma más elevada de amor, como señaló Licinio: «el matrimonio es para los hombres una necesidad de la vida y algo precioso, si es feliz; pero el amor de los mancebos, siempre que persiga los sagrados derechos del afecto, es, en mi opinión, resultado de la verdadera sabiduría. Por consiguiente, que el matrimonio sea para todos, pero el amor de los muchachos sea sólo privilegio de los sabios, pues una virtud perfecta es totalmente inimaginable para las mujeres»<sup>14</sup>.

No obstante, es preciso tener en cuenta que, en la Grecia clásica, el ideal social no era en modo alguno la homosexualidad masculina, sino la bisexualidad, puesto que el varón adulto estaba casado y era padre de familia, a la vez que tenía a su cargo a algún joven al que educaba y con el que solía desarrollar fuertes lazos afectivos. Puede decirse, a este respecto, que no había una presencia especialmente significativa de homosexuales exclusivos en Grecia, pese a la ausencia de normas jurídicas que penaran expresamente esta condición<sup>15</sup>. Por otro lado, incluso en una sociedad tan claramente pederástica como la griega en el período clásico, la homosexualidad no dejaba de tener un cierto carácter elitista, siendo generalmente ridiculizada

---

En definitiva, según los datos iconográficos actualmente existentes, las relaciones eróticas se limitaban a la eyaculación interfemoral —entre las piernas del joven— del *erastes* (K. J. DOVER, *ob. cit.*, 59). Otros autores, sin embargo, no comparten esta teoría, y sostienen, en base a diversos testimonios, que la sodomía —siempre del maestro al discípulo— era una práctica relativamente habitual en la institución paiderástica: E. CANTARELLA, *Según natura...*, *ob. cit.*, 42-47.

<sup>14</sup> Citado en H. LICHT, *Vida sexual en la Antigua Grecia*, Madrid 1976, 372. No obstante la abundancia de textos similares a éste en el ámbito filosófico, que ha llevado a afirmar, un tanto acríticamente, la homosexualidad de Sócrates y Platón (en el *Banquete*, Platón celebra de modo encendido las relaciones eróticas, románticas y espirituales, entre adultos y muchachos), lo cierto es que estos filósofos, tuvieran o no tendencias homosexuales, «consideraban la conducta homosexual como intrínsecamente vergonzosa, inmoral y ciertamente depravada o depravante»: J. M. FINNIS, *Derecho, moral y «orientación sexual»*: *Persona y Derecho* 41 (1999) 591-592. En este sentido, destaca Ruse que, «para Platón, tan evidente e inevitable era el impulso homosexual como crucial saber dominarlo [...] interpretaríamos mal los diálogos de sus períodos primero y medio si viésemos en ellos una defensa de la inclinación y la conducta homosexual, porque, aunque se acepta, e incluso se venera, la atracción, se condena rotundamente la consumación» (M. RUSE, *La homosexualidad*, Madrid 1989, 204-205).

<sup>15</sup> E. CANTARELLA, *Según natura...*, *ob. cit.*, 271-276.

o censurada por la masa del pueblo, como reflejan las comedias de Aristófanes<sup>16</sup>.

En cuanto a la homosexualidad femenina, aunque se ha especulado acerca de la analogía entre la *paiderastia* masculina y el posible valor pedagógico de las relaciones entre Safo y sus alumnas, la intensidad afectiva de los sentimientos expresados por la poetisa y el carácter esencialmente paritario de sus relaciones impiden su inclusión en el rígido y jerarquizado esquema pederástico. Además, la homosexualidad femenina —básicamente despreciada en el mundo helénico— no tenía en modo alguno el valor institucional reconocido socialmente a la *paiderastia* masculina<sup>17</sup>.

Aunque menos estudiado que el griego, también el mundo romano<sup>18</sup> presenta numerosos indicios de comportamiento homosexual, al menos masculino<sup>19</sup>. La bisexualidad era un elemento relativamente normal en la sociedad romana antigua, siempre que el ciudadano asumiera el papel sexual activo, lo que limitaba las parejas en estos actos homosexuales a los esclavos y prostitutas. Tanto la *paiderastia* como la homosexualidad pasiva, en el caso de los ciudadanos, eran severamente castigadas —con una dura pena pecuniaria<sup>20</sup>— por la *lex Scantinia*, pues el patrón romano de virilidad exigía la ausencia de cualquier actitud pasiva, de tal modo que nunca podría considerarse educativo para un muchacho este tipo de relaciones. Con la helenización de costumbres, sin embargo, fue ex-

<sup>16</sup> No obstante, algunos historiadores discrepan de esta concepción elitista de la homosexualidad, destacando que, en Creta, los varones que no mantenían una relación de pareja con otro varón sufrían ciertas desventajas sociales, mientras que «el gran volumen de la parafernalia cultural homoerótica de Atenas hace pensar que la mayoría de la población masculina adulta, cuando no casi la totalidad, estaba involucrada en relaciones y sentimientos homosexuales» (J. BOSWELL, *Cristianismo, tolerancia social y homosexualidad*, Barcelona 1993, 78).

<sup>17</sup> Sobre los diversos posicionamientos doctrinales en esta cuestión: J. F. MARTOS MONTIEL, *Desde Lesbos con amor*, *ob. cit.*, 23-32.

<sup>18</sup> Entre otros autores, puede verse J. BOSWELL, *Cristianismo, tolerancia social...*, *ob. cit.*, 85-11; E. CANTARELLA, *Según natura...*, *ob. cit.*, 129-268; D. DALLA, *Ubi Venus mutatur. Omossualità e diritto nel mondo romano*, Milán 1987; S. LILJA, *Homosexuality in Republican and Augustan Rome*, Helsinki 1983; etc.

<sup>19</sup> Como dice Boswell, «no nos ha llegado, ni con mucho, el mismo volumen de información sobre el amor lésbico en Roma que sobre las pasiones homosexuales masculinas»: J. BOSWELL, *Cristianismo, tolerancia social...*, *ob. cit.*, 106.

<sup>20</sup> En tiempos de San Pablo, esta pena suponía la confiscación de la mitad del patrimonio del ciudadano: M. MIELI, *Elementos de crítica homosexual*, Barcelona 1979, 100.

tendiéndose en Roma la *paiderastia* —aunque sin el contenido educativo que había tenido en Grecia— y las conductas homosexuales pasivas de muchos ciudadanos<sup>21</sup>, lo que provocó que, durante el Imperio, entrara en crisis la moral familiar y social del conservador mundo romano<sup>22</sup>.

La existencia del fenómeno homosexual queda constatada igualmente en la Europa cristiana, a través preferentemente de las leyes que sancionan esta conducta, aunque no faltan otros datos históricos relativos a épocas de notable tolerancia con los homosexuales, como han puesto de manifiesto los estudios de Boswell<sup>23</sup>. Efectivamente, suele afirmarse que fue precisamente el establecimiento del cristianismo como religión oficial del Imperio el factor determinante de un largo proceso de persecución, muchas veces cruenta, de la homosexualidad<sup>24</sup>, puesto que, mientras las antiguas leyes romanas que condenaban esta conducta eran prácticamente letra muerta (excepto quizás en el caso de la violación de menores), Justiniano establece duras penas para cualquier acto homosexual, sea del tipo que sea<sup>25</sup>. Sin embargo, conforme destaca Bailey, aunque indudablemente el pensamiento cristiano pudo influir en este endurecimiento de las penas, no hay datos acerca del cumplimiento de dichos edictos condenatorios, ni puede hablarse de una persecución especialmente sádica de la homosexualidad en la Roma cris-

<sup>21</sup> E. CANTARELLA, *Según natura...*, *ob. cit.*, 276-281.

<sup>22</sup> A modo de ejemplo, cabe citar al emperador Heliogábalo, que escandalizó a Roma por su conducta afeminada y viciosa: C. ESPEJO MURIEL, «¡La transgresión al poder! (El Emperador Heliogábalo)», en X. M. BUXÁN (ed.), *Conciencia de un singular deseo. Estudios lesbianos y gays en el Estado Español*, Barcelona 1997, 123-147.

<sup>23</sup> J. BOSWELL, *Cristianismo, tolerancia social...*, *ob. cit.*; J. BOSWELL, *Las bodas de la semejanza*, Barcelona 1996.

<sup>24</sup> Simplificando en exceso las cosas, un autor afirma que «mientras que para el pensamiento pagano la sexualidad entre personas del mismo sexo era considerada como un elemento constitutivo, incluso indispensable, de la vida del individuo (sobre todo, masculino), el cristianismo, acentuando la hostilidad de la Ley judía, colocó en seguida los actos homosexuales y, por lo tanto, las personas que los cometen, no sólo fuera de la Salvación, sino también, y sobre todo, fuera de la Naturaleza. El cristianismo triunfante hizo de esa colocación fuera de la naturaleza el elemento precursor y capital de la ideología homófoba» (D. BORRILLO, *Homofobia*, Barcelona 2001, 45-46). En términos similares, aunque más matizados, M. MIELI, *Elementos de crítica homosexual*, *ob. cit.*, 92-100; G. R. TAYLOR, *Sex in History*, Londres 1953, 54; etc.

<sup>25</sup> E. CANTARELLA, *Según natura...*, *ob. cit.*, 281; E. WESTERMARCK, *Christianity and Morals*, Londres 1939, 371-372.

tiana, al ofrecerse siempre el recurso del arrepentimiento y la reconciliación<sup>26</sup>.

Boswell, por su parte, va más allá, y afirma la existencia de unas ceremonias cristianas, hasta ahora consideradas meros *ritos de fraternidad*, en las que, en notable paralelismo con la bendición nupcial, el sacerdote bendecía un tipo de unión romántica entre personas del mismo sexo<sup>27</sup>. Este autor sostiene que, a partir de finales del siglo IV y durante la época medieval, los homosexuales combinaron períodos de relativo ocultamiento o invisibilidad durante la Alta Edad Media<sup>28</sup> con períodos de notable influencia cultural, especialmente a

---

<sup>26</sup> D. S. BAILEY, *Homosexuality and the Western Christian Tradition*, Londres 1955, 98-100. En opinión de este autor, aunque no puede negarse que la doctrina eclesial de la época sobre la homosexualidad haya influido de forma muy considerable en el trato dado en la cultura occidental a los homosexuales, no puede ser considerado el único elemento cultural influyente, ya que, indudablemente, la tradición conservadora romana seguía socialmente vigente, con independencia del cristianismo. En el mismo sentido se pronuncia Gafo, quien, no obstante, matiza la postura de Bailey, pues, en su opinión, este autor minimiza excesivamente la responsabilidad de la Iglesia en las crueldades cometidas contra los homosexuales a lo largo de la Historia: J. GAFO, «Cristianismo y homosexualidad. Luces y sombras de una interpretación histórica», en M. VIDAL *et al.*, *Homosexualidad: ciencia y conciencia*, Santander 1981, 122-125.

<sup>27</sup> J. BOSWELL, *Las bodas de la semejanza*, *ob. cit.*, 473-476. Boswell presenta un trabajo sumamente interesante y sugerente, aunque, como comenta el filósofo e historiador del pensamiento Eribon, de orientación gay, después de glosar las críticas recibidas por el medievalista, «nos podemos preguntar si no es Boswell, a la vez gay y católico, quien ha forzado el trazo queriendo a toda costa dar a los homosexuales, aun a riesgo de inventarlo, un pasado respetable —y religioso— que pudiera hacer legítimas sus reivindicaciones actuales» (D. ERIBON, *Identidades. Reflexiones sobre la cuestión gay*, Barcelona 2000, 110). Ya desde una aproximación canónica, Aznar Gil reconoce la seriedad e importancia de esta obra, aunque destaca el carácter heterogéneo de los documentos aportados y los problemas de interpretación de algunos de los textos, lo que afecta notablemente a su valor probatorio y, en su opinión, «hace que las conclusiones a las que llega deban tomarse con mucha cautela»: F. R. AZNAR GIL, *Las parejas no casadas: nota a propósito de algunas publicaciones recientes*: REDC 53 (1996) 819-821.

<sup>28</sup> Se han estudiado, no obstante, en este período las expresiones de amor homosexual a nivel individual, especialmente en el ámbito de la vida monástica masculina; a este respecto, además de las obras de Boswell citadas, otros estudios destacan los datos históricos existentes acerca de las relaciones homoeróticas en la vida cenobítica, así como la valoración un tanto ambigua que se hacía de las mismas, en cuanto que, aún considerada una conducta pecaminosa —especialmente por el alto valor religioso concedido al celibato y al voto de castidad—, no se le da más importancia que a otras violaciones morales o incluso disciplinares que tendían a fa-



partir del renacimiento de la vida urbana en el siglo XI. Según Boswell, hasta el siglo XII no comenzaron los movimientos de hostilidad contra los homosexuales que desembocaría en los siglos XIII y XIV, con el auge de la Inquisición, en una verdadera cruzada contra éstos y contra otras minorías, como judíos, brujos y hechiceros<sup>29</sup>.

En cualquier caso, lo cierto es que la presencia del fenómeno homosexual está bien constatada históricamente en el mundo occidental, desde la Alta Edad Media hasta finales del siglo XIX, debido preferentemente —con las salvedades que sean oportunas— a los testimonios acerca de la persecución, en muchas ocasiones inhumana, que sufrieron los sodomitas<sup>30</sup>. Además, de estas fuentes históricas se deduce que, en la mayoría de los casos, los sujetos que habían incurrido en prácticas homosexuales estaban casados y tenían familia<sup>31</sup>.

Durante el siglo XIX se produce un cambio significativo en la consideración del fenómeno homosexual, que deja de constituir un problema principalmente penal para pasar a convertirse en una cuestión médica. En este momento surge propiamente la *homosexualidad* —hasta entonces existía únicamente la sodomía u otras prácticas *contra natura*— en cuanto orientación sexual profunda de la persona, en vez de mera actividad o conducta externa de la misma<sup>32</sup>.

---

vorecer el buen funcionamiento del cenobio, como el silencio, el respeto de las reglas y la obediencia a los ancianos: C. ESPEJO MURIEL, *El deseo negado. Aspectos de la problemática homosexual en la vida monástica (siglos III-VI d.C.)*, Granada 1991, 201-203.

<sup>29</sup> J. BOSWELL, *Cristianismo, tolerancia social...*, *ob. cit.*, 351-353.

<sup>30</sup> Las penas destinadas a la sodomía eran, desgraciadamente, muy variadas: muerte en la hoguera, horca o decapitación, en ocasiones con castración previa; lapidación, flagelación, quemaduras no mortales, condena temporal o perpetua a galeras, prolongadas penas de cárcel, pérdida de los ojos, ser marcado con un hierro candente en la frente u otro lugar visible, etc. Puede verse una relación detallada de esta represión secular y eclesiástica —tanto católica como protestante— de la sodomía, entre otros, en: A. GARCÍA VALDÉS, *Historia y presente...*, *ob. cit.*, 37-69; M. MIELI, *Elementos...*, *ob. cit.*, 100-108; etc.

<sup>31</sup> Con frecuencia, una de las penas, accesoria a las físicas, previstas en muchas de las leyes represivas era, bien la de la obligatoria transmisión del patrimonio del sodomita a los hijos y herederos, bien la de la pérdida —en perjuicio propio y de sus descendientes— de todos sus privilegios feudales y derechos patrimoniales: M. MIELI, *Ibidem*, 102.

<sup>32</sup> En el capítulo segundo de este trabajo se examinará detenidamente esta «medicalización» de la homosexualidad.



## 2. La consideración de la homosexualidad en la sociedad occidental contemporánea: el movimiento gay

La medicalización de la homosexualidad provocó la progresiva despenalización de la actividad homoerótica<sup>33</sup>, con lo que se evitaron las condenas a muerte y las torturas características de la etapa anterior, aparte de permitir un más adecuado conocimiento de todas las dimensiones de la persona humana. Sin embargo, la consideración de la homosexualidad como una enfermedad motivó la puesta en práctica de toda una serie de terapias y tratamientos científicos —la mayoría carentes de efectividad y de muy dudosa eticidad, como se verá en el capítulo siguiente— para *curar* esa enfermedad, infligiendo un considerable dolor a los pacientes.

Paralelamente a esta medicalización de la homosexualidad, y en gran medida como reacción a la misma, fue surgiendo el movimiento *gay*, que propugnaba una nueva concepción del fenómeno homosexual, sin culpa ni diagnósticos, caracterizada por la identidad orgullosa y la conciencia de pertenencia a un grupo, así como por la defensa de los derechos de los homosexuales y la lucha contra la discriminación. En este sentido, frente a la connotación de desorden

---

<sup>33</sup> En Francia, primer país occidental en despenalizar la práctica homosexual, ésta dejó de considerarse un crimen a partir de la Revolución francesa, quedando excluida tanto del primer código revolucionario (1791) como del Código Penal napoleónico (1810). No obstante, esta despenalización de la conducta homosexual tardó mucho tiempo en extenderse a los restantes países europeos, siendo especialmente llamativo el caso británico e irlandés, cuyas legislaciones motivaron, en 1981, la aprobación, por parte de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de la Recomendación 924 sobre no discriminación de los homosexuales, por la cual se pedía al Consejo de Ministros que exhortara a los Estados miembros a abolir las leyes que penalizaban los actos homosexuales libremente consentidos entre adultos.

En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 22 de octubre de 1981, en el caso *Dudgeon* contra el Gobierno de Gran Bretaña por la legislación vigente en aquel momento en Irlanda del Norte, declaró que las leyes que penalizan las relaciones homosexuales privadas entre personas adultas se consideran una violación del artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que reconoce el derecho de toda persona «al respeto de su vida privada y familiar, de su hogar y su correspondencia». Esto suponía un cambio importante de orientación en los organismos europeos, pues, hasta ese momento, la Comisión de Derechos Humanos solía rechazar las demandas contra la criminalización de la homosexualidad en la legislación de los Estados miembros (entre otras, Decisiones 104/55, de 17 de diciembre, y 5935/75, de 30 de septiembre). La doctrina expuesta en el caso *Dudgeon* fue reiterada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Norris*, contra el Gobierno de Irlanda, en sentencia de 26 de octubre de 1988.

psíquico o enfermedad que, a juicio de estos activistas, encierra el término *homosexual*, el *gay* podría ser definido como el homosexual —es decir, la persona con una inclinación o una práctica predominantemente homosexual— que se reconoce y se acepta como tal, y lucha para reivindicar sus derechos<sup>34</sup>.

El movimiento *gay* tuvo sus precursores remotos en Ulrichs y Hirschfeld<sup>35</sup>, y su desarrollo, ya en el siglo XX, en la Europa de entreguerras y en los Estados Unidos de la década de los cincuenta y los sesenta. Sin embargo, alcanzó su despegue definitivo y el inicio de su auge a partir de los sucesos de Stonewall, la madrugada del 28 de junio de 1969, cuando homosexuales masculinos y femeninos opusieron resistencia a una redada policial y plantearon un conflicto cuasi-bélico que se prolongó hasta el 2 de julio. Este acontecimiento dio lugar a un cambio radical de planteamiento, de modo que el anterior movimiento en favor de los derechos de los homosexuales —de carácter conservador y en gran medida «asimilacionista»— se inclinó por un activismo político y social más agresivo y ambicioso: el *orgullo gay*<sup>36</sup>.

Se inició de este modo una nueva etapa, caracterizada por una notable presencia social de los movimientos homosexuales, los cuales,

---

<sup>34</sup> J. V. ALIAGA y J. M. G. CORTÉS, *Identidad y diferencia. Sobre la cultura gay en España*, Madrid-Barcelona 2000, 44; A. MIRABET I MULLOL, *Homosexualidad boy*, Barcelona 1985, 333.

<sup>35</sup> Tanto Ulrichs, a mediados del siglo XIX, como Hirschfeld en las postrimerías de éste, defendieron, partiendo de la concepción del homosexual como perteneciente a un tercer sexo biológico, la naturalidad de esta opción y propugnaron activamente su despenalización y la igualdad de derechos de los homosexuales: B. ADAMS, *The rise of a gay and lesbian movement*, Nueva York 1995, 20-22; H. KENNEDY, *Ulrichs: the life and work of Karl Heinrich Ulrichs, pioneer of the modern gay movement*, Boston 1988.

<sup>36</sup> Como dice una autora resumiendo la evolución del movimiento *gay* en Estados Unidos, «durante los años 50 y los 60, el movimiento había sido la obra de unas pocas docenas de personas en todo el país. Si bien hubo manifestaciones y desafíos legales, se trataba de un movimiento pequeño que se expandía lentamente. Pero (a partir de los sucesos de junio de 1969) [...] se corrió la voz de esta rebelión espontánea e inmediatamente el movimiento se arraigó y empezó a crecer. Lo cierto es que en la rebelión del Stonewall nació el orgullo homosexual a escala masiva» (S. MARCH, *Liberación homosexual*, Barcelona 1977, 37). Otros estudios sobre la evolución del movimiento *gay*, en: J. N. KATZ, *Gay American History: lesbians and gay men in the USA*, Nueva York 1992; J. LOUGHERY, *The other side of silence. Men's lives and gay identities: a twentieth century history*, Nueva York 1988; W. ROSCOE (ed.), *Radically gay: gay liberation in the words of its founder Harry Hay*, Boston 1996; etc.

a pesar de sus excesos y lo discutible de algunas de sus pretensiones e iniciativas<sup>37</sup>, han logrado importantes avances en la lucha por el reconocimiento de la dignidad de toda persona con independencia de su orientación sexual, así como por la supresión de medidas represivas o discriminatorias contra los homosexuales. En efecto, aparte de una notable aceptación social de la homosexualidad<sup>38</sup>, estos movimientos han logrado la abolición de leyes que limitaban los derechos

<sup>37</sup> En este sentido, debe destacarse que dentro del mismo movimiento gay han surgido voces críticas —o, mejor dicho, autocríticas— con algunos de los comportamientos y de los valores que se estaban implantando en el mundo gay, como el culto al cuerpo y la promiscuidad sexual, la discriminación de los mayores y los menos atractivos, el papel predominante de la pornografía en la vivencia masculina gay, la discriminación hacia las lesbianas, el *outing* forzoso que proponían algunos grupos radicales, etc.: J. A. HERRERO BRASAS, *La sociedad gay*, ob. cit., 321-400.

<sup>38</sup> En este sentido, una encuesta realizada en España en 1985 constataba que se había avanzado notablemente —aunque todavía de modo insuficiente— respecto a la situación de pocos años antes en la aceptación social del fenómeno homosexual, de modo que existía más tolerancia y libertad: ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS, *La imagen de la homosexualidad en España*, Madrid 1985, 59-61. En la actualidad, esa aceptación es mucho más notable, tal y como reconoce un Informe de la misma ILGA-Europa (sección europea de la *International Lesbian and Gay Association*), que destaca que la sociedad española es una de las más tolerantes de Europa en cuestiones homosexuales, sin que influyan las diferencias de status social, area geográfica, nivel educativo o lugar de residencia (ILGA-EUROPA, *Igualdad de lesbianas y gais. Un asunto importante en el diálogo civil y social*, Badajoz 1999, 61). No obstante, no todos los estudios arrojan datos tan positivos, ya que, como destacan algunos autores, a tenor de las encuestas realizadas sobre la juventud española, todavía en 1995 un 25% de los jóvenes «no quiere tenerlos (a los homosexuales) ni como vecinos ni como amigos» (O. FRANÇA TARRAGÓ, *Evolución de las mentalidades morales de los jóvenes españoles entre 1980 y 1995*: EE 70 [1995] 391).

Por otro lado, no deja de resultar significativa — pese a la ambigüedad de este hecho, que exigiría una valoración ponderada que excede los límites de este trabajo— la extensión de las leyes reguladoras de las uniones homosexuales, presentes en la mayoría de las Comunidades Autónomas de España y aprobadas, con algunas variantes, por todos los partidos del espectro político patrio: sobre este tema, puede consultarse P. A. TALAVERA FERNÁNDEZ, *Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales. Propuestas de regulación en España*, Madrid 1999. A modo de ejemplo, cabe indicar que el 13 de diciembre de 2001 se aprobó la Ley de Uniones de Hecho de la Comunidad por la Asamblea regional de la Comunidad Autónoma de Madrid, gobernada por el Partido Popular. Y posteriormente, dos Comunidades Autónomas han aprobado leyes por las que no sólo regulan las uniones de hecho, sino que permiten a dichas uniones, con independencia de su orientación sexual, el acogimiento —no la adopción— de menores: *Ley de Parejas Estables* del Principado de Asturias, de 17 de mayo de 2002, y *Ley de Parejas de Hecho* de la Comunidad Autónoma Andaluza, de 27 de noviembre de 2002.

laborales de los gays en Estados Unidos<sup>39</sup>, o la derogación de leyes discriminatorias de los homosexuales en varios países, incluido España<sup>40</sup>. No obstante, es preciso destacar que un rasgo típico del movimiento gay es que, por sus características, únicamente puede darse en países democráticos. De hecho, en la actualidad los homosexuales continúan todavía discriminados o perseguidos en 73 países, e incluso —en nueve de ellos— son condenados a muerte<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> M. CRUIKSHANK, *The gay and lesbian liberation movement*, Nueva York 1992; E. MARCUS, *Making History: The struggle for gay and lesbian equal rights. An oral history*, Nueva York 1990; N. MILLER, *Out of the past: gay and lesbian history from 1869 to the present*, Nueva York 1995; etc. No obstante, hasta el momento, el movimiento gay norteamericano ha fracasado en su lucha por la no discriminación de homosexuales en las Fuerzas Armadas.

También en el ámbito europeo se ha percibido la influencia de este movimiento en materia laboral, advirtiendo la Resolución del Parlamento Europeo de 13 de marzo de 1984 sobre la necesidad de evitar las discriminaciones sexuales en el lugar de trabajo.

<sup>40</sup> Aunque, a diferencia de otros países europeos, las relaciones homosexuales privadas y libres entre adultos no han sido tipificadas como delito en ninguno de los Códigos penales españoles, excepto en los militares, las conductas homosexuales fueron sin embargo incluidas en la *Ley de Vagos y Maleantes* de 4 de agosto de 1933, posteriormente sustituida por la *Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social*, de 4 de agosto de 1970, que no fue derogada hasta 1978, por disposición de la Ley 77/1978, de 28 de diciembre. En la práctica, esta regulación era más perjudicial para el homosexual que su categorización como delincuente, puesto que «estas leyes mediante las que se reprime penalmente la homosexualidad no tipifican delitos o faltas, sino que prevén estados de peligrosidad y por consiguiente no imponen penas, sino medidas de seguridad dirigidas a la sedicente finalidad de curar, rehabilitar y regenerar socialmente a los sujetos peligrosos y propensos a delinquir. Esto supone que al venir impuestas tales medidas de seguridad en beneficio del peligroso socialmente y de la sociedad en su conjunto, los sometidos a ellas sufrirán auténticas condenas privativas de libertad, sin que se puedan beneficiar ni de indultos (así sucedió con el indulto dado el 25 de noviembre de 1976) ni de amnistías (no se les aplicó la amnistía parcial concedida el 31 de julio de 1976), ni de la redención de penas por el trabajo o por la buena conducta observada, ni de libertad condicional» (N. PÉREZ CÁNOVAS, *Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho español*, Granada 1996, 20). Sobre la movilización de los gays españoles y su progresiva visibilidad, puede verse: R. LLAMAS y F. VILA, «Spain: passion for live. Una historia del movimiento de lesbianas y gays en el Estado Español», en X. M. BUXÁN (ed.), *Conciencia de un singular deseo, ob. cit.*, 189-224; M. SORIANO GIL, *Homosexualidad y represión*, Bilbao 1978, 114-178.

<sup>41</sup> Estos países, todos de tradición islámica, serían Afganistán, Arabia Saudita, Chechenia, Emiratos Arabes, Irán, Mauritania, Pakistán, Sudán y Yemen, tal como denuncia un reciente Informe de ILGA y de Amnistía Internacional: Diario *ABC*, 18 de julio de 2001, 37.

Por otro lado, el auge y la presencia social de los movimientos gay en el mundo occidental han propiciado que, en la actualidad, la aproximación a la cuestión homosexual no se haga única y exclusivamente desde un enfoque moral o clínico —esencialmente individualistas—, sino también desde un enfoque estrictamente cultural y filosófico. En este sentido, uno de los fenómenos más interesantes a que ha dado lugar el movimiento gay es la creación de un discurso cultural, epistemológico y hermenéutico, que está modificando no sólo la percepción social, sino el mismo pensamiento filosófico sobre cuestiones básicas como la sexualidad, la identidad y la política<sup>42</sup>.

En definitiva, esta autoconciencia de la dignidad personal y la aceptación de la propia orientación sexual que promueven los movimientos gay, unidas a las actuales perspectivas científicas sobre la condición homosexual, tendrán previsiblemente una notable relevancia en el objeto del presente estudio —la incidencia de la homosexualidad en la validez del matrimonio— en cuanto que es altamente improbable que un sujeto que pueda ser encuadrado dentro de la definición de *gay*, o que, al menos, tenga dicha autoconciencia y aceptación de su propia homosexualidad, se preste a fingir la celebración de un matrimonio ficticio o se vea impulsado a él por presiones del subconsciente. En este sentido, la progresiva aceptación social de la homosexualidad, pese a sus posibles ambigüedades, tendrá al menos la ventaja de evitar, en la medida de lo posible, el notorio sufrimiento que, tanto a ellos mismos como a sus parejas, acaba provocando la celebración de matrimonios por personas homosexuales.

Asimismo, resulta indudable que esta nueva situación social plantea retos, insospechados hace únicamente unas decenas de años,

---

<sup>42</sup> Cabe destacar la presencia de este discurso gay en el ámbito académico, mediante la creación, en numerosas universidades americanas y europeas, de secciones o departamentos «de estudios gays», especializadas en el análisis de esta cuestión desde diversas perspectivas (X. M. BUXÁN, «Introducción», en X. M. BUXÁN (ed.), *Conciencia de un singular deseo*, ob. cit., 24-27; R. M. MÉRIDA JIMÉNEZ (ed.), *Sexualidades transgresoras. Una antología de estudios queer*, Barcelona 2002), así como mediante obras de historia del pensamiento, ensayo o crítica literaria dedicadas a este tema: D. ERIBON, *Reflexiones sobre la cuestión gay*, Barcelona 2001; M. FOUCAULT, *History of Sexuality*, Nueva York 1978; E. KOSOFKY SEDGWICK, *Between men: English Literature and male homosocial desire*, Nueva York 1985; ÍDEM, *Epistemología del armario*, Barcelona 1998; G. STEINER y R. BOYERS (ed.), *Homosexualidad: literatura y política*, Madrid 1982; etc. En el ámbito español, intentan hacer este tipo de análisis, entre otros: J. V. ALLAGA y J. M. G. CORTÉS, *Identidad y diferencia*, ob. cit.; O. GUASCH, *La sociedad rosa*, Barcelona 1995; etc.

tanto al conjunto de la sociedad como a la misma Iglesia, llamada no sólo a ser una voz profética y crítica, sino también, por su propia vocación apostólica, al diálogo con todas las culturas y subculturas, incluida la homosexual.

## II. LA POSTURA DE LA IGLESIA ANTE LA HOMOSEXUALIDAD

La Iglesia Católica no ha permanecido indiferente o ajena a los nuevos datos sobre la homosexualidad, ni a la mayor visibilidad y aceptación social de la misma<sup>43</sup>. Frente a las tajantes e indiscriminadas condenas de la homosexualidad mantenidas históricamente, en la actualidad la Iglesia presenta, en líneas generales, una postura más matizada respecto a la valoración de la homosexualidad y, sobre todo, de las personas homosexuales.

A la hora de presentar la postura de la Iglesia ante el fenómeno homosexual, es preciso distinguir tres cuestiones que, aunque relacionadas, merecen y son objeto de un tratamiento diferenciado por parte de la autoridad eclesial:

1. el respeto y la acogida de las personas con *tendencias* homosexuales;
2. la valoración moral del *comportamiento* homosexual;
3. la valoración eclesial de las iniciativas legales tendentes a *normalizar* la situación jurídica de los homosexuales y, en concreto, las que pretenden equiparar las uniones de hecho homosexuales al matrimonio.

### 1. El respeto y la acogida de las personas con tendencias homosexuales

La postura actual del Magisterio eclesial respecto a la valoración de la homosexualidad viene recogida fundamentalmente en dos do-

---

<sup>43</sup> Sobre la postura de las Iglesias protestantes en relación a la homosexualidad, puede consultarse J. GORDON MELTON, *The Churches speaks on homosexuality*, Detroit 1991; y, en cuanto a la consideración de este fenómeno por parte de las grandes religiones del mundo, resulta ilustrativa la obra de A. SWIDLER, *Homosexuality and World Religions*, Valley Forge 1993.

cumentos de la Congregación para la Doctrina de la Fe —la Declaración *Persona Humana*, de 1975<sup>44</sup>, y la *Carta a los Obispos* de 1986<sup>45</sup>— y en el *Catecismo de la Iglesia Católica*<sup>46</sup>. En estos documentos, se hace una importante distinción entre la *tendencia* u orientación sexual del sujeto —que, en principio, el sujeto no elige y de la que no es responsable— y la *actividad* homosexual, que es la que es objeto de un juicio moral negativo. La actual postura eclesial, pese a alguna vacilación detectable en estos documentos<sup>47</sup>, no descalifica en principio la orientación homosexual del sujeto, sino únicamente el comportamiento homosexual.

El magisterio eclesiástico ha abandonado totalmente los calificativos claramente peyorativos —morbo, aberración sexual, perversión del instinto sexual, etc.— que utilizaba anteriormente para referirse a la homosexualidad. Por el contrario, se insiste repetidamente en los documentos magisteriales en el respeto debido a todo homosexual<sup>48</sup>, y se insta a la responsabilidad de toda la comunidad eclesial en la acogida y seguimiento de estas personas: «Esta Congregación anima a los Obispos para que promuevan en sus diócesis una pastoral que, en relación con las personas homosexuales, esté plenamente de acuerdo con la enseñanza de la Iglesia [...] La entera comunidad cris-

<sup>44</sup> CDF, Declaración *Persona humana, sobre algunas cuestiones de ética sexual*, de 29 de diciembre de 1975: Ecclesia, 17 de enero de 1976, 72-76.

<sup>45</sup> CDF, *Homosexualitatis problema. Carta a los Obispos de la Iglesia Católica sobre la atención pastoral a las personas homosexuales*, de 1 de octubre de 1986: Ecclesia, 15 de noviembre de 1986, 1579-1586.

<sup>46</sup> *Catecismo de la Iglesia Católica* (en adelante, CEC), Madrid 1992, nn. 2357-2359.

<sup>47</sup> La Carta a los Obispos de 1986 consideraba la orientación homosexual como «objetivamente desordenada» —aunque no pecaminosa— en cuanto que «constituye una tendencia, más o menos fuerte, hacia un comportamiento intrínsecamente malo desde el punto de vista moral» (n. 3). Sin embargo, tras las importantes críticas que recibió esta afirmación desde distintos ámbitos (L. M. LAHIDALGA, *La «carta» de Roma y los homosexuales*: Lumen 36 [1987] 97-121), el Catecismo abandona ya cualquier alusión a esta cuestión, e insiste en el carácter involuntario de la tendencia: «Un número apreciable de hombres y mujeres presentan tendencias homosexuales instintivas. No eligen su condición homosexual; ésta constituye para la mayoría de ellos una auténtica prueba» (CEC n. 2358).

<sup>48</sup> «Indudablemente, esas personas homosexuales deben ser acogidas en la acción pastoral con comprensión y deben ser sostenidas en la esperanza de superar sus dificultades personales y su inadaptación social» (*Persona humana*, n. 8). Y el Catecismo insiste, en la misma línea, en que los homosexuales «deben ser acogidos con respeto, compasión y delicadeza. Se evitará, respecto a ellos, todo signo de discriminación injusta» (CEC n. 1358).



tiana puede llegar a reconocer su vocación a asistir a estos hermanos y hermanas, evitándoles ya sea la desilusión, ya sea el aislamiento»<sup>49</sup>.

Se trata de un cambio de perspectiva importante, en el que, frente a la sospecha ante *lo diferente* o el *temor al contagio* que subyacía en algunas aproximaciones preconciarias al tema, se exhorta a los cristianos a acoger a estas personas con amor y respeto, y a apoyarlas en su vida de fe. Fruto de esta renovada actitud de la jerarquía católica hacia la realidad homosexual —aun manteniendo con firmeza la doctrina moral acerca de la ilicitud de los actos homosexuales— es la preocupación pastoral de los Obispos respecto a las personas con tendencias homosexuales, que ha dado lugar, en algunas Iglesias particulares, al nombramiento de Delegados de pastoral para este específico sector de la población<sup>50</sup>, o a la organización desde la Diócesis de programas pastorales dirigidos a homosexuales<sup>51</sup>.

En este sentido, cabe citar como ejemplo de la actitud verdaderamente pastoral de algunos Episcopados en este campo el documento *Siguen siendo nuestros hijos*<sup>52</sup>, en el que los Obispos estadounidenses, tras recordar que la orientación sexual es un elemento importante en la configuración de la propia identidad<sup>53</sup>, exhortan a los padres cató-

<sup>49</sup> CDF, *Carta a los Obispos*, n. 15.

<sup>50</sup> En este sentido, cabe citar, a modo de ejemplo, la institución, por parte de la Conferencia Episcopal Alemana, de un *Encargado para los homosexuales*, como instancia eclesial que favorezca el diálogo con este sector social: Diario *ABC*, 20 de agosto de 1995, 48.

<sup>51</sup> Puede verse un ejemplo de estos programas pastorales dirigidos específicamente a homosexuales —el de la Diócesis de San José, en California— en *Guidelines for Ministry to Homosexuals in the Diocese of San Jose*: Origins 15, 20 de marzo de 1986, 649-652. Por otro lado, en la misma *Carta a los Obispos* se encuentran numerosas referencias a la existencia de este tipo de programas, aunque se advierte, desde una perspectiva crítica, que no serían lícitas aquellas aproximaciones pastorales que desvirtuaran la doctrina moral de la Iglesia respecto a la práctica de la homosexualidad.

<sup>52</sup> COMISIÓN «MATRIMONIO Y FAMILIA» DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, *Siguen siendo nuestros hijos. Mensaje pastoral de los obispos estadounidenses a los padres con hijos homosexuales, de 1 de octubre de 1997*: Ecclesia, 21 de marzo de 1998, 448-450.

<sup>53</sup> «Resulta esencial recordar una verdad fundamental: Dios ama a cada hombre como persona única. La identidad sexual ayuda a definir la unicidad de esa persona que somos. La orientación sexual es un componente de nuestra identidad sexual. Nuestra personalidad en su conjunto incluye bastantes más realidades que nuestra orientación sexual [...] Si alguien es homosexual, Dios no le ama menos por ello» (*Ibidem*, 448).



licos a acoger y amar a sus hijos homosexuales. Asimismo, el documento recuerda a los ministros de la Iglesia su obligación de escuchar y acercarse a estas personas: «Acoged a las personas homosexuales en la comunidad creyente. Buscad a quienes estén marginados. Evitad estereotipos y condenas. En primer lugar, esforzaos por escuchar. No creáis de buenas a primeras que toda persona homosexual ejerza una actividad sexual [...] Utilizad los términos “homosexual”, “gay” y “lesbiana” de forma honrada y apropiada»<sup>54</sup>.

Este documento insiste en la responsabilidad de toda la comunidad en la acogida de los hermanos homosexuales, así como el derecho de éstos —siempre que su vida resulte coherente con la doctrina moral de la Iglesia— a ser acogidos en la comunidad e incluso a ejercer labores de guía y responsabilidad dentro de ella: «La comunidad cristiana debe comprender y atender pastoralmente a los hermanos y hermanas homosexuales [...] Los homosexuales deben desempeñar un papel activo en el seno de la comunidad cristiana [...] Ello significa que las personas homosexuales tienen derecho a ser acogidas en la comunidad, a escuchar la Palabra de Dios y a beneficiarse de una atención pastoral. Las personas homosexuales castas deben tener la posibilidad de guiar y servir a la comunidad»<sup>55</sup>.

Por otro lado, cabe señalar que esta nueva percepción eclesial de la homosexualidad no se da únicamente en el ámbito de las declaraciones magisteriales, sino que es constatable igualmente en la vida y actuación de muchas comunidades eclesiales. Resulta significativo, a este respecto, la existencia y auge —fundamentalmente en la Iglesia norteamericana, aunque también en menor medida en la centro-europea— de importantes movimientos de católicos homosexuales (*Dignity*, etc.), así como de numerosas iniciativas de particulares e instituciones católicas preocupadas por un acercamiento comprensivo y acogedor a los colectivos homosexuales<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> *Ibidem*, 450.

<sup>55</sup> *Ibidem*, 449. No obstante, se reconoce igualmente, como no podía ser menos, que «la Iglesia tiene el derecho a rehusar funciones públicas de servicio y responsabilidades a las personas —homosexuales o heterosexuales— cuyo comportamiento público esté en desacuerdo con su doctrina». Sin embargo, no deja de resultar significativo que no se carguen las tintas en la orientación sexual en sí, sino, más en general, en la adecuación del comportamiento con la moral de la Iglesia, tanto para los homosexuales como para los heterosexuales.

<sup>56</sup> Pueden verse ejemplos de esta aproximación y diálogo entre la Iglesia Católica y las comunidades gay, con sus luces y sus sombras, en: J. GRAMICK y R. NUGENT (ed.), *Voices of hope. A collection of positive catholic writings on gay and lesbian is-*

Este renovado planteamiento acerca de la homosexualidad ha provocado una mayor conciencia, por parte de todos los estamentos eclesiales, acerca de la existencia y presencia activa de sujetos con tendencias homosexuales en todos los estados de vida en la Iglesia, incluido el ministerio sagrado y la vida religiosa<sup>57</sup>. En este sentido, aunque no sea el objeto directo de nuestro estudio, no podemos dejar de aludir a un importante debate —ya existente con anterioridad, pero que se ha agudizado a raíz de los últimos escándalos por pederastia entre el clero católico<sup>58</sup>— relativo a la admisión de homose-

---

sues, Nueva York 1995; R. NUGENT y J. GRAMICK (ed.), *Building bridges. Gay & lesbian reality and the Catholic Church*, Nueva York 1992; R. NUGENT, *A challenge to love: gay and lesbian Catholics in the Church*, Nueva York 1983; etc. La misma preocupación por la correcta acogida de los homosexuales, ya en el ámbito canónico y de la actuación de los tribunales eclesiásticos, se detecta en P. K. THOMAS, *Marriage annulments for gay men and lesbian women. New canonical and psychological insights*: TJ 43 (1983) 318-342.

<sup>57</sup> Un hecho significativo —e impensable hace unos pocos años— es el reconocimiento sin ambages, por parte del Cardenal Castrillón, prefecto de la Congregación para el Clero, de la existencia de un número estimable de homosexuales entre los miembros del clero: Diario *ABC*, 18 de diciembre de 2000, 38-39. Asimismo, existe un número creciente de religiosos y sacerdotes que, especialmente en el ámbito estadounidense, reconocen públicamente su orientación homosexual, sin perjuicio de continuar su vivencia celibataria: así, diversas revistas han reflejado este *outing* en el ámbito religioso, entre las que puede destacarse el reportaje *Cuarenta monjas americanas confiesan su homosexualidad* (Revista *Tiempo*, 20 de mayo de 1985). En la Iglesia española, no han faltado tampoco casos de sacerdotes cuya homosexualidad se ha hecho pública, sea voluntariamente —el caso más notorio son las manifestaciones del presbítero José Mantero a la revista gay *Zero*, en enero de 2002— o involuntariamente, como en el caso del ex-párroco de Nerja, objeto de un vengativo chantaje: *Renuncia de un cura tras difundirse un video de sus relaciones sexuales con otro hombre* (*ABC*, 29 de abril de 2001, 34).

Por otro lado, existen estudios que, desde diversas perspectivas, analizan la incidencia de la orientación sexual en la vida religiosa y sacerdotal católica: R. CURB y N. MANAHAN, *Lesbian nuns: breaking silence. Their moving, true stories of courage, struggle and change*, Nueva York 1985 (existe traducción al español de la obra: *Monjas lesbianas. Se rompe el silencio*, Barcelona 1985); J. GRAMICK (ed.), *Homosexuality in the priesthood and the religious life*, Nueva York 1989; etc.

<sup>58</sup> A modo de ejemplo, pues la atención mediática ha sido incesante, cabe citar los siguientes artículos: *Dimite un obispo de Florida tras admitir que abusó de dos seminaristas*: *El Mundo*, 10 de marzo de 2001; *Un obispo irlandés dimite por su falta de diligencia en casos de pederastia*: *El País*, 2 de abril de 2002; *Alemania creará una comisión sobre abusos sexuales del clero*: *ABC*, 23 de abril de 2002; *Hundreds of priest removed since '60s*: *The Washington Post*, 9 de junio de 2002; *Dimite un tercer obispo en EE.UU. acusado de abuso sexual a un joven*: *El Mundo*, 12 de junio de 2002; *Juan Pablo II acepta la dimisión del arzobispo de Boston, cardenal*

xuales a la vida clerical o religiosa<sup>59</sup>. En efecto, no han faltado voces —algunas ciertamente importantes— que han querido atribuir los lamentables sucesos de pederastia a la existencia de clérigos o religiosos de tendencia homosexual<sup>60</sup>.

Sin embargo, lo cierto es que, por un lado, el mismo planteamiento moral de la Iglesia defiende que las personas homosexuales tienen, en principio —pese a su tendencia— la capacidad de no ejercer actividades homosexuales<sup>61</sup>; y, por otro lado, las respuestas oficiales dadas públicamente por la Iglesia hasta el momento no permiten sostener esa infundada relación de causalidad entre homosexualidad y pederastia<sup>62</sup>. Al contrario, lo único que se ha afirmado a este respecto

---

*Lau*: Ecclesia, 21 de diciembre de 2002, 1898-1899; etc. Puede verse una relación detallada —aunque poco crítica y hecha desde un planteamiento notablemente tendencioso— de los escándalos de pederastia en: P. RODRÍGUEZ, *Pederastia en la Iglesia Católica*, Barcelona 2002.

<sup>59</sup> Sobre esta cuestión puede verse, entre otros, J. BOSWELL, «Homosexualidad y vida religiosa», en J. B. NELSON y S. P. LONGFELLOW, *La sexualidad y lo sagrado*, Bilbao 1996, 542-562; I. FUCECK, *Omosessuali nel celibato e nel matrimonio: alcuni casi*. *Periodica* 83 (1994) 273-291; J. HARVEY, *Reflections on a retreat for clerics with homosexual tendencies*. *Linacre Quarterly* 46 (1979) 136-140; R. NUGENT, «Homosexuality, celibacy, religious life and ordination», en J. GRAMICK (ed.), *Homosexuality and the Catholic Church*, Chicago 1983, 90-98; etc.

<sup>60</sup> En la misma rueda de prensa para dar a conocer las Conclusiones del Encuentro interdicasterial con los cardenales de los Estados Unidos, celebrado en el Vaticano los días 23 y 24 de abril para buscar vías de erradicación de la pederastia en la Iglesia estadounidense, el Presidente de la Conferencia Episcopal, Wilton Gregory se inclinó por impedir la admisión en los seminarios de «jóvenes con inclinaciones homosexuales», lo que provocó la puntualización inmediata del Cardenal de Washington, McCarrick, en el sentido de que «debe excluirse sólo a los homosexuales activos»: *ABC*, 25 de abril de 2002, 35. Asimismo, ya con anterioridad el portavoz del Vaticano, Joaquín Navarro-Valls, había declarado, en relación a los homosexuales, que «gente con esas inclinaciones no puede sencillamente ser ordenada»: *ABC*, 20 de abril de 2002, 36. En otro ámbito, levantó profunda indignación en un amplio sector de la Iglesia norteamericana un virulento sermón lanzado por el deán de la neoyorkina catedral de San Patricio, Rvdo. Clark, en el que acusaba directamente a los homosexuales de la situación: *ABC*, 23 de abril de 2002.

<sup>61</sup> CDF, *Carta a los Obispos*, nn. 11-12. Los Obispos americanos, por su parte, insisten repetidamente en que «el hecho de tener una orientación homosexual no significa necesariamente que la persona quiera ejercer una actividad homosexual» (*Siguen siendo nuestros hijos*. Ecclesia, de 21 de marzo de 1998, 448).

<sup>62</sup> El rechazo y la reprobación de cualquier situación de abuso sexual —tanto a chicos como a chicas— ha sido claro por parte tanto del Romano Pontífice como de las diversas autoridades eclesiales que han abordado la cuestión: JUAN PABLO II,

es la necesidad de introducir criterios más rigurosos de idoneidad en la selección de los candidatos al sacerdocio, sin que haya base objetiva en el texto que permita deducir que la reforma de dichos criterios deba implicar necesariamente la exclusión de personas con tendencias homosexuales<sup>63</sup>, en vez de la exclusión de aquellos candidatos —homosexuales o heterosexuales— emocionalmente inmaduros y con problemas para integrar su sexualidad en una vida celibataria<sup>64</sup>.

---

*Carta a los sacerdotes para el Jueves Santo*, 21 de marzo de 2002; JUAN PABLO II, *Mensaje a los cardenales de Estados Unidos*, Vaticano, 23 de abril de 2002; GRUPO DE TRABAJO DEL ENCUENTRO INTERDICASTERIAL CON CARDENALES DE ESTADOS UNIDOS, *Comunicado final*, 24 de abril de 2002; CONFERENCIA DE OBISPOS CATÓLICOS DE ESTADOS UNIDOS, *Estatutos para la protección de niños y jóvenes y Normas básicas para tratar las alegaciones de abuso sexual de menores por sacerdotes, diáconos u otro personal de la Iglesia*, aprobados ambos en Dallas el 14 de junio de 2002. Puede verse un interesante comentario crítico de estas normas estadounidenses en J. L. SÁNCHEZ-GIRÓN RENEDO, *La crisis en la Iglesia de Estados Unidos: Normas propuestas por la Conferencia Episcopal*: EE 77 (2002) 631-660.

Sin embargo, aunque el Romano Pontífice se refiere en general a la crisis de valores morales como causante de los abusos a jóvenes y niños («el abuso a jóvenes es un grave síntoma de una crisis que está afectando no sólo a la Iglesia, sino a la sociedad en su conjunto. Es una profunda crisis de moralidad sexual, incluso de las relaciones humanas, y sus primeras víctimas son la familia y los jóvenes»: *Mensaje a los Cardenales...*, *loc. cit.*, n. 3), en ninguno de dichos documentos se alude a la tendencia homosexual de los clérigos como causa de la conducta pederástica, lo que resulta sumamente significativo y, de algún modo, podría entenderse como una desautorización de las precipitadas interpretaciones hechas al respecto.

<sup>63</sup> Debemos resaltar que basamos nuestro juicio en los documentos oficiales publicados hasta la fecha por las autoridades eclesásticas. No parece, sin embargo, que pueda tampoco descartarse absolutamente una futura resolución en este sentido: a ello apuntaría la respuesta dada recientemente por la Congregación Pontificia para el Culto divino y los Sacramentos a una consulta presentada por un Obispo, en la que el Dicasterio insistía en que una persona homosexual o con tendencia homosexual no es idónea para recibir el sacramento del orden; en esta respuesta, se califica la ordenación de homosexuales como *desaconsejable, imprudente y muy arriesgado*. *Ecclesia*, 21 de diciembre de 2002, 1899.

<sup>64</sup> En este sentido, ya sostenía Gafo que «la condición homosexual, en sí misma, no debería convertirse en óbice para una opción celibataria asumida por motivos religiosos [...] Es evidente que no deben ser admitidas a estas formas de vida aquellas personas que no sean capaces de asumir la opción celibataria —algo que también es lógico para los heterosexuales—. En este último punto, creemos que los fallos aislados en este terreno deberían recibir una valoración equiparable tanto en el heterosexual como en el homosexual, sin que signifiquen, por sí mismos, una incapacidad para la opción celibataria»: J. GAFO, «Cristianismo y homosexualidad», en J. GAFO (ed.), *La homosexualidad, un debate abierto*, *ob. cit.*, 219.

## 2. La valoración moral del comportamiento homosexual

La postura magisterial respecto a la valoración moral de la actividad homosexual es clara y tajante, sin ambigüedades de ningún tipo. Desde el punto de vista de su moralidad objetiva, las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo son objeto de un juicio moral abiertamente negativo: «Los actos homosexuales son intrínsecamente desordenados. Son contrarios a la ley natural. Cierran el acto sexual al don de la vida. No proceden de una verdadera complementariedad afectiva y sexual. No pueden recibir aprobación en ningún caso»<sup>65</sup>.

Como consecuencia de esta valoración, la Iglesia propone e invita a los sujetos con tendencias homosexuales a vivir la castidad. En este sentido, se insiste en que, en principio, debe afirmarse la libertad fundamental de la persona humana para ser dueño de sus actos y no dejarse guiar ciegamente por el instinto<sup>66</sup>. En palabras de los Obispos españoles, «nadie elige la condición homosexual. Pero sí hay libertad para elegir cómo vivirla, cómo comportarse con ella»<sup>67</sup>. No obstante, el magisterio reconoce expresamente que el grado de imputabilidad subjetiva pueda variar en cada caso atendiendo a las circunstancias, por lo que se insiste en que la culpabilidad de los actos homosexuales debe ser juzgada con prudencia, sin incurrir en presunciones generales y apriorísticas<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> CEC n. 1357. Así se recoge también en otros documentos, además de los ya citados *Persona humana* y la *Carta a los Obispos*: CONGREGACIÓN PARA LA EDUCACIÓN CATÓLICA, *Orientaciones educativas sobre el amor humano*, de 1 de noviembre de 1983; Ecclesia 2155 (1983) 1621-1635; PONTIFICIO CONSEJO PARA LA FAMILIA, *Sexualidad humana: verdad y significado*, de 8 de diciembre de 1995, n. 104; etc.

<sup>66</sup> CEC 2359; CDF, *Carta a los Obispos*, nn. 11-12; etc.

<sup>67</sup> COMISIÓN PERMANENTE DE LA CEE, *Matrimonio, familia y uniones homosexuales. Nota con ocasión de algunas iniciativas legales recientes*, de 24 de junio de 1994, n. 6; Ecclesia, 23 de julio de 1994, 1117.

<sup>68</sup> Ya en el documento *Persona humana* se reconocía que «el juicio de la Escritura no permite concluir que todos los que padecen de esta anomalía son del todo responsables, personalmente, de sus manifestaciones, pero atestigua que los actos homosexuales son intrínsecamente desordenados y que no pueden recibir aprobación en ningún caso» (n. 8). Y en la *Carta a los Obispos* de 1986 se profundiza en esta cuestión: «Es necesario volver a la sabia tradición moral de la Iglesia, la cual pone en guardia contra generalizaciones en el juicio de los casos particulares. De hecho, en un caso determinado pueden haber existido en el pasado o pueden todavía subsistir circunstancias tales que reducen y hasta quitan la culpabilidad del individuo [...] De todos modos, se debe evitar la presunción infundada y humillante de que el com-

Frente a esta postura constante y sin fisuras del magisterio eclesiástico, las aproximaciones teológicas hechas por los moralistas matizan de algún modo esta descalificación global del comportamiento homosexual<sup>69</sup> y muestran una comprensión más plural del fenómeno homosexual. De acuerdo con una clasificación iniciada por Müller<sup>70</sup> y perfeccionada por Gafo<sup>71</sup>, podrían distinguirse cuatro grandes grupos de teólogos:

- a) Los que rechazan tanto la orientación como el comportamiento homosexual: aunque no hay prácticamente vestigios de este planteamiento en la teología católica, sí se detecta en algunas aproximaciones del protestantismo fundamentalista y del judaísmo ortodoxo<sup>72</sup>.
- b) Los que, en la línea del magisterio, condenan la conducta homosexual, pero no la tendencia ni, sobre todo, a la persona homosexual: la mayoría de los teólogos católicos se inscriben en esta postura<sup>73</sup>.

---

portamiento homosexual de las personas homosexuales está siempre y totalmente sujeto a coacción y por consiguiente sin culpa. En realidad, también en las personas con tendencia homosexual se debe reconocer aquella libertad fundamental que caracteriza a la persona humana y le confiere su particular dignidad» (n. 11).

<sup>69</sup> Entre las distintas aproximaciones que, desde el ámbito de la teología moral, se han hecho a este tema, cabe citar, aparte de los tratados generales, los trabajos de J. COLEMAN, *Homosexuality: catholic teaching and pastoral care*, Nueva York 1995; J. L. EMPEREUR, *Spiritual direction and the gay person*, Nueva York 1998; J. GAFO, *Cristianismo y homosexualidad*, art. cit., 189-222; J. P. HANIGAN, *Homosexuality: the test case for christian sexual ethics*, Nueva York 1988; J. F. HARVEY, *The homosexual person. New thinking in pastoral care*, San Francisco 1987; G. RUIZ, «La homosexualidad en la Biblia. ¿Es tan taxativa la condena bíblica de la homosexualidad?», en M. VIDAL *et al.*, *Homosexualidad: ciencia y conciencia*, Santander 1981, 97-111; M. VIDAL, *Valoración moral de la homosexualidad: exposición crítica de la postura moral católica*, *Ibidem*, 127-149.

<sup>70</sup> W. MÜLLER, *Homosexualität-eine Herausforderung für Theologie und Seelsorge*, Maguncia 1987.

<sup>71</sup> J. GAFO, *Cristianismo y homosexualidad*, art. cit., 204-212.

<sup>72</sup> Un autor destacado dentro de este grupo sería el gran teólogo protestante K. Barth, al defender en su conocida obra *Kirchliche Dogmatik* que toda tendencia homosexual representa una perversión, pues cada uno de los sexos vive para sí en vez de abrirse al otro: K. BARTH, *Dogmatique*, Ginebra 1964, 168.

<sup>73</sup> J. GAFO, *Cristianismo y homosexualidad*, art. cit., 189-222; B. HÄRING, «Homosexualidad», en L. ROSSI y A. VALSECCHI, *Diccionario enciclopédico de Teología Moral*, Madrid 1974, 454-460; J. F. HARVEY, *The homosexual person...*, *ob. cit.*; E. LÓPEZ AZPITARTE, *Ética de la sexualidad y el matrimonio*, Madrid 1992, 225-253; G. PIANA, «Homosexualidad y transexualidad», en AA.VV., *Nuevo Diccionario de Teología Moral*, Madrid 1992, 825-882; X. THEVENOT, *Homosexualités masculines et morale chrétienne*, París 1988; P. TREVIANO, *Madurez y sexualidad*, Salamanca 1988; etc.

- c) Los que sostienen que resultan de aplicación al juicio moral sobre la conducta homosexual los mismos criterios que legitiman la conducta heterosexual, por lo que solicitan expresamente una revisión de la doctrina católica en esta materia: entre estos autores, cabe citar de modo especial al ex-jesuita homosexual McNeill, por lo que en su momento supuso su obra <sup>74</sup>.
- d) Por último, los que sin afirmar la igualdad entre la orientación homosexual y la heterosexual, matizan sin embargo el juicio negativo respecto a la conducta homosexual, que consideran aceptable en algunos casos. En este último grupo cabría incluir a autores como Keane y Curran <sup>75</sup>.

### **3. Valoración eclesial de las iniciativas legislativas tendentes a equiparar el status jurídico de los homosexuales y los heterosexuales, con especial referencia a las uniones de hecho homosexuales**

La postura de la Iglesia ante las leyes favorables a los gays es más matizada de lo que en una primera aproximación pudiera parecer. Es cierto que la preocupación eclesial por la situación de la institución familiar ha propiciado que se emitan, desde diversas instancias eclesiásticas, varios documentos condenatorios de la equiparación de las uniones de hecho —especialmente homosexuales— al matri-

---

<sup>74</sup> J. McNEILL, *La Iglesia ante la homosexualidad*, Barcelona 1979 (puede verse un comentario detallado de esta obra y del significado y alcance de la condena vaticana de la misma, en M. ROZADOS TABOADA, *La Iglesia y la homosexualidad*: REDC 35 [1979] 531-583; y otra aproximación crítica en M. ALCALÁ, *La Iglesia y el homosexual. Un libro polémico*: Razón y fe 953 [1977] 603-611); ÍDEM, *Taking a chance on God*, Boston 1988. Asimismo, podría incluirse en este grupo A. GINDON, *The sexual creators. An ethical proposal for concerned Christians*, Nueva York-Londres 1986, 159-177; A. GRAMICK y FUREY (ed.), *The Vatican and the homosexuality*, Nueva York 1988; A. KOSNICK (ed.), *La sexualidad humana*, Madrid 1978; etc.

<sup>75</sup> Entre otras, cabe citar las siguientes obras: C. CURRAN, *Catholic moral theology in dialogue*, Notre Dame 1976; B. FORCANO, *Nueva ética sexual*, Madrid 1981; P. S. KEANE, *Sexual morality. A catholic perspective*, Nueva York 1977; R. A. MCCORMICK, *The critical calling*, Washington 1989; H. VAN SPIJKER, *La inclinación homosexual*, Barcelona 1971. Cfr. J. VICO PEINADO, *Liberación sexual y ética cristiana*, Madrid 1999, 433-495; M. VIDAL, *Moral de actitudes, II. Moral de la persona*, Madrid 1991, 651-676.



monio<sup>76</sup>. Sin embargo, a nuestro juicio, la excesiva focalización en esta perspectiva *familiar* puede desvirtuar y dar una imagen profundamente desdibujada de cuál es la postura de la Iglesia respecto a las leyes discriminatorias hacia los homosexuales.

En efecto, un juicio objetivo de esta cuestión debe tomar como punto de partida el dato de que la Iglesia no sólo no condena la inmensa mayoría de las iniciativas legislativas tendentes a normalizar la situación jurídica de los homosexuales<sup>77</sup>, sino que ha expresado reiteradamente su rechazo a cualquier discriminación injustificada de los gays: «Es de deplorar con firmeza que las personas homosexuales hayan sido y sean todavía objeto de expresiones malévolas y de accio-

---

<sup>76</sup> SCDF, *Algunas consideraciones acerca de la respuesta a ciertas propuestas de ley sobre la no discriminación de las personas homosexuales*: Ecclesia, 22 de agosto de 1992, 1288-1290; PONTIFICIO CONSEJO PARA LA FAMILIA, *Declaración acerca de la Resolución del Parlamento Europeo sobre equiparación entre familia y «uniones de hecho», incluso homosexuales*, de 17 de marzo de 2000; ÍDEM, *Familia, matrimonio y «uniones de hecho»*, de 26 de julio de 2000: Ecclesia, 2 de diciembre de 2000, 1854-1870.

La misma preocupación se percibe en las Iglesias particulares: en España, la Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal Española emitió el documento *Matrimonio, familia y uniones homosexuales. Nota con ocasión de algunas iniciativas legales recientes*, de 24 de junio de 1994: BOCEE 44 (1994) 155-159 (Ecclesia, 23 de julio de 1994, 1116-1119); en Francia, el Consejo Permanente de la Conferencia Episcopal Francesa publicó una *Declaración a propósito de la proposición de ley de «pacto civil de solidaridad»*, de 17 de septiembre de 1998; etc.

<sup>77</sup> Efectivamente, la Iglesia no ha condenado en modo alguno ninguna de las medidas legislativas que se han producido en el contexto europeo tendentes a eliminar las discriminaciones sufridas por las personas homosexuales, excepto las iniciativas tendentes a equiparar las uniones homosexuales al matrimonio. En este sentido, resulta paradigmático el Documento *Matrimonio, familia y uniones homosexuales*, de la Conferencia Episcopal Española, el cual, redactado a raíz de la *Recomendación del Parlamento Europeo* de 1994, responde únicamente a la propuesta de equiparación de estas uniones con el matrimonio y a la posibilidad de adopción por parte de parejas homosexuales, pero omite cualquier tipo de condena respecto a ninguna de las otras iniciativas contenidas en dicha Resolución. Así, el citado documento no contiene ninguna crítica respecto a las propuestas de la Recomendación del Parlamento Europeo relativas a la supresión de las leyes que criminalizan las relaciones homosexuales libremente consentidas entre adultos, la eliminación de las disposiciones jurídicas o administrativas que supongan un trato desigual de las personas homosexuales, la realización de campañas que condenen las agresiones de que son objeto personas homosexuales, así como la supresión de toda forma de discriminación en el derecho laboral y relativo a los servicios públicos y en el derecho penal, civil, contractual y comercial, la eliminación de los archivos informáticos de datos sobre la orientación sexual de una persona, etc.



nes violentas. Tales comportamientos merecen la condena de los pastores de la Iglesia donde quieran que se verifiquen. Revelan una falta de respeto por los demás que lesiona unos principios elementales sobre los que se basa una sana convivencia civil. La dignidad propia de toda persona siempre debe ser respetada en las palabras, en las acciones y en las legislaciones»<sup>78</sup>; «las personas homosexuales, en cuanto personas humanas, tienen los mismos derechos que las demás personas, incluido el derecho a no ser tratadas de un modo que ofende su dignidad personal»<sup>79</sup>.

En esta misma línea de completa defensa de la dignidad del homosexual en cuanto persona humana, se pronuncian también las diversas Conferencias Episcopales, que insisten en la responsabilidad de las comunidades eclesiales en la lucha por la no discriminación de estos sujetos: «La enseñanza de la Iglesia afirma claramente que los derechos fundamentales de los homosexuales deben ser defendidos, y que todos nos debemos esforzar en erradicar toda forma de injusticia, de opresión o de violencia hacia ellos [...] Nada en la Biblia ni en la enseñanza católica puede utilizarse para justificar conductas perjudiciales o discriminatorias [...] Hacemos un llamamiento a todos los cristianos y a todos los ciudadanos de buena voluntad para que superen el miedo a la homosexualidad y dominen las aversiones y discriminaciones que puedan ofender a las personas homosexuales. Somos conscientes de que el hecho de tener una orientación homosexual es lo suficientemente ansiógeno, fuente de sufrimiento y de cuestionamiento del reconocimiento de sí para que la sociedad acrezca aún más el daño»<sup>80</sup>.

<sup>78</sup> CDF, *Carta a los Obispos* de 1986, n. 10.

<sup>79</sup> CDF, *Algunas consideraciones acerca de la respuesta...*, n. 12.

<sup>80</sup> COMISIÓN «MATRIMONIO Y FAMILIA» DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, *Siguen siendo nuestros hijos*, loc. cit., 449. Puede verse un juicio sobre la efectiva actitud de los Obispos estadounidenses en defensa de estos derechos fundamentales en R. NUGENT, *The U.S. Catholic Bishops and gay civil rights: The Catholic Lawyer* 38 (1998) 1-24.

En similares términos, los Obispos españoles manifiestan que «deploramos que las personas homosexuales sean todavía objeto de expresiones malévolas y, mucho más, de acciones violentas. Condenamos con firmeza estos comportamientos, que ignoran la dignidad de las personas y lesionan los principios más elementales de la buena convivencia civil. Sabemos bien que, con independencia de la orientación sexual e incluso del comportamiento sexual de cada uno, toda persona tiene la misma identidad fundamental: el ser criatura y, por gracia, hijo de Dios heredero de la vida eterna. Esta es la base de la inviolable dignidad de cada ser humano. De ella dimanarán energías inagotables para luchar por la superación de los problemas personales y de las in-

En principio, por tanto, parece que la Iglesia, en coherencia con estas manifestaciones de los Pastores, mostrará una actitud favorable —o, al menos, neutra— hacia a aquellas iniciativas tendentes a evitar la discriminación de los homosexuales en diversos ámbitos sociales. Desde la valoración eclesial anteriormente citada, podrá concluirse que cualquier iniciativa legislativa que evite discriminaciones injustas contra los homosexuales aparecerá, en principio, como una exigencia de la justicia social y del respeto por la dignidad de toda persona, a no ser que entre en conflicto con otros valores o vulnere los derechos de otros individuos.

A este respecto, debe destacarse que, de hecho, la matización o juicio crítico de la Iglesia se centra únicamente en aquellas iniciativas que, bajo la excusa de la discriminación, pretenden equiparar jurídicamente el matrimonio con otras realidades de distinta naturaleza, como las uniones de hecho, o bien pretenden obtener para las parejas homosexuales algunos derechos —como el de adopción— en los cuales entran en juego otras consideraciones (p.e., la salvaguarda de los derechos del niño) y para los cuales sí aparece como relevante el comportamiento sexual de los sujetos<sup>81</sup>. En este sentido, la Iglesia emite un juicio claramente negativo respecto a aquellas iniciativas tendentes a dar cobertura legal a las parejas homosexuales y a equipararlas al matrimonio, y ha manifestado repetidamente su preocupación por esta cuestión<sup>82</sup>. Los argumentos ofrecidos por la

---

justicias sociales»: COMISIÓN PERMANENTE DE LA CEE, *Matrimonio, familia y uniones homosexuales*, n. 4 (se insiste igualmente en este aspecto en los nn. 4, 6, 7, 17, 18, etc.).

<sup>81</sup> Desde el ámbito canónico, han abordado la cuestión del reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales, entre otros, F. R. AZNAR GIL, *Las uniones homosexuales ante la legislación eclesiástica*: REDC 52 (1995) 157-190; J. M. DÍAZ MORENO, *Las familias de hecho. Aproximación a su vertiente jurídica y ética*: Razón y fe 236 (1997) 33-54; R. NAVARRO-VALLS, *Matrimonio y Derecho*, Madrid 1995, 89-106; S. PANIZO ORALLO, *El matrimonio a debate hoy. Nulidades en el dos mil*, Madrid 2001, 36-89; C. PEÑA GARCÍA, «Uniones homosexuales y magisterio eclesiástico: una reflexión teológica sobre la aceptación social de la homosexualidad», en J. M<sup>a</sup> CASTÁN VÁZQUEZ y C. GUZMÁN PÉREZ *et al.*, *Hominum causa omne ius constitutum est. Escritos sobre el matrimonio en homenaje al Prof. Dr. José M<sup>a</sup> Díaz-Moreno, S.J.*, Madrid 2000, 269-291; etc.

<sup>82</sup> Además de los documentos ya citados, cabe señalar, como muestra de esta constante preocupación eclesial por la incidencia que el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales podría tener en la valoración de la familia y en el bien común de la sociedad, la *Carta a las familias* (JUAN PABLO II, *Gratissimam sane*, de 2 de febrero de 1994) y la *Familiaris consortio*, de 22 de noviembre de 1981, así como las frecuentes intervenciones del Romano Pontífice sobre esta cuestión: a modo de ejemplo, pues la relación sería interminable, han alcanzado especial repercusión

autoridad eclesial para justificar esta postura serían fundamentalmente los siguientes<sup>83</sup>:

- a) Aunque los homosexuales, en cuanto personas, tienen los mismos derechos que todos los demás seres humanos, su orientación sexual deberá ser tenida en cuenta por el legislador en cuestiones directamente relacionadas con ella, como es el caso del matrimonio y de la familia. Esto no constituye ningún tipo de discriminación ni de vulneración de derechos subjetivos, sino que viene exigido por la misma realidad antropológica matrimonial.
- b) Los actos homosexuales son de por sí incapaces de generar nueva vida; además, no se da en ellos una verdadera complementariedad, ni a nivel biológico-sexual, ni a nivel psicológico. Por consiguiente, aun cuando este comportamiento homosexual pueda ser tolerado por las leyes cuando no suponga un ataque directo al bien común o a los derechos fundamentales de otros, no deberá en ningún caso ser legitimado ni promovido por la legislación civil, pues ello afecta al bien común. De lo contrario, el legislador se haría responsable de los graves efectos negativos que puede tener para la sociedad la legitimación de un mal moral como es el comportamiento homosexual institucionalizado.

---

la exhortación en el *Angelus* de 20 de febrero de 1994, como respuesta la Recomendación del Parlamento Europeo (Eclesia, 26 de febrero de 1994, 319) o su discurso al II Encuentro de Políticos y Legisladores de Europa, organizado por el Pontificio Consejo para la Familia, de 23 de octubre de 1998.

Asimismo, también en el ámbito español se percibe esta preocupación: recientemente, a raíz de la tramitación en la Comunidad de Madrid de la Ley reguladora de las parejas de hecho, los Obispos de la Provincia Eclesiástica de Madrid emitieron una Nota orientativa en la que reiteraban la postura de la Iglesia sobre esta materia (OBISPOS DE LA PROVINCIA ECLESIASTICA DE MADRID, «Ante la ley reguladora de las parejas de hecho, de 10 de diciembre de 2001», en *Colección de textos de los Obispos de la Provincia Eclesiástica de Madrid*, 6, Madrid 2002). En el mismo sentido, E. YANES, *Discurso de apertura de la LXVII Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española*: Eclesia, 3 de mayo de 1997, 636; etc.

<sup>83</sup> Sintetizamos los razonamientos de los principales documentos sobre el tema: SCDF, *Algunas consideraciones acerca de la respuesta a ciertas propuestas de ley sobre la no discriminación de las personas homosexuales*; PONTIFICIO CONSEJO PARA LA FAMILIA, *Declaración acerca de la Resolución del Parlamento Europeo sobre equiparación entre familia y «uniones de hecho», incluso homosexuales*, de 17 de marzo de 2000; ÍDEM, *Familia, matrimonio y «uniones de hecho»*; COMISIÓN PERMANENTE DE LA CEE, *Matrimonio, familia y uniones homosexuales*.

- c) Las uniones homosexuales y el matrimonio no pueden equipararse porque el amor que puede darse entre dos personas del mismo sexo no puede nunca ser un verdadero amor conyugal, caracterizado, en su esencia, por las notas de totalidad (donación mutua y total en cuerpo y alma) y fecundidad (apertura a la vida). Esta equiparación legal supone una distorsión del matrimonio y un ataque al bien de la sociedad, que exige que las leyes protejan la familia de origen matrimonial.
- d) La equiparación entre las uniones homosexuales y el matrimonio resulta especialmente peligrosa en relación al derecho de adopción, puesto que, en este caso, el injustamente tratado sería el niño, al que se obligaría premeditadamente a vivir, no sólo sin la figura del padre o de la madre, sino con la presencia de dos padres o dos madres. Esto supone un riesgo claro para el adecuado desarrollo psicológico de la personalidad del menor, que no tiene ninguna justificación.

En conclusión, se percibe, en la valoración eclesial de las leyes antidiscriminatorias de los homosexuales, una cierta tensión entre la exigencia de reconocer la dignidad y los derechos humanos de toda persona, y la preocupación por el carácter expansivo e injustificado de algunas de dichas iniciativas, especialmente en el ámbito matrimonial<sup>84</sup>.

### III. HACIA UN CONCEPTO DE HOMOSEXUALIDAD

Tras esta breve revisión de las manifestaciones históricas de la homosexualidad y de la postura eclesial respecto a este fenómeno, es el momento de abordar la primera gran cuestión que plantea el estudio de la homosexualidad: la de su misma definición. Efectivamente, una de las principales dificultades existentes a la hora de intentar analizar el fenómeno homosexual es su complejidad, la diversidad de conductas, relaciones, causas, problemática psicológica, etc., que se engloban bajo dicho término, lo que convierte en es-

---

<sup>84</sup> Puede verse una valoración crítica de los argumentos expuestos en estos documentos en C. PEÑA GARCÍA, *Uniones homosexuales y magisterio eclesiástico...*, ob. cit., 283-291.

pecialmente necesario el intento de delimitación conceptual de la homosexualidad.

En este sentido, insisten los autores en la dificultad de hablar de la homosexualidad como una categoría unitaria, comprensiva de una serie definida de elementos caracterizadores, puesto que la homosexualidad, al igual que la heterosexualidad, es un fenómeno pluriforme, compuesto por diversas constelaciones de normas, comportamientos, enfoques y perspectivas<sup>85</sup>. Se ha afirmado, a este respecto, que no existe la homosexualidad, sino homosexuales concretos —en los que cabe encontrar una gama tan variada como en los heterosexuales<sup>86</sup>—, de modo que la homosexualidad constituiría únicamente una abstracción necesaria para el discurso lógico.

No obstante, lo cierto es que esta misma constatación de la existencia de homosexuales, o la mera pretensión de intentar elaborar una definición de la homosexualidad implica ya, de algún modo, una toma de postura, que se ha visto contestada —con mayor o menor virulencia— desde diversos planteamientos doctrinales.

Así, desde una postura ciertamente minoritaria hoy en la literatura de investigación psicológica, Van den Aardweg niega la existencia misma de individuos homosexuales, y sostiene que los llamados *homosexuales* son esencialmente personas heterosexuales con inclinaciones —neuróticas— homosexuales, cuyo origen se halla en un especial complejo de inferioridad, llamado *sentimiento de desplazamiento*<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> J. COLEMAN, *Revolución y hermenéutica homosexual*: Concilium 193 (1984) 435. A la misma conclusión habían llegado, tras un minucioso estudio fisiológico y clínico, Masters y Johnson, destacando estos autores «la heterogeneidad que atraviesa las líneas de base de homosexualidad *versus* homosexualidad», la cual complica cualquier intento de estudio del fenómeno homosexual (W. H. MASTERS y V. E. JOHNSON, *Homosexualidad en perspectiva*, Buenos Aires 1979, 320).

<sup>86</sup> Destaca una autora que «además de la presencia de múltiples variables, y al margen de la discusión de si hay o no una bisexualidad inicial, la diversidad de opciones de la sexualidad humana es sumamente rica, y los resultados son también variados. No todos los homosexuales son iguales, al igual que no lo son todos los heterosexuales (es decir, no son iguales en absoluto), ni todos son homosexuales en el mismo grado, ni se sienten de igual manera respecto a su homosexualidad» (A. GIMENO-BAYÓN COBOS, «Homosexualidad e intimidad», en J. GAFO (ed.), *La homosexualidad: un debate abierto*, ob. cit., 164).

<sup>87</sup> Este autor sostiene que «las tendencias homosexuales nacen de un tipo especial de complejo de inferioridad, puesto que por constitución una persona no es homosexual, sino heterosexual. Esto es así prescindiendo de las conductas personales; un hombre o una mujer podrán no tener, o sólo muy débilmente, inclinaciones heterosexuales, pero aún son, en esencia, heterosexuales. Estrictamente, los

No obstante, lo único que se niega desde esta perspectiva es la existencia de homosexuales constitucionales, al defender expresamente el autor una concepción de la homosexualidad como «*forma de neurosis autocompasiva*»<sup>88</sup>.

Una crítica más radical a la posibilidad de conceptualizar la homosexualidad y, sobre todo, a la afirmación de la existencia real de los homosexuales, es la defendida por los constructivistas sociales, los cuales, siguiendo a Foucault, afirman que la homosexualidad realmente no existe. Según estos autores, la homosexualidad es únicamente un artificio o *construcción social*, creada a finales del siglo XVIII y durante el siglo XIX por la comunidad médica, que convirtió al antiguo sodomita —en cuanto sujeto que cometía actos religiosos y penalmente castigados— en una verdadera especie, el homosexual, con un pasado, un historial clínico, un determinado tipo de vida, y una anatomía y morfología concreta<sup>89</sup>. Desde esta perspectiva constructivista, no puede hablarse en sentido estricto de homosexualidad ni de individuos homosexuales, sino, en el mejor de los casos, de personas que *han adoptado una identidad homosexual*, al aceptar unas determinadas pautas de conducta y un rol en la sociedad<sup>90</sup>. Asimismo, estos autores rechazan también que la condición o identidad homosexual sea algo innato y permanente, aunque el individuo lo perciba así. Por el contrario, para esta teoría, la identidad sexual debe concebirse como construida y mantenida socialmente a través de un proceso de interacción social<sup>91</sup>.

---

“homosexuales” u “homófilos” no existen, como tampoco en el reino animal; sí que existen personas con inclinaciones homosexuales», advirtiendo que, en consecuencia, «debería evitarse el término “homosexual” y usar designaciones como “personas con inclinaciones homosexuales”» (G. J. M. VAN DEN AARDWEG, *Homosexualidad y esperanza. Terapia y curación en la experiencia de un psicólogo*, Navarra 1997, 26).

<sup>88</sup> *Ibidem*, 74.

<sup>89</sup> En este sentido, destaca Foucault cómo la homosexualidad surgió como una de las formas de la sexualidad únicamente cuando la comunidad médica dió el salto de convertir a determinados sujetos que cometían ocasionalmente la aberración de la sodomía en una especie concreta caracterizada por su androginia o hermafroditismo interior o psicológico: M. FOUCAULT, *History of Sexuality*, *ob. cit.*, 43.

<sup>90</sup> Como ha señalado Boswell, los constructivistas han actualizado y vuelto a plantear el antiguo problema epistemológico de los *universales*, reeditando las polémicas filosóficas de los siglos XII y XIII entre *nominalistas* y *realistas*: J. BOSWELL, «Hacia un enfoque amplio. Revoluciones, universales y categorías referentes a la sexualidad», en G. STEINER y R. BOYERS (ed.), *Homosexualidad: literatura y política*, *ob. cit.*, 38-74.

<sup>91</sup> D. RICHARDSON, «Theoretical perspectives on homosexuality», en J. HART y D. RICHARDSON (eds.), *The theory and practice of homosexuality*, Londres 1981, 34. El mismo

Esta postura ha sido, no obstante, refutada por autores como Ruse, que, aun aceptando con los constructivistas sociales que la comprensión de la homosexualidad —concepto inevitablemente impregnado de creencias— viene en gran medida determinada por actitudes sociales y por el papel asignado o adoptado por las personas a las que dicho concepto se aplica, rechaza sin embargo que de dicha observación pueda legítimamente deducirse la falta de existencia de la realidad de fondo, es decir, de la persona homosexual. Ruse fundamenta su crítica al constructivismo social en tres observaciones, dos de ellas incontrovertibles y la tercera más polémica, según el propio autor<sup>92</sup>:

- a) La constatación de la transespacialidad y transtemporalidad de la actividad homosexual en sí misma considerada, presente en todas las sociedades a lo largo de la Historia: cada pueblo o comunidad interpretará esos actos homosexuales de un modo distinto, pero la actividad homosexual es un hecho real.
- b) La constatación del carácter transtemporal y transespacial de la existencia de inclinaciones homosexuales en los sujetos, las cuales podrán conducir —aunque no invariablemente— a la actividad homosexual. Este hecho irrefutable de la existencia de personas con inclinaciones homosexuales en prácticamente todo tipo de sociedades, de cualquier tiempo y lugar, pone en entredicho la afirmación básica del constructivismo social de que la homosexualidad sea únicamente una construcción social.
- c) La posibilidad —con un grado muy alto de probabilidad— de que en todas las sociedades existan y hayan existido individuos que, en mayor o menor medida, tenían inclinaciones exclusivamente homosexuales, con independencia de que además mantuvieran o no actividades homosexualmente activas de modo exclusivo.

Puede afirmarse, por consiguiente, que es posible la elaboración de un concepto de homosexualidad fundado en algo real, aunque

---

concepto sostienen, entre otros, los siguientes autores: D. HALPERIN, *One hundred years of homosexuality*, Nueva York 1990; J. N. KATZ, *The invention of heterosexuality*, Nueva York 1995; M. MCINTOSH, *The homosexual role*. *Social Problems* 16 (1968) 182-192; K. PLUMMER, *The making of the modern homosexual*, Londres 1981; J. WEEKS, *Sex, politics and society*, Londres 1981.

<sup>92</sup> M. RUSE, *La homosexualidad*, Madrid 1989, 31-33.



ciertamente variado y pluriforme. En este sentido, cabe señalar que la homosexualidad viene habitualmente conceptualada, según la definición propuesta por la Organización Mundial de la Salud, como *la atracción sexual exclusiva o predominante hacia personas del mismo sexo, con o sin relación física*<sup>93</sup>. Esta concepción presenta la ventaja de ser la más general y neutra posible, al evitar el peligro de dejarse influir por prejuicios y concepciones preconcebidas ya en el mismo acto de la definición del concepto. No obstante, resulta quizás conveniente, por su excesiva simplicidad, completarla con otras definiciones que presten más atención al aspecto antropológico de la homosexualidad y a una concepción unitaria de la persona y de la sexualidad.

En este sentido, podría tomarse como punto de partida, abierto a ulteriores precisiones y concreciones, la concepción de la homosexualidad *como aquella condición de la persona según la cual ésta se balla constitutivamente inclinada a relacionarse afectiva y sexualmente con personas de su mismo sexo, sea de modo exclusivo o preferente*<sup>94</sup>. Esta definición presenta, a mi juicio, la ventaja de encuadrar más adecuadamente el enfoque sobre la homosexualidad: ésta no consiste principalmente en un fenómeno sexual, sino que es la condición antropológica de un ser personal, aunque ciertamente su peculiaridad hace básicamente referencia al nivel de la sexualidad. Es la persona humana integral la que, de un modo constitutivo, no sólo comportamental, se siente y —excepto en casos patológicos de represión o disociación— se reconoce y se vivencia a sí misma como atraída por las personas de su mismo sexo.

Esta perspectiva personalista en la comprensión de este fenómeno ha llevado a autores como Spijker a proponer la utilización del

<sup>93</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *CIE-10. Trastornos mentales y del comportamiento. Descripciones clínicas y pautas para el diagnóstico*, Madrid 1992, 273.

<sup>94</sup> En la elaboración de esta definición de homosexualidad, se ha tomado como punto de partida la ofrecida por Vidal y Fernández-Martos: la homosexualidad como «condición humana de un ser personal que en el nivel de la sexualidad se caracteriza por la peculiaridad de sentirse constitutivamente instalado en la forma de expresión exclusiva con un partener del mismo sexo» (J. M. FERNÁNDEZ-MARTOS y M. VIDAL, «Aclaraciones fundamentales. Nombre, definición, tipos y normalidad», en M. VIDAL *et al.*, *Homosexualidad: ciencia y conciencia*, *ob. cit.*, 10-11). Aunque puede llamar la atención el aparente carácter restrictivo de la misma, en cuanto que exige como elemento definidor de la homosexualidad la *exclusividad*, debe hacerse constar que los autores, en su explicación de la definición, incluyen dentro de la misma a quienes «siendo capaces y manteniendo relaciones bisexuales, se viven como decididamente inclinados hacia su propio sexo».



término *homotropía* —definida como la orientación real hacia un sujeto del mismo sexo— para expresar en toda su amplitud la complejidad de esta tendencia sexual, la cual, al igual que la heterotrópica, puede desarrollarse en los tres planos propios de la sexualidad humana: el genital, el erótico y el personal<sup>95</sup>. En este sentido, distingue el autor entre:

- a) *Homosexualidad*: Se caracterizaría por un predominio de lo sexual, de lo corporal e incluso de lo genital; serían personas dominadas por una fuerte sensualidad, que impide la relación con el otro como persona, utilizándolo como mero objeto sexual.
- b) *Homoerotismo*: Se caracteriza por un predominio de lo anímico-sensual, por la atracción hacia los valores de la otra persona. Capta valores como la belleza, la fuerza, la delicadeza, etc., que le llevan a amar esos valores en el otro, pero no, en sentido radical, al otro en cuanto persona.
- c) *Homofilia*: Es el predominio de lo personal anímico-espiritual. En este estadio, el individuo llega verdaderamente a conocer y relacionarse con el otro como persona; no sólo con su cuerpo o con sus valores, sino con la existencia integral del compañero. Este amor, que incluye en sí los niveles sexual y erótico, es auténticamente personalizante. Desde esta perspectiva, puede afirmarse que en la experiencia de la homofilia alcanzarían su plenitud relacional las personas homosexuales, al igual que ocurre con las heterosexuales, que pueden intentar vivir su amor a nivel espiritual-personal, o, por el contrario, conformarse con el sucedáneo del nivel genital-sexual o del erótico.

Aunque se insistirá en ello más adelante, debe apuntarse ya en este momento que, de conformidad con las conclusiones de las cien-

---

<sup>95</sup> H. VAN SPIJKER, *La inclinación homosexual*, ob. cit., 23-38. No obstante, no faltan autores, como Vico, que critican por excesivamente simplista esta división. Este autor defiende que en la homosexualidad, como en la heterosexualidad, resulta aplicable la tesis de Sternberg (R. J. STERNBERG, *El triángulo del amor. Intimidación, pasión y compromiso*, Barcelona 1988) referida a que el amor erótico —que incluye necesariamente los elementos de intimidación, pasión y compromiso— supone la plenitud del amor sexual interpersonal, de tal modo que, si falta alguno de dichos elementos, se estará en presencia de otras formas no plenas de amor, como son el cariño o afecto, el encaprichamiento, el amor vacío, el amor romántico, el compañerismo o el amor fatuo: J. VICO PEINADO, *Liberación sexual...*, ob. cit., 439-440.

cias humanas, esta condición homosexual no es en sí misma patológica, ni indica *per se* la existencia de trastorno mental alguno en el sujeto. Evidentemente, los homosexuales, como los heterosexuales, podrán padecer enfermedades o trastornos psíquicos —algunas veces como consecuencia directa del estigma y la exclusión social provocada por una sociedad que rechaza esta condición<sup>96</sup>—, pero no puede considerarse toda homosexualidad como patológica o psíquicamente perversa.

Por otro lado, la consideración de la homosexualidad como una condición constitutiva de la persona implica que, al igual que ocurre con la heterosexualidad, el criterio definitorio de la homosexualidad no será la mera actividad sexual, sino la *orientación* sexual profunda del sujeto. Esto conduce ya a una primera distinción imprescindible para una correcta comprensión del fenómeno homosexual: la distinción entre una *homosexualidad episódica* y la verdadera condición homosexual.

Se entiende por *homosexualidad episódica* aquella actividad o comportamiento homosexual esporádico y ocasional, que tiene lugar generalmente como mecanismo de compensación cuando son materialmente imposibles las relaciones con personas del sexo opuesto<sup>97</sup>. Esta actividad es relativamente frecuente en personas heterosexuales que se encuentran en ambientes cerrados, como cárceles, embarcaciones, internados, etc., sin tener posibilidad de acceso a personas de otro sexo, y suele desaparecer automáticamente al cesar la coyuntura concreta que la motivó. No puede hablarse en estos casos,

---

<sup>96</sup> En este sentido, denuncia Pérez-Cánovas que «el hecho constatado de que el porcentaje de neurosis y suicidios sea especialmente alto entre homosexuales no significa que la homosexualidad sea una conducta neurotizante, y menos aún intrínsecamente neurótica. Lo que, obviamente, resulta neurotizante para el homosexual es el rechazo y la eventual persecución de que es objeto por parte de la sociedad. El estigma asociado a la definición de homosexualidad es tan fuerte en nuestra sociedad que ha obligado al homosexual a buscar mecanismos de defensa para poder evadir los controles sociales [...] La forma más común de hacer frente a este rechazo social es pasar por heterosexual, lo que obliga a los homosexuales a vivir una doble vida para ocultar su realidad sexual, y esto potencialmente es una fuente de problemas psicológicos y emocionales. Y, como ha señalado Gómez-Beneyto, ante tal presión el homosexual tiene dos caminos: enfrentarse con la sociedad que lo acusa o negociar su angustia por los tortuosos caminos de la neurosis» (N. PÉREZ-CÁNOVAS, *Homosexualidad, homosexuales...*, *ob. cit.*, 37).

<sup>97</sup> J. J. GARCÍA FAILDE, *Manual de Psiquiatría forense canónica*, Salamanca 1991, 309.

por consiguiente, de personas homosexuales ni de una orientación sexual homotrópica, al no existir en el sujeto una verdadera pulsión —ni exclusiva, ni tan siquiera preferente— hacia individuos de su mismo sexo<sup>98</sup>. Cuestión distinta será delimitar si una determinada conducta homosexual mantenida por sujetos en principio heterosexuales puede ser atribuida exclusivamente a estos mecanismos compensatorios de la sexualidad o, por el contrario, son indicio de una cierta inclinación homosexual presente en el sujeto o incluso de una posible bisexualidad<sup>99</sup>.

Si la distinción entre la actividad homosexual episódica y la condición homosexual es clara y universalmente aceptada, mucho más complicada se presenta la distinción entre homosexualidad y *bisexualidad*, entendiéndose por tal la atracción erótica que tiene por objeto indistintamente a personas de un sexo o de otro. Se trata de un tema especialmente polémico, pues son numerosos los autores que incluso niegan la existencia misma de personas —especialmente, varones— bisexuales, por entender que, en éstos, la bisexualidad no es más que una homosexualidad disfrazada, o bien mera conducta viciosa, etc.

No obstante, aunque más adelante se estudiará detalladamente la problemática de la bisexualidad, lo cierto es que, en el estado actual del conocimiento científico respecto a la homosexualidad, parece un dato comúnmente aceptado —como consecuencia de la complejidad de las tendencias y comportamientos sexuales, que dificultan la delimitación de fronteras precisas e inamovibles entre homosexualidad y heterosexualidad—, el hablar del *continuum* hetero-homosexual. En este sentido, destaca por su aceptación universal la escala propuesta en 1948 por Kinsey<sup>100</sup>, en la que distingue cinco grados entre la heterosexualidad absoluta y la homosexualidad absoluta:

---

<sup>98</sup> A este respecto, afirma Eck que no puede considerarse homosexual «el que, accidentalmente, ha tenido algunas relaciones de tipo sexual con una persona de su mismo sexo, impelido por la curiosidad, por necesidad o por un pasajero libertinaje. Tampoco los juegos sexuales de algunos niños nos autorizan a catalogarles como homosexuales» (M. Eck, *Sodoma...*, *ob. cit.*, 13-14).

<sup>99</sup> Esta distinción entre homosexualidad episódica y condición homosexual tendrá considerable importancia en la praxis judicial, a la hora de valorar la incidencia en la validez de un matrimonio concreto de una conducta homosexual mantenida de modo esporádico por alguno de uno de los esposos.

<sup>100</sup> A. KINSEY, W. POMEROY y C. E. MARTIN, *Sexual behaviour in the human male*, Filadelfia 1948. Aunque más recientemente, algunos autores, como Klein y otros, han propuesto nuevos modelos de clasificación, más complejos —el llamado modelo

0. Exclusivamente heterosexual, sin ningún elemento homosexual.
1. Predominantemente heterosexual, sólo accidentalmente homosexual.
2. Predominantemente heterosexual, pero algo más que accidentalmente homosexual.
3. Igualmente heterosexual que homosexual.
4. Predominantemente homosexual, pero algo más que accidentalmente heterosexual.
5. Predominantemente homosexual, sólo accidentalmente heterosexual.
6. Exclusivamente homosexual.

Aunque el estudio de Kinsey ha recibido numerosas y fundadas críticas en el ámbito científico<sup>101</sup>, tanto por sus discutibles bases metodológicas, como, fundamentalmente, por haber tomado en consideración únicamente la actividad homoerótica —y, más concretamente, el orgasmo— en vez de los sentimientos o la tendencia homosexual, lo cierto es que esta escala resulta de una indudable utilidad práctica, al permitir una gradación, universalmente aceptada, de los diversos grados de bisexualismo que pueden darse entre la heterosexualidad pura y la homosexualidad exclusiva. Utilizaremos, por tanto, esta clasificación en nuestro trabajo, aunque es preciso

---

multivariable dinámico— lo cierto es que no han obtenido la aceptación universal de la escala Kinsey, ni han conseguido desbancarla. Sobre ese modelo, puede verse F. KLEIN, B. SEPEKOFF y T. J. WOLF, *Sexual orientation: a multi-variate dynamic process*: Journal of homosexuality 11 (1985) 35-49; S. SORIANO RUBIO, *Como se vive la homosexualidad y el lesbianismo*, Salamanca 1999, 22-29.

<sup>101</sup> Así, nada más publicarse el Informe Kinsey, ya Bergler hizo una valoración crítica del mismo señalando sus deficiencias, entre las que se encontraban la negligencia en la consideración de los motivos de la actividad sexual; la escasa selectividad de la muestra; la falta de diferenciación genética; la deficiente explicación de la estabilidad de las relaciones amorosas heterófilas; y la explicación excesivamente zoológica o biológica de la homosexualidad (E. BERGLER, *The myth of a new national disease. Homosexuality and the Kinsey report*: Psychiatry Quarterly 22 [1948] 66-68). En el mismo sentido, un análisis más detallado realizado por dieciséis científicos de diversas especialidades llega a similares conclusiones, al criticar, entre otras cosas, el atomismo y monismo biológico que caracteriza el Informe; que se sobrepasa el límite científico, convirtiendo el acto en norma; que se trata de un estudio estático que no tiene en cuenta la causalidad, sentido, significado y efecto de la actividad sexual, etc.: D. P. GEDDES, *An analysis of the Kinsey reports on sexual behaviour in the human male and female* (citado en: H. VAN SPIJKER, *ob. cit.*, 226, nota 10).

destacar que la aceptación de esta escala no supone en modo alguno la aceptación de sus presupuestos, claramente reductivos. Al contrario, en la utilización que de la escala kinseyana se haga en este estudio, la ubicación de un sujeto en uno u otro grado no dependerá en ningún caso exclusivamente de su actividad sexual, sino de su tendencia profunda.

#### **IV. DELIMITACIÓN DE LA HOMOSEXUALIDAD RESPECTO A FENÓMENOS AFINES**

La adecuada comprensión de la homosexualidad exige, además de su definición conceptual, la distinción o delimitación de la misma respecto a otros fenómenos que, frecuentemente, se confunden o engloban incorrectamente dentro de la homosexualidad, como son el transexualismo, el travestismo y la pseudohomosexualidad. Asimismo, conviene diferenciar claramente la condición homosexual, en sí misma no patológica, de algunos trastornos sexuales, como la paidofilia, la hiperestesia sexual o el sado-masochismo, que evidentemente, pueden darse en sujetos homosexuales igual que en heterosexuales, pero que no van asociados intrínsecamente a la homosexualidad.

##### **1. Transexualismo**

El transexualismo es catalogado por la Organización Mundial de la Salud como un trastorno de identidad sexual —caracterizados por la incongruencia entre el sexo anatómico y la identidad sexual, entendiéndose por tal la conciencia de pertenecer a un sexo determinado— y viene definido como la disociación sexual centrada en la creencia fija de que los caracteres sexuales externos no son los que corresponden a la persona, de tal modo que la conducta resultante del sujeto se dirige, bien hacia el cambio de los órganos sexuales por medio de operación quirúrgica, bien hacia el ocultamiento completo del sexo operante adaptando el vestido y los modales del sexo opuesto<sup>102</sup>.

---

<sup>102</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *CIE-10*, ob. cit., Madrid 1992, 266; ASOCIACIÓN AMERICANA DE PSIQUIATRÍA, *DSM-IV. Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*, Barcelona 1995, 550.

Aunque tradicionalmente se ha atribuido a los homosexuales una cierta confusión acerca de su identidad sexual, cuando no un hermafroditismo orgánico propiamente dicho<sup>103</sup>, lo cierto es que el estado actual de la investigación ha descartado cualquier tipo de relación directa entre la homosexualidad y los estadios intersexuales. Puede afirmarse que la práctica totalidad de los homosexuales son sujetos pertenecientes a su propio género, tanto a nivel genético<sup>104</sup> como anatómico, ya que poseen las características físicas y genitales propias de dicho sexo y muestran una adecuada identificación psicológica con éste. Debe evitarse, por consiguiente, cualquier confusión entre la condición homosexual y la intersexualidad<sup>105</sup>, en cuanto que ésta puede darse tanto entre homosexuales como entre heterosexuales y constituye una alteración peculiar, totalmente independiente de la orientación sexual del sujeto<sup>106</sup>.

## 2. Travestismo

El travestismo es la tendencia que lleva al sujeto a adoptar las vestimentas del sexo opuesto, y generalmente tiene un marcado carácter fetichista, al encontrar el sujeto un estímulo sexual en esta conducta<sup>107</sup>.

---

<sup>103</sup> En este sentido, algunas de las primeras investigaciones genéticas que permitió el progresivo conocimiento científico acerca del mapa cromosómico humano tuvieron por objeto el estudio de la dotación genética de sujetos homosexuales, con el fin de intentar confirmar las teorías clásicas acerca de la intersexualidad de éstos; a modo de ejemplo, T. LANG, *Studies on the genetic determination of homosexuality*: Journal of nervous and mental diseases 92 (1940) 55-64.

<sup>104</sup> Su constitución cromosómica será, respectivamente, XY o XX, según sean varones o mujeres.

<sup>105</sup> Genéticamente, existen diversos grados de intersexualidad, desde los tipos genéticamente ambiguos (en los varones, la configuración XYY —*duplo Y* o acentuación de los caracteres masculinos— y XXY —*síndrome de Klinefelter*, que provoca la atenuación de dichos caracteres—, y en la mujer los tipos XO —*síndrome de Turner*— y XXX o *triplo X*), hasta los estadios intersexuales que se producen en casos de mosaicismo —individuos con dos líneas celulares distintas (ej: XX/XY, XY/XO, XXY/XXXY, etc.)— y que pueden llegar a dar lugar en ocasiones a un auténtico hermafroditismo, por la coexistencia de testículos y ovarios en un mismo individuo: J. GAFO, «Biología de la sexualidad humana: ¿transición o salto?», en M. VIDAL *et al.*, *Homosexualidad: ciencia y conciencia*, *ob. cit.*, 22.

<sup>106</sup> A. GARCÍA VALDÉS, *Historia y presente...*, *ob. cit.*, 203-205.

<sup>107</sup> No obstante, no hay unanimidad científica en esta inclusión del travestismo en el fetichismo: mientras la Asociación Americana de Psiquiatría habla de *fetichis-*

A diferencia del transexual, el travestista no tiene ningún conflicto con su identidad sexual, ni desea cambiar de sexo y adquirir las características sexuales primarias o secundarias del otro sexo. Asimismo, el travestista, en principio, no es homosexual, aunque indudablemente existen homosexuales que se travisten. De hecho, parece ser que el travestismo es un fenómeno que afecta únicamente a un sector muy minoritario de la población homosexual, hasta el punto de ser más frecuente entre heterosexuales que entre homosexuales<sup>108</sup>.

### 3. Pseudohomosexualidad

Este término surgió como intento de explicación de los deseos de ser amados por otros hombres que generalmente expresan los varones —sean homosexuales o heterosexuales— en la psicoterapia<sup>109</sup>. Actualmente, se entiende por pseudohomosexualidad el cuadro clínico de los varones<sup>110</sup> caracterizado por el ansia de identificación

---

*mo travestista*, y lo cataloga dentro de los trastornos sexuales parafílicos (*DSM-IV*, *ob. cit.*, 543-544), la Organización Mundial de la Salud distingue sin embargo entre *travestismo fetichista* y *travestismo no fetichista* (*CIE-10*, *ob. cit.*, 266, 270). En cualquier caso, sí hay unanimidad a la hora de incluir al travestismo dentro de las *parafilias*, caracterizadas por obtener la excitación sexual como respuesta a objetos o situaciones sexuales que no forman parte de los estímulos normativos, y que tienden a ser insistente e involuntariamente repetidos: uso de objetos no humanos para conseguir la excitación sexual, situaciones en que se provoca un sentimiento de sufrimiento o humillación en la otra persona o en uno mismo, actividad sexual con parejas que no consienten, etc.

<sup>108</sup> C. TRIPP, *La cuestión...*, *ob. cit.*, 28.

<sup>109</sup> En la teoría freudiana, se atribuían dichos deseos al componente femenino de la constitución bisexual hereditaria, pero esta teoría ha sido posteriormente matizada. Así, Ovesey afirma, desde un punto de vista adaptativo, que «podemos discernir tres motivaciones distintas: la homosexualidad, la dependencia y el poder. La motivación homosexual es la única de las tres cuya meta es la satisfacción sexual. Como sus nombres sugieren, las motivaciones de dependencia y de poder tienen metas completamente diferentes, no sexuales, aunque es posible utilizar los órganos genitales para perseguirlas. Por tal razón, el paciente suele creer que esas metas son sexuales, cuando en realidad no lo son» (L. OVESEY, «Pseudohomosexualidad y homosexualidad en los hombres: La psicodinámica como guía para el tratamiento», en S. RADO *et al.*, *Homosexualidad en el hombre y en la mujer*, Buenos Aires 1967, 56-57).

<sup>110</sup> No se han estudiado casos de pseudohomosexualidad femenina, quizás por las especiales características de la sexualidad femenina, que hace que, «incluso en el homosexualismo, que relativiza la diferenciación de los sexos [...] (aparezcan) di-

frustrada con individuos del mismo sexo, de tal modo que encuentran cierta excitación erótica a través de una imagen masculina, aunque sólo accidentalmente incurren en prácticas homosexuales. Uno de los síntomas característicos es su obsesión por la homosexualidad, su angustia ante la posibilidad de ser verdaderamente homosexuales<sup>111</sup>. En definitiva, a diferencia de la homosexualidad, la pseudohomosexualidad es propiamente una neurosis sexual.

#### 4. Diversos trastornos sexuales

Aunque se ha mencionado con cierta frecuencia la relación existente entre homosexualidad y diversas alteraciones patológicas de la sexualidad, como las parafilias, la paidofilia o el exhibicionismo<sup>112</sup>, lo cierto es que estas asociaciones carecen de fundamento, no habiéndose comprobado una mayor incidencia de estos trastornos psicosexuales entre sujetos homosexuales que entre heterosexuales.

Por otro lado, resulta de especial importancia no confundir la hipersexualidad con la homosexualidad: en efecto, es posible que algunos sujetos hipersexuales, llevados por su desmedida pulsión sexual, mantengan relaciones y contactos eróticos con todo tipo de personas, con independencia de su sexo, sin que, en principio, dicha actividad homosexual sea indicio de una homosexualidad propiamente dicha.

---

ferencias fundamentales que muestran la oposición en numerosos puntos de las sexualidades masculina y femenina, que no pueden reducirse una a otra» (M. ECK, *Sodomía*, ob. cit., 307; 311).

<sup>111</sup> Generalmente, estos hombres se fijan en arquetipos muy varoniles, como pueden ser atletas, porque en el fondo desean identificarse con ellos y ser plenamente varoniles a su vez, para, desde ahí, acceder al sexo femenino. Puede decirse, por consiguiente, que el objetivo del pseudohomosexual no es el varón, sino la mujer a través del varón.

<sup>112</sup> Entre otros, B. KARPMAN, *Homosexualidad y exhibicionismo*, Buenos Aires 1974; B. KARPMAN, *Incesto y homosexualidad*, Buenos Aires 1974.



## V. TIPOLOGÍA DE LA HOMOSEXUALIDAD

Una vez intentada la ineludible tarea de delimitar el concepto de homosexualidad y distinguirla de otras figuras afines, procede abordar el problema de la tipología de la homosexualidad. Aunque se han ofrecido múltiples clasificaciones del fenómeno homosexual<sup>113</sup>, se analizarán únicamente aquellas más significativas en relación con el objeto de este estudio.

### 1. Homosexualidad manifiesta-homosexualidad latente

Esta primera clasificación se realiza tomando en consideración la autoconsciencia por parte del sujeto de su condición homosexual.

---

<sup>113</sup> Así, una clasificación muy extendida es la establecida en el segundo informe Kinsey en función del modo de expresar y vivir la homosexualidad, según la cual cabría distinguir entre cinco grupos de homosexuales: *emparejados cerrados*, constituido por homosexuales que viven en una pareja estable y fiel, con características cuasi-matrimoniales; *emparejados abiertos*, caracterizados por la insatisfacción subjetiva en su vida de pareja; *funcionales*, con una abundante actividad sexual con diferentes compañeros y una notable ausencia de pesadumbre por ser homosexual; *disfuncionales*, sujetos sin pareja, con un elevado número de compañeros y un alto nivel de actividad sexual, pero con un notable grado de pesadumbre por su tendencia homosexual; y *asexuales*, sin pareja y con un bajo nivel de actividad sexual, además de notables problemas sexuales y un alto grado de pesadumbre por su tendencia homosexual (A. P. BELL y M. S. WEINBERG, *Homosexualidades. Informe Kinsey*, Madrid 1979, 166-17).

Asimismo, aunque investigaciones recientes han puesto en entredicho esta clasificación, ha sido frecuente distinguir, en virtud de las preferencias respecto a su papel en la realización del acto sexual, entre homosexuales —sean varones o mujeres— *activos* y *pasivos*: así, entre otros, R. J. ERICKSON, *Male homosexuality and society*: Bulletin of the National Association of Secondary-school Principals 45 (1961) 128-134; A. S. GIANNELL, *Giannell's criminology theory applied to female homosexuality*: Journal of Psychology 64 (1966) 213-222; E. H. KNIGHT, «Overt male homosexuality», en R. SLOVENKO, *Sexual behavior and the law*, Springfield 1965, 434-461; etc.

Drewermann, por su parte, en función del origen de la homosexualidad, distingue entre homosexualidad constitutiva o innata; pseudohomosexualidad; homosexualidad apremiada, que el autor caracteriza con los rasgos de la episódica; homosexualidad evolutiva, que surge en la pre-pubertad y constituye una etapa en el desarrollo sexual del sujeto; y homosexualidad adquirida, consecuencia del estancamiento de la persona en su proceso de desarrollo, de tal modo que el sujeto se instala definitivamente en la fase homosexual, en principio, transitoria (E. DREWERMANN, *Psicoanálisis y teología moral II. Caminos y rodeos del amor*, Bilbao 1996, 179-184). Pueden verse otras clasificaciones en R. PICARDI, *Omosessualità e bisessualità*: Periodica 91 (2002) 3-27.

Así, desde esta perspectiva, la homosexualidad *manifiesta* sería la plenamente asumida, de un modo consciente, por el sujeto, por contraposición a la homosexualidad *latente*, caracterizada por su carácter inconsciente.

A este respecto, es preciso hacer una importante matización: en muchos tratados, se entiende por *homosexualidad manifiesta* —también llamada *abierta* o *activa*— la conducta de aquellos sujetos que, conscientes de la atracción que sienten por personas de su mismo sexo, entablan de hecho relaciones sexuales homosexuales<sup>114</sup>, cuando no se utiliza este término para designar a los sujetos que, en contraposición con los *encubiertos*, hacen pública su tendencia homosexual<sup>115</sup>. No son éstos, sin embargo, los significados que se van a dar a estos términos en el presente trabajo. Al tomar como punto de partida una consideración antropológica de la homosexualidad —la homosexualidad como condición personal, no como conducta sexual—, dentro de la *homosexualidad abierta* o *manifiesta* entrarán también todas aquellas personas que asuman conscientemente su condición homosexual, aunque, sublimando dicha condición, no incurran de hecho en actividades homosexuales. Así pues, desde este punto de vista, una homosexualidad abierta o manifiesta<sup>116</sup> —en perfecto paralelismo con la heterosexualidad— se caracterizaría por la asunción plenamente consciente de la condición y orientación sexual del sujeto, con independencia de la realización efectiva de actividad sexual<sup>117</sup>.

Por otro lado, como ya se ha apuntado, la *homosexualidad latente* consiste en la represión de las tendencias o pulsiones homo-

<sup>114</sup> A modo de ejemplo, en el Diccionario psiquiátrico de la Universidad de Oxford se afirma que «overt homosexuality is used to refer to physical, sexual contact between members of the same sex, while latent homosexuality is used to refer to impulses and desires toward a member of the same sex that are unconscious or, if conscious, are not openly expressed» (R. J. CAMPBELL, *Psychiatric Dictionary*, Nueva York 1981, 284)

<sup>115</sup> L. J. BRAATEN y C. D. DARLING, *Overt and covert homosexual problems among male college students*: Genetic Psychology Monographs 71 (1965) 269-310; F. L. MYRICK, *Homosexual types: an empirical investigation*: Journal of Sex Research 10 (1974) 226-237.

<sup>116</sup> Eludo intencionadamente el término *activa*, que parece hacer alusión directa a la actividad sexual.

<sup>117</sup> Como ejemplo paradigmático de esta posible asunción de la propia condición homosexual sin mantenimiento de actividad homoerótica cabría destacar —aunque no exclusivamente— la ya señalada existencia de un número significativo de religiosos y sacerdotes que, aún reconociendo abiertamente su homosexualidad, viven de modo celibatario: ver *supra*, capítulo I.II.1.

sexuales por parte del sujeto, que se niega a asumir de modo consciente su condición homosexual, lo que suele provocar una angustia emocional más o menos importante. El concepto de homosexualidad latente derivó originariamente de la aceptación por Freud de la teoría bisexual del desarrollo sexual. Este concepto ha sido muy criticado —especialmente por las teorías adaptacionistas<sup>118</sup>— por el abuso de que ha sido objeto por parte de la psicología clínica, que con frecuencia lo aplicaba precipitada y acríticamente a cualquier comportamiento o tendencia que supusiera una dificultad de una sexualidad madura<sup>119</sup>. No obstante, sigue siendo en la actualidad no sólo válido, sino imprescindible, aunque necesitado de una mayor precisión en su uso.

El concepto de homosexualidad latente no equivale a defender que toda persona sea homosexual en potencia, sino a constatar cómo algunos sujetos no han conseguido integrar adecuadamente las tendencias homosexuales presentes en su desarrollo sexual<sup>120</sup>. Se acepte o no la hipótesis freudiana acerca de la bisexualidad univer-

---

<sup>118</sup> A. KARDINER, A. KARUSH y L. OVESEY, *A methodological study of Freudian theory: III. Narcissism, bisexuality and the dual instinct theory*: Journal of nervous and mental disease 129 (1959) 207-221. Veáanse también los artículos de L. OVESEY, *Seudohomosexualidad y homosexualidad en los hombres: la psicodinámica como guía para el tratamiento*; S. RADO, *Examen crítico del concepto de bisexualidad*, y L. SALZMAN, *Homosexualidad latente*, en la obra colectiva *Homosexualidad en el hombre y la mujer*, Buenos Aires 1967.

<sup>119</sup> Destaca en este sentido la crítica de León Salzman, que denuncia que «de acuerdo con la teoría bisexual, todo individuo, con su supuesta dotación hereditaria de rasgos llamados “masculinos” y “femeninos”, revela inclinaciones homosexuales latentes si cualquiera de sus actitudes o características de conducta no concuerda con la masculinidad o la femineidad tales como son aceptadas [...] Hay que destacar que el término no es aplicado al homosexual abierto, sino al individuo heterosexual en quien están psicológicamente inactivas las tendencias y los impulsos homosexuales que podrían influir sobre su conducta. No se trata de impulsos homosexuales reprimidos o disociados, sino de algo que según se estima existe en todos los individuos que no son abiertamente homosexuales» (L. SALZMAN, *Homosexualidad latente*, art. cit., 94; 97).

<sup>120</sup> Para Freud y sus seguidores, la orientación homosexual ha desempeñado un determinado papel en la evolución de nuestra personalidad, puesto que en todo individuo, en un determinado momento de su vida, se ha dado una elección de objeto homosexual, al centrarse su amor en los propios genitales. Si la persona no consigue regular de modo acertado estas tendencias homosexuales e integrarlas en una personalidad heterosexual madura, esta represión inconsciente dará origen a toda una serie de manifestaciones patológicas que son, en último extremo, expresión de una homosexualidad latente que encuentra así el modo de manifestarse.

sal, resulta comúnmente admitido que la represión por parte del sujeto de sus tendencias homosexuales puede dar lugar a una serie de conductas que se presentan como defensas inconscientes respecto a las pulsiones homosexuales reprimidas. Entre dichos indicios de homosexualidad latente, señalan los psiquiatras, por su importancia y significatividad, la posible presencia de síntomas histéricos, las alteraciones en la conducta sexual o en las relaciones sociales, la angustia indefinida y aparentemente inmotivada, etc.

Asimismo, también se considera un indicio de homosexualidad latente la conducta de aquellos individuos que muestran reacciones violentas y agresivas frente a los homosexuales, exhiben conductas machistas y alardean de virilidad, puesto que esta actitud proviene frecuentemente del miedo del sujeto hacia las pulsiones presentes en su propio interior, que se empeña en mantener ocultas, incluso ante sí mismo. Desde esta perspectiva, puede afirmarse que «el interés que encierra la homosexualidad latente está en que nos ayuda a comprender, entre otras cosas, el paso a la homosexualidad abierta que, en este caso, resulta una solución psicológicamente feliz con relación a los conflictos que (en caso contrario) podrían manifestarse»<sup>121</sup>.

## 2. Homosexualidad masculina-homosexualidad femenina

Se trata de una distinción evidente, pero cuyas consecuencias son frecuentemente ignoradas o pasadas por alto en los discursos sobre la homosexualidad, que acostumbra a englobar a varones y mujeres —generalmente, en perjuicio de las mujeres<sup>122</sup>— bajo el común

---

<sup>121</sup> J. CORRAZE, *La homosexualidad y sus dimensiones*, Madrid 1972, 256. En este sentido, el mismo Ovesey, pese a sus críticas a las teorías freudianas sobre la bisexualidad y la homosexualidad latente, reconoce que «la ansiedad pseudohomosexual está por lo común ausente en los homosexuales abiertos y confirmados, pues han aceptado su homosexualidad y se han adaptado a ella» (L. OVESEY, *Seudobomosexualidad...*, art. cit., 69).

<sup>122</sup> Durante mucho tiempo, las referencias científicas a la homosexualidad femenina no pasaron, cuando se hacían, de constituir notas a pie de página, o, todo lo más, un capítulo al final de un trabajo centrado en la homosexualidad masculina. No obstante, puede citarse, como excepción, la célebre obra de FRANK CAPRIO, *Female homosexuality*, publicada en 1954 (en este trabajo se utilizará la versión castellana de la obra: F. CAPRIO, *Homosexualidad femenina*, Méjico 1964).

Por otro lado, esa misma tendencia a subordinar la mujer al varón se percibe, como denuncia la teoría feminista lesbiana, a nivel cultural en la evolución del movi-

denominador de su tendencia homosexual, sin tener en cuenta que las inevitables diferencias psicológicas, biológicas, afectivas, sexuales, etc., entre varones y mujeres<sup>123</sup> tienden a acrecentarse, no a disminuir, en las relaciones homosexuales, al no darse en éstas la bipolaridad típica de la heterosexualidad.

Quizás donde sea más patente esta diferencia entre varones y mujeres homosexuales sea precisamente en el modo de vivir la sexualidad: así, en términos comparativos, entre los varones homosexuales suele darse un índice bastante elevado de promiscuidad, al conceder gran importancia al sexo y buscar los sujetos contactos sexuales anónimos y no vinculantes, mientras que, por el contrario, las lesbianas rara vez incurrir en esta actitud, ya que buscan preferentemente el establecimiento de vínculos de intimidad y afecto y la creación de relaciones estables.

En este sentido, resulta muy iluminador el segundo Informe Kinsey, que realiza un estudio comparativo entre la vivencia homosexual en varones y mujeres, ya que sus conclusiones resultan altamente significativas de la diferencia anteriormente indicada<sup>124</sup>. Así,

---

miento gay y lésbico, al haber asumido las lesbianas, en pro de la visibilidad, formas culturales propias del movimiento gay masculino: S. JEFFREYS, *La berejía lesbiana. Una perspectiva feminista de la revolución sexual lesbiana*, Valencia 1996, 203-231. Sobre la relación entre el movimiento lésbico y el feminismo, puede verse U. LINNHOF, *La homosexualidad femenina. ¿Sometimientto a la norma o emancipación?*, Barcelona 1978, 39-53.

<sup>123</sup> Está muy estudiada, tanto desde el campo psicológico, como incluso el lingüístico y el biológico, las diferencias en el campo de la comunicación entre personas de ambos sexos, predominando en la mujer la búsqueda de intimidad y los contenidos afectivos (en cualquier clase de conversación personal, no necesariamente amorosa), mientras que el varón tiende a preferir los contenidos informativos en sus conversaciones, evitando la dimensión emocional: A. BECK, *Con el amor no basta*, Barcelona 1990; R. J. STERNBERG, *El triángulo del amor...*, ob. cit.; D. TANNEN, *Tú no me entiendes*, Buenos Aires 1991. No obstante, no cabe extraer de estas observaciones ninguna conclusión acerca del carácter innato o adquirido de estas cualidades masculinas y femeninas, puesto que los mismos estudios reconocen que estos rasgos quedan atenuados o incluso invertidos en personas cuya educación ha transcurrido en un grupo familiar en el que predominaban notablemente los hermanos de sexo opuesto al suyo.

<sup>124</sup> Aunque puede dudarse de la aplicabilidad de estos datos al momento actual, habida cuenta el tiempo transcurrido desde la realización de la investigación y los cambios sociológicos que han tenido lugar en este tiempo, debe tenerse en cuenta que el estudio está realizado en San Francisco en los años 70, es decir, en un clima de libertad sexual muy notable y, en principio, idéntica para varones y mujeres. Por tanto, aunque ciertamente los datos actuales puedan no coincidir exacta-

este estudio corrobora que existe un verdadero abismo entre varones y mujeres en relación a la promiscuidad sexual: así, mientras que la mayoría de los varones homosexuales declararon haber tenido cientos de compañeros sexuales a lo largo de su vida, generalmente desconocidos, la mayoría de las encuestadas habían tenido menos de diez compañeras durante la vida adulta, siendo casi todas ellas personas a las que conocían de antes, con quienes tenían también intimidad no sexual y con las que, en su mayoría, iniciaron una relación estable<sup>125</sup>.

Dejando de lado la posible exageración —por otro lado, típicamente masculina— acerca del número de encuentros sexuales, es innegable que las diferencias son demasiado significativas como para atribuirles a esta causa. Los autores del estudio señalan que estos datos «concuerdan con otras impresiones acerca de las diferencias entre hombres y mujeres homosexuales: concretamente, que las mujeres homosexuales están relativamente desinteresadas por los encuentros sexuales impersonales y son más propensas a comprometerse en una relación continuada cuyo interés se cifra en la fidelidad mutua. En la medida en que gran parte de la actividad sexual de los hombres homosexuales implica ligar, es fácil que experimenten su homosexualidad en una forma muy diferente a como lo hacen las lesbianas»<sup>126</sup>.

---

mente con los expuestos en este estudio, es evidente que ello no afecta a la validez de la comparación entre los diversos modos de vivir la sexualidad por parte de varones y mujeres homosexuales, en un mismo momento y lugar.

<sup>125</sup> A. P. BELL y M. S. WEINBERG, *Homosexualidades...*, *ob. cit.*, 96-134. Los datos y conclusiones de esta investigación resultan, por otro lado, coincidentes con los resultados de otros estudios: M. T. SAGHIR y E. ROBINS, *Hombres y mujeres homosexuales*, Barcelona 1978, 83-140; 352-395.

No obstante, es interesante destacar que, pese a estas diferencias en cuanto a la actividad sexual con compañeros ocasionales, el número de relaciones estables y prolongadas es muy similar en varones y mujeres. Las peculiaridades, en este sentido, no se dan en relación al número de compromisos, sino al modo en que se viven, al caracterizarse las lesbianas emparejadas por una notablemente mayor valoración de la fidelidad sexual, de modo que existe una alta probabilidad de ruptura de la pareja en caso de que alguna de ellas se relacione con una tercera persona: A. P. BELL y M. S. WEINBERG, *ob. cit.*, 133-134.

<sup>126</sup> A. P. BELL y M. S. WEINBERG, *ob. cit.*, 104. En cuanto a las causas últimas de estas diferencias, apuntan los autores fundamentalmente a las diferencias psico-biológicas entre varones y mujeres, en cuanto que los varones, con independencia de su orientación sexual, tenderían a separar el sexo del afecto, a estimar su valía personal en función de la cantidad de contactos sexuales, y a considerar la fidelidad como una restricción de su libertad e independencia. No obstante, también pueden

Por otro lado, suele afirmarse, desde una perspectiva psicológica, que la bisexualidad es más frecuente en la mujer que en los varones<sup>127</sup>. La justificación de esta afirmación se encontraría, según algunos autores, en la búsqueda de intimidad, que lleva a las mujeres, especialmente tras un fracaso conyugal, a volverse hacia otras mujeres, en las que encuentran los cuidados, la sensibilidad, la comunicación interpersonal y la sensualidad no genital que les resulta imposible encontrar en un varón<sup>128</sup>. Sin embargo, no existen investigaciones estadísticas que corroboren estas intuiciones, y las conclusiones de los escasos estudios realizados son sumamente ambiguas: así, aunque el segundo Informe Kinsey afirma que se da un mayor bisexualidad tanto en la conducta como en los sentimientos de las mujeres homosexuales estudiadas que en sus correlativos masculinos<sup>129</sup>, el mismo estudio reconoce sin embargo que las calificaciones que se dieron las lesbianas en la escala Kinsey no concordaba con su historia sexual real, lo que apunta a que frecuentemente, la lesbiana no se comporta sexualmente de acuerdo con sus verdaderos intereses, sino que tolera, por diversos motivos, relaciones heterosexuales no deseadas. En consecuencia, los autores concluyen que «quizás la mayor heterosexualidad de las lesbianas refleja simplemente una historia de acomodación a los hombres en un contexto sexual o de conformismo con las expectativas sociales»<sup>130</sup>.

En definitiva, la homosexualidad masculina y la femenina presentan notables diferencias, tanto en su manifestación social como, sobre todo, en la vivencia de la sexualidad, que se ve inevitable-

---

incidir los aspectos sociológicos, en cuanto que la sociedad no favorece el establecimiento de parejas estables homosexuales y condena a los varones a encuentros clandestinos con desconocidos para evitar el peligro de chantajes, lo cual no sucede con las parejas de lesbianas, que tienen mayor facilidad para vivir juntas, pues la presión social no es tan fuerte sobre ellas y pueden pasar desapercibidas: *Ibidem*, 132-133 (ya anteriormente se había aludido en el estudio de la homosexualidad femenina a esta invisibilidad de las lesbianas a causa de la mayor tolerancia social hacia las manifestaciones de cariño e intimidad entre mujeres: C. THOMPSON, «Evolución de los conceptos psicoanalíticos», en A. M. KRICH, *Los homosexuales vistos por sí mismos y por sus médicos*, Madrid 1966, 360-364).

<sup>127</sup> Entre otros, F. CAPRIO, *ob. cit.*, 290.

<sup>128</sup> A. GIMENO-BAYÓN COBOS, *Homosexualidad e intimidad*, *art. cit.*, 174.

<sup>129</sup> Un logro del segundo Informe Kinsey fue el tomar en consideración no sólo la actividad sexual, sino también la dimensión afectiva de la persona y sus sentimientos.

<sup>130</sup> A. P. BELL y M. S. WEINBERG, *ob. cit.*, 79.

mente condicionada por las diferencias psicológicas entre varones y mujeres, y por el distinto significado que cada uno de ellos atribuye al acto sexual.

### 3. Homosexualidad egosintónica-homosexualidad egodistónica

Tras más de un siglo de ser considerada la homosexualidad, de modo prácticamente unánime, como una perversión o psicopatía sexual, en 1973 se produjo un cambio fundamental en la valoración de este fenómeno, al decidir la Asociación Americana de Psiquiatría excluir la homosexualidad del elenco de trastornos psicosexuales<sup>131</sup>. Como razones para dicho cambio se alegó que para un estado mental pueda ser considerado como enfermedad psiquiátrica debe causar regularmente una angustia afectiva o estar asociado regularmente a una dificultad generalizada de comportamiento social, criterios que no se dan en el caso de la homosexualidad, puesto que ésta, en sí misma considerada, no implica alteración ninguna del entendimiento, la estabilidad, la honestidad o la capacidad profesional<sup>132</sup>.

Se ha criticado frecuentemente el modo cómo se produjo esta decisión de la Asociación Americana de Psiquiatría, en cuanto que tuvo un carácter marcadamente político más que estrictamente científico. Efectivamente, la importancia del activismo gay en la despatologización de la homosexualidad es un hecho objetivo e indiscutible, admitido desde todas las posicionamientos<sup>133</sup>. Cuestión distinta son las implicaciones que se hagan derivar de este hecho, respecto a lo cual las divergencias son extremas: así, mientras que amplios sectores lo

---

<sup>131</sup> J. K. MEYER, «Homosexualidad egodistónica», en H. I. KAPLAN, B. J. SADOCK y J. A. GREBB, *Tratado de psiquiatría* I, Barcelona 1989, 1048-1054. Este cambio de perspectiva fue confirmado, aunque mucho tiempo después, por la Organización Mundial de la Salud, en su décima revisión de la clasificación internacional de enfermedades mentales, que excluye la homosexualidad del listado de los trastornos psicosexuales, afirmando expresamente que «la orientación sexual en sí misma no se considera un trastorno» (CIE-10, *ob. cit.*, 273).

<sup>132</sup> A. MIRABET I MULLOL, *Homosexualidad boy*, *ob. cit.*, 260.

<sup>133</sup> Entre otros, R. BAYER, *Homosexuality and American Psychiatry: the politics of diagnosis*, Princeton 1987; J. A. HERRERO BRASAS, *La sociedad gay*, *ob. cit.*, 71-77; M. SABBHIN, *Turning points in twentieth-century american psychiatry*, *American Journal of Psychiatry* 147 (1990) 1267-1274; R. L. SPITZER, *Debate on DSM-III*, *American Journal of Psychiatry* 141 (1984) 539-553; etc.



consideran únicamente como consecuencia y remedio de un acto político previo —la consideración de la homosexualidad como enfermedad<sup>134</sup>— o, más neutralmente, como una decisión adecuada al mejor conocimiento del fenómeno homosexual y a los cambios sociales en la valoración de la sexualidad<sup>135</sup>, algunos sectores consideran, sin embargo, que este hecho priva de todo valor objetivo a dicha decisión<sup>136</sup>.

En definitiva, en la actualidad parece que la decisión de excluir la homosexualidad del elenco de enfermedades psiquiátricas —aunque estuviera evidentemente impregnada, y con carácter preferencial, de una opción ética determinada en torno a un conjunto de valores<sup>137</sup>—

---

<sup>134</sup> Desde el movimiento anti-psiquiatría se había denunciado la persecución que sufrían los homosexuales por parte de los médicos, los cuales se habrían convertido en los modernos guardianes de la moral y de un determinado orden social, al convertir en patológicas todas las conductas que la sociedad considera que se separan de la normalidad: T. SZASZ, *The manufacture of madness: a comparative study of the Inquisition and Mental Health Movement*, SIRACUSA 1970; T. SZASZ, «Aspectos morales y legales de la homosexualidad», en J. MARMOR *et al.*, *Biología y sociología de la homosexualidad*, Buenos Aires 1967, 170-191.

<sup>135</sup> «Los homosexuales no son enfermos *a priori*. Muchos de ellos presentan muy poca o ninguna psicopatología, y los que la presentan raras veces se ven incapacitados por su desorden. Desde el punto de vista psicopatológico, los desordenes neuróticos manifiestos no parecen predominar más en los hombres y mujeres homosexuales. Por tanto, no es apropiado y no se puede sostener científicamente que un individuo está enfermo porque acontece que es homosexual, porque hacer esto tendería solamente a perpetuar las prácticas discriminatorias sociales y legales contra hombres y mujeres que son principalmente diferentes en sus preferencias sexuales, pero que en lo demás presentan muy pocas diferencias respecto de sus semejantes, hombres y mujeres, no homosexuales» (M. T. SAGHIR y E. ROBINS, *ob. cit.*, 519).

<sup>136</sup> El Auditor Rotal Burke denuncia la influencia de las presiones sociales y los movimientos gay en el cambio de enfoque y valoración de la homosexualidad por parte de la Asociación Americana de Psiquiatría: C. BURKE, *Relevancia jurídica de las pericias psiquiátricas. Su aplicación en un ejemplo concreto: la homosexualidad*. IC 41 (2001) 131. Una crítica similar a la actual consideración psiquiátrica de la homosexualidad —aunque sin citar expresamente la votación de la APA— subyace en G. J. M. VAN DEN AARDWEG, *Homosexualidad y esperanza...*, *ob. cit.*, 17-21.

Paradójicamente, sin embargo, fueron precisamente los psiquiatras que se oponían a la despatologización de la homosexualidad, liderados por Bieber y Socarides, los que, ante la noticia de que la comisión de redacción del DSM-III había decidido excluirla del elenco de patologías, forzaron la celebración de un referendun entre todos los miembros de la APA para la toma de esta decisión, a pesar de que dicho referendun estaba previsto únicamente para cuestiones de política interna, nunca de carácter científico: J. A. HERRERO BRASAS, *La sociedad gay...*, *ob. cit.*, 77.

<sup>137</sup> Como han destacado numerosos psiquiatras, es innegable que la psiquiatría está inevitablemente influida por parámetros culturales, pues su objeto no es la salud

no carecía de base científica, como habían demostrado, entre otras, las investigaciones de Evelyn Hooker<sup>138</sup>. En este sentido, es un dato generalmente admitido hoy en día por las ciencias psicológicas y psiquiátricas que la condición homosexual, por sí misma, no constituye ni reviste carácter patológico, sin perjuicio de que puedan existir, indudablemente, homosexuales psicológicamente enfermos, al igual que existen entre los heterosexuales<sup>139</sup>.

---

física, más objetiva, sino la salud mental del hombre, y al hacer este juicio —p.e., al determinar qué es *normal* y qué no desde una perspectiva psicológica— no puede dejarse de lado una determinada visión filosófica del hombre y unos determinados valores culturales. En definitiva, la pretensión de una psiquiatría neutral o libre de valores es absolutamente irrealizable: R. H. CAWLEY, *Psychiatry is more than a science*. *British Journal of Psychiatry* 162 (1993) 154-160; J. EATON, *The assessment of mental health*: *American Journal of Psychiatry* 108 (1951) 81-90; A. A. STONE, *Conceptual ambiguity and morality in modern psychiatry*: *American Journal of Psychiatry* 137 (1980) 887-891; etc.

<sup>138</sup> El estudio de Hooker, pionero en esta materia, consistió en la realización de una serie de test de inteligencia y proyectivos de personalidad a un grupo de varones, ninguno de los cuales estaban en terapia y de los cuales unos eran de orientación homosexual y otros heterosexual. Presentados los resultados de dichos test a un tribunal constituido por tres autoridades en la materia, el tribunal no logró diferenciar, a partir de dichos test, a los homosexuales de los heterosexuales, lo que ponía en entredicho la vinculación entre homosexualidad y patología mental que hasta ese momento constituía un dogma científico: E. HOOKER, *The adjustment of the overt male homosexual*: *Journal of Projective Techniques* 21 (1957) 18-31; E. HOOKER, *Male homosexuality in the Rorschach*: *Journal of Projective Techniques* 22 (1958) 33-54. Posteriormente, otras investigaciones confirmaron estas conclusiones: así, por ejemplo, el segundo informe Kinsey, tras estudiar la adaptación psicológica de los distintos grupos de homosexuales —muy buena en los emparejados cerrados y los emparejados abiertos, buena en los funcionales, y mala en los disfuncionales y asexuales, aunque, como destaca el mismo informe, «existen ciertamente grupos equivalentes entre los heterosexuales», concluye con la siguiente afirmación: «quizás el resultado menos ambiguo de nuestra investigación es el de que homosexualidad y patología son términos que no están necesariamente relacionados» (A. P. BELL y M. S. WEINBERG, *ob. cit.*, 303). Puede verse una completa relación de los estudios que confirman la ausencia de rasgos patológicos vinculados a la homosexualidad en: P. K. THOMAS, *Marriage annulments for gay men and lesbian women. New canonical and psychological insights*: *The Jurist* 43 (1983) 341, nota 59.

<sup>139</sup> En este sentido, afirma un autor que «va resultando abrumadoramente mayoritario el número de especialistas de las diversas ramas de la salud que dejan de considerar la orientación homosexual como expresión de un déficit de madurez humana, de una enfermedad o de un conflicto que genere un trastorno para el sujeto que es portador de ella. Se abre, pues, progresivamente paso la idea de que la homosexualidad no constituye una entidad clínica y de que el conflicto psíquico, de cualquier tipo que sea, puede estar asociado a la homosexualidad de la misma ma-

En este sentido, la misma Organización Mundial de la Salud tiene en cuenta la posible incidencia de la homosexualidad en la psicología del sujeto, y denomina *homosexualidad egodistónica* al trastorno de maduración sexual o al déficit de adaptación psicológica que puede tener lugar cuando «el enfermo tiene una falta de claridad sobre su identidad genérica, o de su orientación sexual, lo cual le produce ansiedad o depresión. Este trastorno se presenta con mayor frecuencia en adolescentes que no están seguros sobre si su orientación es homosexual, heterosexual o bisexual»<sup>140</sup>. La *homosexualidad egosintónica*, por el contrario, sería aquella que es vivida por el sujeto de un modo psicológicamente sano, sin producir angustia afectiva ni disfunciones sociales.

Resulta necesario, en este sentido, hacer una precisión sobre esta diferencia entre homosexualidad sana o egosintónica y homosexualidad egodistónica, puesto que, indudablemente, no toda vivencia personal de la homosexualidad, aunque no cause angustia ni ansiedad al sujeto, será necesariamente sana desde el punto de vista psicológico. En este sentido, un dato que llama la atención es la excesiva promiscuidad observable en algunos —no todos— sectores homosexuales. Y, aunque, como se ha indicado, parece claro que la promiscuidad no está necesariamente relacionada con la homosexualidad —puesto que, de hecho, la promiscuidad es prácticamente inexistente entre las lesbianas, así como en determinados sectores de varones homosexuales<sup>141</sup>—, sino más bien con la vivencia masculina de la sexualidad<sup>142</sup>, se trata indudablemente de un dato relevante,

---

nera que a la heterosexualidad» (C. DOMÍNGUEZ MORANO, «El debate psicológico sobre la homosexualidad», en J. GAFO (ed.), *La homosexualidad...*, *ob. cit.*, 94).

<sup>140</sup> CIE-10, *ob. cit.*, 273-274.

<sup>141</sup> Efectivamente, no puede extenderse la promiscuidad a todas las categorías de homosexuales, como si fuera una característica inevitable de la homosexualidad: incluso dentro de la población homosexual masculina, más promiscua que la femenina, existen amplios grupos —los denominados en el segundo Informe Kinsey emparejados cerrados y asexuales— que no presentan indicio ninguno de promiscuidad: A. P. BELL y M. S. WEINBERG, *ob. cit.*, 290-300.

<sup>142</sup> Aunque se afirma expresamente que «no se puede estereotipar sexualmente a los hombres y mujeres homosexuales como hiperactivos ni como inactivos», la práctica totalidad de los estudios corroboran la mayor actividad sexual de los varones homosexuales respecto a las mujeres, lo que resulta atribuible a que «los hombres en general suelen ser más activos sexualmente que las mujeres, y que, permaneciendo igual otras variables, se dé más actividad sexual en las relaciones en que participan solo hombres [...] la naturaleza de la socialización de las mujeres les lleva —sean homosexuales o heterosexuales— a quitar importancia a los aspectos se-

que puede apuntar a una vivencia conflictiva y neurótica de la sexualidad, al menos en algunos casos.

## VI. LA EXTENSIÓN DE LA HOMOSEXUALIDAD

Dentro de las múltiples cuestiones que suscita la homosexualidad, quizás una de las más significativas sea la de su extensión, es decir, la del número de sujetos homosexuales, pues ésta será, en principio, indicio de la relevancia del tema, al menos a nivel social y político. Sin embargo, es preciso destacar que dicha cuestión es, en gran medida, insoluble, al depender la cuantificación de sujetos homosexuales tanto del *concepto* de homosexualidad que se tome como punto de partida (pues no es lo mismo actividad homosexual que orientación homosexual), como, sobre todo, de la *manifestación* que, acerca de la propia orientación sexual, haga el sujeto interesado. E, indudablemente, la presión social —incluso hoy en día— convierte en un paso considerablemente traumático para el individuo el reconocimiento público de su homosexualidad, lo que favorece el silencio del sujeto y la no manifestación de su tendencia fuera del círculo de su intimidad.

No obstante esta reconocida dificultad, la mayoría de los estudios relativos a la cuestión homosexual, tomando en consideración elementos muy heterogéneos, han aventurado diversas cifras —en gran medida, hipotéticas— acerca de la incidencia de la homosexualidad en la población global, aunque ofrecen porcentajes sumamente fluctuantes. De hecho, ya autores clásicos como Havelock Ellis y Hirschfeld situaban la homosexualidad masculina en torno al 5% de la población<sup>143</sup>.

Sin embargo, la primera aproximación estadística a esta cuestión fue la publicación en 1948, por Kinsey y sus colaboradores, de los resultados de una encuesta practicada sobre seis mil varones norte-

---

xuales de sus relaciones» (A. P. BELL y M. S. WEINBERG, *ob. cit.*, 94-95). En el mismo sentido, Tripp destaca que, mientras la actividad sexual de los varones heterosexuales se ve limitada por la escasa disposición sexual de las mujeres, que suelen moverse por motivos distintos al del mero deseo sexual, los varones homosexuales tienen mayor facilidad de contactos sexuales, al coincidir en ambos sujetos la misma tradición biológica de un elevado impulso sexual y una capacidad de respuesta de fácil desencadenamiento: C. A. TRIPP, *ob. cit.*, 176.

<sup>143</sup> Dentro de ese 5%, Hirschfeld distingue entre los permanentemente homosexuales (2,3%) y los bisexuales (en torno al 3,4%): A. GUERRA MIRALLES, «Introducción», en H. GIESE, *El homosexual y su ambiente*, Madrid 1965, 11.

americanos, de la que se concluía que el 4% de la población masculina adulta era exclusivamente homosexual, el 10% era casi exclusivamente homosexual, el 13% había sido más homosexual que heterosexual durante un período mínimo de tres años, y hasta el 37% había tenido algún contacto homosexual durante su vida<sup>144</sup>. Aunque estos resultados fueron duramente criticados, tanto por su metodología como por haber tenido en cuenta, como dato objeto de estudio, única y exclusivamente la actividad sexual orgásmica, lo cierto es que la muestra era —y continúa siendo— una de las mayores que nunca se han tenido en cuenta, puesto que las muestras de la mayoría de los estudios realizados posteriormente son mucho menos representativas que la de Kinsey.

Por otro lado, los resultados de las investigaciones realizadas desde entonces se caracterizan por una extrema divergencia en sus resultados<sup>145</sup>, ya que mientras algunos confirman —e incluso superan— los porcentajes ofrecidos por Kinsey, otros reducen sustancialmente el número de homosexuales, al cifrarlo en torno al 1-3% de los varones y al 1-2% de las mujeres<sup>146</sup>. Aunque se trata de una cuestión ciertamente debatida y en la que la precisión es sumamente difícil, se ha criticado que estas últimas cifras parecen excesivamente bajas, si se toman en consideración otros indicadores, como el número de activistas gay y la asistencia a manifestaciones públicas homosexuales<sup>147</sup>.

---

<sup>144</sup> A. KINSEY, W. POMEROY y C. E. MARTIN, *Sexual behaviour...*, *ob. cit.* Posteriormente, Kinsey publicó un nuevo informe sobre la homosexualidad femenina, en el que las cifras eran notablemente inferiores respecto a la homosexualidad masculina: A. KINSEY, W. POMEROY, C. E. MARTIN y P. H. GEBHARD, *Sexual behaviour in the human female*, Filadelfia 1953.

<sup>145</sup> Un análisis detallado de estos estudios estadísticos en B. L. SINGER y D. DESCHAMPS (eds.), *Gay and lesbian stats: a pocket guide to facts and figures*, Nueva York 1994.

<sup>146</sup> Estas cifras ofrecen los estudios del Instituto Gutmacher, realizados sobre más de 3.000 varones estadounidenses y publicado en abril de 1993, así como el realizado por investigadores de la Universidad de Chicago, hecho público en octubre de 1994. No obstante, incluso en alguno de estos informes —como el de la Universidad de Chicago— se recoge que al menos el 6% de los varones y el 5,5% de las mujeres reconocieron sentir deseos sexuales por personas de su mismo sexo, y el 9% de los varones y el 5% de las mujeres admitieron haber tenido experiencias homosexuales durante la vida adulta, aun considerándose a sí mismos heterosexuales. Puede verse un estudio crítico de la fiabilidad de estos estudios en: J. A. HERRERO BRASAS, «La guerra de los números», en X. M. BUXÁN (ed.), *Conciencia de un singular deseo*, *ob. cit.*, 167-188; ÍDEM, *La sociedad gay*, *ob. cit.*, 81-106.

<sup>147</sup> Efectivamente, esos porcentajes implicarían que, al menos en Estados Unidos, la práctica totalidad de los sujetos con orientación homosexual son activistas

En definitiva, resulta prácticamente imposible ofrecer una cifra, ni siquiera aproximada, de la extensión de la homosexualidad, ante el silencio y el ocultamiento en que viven su orientación sexual la mayoría de los homosexuales.

---

gays y acuden a los actos públicos de defensa de los derechos homosexuales —incluso los celebrados en distintas ciudades— lo que, evidentemente, no responde a la realidad: J. A. HERRERO BRASAS, *La sociedad gay*, *ob. cit.*, 89.



## CAPÍTULO SEGUNDO

# CUESTIONES FUNDAMENTALES SOBRE LA CONDICIÓN HOMOSEXUAL

Una vez presentados en el capítulo anterior algunos datos relativos a la historia, definición, tipología y extensión de la homosexualidad, es preciso profundizar en algunas de las cuestiones relacionadas con este fenómeno que mayor incidencia pueden tener en la determinación de la relevancia jurídica de la homosexualidad en la validez del matrimonio. Entre estas cuestiones canónicamente relevantes destacan especialmente las relativas al origen e irreversibilidad de la condición homosexual, así como al complejo tema de la bisexualidad. En este capítulo, se intentará dar una descripción, lo más completa posible, del estado actual de las ciencias experimentales, psiquiátricas, sociológicas y antropológica respecto a estas cuestiones, con el fin de sentar las bases para la posterior reflexión canónica.

### **I. ORIGEN DE LA CONDICIÓN HOMOSEXUAL**

Una de las cuestiones principales relacionada con la condición homosexual —y de las más problemáticas<sup>1</sup>— es la que hace refe-

---

<sup>1</sup> Aunque desde el punto de vista científico resulta innegable el interés de esta cuestión, su mismo planteamiento despierta fuertes sospechas en los colectivos gays,



rencia a su origen, tratando de determinar las causas que la provocan. Se trata, sin embargo, de una cuestión relativamente nueva en la comprensión del fenómeno homosexual: así, si bien la conducta homoerótica es conocida desde los principios de la humanidad, el planteamiento científico acerca de las causas de este comportamiento no surgió hasta finales del siglo XIX. En este sentido, es frecuente señalar, por su enorme influencia, las obras *Psychopatia sexualis* (1886) de Krafft-Ebing y *Sexual inversion* (1897) de Havelock Ellis como los elementos determinantes del tratamiento médico de la homosexualidad que ha caracterizado el siglo XX, frente al enfoque religioso y penal dado a este fenómeno durante los siglos anteriores<sup>2</sup>.

A partir de finales del siglo XIX, la cuestión de la etiología de la homosexualidad ha sido abordada científicamente desde enfoques y planteamientos muy diversos, desde los radicalmente biologicistas hasta los exclusivamente psicológicos o sociológicos.

## 1. Teorías biológicas

Estas teorías pretenden explicar el origen de la homosexualidad tomando en consideración factores etiológicos de naturaleza orgáni-

---

que denuncian el prejuicio que supone que la preocupación científica y social gire exclusivamente en torno a la etiología de la homosexualidad, dejando de lado la etiología de la heterosexualidad, al considerar ésta como «lo normal». En este sentido, advierte BOSWELL que «las “causas” de la homosexualidad sólo constituyen un problema importante para las sociedades que consideran a los gays como individuos extraños y anómalos. La mayoría de la gente no se pregunta por las “causas” de las características estadísticamente ordinarias, como el deseo heterosexual o el uso de la mano derecha; sólo se buscan “causas” de atributos personales que se suponen al margen de los patrones ordinarios de vida» (J. BOSWELL, *Cristianismo...*, *ob. cit.*, 73). En similares términos se pronuncian, entre otros, J. A. HERRERO BRASAS, *La sociedad gay...*, *ob. cit.*, 17; N. PÉREZ CÁNOVAS, *Homosexualidad, homosexuales...*, *ob. cit.*, 29.

<sup>2</sup> No obstante, ya con anterioridad otros autores habían iniciado el progresivo cambio hacia una comprensión científica de la homosexualidad: así, en 1825 Sir Alexander Morison calificaba ya a la «monomanía con propensión a la realización de actos contra la naturaleza» de *desequilibrio mental*, aunque reconocía que esta conducta la mantenían «personas con completo dominio de su capacidad racional y capaces de controlar sus actos»; en 1869 Karl Westphal publicó un artículo en una revista científica de psiquiatría, en el que abordaba un caso de lesbianismo desde una perspectiva clínica; y ese mismo año es el del origen del término *homosexualidad*, hasta entonces desconocido, encontrado en dos panfletos anónimos atribuidos a Kertbeny: J. A. HERRERO BRASAS, *La sociedad gay...*, *ob. cit.*, 18-21.

ca. Pueden distinguirse diversas explicaciones según los estudios se centren en factores genéticos, hormonales o neuro-anatómicos. Asimismo, cabría incluir dentro de estas teorías las hipótesis sociobiológicas, en cuanto que defienden básicamente una interpretación evolutiva y darwinista del fenómeno homosexual, aunque maticen su biologicismo con un reconocimiento del carácter social de esta realidad.

### A) *Hipótesis genética*

La teoría genética defiende el carácter innato de la homosexualidad, que vendría condicionada en gran medida por la existencia de determinados factores presentes en el código genético de la persona.

En un primer momento, a medida que avanzaba el conocimiento científico acerca del mapa cromosómico humano, se realizaron estudios tendentes a confirmar las teorías clásicas acerca del hermafroditismo orgánico de los homosexuales<sup>3</sup>. Posteriormente, sin embargo, se ha descartado ningún tipo de relación directa entre la homosexualidad y los estadios intersexuales<sup>4</sup>, como se puso de manifiesto en el capítulo anterior.

Las actuales teorías genéticas surgieron en los años cincuenta, a partir de un pionero estudio de Kallman realizado con parejas de gemelos de los que uno era homosexual, del cual se deducía que en los gemelos monocigóticos —que comparten los mismos genes, al proceder ambos del mismo óvulo y el mismo espermatozoide— la concordancia en la orientación homosexual alcanzaba prácticamente el 100%, mientras que en los gemelos dicigóticos —que comparan aproximadamente la mitad de los genes— esta concordancia quedaba considerablemente reducida, al bajar hasta un 25%<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> T. LANG, *Studies on the genetic determination of homosexuality*. Journal of nervous and mental diseases 92 (1940) 55-64.

<sup>4</sup> A. GARCÍA VALDÉS, *Historia y presente de la homosexualidad*, ob. cit., 203-205.

<sup>5</sup> F. J. KALLMANN, *Comparative twin study on the aspects of male homosexuality*. Journal of nervous and mental diseases 115 (1952) 283-298. Las cifras obtenidas en el estudio fueron sorprendentes: a partir de una muestra de 30 parejas de gemelos genéticamente idénticos en los que uno de los gemelos era homosexual, se concluía que, en 25 casos, su hermano era asimismo homosexual, mientras que los otros cinco casos el gemelo era bisexual, pero nunca heterosexual. Posteriormente, otros estudios realizados con parejas de gemelos por Heston, Shields y Slater en 1968 (ci-

Este estudio recibió fuertes críticas por la metodología utilizada, puesto que, al haber utilizado a gemelos educados en un mismo ambiente familiar, resultaba imposible distinguir si la homosexualidad era debida a causas genéticas, psicológicas o medioambientales<sup>6</sup>. No obstante, lo cierto es que abrió una línea de investigación que, a pesar de la notable variedad de los resultados obtenidos<sup>7</sup>, perdura hasta la actualidad, al ser bastantes los autores que afirman una fuerte influencia de lo genético en la condición homosexual, aunque ciertamente los actuales estudios no arrojan probabilidades de concordancia homosexual tan elevadas como las propuestas en su momento por Kallmann<sup>8</sup>.

---

tados en J. R. LACADENA, «Biología del comportamiento sexual humano: genética y homosexualidad», en J. GAFO (ed.), *La homosexualidad, un debate abierto*, ob. cit., 123) daban resultados prácticamente idénticos a los de Kallmann.

<sup>6</sup> Asimismo, se criticó que Kallmann hubiese acudido a los ficheros policiales para la busca de los sujetos de su estudio, lo que configuraba una muestra de características muy determinadas, no extrapolables a la generalidad de los sujetos. Las críticas fueron tan fuertes y fundadas que hasta el propio Kallmann reconoció en 1960 que sus conclusiones debían ser tomadas con prudencia: S. SORIANO RUBIO, *Como se vive la homosexualidad y el lesbianismo*, Salamanca 1999, 35. Un análisis crítico de las investigaciones con gemelos en relación con los estudios sobre comportamiento en: R. C. LEWONTIN, S. ROSE y L. J. KAMIN, *No está en los genes. Racismo, genética e ideología*, Barcelona 1987.

<sup>7</sup> Efectivamente, otras investigaciones llevadas a cabo con gemelos monocigóticos ponían en entredicho la citada concordancia en la orientación sexual, y concluían que no podía considerarse científicamente probada la tesis de Kallmann: R. GREEN y R. J. STOLLER, *Two monozygotic twin pairs discordant for gender identity*: Archives of Sexual Behaviour 1 (1971) 321-327; N. PARKER, *Homosexuality in twins; a report on three discordant pairs*: British Journal of Psychiatry 40 (1964) 489-495; etc.

<sup>8</sup> Entre estos nuevos estudios genéticos, cabe citar —siguiendo el orden cronológico de su aparición— entre otros, R. C. PILLARD, *Evidence of familial nature of male homosexuality*: Archives of General Psychiatry 43 (1986) 808-812; R. C. PILLARD, «The Kinsey scale: is it familial?», en D. P. McWHIRTER, S. A. SANDERS y J. M. REINISCH, *Homosexuality/Heterosexuality: Concepts of sexual orientation I*, Nueva York 1990, 88-100; J. M. BAILEY y R. C. PILLARD, *A genetic study of male sexual orientation*: Archives of General Psychiatry 48 (1991) 1089-1096; J. M. BAILEY y D. S. BENISHAY, *Familial aggregation of female sexual orientation*: American Journal of Psychiatry 150 (1993) 272-277; J. M. BAILEY, R. C. PILLARD, M. C. NEALE y Y. AGEI, *Heritable factors influence sexual orientation in women*: Archives of General Psychiatry 50 (1993) 217-223; R. C. PILLARD y J. M. BAILEY, *A biologic perspective on sexual orientation*: Clinical Sexuality 18 (1995) 71-84. En líneas generales, de estos estudios se deduce que, en varones gemelos monocigóticos, hay una probabilidad del 57% de que ambos sean homosexuales, mientras que dicha probabilidad se reduce a un 24% en gemelos dicigóticos y al 13,5% en hermanos no gemelos; en el caso de mujeres, estos porcen-

Un avance considerable en este ámbito lo han constituido los estudios de Hamer, experto en genética molecular que ha abierto una nueva línea de investigación: los estudios genealógico-genéticos, que toman como punto de partida no únicamente a los hermanos, sino a todos los familiares de varones homosexuales a lo largo de dos generaciones<sup>9</sup>. Al analizar los resultados con técnicas estadísticas de genética molecular, Hamer llega a la conclusión de que la tasa de familiares homosexuales de esos sujetos era notablemente más elevada en el caso de familiares vinculados por línea materna que en los conectados por línea paterna, lo que le llevó a concluir la existencia de un gen, situado en la región del cromosoma X conocida con el nombre de Xq28, que tendría notable influencia en la génesis de la homosexualidad.

El estudio de Hamer ha sido muy criticado por la metodología utilizada, puesto que, al partir de las *versiones* que los entrevistados daban respecto a la orientación sexual de sus familiares, la misma base de su estudio era sumamente débil, lo que afectaba a la fiabilidad de las conclusiones<sup>10</sup>. Además, esta localización del factor originario de la homosexualidad en la región del cromosoma Xq28 sería aplicable únicamente a los varones, puesto que los estudios realizados con mujeres no confirmaron en modo alguno estos resultados<sup>11</sup>. Por estas razones, el mismo Hamer destacó la necesidad de interpretar con toda prudencia estos resultados, y propuso la repetibilidad del experimento con el fin de verificar si se ratifican sus conclusiones<sup>12</sup>.

---

tajes son de 50% en gemelas monocigóticas, 16% en las dicigóticas y del 13% en hermanas no gemelas: S. LE VAY y D. HAMER, *Bases biológicas de la homosexualidad humana*: Investigación y ciencia 214 (1994) 6-12.

<sup>9</sup> D. HAMER y P. COPELAND, *The science of desire*, Nueva York 1994.

<sup>10</sup> Otras valoraciones críticas destacan que, si se tiene en cuenta que la tasa de familiares homosexuales por línea materna se fijaba en el 13,5% en el caso de los hermanos y el 7,3% en el caso de los tíos maternos y de los primos hijos de tías maternas, la validez del estudio de Hamer dependerá en gran medida de la determinación de la tasa de homosexualidad masculina general en la sociedad, para poder tener certeza de que el número de homosexuales en dicha familia supera la media social; y, en la determinación de dicha media, Hamer aceptó de modo acrítico y sin ninguna base científica, un porcentaje del 2%, que resulta en buena medida infundado: J. A. HERRERO BRASAS, *La sociedad gay...*, *ob. cit.*, 44-46.

<sup>11</sup> S. HU, A. PATTATTUCCI, C. PATTERSON, D. FULKER, S. CHERNY, L. KRUGLYAK y D. HAMER, *Linkage between sexual orientation and chromosome Xq28 in males, but not in females*: Nature Genetics 11 (1995) 248-256.

<sup>12</sup> Sin embargo, los intentos científicos de reproducir este experimento en otras Universidades han dado resultados muy distintos de los expuestos por Hamer y carentes de significatividad: S. LE VAY, *Queer science: the use and abuse of research into homosexuality*, Cambridge 1996, 185-186.

Asimismo, el investigador insistió repetidamente en que no debe interpretarse en ningún caso sus resultados como un determinismo genético, sino únicamente como una mayor probabilidad respecto a la influencia o predisposición que en la orientación homosexual del sujeto puede provocar la herencia genética recibida por línea materna<sup>13</sup>.

En definitiva, aunque, al menos hasta la fecha, ni se ha conseguido aislar el gen de la homosexualidad —la región Xq28 puede contener varios cientos de genes— ni es claro tan siquiera que exista un gen específico determinante de la homosexualidad, lo cierto es que esta hipótesis genética despierta un gran interés científico en la actualidad. A este respecto, lo único que cabe decir es que, en principio, estas investigaciones, siempre que sean hechas con el rigor científico necesario, permitirán un mejor conocimiento y una valoración más global y profunda de la sexualidad humana. En este sentido, algunos autores han destacado que, aunque resulte dudosa la existencia de un factor hereditario específico responsable de la homosexualidad, no parece que pueda descartarse *a priori* la participación de diversos grupos de genes en la determinación de la orientación sexual de un sujeto determinado, ya que ésta, como cualquier otro variable en la especie humana, será previsiblemente «el resultado de una herencia multifactorial o poligénica, a través de la cual el individuo recibe capacidades potenciales que son posteriormente desarrolladas o no, por el influjo del aprendizaje»<sup>14</sup>.

## B) *Hipótesis endocrinológica*

Esta teoría defiende, en líneas generales, la influencia de las hormonas en la génesis de la orientación sexual del sujeto, sea en la fase embrionaria o a lo largo de la vida.

Así, una primera línea de investigación parte de que todas las personas compartimos hormonas masculinas (andrógenos) y femeninas (estrógenos), aunque en diferente proporción según el sexo, y atribuye la etiología de la homosexualidad a una descompensación en el nivel hormonal del sujeto, de tal modo que los homosexuales varones tendrían un mayor nivel de estrógenos o, al menos, un menor nivel de andrógenos, que los varones heterosexuales, mientras que en las lesbianas se invertiría esta proporción, en comparación con las

<sup>13</sup> J. R. LACADENA, *Biología del comportamiento sexual humano...*, art. cit., 128.

<sup>14</sup> A. GARCÍA VALDÉS, *Historia y presente...*, ob. cit., 207.

mujeres heterosexuales. Sin embargo, en las numerosas investigaciones llevadas a cabo entre adultos para comprobar esta hipótesis, los resultados han sido —aparte de muy discutibles, por los fallos metodológicos observados<sup>15</sup>— claramente contradictorios: así, mientras que algunos estudios han corroborado la mencionada hipótesis<sup>16</sup>, otros no han encontrado diferencias significativas entre homosexuales y heterosexuales a nivel hormonal<sup>17</sup>, y otros han afirmado incluso que el nivel de testosterona es más elevado en los homosexuales que en los heterosexuales<sup>18</sup>.

Ante la escasa fiabilidad de los estudios hormonales en adultos<sup>19</sup>, otras líneas científicas, especialmente las dirigidas por Money y por

---

<sup>15</sup> Entre otros fallos, se ha criticado la falta de homogeneidad en la elección de los sujetos objeto del estudio, así como la despreocupación respecto a otras variables —aparte de la edad— que pueden influir decisivamente en el nivel hormonal del sujeto, como el consumo de drogas, el estrés, el estado de salud, grado de actividad física y sexual etc.; la utilización de una única lectura de testosterona en la mayoría de los casos, cuando el nivel de testosterona puede fluctuar en el mismo sujeto a lo largo del día y de un día para otro; etc.: H. F. L. MEYER-BAHLBURG, *Sex hormones and male homosexuality in comparative perspectives*: Archives of Sexual Behaviour 6 (1977) 297-325; ÍDEM, *Sex hormones and female homosexuality: a critical examination*: Archives of Sexual Behaviour 8 (1979) 101-119. Puede verse un extenso análisis crítico de las primeras investigaciones endocrinológicas en C. BURR, *A separate creation: the search for the biological origins of sexual orientation*, Nueva York 1996.

<sup>16</sup> J. A. LORAINÉ *et al.*, *Endocrine function in male and female homosexuals*: British Medical Journal 4 (1970) 406-408; R. C. KOLODNY, W. H. W. MASTERS, J. HENDRYX y G. TORO, *Plasma testosterone and semen analysis in male homosexuals*: New England Journal of Medicine 285 (1971) 1170-1174; R. C. PILLARD, R. M. ROSE y M. SHERWOOD, *Plasma testosterone levels in homosexual men*: Archives of Sexual Behaviour 3 (1974) 453-458.

<sup>17</sup> P. DOERR, G. KOCKOTT, H. J. VOGT, K. M. PIRKE y F. DITTMAR, *Plasma testosterone, estradiol and semen analysis in male homosexuals*: Archives of General Psychiatry 29 (1973) 829-833; H. F. L. MEYER-BAHLBURG, «Psychoendocrine research on sexual orientation. Current status and future options», en G. J. DE VRIES, J. DE BRUIN, H. UYLINGS y M. CORNER (ed.), *Progress in brain research*, Amsterdam 1984, 375-398; etc.

<sup>18</sup> G. TOURNEY y L. M. HATFIELD, *Androgen metabolism in schizophrenics, homosexuals and normal controls*: Biological Psychiatry 6 (1973) 23-36; H. K. H. BRODIE y N. GARTRELL *et al.*, *Plasma testosterone levels in heterosexual and homosexual men*: American Journal of Psychiatry 131 (1974) 82-83.

<sup>19</sup> A este respecto, resulta significativo que Masters y Johnson, pertenecientes al mismo Instituto que había llevado a cabo los estudios hormonales bajo la dirección de Kolodny, reconocieran las limitaciones metodológicas de las investigaciones en esta materia, y propugnaran una postura intelectual abierta que reconociera que «al menos en algunos casos —aunque no en la mayoría— la predisposición hormonal puede interactuar con factores sociales para promover una orientación homosexual» (W. H. MASTERS y V. E. JOHNSON, *Homosexualidad en perspectiva*, ob. cit., 318-320).

Dörner, han estudiado el posible influjo de las hormonas en el proceso de desarrollo cerebral y sexual durante la fase embrionaria, para lo cual se ha seguido una doble vía de investigación: con ratas y otros animales, y con seres humanos.

A partir de los estudios realizados en animales, los investigadores sostienen que la estructura cerebral de éstos es potencialmente bisexual. Su diferenciación en sentido masculino o femenino depende de la impregnación hormonal del cerebro durante el desarrollo embrionario del individuo, y, en concreto, en el momento de diferenciación del hipotálamo, hasta el punto de que la posterior administración de hormonas durante la edad adulta resultaba irrelevante<sup>20</sup>. El problema, sin embargo, como se ha puesto de manifiesto reiteradamente, es —aparte de algunas deficiencias metodológicas, como los mismos criterios empleados para la categorización de las ratas como homosexuales o heterosexuales— la dificultad de extrapolar estos datos biológicos de las ratas al comportamiento sexual humano (por no hablar de la orientación sexual o a los sentimientos), mucho más complejo y menos dependiente de factores hormonales, aunque éstos lógicamente influyan<sup>21</sup>.

En cuanto a los estudios acerca de la incidencia de las hormonas en el desarrollo embrionario humano, estos investigadores sostienen, en líneas generales, que, desde la perspectiva endocrinológica, los homosexuales son más similares a los heterosexuales de sexo contrario al suyo que a los heterosexuales de su propio sexo. Para estos autores, la homosexualidad humana puede verse provocada en gran

---

<sup>20</sup> G. DÖRNER, *Homo and hypersexuality in rats with hypothalamic lesions*: Neuroendocrinology 4 (1969) 20-24; G. DÖRNER, *Hormones and brain differentiation*, Amsterdam 1976; G. DÖRNER y G. HINZ, *Androgen dependent brain differentiation and life-span*: Endokrinologie 65 (1975) 378-380; G. DÖRNER y J. STAUD, *Structural changers in the preoptic anterior hypothalamic area of the male rat, following neonatal castration and androgen substitution*: Neuroendocrinology 3 (1968) 136-140; J. MONEY y A. EHRHARDT, *Man and woman. Boy and girl. Differentiation and dimorphism of gender identity from conception to maturity*, Baltimore 1972.

<sup>21</sup> Aunque es frecuente en los estudios sobre la sexualidad humana la comparación con la sexualidad de los animales, mucho más simple, lo cierto es que, ya desde los clásicos estudios de Ford y Beach (C. S. FORD y F. A. BEACH, *Conducta sexual*, Barcelona 1972), se considera científicamente demostrado que la dependencia de las hormonas es mucho mayor en el cerebro de los mamíferos inferiores —como las ratas— que en el de los primates, cuyo comportamiento viene en cierta medida determinado por el aprendizaje y la experiencia: L. BIRKE, *Is homosexuality hormonally determined?*: Journal of Homosexuality 6 (1981) 35-49; A. GARCÍA VALDÉS, *Historia y presente...*, *ob. cit.*, 213-216.



medida por una descompensación hormonal en el momento de producirse la diferenciación del hipotálamo, de tal modo que, en ese momento, las lesbianas habrían tenido un elevado nivel de andrógenos y los homosexuales varones, un elevado nivel de estrógenos<sup>22</sup>.

Esta teoría vendría constatada además por los datos observados en niñas sometidas durante su desarrollo embrionario a un excesivo influjo de hormonas masculinas, las cuales tendían a desarrollar posteriormente actitudes y conductas masculinos: preferían los juegos de fuerza, adoptaban posiciones de dominio en el grupo, y, ya adultas, presentaban un escaso instinto maternal, prestaban poca atención a la forma de vestir, valoraban más la profesión, etc. No obstante, debe destacarse que los mismos estudios muestran una elevada inseguridad a la hora de relacionar estos gestos externos teóricamente *masculinos* con una orientación sexual lésbica<sup>23</sup>.

En definitiva, aunque estos estudios han tenido gran relevancia, especialmente en relación con la intersexualidad y la transexualidad<sup>24</sup>, se ha destacado que sus conclusiones no pueden considerar-

<sup>22</sup> G. DÖRNER, *Hormones...*, *ob. cit.*, 204-207.

<sup>23</sup> En un primer momento, el mismo Money negaba la relación entre androgenización prenatal y lesbianismo, siempre que se educara a la niña en su rol de género femenino: J. MONEY, «Sex hormones and other variables in human eroticism», en W. C. YOUNG (ed.), *Sex and internal secretions*, Baltimore 1961, 1382-1400; en el mismo sentido, A. A. EHRHARDT, «Prenatal androgenization and human psychosexual behaviour», en J. MONEY y H. MUSAPH, *Handbook of sexology*, Nueva York 1977, 245-257. Otros estudios, sin embargo, han detectado una mayor probabilidad de lesbianismo en estas mujeres: J. MONEY y M. SCHWARTZ, «Biosocial determinants of gender identity differentiation and development», en J. B. HUTCHINSON (ed.), *Biological determinants of sexual behaviour*, Nueva York 1978, 765-784; J. MONEY, M. SCHWARTZ y V. G. LEWIS, *Adult erotosexual status and fetal hormonal masculinization and demasculinization: Psychoneuroendocrinology* 9 (1984) 405-414.

Por otro lado, en el caso de los varones sometidos a un nivel excesivo de estrógenos o de progesterona en el período fetal, esta correlación resulta sumamente discutible.

<sup>24</sup> Está muy estudiado el efecto que el *síndrome de resistencia a los andrógenos* produce en la fase embrionaria: el individuo de sexo masculino (XY desde un punto de vista cromosómico) cuyos tejidos no responden a la acción de la testosterona presentará genitales externos femeninos, aunque posea testículos en vez de ovarios; en consecuencia, se le asignará socialmente el sexo femenino y será educado como tal, aunque genéticamente sea un varón. En sentido contrario, el *síndrome adrenogenital* —que se da cuando la mujer embarazada produce tal cantidad de andrógenos que masculiniza total o parcialmente al embrión femenino— puede provocar el nacimiento de un ser cromosómicamente femenino y con ovarios, pero con órganos genitales externos indudablemente masculinos. Y entre ambos extremos, se dan también



se en modo alguno definitivas<sup>25</sup>, ni, sobre todo, permiten establecer una relación de necesidad entre los desajustes hormonales prenatales y la orientación sexual. En este sentido el mismo Money reconoce que, aunque las hormonas pueden jugar un papel muy importante en el desarrollo tanto de la identidad de género como de la orientación sexual del sujeto, igualmente importante, si no más, resultan otros factores, como la educación recibida, las expectativas sociales, etc.<sup>26</sup>.

No obstante, parece comúnmente admitido que, aunque la sexualidad humana presenta, frente a la animal, una menor dependencia de los factores hormonales, no puede descartarse absolutamente la posibilidad de que el comportamiento sexual masculino o femenino pueda estar hasta cierto punto condicionado por factores hormonales, que actuarían durante el desarrollo embrionario o incluso en fases posteriores. En este sentido, es posible encontrar, al menos en algunos sujetos concretos, una cierta relación entre su orientación homosexual y los desajustes hormonales, especialmente prenatales.

### C) *Hipótesis neuroanatómica*

Estas teorías defienden la existencia de una base anatómica de fuerte influencia en la sexualidad humana, de modo que la etiología de la homosexualidad podría encontrarse en diferencias congénitas de la organización cerebral.

El exponente más representativo de esta línea de investigación es Simón Le Vay, neurobiólogo que, mediante la comparación de cadáveres pertenecientes a varones homosexuales, varones heterosexuales y mujeres sin orientación sexual definida, descubrió que, en los varones heterosexuales, un sector del cerebro (el núcleo intersicial del hipotálamo anterior, conocido como INAH-3) tenía un tamaño muy superior —más del doble— al de las mujeres y los varones ho-

---

toda una serie de situaciones intermedias, calificadas como pseudohermafroditismo o estadios intersexuados, donde los órganos externos son ambiguos: J. GAFO, *Los factores biológicos en el problema de la homosexualidad*: Sal Terrae 65 (1977) 623-634; J. MONEY y A. EHRHARDT, *Man and woman...*, *ob. cit.*

<sup>25</sup> Una crítica muy ponderada de estas teorías hormonales puede verse en M. RUSE, *La homosexualidad*, *ob. cit.*, 102-150.

<sup>26</sup> J. MONEY y M. SCHWARTZ, *Biosocial determinants of gender identity...*, *art. cit.*, 767.

mosexuales, entre los cuales no se percibía prácticamente diferencia<sup>27</sup>. Esta correlación entre la orientación sexual y el tamaño del INAH-3 parece apuntar a una influencia de la configuración anatómica del cerebro en la orientación sexual<sup>28</sup>, aunque el mismo Le Vay reconoce el carácter en gran medida especulativo de sus conclusiones, al no poderse determinar con absoluta certeza —habida cuenta el estadio imperfecto del actual conocimiento científico acerca de la cadena genética y su interacción con las hormonas, así como la imposibilidad de realizar estos experimentos al inicio de la vida— si dicha correlación constituye verdaderamente una causa de la futura orientación sexual, o es más bien una consecuencia de la misma o de otras variables no tenidas en cuenta<sup>29</sup>.

No obstante la enorme repercusión pública que tuvo el primer estudio de Le Vay y la aparente contundencia de sus conclusiones (al menos en cuanto al hecho mismo de la correlación entre el tamaño del INAH-3 y la orientación sexual, si no en cuanto a la relación causa-efecto entre ambos datos), los críticos han señalado notables deficiencias metodológicas en dichas investigaciones, como el reducido tamaño de la muestra utilizada, la imposibilidad de verificar que los presuntos heterosexuales lo eran de verdad, o el hecho de que la mayoría de los sujetos analizados, incluida la mitad de los heterosexuales, hubieran muerto por SIDA, lo que podría haber afectado al tamaño del núcleo hipotalámico<sup>30</sup>. En cualquier caso, pese a sus defectos, Le Vay ha abierto una interesante línea de investigación que puede, con todas sus limitaciones, perfeccionar el estado actual del conocimiento sobre la sexualidad y la orientación sexual.

En la actualidad, otros investigadores están intentando corregir estos defectos inherentes a las dificultades del estudio del hipotálamo mediante la comparación de la comisura anterior del cerebro —es decir, de la conexión axonal entre los lados izquierdo y derecho de la corteza cerebral, que suele ser mayor en las mujeres que en los

<sup>27</sup> S. LE VAY, *A difference in hypothalamic structure between heterosexual and homosexual men*: Science 253 (1991) 1034-1037.

<sup>28</sup> Como dice gráficamente el mismo investigador, en su libro dirigido al gran público, «los hombres gay simplemente carecen de las células cerebrales necesarias para sentirse atraídos por las mujeres»: S. LE VAY, *El cerebro sexual*, Madrid 1995, 176.

<sup>29</sup> S. LE VAY y D. H. HAMER, *Bases biológicas de la homosexualidad humana*: Investigación y ciencia 214 (1994) 6-12; S. LE VAY, *El cerebro sexual*, ob. cit., 175-181.

<sup>30</sup> W. BYNE, *¿Una determinación biológica?*: Investigación y ciencia 214 (1994) 13-19; J. A. HERRERO BRASAS, *La sociedad gay...*, ob. cit., 40-41.

varones— y han descubierto que, efectivamente, dicha comisura presenta proporcionalmente el mismo tamaño en los varones homosexuales que en las mujeres<sup>31</sup>. Este dato resulta de sumo interés para futuras investigaciones porque, a diferencia del núcleo hipotalámico, la comisura anterior sí puede ser estudiada en personas vivas mediante el uso del *scanner*, lo que permitiría un estudio verdaderamente científico de la conexión entre la estructura cerebral y la orientación sexual.

#### D) *Valoración de las teorías biológicas puras*

En líneas generales, las explicaciones biológicas respecto a la etiología de la homosexualidad suscitan una notable controversia entre los estudiosos del fenómeno homosexual y la comunidad gay en relación a la misma legitimidad y justificación de estas investigaciones, al considerar que esta teoría lleva consigo inevitablemente el peligro de posibles manipulaciones genéticas o intervenciones quirúrgicas o endocrinológicas para evitar la inclinación homosexual. Asimismo, se las acusa de reforzar la consideración de la homosexualidad como una enfermedad o tara que es posible —y quizás conveniente— eliminar<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> L. S. ALLEN y R. A. GORSKI, *Sexual dimorphism of the anterior commissure and massa intermedia of the human brain*: Journal of Comparative Neurology 312 (1991) 97-104.

<sup>32</sup> Dicho temor no resulta en modo alguno injustificado, a la vista de las explícitas declaraciones con que algunos científicos concluían sus trabajos: así, Dörner defiende expresamente que considera la homosexualidad —como la transexualidad— una enfermedad grave provocada por causas biológicas, que causa profunda infelicidad a los sujetos que la padecen y que es preciso erradicar, para lo que propugna una decidida actuación de la ciencia médica y de las autoridades competentes (G. DÖRNER, *Hormones and brain differentiation*, *ob. cit.*, 229).

No obstante, esta postura contraria a cualquier tipo de investigación biológica acerca de la etiología de la homosexualidad no es compartida por todos los sectores afectados. Al contrario, algunos —principalmente Le Vay, homosexual declarado— defienden que estos estudios biológicos favorecen a la causa gay, puesto que, históricamente, las persecuciones más rigurosas contra los homosexuales han provenido precisamente de quienes conceptúan la homosexualidad como una perversión adquirida, puesto que esto implica peligro de *contagio* para otros sujetos y posibilidad de *reeducación* para que abandonen su hábito. Sobre los diversos posicionamientos en torno a esta cuestión, puede verse, entre otros, W. BYNE y E. STEIN, «Varieties of biological explanation», en R. SCHNEIDER, Jr., *The best of the Harvard Gay and Lesbian Review*, Filadelfia 1997, 62-69; W. HENRY III, «The Hamer study», en R. M. BAIRD y M. K.

A este respecto, aún admitiendo la exactitud de esas previsiones, llama la atención que la crítica verse, no sólo sobre los resultados de estas investigaciones —lo que es legítimo y necesario— o sobre su focalización en la etiología de la homosexualidad y su desinterés respecto a la de la heterosexualidad, sino sobre el mismo hecho de que se realicen estos estudios<sup>33</sup>, lo que implica un incomprensible rechazo al avance de las ciencias y del conocimiento humano y una decidida opción por las explicaciones míticas en materia sexual.

Como se ha destacado desde diversos posicionamientos, el mayor peligro de estas hipótesis biológicas —peligro que, por otro lado, comparte con las demás hipótesis, aunque quizás sea más patente en este caso— es el de una interpretación reductiva y determinista de la persona humana, cuya compleja realidad parece que no puede verse explicada únicamente por factores genéticos, hormonales o neurofisiológicos<sup>34</sup>.

---

BAIRD, *Homosexuality: debating the issues*, Nueva York 1995, 91-94; J. A. HERRERO BRASAS, *La sociedad gay...*, *ob. cit.*, 47-49.

<sup>33</sup> Como ejemplo de esta postura, cabe aludir a la afirmación de Schmidt de que «mientras la sociedad no haga las paces con los homosexuales, la investigación de las posibles causas de la homosexualidad puede ser un peligro público para ellos. Visto así, es bueno que sepamos tan poco de las causas de la heterosexualidad y de la homosexualidad [...] Negándose a tomar parte en la investigación etiológica y boicoteándola, los homosexuales están logrando de la mejor manera posible que las cosas sigan así» (G. SCHMIDT, *Allies and persecutors: science and medicine in the homosexuality issue*. *Journal of Homosexuality* 10 [1984] 137). Puede verse un estudio detallado del planteamiento —generalmente contrario a las investigaciones de todo tipo acerca del origen de la homosexualidad— de los principales movimientos gay estadounidenses en: R. BAYER, *Homosexuality and American Psychiatry: the politics of diagnosis*, Princeton 1987, 71-83.

<sup>34</sup> No obstante, debe reconocerse que, en líneas generales, estas investigaciones biológicas de la etiología de la homosexualidad, pese a sus fallos metodológicos, no propugnan ni defienden un determinismo biológico, al insistir en general en la influencia de otros factores —psicológicos, sociales, educacionales— en la orientación sexual. A este respecto, resultan paradigmáticas, entre otras, las posturas de Money, que insiste en la capacidad de la educación de modificar las consecuencias de las alteraciones hormonales, y de Le Vay, que concluye la exposición de su teoría sobre las raíces biológicas de la sexualidad humana reconociendo que «la naturaleza sola, o el entorno solo, no pueden proporcionar una explicación suficiente de nuestra individualidad sexual»: S. LE VAY, *El cerebro sexual*, *ob. cit.*, 198. En el mismo sentido, el autor especifica reiteradamente que «creer en una explicación biológica de la orientación sexual no es lo mismo que insistir en que la orientación sexual es innata o está genéticamente determinada. La totalidad de nuestra vida mental implica procesos biológicos» (*Ibidem*, 158).

No obstante, si se evita cualquier rastro de determinismo en la interpretación de los datos, el mejor conocimiento del grado exacto de influencia de los factores biológicos en la génesis de la orientación sexual del sujeto puede ser considerado en principio como beneficioso, al permitir un mejor conocimiento integral del hombre y una más adecuada valoración del fenómeno homosexual<sup>35</sup>. Una vez alcanzado dicho conocimiento, y en el supuesto —*a priori*, poco probable— de que se verificara con total certeza la existencia de una influencia verdaderamente significativa de los factores biológicos en la génesis de la homosexualidad, sería el momento de plantearse las consecuencias de estos conocimientos científicos o la eticidad y legitimidad de las intervenciones médicas destinadas a modificar la orientación sexual de las personas.

En definitiva, parece que no puede excluirse que, dentro de la corporalidad propia de lo humano, existan una serie de datos biológicos que puedan influir, en mayor o menor medida, en la génesis de la orientación homosexual, de tal modo que, aunque no sean —o lo sean muy raramente— auténticamente determinantes de la misma, sí deberán ser tenidos en consideración como *concausas* explicativas de la homosexualidad.

### E) *Hipótesis sociobiológicas*

El enfoque sociobiológico es una de las perspectivas más recientes relativas al origen de la homosexualidad en cuanto fenómeno social<sup>36</sup>, y se caracteriza por tratar de explicar, desde un punto de vista darwinista, la orientación homosexual como consecuencia de la adaptación provocada por la selección natural en respuesta a la lucha por la supervivencia.

Estos autores parten del presupuesto evolutivo de que la naturaleza humana tiende biológicamente hacia la reproducción para ase-

---

<sup>35</sup> En este sentido, Gafo se lamentaba hace años de la fragmentariedad e insuficiencia de los datos biológicos respecto a esta cuestión, y defendía que, aunque indudablemente los datos psicológicos y sociológicos tienen preferencia en la explicación del origen de la homosexualidad, «no puede excluirse que determinados factores biológicos puedan favorecer o predisponer hacia un comportamiento homosexual» (J. GAFO, *Biología de la sexualidad humana...*, art. cit., 33).

<sup>36</sup> La sociobiología ha sido definida como «el estudio sistemático de las bases biológicas de toda conducta social»: E. O. WILSON, *Sociobiology: the new synthesis*, Cambridge 1975, 2.

gurar la perpetuación de la especie, y, en consecuencia, se plantean diversas hipótesis para explicar la pervivencia tanto de la tendencia como de la actividad homosexual, puesto que, en principio, éstas deberían haber desaparecido por selección natural, al no estar orientadas hacia la reproducción<sup>37</sup>:

- a) *Hipótesis de la selección a favor de los heterocigotos*: Al partir del fenómeno biológico del equilibrio en la adecuación heterocigótica superior<sup>38</sup>, esta hipótesis considera que la presencia de un determinado grado de homosexualidad —en cuanto que implica la no reproducción— en cada generación favorece la adecuación reproductiva de la especie, puesto que, por contraposición, algunos hermanos de los homosexuales serán especialmente adaptativos<sup>39</sup>.
- b) *Hipótesis de la selección familiar*: Esta teoría toma como punto de partida el dato de que en ciertos himenópteros (hormigas, abejas, avispas) la selección natural ha convertido en estériles a algunas hembras porque, al cuidar de sus hermanos, estas hembras consiguen más copias de sus propios genes que si se reprodujesen ellas mismas. Paralelamente, algunos autores explican la homosexualidad humana —en cuanto que, de facto, tiende a la esterilidad— como un modo de evitar el intento inadaptativo de pretender crear y mantener su propia familia, lo que les permite apoyar y favorecer la reproducción de sus parientes cercanos, bien cuidando de los hijos de éstos, bien generando cambios sociales favorables a los mismos<sup>40</sup>. Se ha criticado a esta teoría que toma como punto de partida dos

---

<sup>37</sup> El origen de estas teorías se encuentra en el pensamiento de Wilson, que se planteó la posibilidad de la normalidad biológica de la homosexualidad. Este autor sostiene que, si, a pesar de la inadecuación evolutiva que supone la falta de reproducción, la homosexualidad ha sido capaz de superar los exigentes procesos de selección natural y perdurar desde las sociedades primitivas hasta la actualidad, debe ser porque haya tenido algún tipo de efecto beneficioso para la organización social humana desde el principio, lo que explicaría esta evolución: E. O. WILSON, *On human nature*, Cambridge 1978.

<sup>38</sup> G. E. HUTCHINSON, *A speculative consideration of certain possible forms of sexual selection in man*: *American Naturalist* 93 (1959) 81-91.

<sup>39</sup> T. DOBZHANSKY *et al.*, *Evolution*, San Francisco 1977; E. O. WILSON, *On human nature*, *ob. cit.*

<sup>40</sup> D. SYMONS, *The evolution of human sexuality*, Nueva York 1979; J. D. WEINRICH, «Is homosexuality biologically natural?», en W. PAUL *et al.*, *Homosexuality: social, psychological and biological issues*, Beverly Hills 1982, 197-208.

hechos en gran medida hipotéticos: la inadecuación del homosexual para reproducirse él mismo<sup>41</sup>, y su capacidad e interés en ayudar la reproducción de sus parientes cercanos.

- c) *Hipótesis de la manipulación parental*: Muy similar a la anterior es esta teoría, que parte de que, incluso dentro de la familia, existen conflictos biológicos, al pretender cada sujeto perpetuar su propio conjunto de genes, que no coincide totalmente —sí parcialmente— con los de los demás miembros de la familia. Desde este planteamiento, algunos autores sostienen que podrían ser los propios padres los que, con el fin de que sus genes pasaran con mayor eficacia a la siguiente generación, favorecieran de algún modo la homosexualidad de uno de los hijos, para que los restantes hermanos, al contar con la ayuda del homosexual, pudieran tener más descendencia<sup>42</sup>.

Las teorías sociobiológicas han recibido infinidad de críticas, fundamentalmente por reducir las personas humanas, con sus tendencias —homosexuales o heterosexuales— a la mera actividad sexual externa, así como por la imposibilidad de comprobación científica de las mismas. Sin embargo, no parece que pueda descartarse totalmente que en la orientación sexual tenga algún tipo de influencia el instinto, aunque no todo pueda ser explicado por éste<sup>43</sup>.

## 2. Teorías psicológicas

### A) *Teorías psicoanalíticas*

A principios del siglo XX, Freud desarrolló, aunque de modo notablemente fragmentario, la teoría sobre el origen de la homose-

---

<sup>41</sup> En estas teorías evolucionistas, los términos *adecuación biológica*, *valor adaptativo*, *eficacia biológica*, etc., indican la proporción relativa de descendientes con que contribuye a la generación siguiente, es decir, su capacidad reproductora de facto. No debe ser confundida, por tanto, con la esterilidad o con cualquier otro trastorno del sujeto.

<sup>42</sup> R. L. TRIVIERS, *Parent-offspring conflict*: *American Zoologist* 14 (1974) 249-264.

<sup>43</sup> Ruse contesta y matiza las críticas recibidas por el planteamiento sociobiológico, y destaca que, ya que hoy en día la hipótesis darwinista de la evolución resulta un dato científicamente admitido, este tipo de explicaciones son en gran medida sugerentes y parecen tener una base de razón, aunque ciertamente deban ser comprobadas: M. RUSE, *La homosexualidad*, *ob. cit.*, 158-171.

lidad que más influencia ha tenido —y, en gran medida, continúa teniendo— en la comprensión de la homosexualidad: la explicación psicodinámica.

Sin embargo, Freud no desarrolló una teoría sistemática sobre la homosexualidad, sino que ésta debe deducirse a partir de los diversos escritos freudianos, generalmente dedicados, o bien al estudio particular de casos concretos, o bien a otras cuestiones más generales, en las que las referencias a la homosexualidad aparecen como claramente tangenciales<sup>44</sup>. Este dato es significativo, porque Freud, sumamente prudente en sus conclusiones, reconoce que la homosexualidad ni puede ser considerada como un fenómeno uniforme, ni puede ser totalmente explicada por datos psicoanalíticos<sup>45</sup>.

Además, cabe señalar que se percibe una notable evolución en la consideración freudiana de la homosexualidad: si en 1905 ésta era catalogada como *perversión* —en cuanto desviación del objeto sexual normal<sup>46</sup>—, a partir de 1909 Freud comienza a desvincular la homosexualidad de las perversiones, y señala en varios escritos las diferencias entre estas categorías<sup>47</sup>. Más adelante, se percibe ya un

---

<sup>44</sup> Los escritos freudianos a partir de los cuales cabe elaborar la teoría de Freud acerca de la homosexualidad son, principalmente, los siguientes: *Tres ensayos para una teoría sexual*, *Teorías sexuales infantiles*, *Un recuerdo infantil de Leonardo*, *Pegan a un niño*. *Aportación al conocimiento de la génesis de las perversiones sexuales*, *Introducción al psicoanálisis*, *Sobre la psicogénesis de un caso de homosexualidad femenina*, *Autobiografía*, *La feminidad*, *Compendio de psicoanálisis*. Puede verse un comentario detallado del pensamiento freudiano deducible de dichos textos en C. DOMÍNGUEZ MORANO, *Homosexualidad II: origen e interpretación según Freud*: Proyección 27 (1980) 227-242; ÍDEM, «El debate psicológico sobre la homosexualidad», en J. GAFO (ed.), *La homosexualidad, un debate...*, *ob. cit.*, 13-95.

<sup>45</sup> Curiosamente, en pocos temas adoptó Freud una postura tan modesta como en esta cuestión, en la que es plenamente consciente de la limitación de sus conocimientos y de la complejidad del tema. Así, además de insistir reiteradamente en la posible —y para él desconocida— influencia de factores constitucionales en la génesis de la homosexualidad, en uno de sus escritos reconoce que «aquello que por razones prácticas llamamos homosexualidad puede surgir de muy diversos procesos psicosexuales de coerción, y el proceso por nosotros descubierto no es quizás sino uno entre muchos, no refiriéndose sino a uno de los diversos tipos de homosexualidad» (S. FREUD, «Un recuerdo infantil de Leonardo», en *Obras completas*, Madrid 1973, 1599). En otros escritos, el inventor del psicoanálisis se cuestiona por qué a partir de las mismas premisas, unos sujetos se convierten en homosexuales y otros no: S. FREUD, *Fetichismo*, *Ibidem*, 2994.

<sup>46</sup> S. FREUD, *Tres ensayos para una teoría sexual*, *Ibidem*, 1186-1187.

<sup>47</sup> Así se percibe en sus escritos *Análisis de la fobia de un niño de cinco años*, *Psicoanálisis e Introducción al narcisismo*.



marcado interés en difuminar las diferencias entre homosexuales y heterosexuales, al calificar la homosexualidad como *ramificación casi regular de la vida erótica*<sup>48</sup> o como *variante sexual*<sup>49</sup>, y desaparecer prácticamente de su obra los diagnósticos sobre casos de homosexualidad<sup>50</sup>.

En cualquier caso, las explicaciones de Freud sobre el origen de la homosexualidad se enmarcan dentro de su planteamiento general sobre la sexualidad humana, de tal modo que toma como punto de partida la idea de una bisexualidad universal congénita que, a través de diversas etapas —oral, anal, fálica y genital— se va orientando hacia una sexualidad plenamente heterosexual. Sin embargo, la alteración de las condiciones psicosociales o de las fuentes y objetos de satisfacción sexual en alguna de dichas etapas puede producir un detenimiento del proceso, llevando al sujeto a una fijación en la etapa homosexual<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> Así es calificada la homosexualidad en 1916, en *Introducción al psicoanálisis* (*Ibidem*, 2314).

<sup>49</sup> En 1920, su escrito *Sobre la psicogénesis de un caso de homosexualidad femenina*, destaca por su rechazo expreso de la categorización de la lesbiana como enferma, así como por la relativización del carácter ideal y obligatorio de la heterosexualidad.

<sup>50</sup> Es muy significativa de este cambio de mentalidad de Freud su afirmación, en 1925, de que «la homosexualidad apenas merece el nombre de perversión» (S. FREUD, *Autobiografía*, *Ibidem*, 2779). Asimismo, suele citarse la carta enviada por el mismo Freud a una señora, en respuesta a su petición de curación de su hijo homosexual, en la que reconoce expresamente la dificultad de convertir a un homosexual en heterosexual mediante la psicoterapia: «la homosexualidad no es desde luego una ventaja, pero tampoco es nada de lo que uno deba avergonzarse, un vicio o una degradación, ni puede clasificarse como una enfermedad [...] Si su hijo es desdichado, neurótico, si vive desgarrado por sus conflictos, inhibiciones en su vida social, el psicoanálisis puede traerle armonía, tranquilidad mental, completa eficiencia, ya sea que siga siendo homosexual o cambie» (S. FREUD, *Carta a una madre americana*, recogida en E. JONES, *Vida y obra de Sigmund Freud*, Buenos Aires 1960, 214-215).

<sup>51</sup> Aparte de las reflexiones relativas a la incidencia de un complejo de Edipo no resuelto o invertido como causa de la homosexualidad, en el pensamiento de Freud las etapas más relevantes para la génesis de dicha orientación sexual, al menos masculina —mucho más estudiada que la femenina por el autor— serían dos:

- a) La *anal*, en la cual el niño se toma a sí mismo como objeto sexual y encuentra satisfacción en la zona anal; para el vienés, una fijación del niño en esta etapa le puede llevar en la pubertad a una elección narcisista del objeto sexual.
- b) La *fálica*, alrededor de los 3-4 años, en la cual el niño toma conciencia de su pene como fuente de satisfacción, a la vez que surge el miedo a perder-

A partir de las intuiciones de Freud, sus sucesores en el campo de la psicología dinámica han desarrollado numerosas teorías acerca del origen de la homosexualidad, algunas de las cuales mantienen, aunque con importantes matices, el pensamiento psicoanalítico clásico<sup>52</sup>, mientras que otras presentan un fuerte carácter reactivo y crítico a la explicación freudiana. Entre estas últimas destaca la escuela psicoanalítica norteamericana, con Rado, Bieber y Ovesey al frente, creadores de la teoría adaptacionista, que rechaza elementos clave del pensamiento de Freud, como la bisexualidad universal originaria, la existencia de la libido y la homosexualidad latente, aparte de mostrar una insistencia extraordinaria en que el fin de la terapia debe ser la *curación* de los homosexuales, entendiendo por tal su conversión a la heterosexualidad<sup>53</sup>.

Aunque esta variedad dificulta extraordinariamente el hablar de modo uniforme de las teorías psicoanalíticas, todas estas hipótesis tienen en común el hecho de considerar la homosexualidad —fren-

---

lo y el *complejo de castración*; una fijación en esta etapa puede provocar el temor a los genitales femeninos y la elección de otros varones como objetos sexuales.

<sup>52</sup> Entre otros, Melanie Klein (M. KLEIN, *The psychoanalysis of children*, Londres 1932) y Edmund Bergler (E. BERGLER, *Homosexuality: disease or way of life?*, Nueva York 1956), los cuales, pese a seguir con bastante fidelidad las teorías freudianas, insisten en la importancia de la fase oral como factor desencadenante de la homosexualidad. Desde otra perspectiva, Stoller y Green proponen una explicación psicoanalítica del trastorno de identidad sexual (transexualismo) que, aunque básicamente dependiente de la explicación freudiana, matiza algunas de sus afirmaciones, y que consideran podría explicar también, al menos en algunos casos, la etiología de la homosexualidad: R. GREEN, *Sexual identity conflict in children and adults*, Nueva York 1974; R. STOLLER, «El “pasaje” y el continuo de la identidad sexual», en S. RADO *et al.*, *Homosexualidad en el hombre y la mujer*, Buenos Aires 1967, 29-55; ÍDEM, *Sex and gender: on the development of masculinity and femininity*, Nueva York 1968.

No obstante, las teorías psicoanalíticas más recientes no muestran tanta dependencia del pensamiento de Freud, al tomar como punto de partida premisas bastante distintas: R. M. FRIEDMAN, *The psychoanalytic model of male homosexuality: an historical and theoretical critique*. *Psychoanalytical Review* 73 (1986) 14-25; S. LE VAY, *Toward a further understanding of homosexual men*. *Journal of Psychoanalytic Association* 3 (1986) 47-48.

<sup>53</sup> Las líneas maestras de la crítica adaptacionista —muy influyente en la psiquiatría estadounidense, especialmente en las décadas de los cuarenta a los sesenta— puede verse en la famosa obra colectiva J. MARMOR (ed.), *Sexual inversion: the multiple roles of homosexuality*, Nueva York 1965 (existe traducción al castellano, dividida en dos partes: J. MARMOR *et al.*, *Biología y sociología de la homosexualidad*, Buenos Aires 1967; y S. RADO *et al.*, *Homosexualidad en el hombre y la mujer*, *ob. cit.*).

te al innatismo característico de las explicaciones biológicas— como algo básicamente adquirido, como la consecuencia final resultante de un complejo y variado proceso de evolución psicológica. Este proceso tendría dos momentos en que se viviría con especial incidencia la plasticidad de lo sexual: la primera infancia y la adolescencia.

En relación con la primera infancia, es un dato constatado —también por las mismas ciencias neurológicas— la importancia de las primeras experiencias afectivas dentro del seno materno, en cuanto que constituyen una relación fuertemente marcada por la unión y por la inmediata satisfacción de las necesidades. Esta experiencia marca de tal modo a la persona que, desde una perspectiva psicológica, en todo ser humano quedaría la fantasía regresiva de una total fusión con la madre, de vuelta al útero materno. Esta fantasía, sin embargo, presenta una fuerte carga de ambivalencia, puesto que la unión total con la madre implicaría a la vez la desaparición de uno mismo en el otro, es decir, la muerte<sup>54</sup>.

Esta íntima relación con la madre continúa, aunque de otro modo, tras el nacimiento<sup>55</sup>, hasta que el niño se va haciendo capaz de asimilar la alteridad con su madre y la progresiva desaparición de ésta. Esta asimilación de la alteridad, que suele realizarse hacia los 6-8 meses, es muy importante, puesto que el niño que quedase estancado antes de la diferenciación entre el Yo y el No-Yo, viviría un narcisismo primario, caracterizado por una preponderancia excesiva, generalmente inconsciente, del interés en uno mismo, que le impediría vivir su relación con los otros de un modo verdaderamente relacional, aceptar a la otra persona en su integridad, evitar la utilización del otro en base a sus cualidades estéticas, intelectuales, etc.

Por otro lado, también han destacado insistentemente las teorías psicoanalíticas la relevancia que, en la génesis de la homosexualidad, puede tener la falta de un modelo paterno adecuado. El psicoanálisis ha destacado la importancia que tiene en el niño, sea del sexo que sea, el descubrimiento del padre como rival, como ser que

---

<sup>54</sup> Quizás aquí pueda encontrarse la explicación al terror que algunos homosexuales sienten hacia la mujer, en la que presentirían la castración radical de *perderse* o *dejar de ser* en ellas: J. M. FERNÁNDEZ-MARTOS, «Psicología y homosexualidad», en M. VIDAL *et al.*, *Homosexualidad: ciencia y conciencia*, *ob. cit.*, 51-52.

<sup>55</sup> La Psicología evolutiva afirma que el niño, hasta los tres o cuatro meses, no es capaz de distinguir entre sí mismo y lo externo a él; vive en un contexto de vicencias oceánicas y caóticas, sin distinguir entre el Yo y el No-Yo.

limita los deseos —surgidos durante la etapa fálica— de posesión exclusiva del niño sobre su madre<sup>56</sup>. Desde esa experiencia básica, el niño varón deberá adoptar a su rival como modelo de identificación sexual, para, en el futuro, poseer una mujer como su madre, mientras que la niña, por el contrario, cambia generalmente el objeto de sus deseos, y reorienta el inicial amor hacia la madre-mujer, hasta convertirlo en deseo hacia el varón.

Como han destacado estas teorías psicoanalíticas, en esta progresiva asunción de una determinada identidad sexual, inciden tremendamente todas las alteraciones en los roles masculino y femenino de los padres: la figura de un padre *castrado*, débil, con el que al niño le resulta imposible identificarse; o, por el contrario, la figura de un padre *castrador*, neurótico, omnipotente, que acentúe sólo el aspecto de rivalidad; una madre con una actitud extremadamente posesiva, etc. Pese a la infinitud de críticas recibidas por las teorías freudianas<sup>57</sup>, lo cierto es que su hipótesis relativa a la relevancia de la relación entre padres e hijos como posible causa de la homosexualidad ha marcado todos los estudios posteriores en esta materia, aunque las conclusiones de estas investigaciones han sido muy variadas e incluso abiertamente contradictorias<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> Alguno de los autores que explican la génesis de la homosexualidad a partir de la teoría freudiana del complejo de Edipo considera la homosexualidad como un modo inconsciente de evasión del peligro de incesto: «la homosexualidad no representa tanto la elección de un individuo del mismo sexo como el rechazo de cualquiera del otro sexo, al que el individuo trata de escapar para eludir emociones muy intensas de temor y odio. En la mayoría de esos casos el objeto primariamente elegido es de carácter incestuoso. El homosexual resuelve el problema del incesto rechazando, no sólo a su madre, sino a todas las mujeres» (B. KARPMAN, *Incesto y homosexualidad*, Buenos Aires 1974, 88).

<sup>57</sup> Las teorías freudianas han sido objeto, en efecto, de una gran cantidad de críticas, lo que no deja de resultar curioso si se tiene en cuenta la influencia que estas teorías han tenido, de hecho, en el desarrollo del pensamiento durante el siglo XX. Se ha criticado fundamentalmente la ausencia de carácter científico de estas teorías, al estar basadas en meras apreciaciones personales —y, en ocasiones, bastante discutibles— del padre del psicoanálisis y no poder ser corroboradas científicamente, así como su carácter sexista, al insistir en la superioridad del varón sobre la mujer y hacer girar todo el planteamiento alrededor del pene. Puede verse una respuesta a las principales críticas en M. RUSE, *La homosexualidad*, *ob. cit.*, 42-60; 83-90.

<sup>58</sup> Así, aunque algunos estudios han confirmado la hipótesis freudiana (I. BIEBER, «Aspectos clínicos de la homosexualidad masculina», en S. RADO *et al.*, *Homosexualidad en el hombre...*, *ob. cit.*, 107-135), otros la han rechazado radicalmente (A. P. BELL, M. S. WEINBERG y S. K. HAMMERSMITH, *Sexual preference: its development in*

El otro momento fundamental para la configuración de la propia identidad sexual es el de la adolescencia, pues existen, en esta etapa de la vida, dos rasgos fundamentales a la hora de elaborar la etiología psicológica de la homosexualidad: el narcisismo y el miedo al acceso a la diferenciación sexual.

En relación al narcisismo, hay que destacar que en la adolescencia, caracterizada por la búsqueda de la propia identidad, el sujeto puede orientar esa búsqueda en el sentido de buscar un *doblo* complementario, que le lleve a proyectar en el otro —que es como yo, pero a la vez está fuera de mí— su yo deseado. Al igual que sucede en el mito de Narciso, el individuo se sentiría reflejado en las cualidades del otro, que le complementan y con las que se siente completo. En estos casos, como han destacado algunos autores, los sujetos no se enamorarían del otro como persona, sino de sí mismos en cuanto que reflejados en el otro<sup>59</sup>.

La segunda causa posible en la génesis de la homosexualidad en la adolescencia sería el miedo al acceso a la diferenciación sexual, que implica siempre de algún modo la relación con el otro sexo, distinto y desconocido. Esta relación con el otro sexo puede ser experimentada angustiosamente por los individuos, lo que puede llevar al individuo a optar, consciente o inconscientemente, por evitar todo contacto con el otro sexo y orientar sus impulsos hacia la homosexualidad<sup>60</sup>.

---

*men and women*, Bloomington 1981; R. GREEN, «Pattern of sexual identity in childhood: relationship to subsequent sexual partner preference», en J. MARMOR (ed.), *Homosexual behaviour: a modern reappraisal*, Nueva York 1980, 255-266; C. TRIPP, *La cuestión homosexual*, Madrid 1978).

<sup>59</sup> En este sentido, Marc Oraison afirma que «este problema del narcisismo se encuentra en el meollo mismo de la psicología de los sujetos que tienen tendencias homosexuales [...] En la relación heterosexual —afectiva y erótica— la diferencia es evidentemente la razón y el lugar del encuentro. Cada uno de los dos puede acceder al goce en la diferencia [...] En la relación homosexual, es precisamente la diferencia como tal lo que se ha visto evacuado en razón de toda clase de factores inconscientes en los que domina el elemento del temor, en el sentido más oscuro de este término. No es exagerado decir que la atracción homosexual es de por sí, en el origen oscuro de su brote, una verdadera exacerbación de un doloroso narcisismo» (M. ORAISON, *El problema homosexual*, Madrid 1976, 63). Y aún más contundente se muestra Stekel —autor caracterizado, por otro lado, por su escaso rigor científico y la abundancia de prejuicios existentes en su obra— al afirmar que «el homosexual no carece de amor, sólo que todo su amor es amor propio» (W. STEKEL, *Onanismo y homosexualidad. La neurosis homosexual*, Buenos Aires 1952, 552).

<sup>60</sup> En la teoría freudiana, este miedo al acceso al otro sexo es, en último extremo, consecuencia, al menos en el varón, de un temor no superado a la *amenaza*

En definitiva, aunque el pensamiento psicoanalítico actual es extremadamente variado y no carece de defectos —uno de los principales, la base objeto de estudio, constituida generalmente por sujetos que acuden a terapia, es decir, que o tienen algún otro trastorno psicológico, o, al menos, se sienten enfermos<sup>61</sup>—, sus hipótesis no dejan de tener interés como fuente de ideas y como punto de partida para posteriores investigaciones de carácter más sistemático y objetivo.

### B) *Teorías conductistas actualizadas: la importancia del aprendizaje*

Aunque el conductismo puro de Watson, Skinner y Paulov fue abandonado hace tiempo, sus premisas han influido notablemente en un sector de la psicología clínica a la hora de dar una explicación científica a la génesis de la homosexualidad y, sobre todo, a la hora de plantear las posibles *curas* a esta tendencia. En líneas generales, esta escuela psicológica defiende que, aunque puedan influir otros factores, la principal causa determinante de la homosexualidad es el aprendizaje: en el nacimiento, la sexualidad es un impulso neutro que se va modelando a partir de diversas experiencias de aprendizaje durante el proceso de socialización de la persona. Desde esta perspectiva, la causa de la homosexualidad es, en último extremo, el modo en que el niño sigue el ejemplo de los

---

*de castración*, de tal modo que, ante los fantasmas de mutilación que inconscientemente le provoca la mujer, el varón busca otro pene como objeto sexual. Sin embargo, como han destacado los estudiosos, esta explicación —en la que insistió particularmente la teoría adaptacionista— presenta notables lagunas, especialmente cuando se pretende aplicar a las mujeres y a los bisexuales: C. DOMÍNGUEZ MORANO, *El debate psicológico...*, art. cit., 61-64.

<sup>61</sup> Esto explica en gran medida la frecuente relación que los psicoanalistas tienden a establecer entre homosexualidad y neurosis (G. HOCQUENGHEM, *Homosexualidad y sociedad represiva*, Buenos Aires 1974, 89), lo que da lugar a un discurso psiquiátrico que generaliza a todos los homosexuales los rasgos patológicos de unos cuantos casos clínicos. Algunos psicoanalistas han denunciado expresivamente esta incorrecta interpretación extensiva de los datos obtenidos en la terapia: «la conducta homosexual es frecuentemente síntoma o parte de enfermedad; lo propio ocurre con la conducta heterosexual [...] Un colega mío solía repetir: “todos mis pacientes homosexuales son enfermos”, a lo cual terminé por replicar: “así están también todos mis pacientes heterosexuales”» (E. VAN DEN HAAG, en: *Documentos contra la normalidad*, Barcelona 1976, 361).

adultos y de sus iguales, lo que le lleva a comportarse de un modo determinado<sup>62</sup>.

Dentro de esta postura, cabe distinguir a su vez dos líneas fundamentales de investigación, en virtud del momento y de las experiencias de aprendizaje determinantes de la génesis de la homosexualidad: la *teoría del aprendizaje social* o aprendizaje de la conducta sexual, que sitúa la etiología de la homosexualidad en las primeras experiencias sexuales, generalmente en la adolescencia; y la *teoría cognoscitiva del desarrollo* o teoría del aprendizaje de género, que incide en la influencia de un inadecuado aprendizaje del rol correspondiente al propio género durante la infancia como factor desencadenante de la futura homosexualidad.

La *teoría del aprendizaje social*, directamente dependiente de los planteamientos del conductismo, sostiene que las primeras experiencias sexuales —a veces, es suficiente la primera<sup>63</sup>— son determinantes para encauzar a la persona hacia la homosexualidad, bien porque se hayan realizado con personas del mismo sexo y hayan sido gratificantes, bien porque se hayan realizado con personas de distinto sexo y hayan sido insatisfactorias<sup>64</sup>. Para algunos autores, la razón de esta influencia de las primeras experiencias sexuales se

---

<sup>62</sup> D. J. WEST, *Psicología y psicoanálisis de la homosexualidad*, Buenos Aires 1967, 190. En este sentido, ha sido determinante la obra de Bandura, que destacó la necesidad de evitar simplificaciones excesivas en la comprensión del proceso de aprendizaje, como es la de reducir todo a la figura del padre o de la madre, puesto que los niños aprenden también de otros modelos —profesores, compañeros, estrellas de cine— distintos de los parentales: A. BANDURA, «Social-learning theory of identificatory process», en D. A. GOSLIN, *Handbook of socialization theory and research*, Chicago 1969, 213-262.

<sup>63</sup> Así, Wainwright Churchill sostiene, apoyándose en los datos del primer informe Kinsey, que una *buena* experiencia, sea homo o heterosexual, puede ser suficiente para fijar todo el futuro sexual del sujeto (W. CHURCHILL, *Homosexual behavior among males: a cross-cultural and cross-species investigation*, Nueva York 1967; de la misma opinión es D. J. WEST, *Homosexuality re-examined*, Londres 1977). Otros autores, por el contrario, sostienen la insuficiencia de una única experiencia para determinar el futuro comportamiento homosexual, y defienden la necesidad de un aprendizaje progresivo, en que sucesivas experiencias del mismo tipo refuercen la asunción de una determinada conducta sexual: M. P. FELDMAN y M. J. MAC CULLOCH, *Homosexual behavior*, Oxford 1971.

<sup>64</sup> También en esta cuestión se observan distintas posturas entre los autores, de modo que, mientras algunos atribuyen mayor relevancia a la experiencia homosexual gratificante (W. CHURCHILL, *ob. cit.*, 119), otros dan más importancia a una experiencia heterosexual negativa (M. P. FELDMAN y M. J. MAC CULLOCH, *ob. cit.*; D. J. WEST, *ob. cit.*).



encuentra en que, en el caso de vivencias homosexuales satisfactorias en la adolescencia, el sujeto verá reforzada esta vivencia por medio de la masturbación, inclinándose de este modo a la homosexualidad<sup>65</sup>.

Estas teorías han sido muy criticadas, por varios motivos: no se tiene en cuenta que los contactos homosexuales placenteros pueden ser consecuencia, y no causa, de una homosexualidad ya existente en el sujeto cuando comienza a mantener relaciones sexuales<sup>66</sup>; no explica el origen de la tendencia homosexual en personas que aún no han tenido ninguna experiencia sexual; deja sin respuesta los datos empíricos que señalan que numerosos homosexuales tienen sus primeras experiencias sexuales —no necesariamente traumatizantes ni desagradables— con personas del otro sexo, mientras que también numerosos heterosexuales han tenido su primera experiencia sexual con una persona de su mismo sexo<sup>67</sup>; etc.

Asimismo, se ha argüido que si la homosexualidad es algo aprendido, cabría modificar esta tendencia mediante el desaprendizaje y aprendizaje de la heterosexualidad, y, sin embargo, las terapias aversivas que estos autores, llevados del celo conductista, pusieron en práctica no han dado resultados positivos. En definitiva, aunque en algún caso concreto pueda existir una cierta asociación entre las primeras experiencias sexuales del sujeto y su orientación sexual, ni es claro que exista una relación causa-efecto entre las mismas, ni, sobre todo, esta hipótesis puede explicar la génesis de todos los casos de homosexualidad.

Por su parte, la *teoría cognoscitiva del desarrollo* o *teoría del aprendizaje de género* —que comparte los presupuestos de la teoría del aprendizaje social, aunque toma también en consideración las aportaciones de Piaget sobre la psicología infantil y el aprendizaje<sup>68</sup>—

---

<sup>65</sup> D. R. EVANS, *Masturbatory fantasy and sexual deviation*: Behaviour Research and Therapy 5 (1968) 17-19; R. J. MCGUIRE, J. M. CARLISLE y B. G. YOUNG, *Sexual deviations as conditioned behaviour: a hypothesis*: Behaviour Research and Therapy 2 (1965) 185-190.

<sup>66</sup> Como señala una autora, «generalmente la toma de conciencia de la propia homosexualidad tiende a ser previa al inicio de conductas sexuales con otras personas, por tanto la especificación de la homosexualidad debe responder a otros factores diferentes y no a las primeras experiencias sexuales» (S. SORIANO RUBIO, *Cómo se vive...*, ob. cit., 42).

<sup>67</sup> S. LE VAY, *Queer science...*, ob. cit., 90-91.

<sup>68</sup> Piaget describe detenidamente las diversas fases del aprendizaje, que se produce por imitación y es apreciable ya en el primer mes de vida: J. PIAGET, *Seis estu-*



ha sido desarrollada principalmente por el psicólogo norteamericano Lawrence Kohlberg. Para este autor, la homosexualidad tiene su origen en los procesos de identificación sexual del niño durante la infancia, de tal modo que esta orientación sexual vendría dada, o bien por una inadecuada identificación con los modelos de su mismo sexo durante la infancia, o bien porque, siendo adecuada esta identificación, no fue correctamente recompensada<sup>69</sup>.

Esta teoría parte del dato de que los niños se reconocen a sí mismos como chicas o chicos desde muy pronto —aproximadamente a los tres años— y, una vez hecho este reconocimiento, habitualmente querrán estar con otros niños de su mismo sexo y hacer lo mismo que hacen éstos. Sin embargo, si este aprendizaje del propio rol sexual no se hace correctamente desde la infancia, el sujeto puede adoptar el rol del género al que no pertenece, lo que provocará que adopte posturas propias del otro sexo y se oriente de este modo hacia una futura homosexualidad.

En este sentido, han sido abundantes las investigaciones que han intentado determinar de modo objetivo la relación entre la homosexualidad y la inversión de género durante la infancia, para lo cual se ha estudiado en qué medida los homosexuales habrían adoptado de niños conductas atípicas de su género, de modo que pudieran ser calificados como niños afeminados o niñas masculinizadas. Sin embargo, los resultados obtenidos no corroboran, en general, que haya un índice significativo de relación entre ambos hechos<sup>70</sup>.

---

*dios de psicología*, Barcelona 1972; ÍDEM, *La representación del mundo en el niño*, Madrid 1973.

<sup>69</sup> L. KOHLBERG, «A cognitive-developmental analysis of children's sex-role concepts and attitudes», en E. MACCOBY (ed.), *The development of sex differences*, Stanford 1966, 82-173; L. KOHLBERG, «Stages and sequence: the cognitive-developmental approach to socialization», en D. A. GOSLIN, *Handbook of socialization theory and research*, Chicago 1969, 374-480. También sostienen esta teoría, con matizaciones, I. FRIEZE, J. E. PARSONS *et al.*, *Women and sex roles: a social psychological perspective*, Nueva York 1978; M. SIEGELMAN, *Parental background of male homosexuals and heterosexuals*: Archives of Sexual Behavior 3 (1974) 3-18; etc.

<sup>70</sup> Así, aunque los estudios de Stoller (R. STOLLER, *Sex and gender: on the development of masculinity and femininity*, Nueva York 1968) y Green (R. GREEN, *Sexual identity conflict in children and adults*, Nueva York 1974; ÍDEM, *Gender identity in childhood and later sexual orientation: followup of 78 males*: American Journal of Psychiatry 142 [1985] 339-341) corroboran en líneas generales esta relación, lo cierto es que están basados fundamentalmente en casos de transexualismo, no de homosexualidad. Por otro lado, aunque otros estudios, como los de Shagir y Robins, sí parecen apuntar a una cierta relación entre inversión infantil de género y homosexualidad,

En definitiva, las principales críticas a esta teoría descansan en el hecho de partir del presupuesto de la vinculación entre orientación sexual e identidad de género, considerando el transexualismo como el grado máximo de homosexualidad, lo cual carece de base científica, pues están demostradas las profundas diferencias entre ambas realidades. Asimismo, esta teoría pone excesivo énfasis en la relación entre la orientación sexual y el mantenimiento de conductas características del sexo opuesto, a pesar de ser un dato constatado que ni todos los varones homosexuales son afeminados ni todas las lesbianas masculinoides<sup>71</sup>.

### 3. Teorías socio-antropológicas

Desde la sociología y la antropología cultural se estudia el influjo que pueden tener, en la génesis de la homosexualidad de un individuo, los valores culturales vigentes en la sociedad en un momento histórico dado. Desde esta perspectiva antropológica, cada cultura habría inventado diversas formas de satisfacer las necesidades sexuales de los sujetos y les habría otorgado una determinada normativa y significación, lo que permite hablar de una sociogénesis de la homosexualidad.

A efectos metodológicos, es preciso destacar que las aportaciones antropológico-culturales a la comprensión de la homosexualidad no

---

los datos son un tanto contradictorios, ya que los mismos autores afirman, en relación con la capacidad de esos homosexuales para mantener una conducta heterosexual y vivir una vida matrimonial, que «parece que no hay correlación significativa entre el varón o la hembra homosexuales de niñez con síntomas del sexo opuesto y la conducta heterosexual adulta»: M. T. SHAGIR y E. ROBINS, *Hombres y mujeres...*, *ob. cit.*, 410.

En cualquier caso, otras investigaciones más recientes, como las de Bailey y Zucker, han puesto definitivamente en entredicho esta relación entre los roles infantiles y la orientación sexual, al comprobar que la mayoría de los homosexuales no han mostrado características propias del otro sexo durante la infancia. En consecuencia, estos autores concluyen que entre los homosexuales, como entre los heterosexuales, existe una notable heterogeneidad en relación con las conductas tipificadas de género: S. SORIANO RUBIO, *Cómo se vive...*, *ob. cit.*, 41-42. Así lo destaca también, desde otra perspectiva, P. LASSO, «Sociología de la homosexualidad: aproximación a la realidad española», en M. VIDAL *et al.*, *Homosexualidad: ciencia y conciencia*, *ob. cit.*, 74-75.

<sup>71</sup> En último extremo, la calificación de una conducta como *femenina* o *masculina* tiene un carácter variable, relativo y esencialmente cultural, que impide hacer ese tipo de relaciones.

excluyen ni se contraponen a las teorías biológicas y psicológicas, pues su intención no es estrictamente etiológica. Sin embargo, lo cierto es que los discursos antropológicos encierran indudablemente una explicación de la génesis y, sobre todo, del auge de la homosexualidad, al situar los factores sociológicos como verdaderamente determinantes —al menos a nivel social, si no individual— del origen de ésta, por lo que resulta conveniente hacer referencia a ellos en este momento.

A partir del auge de los estudios transculturales tras la primera guerra mundial —con Malinowski<sup>72</sup>, Boas<sup>73</sup>, Benedict<sup>74</sup>, Margaret Mead<sup>75</sup> y Mircea Eliade<sup>76</sup> como principales exponentes—, los antropólogos han constatado la presencia de conductas homosexuales, más o menos admitidas, e incluso fomentadas por la sociedad, en diversas culturas primitivas o *exóticas*<sup>77</sup>.

Esto ha dado origen a una profundización en la importancia que las presiones culturales pueden tener en la organización del comportamiento humano, que se ve de algún modo determinado por dichos factores sociales: así, algunas culturas resolverían con la conducta homosexual el problema social del exceso de jóvenes solteros, al actuar la homosexualidad como desahogo sexual hasta el matrimonio, aunque no se excluye que algunos sujetos permanecieran voluntariamente en ese estado por tiempo indefinido; en otras, la homosexualidad resolvería la integración social de los impotentes y los varones más débiles e incapaces de mantener una familia, mediante el travestismo y la aceptación de un rol femenino por parte de estos sujetos, que serían recibidos como *esposas* por otro varón más fuerte; en la inmensa mayoría de las culturas primitivas existía una fuerte vinculación entre la homosexualidad y/o el travestismo y la religiosidad, a través de la figura del chamán, quien se travestía y frecuentemente

---

<sup>72</sup> S. MALINOWSKI, *La vida sexual de los salvajes del noroeste de la Melanesia*, Madrid 1932.

<sup>73</sup> F. BOAS, *Antropología estructural*, Buenos Aires 1968.

<sup>74</sup> R. BENEDICT, *El hombre y la cultura*, Buenos Aires 1967.

<sup>75</sup> M. MEAD, *El hombre y la mujer*, Buenos Aires 1961; ÍDEM, *Adolescencia y cultura en Samoa*, Barcelona 1971; ÍDEM, *Sexo y temperamento en las sociedades primitivas*, Barcelona 1971.

<sup>76</sup> M. ELIADE, *El chamanismo*, México 1976; ÍDEM, *Mefistófeles y el andrógino*, Madrid 2001.

<sup>77</sup> Además de los citados, destacan las obras de A. CARDIN, *Guerreros, chamanes y travestis*, Barcelona 1989; C. S. FORD y F. A. BEACH, *Conducta sexual*, Barcelona 1972; V. TURNER, *Vida sexual de los pueblos naturales*, Barcelona 1971; etc.

contraía matrimonio con algún varón; etc. En cuanto al lesbianismo, aunque mucho menos extendido culturalmente como pauta institucionalizada, podría tener su origen cultural en la necesidad de dar un desahogo sexual y afectivo a la mujer sin peligro de embarazos<sup>78</sup>.

Esta interpretación sociológica acerca de la génesis de la homosexualidad no se limita a estas culturas primitivas, sino que se ha aplicado igualmente a la cultura occidental en sus diversas etapas históricas: así, el florecimiento de la homosexualidad en el mundo clásico a partir del siglo VI a.C. se ha puesto en relación con la nueva forma de vida, más distendida y fácil, a que dió lugar el auge comercial griego, de modo que la aparición de la homosexualidad sería respuesta o consecuencia de unas nuevas condiciones de vida<sup>79</sup>; la homosexualidad espartana o de ciudades-estado como Tebas, por su parte, aparecería como resultado de la supervaloración de un mundo estrictamente masculino, y vendría auspiciada socialmente como fuente de cohesión militar; ya en la Edad Media, la tendencia desmaterializadora del catarismo y del *amor cortés*, consecuencia en gran medida de un angelismo de origen neoplatónico y maniqueo, habría favorecido, en opinión de algunos autores, el auge y la extensión de la homosexualidad<sup>80</sup>; etc.

Sin embargo, hay que tener en cuenta la notable ambigüedad de estos datos de la antropología cultural<sup>81</sup>, que, si bien iluminan sig-

---

<sup>78</sup> P. LASSO, «Antropología cultural y homosexualidad. Variantes humanas del comportamiento sexual culturalmente aprobadas», en M. VIDAL *et al.*, *Homosexualidad: ciencia y conciencia*, *ob. cit.*, 44-47; M. K. OPLER, «Aspectos antropológicos y culturales comparados de la homosexualidad», en J. MARMOR *et al.*, *Biología y sociología...*, *ob. cit.*, 149-169.

<sup>79</sup> Sostienen esta tesis, entre otros, K. J. DOVER, *Greek homosexuality*, *ob. cit.*, 195-196; R. FLACELIÈRE, *Love in Ancient Greece*, *ob. cit.*, 64; etc. No obstante, algún estudioso, desde los datos de la mitología griega, ha manifestado su desacuerdo con esta interpretación histórica: «lejos de ser un “accidente” sociológico y psicológico limitado en el tiempo y en el espacio, la pederastia helénica está enraizada en el más antiguo pasado griego imaginable; no es una innovación monstruosa, sino la simple generalización de una práctica institucional común a los griegos y a otros pueblos indoeuropeos» (B. SERGENT, *La homosexualidad...*, *ob. cit.*, 283).

<sup>80</sup> M. ECK, *Sodoma...*, *ob. cit.*, 71-78.

<sup>81</sup> Como destacan los antropólogos, en relación con las culturas primitivas, la interpretación de los datos culturales aportados por los etnógrafos debe hacerse con suma prudencia, puesto que esos datos sobre la vida sexual suelen ser sumamente lacónicos, aparte de aludir indistintamente a situaciones muy distintas, que no es posible tratar de un modo homogéneo, como son la homosexualidad y el travestismo: A. CARDÍN, *Guerreros...*, *ob. cit.*, 17-60.

nificativamente el tema de la aceptación social de la homosexualidad, resultan insuficientes para dar razón de la etiología de la misma. En efecto, cuando en una cultura primitiva se elegía a un individuo para que ejerciese de chamán, la elección no se realizaba al azar entre todos los sujetos de la comunidad, sino que la obtención de poderes chamánicos solía ser consecuencia de una conjunción de tendencias y experiencias de la persona (aspecto afeminado, fenómenos psicosensoriales como éxtasis, enfermedades, etc.), lo que parece apuntar a que la sociedad tiende a reconocer conductas ya existentes previamente a su institucionalización social y de las que, por consiguiente, no puede ser causa. Por otro lado, se sabe que en ciertas tribus de Nueva Guinea Papúa, así como en algunas zonas andinas, africanas y asiáticas, las relaciones homosexuales en adolescentes y jóvenes tienen carácter de obligatorias, sin que ello impida el posterior desarrollo de una vida heterosexual, ni se aprecie un especial aumento del número de homosexuales en estas sociedades<sup>82</sup>.

No obstante, es innegable que una acepción cultural positiva del fenómeno homosexual puede favorecer no sólo su visibilidad —lo que resulta evidente—, sino incluso su extensión, al menos en cuanto que permitiría o facilitaría la manifestación de todas las homosexualidades latentes, mediante la eliminación de una fuente importante de angustia para el sujeto. Sin embargo, conviene no olvidar la diferencia entre la *manifestación* —que puede ser pública o privada (a familiares, amigos o, incluso, a sí mismo) y tener o no carácter sexual— de una homosexualidad ya existente en el sujeto y la *causa* de dicha orientación sexual. Esta distinción evitará incurrir en estereotipos relativos a que la influencia del ambiente gay o una seducción puedan provocar un *contagio* de la homosexualidad<sup>83</sup>: indudablemente, estos factores podrán ser *ocasión* —ni siquiera *causa*, residente en último extremo en la libertad y voluntad del sujeto— de

<sup>82</sup> D. F. GREENBERG, *The construction of homosexuality*, Chicago 1988, 33-40.

<sup>83</sup> Como ejemplo de este discurso —muy extendido, por otra parte— cabe citar a Eck, quien, al analizar la incidencia de los factores sociológicos en la génesis de la homosexualidad, afirma que «a ellos incumbe la responsabilidad de un contagio cada vez más acusado [...] Existe en la actualidad, especialmente en la pseudo-civilización de las grandes ciudades, un riesgo de contaminación considerable [...] Si (los adolescentes) encuentran en su camino la tentación homosexual, corren el riesgo de orientarse definitivamente en una dirección contra la cual no hay prohibiciones sociales» (M. ECK, *Sodoma...*, *ob. cit.*, 101).

un *comportamiento* homosexual, pero no de algo mucho más profundo y estable como es la *orientación* sexual.

#### 4. Conclusiones sobre la etiología de la homosexualidad

De la multiplicidad de teorías e hipótesis que han pretendido dar una respuesta, desde distintos ámbitos científicos, a la pregunta relativa al origen y a los factores determinantes de la homosexualidad, cabe deducir las siguientes conclusiones:

- 1º Se ha producido un avance notabilísimo en el conocimiento de la realidad homosexual por parte de las diferentes ciencias, lo que contribuye a evitar la confusión entre las ideas acríicas y los meros prejuicios sobre esta cuestión y las afirmaciones científicas. No obstante, aparece como un dato incontestable la limitación del estado actual del conocimiento humano para dar una respuesta exacta, precisa y universal acerca de la etiología de la homosexualidad, por lo que la homosexualidad continúa siendo, en gran medida, un auténtico misterio<sup>84</sup>. Como se ha puesto de manifiesto en las páginas precedentes, ninguna de las explicaciones que se han dado desde las diversas disciplinas científicas resulta totalmente satisfactoria, ni carente de lagunas y puntos oscuros.
- 2º En la actualidad, parece claro, y así lo propugnan importantes autores de los diversos ámbitos científicos, que la explicación acerca del origen de la homosexualidad no puede limitarse a tomar en consideración uno sólo de los aspectos señalados —sea el biológico, el socio-cultural o el psicológico—, sino que ha de tener en cuenta la interrelación de todas las posibles causas, que actuarían propiamente como *concausas*, con diversos grados de interacción entre ellas, dependiendo de la persona<sup>85</sup>.

---

<sup>84</sup> H. I. KAPLAN, B. J. SADOCK y J. A. GREBB, *Sinopsis de psiquiatría*, Madrid 1996, 675.

<sup>85</sup> Ya hace unas décadas señalaba Corraze que «la génesis del comportamiento homosexual se presenta, en la hora actual, como multidimensional. Nos resulta imposible [...] inclinarnos o atribuir la primacía a una de esas dimensiones sobre las otras, sin duda porque ninguna de ellas tiene una función aislada. Incluso en el caso de que una de ellas parezca prevalecer en un caso clínico concreto, se tiene más

3º Tanto las explicaciones biológicas de la etiología de la homosexualidad —que defienden el carácter innato de la orientación sexual— como las psicológicas —que la consideran adquirida— han puesto de manifiesto, de modo inequívoco, que los factores condicionantes de la orientación sexual del sujeto se producen —si es que no están ya en su estructura orgánica— en una etapa muy temprana de su vida, generalmente en la infancia, de modo que, en cualquier caso, dicha orientación sexual quedaría prácticamente fijada ya en la adolescencia, con independencia del momento en que el sujeto tome conciencia de ella.

Se trata de un dato sumamente interesante desde el punto de vista canónico, por la relevancia que puede tener a la hora de valorar la validez del matrimonio contraído por una persona verdaderamente homosexual, sea cual sea el momento en que haya tomado conciencia de su condición o en que haya iniciado efectivamente la práctica de actos homosexuales. En este sentido, la aceptación de las aportaciones de las ciencias humanas en esta materia evitará la creación de artificiosas cuestiones acerca de la *antecedencia* de la condición homosexual a la hora de enjuiciar la validez del consentimiento.

4º De las teorías anteriormente vistas se deduce igualmente que la condición homosexual —al igual que ocurre con la heterosexual— no es fruto de una elección personal libre y consciente por parte del sujeto<sup>86</sup>, sino de una serie de factores que

---

bien la impresión de que sólo ha podido funcionar por una “condescendencia” de las demás dimensiones»: J. CORRAZE, *La homosexualidad...*, *ob. cit.*, 235. En el mismo sentido se han manifestado, como se indicó en su lugar, la mayoría de los defensores de las explicaciones biológicas de la homosexualidad.

<sup>86</sup> Algunos autores provenientes del constructivismo social llevan al extremo las percepciones de Foucault y sostienen que ser homosexual o lesbiana es una elección personal, y además, un lujo en sentido estricto, que sólo puede darse en el sistema capitalista, gracias a la autonomía económica que éste proporciona al individuo; en este sentido, destaca particularmente J. D'EMILIO, «Capitalism and gay identity», en H. ABELOVE *et al.*, *Gay and lesbian studies reader*, Nueva York 1993, 468-472. Esta teoría ha sido muy criticada, pues, aparte de carecer de cualquier base empírica, no explica el largo proceso de aceptación que habitualmente exige el llegar a asumir la propia orientación homosexual, ni los desesperados esfuerzos por curarse de esta orientación que han hecho y todavía hacen muchos homosexuales, ni por qué —si es una libre opción del individuo— ninguna de las terapias realizadas ha tenido éxito.

de algún modo influyen en la génesis de la orientación sexual de éste. La libertad y voluntad del sujeto intervendrán —siempre que la persona haya llegado a ser consciente de su homosexualidad, lo que sucede no sin dificultad en muchos casos— a la hora de decidir tanto si acepta e integra esta condición sexual en su propia identidad personal y social, como el modo concreto de vivirla, pero no en la determinación de su orientación sexual como homosexual o como heterosexual<sup>87</sup>.

## II. LA REVERSIBILIDAD DE LA CONDICIÓN HOMOSEXUAL

Muy relacionada con la cuestión de la etiología de la homosexualidad se halla la de su reversibilidad, puesto que lo cierto es que la inmensa mayoría de las aproximaciones científicas que se han hecho a la cuestión del origen de la condición homosexual tenían como objetivo predominante el de su erradicación. En consecuencia, desde las diversas disciplinas científicas se han planteado —y puesto en práctica, aunque con escaso éxito— numerosos tratamientos y terapias con el fin de modificar la orientación homosexual, siendo estos tratamientos, lógicamente, correlativos a las diversas hipótesis sobre el origen de la misma.

Así, desde las interpretaciones biológicas acerca de la etiología de la homosexualidad se han practicado todo tipo de tratamientos biomédicos —algunos de eticidad sumamente discutible, cuando no abiertamente inmorales, aparte de su posteriormente comprobada ineficacia— con el fin de evitar o modificar la tendencia homosexual: castraciones anatómicas quirúrgicas, en algunos casos con trasplantes de tejido testicular procedente de varones heterosexuales, con el fin de que se modificara la producción hormonal y, en consecuencia, la orientación sexual<sup>88</sup>; castraciones químicas, mediante la inyección de

---

<sup>87</sup> «Non dipende dall'omosessuale essere quello che è; non è dipesa da lui una scelta libera in campo sessuale in un verso invece che nel suo opposto; la tendenza dell'omosessualità non è piu condannabile di quanto non lo sia la tendenza all'eterosessualità; che sia l'una, come l'altra, non sono merito e demerito di una volontà personale»: E. GIUS, *Una messa a punto della omosessualità*, Turín 1972, 273.

<sup>88</sup> A partir de 1917, Steinach realizó al menos once operaciones de este tipo, sin éxito; asimismo, durante el nazismo y el stalinismo fueron frecuentes las castra-



hormonas femeninas en el sujeto para hacer desaparecer el deseo sexual; la cirugía cerebral, bastante practicada en los años sesenta, consistente en una hipotálomotomía en la que se extirpaba al sujeto una sección del hipotálamo; tratamientos hormonales en adultos con el fin de restaurar el equilibrio hormonal<sup>89</sup>; etc. Asimismo, en los setenta Dörner propuso —aunque no llegó a practicarse nunca en humanos, por sus implicaciones éticas— todo un programa de salud pública basada en tratamientos hormonales prenatales a las embarazadas entre el cuarto y el séptimo mes de gestación, con el fin de evitar la deficiencia o el exceso de andrógenos —según el sexo del feto— en el momento de diferenciación sexual del cerebro<sup>90</sup>.

En general, todos estos tratamientos biomédicos constituyeron un rotundo fracaso, puesto que lo más que consiguieron fue debilitar o incluso erradicar totalmente el deseo sexual, pero en ningún caso cambiarlo de dirección, aparte de provocar importantes daños no deseados<sup>91</sup>. A la vista de esta falta de eficacia, así como de sus implicaciones éticas (resultaban sumamente agresivos y tenían consecuencias desconocidas o abiertamente negativas para la salud), este tipo de tratamientos se han prácticamente abandonado, al menos en el mundo occidental<sup>92</sup>.

Paralelamente, desde la psiquiatría y la psicología se intentaba lograr la curación de la homosexualidad y la conversión del paciente a la heterosexualidad por medio de diversas técnicas y terapias, según las escuelas.

Desde el ámbito psicoanalítico —que conceptúa, en líneas generales, la homosexualidad como una neurosis— se proponen terapias

---

ciones anatómicas con fines *curativos*, cuando no —sobre todo en los campos de concentración— abiertamente experimentales. Sobre estas intervenciones quirúrgicas: G. SCHMIDT, *Allies and persecutors...*, *art. cit.*, 127-140.

<sup>89</sup> Al inyectar a los varones homosexuales andrógenos con este fin, los tratamientos fueron un rotundo fracaso, pues los pacientes seguían teniendo la misma orientación sexual, pero su nivel de deseo sexual aumentó considerablemente: S. SORIANO RUBIO, *Cómo se vive...*, *ob. cit.*, 45.

<sup>90</sup> J. C. GONSIOROK y J. D. WEINRICH, *Homosexuality: research implications for public policy*, Newsbury Park 1991, 108-110.

<sup>91</sup> S. LE VAY, *Queer science...*, *ob. cit.*, 134-137.

<sup>92</sup> No obstante, según relatan Byne y Stein, todavía en 1974 la publicación oficial de la Asociación Americana de Medicina recomendaba —sin ninguna valoración moral— la cirugía hipotalámica como más eficaz que la castración química para tratar los casos de homosexualidad (citado en: J. A. HERRERO BRASAS, *La sociedad gay...*, *ob. cit.*, 63).

orientadas a que el paciente resuelva los conflictos inconscientes que originan su fobia o miedo al otro sexo. De hecho, algún psicoterapeuta, seguidor de las teorías de Ovesey y Bieber<sup>93</sup>, sostiene, en la actualidad, haber conseguido, tras terapias intensivas de larga duración, la conversión de homosexuales en heterosexuales<sup>94</sup>. En una línea similar, Van den Aardweg, que aborda la homosexualidad como una variable de la neurosis, generada por el complejo de inferioridad y la autocompasión, propone una *terapia antiqueja* que, según su experiencia, ha logrado curar al menos a un tercio de sus pacientes. No obstante, el mismo autor reconoce que dicho cambio no supone un estado definitivo, pues la persona debe seguir progresando toda la vida en la integración y maduración de su emotividad y sexualidad<sup>95</sup>.

Respecto a estas terapias psicoanalíticas, se ha criticado, aparte de la poca fiabilidad y la imposibilidad de verificación de estas conclusiones, al basarse exclusivamente en las afirmaciones de los terapeutas<sup>96</sup>, que la mayoría de los casos están formados por personas extremadamente angustiadas por su tendencia homosexual y, por consiguiente, especialmente sugestionables por el terapeuta. Pero, lo

---

<sup>93</sup> El optimismo de Bieber acerca de la reversibilidad de la condición homosexual le llevó a manifestar que «no se puede decir de ningún homosexual que sea incapaz de pasar a la heterosexualidad [...] Los homosexuales que tienen motivación para el cambio y que se someten al tratamiento durante tiempo suficiente para originar un cambio estable, tienen una prognosis favorable respecto del pasaje a la heterosexualidad»: I. BIEBER, «Aspectos clínicos de la homosexualidad masculina», en S. RADO *et al.*, *Homosexualidad en el hombre...*, *ob. cit.*, 134-135.

<sup>94</sup> En este sentido se ha pronunciado repetidamente Socarides: J. A. HERRERO BRASAS, *La sociedad gay...*, *ob. cit.*, 64. Recientemente, el doctor Spitzer, que en 1973 favoreció la eliminación de la homosexualidad de la lista oficial de enfermedades mentales de la Asociación Americana de Psiquiatría, ha presentado en la conferencia anual de dicha Asociación un estudio en el que se afirma que los homosexuales altamente motivados —especialmente por sus vivencias religiosas— podían llegar a llevar una vida heterosexual normal y tener «un buen funcionamiento heterosexual»: Diario *ABC*, 10 de mayo de 2001, 41.

<sup>95</sup> G. J. M. VAN DEN AARDWEG, *On the origins and therapy of homosexuality: a psychoanalytic re-interpretation*, Nueva York 1986.

<sup>96</sup> Por otro lado, cabe señalar que incluso la cifra de un tercio de curaciones resulta un tanto engañosa, pues dicho porcentaje no hace referencia al total de las terapias realizadas, sino únicamente a los que persistieron en el tratamiento hasta el final, cifrados en un 60% de los que lo iniciaron. Se trata de un dato importante a tener en cuenta, puesto que se trata de terapias de varios años de duración, lo que exige una especial voluntad por parte de los pacientes.

que es más significativo, de los casos narrados por estos autores se deduce que la mayoría de las curaciones se han producido en supuestos muy dudosos de homosexualidad, ya que todos los indicios apuntan a que se trataba más bien de pacientes pseudo-homosexuales que verdaderamente homosexuales: en efecto, muchos de los casos citados por Van den Aardweg corresponden a sujetos infantiles, con problemas para relacionarse socialmente a todos los niveles —no sólo con el sexo opuesto— y en los que la homosexualidad aparecía únicamente en forma de fantasías, en cuanto que se creían enamorados de sujetos que tenían aquellas cualidades sociales de que ellos carecían<sup>97</sup>.

Por otro lado, la escuela conductista, como consecuencia de su hipótesis acerca de la relevancia del aprendizaje en la modificación de las conductas, pretendió la corrección de la homosexualidad mediante la aplicación de tratamientos basados en la asociación de estímulos agradables a las imágenes heterosexuales, y de estímulos desagradables a las imágenes homosexuales. En este sentido, se desarrollaron numerosas terapias<sup>98</sup>, algunas de ellas especialmente agresivas, como la terapia de aversión, que pretendía —mediante la administración de fármacos eméticos que provocaban el vómito o mediante tratamientos de *electro-shock* de modo simultáneo a la exhibición de imágenes homosexuales— que quedase firmemente asociada en la mente de los pacientes la sensación desagradable con los estímulos homoeróticos<sup>99</sup>. Un método menos agresivo son las terapias que, partiendo de la idea de que la homosexualidad es fruto de

---

<sup>97</sup> A modo de ejemplo, de los cuatro casos que el holandés narra en su obra en castellano, sólo uno había tenido contactos homosexuales activos, y de hecho, en éste no se produjo la pretendida conversión a la heterosexualidad. Además, sólo en dos de los otros casos la fantasías homosexuales consiguieron, tras muchos años de terapia, llegar a desaparecer, mientras que en el otro supuesto, lo único que se consiguió es que perdieran intensidad: G. J. M. VAN DEN AARDWEG, *Homosexualidad y esperanza...*, ob. cit., 167-178.

<sup>98</sup> Un completo estudio de las mismas en: G. WEINBERG, *Society and the healthy homosexual*, Nueva York 1972, 41-68.

<sup>99</sup> Como ejemplo de la agresividad y dudosa eticidad de estas terapias aversivas, cabe señalar que, según recoge Weinberg, un sujeto fue sometido a 66 sesiones de tratamiento emético en un período de seis días y seis noches, lo que le provocó una seria incapacidad de coordinar, unida a otra sintomatología altamente preocupante. Aunque el sujeto huyó de Gran Bretaña nada más acabar el tratamiento, el *British Journal of Psychiatry* le consideró curado por el hecho de que, aunque seguía manteniendo actividades homosexuales, tras el tratamiento ya no le producían placer.

una ansiedad o fobia ante las relaciones heterosexuales, asocian sensaciones placenteras, obtenidas mediante drogas o técnicas de relajación, a estímulos heterosexuales. En otros casos, se intentó lograr este mismo efecto asociando el orgasmo producido tras la masturbación con imágenes heterosexuales.

Dejando de lado los profundos interrogantes éticos que suscitan, especialmente las terapias de aversión, puede concluirse que estos tratamientos conductistas, aunque hayan podido provocar en algunos casos un efímero período de actividad heterosexual en el sujeto, no han tenido éxito a la hora de modificar su orientación sexual, que continúa básicamente inalterada<sup>100</sup>. En definitiva, se ha constatado que, si bien lo externo y observable, la conducta, puede ser susceptible de modificación por medio de estas técnicas —y con reservas, pues esa modificación ni es prolongada en el tiempo, ni se ha verificado de modo científico—, lo cierto es que la orientación profunda, a nivel afectivo y sexual, de la persona permanece inmodificada.

Por último, cabe hacer referencia a un tipo de terapias muy extendidas en la sociedad estadounidense, de fuerte contenido religioso y moral, algunas de las cuales se centran en la conversión moral de la persona y el rechazo de su propia homosexualidad, mientras que otras pretenden una verdadera modificación de la orientación sexual del sujeto homosexual y su conversión en heterosexual. Las

---

<sup>100</sup> Así, aunque Feldman y MacCulloch aseguraron haber tenido un éxito del 57% aplicando la terapia de aversión, al apreciarse en los sujetos una *disminución* de la homosexualidad, otros experimentos constataron que, aunque efectivamente la conducta sexual cambiaba radicalmente al aplicar la terapia, antes del año el sujeto había retomado las relaciones homosexuales: J. BANCROFT, *Deviant sexual behavior: modification and assessment*, Oxford 1974; L. BIRKE, *Group psychotherapy for men who are homosexual*: Journal of sex and marital therapy 1 [1974] 29-52. Además, como han señalado los críticos, ni queda claro el significado preciso del concepto *disminución* aplicado a la homosexualidad, ni se ha comprobado que todos los sujetos fueran exclusivamente homosexuales, ni los datos sobre dicha disminución tienen más fuente que las manifestaciones al respecto de los pacientes al terapeuta. En cualquier caso, la mayoría de los estudios sobre la efectividad de estas terapias indican la escasa eficacia —especialmente en relación a la modificación de la orientación sexual— de las mismas, hasta el punto de que uno de sus iniciadores, Davidson, pidió que dejaran de aplicarse, tanto por motivos éticos, como por suponer un engaño, al ofrecer *falsas curaciones* a personas que, en principio, no están enfermas: G. C. DAVIDSON, «Constructionism and morality in therapy for homosexuality», en J. C. GONSIOROK y J. D. WEINRICH, *Homosexuality: research implications...*, *ob. cit.*, 137-148.

terapias más conocidas de esta especialidad son las llevadas a cabo por los grupos *Homosexuales Anónimos* —que sigue un proceso muy similar al de *Alcohólicos Anónimos*— y los movimientos de *Ex-gays*, dirigidos en su mayoría por personas anteriormente homosexuales<sup>101</sup>. Aunque estos grupos ofrecen en ocasiones testimonios acerca de las curaciones obtenidas, no han sido corroboradas científicamente en ningún caso<sup>102</sup>.

En definitiva, no se ha comprobado, hasta la fecha, que los diferentes tratamientos, sean médico-biológicos o psicológicos, hayan tenido éxito en el intento de modificar la orientación sexual de las personas. Al contrario, se ha puesto de manifiesto positivamente la ineficacia de la mayoría de ellos, así como su notable conflictividad por las implicaciones éticas asociadas a los mismos. No parece, por tanto, en principio, que hoy por hoy pueda considerarse, desde el ámbito científico, la homosexualidad como algo *curable*, lo cual podrá tener cierta relevancia en el discurso canónico en relación con el requisito de *perpetuidad* exigido por algunos capítulos de nulidad.

### III. LA BISEXUALIDAD

Quizás la cuestión más difícil de responder en la actualidad, en relación con el fenómeno homosexual, sea la de la existencia —y, en su caso, explicación— de la bisexualidad pura o ambisexualidad<sup>103</sup>, entendida en el sentido sexológico universalmente admitido,

---

<sup>101</sup> J. A. HERRERO BRASAS, *La sociedad gay...*, *ob. cit.*, 67-71; V. VILLAR y D. O'LEARY, *Cómo entender la homosexualidad*, Madrid 2003, 114-123.

<sup>102</sup> Un detallado análisis de estas terapias religiosas en D. C. HALDEMAN, «Sexual orientation conversion therapy for gay men and lesbians: a scientific examination», en J. C. GONSIOROK y J. D. WEINRICH, *Homosexuality: research implications...*, *ob. cit.*, 149-160.

<sup>103</sup> Aunque ambos términos se utilizan en general indistintamente, algunos autores sugieren el empleo de ambisexualidad para designar a los bisexuales puros y el término bisexualidad para aludir a los sujetos que, aunque mantienen relaciones con ambos sexos, sienten una inclinación preferencial por uno de ellos: W. H. MASTERS y V. E. JOHNSON, *Homosexualidad en perspectiva*, *ob. cit.*, 145. No obstante, en el presente trabajo se utilizará comúnmente el término bisexualidad, por ser el más extendido en el tratamiento de estas cuestiones, tanto en el ámbito de las ciencias humanas, como, especialmente, en la aproximación canónica doctrinal y jurisprudencial.

es decir, como la condición del sujeto cuya atracción erótica tiene por objeto indistintamente a personas de un sexo o de otro. Se trata, en definitiva, las personas que, en la escala propuesta por Kinsey, estarían situados en el *nivel 3*.

La definición del concepto de *bisexualidad* no es, en contra de lo que pudiera parecer, en modo alguna superflua, puesto que este término ha sido utilizado con significados sumamente distintos a lo largo del siglo pasado, lo que explica en gran medida las controversias que sobre el mismo se han producido. En su origen, la bisexualidad —término atribuido a Magnus Hirschfeld— tenía un sentido preferentemente orgánico, pues hacía referencia a la bisexualidad embrionaria, de la que se derivaría un *tercer sexo* biológico. Según el pensamiento del alemán, a este *tercer sexo* pertenecerían los homosexuales, que se caracterizarían por tener una mezcla de rasgos masculinos y femeninos, tanto a nivel fisiológico como psíquico<sup>104</sup>.

Freud, por su parte, defendía la existencia de una bisexualidad psicológica universal, que comprendía una serie de fases —unas heterosexuales y otras homosexuales— necesarias para el desarrollo de la personalidad del niño hasta llegar a la heterosexualidad en la vida adulta<sup>105</sup>. La crítica adaptacionista, por el contrario, en su revisión de este punto del pensamiento freudiano, sostiene un concepto de bisexualidad absolutamente biologicista, equivalente al hermafroditismo puro, capaz incluso de auto-reproducirse, razón por la cual se afirma que «utilizando el término bisexual en el único sentido en el que es biológicamente legítimo, la bisexualidad no existe en el hombre ni en ningún otro vertebrado superior»<sup>106</sup>, etc.

En general, todas estas referencias científicas a la bisexualidad coinciden en aceptar el hecho biológico e indiscutible de que en toda persona se dan, en mayor o menor medida, rasgos hormonales y

<sup>104</sup> J. CORRAZE, *La homosexualidad...*, *ob. cit.*, 45-50.

<sup>105</sup> El pensamiento freudiano tiene como punto de partida la libido en relación con la bisexualidad universal, entendida no en el sentido convencional dado arriba (adultos con tendencias eróticas hacia ambos sexos), sino en cuanto que toda persona debe pasar, durante su crecimiento, por etapas homosexuales —serían, además, las primeras— en las cuales el objeto de su amor es su propio cuerpo y, en concreto, sus genitales, y posteriormente, por etapas heterosexuales, en las que su amor se dirige ya a alguien que está fuera de él y es de distinto sexo (los padres): S. FREUD, *Tres ensayos para una teoría sexual*, *ob. cit.*, 1171-1230.

<sup>106</sup> S. RADO, «Examen crítico de la bisexualidad», en S. RADO *et al.*, *Homosexualidad en el hombre...*, *ob. cit.*, 19. Una argumentación similar subyace en algunos autores actuales: G. J. M. VAN DEN AARDWEG, *Homosexualidad y esperanza...*, *ob. cit.*, 25-26.

fisiológicos del sexo contrario, al tomar como punto de partida todas ellas el dato de la indiferenciación primitiva del sistema uro-genital en el embrión, descubierta por Wittich y Waldeyer en la segunda mitad del siglo XIX<sup>107</sup>, así como la presencia de determinada cantidad de hormonas femeninas en todo varón y de hormonas masculinas en toda mujer.

En este sentido, una primera conclusión que cabe extraer en esta cuestión es que, en los autores clásicos, el discurso sobre la bisexualidad se ha mantenido de modo preferente vinculado, aparte de a los datos biológicos en ese momento existentes, a la cuestión sobre la identidad de género y la distinción entre masculinidad y femineidad: así, este confusionismo es evidente en Rado cuando afirma que «fisiológicamente, la actividad placentera genital en un individuo con órganos masculinos es siempre masculina, y lo mismo se aplica a la mujer. Cualquier cosa que el hombre haga o se imagine, sigue siendo tan imposible para él exceder los límites de su sexo biológico como salir de su propia piel»<sup>108</sup>.

Y el mismo Freud, en su intento de aclarar el concepto de bisexualidad psicológica, insiste en la dificultad de separar radicalmente, pese a que parezcan opuestos, lo masculino y lo femenino, pues en realidad están profundamente imbricados, tanto a nivel biológico como psicológico<sup>109</sup>. No obstante, al resolver el *vienés* el problema de

---

<sup>107</sup> No obstante, Rado critica la interpretación que de este hecho había hecho Hirschfeld y, a la vista de los avances científicos en esta materia, afirma que «ya no se habla del cigoto y de las primeras etapas del embrión como si fueran bisexuales, sino que se dice, con mayor exactitud, que poseen una bipotencialidad de diferenciación y que un tipo de sistema de acción reproductivo crece hasta completarse, (con lo que) la bipolaridad original deja de tener importancia real» (S. RADO, *Examen crítico...*, art. cit., 17-18).

<sup>108</sup> S. RADO, *Examen crítico...*, art. cit., 21. La misma confusión entre identidad sexual y homosexualidad —aunque desde planteamientos totalmente distintos— se percibe en Hirschfeld, quien, de acuerdo con su teoría del *tercer sexo*, afirma que la homosexualidad «no debe considerarse como una peculiaridad biológica, sino como la variante extrema de todas las formas transitorias de estructura sexual que pueden encontrarse entre los géneros masculino y femenino. La deducción teórica inmediata sería la hipótesis de un psico-sexo doble» (M. HIRSCHFELD, «El homosexual como sexo intermedio», en A. M. KRICH, *Los homosexuales vistos...*, ob. cit., 184).

<sup>109</sup> «Todos los individuos humanos, en virtud de su disposición bisexual y de su doble herencia, combinan en sí mismos a la vez los caracteres masculinos y femeninos, de suerte que la pura masculinidad y pura femineidad quedan simplemente como construcciones teóricas de contenido incierto» (citado en J. CORRAZE, *La homosexualidad...*, ob. cit., 57, nota 70).

la distinción entre masculinidad y feminidad con el recurso a los rasgos de actividad y pasividad<sup>110</sup>, la constatación de que dichos caracteres puedan darse indistintamente en ambos sexos —e incluso en el mismo sujeto, según sus relaciones con el medio ambiente—, corrobora, a su juicio, la existencia de dicha bisexualidad universal.

Esta intuición freudiana, interpretada en clave personalista, vendría a corroborar el carácter profundamente relacional y global de la sexualidad humana, que no se limita al aspecto biológico-genital, sino que alcanza a todos los ámbitos de la persona. La masculinidad y la feminidad no pueden entenderse aisladamente, puesto que su esencia es constitutivamente relacional; masculinidad y feminidad son una relación recíproca constitutiva de lo humano, de tal modo que la masculinidad sólo puede entenderse desde la feminidad y viceversa. Desde esta perspectiva, por tanto, lo masculino no podrá nunca realizarse plenamente si no engloba y abarca en cierto modo lo femenino, integrando en su masculinidad los puntos de vista complementarios y enriquecedores de la feminidad; y lo mismo ha de afirmarse para la realización perfecta de lo femenino<sup>111</sup>.

En definitiva, con independencia del mayor o menor interés y acierto de las comprensiones sobre la bisexualidad de Hirschfeld y de Freud, lo cierto es que la utilización que estos autores hacen del término *bisexualidad* no coincide con la definición sexológica de ese concepto universalmente extendida en la actualidad a nivel científico. De hecho, en ambos autores, el objetivo de la utilización de dicho concepto era precisamente la explicación de la orientación estrictamente homosexual, no del bisexualismo en cuanto atracción erótica indistinta hacia ambos sexos<sup>112</sup>. Es posible afirmar, por consi-

---

<sup>110</sup> El principal problema de esta solución freudiana es el de no tener en cuenta la influencia decisiva que, en la caracterización de lo masculino y lo femenino, tienen los aspectos socio-culturales, como pusieron de manifiesto las investigaciones antropológicas transculturales: S. MALINOWSKI, *La vida sexual...*, *ob. cit.*; M. MEAD, *El hombre y la mujer*, *ob. cit.*; ÍDEM, *Sexo y temperamento...*, *ob. cit.*; etc.

<sup>111</sup> En este sentido, destaca un autor que «la sexualidad humana, en su doble presentación femenino-masculina, no tiene la relación que mantienen la luz y las tinieblas: donde una de las dos se impone con su presencia la otra se ausenta. Más bien es un continuo que va gradualmente de lo masculino a lo femenino, pero que al encarnarse en cualquier persona, lo va a hacer, en cierta medida, de una manera ambigua y bisexual»: J. M. FERNÁNDEZ-MARTOS, *Psicología y homosexualidad*, *art. cit.*, 63.

<sup>112</sup> Como se ha señalado, la existencia de bisexuales es uno de los puntos más débiles de la teoría freudiana acerca de la influencia de la *amenaza de castración* en la génesis de la homosexualidad. Además, la teoría freudiana se basa precisa-



guiente, que las teorías psicoanalíticas —y menos aún las biológicas o las conductistas— no han dado una explicación global y coherente del fenómeno bisexual, al considerar en líneas generales que la orientación sexual del sujeto es básicamente hetero u homosexual, con independencia de que pueda mantener relaciones sexuales con personas de ambos sexos.

En este sentido, la cuestión nuclear acerca de la bisexualidad pura es, aunque parezca paradójico, la de su misma existencia, puesto que, mientras el hecho de la conducta bisexual es empíricamente comprobable y no presenta mayores dudas, la existencia de una orientación bisexual que mantenga al sujeto en un estado estable de indeterminación en relación con el objeto de su deseo sexual, sin sentir preferencia por uno u otro sexo, resulta, por el contrario, muy difícil de constatar y, de hecho, los estudios realizados acerca de esta cuestión reconocen la extrema dificultad de encontrar un verdadero bisexual<sup>113</sup>.

Efectivamente, el mantenimiento, por parte de algunos sujetos, de relaciones sexuales con personas de ambos sexos es una constante histórica que se ha producido, de una forma u otra, en prácticamente todas las sociedades humanas, desde las más primitivas a la actual sociedad occidental, pasando por el mundo clásico y la Europa cristiana, como demuestran los estudios históricos, antropológicos y psico-sociales. Sin embargo, la misma naturaleza de esos estudios histórico-sociales impiden, en la práctica totalidad de los casos, dar una respuesta a la cuestión de la existencia de bisexuales puros, al observar únicamente el comportamiento externo, y no las pulsiones o sentimientos profundos de los individuos.

No obstante, es preciso reconocer que los estudios psico-sociales y estadísticos pueden arrojar considerable luz a esta cuestión, espe-

---

mente en que, a partir de la libido originalmente bisexual —una parte de ella sería heterosexual y otra homosexual—, el desarrollo del sujeto implica y exige precisamente el que una de las libidos gane la batalla y se imponga en la persona, mientras que la libido derrotada o bien se sublima, o bien dará origen a trastornos neuróticos. No obstante, es difícil hacer afirmaciones categóricas en esta materia, pues algunos textos freudianos parecen apuntar a que es normal que en la vida de todo adulto se produzcan vacilaciones de la libido entre el objeto masculino y el femenino; en este sentido, afirma Freud que «en general, el hombre oscila durante toda su vida entre sentimientos homosexuales y heterosexuales, y la privación y el desencanto en uno de tales sectores le impulsa hacia el otro» [S. FREUD, «Observaciones psicoanalíticas sobre un caso de paranoia (dementia paranoides) autobiográficamente descrita», en *Obras completas, ob. cit.*, 1509].

<sup>113</sup> W. H. MASTERS y V. E. JOHNSON, *Homosexualidad en perspectiva, ob. cit.*, 177.

cialmente cuando no se limitan a medir la mera conducta sexual sin tener en cuenta las motivaciones profundas —defecto principal del primer informe Kinsey, señalado por todos los psicoanalistas<sup>114</sup>— sino que toman en consideración la vida psíquica del individuo. En este sentido, tienen especial relevancia los estudios psico-sociales de Masters y Johnson, basados en el seguimiento durante tiempo prolongado de personas heterosexuales y homosexuales, pues estos autores tuvieron la oportunidad de estudiar algunos sujetos —varones y mujeres— ambisexuales. Y, aunque el número de sujetos era demasiado pequeño como para resultar estadísticamente significativo en comparación con los resultados de los grupos de estudio hetero y homosexuales, estos autores aportan datos muy significativos y relevantes del comportamiento y la psicología de los bisexuales puros<sup>115</sup>, cubriendo de este modo una laguna existente hasta el momento.

Así, a partir de la investigación sobre 12 sujetos que encuadraban en la clasificación de ambisexuales, este estudio concluye que lo característico de éstos es su nihilismo preferencial en materia sexual, al carecer de preferencias en este ámbito, así como la ausencia casi completa de prejuicios sexuales y un nivel significativamente bajo de prejuicios personales de ningún tipo. Asimismo, todos ellos mostraban un nivel muy alto de promiscuidad sexual, pues necesitaban el desfile incesante de caras y cuerpos nuevos como estímulo de placer sexual en mayor nivel que los heterosexuales o los homosexuales no comprometidos. En general, eran extrovertidos y conscientes de tener un gran atractivo sexual, pero carecían de la aptitud o del interés para establecer relaciones estables con una sola persona, y mostraban un nivel muy bajo de comunicación interpersonal y de identificación psicosexual con el compañero<sup>116</sup>.

En definitiva, y con todas las reservas que exige lo extremadamente reducido de la muestra observada<sup>117</sup>, parece que, a tenor de

---

<sup>114</sup> A modo de ejemplo, porque las críticas fueron prácticamente unánimes en este sentido, cabe citar a E. BERGLER, «La homosexualidad y la encuesta Kinsey», en A. M. KRICH, *Los homosexuales vistos...*, ob. cit., 324-355.

<sup>115</sup> Por su importancia, dedican todo un capítulo de su obra al análisis de los resultados obtenidos: W. H. MASTERS y V. E. JOHNSON, *Homosexualidad en perspectiva*, ob. cit., 116-139.

<sup>116</sup> W. H. MASTERS y V. E. JOHNSON, *Ibidem*, 177-178.

<sup>117</sup> Evidentemente, resulta sumamente dudoso que rasgos como la extroversión o el atractivo sexual estén constitutivamente vinculados con la bisexualidad pura, caso de que ésta exista.

esos datos, el patrón psicológico de los bisexuales sería el de una profunda inmadurez, asociada a una notable hipersexualidad, lo cual no contribuye a despejar las dudas expresadas desde el ámbito psicoanalítico —y reconocidas por estos mismos autores a nivel estadístico— acerca de la posibilidad real de que un sujeto se vea igualmente orientado hacia ambos sexos a nivel afectivo y sexual<sup>118</sup>, entendiendo la sexualidad en su sentido personalista y global, sin reducirla a la mera genitalidad. En este sentido, parece claro que, aún admitiendo el carácter pluriforme de la sexualidad humana, una vivencia madura y auténticamente personal de la misma exige al sujeto una capacidad relacional y amorosa de la que carecen los individuos observados y que, en sí misma, resulta contradictoria con el estadio de indeterminación acerca del objeto sexual en el que, por definición, vivirían instalados los bisexuales puros.

#### IV. LAS VIVENCIAS MATRIMONIALES DE LOS HOMOSEXUALES CASADOS

Una última cuestión interesante a tener en cuenta, como introducción al tema objeto de este estudio, es la de cómo viven los sujetos que, pese a sus tendencias homosexuales, han contraído matrimonio, y la incidencia que la homosexualidad tiene en sus relaciones conyugales.

Sobre esta cuestión se han realizado diversos estudios y, a pesar de la dificultad de la cuestión, pues rara vez el homosexual casado reconocerá su orientación sexual y se prestará a participar en una investigación de este tipo, se ha comprobado que por lo menos la quinta parte de los varones y un porcentaje superior de mujeres —en tor-

---

<sup>118</sup> Buen ejemplo de la desconfianza psicoanalítica hacia la bisexualidad es Bergler, quien reconduce la conducta bisexual a homosexualidad, al afirmar que «algunos homosexuales son aparentemente “bisexuales”, es decir, que en ellos pueden apreciarse ligeros remanentes de heterosexualidad. Estos remanentes garantizan por algún tiempo la potencia eréctil en un coito desprovisto de sensualidad [...] No existe una distribución igual de los impulsos libidinosos entre homo y heterosexualidad, simplemente porque la homosexualidad no es un instinto, sino un mecanismo de defensa. Los denominados “bisexuales” no son en realidad más que homosexuales con un ligero añadido de potencia que manifiestan con mujeres a las que no aman» (E. BERGLER, *La homosexualidad y la encuesta Kinsey*, art. cit., 345).

no a un tercio— homosexuales, han estado casados al menos una vez; y de ellos, la mitad o más habían tenido hijos<sup>119</sup>.

Es claro, por consiguiente, que un número considerable de homosexuales contrae matrimonio, pese a su orientación sexual, con una persona de distinto sexo. En estas investigaciones, los sujetos entrevistados alegaron razones muy variadas para explicar su decisión de matrimoniar<sup>120</sup>: el deseo de ocultar la propia homosexualidad y llevar una vida socialmente *normal*, actuando el matrimonio como una pantalla de humo; el deseo de *superar* la orientación homosexual y vencer los impulsos homoeróticos mediante el matrimonio; la intención de tener hijos; el cariño y afecto al cónyuge; el deseo de comprobar como se responde —sexual y afectivamente— en una relación heterosexual; adaptación ante las presiones sociales o huida de situaciones familiares intolerables; remedio ante un fracaso amoroso de tipo homosexual; etc.

Un dato puesto de manifiesto en alguno de estos estudios y que resulta sumamente significativo, en relación con las motivaciones para contraer matrimonio, es la inconsciencia acerca de su orientación sexual con que muchas lesbianas contrajeron matrimonio: así, el segundo informe Kinsey destaca que, a diferencia de los varones —por regla general conscientes de su tendencia desde muy jóvenes, indudablemente por la mayor visibilidad de la respuesta sexual masculina a los estímulos eróticos—, un número muy notable de las mujeres homosexuales que se casaban no descubrieron su tendencia lésbica hasta después de haber mantenido una relación conyugal, la cual era vivida con mucho mayor desagrado, en líneas generales, que los varones homosexuales<sup>121</sup>.

---

<sup>119</sup> A. P. BELL y M. S. WEINBERG, *Homosexualidades. Informe Kinsey*, *ob. cit.*, 220-221; M. T. SHAGIR y E. ROBINS, *Hombres y mujeres...*, *ob. cit.*, 159; 417. Como señalan estos estudios, la mayor proporción de matrimonios en el caso de las lesbianas que en el de los varones homosexuales puede venir motivado por la mayor facilidad de la mujer para participar en un acto sexual a pesar de la ausencia de excitación sexual. Además, las influencias y expectativas sociales —especialmente en aquella época— pesaron significativamente sobre las mujeres, al verse el matrimonio como la opción *normal* al llegar a cierta edad.

<sup>120</sup> Además de los trabajos citados en la nota precedente, abordan esta cuestión, entre otros, D. W. CORY, *The homosexual in America: a subjective approach*, Nueva York 1951; B. DANK, *Why homosexuals marry women: Medical Aspects of Human Sexuality* 6 (1972) 14; H. L. ROSS, *Odd couples: homosexuals in heterosexual marriage*: *Sexual Behavior* 2 (1972) 42-49.

<sup>121</sup> A. P. BELL y M. S. WEINBERG, *Homosexualidades...*, *ob. cit.*, 221.

Por otro lado, se constata en estas investigaciones que la inmensa mayoría de los homosexuales conscientes de su tendencia —fueran varones o mujeres— no comunicaban su homosexualidad a la pareja antes de contraer matrimonio<sup>122</sup>, lo que resulta interesante de cara a la posible invalidez de estos matrimonios por el capítulo de error doloso.

Asimismo, las investigaciones citadas destacan unánimemente que estos matrimonios entre homosexuales y heterosexuales suelen ser poco felices y de corta duración, y se caracterizan por una actividad sexual conyugal muy inferior a la habitual en los matrimonios en que ambos cónyuges son heterosexuales.

En este sentido, la condición homosexual está en general directamente relacionada con la conflictividad conyugal y el fracaso del matrimonio, bien porque acabe provocando problemas sexuales o, al menos, una notable indiferencia a nivel sexual<sup>123</sup>, bien por la tensión que implica estar encubriendo constantemente la propia homosexualidad al cónyuge y estar obligado a vivir una doble vida, o bien por el complejo de culpabilidad o los celos que pueden provocar las relaciones homosexuales extramatrimoniales<sup>124</sup>. Asimismo, la relación y confianza matrimonial puede verse destruida por el descubrimiento de la homosexualidad por el cónyuge ignorante de la situa-

---

<sup>122</sup> Por otro lado, resultan muy inusuales los matrimonios contraídos entre varón homosexual y lesbiana, mostrando ambas partes un curioso y significativo rechazo —aunque notablemente más acentuado en el caso de los varones— ante la idea de contraer un matrimonio de conveniencia con un homosexual de distinto sexo: así, alguna de estas investigaciones ha destacado que el 87% de los varones homosexuales y el 66% de las lesbianas jamás se plantearía el contraer matrimonio con un homosexual del sexo opuesto, por considerarse absolutamente incompatibles, lo que haría la convivencia imposible (M. T. SHAGIR y E. ROBINS, *Hombres y mujeres...*, *ob. cit.*, 165-167; 424-425).

<sup>123</sup> Es relativamente frecuente, especialmente en personas de elevada moralidad, que la parte a quien, durante el noviazgo, le satisfacía el respeto que mostraba la pareja y la ausencia de requerimientos explícitamente sexuales por su parte, se vea sorprendida tras el matrimonio por la falta de interés sexual de su cónyuge.

<sup>124</sup> Aun reconociendo la limitación de los datos existentes en esta materia, Giese resalta la extrema dificultad para desempeñar su papel marital de los varones homosexuales casados, así como para vivir la continencia homosexual, incluso aquellos sujetos que tenían una elevada motivación: en estos casos «aparece una situación de conflicto acompañada por síntomas de depresión [...] Como hombre desempeña un papel en el matrimonio, pero en realidad esta situación es ficticia, se refiere a un “como si”. Como homosexual, busca una continencia absoluta, pero no es capaz de ella»: H. GIESE, *El homosexual y su ambiente*, *ob. cit.*, 69.

ción, si el cónyuge engañado no es capaz de asumir la tendencia sexual de su esposo/a o, incluso, el mismo hecho de que le haya sido ocultado un extremo tan relevante, sintiéndose traicionado y engañado. Por otro lado, la parte que ya sospechaba o conocía positivamente con anterioridad al matrimonio la orientación sexual de su cónyuge, pero se casó confiando en que la vida conyugal curaría al homosexual, llega generalmente a la conclusión de que no es tan sencillo modificar la orientación sexual de la otra parte; etc.

Quizás como consecuencia de estas conflictivas vivencias conyugales, o por haber asumido más conscientemente su propia orientación sexual y las implicaciones que ésta tiene para el mantenimiento de una vida matrimonial, la práctica totalidad de los homosexuales que habían estado casados aseguraban que nunca volverían a plantearse la posibilidad de contraer un nuevo matrimonio<sup>125</sup>.

En conclusión, puede afirmarse que estos datos ofrecidos por las ciencias psicosociales tienen una notable relevancia de cara a varios capítulos canónicos de nulidad y, en líneas generales, resultan coincidentes con los supuestos fácticos de los casos estudiados por la jurisprudencia canónica, como se verá en la segunda parte de esta obra.

---

<sup>125</sup> M. T. SHAGIR y E. ROBINS, *Hombres y mujeres...*, ob. cit., 164; 422.



**PARTE II**

**TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL**





## CAPÍTULO TERCERO

# HOMOSEXUALIDAD Y MATRIMONIO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA ROTA ROMANA

Una vez expuesta, en los capítulos precedentes, la problemática relativa a la homosexualidad en sí misma considerada, es preciso analizar de qué modo incide la condición homosexual de uno de los cónyuges en la validez del matrimonio, dado que un hecho que se presenta como innegable es que los homosexuales, movidos por muy diferentes motivos, con frecuencia contraen matrimonio con personas del sexo contrario. Desde una perspectiva canónica, este hecho ha dado lugar a una extensa y elaborada jurisprudencia, al resolver los tribunales de la Iglesia sobre la validez o invalidez de los matrimonios contraídos por homosexuales. Al estudio de esta doctrina jurisprudencial dedicamos el presente capítulo, centrado en las resoluciones emanadas del Tribunal de la Rota Romana.

### **I. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN LA DETERMINACIÓN DE LA INCIDENCIA DE LA HOMOSEXUALIDAD EN LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO**

En relación al tema de la posible incidencia de la homosexualidad en la validez del matrimonio, se ha producido una profunda evolución jurisprudencial, al haber pasado la Rota Romana de con-

siderar la homosexualidad de uno de los cónyuges como un elemento —más o menos importante— integrante de algunas causas de nulidad, pero insuficiente para provocar por sí misma la nulidad del matrimonio, a considerar la homosexualidad como una realidad de tal trascendencia para la persona que podía ser una causa autónoma de nulidad, sin necesidad de reconducirla a otros capítulos<sup>1</sup>.

## 1. Consideración del tema en la jurisprudencia rotal con anterioridad al Concilio Vaticano II

Con anterioridad a la celebración del Concilio Vaticano II, la jurisprudencia de la Rota Romana consideraba, de modo unánime, que la homosexualidad no era *per se*, en ningún caso, causa de nulidad matrimonial, de tal modo que, aunque se declaraba en ocasiones la nulidad de matrimonios en que alguno de los cónyuges era homosexual, la causa de la nulidad no era nunca el hecho mismo de la condición homosexual del sujeto, sino otros motivos extrínsecos a la propia homosexualidad<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Esta evolución jurisprudencial ha sido detenidamente analizada en algunas sentencias rotales, entre las que destacan las siguientes: c. Funghini, de 19 de diciembre de 1994, nn. 3-7 (ME 121 [1996] 35-40); c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, nn. 12-13 (SSRD 75 [1983] 679-680); c. Colagiovanni, de 15 de marzo de 1983, nn. 6-8 (SSRD 75 [1983] 99-100). Entre la doctrina, F. R. AZNAR GIL, «Homosexualismo y matrimonio (1965-1984)», en *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* (en adelante, CDMPC), VII, Salamanca 1986, pp. 310-321; P. A. BONNET, *L'omosessualità come causa di nullità matrimoniale*. DE 95 (1984) 266-272; F. GIL DE LAS HERAS, *Valoración de los trastornos de la sexualidad en la jurisprudencia sobre el matrimonio*: IC 23 (1983) 109-122; C. LIBERATI, *La rilevanza giuridica dell'omosessualità nella giurisprudenza rotale*, Roma 1975; J. VERNAY, *L'évolution de la jurisprudence rotale en matière d'homosexualité et de nymphomanie*: RDC 26 (1976) 79-90; S. VILLEGIANTE, «Rilevanza giuridica dell'omosessualità nel consenso matrimoniale», en AA.VV., *La Chiesa dopo il Concilio*, Milan 1972, 1343-1367.

<sup>2</sup> A. ARZA ARTEAGA, *Los homosexuales, ¿incapaces para contraer matrimonio?*: Estudios de Deusto 17 (1969) 71-133; F. R. AZNAR GIL, *Homosexualismo y matrimonio...*, art. cit., 310-321; V. P. COBURN, *Homosexuality and the invalidation of marriage*: TJ 20 (1960) 441-459; J. R. KEATING, *The bearing of mental impairment on the validity of marriage*, Roma 1973, 196-200; D. G. OESTERLE, *De relatione homosexualitatis ad matrimonium*: REDC 10 (1955) 7-60; W. J. TOBIN, *Homosexuality and Marriage. A canonical evaluation of the relationship of homosexuality to the validity of marriage in the light of recent Rotal Jurisprudence*, Roma 1964.

Ya en vísperas de la convocatoria del Concilio, la Rota Romana criticaba duramente los intentos de invocar la homosexualidad de uno de los cónyuges como capítulo autónomo de nulidad matrimonial, puesto que, como afirmaba una sentencia c. Sabattani, paradigmática en este tema y reiteradamente citada en la jurisprudencia posterior, la homosexualidad, o bien provoca una impotencia psíquica o funcional en el sujeto, cuando la repugnancia física o psíquica hacia el otro sexo sea tan absoluta e invencible que inhiba la actuación de los órganos sexuales; o bien se asocia a perturbaciones mentales o defectos de la voluntad, que pervierten íntimamente el *iter deliberationis*, en cuyo caso el capítulo de nulidad apropiado es la amentia o insania *circa rem uxoriam*; o bien, por último, da lugar a una exclusión positiva del bien de la prole, cuando el homosexual, permaneciendo íntegro en su función intelectual, sopesa su tendencia y resuelve voluntariamente excluir, con un acto positivo de voluntad, los actos de suyo aptos para la generación de la prole, de modo que la homosexualidad actúa en este caso como causa de la exclusión. En consecuencia, el ponente sostenía que «por tanto, inadecuadamente se aduce la homosexualidad como impedimento con entidad propia, pues solamente si reviste alguna de las formas expresadas puede hacer nulas las nupcias»<sup>3</sup>.

En las sentencias rotales dictadas con anterioridad al Concilio puede comprobarse que, efectivamente, la homosexualidad no se consideraba nunca como causa directa de nulidad matrimonial, aunque los capítulos de nulidad invocados en las causas en que se dis-

---

<sup>3</sup> c. Sabattani, de 20 diciembre 1963, n. 3 (SRRD 55 [1963] 989): «Nam homosexualitas: a) Vel talem gradum attingit, ut inducat absolutam et invincibilem repulsionem physicam vel psychicam in alterum sexum, ita ut homosexualis haud possit intimitatem tolerare personae diversi sexus: et tunc habetur impotentia psychica vel functionalis [...] b) Vel aliis sociatur distorsionibus mentis vel defectibus voluntatis, ut iter deliberationis intime perversum fuerit. Et tunc habetur amentia, vel dementia, vel insania circa rem uxoriam. c) Vel homosexualis ita integer manet in sua functione intellectuali ut cognoscat et perpendat suam abnormem propensionem, et consequenter vult disponere quoad futurum, ita ut experiri non debeat id qui pronus non est. Fieri potest, ideo quod positivo actu voluntatis excludat “actus per se aptos ad prolis generationem”, eius abnormi sexualitate illi subministrante valida causa exclusionis copulae coniugalis. Et tunc erit exclusio positiva boni prolis. Ideo homosexualitas inepte adducitur uti impedimentum a se stans, quia tantummodo si induit aliquam ex relatis formis, potest nuptias irritare» (texto en castellano de los *In iure* de esta sentencia en: M. MORENO HERNÁNDEZ, *Derecho procesal canónico*, vol. III: *Jurisprudencia*, Barcelona 1975, 1177-1181).

cutía la condición homosexual de alguno de los cónyuges eran más amplios que los tres indicados por Sabattani. En efecto, en la jurisprudencia rotal preconiliar el matrimonio contraído por un homosexual podía ser inválido —o, al menos, podía ser discutida su invalidez— por los siguientes capítulos:

a) *Impotencia*: En varios supuestos, se solicitó la nulidad del matrimonio contraído por un homosexual por el capítulo de impotencia del antiguo cn. 1068 del Código de 1917. No obstante, al provocar la homosexualidad generalmente una impotencia funcional o psíquica, se consideraba que muy raramente podría concederse la nulidad por este capítulo, por la dificultad de probar la perpetuidad de dicha impotencia, por lo que estos casos se resolvían mediante la concesión de la dispensa pontificia sobre matrimonio rato y no consumado, en aquellos supuestos en que quedase probada efectivamente la inconsumación del matrimonio<sup>4</sup>.

Es preciso destacar que esta dificultad para considerar la condición homosexual como causante de una impotencia sexual jurídicamente relevante alcanzaba su grado máximo en el caso de la impotencia femenina, al afirmar la jurisprudencia rotal que la impotencia psíquica o funcional «raramente sucede, y más difícilmente en las mujeres. Porque si alguna vez el hombre, retenido por tal fobia, no puede conseguir la erección y la eyaculación consiguiente, la mujer, que no debe prestar otra cosa que no poner obstáculo a la penetración viril, difícilmente puede estar afectada de esa invencible impotencia»<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Así sucede, p.e., en la sentencia c. Guglielmi, de 20 de enero de 1932 (SRRD 24 [1932] 24-33), en que el tribunal recomienda al Romano Pontífice la concesión de la dispensa *super rato* por haber quedado probada la inconsumación del matrimonio, tras resolver negativamente la petición de nulidad por el capítulo de impotencia, al no haberse probado la insanabilidad de la incapacidad del varón homosexual para obtener la erección y penetración necesarias.

A la misma solución de denegar la nulidad por dudar de la perpetuidad de la impotencia cuando es provocada por homosexualidad, aún concediendo la dispensa de matrimonio rato y no consumado, llegaron otras sentencias, como la c. Jullien, de 16 febrero 1940 (SRRD 32 [1940] 141-154), confirmada por la c. Grazioli, de 16 marzo 1943 (SRRD 35 [1943] 204-221); c. Sabattani, de 24 de junio de 1960: SRRD 52 (1960) 334-342; c. Canals, de 24 octubre 1967 (inédita; consultada en el Archivo del Seminario de Jurisprudencia de la P. U. Gregoriana, en Roma [en adelante, Archivo PUG]); etc.

<sup>5</sup> c. Sabattani, de 20 diciembre 1963, n. 3 (*loc. cit.*, 989): «Id (impotentia psychica vel functionalis) tamen raro evenit, et difficilius adhuc in mulieribus. Nam, si

Aunque, desde una perspectiva actual, pueda sorprender esta minimalista e impersonal concepción de la colaboración sexual requerida para la realización de la cópula conyugal, éste era el pensamiento común<sup>6</sup> en un momento en que, según la regulación codicial y la praxis de la Curia Romana y los tribunales eclesiásticos, la potencia *coeundi* —y la misma consumación del matrimonio— no exigía el consentimiento ni el uso de razón en la realización del acto sexual, siendo suficiente con que éste se hubiera materialmente producido<sup>7</sup>. Únicamente tras el Concilio Vaticano II, con su exigencia de que los actos conyugales fueran dignos y verdaderamente humanos<sup>8</sup>, se con-

---

quandoque vir, tali retentus phobia, erectionem et consequentem ei aculationem obtinere non valet, uxor, quae nihil aliud praestare debet nisi obstacula non afferre penetrationi virili, difficulter affici poterit tali invincibili impotentia».

<sup>6</sup> Aunque había algunas notables excepciones (P. FEDELE, «Problemi di Diritto Canonico», en AA.VV., *L'Impotenza*, Roma 1962, 214-219; JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico*, Milan 1941, 120; G. MARCONE, *An matrimonium consummetur actione tantum hominis*. ME 82 [1957] 631-650), la doctrina mayoritaria sostenía que la consumación del matrimonio y la potencia *coeundi* es compatible con la realización del acto sexual por violencia, fuerza física o en ausencia de uso de razón: F. M. CAPELLO, *Tractatus canonico-moralis, vol. V. De sacramentis. De matrimonio*, Roma 1950, 382; A. DEL CORPO, *Actus hominis et actus humanus in consummatione matrimonii*. ME 83 (1958) 303-313; L. MIGUÉLEZ, «Comentario a los cns. 1012-1018», en A. ALONSO, L. MIGUÉLEZ y S. ALONSO, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, Madrid 1963, 690; D. STAFFA, *De impotentia et inconsummatione matrimonii*. Apollinaris (1955) 393-394; F. X. WERNZ, *Ius Canonicum. V. Ius matrimoniale*, Roma 1925, 19; etc. Puede encontrarse un amplio resumen de las discusiones doctrinales de la época relativas a la necesidad o no de modo humano para la consumación del matrimonio en: F. LÓPEZ ZARZUELO, *El proceso de matrimonio rato y no consumado*, Valladolid 1991, 97-114.

<sup>7</sup> Esta era, efectivamente, la praxis de la Curia Romana y del Tribunal de la Rota Romana: así, un famoso Decreto del Santo Oficio de 2 de febrero de 1949, afirmó, en respuesta a un caso particular, que no puede hablarse de inconsumación si la cópula conyugal tuvo materialmente todos sus elementos esenciales, aunque para llegar a realizarla el varón hubo de ingerir fármacos afrodisíacos que privaban momentáneamente del uso de razón (Periodica 38 [1949] 220). Igualmente, ante un caso de cópula conyugal obtenida mediante fuerza física en contra de la voluntad de la mujer, una sentencia rotal c. Felici de 26 de marzo de 1957, tras analizar extensamente la cuestión de los requisitos psíquicos que debe incluir el acto sexual consumativo del matrimonio, reiteraba la doctrina mayoritariamente aceptada en aquel momento: la cópula así conseguida —verdadera violación— debía ser considerada consumativa del matrimonio, puesto que la mujer, al casarse, entregó libremente al marido el derecho a la cópula, de tal modo que si la cópula, como acto material, se verifica de un modo fisiológicamente normal, el marido no ha hecho más que tomar o hacer uso, si bien por la fuerza, de lo que es suyo (SRRD 49 [1957] 235-248).

virtió en mayoritaria la doctrina que, desde el personalismo, exigía que el acto sexual debe siempre realizarse *modo humano*, lo que se plasmó finalmente —no sin dificultades<sup>9</sup>— en el Código de 1983<sup>10</sup>.

b) *Simulación total*: La jurisprudencia rotal preconiliar admitía que el homosexual, en virtud de su tendencia hacia las personas de su mismo sexo, puede excluir el matrimonio mismo, aunque dicha exclusión deberá hacerse mediante un acto positivo de voluntad, aplicándose en este caso la doctrina jurisprudencial respecto a los requisitos de prueba de la simulación total. Por consiguiente, la homosexualidad del simulante actuaría como *causa simulandi*, aunque también debe probarse la existencia misma del acto positivo de voluntad contrario al consentimiento externamente manifestado, así como la existencia de una *causa contrahendi* coherente, que haga verosímil la exclusión del matrimonio mismo.

Una perspectiva interesante a este respecto fue la expuesta, ya en los años cincuenta, por Oesterle, que defendía que el homosexual constitucional, por su misma naturaleza, se veía compelido a poner, de modo compulsivo e inevitable, un acto de voluntad simulatorio del consentimiento —bien por exclusión del matrimonio mismo, bien de alguno de sus elementos o propiedades esenciales— precisamente por su horror a las mujeres o a la cópula conyugal<sup>11</sup>. Sin embargo, este planteamiento no fue acogido por la jurisprudencia rotal, por entender que no cabe hablar de acto simulador si éste no ha sido puesto voluntariamente, sino de modo compulsivo e inevitable por el sujeto. En realidad, este caso se encontraría más cercano a la ausencia de consentimiento por trastorno mental que a los capítulos de simulación<sup>12</sup>.

c) *Exclusión del derecho al acto conyugal o del bonum prolis*: La jurisprudencia rotal admitía sin dificultad que la persona homosexual

---

<sup>9</sup> En efecto, la inclusión de la expresión *modo humano* en la redacción del cn. 1061 fue polémica hasta el final, tanto por las dificultades de su prueba, como por la dificultad de determinar si, por el preexistente consentimiento matrimonial, podría hablarse de un acto al menos virtualmente voluntario: Communicationes 9 (1977) 129.

<sup>10</sup> Cn. 1061. En el proceso de reforma del Código, se insistió en la necesidad de plasmar a nivel jurídico la concepción conciliar relativa al significado y requisitos del acto conyugal: Communicationes 6 (1974) 191-192; 9 (1977) 129. Sobre esta cuestión, puede verse F. R. AZNAR GIL, *Derecho matrimonial canónico*, vol. I: *Cánones 1055-194*, Salamanca 2001, 159-170.

<sup>11</sup> D. G. OESTERLE, *De relatione homosexualitatis...*, art. cit., 7-60.

<sup>12</sup> J. R. KEATING, *The bearing of mental impairment...*, ob. cit., 198.

podía fácilmente, movida por su condición sexual, poner un acto positivo de voluntad excluyendo bien la cópula conyugal<sup>13</sup>, bien la prole<sup>14</sup>, lo que provocaría la nulidad del consentimiento a tenor del cn. 1086,2º del Código de 1917. Al igual que en el supuesto anterior, la homosexualidad del contrayente actuaría aquí de mera *causa simulandi*, ya que lo que provoca la nulidad del consentimiento es la simulación por acto positivo de voluntad, no la homosexualidad en sí misma considerada<sup>15</sup>.

d) *Exclusión de la indisolubilidad*: También reconoció la jurisprudencia rotal preconciliar la posibilidad de que la homosexualidad de alguno de los contrayentes pudiera actuar como *causa simulandi* que les moviera a excluir el *bonum sacramenti* de su matrimonio<sup>16</sup>, aunque la relación entre homosexualidad y posible exclusión de la indisolubilidad resultaba más problemática. En este sentido, alguna sentencia destacó que «nunca, sin embargo, esta innombrable pasión ofrece un argumento contra el bonum sacramenti, máxime cuando el matrimonio fue elegido espontáneamente; pues esto manifiesta que el mal hábito aún no había perturbado completamente la naturaleza»<sup>17</sup>.

e) *Exclusión del bonum fidei*: La jurisprudencia antecodicial defendía unánimemente que la homosexualidad no podía dar lugar a

<sup>13</sup> A este respecto, afirma la ya citada sentencia c. Sabattani que «esta deforme propensión puede ciertamente constituir causa apta y proporcionada a la exclusión. Pues lo que los antiguos sabios decían de algunas funciones, que “la naturaleza enseñó a todos los animales”, como “la unión de macho y hembra” (Dig., I.I, tit. fr. 1.3, Ulpiano) parecería sufrir una excepción con los homosexuales, porque su torcida naturaleza no les empuja a eso, sino a otras cosas» (c. Sabattani, de 20 diciembre 1963, n. 5: *loc. cit.*, 990).

<sup>14</sup> c. Sabattani, de 20 diciembre 1963, n. 5: «En lo que se refiere a las mujeres homosexuales, que se muestren dotadas de instinto masculino, pues “la homosexualidad femenina se asocia, a veces, a virilismo, y puede ser expresión entonces de un síntoma adrenogenital” (SANTORI, *Compendio di Sessuologia*, ed. 1, p. 413), vale también la consideración de que, aparte de la aversión a los actos que sirven a la generación, estas mujeres consideran la maternidad como algo ajeno, incluso contrario, a la propia constitución».

<sup>15</sup> A. ARZA ARTEAGA, *Los homosexuales, ¿incapaces para contraer matrimonio?*, *art. cit.*, 97-100; W. J. TOBIN, *Homosexuality and Marriage*, *ob. cit.*, 242-243.

<sup>16</sup> c. Staffa, de 29 de julio de 1955: SRRD 47 (1955) 674-676.

<sup>17</sup> «Haec innominabilis passio argumentum praebuit contra sacramenti bonum, eo vel magis quando matrimonium sponte electum fuit; id enim ostendit habitum pravum nondum funditus perturbasse naturam» (c. Brenan, de 27 de marzo de 1958, n. 2: SRRD 50 [1958] 211).



la nulidad del matrimonio por este capítulo, al considerar que el hecho de que alguno de los cónyuges se reservara el derecho a realizar actos homosexuales o mantener relaciones sexuales con personas de su mismo sexo durante el matrimonio no afectaba en modo alguno al *bonum fidei*<sup>18</sup>.

La razón de esta falta de relevancia de la voluntad positiva de reservarse el derecho a mantener relaciones homosexuales se encontraba en la misma concepción de este capítulo, vinculado tradicionalmente con la propiedad esencial de la unidad, de tal modo que únicamente se producía la nulidad por exclusión del *bonum fidei* cuando se excluía directamente la unidad del matrimonio, es decir, cuando el simulante se reservaba el derecho a conceder simultáneamente a varias personas el vínculo conyugal<sup>19</sup>. Y aunque la Rota amplió, a partir de los años sesenta, este reducido concepto y admitió que el bien de la fidelidad conyugal incluía, además de la propiedad esencial de la unidad, también el derecho-obligación a guardarse fidelidad (esto es, a la exclusividad de los actos conyugales<sup>20</sup>), se si-

---

<sup>18</sup> Afirma una sentencia c. Massimi, de 29 de mayo de 1935, n. 3 (SRRD 27 [1935] 358) que «no haciéndose la exclusiva entrega del cuerpo para cualquier uso, sino taxativa y restrictivamente para los actos de suyo ordenados a la generación de la prole, se sigue que la voluntad [...] de entregar el propio cuerpo a otro [...] para actos contra la naturaleza, de los que la generación de la prole de suyo o por su naturaleza no puede seguirse, no repugna en sentido estricto al bien de la fidelidad». En el mismo sentido se pronuncian las sentencias c. Parrillo, de 12 de agosto de 1929, n. 3: SRRD 21 (1929) 436; c. Lamas, de 15 de marzo de 1956, n. 3: SRRD 48 (1956) 239; c. Mattioli, de 11 de diciembre de 1958, n. 2: SRRD 50 (1958) 673; c. Sabbatani, de 20 de diciembre de 1963, n. 4: SRRD 55 (1963) 990; etc.

<sup>19</sup> Para la declaración de nulidad por este capítulo se exigía, por consiguiente, la intención de constituir una unión poligámica, lo cual excluía automáticamente que la voluntad de continuar con prácticas homosexuales tuviera alguna relevancia jurídica.

<sup>20</sup> Por consiguiente, excluirá el *bonum fidei* no solo quien excluya la propiedad esencial de la unidad, sino también quien, en el momento de prestar el consentimiento, se reserve el derecho a adular o excluya positivamente la obligación de ser fiel en su matrimonio. Así lo destacó uno de los impulsores de este cambio jurisprudencial, De Jorio, especialmente en sus sentencias de 30 de octubre de 1963 (SRRD 55 [1963] 717ss) y de 13 de julio de 1968, en la que afirma expresamente que se excluye la fidelidad «cuando el cónyuge no entrega el derecho exclusivo al propio cuerpo» (SRRD 60 [1968] 556). Posteriormente, en otra sentencia afirma que esta exclusión tendrá lugar «aun cuando no haya concedido este derecho a otra u otras personas, sino que se reservó para sí mismo la licencia de formar pareja sexualmente con quien quisiera; en otras palabras, esto puede suceder cuando no se haya obligado, por el vínculo, a observar la fidelidad a la otra parte o consorte» (c. De Jorio, de 10 de enero de 1973: SRRD 56 [1973] 12).

guió considerando, sin embargo, durante bastante tiempo que la reserva de actos homosexuales no afectaba a la fidelidad conyugal<sup>21</sup>, pues en los actos sexuales homoeróticos no había una verdadera *divisio carnis*, al no darse la cópula perfecta.

Curiosamente, era doctrina común que la homosexualidad —entonces denominada *sodomía*— se equiparaba al adulterio en orden al derecho de la parte inocente de separarse de la culpable<sup>22</sup>, por lo que algunos autores, como Sánchez<sup>23</sup>, Reiffenstuel<sup>24</sup>, Schmalzgrueber<sup>25</sup> y Wernz<sup>26</sup> sostenían que también en la homosexualidad se daba la destrucción de la fidelidad conyugal, ya que la división de la *una caro* se produce tanto en los contactos heterosexuales como en los homosexuales. No obstante, se impuso en la jurisprudencia la doctrina de S. Alfonso M<sup>h</sup> de Ligorio de que no hay *divisio carnis sine copula naturali*<sup>27</sup>, de modo que, en base a esta máxima alfonsina, la jurisprudencia preconiliar sostenía que «no se opone al bien de la fidelidad la intención de conservar las relaciones y contactos homosexuales después del matrimonio [...] La razón profunda, que va a la sustancia del asunto, la da Staffa (De conditione contra matr. subst., ed. 2<sup>a</sup>, p. 22, nota 32): “el objeto de esta licencia es sustancialmente diverso del objeto del consentimiento matrimonial y no le puede afectar”. Lo que también se puede expresar con otra consideración, sacada de la causa del negocio matrimonial. Porque tal causa es la entrega-aceptación iuris in corpus en orden a los actos de suyo aptos para la generación de la prole, y esta intención o condi-

<sup>21</sup> En 1967, Sabattani, desde una comprensión de la exclusión del *bonum fidei* en cuanto exclusión de la fidelidad, no sólo de la unidad, contraponía sin embargo la homosexualidad con la ninfomanía, afirmando que, mientras que la ninfomanía se opone efectivamente al *bonum fidei*, la homosexualidad, por el contrario, no afecta jurídicamente a los bienes del matrimonio, por lo que el matrimonio contraído por una persona que tiene la intención o que incluso pone la condición de continuar con sus prácticas homosexuales, no será sin embargo nulo por ese motivo (SCan 1967, 155; citado en la sentencia c. Huot, de 31 de enero de 1980, n. 18: SRRD 72 [1980] 82).

<sup>22</sup> c. Massimi, de 29 de mayo de 1935, n. 3: SRRD 27 (1935) 358.

<sup>23</sup> T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, Venecia 1607, l. X, disp. IV, nn. 3-4.

<sup>24</sup> A. REIFFENSTUEL, *Ius canonicum univèrsum*, Venecia 1735.

<sup>25</sup> F. SCHMALZGRUEBER, *Ius ecclesiasticum univèrsum*, Nápoles 1838, l. IV, tit. 19, n. 103.

<sup>26</sup> F. X. WERNZ, *Ius canonicum. V. Ius matrimoniale*, Roma 1925, n. 639.

<sup>27</sup> A. M<sup>h</sup> DE LIGORIO, *Theologia Moralis*, Roma 1905, l. IV, Tract. VI, n. 962.

ción de mantener relaciones homosexuales vaga fuera de la causa del negocio matrimonial, y así no puede dañar al negocio mismo»<sup>28</sup>.

f) *Condición*: Aunque Massimi apunta en alguna sentencia<sup>29</sup> la posibilidad de que la homosexualidad de uno de los cónyuges pudiera provocar la nulidad del matrimonio, si el otro hubiese supeditado —por medio de una verdadera condición— la validez de su matrimonio a la verificación de la heterosexualidad de su cónyuge, se destaca igualmente tanto la dificultad de la prueba de esta condición<sup>30</sup>, como la improbabilidad misma de que efectivamente se ponga de modo positivo —y no meramente interpretativo— la misma, dado que la oposición de esta condición exige la existencia de serias dudas al respecto en el sujeto que condiciona, en cuyo caso difícilmente contraerá matrimonio con la persona cuya homosexualidad sospecha<sup>31</sup>.

g) *Defecto de consentimiento por amencia o insania en re uxoria*: Como señalaba la citada sentencia c. Sabattani, la jurisprudencia preconiliar consideraba unánimemente que la homosexualidad podía igualmente provocar la nulidad del matrimonio por amencia o

<sup>28</sup> c. Sabattani, de 20 de diciembre de 1963, n. 4: SRRD 55 (1963) 990. Entre la doctrina, apoyaron —o, al menos, aceptaron como doctrina sólida— esta postura, entre otros, Coburn (*Homosexuality and the invalidation of marriage, art. cit.*, 459) y Keating (*The bearing of mental impairment..., ob. cit.*, 200).

Por el contrario, esta solución jurisprudencial fue criticada con dureza, ya antes del Concilio Vaticano II, por Oesterle, en sus conocidas disputas con Staffa: D. G. OESTERLE, *Animadversiones in sententiam SRR die 23 feb. 1951, coram Staffa*: DE 62 (1951) 730-750; ÍDEM, *De relatione homosexualitatis..., art. cit.*, 54-60. Posteriormente, también Arza criticará esta postura jurisprudencial, e insistirá en que lo verdaderamente relevante de cara a la validez del consentimiento es que en estos casos, al igual que ocurre en el adulterio, el sujeto no entrega el derecho exclusivo sobre su cuerpo, de tal modo que «el derecho legítimo, propio del matrimonio, de una entrega exclusiva y total, sin reservas, queda mutilado, limitado. El que esta mutilación o limitación sea legítima o ilegítima no tiene trascendencia en orden a la limitación de la exclusividad del derecho que es requisito necesario para que el matrimonio sea válido [...] A nuestro juicio, esa reserva supone o implica una limitación de la exclusividad del derecho y por lo mismo una nulidad por exclusión de la unidad del matrimonio» (A. ARZA ARTEAGA, *Los homosexuales, ¿incapaces para contraer matrimonio?*, art. cit., 96-97).

<sup>29</sup> c. Massimi, de 29 de mayo de 1935, n. 3: loc. cit., 358.

<sup>30</sup> V. P. COBURN, *Homosexuality and the invalidation of marriage, art. cit.*, 456. Respecto a la dificultad probatoria de la condición, llega a afirmar este autor que «to verify such a condition legally seems practically impossible».

<sup>31</sup> A. ARZA ARTEAGA, *Los homosexuales, ¿incapaces para contraer matrimonio?*, art. cit., 101; F. R. AZNAR GIL, *Homosexualismo y matrimonio..., art. cit.*, 313.

*insania in re uxoria*, aunque se exigía que la homosexualidad fuese acompañada de anomalías psíquicas o defectos de voluntad fuertemente arraigados que perturbasen gravemente el proceso de deliberación<sup>32</sup>.

No obstante, solía considerarse que la condición homosexual fuertemente arraigada era ya en sí misma síntoma de una enfermedad mental o, al menos, de una grave perversión sexual que alteraba profundamente la vida psíquica del sujeto homosexual, de modo que le impedía determinarse libremente en orden al matrimonio<sup>33</sup> o incluso podía llegar a privarle del conocimiento debido para la válida prestación del consentimiento<sup>34</sup>. Así, en relación con la incidencia de la homosexualidad en la discreción de juicio y libertad interna requerida para el matrimonio, afirmaba una sentencia rotal: «*isti autem qui laborant insufficienti iudicii discretione distinguuntur secundum canonicam traditionem aut amentes aut dementes seu monomaniaci, si tantummodo insanient circa unum vel alterum obiectum. Iamvero inter morbos istos invenitur homosexualitas. Haec enim, si fiat habitualis, nonnumquam est quaedam perversio, cum manifestetur adaptatio ex parte patientis, qui ne cogitat quidem liberationem ab isto vitio [...] Perturbantur exinde operationes mentales ita ut iam non gaudeant libertate interna requisita ad emittendum iudicium regulare*»<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> c. Sabattani, de 20 diciembre 1963, n. 3: *loc. cit.*, 989.

<sup>33</sup> c. Mattioli, de 20 de diciembre de 1962: SRRD 54 (1962) 706; c. Filippiak, de 24 de enero de 1964: SRRD 56 (1964) 34-35.

<sup>34</sup> c. Felici, de 22 de mayo de 1956, nn. 2-6: SRRD 48 (1956) 407.

<sup>35</sup> c. Lefebvre, de 20 de octubre de 1966, n. 2: SRRD 58 (1966) 718. Esta sentencia, dictada en un caso de lesbianismo «profundo y grave», confirma la precedente sentencia c. Doheny, de 14 de diciembre de 1953 (SRRD 45 [1953] 765ss) —que había respondido negativamente a los capítulos de condición apuesta y no verificada y exclusión del bonum prolis y del bonum fidei por parte de la esposa—, pero declara la nulidad del matrimonio por el nuevo capítulo de amencia e incapacidad para prestar un válido consentimiento matrimonial por parte de la mujer, en base a las siguientes razones: «*Libertas autem eligendi scopum a ratione indicatum graviter laeditur in casu. Agitur enim de instinctu quodam vitali cuius influxus se extendit ad omnem sphaeram affectivam, eo vel magis quod apud Carolam agatur de tendentia quadam activa seu virili proprii lesbicisimí [...]. Eruitur exinde omnes actus voluntatis homosexualium non semper esse conscios et deliberatos, in specie cum agatur de actu in quem tendit ipsa abnormitas istorum: tunc enim adest impulsus instinctivus, qui mutari nequit elementis superioribus. Apud Carolam matrimonium conceptum est ad propriam homosexualitatem dissimulandam, nec agitur de electione libera ab ipsa admissa. Fuit ista unio effectus voluntatis morbosae propter eius instinctus perversos et incoercibiles, et defuit verus actus voluntarius*» (n. 10).

En definitiva, del análisis de los diversos capítulos de nulidad discutidos en la jurisprudencia rotal preconiliar a la hora de determinar la incidencia de la homosexualidad en la validez del matrimonio, cabe concluir que todas las causas de nulidad invocadas eran de hecho extrínsecas a la misma, salvo la que consideraba la homosexualidad como una anomalía psíquica capaz de distorsionar gravemente la capacidad de deliberación de la persona; en todas las demás, la homosexualidad actuaba únicamente como causa, bien de la impotencia, bien de la simulación, bien, en su caso, de la posible condición apuesta al consentimiento matrimonial, que era lo que verdaderamente provocaba, en su caso, la nulidad del matrimonio.

Anticipando una reflexión crítica sobre las citadas sentencias, puede apuntarse lo siguiente:

- 1º Las sentencias de esta época se caracterizan por su concepción radicalmente negativa de la homosexualidad, que consideran —compartiendo, en este sentido, un juicio social, e incluso científicamente, muy extendido en su momento— bien como un vicio o aberración sexual, bien como una perversión psicopatológica del instinto sexual.
- 2º Por otro lado, estas sentencias —y de modo muy especial, las que analizaban los capítulos de impotencia y de exclusión del *bonum fidei*— tampoco hacen justicia a la verdadera naturaleza del consorcio conyugal, al no tener en cuenta la relevancia de la sexualidad y del amor en el matrimonio.

## 2. La jurisprudencia rotal posterior al Concilio

### A) *Del Concilio al Código de 1983: Hacia una nueva consideración de la relevancia de la homosexualidad en la validez del matrimonio*

A raíz de la celebración del Vaticano II, con la consecuente consagración de las teorías personalistas en el pensamiento jurídico-canónico, fue produciéndose en la jurisprudencia canónica un cambio paulatino —no exento de vacilaciones— en el tratamiento del tema de la invalidez del matrimonio contraído por un homosexual, que desembocaría finalmente en la concepción actual, y daría lugar, además, a la definitiva configuración del capítulo de incapacidad para

asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, regulado positivamente en el causal tercero del nuevo cn. 1095<sup>36</sup>.

Teniendo en cuenta la importancia del pensamiento jurisprudencial desarrollado en este período de profundo cambio eclesiológico, que afectó directamente a la concepción misma del matrimonio —especialmente por la aceptación sin reservas de las nuevas antropologías y del personalismo filosófico—, consideramos más adecuado acercarnos al estudio de la jurisprudencia de este período desde una perspectiva preferentemente analítica, que nos permita tener una base lo más objetiva posible para el posterior desarrollo sistemático de la cuestión.

#### a) Las sentencias que iniciaron el cambio jurisprudencial

La primera sentencia<sup>37</sup> que inicia con claridad un cambio en la concepción mantenida hasta la época por la Rota Romana es la **c. Lefebvre, de 2 de diciembre de 1967**<sup>38</sup>. Aunque hay autores, como Dordett<sup>39</sup> y Wirth<sup>40</sup>, que sitúan cronológicamente el cambio jurisprudencial en la sentencia c. Anné de 25 de febrero de 1969<sup>41</sup>, es-

<sup>36</sup> En efecto, es unánime la doctrina en considerar que la incapacidad para asumir y cumplir las obligaciones del matrimonio del actual cn. 1095,3º, cuyo fundamento se encuentra en el axioma jurídico de que nadie puede obligarse a lo que no puede cumplir, tuvo su origen en el desarrollo jurisprudencial surgido a raíz de los casos de homosexualidad y ninfomanía/satiriasis: a modo de ejemplo, pues la lista sería interminable, pueden citarse, entre otros, F. R. AZNAR GIL, *El nuevo Derecho matrimonial canónico*, Salamanca 1985, 328-329; ÍDEM, *Incapacidad psíquica según la jurisprudencia rotal*: REDC 44 (1987) 486-488; A. MOLINA MELIÁ, «La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio en la Jurisprudencia de la Rota Romana», en *Estudios dedicados a Juan Peset Aleixandre*, Valencia 1982, 765-791; A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, «Aportaciones del nuevo Código al consentimiento matrimonial», en AA.VV., *Temas fundamentales en el nuevo Código*, Salamanca 1984, 338-339; L. RUANO ESPINA, *La incapacidad para asumir para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas psíquicas, como capítulo de nulidad*, Barcelona 1989, 53-58.

<sup>37</sup> Sin embargo, ya antes de esta sentencia, diversos sectores habían sugerido la reforma del antiguo cn. 1081, en el sentido de incluir la incidencia de las perversiones sexuales en el consentimiento matrimonial: F. R. AZNAR GIL, *Homosexualismo y matrimonio...*, art. cit., 314-315.

<sup>38</sup> SRRD 59 (1967) 798-807.

<sup>39</sup> A. DORDETT, *Eheschliessung und Geisteskrankheit. Eine Darstellung nach der Rechtsprechung der S. Romana Rota*, Viena 1977, 80.

<sup>40</sup> P. WIRTH, *Die bisherige Rechtsprechung der Römischen Rota zur Frage der psychischen Eheunfähigkeit*: Archiv für Katholisches Kirchenrecht 147 (1978) 90.

<sup>41</sup> SRRD 61 (1969) 174-192.

te juicio —ya corregido en su momento por Weber<sup>42</sup>— es consecuencia, como critica Bianchi, de una excesiva esquematización y simplificación en la presentación de la evolución jurisprudencial<sup>43</sup>. Efectivamente, aun cuando ciertamente la sentencia c. Anné —al igual que la c. Pompedda de 6 de octubre de 1969<sup>44</sup>— profundizan en lo ya apuntado por Lefebvre, y articulan con mayor nitidez y claridad conceptual el capítulo de la incapacidad, lo cierto es que ya en la sentencia de Lefebvre se hallan expuestas —y claramente diferenciadas del defecto de discreción de juicio— las líneas fundamentales del futuro cn. 1095,3º.

En nuestra opinión, la evolución jurisprudencial es necesariamente un proceso de progresiva integración y aplicación a la praxis judicial de los saberes adquiridos desde diversas ciencias. Por ello, considero que la perspectiva más adecuada es la de, evitando discusiones bizantinas, adoptar una perspectiva unitaria e integral, que

<sup>42</sup> J. WEBER, *Erfüllungsunvermögen in der Rechtsprechung der Sacra Romana Rota*, Regensburg 1983, 47, nota 68.

<sup>43</sup> P. G. BIANCHI, *Incapacitas assumendi obligationes essentielles matrimonii. Analisi della giurisprudenza rotale, particolarmente degli anni 1970-1982*, Milán 1992, 188. Destacan igualmente la aportación verdaderamente novedosa de esta sentencia c. Lefebvre, entre otros, A. ARZA ARTEAGA, *Los homosexuales, ¿incapaces para contraer matrimonio?*, art. cit., 108-133; F. R. AZNAR GIL, *La incidencia de las desviaciones sexuales en el consentimiento matrimonial (1965-1984)*. REDC 41 (1984) 106-107; ÍDEM, *Homosexualismo y matrimonio...*, art. cit., 316-317; J. VERNAY, *L'évolution de la jurisprudence rotale...*, art. cit., 82; ÍDEM, «L'homosexualité dans la jurisprudence rotale», en J. SCHLICK y M. ZIMMERMANN, *L'homosexuel(le) dans les sociétés civiles et religieuses*, Estrasburgo 1985, 29-30.

Asimismo, también bastantes sentencias rotales destacan la importancia de dicha resolución: entre éstas, se encuentra la c. Anné, de 6 de febrero de 1973, n. 2 (SRRD 65 [1973] 64), en que el mismo ponente reconoce que la doctrina sobre la incapacidad se encuentra expuesta «en una c. Lefebvre, de 2 de diciembre de 1967, confirmada en una sentencia c. Pompedda de 6 de octubre de 1969 y en una ya mencionada de 25 de febrero de 1969 ante el infrascrito ponente», así como la c. Colagiovanni, de 15 de marzo de 1983, que en su n. 7 destaca la importancia de esta sentencia en la evolución jurisprudencial respecto a este tema, al afirmar que «evolutio iurisprudentiae rotalis, vel melius aptior “qualificatio”, inter capita nullitatis matrimonii his ultimis viginti annis, duce Magisterio ecclesiastico per Concilium Vaticanum II proposito, de homosexualitate distinctior facta est ita ut, dum in aliquibus sententiis annis 1963-1973 caput insaniae circa unum saepe adducebatur, iam in una coram Lefebvre edicebatur constare de nullitate matrimonii, in casu, propter defectum discretionis iudicii necnon propter incapacitatem assumendi onera coniugalitatis» (SRRD 75 [1983] 99).

<sup>44</sup> SRRD 61 (1969) 915-924.



considere la doctrina contenida en las tres sentencias citadas (*coram* Lefebvre, *coram* Anné y *coram* Pompедda), aún con sus características diferenciadoras, como el pilar fundamental a partir del cual se desarrolló y elaboró el concepto de *incapacitas assumendi*.

En la mencionada sentencia c. Lefebvre de 2 de diciembre de 1967, se juzga el caso de un varón «adicto al vicio de la homosexualidad desde la adolescencia» que, tras una crisis de conciencia, se consideró a sí mismo idóneo para las nupcias, y contrajo efectivamente matrimonio. La vida conyugal —sumamente infeliz— duró únicamente tres meses, ya que el varón fue encarcelado por estupro. Aunque la mujer acusa la nulidad del matrimonio por el capítulo de *amencia viri circa rem uxoriam*, el tribunal analiza la incidencia de la homosexualidad tanto en el *defecto de discreción de juicio* como en la *incapacidad de asumir las obligaciones conyugales*, estudiando separadamente ambos capítulos.

En relación con el defecto de discreción de juicio, el ponente reitera la doctrina expuesta en la ya comentada sentencia c. Lefebvre, de 20 de octubre de 1966<sup>45</sup>, al afirmar que «realmente, a veces los homosexuales están afectados de una perturbación mental y nerviosa que impide el consentimiento válido»<sup>46</sup>, en cuanto que hace imposible que se determinen con la suficiente conciencia y libertad en orden al matrimonio. Esta doctrina —que peca quizás de una cierta generalidad— resulta además, en el caso concreto, de aplicación al esposo, del cual consta, tanto por la prueba pericial canónica y civil como por la testifical, que estaba aquejado, si no de una condición psicopática profundamente arraigada, sí de un desarraigo afectivo profundo como consecuencia de su tendencia homosexual, a la que se unían también tendencias masoquistas<sup>47</sup>.

Respecto a la incapacidad para asumir las obligaciones conyugales, el ponente parte del clásico aforismo jurídico «invalidum esse contractum de obiecto relative impossibili, cum ad impossibile nemo teneatur» para defender, aplicando los principios de la impotencia, que el homosexual «es incapaz de entregar y aceptar el *ius in corpus* perpetuo y exclusivo en orden a los actos de por sí aptos para la generación de la prole», por lo que «no cabe hablar de una exclusión del objeto del consentimiento, sino que se verifica un defecto del ob-

<sup>45</sup> SRRD 58 (1966) 718.

<sup>46</sup> c. Lefebvre, de 2 de diciembre de 1967, n. 3: «Revera, nonnumquam homosexuales afficiuntur perturbatione mentis nervorumque, quae impediatur consensus».

<sup>47</sup> *Ibidem*, nn. 5-8.



jeto mismo, en cuanto que el contrayente es incapaz de entregar-aceptar el *ius in corpus* tal como lo exige el derecho natural»<sup>48</sup>. En efecto, consta en la causa que el varón sentía una repugnancia invencible hacia la mujer, que le llevaba a rechazar pertinazmente la realización del acto conyugal precisamente por su tendencia homosexual, por lo que la sentencia declara su incapacidad para entregar y aceptar el *ius in corpus* perpetuo y exclusivo.

Como vemos, esta sentencia, fundamental en cuanto que inicia un auténtico cambio jurisprudencial en la valoración de la incidencia de la homosexualidad en la validez del consentimiento —y más aún, en cuanto que supone el inicio de la *incapacitas assumendi* como capítulo de nulidad autónomo, provocado por causas de naturaleza psicosexual—, se queda, sin embargo, a medio camino en la valoración de la homosexualidad en sí misma considerada, en cuanto que mantiene todavía la tesis de que el homosexual, por el mero hecho de serlo, sufre necesariamente un importante defecto o perturbación en su capacidad intelectual-deliberativa. A este respecto, se echa de menos una profundización en la naturaleza de la homosexualidad, así como una distinción entre sus diversos tipos<sup>49</sup>, aunque la ausencia de una tipología explícita parece atribuible más a la indudable gravedad del trastorno del varón en el caso —que hacía innecesaria la misma— que a la falta de exigencia, por parte del ponente, de un determinado arraigo de la condición homose-

---

<sup>48</sup> *Ibidem*, n. 10: «ii qui tali afficiuntur vitio tradere-acceptare nequeunt “ius in corpus perpetuum et exclusivum in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem” [...] Profecto, non adest in casu exclusio obiecti [...], sed verificatur defectus obiecti, in quantum contrahens incapax sit tradere-acceptare ius in corpus quale a iure naturae praevideatur». Cita Lefebvre en apoyo de su tesis, entre otros, a Hui-zing, que defendía que es incapaz para el contrato matrimonial el que es incapaz de asumir en sí mismo tal vínculo jurídico y las relativas obligaciones de justicia perpetuas y exclusivas, por inexistencia en este caso del objeto del contrato, y pone como ejemplo a los que están, de modo perpetuo, moralmente imposibilitados a realizar el acto conyugal.

<sup>49</sup> En este sentido, critica Arza que «queda todavía un problema sin solucionar en esta dirección de la Jurisprudencia, es decir, cuál es el grado de homosexualidad que constituye en un homosexual la incapacidad para la entrega del derecho exclusivo y perpetuo y de las obligaciones inherentes al contrato matrimonial? [...] Según esta sentencia perfectamente justificada en sus principios y aplicaciones, los homosexuales son incapaces para contraer el matrimonio y siempre que lo contraigan, éste es nulo. Queda por dilucidar cuál es el grado de homosexualidad requerido» (A. ARZA ARTEAGA, *Los homosexuales, ¿incapaces para contraer matrimonio?*, art. cit., 131; 133).

xual de la persona para que ésta pueda provocar la nulidad del matrimonio<sup>50</sup>.

Sin embargo, ya en la apelación, la sentencia **c. Pompedita de 6 de octubre de 1969**<sup>51</sup> corrigió los mencionados errores y confirmó nítidamente la nueva línea doctrinal y jurisprudencial favorable a encuadrar la homosexualidad en el ámbito de la incapacidad para asumir las obligaciones conyugales, en vez de en el defecto de discreción de juicio<sup>52</sup>. Así, esta sentencia hace ya una distinción —un tanto simplista— entre los verdaderos homosexuales, que serían los que, bien por un hábito firmemente contraído (homosexualidad adquirida), bien por su propia constitución personal orgánica (homosexuales de nacimiento), se sienten invenciblemente atraídos hacia personas de su propio sexo, de tal modo que son incapaces de asumir las obligaciones conyugales; y aquellas otras personas —a las que denomina bisexuales— que, afectadas de un modo leve por el vicio de la homosexualidad, ocasional o transitoriamente realizan actos homosexuales, aunque sienten también atracción hacia el sexo contrario. Esta leve homosexualidad o bisexualidad no provoca la nulidad del matrimonio, el cual sirve frecuentemente, según la sentencia, como un medio de curación para que el homosexual leve o bisexual vuelva al recto orden<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> En efecto, en los *In facto* se hace continua alusión a la gravedad y permanencia de la homosexualidad del esposo, mientras que en los *In iure* relativos a la incapacidad, el ponente comienza con una referencia a los varones homosexuales que presentan una inversión completa del instinto sexual, de tal modo que resultan incapaces de cualquier reacción sexual con una mujer.

<sup>51</sup> SRRD 61 (1969) 915-924.

<sup>52</sup> Di Jorio, en su comentario a esta sentencia, alaba esta labor clarificadora de conceptos llevada a cabo por el ponente, resaltando que «quello che preme rilevare invece é il coraggio dei giudici nell'esaminare una materia tanto difficile, i quali, rifuggendo da schemi anadeguati, hanno finalmente distinto quanto fin qui era rimasto confuso. La decisione appellata, che *principalmente* per altra via era pervenuta all'invalidità, dimostra che nella decisione in oggetto non si è largheggiato benignisticamente ma si è cercato di comprendere meglio, nella forma del diritto, la medesima realtà. I "subditi legum" troveranno più rispondente alla loro coscienza questa chiarificazione» (O. DI JORIO, *L'omosessualità come causa di nullità matrimoniale e una recentissima decisione rotale*: DE 80 [1969] 158-159).

<sup>53</sup> c. Pompedita, de 6 de octubre de 1969, nn. 2-3: «equidem in iis, qui perversionem seu rectius inversionem in appetitu erotico patiuntur, distinguendi sunt homines qui, data occasione, seu transeunter, aut ex necessitate contingenti temporis vel loci, eiusmodi improba pateant, quique, desinentibus illis circumstantiis, facile redunt ad rectum ordinem; isti procul dubio in conditione inveniuntur toto coelo di-

Resulta curioso destacar que el ponente, en los *In iure* de esta sentencia, omite prácticamente cualquier referencia a la posible incidencia de la homosexualidad en la discreción de juicio del sujeto y centra únicamente su atención en justificar la incapacidad para asumir las obligaciones conyugales. En los *In facta*, por su parte, se rechazó, en base a un detenido examen de las conclusiones periciales, el capítulo de defecto de discreción de juicio, al considerar el tribunal que el cónyuge homosexual —a pesar incluso de su pedofilia— no careció de su capacidad intelectual ni de la deliberación suficiente para el matrimonio, puesto que, como especificaban los informes periciales practicados en la causa, el periciado no era un demente, sino que su homosexualidad constituía únicamente una psicopatía que, aunque afectaba a su estructura moral y a su comportamiento, no podía ser identificada con una psicosis, ni con un infantilismo psíquico, ni con una inmadurez psico-sexual. Por consiguiente, la sentencia considera que el demandado tuvo plena conciencia de sus actos, sin carecer —a pesar del error que sufrió respecto a su propia capacidad para el matrimonio— del debido conocimiento ni de la libertad de elección<sup>54</sup>, aunque sí se le considera, por su homosexualidad, «incapaz, cuando contrajo, de asumir las obligaciones conyugales, es decir, de entregar a la otra parte

---

versa ac alii, e contra, qui sive ex habitu firmiter ac diu contracto (hi sunt facti homosexuales) sive ex ipsa personae constitutione (qui ideo ex nativitate abnormes sunt geniti) ad proprium invencibiliter trahuntur sexum: quod ex organica causa aut ex pathologica psychoseos constitutione oriri medici declarant [...] Docent insuper medici, gradus plures distinguentes in homosexualitate, adesse homines qui leviter afficiuntur eiusmodi vitio quique simul appetere ac trahi valent erga alterum sexum, ac ideo bisexuales dicuntur. Iisdem matrimonium interdicti aut impediri non potest, cum saepe saepius in connubio ipsi sanationem acquirant ac in rectum reducuntur ordinem. Attamen et alii exstant homosexuales, qui sive ex natura sive ex habitu radicatus afficiuntur vitio pessimo nec ab eo unquam averti poterunt, quique ideo inepti omnino sunt ad matrimonium».

<sup>54</sup> *Ibidem*, n. 13: «Uti patet, vir conventus conscientiam habuit plenam suorum actuum in genere ac sui vitii in specie, quamvis erronee tandem putaverit se aptum esse ad connubium ineundum [...] Tandem ipse in suo statu quievit, conscius attamen se extra communem hominum sensum exstare. Matrimonium vero ipse elegit sperans aliquando e suis probris esse surrecturum aut intuitu celandi alios sua facinora. Utcumque dici nequit in eo defuisse debitam cognitionem et liberam electionem: eo vel maxime quia ipse nuptias voluit contra suiipsius radicatum ac veluti connaturalem inclinationem oppositam. Eo sensu conventus haberi non potest sufficienti iudicii discretionem carens in actu contrahendi matrimonium.»

aquel derecho peculiarísimo que constituye el objeto esencial del consentimiento matrimonial»<sup>55</sup>.

En definitiva, de esta sentencia se deduce que la homosexualidad —salvo que vaya unida a un trastorno psíquico de la gravedad de una psicosis o neurosis— no afecta *per se*, en cuanto trastorno psicosexual, ni al proceso intelectual ni al volitivo de la persona, por lo que el estudio sobre su relevancia de cara a la validez del matrimonio deberá girar siempre en relación, no al grave defecto de discreción de juicio, sino a la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, entendida como un defecto del objeto mismo del consentimiento<sup>56</sup>.

Por último, como culminación de esta nueva línea de pensamiento jurisprudencial, se encuentra la ya citada sentencia **c. Anné de 25 de febrero de 1969**<sup>57</sup>, que resuelve negativamente, en tercer grado de jurisdicción, un caso de homosexualidad femenina. El interés de esta sentencia se halla fundamentalmente en sus *In iure*, en los cuales el ponente, tras examinar críticamente todos los capítulos de nulidad alegados hasta el momento en relación con la homosexualidad, centra definitivamente el tema en la incapacidad para entregar y aceptar el objeto formal del consentimiento; además, amplía este objeto del mero *ius in corpus* a la *íntima comunidad de vida y amor conyugal*.

Parte la sentencia de la posibilidad de que, en los supuestos de homosexualidad, el matrimonio pueda ser inválido, con independencia de las posibles exclusiones o del defecto de discreción de juicio o de libertad por parte del contrayente, por «defecto del objeto

---

<sup>55</sup> *Ibidem*, n. 16: «Vir igitur conventus, quidquid est de sua erronea aestimatione circa aptitudinem ad nuptias, idest circa sanationem ab habitu homosexuali, ob suum statum incapax in contrahendo fuit assumendi onera coniugalia, idest tradendi alteri parti ius illud peculiarissimum quod consensus matrimonialis obiectum constituit».

<sup>56</sup> Un autor destaca el avance que supuso este giro jurisprudencial, no sólo desde el punto de vista de un más adecuado conocimiento de la realidad matrimonial, sino incluso de cara a la misma comprensión y respeto hacia la condición homosexual de los sujetos, al evitar su estigmatización como «amentes» o como «impotentes» en las causas de nulidad matrimonial: «there is no longer a need to stigmatize homosexuals, unhappy as they are, with a further mental disorder in order to annul their marriages, nor a need to try to prove that they are impotent in the strict sense» (W. F. KENNY, *Homosexuality and nullity-developing jurisprudence*. The Catholic Lawyer 17 [1971] 121).

<sup>57</sup> SRRD 61 (1969) 174-192 (existe una versión española de esta sentencia, publicada en: CJC 13 [1980] 11-32).

formal que hace que tal consentimiento sea verdaderamente matrimonial. Pues sucede que el contrayente puede ser inhábil, y ello de modo incurable, para dar y aceptar el objeto del consentimiento. Entonces no se da exclusión del objeto como se prevé en el cn. 1086,2º, sino defecto del objeto, pues el contrayente es incapaz de dar lo que hace que el consentimiento sea conyugal»<sup>58</sup>.

Al plantearse la cuestión de si los homosexuales deben ser considerados incapaces de contraer matrimonio, «de tal modo que, al menos en ciertos casos, el vicio de la homosexualidad sea por sí mismo un motivo autónomo de nulidad de matrimonio»<sup>59</sup>, sostiene el ponente, tras hacer un detallado análisis de los distintos tipos de homosexualidad y su diversa gravedad<sup>60</sup>, que ésta es la perspectiva más adecuada para tratar el problema, puesto que la homosexualidad, salvo que vaya acompañada de una rara neurosis o una condición psicopática, no implica necesariamente una distorsión habitual de la inteligencia o de la voluntad que perturbe gravemente la discreción de juicio o prive de la necesaria libertad. En este sentido, el ponente se cuestiona «si la *insania circa rem uxoriám*, de que hablan algunas sentencias rotales que tratan de estas causas no se ocupan más bien de la incapacidad de asumir o de llevar a la práctica los derechos elementales del matrimonio más que de la incapacidad de elegir con suficiente discreción de juicio y de libertad interna el estado conyugal»<sup>61</sup>.

Además, como novedad verdaderamente relevante, cabe señalar que esta sentencia amplía el objeto mismo del consentimiento matrimonial, al desplazarlo del *ius in corpus* —derecho en que se centran todas las sentencias hasta este momento— a la *íntima comunidad de vida y amor*. El ponente acoge de este modo la nueva

---

<sup>58</sup> c. Anné, de 25 de febrero de 1969, n. 3. El ponente cita, en apoyo de su argumento, los *In iure* de la c. Lefebvre, de 2 de diciembre de 1967.

<sup>59</sup> *Ibidem*, n. 4.

<sup>60</sup> La sentencia, en sus nn. 5-10, describe las diferencias entre homosexualidad y hermafroditismo, la homosexualidad latente y ocasional, la ambisexualidad o los diversos grados de atracción homoerótica que pueden darse en los sujetos, y las diferencias entre homosexualidad masculina y femenina.

<sup>61</sup> *Ibidem*, n. 11. Señala además la sentencia, en relación con esta incapacidad para cumplir los derechos esenciales del matrimonio, que «un hombre sujeto al vicio de la homosexualidad, aún gravísimo, puede ser capaz alguna que otra vez, aunque en muy raras ocasiones, de realizar la cópula conyugal, con un esfuerzo máximo de voluntad o con la ayuda de imaginaciones homosexuales, pero en tal caso no puede decirse que sea capaz de dar y aceptar un *ius in corpus* según se requiere por la naturaleza para que sea conyugal».

concepción matrimonial del Concilio Vaticano II y permite que ésta no quede como mera reflexión teológico-pastoral, sino que despliegue su eficacia en el mundo del derecho.

Defiende, en efecto, el ponente que el objeto formal del consentimiento no es únicamente el *ius in corpus* a que se refería el cn. 1081,2º del Código de 1917<sup>62</sup>, sino que, tomando en consideración el matrimonio *in facto esse*<sup>63</sup>, debe incluir también el derecho a la comunidad de vida y amor o al consorcio conyugal<sup>64</sup>. Y aunque la sentencia reconoce la dificultad de establecer de modo preciso y exhaustivo qué elementos integran sustancialmente, en el plano jurídico, este derecho a la comunidad de vida, concluye que «es mucho más fácil —ya que al juzgar estas causas los jueces se sitúan en el campo existencial—, demostrar en cada caso concreto que, por la índole del todo degenerada de alguno de los contrayentes, ya en el tiempo del matrimonio faltaban de forma total e irreversible aquellos elementos sin los cuales nadie sería capaz de establecer aquel consorcio de toda la vida que pudiera llamarse matrimonio. Falta entonces el mismo consorcio de toda la vida (desde el principio) y, en tal caso, falta el objeto mismo del consentimiento matrimonial»<sup>65</sup>.

En cualquier caso, la sentencia insiste reiteradamente en que no cualquier grado de homosexualidad tiene la entidad suficiente como para provocar esta incapacidad, sino únicamente aquellos casos de homosexualidad incurable y verdaderamente grave, entendiendo por tal la que se caracteriza por ser una condición sexual realmente invertida, que excluye toda ambivalencia sexual y cualquier atracción hacia el sexo contrario<sup>66</sup>. Por consiguiente, desde la perspectiva de

---

<sup>62</sup> Además, plantea el ponente una concepción más amplia y personalista de este mismo *ius in corpus*, que no puede ser interpretado en sentido únicamente bio-fisiológico ni psicológico.

<sup>63</sup> *Ibidem*, n. 13: «Es necesario tener en cuenta que el consentimiento matrimonial es la causa no sólo del matrimonio *in fieri*, sino también del matrimonio *in facto esse* [...] Así pues, el matrimonio *in facto esse* —en sus elementos esenciales— ha de estar comprendido, al menos implícita y mediatamente, en el objeto formal sustancial del matrimonio *in fieri* [...] Desde luego, en el matrimonio *in facto esse* puede faltar la comunidad de vida, pero nunca puede faltar el derecho a la comunidad de vida».

<sup>64</sup> *Ibidem*, n. 16.

<sup>65</sup> *Ibidem*, n. 18.

<sup>66</sup> *Ibidem*, n. 19: «Las anomalías de los esposos que se oponen radicalmente al establecimiento de cualquier comunidad de vida conyugal —de tal manera que falten los principios necesarios para realizarla— son, o una gravísima desviación o per-

esta sentencia, la bisexualidad no tendría relevancia jurídica ninguna de cara a la validez del matrimonio, al no impedir esta condición la existencia de una cierta atracción hacia personas del sexo contrario.

Un aspecto curioso, que es preciso destacar en esta sentencia, es la existencia de una cierta incongruencia en la misma a la hora de aplicar a la valoración del caso concreto los argumentos y razonamientos jurídicos expuestos. En efecto, resulta profundamente llamativo que, tras estos elaborados y novedosos *In iure*, la valoración de los hechos y de la prueba realizada en los *In facto* de la sentencia sea claramente tributaria de una concepción distinta de la recogida en su fundamentación jurídica, hasta el punto de que la sentencia obvia, en su parte fáctica, cualquier referencia a la capacidad para asumir las obligaciones conyugales, tal y como había sido propuesta, en su sentido más amplio y personalista, por el mismo ponente, es decir, como un capítulo autónomo del grave defecto de discreción de juicio.

Así, se afirma sorprendentemente al final de esta larga sentencia que «la cuestión de la capacidad de asumir las cargas conyugales sustanciales está íntimamente relacionada con la cuestión de la suficiente discreción de juicio *in re uxoria*»<sup>67</sup>, lo que lleva al ponente a citar sentencias relativas a cuál es el conocimiento y estimación requerido por la jurisprudencia para que el acto del consentimiento pueda ser considerado deliberado y libre. En consecuencia, la sentencia concluye su valoración con la siguiente afirmación: «Parece al menos probable que la demandada, en el tiempo del matrimonio —como quiera que experimentó una inclinación hacia el hombre, igual que hacia la mujer— conoció —por lo que se refiere a la sustancia— lo que es la vida conyugal y que también estimó el valor ético y el aspecto psicológico de los derechos y deberes conyugales y que los percibió no sólo con un conocimiento meramente representativo o teórico, sino

---

versión del instinto sexual, como sucede en los casos de abierta homosexualidad, en cuanto que esta desviación del instinto destruye la natural actividad heterosexual, o una perturbación paranoica anormal o alguna cosa semejante [...] Por tanto, para que estos principios jurídicos no se extiendan imprudentemente [...], los Padres se ven obligados a advertir la gravedad, y la naturaleza peculiar, y la incurabilidad que han de caracterizar el vicio de la homosexualidad». Kenny critica esta comprensión tan estricta de las causas de la incapacidad, que juzga difícilmente conciliable con la apertura realizada por el ponente al fijar el objeto del consentimiento matrimonial en la *communitas vitae*. W. F. KENNY, *Homosexuality and nullity-developing...*, *art. cit.*, 117.

<sup>67</sup> *Ibidem*, n. 31.

también con un conocimiento estimativo, de algún modo suficiente, aunque menos perfecto. Habiéndosele preguntado por el consentimiento matrimonial, la mujer respondió: “Yo tenía intención de asumir todas las obligaciones vinculadas al matrimonio” [...] . Además confesó que ella deseaba las cópulas conyugales [...] Por ello se dice que la mujer percibió realmente en aquel tiempo el valor de la cópula y de la vida conyugal. Así pues, los PP juzgaron que no se había probado que la mujer carecía de la discreción de juicio suficiente en materia conyugal»<sup>68</sup>.

Como puede apreciarse, pues, la fundamentación fáctica de esta sentencia deja de lado la consideración de la incidencia de la homosexualidad —o bisexualidad— de la mujer en la capacidad de la misma para asumir las obligaciones conyugales (capítulo por el que se había solicitado la nulidad), al hacer girar toda la argumentación en torno a que la demandada no careció de la debida discreción de juicio, pues conocía y quería el matrimonio, habiendo tenido la suficiente deliberación al respecto. En efecto, la sentencia, en último extremo, no deniega la nulidad en este caso porque entienda que la bisexualidad de la mujer no tiene la gravedad suficiente como para impedirle el cumplimiento de los deberes conyugales o la constitución de una comunidad de vida y amor, o porque no se haya probado la incurabilidad de la misma, etc. —razonamientos éstos que serían coherentes con los principios jurídicos defendidos en los *In iure*—, sino que obvia cualquier referencia al tema de la capacidad para cumplir dichas obligaciones, y se centra únicamente en que su condición bisexual no le impidió conocer y querer lo que era el matrimonio.

#### b) Las vacilaciones y ambigüedades de los primeros momentos

Junto a estas tres sentencias que marcaron el cambio en la concepción jurisprudencial de la incidencia de la homosexualidad en el matrimonio, al introducir el concepto de incapacidad para asumir las obligaciones conyugales, se encontraban, durante los mismos años finales de la década de los 60, otras sentencias rotales que, dependientes en mayor o menor medida de los esquemas tradicionales en esta materia, continuaban considerando la homosexualidad desde el prisma de la *insania circa rem uxoriám*, aunque se percibe cierta-

<sup>68</sup> *Ibidem*, n. 32.



mente una influencia e interacción mutua que confiere cierta ambigüedad doctrinal a estas sentencias y hace muy difícil su clasificación en líneas doctrinales claramente diferenciadas o contrapuestas<sup>69</sup>.

La sentencia **c. Ewers de 22 de junio de 1968**<sup>70</sup> aborda un caso de homosexualidad masculina en el cual se juzgaba, en tercera instancia, la nulidad del matrimonio por el capítulo de exclusión del *bonum sacramenti*, al que se añadió además el capítulo de defecto de consentimiento por *insania viri in re uxoria*, para ser conocido como en primera instancia. El tribunal rechazó el capítulo de exclusión de la indisolubilidad<sup>71</sup>, pero declaró la nulidad por *insania in re uxoria*, al considerar que el demandado, por el «torpe vicio de la homosexualidad», no prestó válido consentimiento, no porque hubiera querido positivamente rechazar alguno de los bienes del matrimonio, sino porque no podía asumir con plena advertencia de mente y con libre determinación de la voluntad los derechos que surgen del verdadero consentimiento matrimonial<sup>72</sup>.

Aunque la sentencia resuelve en base al capítulo de *insania in re uxoria*, alude, no obstante, en los *In iure*, a que la homosexualidad puede provocar el defecto del consentimiento tanto por la insuficiente determinación de la voluntad como por la incapacidad de asu-

---

<sup>69</sup> En este sentido, compartimos la apreciación de Bianchi sobre la necesidad de considerar el progreso jurisprudencial, no como una superación o emancipación de la jurisprudencia precedente, sino como una integración de los adquisiciones cognoscitivas relativas al fenómeno de la homosexualidad y a la posibilidad de su tratamiento jurídico: P. G. BIANCHI, *Incapacitas assumendi obligationes essentielles matrimonii*, *ob. cit.*, 188-189.

<sup>70</sup> SRRD 60 (1968) 476-485.

<sup>71</sup> Desde el punto de vista procesal, llama la atención el iter de esta causa: en primera instancia se declaró la nulidad por exclusión del *bonum sacramenti*, aunque el tribunal *Lugduniense* rechazó la exclusión del *bonum prolis*, también invocado; el tribunal de segunda instancia *Divionense* dictó, tras la apelación tanto del Defensor del vínculo por su oficio, como de la actora respecto al capítulo rechazado en primera instancia, sentencia negativa por ambos capítulos; finalmente, la sentencia rotal rechaza expresamente el capítulo de exclusión del *bonum sacramenti*, pero declara la nulidad por el nuevo capítulo introducido en la tercera instancia de *insania in re uxoria*, a pesar de lo cual esta sentencia fue posteriormente declarada conforme con la primera, y por tanto ejecutiva, por resolución de fecha 1 de julio de 1969.

<sup>72</sup> c. Ewers, de 22 de junio de 1968, n. 20: «conventus, ob turpe vitium homosexualitatis [...] validum consensum non praestitit, non quia positive recusare voluit unum alterumve bonum matrimonii, sed quia non valuit assumere cum plena advertentia mentis et praesertim cum voluntatis libera determinatione, iura ex vero consensu matrimoniali profluentia».

mir las obligaciones conyugales que se derivan esencialmente del contrato matrimonial<sup>73</sup>. Finalmente, ya en la parte dispositiva, concluye la sentencia con la afirmación expresa de la equivalencia terminológica entre las formulaciones de *amencia in re uxoria* y de *incapacidad para prestar el objeto del consentimiento* matrimonial<sup>74</sup>.

Parece evidente, por consiguiente, que los jueces rotales preferían el concepto *incapacidad para asumir las obligaciones conyugales* que el de *insania in re uxoria*, aunque respetaron éste en tanto en cuanto había sido el invocado por la parte actora. No obstante, tampoco puede negarse que esta sentencia, pese a acoger, como se ha indicado, la nueva terminología, sigue refiriéndose preferentemente más a la capacidad de entender y querer que a la de asumir y cumplir las obligaciones conyugales.

La sentencia **c. Ferraro de 14 de marzo de 1969**<sup>75</sup>, por su parte, confirma la precedente sentencia c. Lefebvre de 20 de octubre de 1966, que había declarado la nulidad del matrimonio por amencia de la mujer que la incapacitaba para prestar un válido consentimiento. La presente sentencia reproduce, ampliándolos, los argumentos contenidos en la resolución precedente<sup>76</sup>, y centra su atención en la discreción de juicio requerida para un válido consentimiento y en cómo la homosexualidad, en cuanto monomanía que atañe directamente a la *re uxoria*, perturba dicha discreción de juicio<sup>77</sup>.

---

<sup>73</sup> *Ibidem*, n. 2: «Potissimum vero heic attendi debet ad illum consensus defectum, qui nec ex extrinseca violentia nec ex insufficienti advertentia oritur, sed potius ex ipsius voluntatis insufficienti determinatione seu incapacitate assumendi obligationes oneraque ex contractu matrimoniali essentialiter oritura ita ut ab eo nullomodo valeant scindi. Exinde fit ut inter canonistas agatur de sic dicta impotentia morali». Asimismo, hace referencia a la llamada *impotentia moral* y cita incluso la c. Lefebvre de 2 de diciembre de 1967.

<sup>74</sup> *Ibidem*, n. 21: «Constare de nullitate matrimonii, in casu [...] ob incapacitatem eiusdem tradendi sponsae ius in proprium corpus perpetuum et exclusivum in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem. Quod iuris nomen Patres tribuunt nullitatis capiti in hac tertia instantia allato verbis "insania in re uxoria" atque legitime admisso».

<sup>75</sup> SRRD 61 (1969) 276-282.

<sup>76</sup> Asimismo, se detiene esta sentencia, a diferencia de la c. Lefebvre de primera instancia, a analizar el origen de la homosexualidad, planteándose la cuestión de si la misma es adquirida o congénita.

<sup>77</sup> c. Ferraro, de 14 de marzo de 1969, n. 9: «Discretioni autem iudicii ad matrimonium intellegendum et eligendum aperte refragatur insania, sive absoluta, ut in amentibus, qui in omnibus rebus insaniunt, sive circumscripta, ut in dementibus (mo-

La sentencia **c. Pucci de 30 de abril de 1969**<sup>78</sup> resuelve negativamente una causa en que se había solicitado la declaración de nulidad por «defecto de consentimiento» del varón a causa de su homosexualidad, aparte de por condición puesta por la esposa, aunque curiosamente, dicha condición no tenía por objeto la orientación o conducta sexual de su cónyuge, sino únicamente su profesión y posición social. Respecto al defecto de consentimiento, el tribunal considera que, pese a haberse probado la conducta homosexual del esposo, no puede declararse la nulidad en este caso, puesto que el varón, no sólo era capaz de realizar con normalidad el acto sexual con su esposa, sino que no sentía ninguna repulsión hacia las mujeres en general (de hecho, se había vuelto a casar civilmente tras la ruptura conyugal).

En la sentencia **c. Davino, de 6 de junio de 1972**<sup>79</sup>, se juzga un caso de travestismo del varón por el capítulo de defecto de discreción de juicio. El tribunal resuelve que no consta de la nulidad en el caso, habida cuenta que el varón, aunque presenta algunos indicios de posibles tendencias bisexuales, y a pesar de constar probado con total certeza su travestismo antecedente al matrimonio, no ha dado sin embargo prueba de desorden mental alguno.

La sentencia considera que el travestismo del varón no perturba gravemente su inteligencia ni su voluntad, por lo que no puede dar lugar a un grave defecto de discreción de juicio. Asimismo, tampoco puede alegarse, en virtud de la índole anormal del esposo, una incapacidad de éste para asumir y entregar el *ius in corpus* en orden a los actos de suyo aptos para la generación, puesto que el varón podía realizar el acto sexual con total normalidad, y, de hecho, el matrimonio había engendrado tres hijos. Por consiguiente, la sentencia concluye que «el varón no careció ni de libertad de elección, ni de libertad de ejecución»<sup>80</sup>.

---

nomaniacis), qui tantum quoad unam vel alteram rem insaniunt. Monomaniae quidem species, quae rem uxoriæ respicit, est homosexualitas».

<sup>78</sup> SRRD 61 (1969) 420-432.

<sup>79</sup> SRRD 64 (1972) 340-345.

<sup>80</sup> c. Davino, de 6 de junio de 1972, n. 13: «Conclusionis instar haec Nobis statuenda ac decernenda videntur: a) nullitas matrimonii, in casu, haud evincitur ob amentiam vel defectum discretionis stricte sumptae; b) nec nullitas invocare potest uti consecrarium abnormis indolis conventi, cum, procul dubio, capacitatem ipse habuerit et tradendi ius in corpus in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem cumque vir ipse haud impeditus evaserit in exercitio istius traditi iuris. Aliis verbis conventus non caruit nec libertate electionis nec libertate executionis».

c) El problema de la bisexualidad y la homosexualidad latente a principios de los años 70

La sentencia **c. Ewers, de 20 de enero de 1973**<sup>81</sup>, resuelve negativamente, en primera instancia, un caso de bisexualidad femenina, en que el esposo solicitó la nulidad por *amencia in re uxoria* o defecto de discreción de juicio de la mujer, provocado por la naturaleza invertida y permanente del vicio de la homosexualidad de la misma<sup>82</sup>.

El ponente, tras referirse expresamente a la sentencia c. Anné de 1969, concreta que las causas por las que la homosexualidad puede provocar la nulidad del consentimiento son, bien por defecto de discreción de juicio *in re uxoria*, bien por incapacidad para obligarse y asumir las obligaciones conyugales, es decir, por defecto del objeto formal del consentimiento<sup>83</sup>. No obstante, insiste la sentencia en que debe analizarse cuidadosamente si la homosexualidad estaba verdaderamente presente y era exclusiva al tiempo del matrimonio, puesto que la ambivalencia sexual se considera compatible con una vida conyugal normal<sup>84</sup>. Y, en base a esta consideración, la sentencia de-

Vernay critica esta resolución por centrarse exclusivamente en el defecto de discreción de juicio, sin abordar —a su juicio— la cuestión de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (J. VERNAY, *Les causes matrimoniales d'origine psycho-sexuelle jugées par le Tribunal de la Rote en 1969, 70, 71 et 72*: AC 25 [1981] 364). No comparto, sin embargo, este planteamiento, puesto que, de hecho, la sentencia sí se plantea la cuestión de la *incapacitas assumendi* del esposo, aunque reduzca el objeto de la misma al *ius in corpus*.

<sup>81</sup> SRRD 65 (1973) 29-35.

<sup>82</sup> La sentencia, negativa, fue en un primer momento apelada por el actor, aunque posteriormente, debido a la inactividad de la parte apelante, se declaró desierta la apelación y fue archivada la causa. Sorprende, a este respecto, que Aznar Gil, en su —por otro lado, magnífico— artículo afirme, en el comentario a esta sentencia, que «se concederá la nulidad en este caso por “dementia ad unum (quoad rem uxoriam)”», es decir, por “defectus discretionis iudicii”» (F. R. AZNAR GIL, *Homosexualismo y matrimonio...*, art. cit., 318).

<sup>83</sup> c. Ewers, de 20 de enero de 1973, n. 3: «Determinari poterit causa irritans praestitutum consensum: idest defectus discretionis in re uxoria, aut incapacitas sese obligandi vel adsumendi onera coniugalia, aliis verbis ob defectus obiecti formalis consensus».

<sup>84</sup> *Ibidem*, n. 3: «Ad iudicium ferendum circa consecraria vitii huius homosexualitatis in valorem elicitu consensus, prae primis consideranda venit conditio eiu dem qualis fuerit tempore initi matrimonii. Ex perpensis signis conspici poterit utrum actum fuerit de iudiciis ambivalentiae sexualis, aut e contra, si de feminis agatur, de amore lesbico exclusivo. Ratio est quia “les formes mixtes d’homosexualité sont compatibles avec une vie conjugale normale” (Dr. Ernst)».

niega la nulidad, puesto que estima probado que la mujer —que se casó con la intención de contraer válido matrimonio— tenía, en el momento de la boda, una mera ambisexualidad, no siendo hasta un tiempo después del matrimonio cuando derivó hacia una homosexualidad exclusiva<sup>85</sup>.

Muy diferente es la valoración de la bisexualidad que hace la sentencia **c. Anné, de 6 de febrero de 1973**<sup>86</sup>. Esta resolución declara en tercer grado de jurisdicción la nulidad del matrimonio contraído por un varón, homosexual desde los catorce años, que se casó siguiendo el consejo de un sacerdote para intentar solucionar su inclinación. El demandado, aunque capaz de realizar el acto conyugal con su mujer, no encontraba ninguna satisfacción en dicho acto —que realizaba por procurar placer a su mujer, no por su propio deseo—, sino que tenía continuas fantasías homoeróticas, que le llevaron a recaer finalmente en la práctica homosexual. En base a las conclusiones de los peritos, que le consideran un verdadero homosexual, aunque con ciertos rasgos heterosexuales (categoría 4-5 de la escala Kinsey), los jueces defienden que no se puede considerar al demandado como un mero bisexual o ambisexual, habida cuenta la antecedencia y arraigo de sus tendencias homosexuales, por lo que concluyen que el varón carece de la capacidad mínima requerida para instaurar el consorcio de vida conyugal perpetuo y exclusivo<sup>87</sup>.

Aunque la actora había invocado como causas de nulidad tanto el grave defecto de discreción de juicio como la incapacidad para asu-

---

<sup>85</sup> La sentencia presta especial atención al hecho de que, durante los primeros años, la convivencia conyugal fue feliz, sin que la mujer mostrara ninguna inquietud ni conflicto interior respecto a su sexualidad, así como tampoco ninguna repugnancia al acto conyugal (aunque tenía una cierta frigidez). De hecho, los cónyuges tuvieron incluso una hija, y no fue hasta después de cuatro años de matrimonio cuando la demandada inició una relación lésbica con una antigua compañera de juventud, cambiando en ese momento radicalmente su actitud hacia el esposo. En base al Informe del Prof. Santori, perito en la causa, el tribunal considera que lo más que puede decirse es que la demandada tuviera una homosexualidad latente en el momento de contraer matrimonio, pero entienden los jueces que esa homosexualidad latente no tiene en modo alguno el requisito de gravedad exigido para hablar de un defecto de discreción de juicio ni de un defecto del objeto formal del matrimonio.

<sup>86</sup> SRRD 65 (1973) 63-71.

<sup>87</sup> c. Anné, de 6 de febrero de 1973, n. 8: «Cum, tandem, ex actis et probatis eluceat ipsam viri conventi structuram personalitatis, uti dicitur, ob diuturnum vitii habitum, funditus imbutam esse vitio homosexualitatis, Patres existimant illum carere illa minima capacitate requisita ad instaurandum illud altissimum corporis animique consortium vitae perpetuum et exclusivum quod est matrimonium».

mir las obligaciones esenciales por parte del esposo, la sentencia omite prácticamente cualquier referencia a la discreción de juicio y se centra en el capítulo de incapacidad, remitiéndose a la doctrina expuesta en las sentencias *coram* Lefebvre de 2 de diciembre de 1967, *coram* Anné de 25 de febrero de 1969 y *coram* Pompedda de 6 de octubre de 1969. Sin embargo, pese a insistir expresamente en los requisitos de gravedad y fuerte arraigo en la persona que debe tener la homosexualidad para poder provocar dicha incapacidad, quizás la principal novedad o aportación de esta sentencia es la relativa al tema de la incidencia de la ambisexualidad a la hora de constituir un consorcio de vida heterosexual perpetuo y exclusivo, cuestión en la que el ponente abre nuevas vías respecto a la jurisprudencia anterior.

Defiende el ponente un planteamiento centrado en la dimensión interpersonal, que alcanza su cima máxima en la unión matrimonial<sup>88</sup>, y en el papel trascendente-inmanente del cuerpo en el encuentro intersubjetivo, plantamiento que le lleva a hacerse eco de la acertada observación de Eck acerca de cómo muchos homosexuales y ambisexuales casados consideran en realidad la unión sexual conyugal como una especie de masturbación donde la pareja, en tanto que persona, está ausente. En opinión del ponente, se trata de una característica de la bisexualidad que no pueden ignorar los jueces a la hora de juzgar los supuestos concretos de nulidad por ambisexualidad.

En este sentido, destaca la sentencia que, en los casos graves —aunque no necesariamente exclusivos— de homosexualidad, la perversión del instinto sexual afecta a la misma estructura de personalidad del sujeto, de tal modo que esta inclinación sexual, en cuanto estructura, impone a toda la personalidad una impronta psicopatológica bien definida<sup>89</sup>. En definitiva, los síntomas homosexuales no pueden verse como algo ajeno o extraño al yo personal, sino como

---

<sup>88</sup> Parte el ponente del análisis fenomenológico del encuentro interpersonal, que exige una apertura total de los sujetos para poder captar la presencia singular e irrepetible del otro, de tal modo que resultarán radicalmente incapaces de instaurar esta relación interpersonal los sujetos afectados de una perturbación grave de la mente. Por consiguiente, al ser el matrimonio la más perfecta unidad de alma y cuerpo que cabe instaurar entre personas, será preciso analizar con sumo cuidado cómo afecta la homosexualidad a este consorcio de vida heterosexual perpetuo y exclusivo.

<sup>89</sup> c. Anné, de 6 de febrero de 1973, n. 2.

un dato del propio carácter, relevantes a la hora de valorar la capacidad conyugal del sujeto.

Muy distante de la perspectiva personalista de Anné se halla la sentencia **c. Huot, de 28 de enero de 1974**<sup>90</sup>, que analiza un caso de homosexualidad latente masculina, en el cual la actividad homosexual no surgió hasta después de cinco o seis años de matrimonio, aunque sí se percibía durante toda la vida conyugal una cierta falta de deseo sexual del esposo.

Solicitada la nulidad por el capítulo de homosexualidad del varón, el tribunal —a pesar de citar reiteradamente la c. Pompedda de 6 de octubre de 1969<sup>91</sup>, y aludir a la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio y la ausencia del objeto del consentimiento<sup>92</sup>— reduce en último extremo la cuestión de la homosexualidad latente a su posible incidencia en la inteligencia y voluntad del sujeto, sin atender a la dimensión ejecutiva o de capacidad de efectivo cumplimiento de las obligaciones libremente asumidas<sup>93</sup>.

Desde esta perspectiva, el ponente concluye que una tendencia latente, que hasta cinco años después del matrimonio no salió a la luz, no puede como norma general invalidar un consentimiento matrimonial prestado con anterioridad, puesto que una tendencia latente no suele ser suficiente para perturbar la capacidad intelectual ni volitiva de la persona: «Latens tamen homosexualitas saepius coexistit cum clara rerum perspicacitate atque normali voluntatis libertate e quibus actus humanus perfectus oriri potest. Ad matrimonium invalidum decla-

<sup>90</sup> SRRD 66 (1974) 27-34.

<sup>91</sup> Cuatro veces alude el ponente a esta sentencia c. Pompedda, transcribiendo párrafos completos de la misma.

<sup>92</sup> c. Huot, de 28 de enero de 1974, n. 6: «Non quaelibet tamen homosexualitas matrimonium irritare valet. Oportet ut revera gravis et insanabilis a peritis agnoscat perversio, quae verum consensum aut verum contractus obiectum impediatur [...] si quis ita fit incapax assumendi onera coniugalia, ipsi deest obiectum foederis matrimonialis».

<sup>93</sup> *Ibidem*, n. 7: «Si tamen homosexualis invenitur, qui nonnisi post annos a contractis nuptiis proprium vitium perspicit, quomodo tunc erunt iudicandae propensiones in hoc coniuge latentes momento matrimonii? Maxima cum prudentia procedere debent iudices [...] si vero numquam ad actum transierint homosexuales pulsiones, immo si nec in mente illas patientis vitii exsistentia unquam venerit, quomodo posset haec latens “innata” vel superveniens inclinatio ita illellectum et voluntatem impedire vel impellere ut libertas auferatur vel actus prout infecti iudicentur?».

randum demonstrari debet incapacitas coniugis verum actum humanum, momento nuptiarum, ponendi vel perficiendi»<sup>94</sup>.

d) La progresiva consolidación de la homosexualidad como causa de la *incapacitas assumendi*

La sentencia **c. Davino de 18 de diciembre de 1975**<sup>95</sup> resuelve un caso de homosexualidad masculina en que la actora solicitó bien la declaración de la nulidad por los capítulos de impotencia del varón o exclusión de la vida sexual, bien que se recomendara al Romano Pontífice la disolución del matrimonio por inconsumación del mismo. A la vista de dicha demanda, el tribunal recuerda que la fórmula más adecuada en caso de homosexualidad no es la simulación ni la falta de libertad, sino la incapacidad radical para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio<sup>96</sup>.

De conformidad con ese planteamiento, la sentencia resume los principales elementos a tener en cuenta a la hora de juzgar los supuestos de homosexualidad:

- a) Necesidad de distinguir cuidadosamente entre actos homosexuales (contingentes), comportamiento homosexual (repetición de los actos homosexuales, compatible con manifestaciones heterosexuales, que apunta —aunque no constituye necesariamente— a una posible tendencia homosexual), y tendencia o pulsión homosexual, que se da cuando la persona, orientada exclusivamente hacia personas de su mismo sexo, excluye cualquier atracción hacia el otro sexo<sup>97</sup>.
- b) Debe tenerse en cuenta la incidencia de la homosexualidad no sólo en el orden físico y sexual, sino también en el orden

---

<sup>94</sup> *Ibidem*, n. 7. En este sentido, destaca la sentencia, en su valoración de la prueba, la capacidad intelectual del varón, superior a la media; su ignorancia antenupcial acerca de sus propias pulsiones homosexuales; y su capacidad para consumir con normalidad —aunque escaso deseo sexual— el matrimonio. En definitiva, no había signo ninguno, al tiempo del matrimonio, que fuera indicativo de alguna anomalía que le impidiese el ejercicio de la inteligencia y de la voluntad, por lo que el ponente concluye que no hay en autos razones que permitan negar la capacidad del demandado para poner un verdadero acto humano *in re uxoria* (n. 15).

<sup>95</sup> SRRD 67 (1975) 731-740.

<sup>96</sup> c. Davino, de 18 de diciembre de 1975, n. 2.

<sup>97</sup> A tenor de esta división, deudora del pensamiento de Gius, la verdadera pulsión homosexual implica necesariamente la exclusividad de la tendencia, de tal modo que la bisexualidad sería jurídicamente irrelevante.



psíquico, y valorar su influjo en toda la comunidad de vida conyugal y en la misma relación interpersonal<sup>98</sup>.

- c) En algunas ocasiones, la inversión puede manifestarse únicamente tras las nupcias, de tal modo que quien verdaderamente tenga una homosexualidad latente difícilmente buscará conseguir los fines del matrimonio.
- d) Los jueces, conscientes de la multiplicidad de grados posibles dentro de la homosexualidad, deben valorar prudentemente en cada caso el influjo de la misma en el consentimiento matrimonial, sin perder nunca de vista la naturaleza de esta tendencia, su gravedad, y si está vinculada con algún otro desorden mental propiamente dicho<sup>99</sup>. A este respecto, insiste la sentencia en que, aunque se requiere el auxilio de los peritos en esta materia, únicamente a los jueces compete el juicio sobre el influjo de la homosexualidad en el consentimiento<sup>100</sup>.

En la parte dispositiva, la sentencia resuelve que, a pesar de la gravedad de los hechos probados en la causa —el esposo ignoraba totalmente a su esposa, hasta el punto de abandonar habitualmente el lecho conyugal para introducirse en el del hermano de la actora, de catorce años de edad, por el que el demandado mostraba una atracción sexual fortísima—, no puede declararse la nulidad del matrimonio ni por el capítulo de impotencia, al no constar en autos la perpetuidad de la misma; ni por el capítulo de amencia, pues de la

---

<sup>98</sup> c. Davino, de 18 de diciembre de 1975, n. 3: «Deversio inclinationis in appetitu erotico pensari debet non solum in ordine physico seu relate ad activitatem proprie dictam sexualem, sed insuper in ordine psychico, quod et influxum habet in totam coniugum vitam quodque minus aptum dici nequit nostro sermoni. Traditio-acceptatio iuris in corpus considerari nequit solummodo in ordine physico sed potius sub luce relationum interpersonalium» (a continuación, cita el ponente la sentencia c. Anné de 6 de febrero de 1973).

<sup>99</sup> *Ibidem*, n. 3: «Prudentis, denique, Iudicis erit, attenta praesertim multiplicitate graduum huiusmodi inversionis, singulis in casibus, videre de ratione et influxu homosexualitatis vitii in consensum matrimonialem, prae oculis semper habitis: natura adsertae distorsionis; gravitate eiusdem; nexu, si habetur, cum aliqua mentali deordinatione proprie dicta».

<sup>100</sup> En aplicación de este principio jurídico, el tribunal hace una exhaustiva crítica a las conclusiones de los dos peritos que informaron en la causa, por no justificar suficientemente sus conclusiones sobre la gravedad de la homosexualidad del demandado, al que califican, en base únicamente a la entrevista con él mantenida, de «pederasta convencido y decididamente homosexual», «incapaz de realizar normalmente el acto sexual» e «incapaz de convivir sexualmente con ninguna mujer», etc.

prueba practicada no se deduce con la suficiente certeza que el demandado careciera de libertad de elección ni de libertad de ejecución; ni por el capítulo de simulación, pues la debilidad e insuficiencia de los medios probatorios no permite considerar probado el acto positivo de voluntad excluyendo el *bonum prolis* ni los actos de suyo aptos para la generación de la prole<sup>101</sup>. No obstante, al haber quedado perfectamente probada la inconsumación del matrimonio y la justa causa necesaria para la concesión de la dispensa pontificia, los jueces recomiendan se conceda la disolución sobre matrimonio rato y no consumado<sup>102</sup>.

Por su parte, la sentencia **c. Parisella de 11 de mayo de 1978**<sup>103</sup>, dictada en un caso de homosexualidad masculina, parte de la constatación de la plena autonomía y vigencia del capítulo de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, a pesar de la ausencia de mención alguna a dicho capítulo en el derecho positivo vigente<sup>104</sup>, para analizar a continuación la relación entre la dicha incapacidad y la bisexualidad.

Tras hacer un breve repaso a la evolución de la jurisprudencia rotal respecto a la cuestión de la homosexualidad<sup>105</sup>, defiende el ponente una definición de homosexualidad que incluye también a los

<sup>101</sup> *Ibidem*, n. 11.

<sup>102</sup> Efectivamente, se concedió dicha dispensa por rescripto pontificio de 23 de marzo de 1976: SRRD 67 (1975) 740.

<sup>103</sup> SRRD 70 (1978) 288-295. La sentencia, dictada en segunda instancia por la Rota Romana, confirma la sentencia de primera instancia, que, a petición de la esposa, había declarado la nulidad por incapacidad del varón para asumir las obligaciones conyugales por homosexualidad del mismo.

<sup>104</sup> c. Parisella, de 11 de mayo de 1978, nn. 2-3. El ponente toma en consideración, a la hora de determinar estas obligaciones esenciales del matrimonio, un concepto personalista —tributario del Concilio— del matrimonio, afirmando que éstas comprenden no sólo el *tus in corpus* perpetuo y exclusivo en orden a los actos de suyo aptos para la generación de la prole, sino también el derecho a la íntima comunidad de vida y a la relación y donación interpersonal entre los cónyuges.

<sup>105</sup> El ponente destaca cómo la homosexualidad, cuyas causas no se conocen todavía, ha dado lugar a varias sentencias rotales, en las que era considerada bajo el aspecto de la impotencia, de la amencia, demencia o *insania in re uxoria*, de la simulación; asimismo, como un verdadero impedimento a la validez de las nupcias, cuando afecta radicalmente al consentimiento o cuando parece suprimir el objeto mismo del contrato matrimonial; y, finalmente, tras el progreso de la jurisprudencia rotal, la homosexualidad gravísima e inmendable se ha considerado como capítulo de nulidad matrimonial autónomo o *sui iuris*, a causa de la incapacidad del sujeto que la padece para asumir las obligaciones conyugales, por defecto del objeto: *Ibidem*, n. 10.

que sienten una atracción preferente —no necesariamente exclusiva— hacia personas de su propio sexo<sup>106</sup>. En este sentido, afirma la sentencia que es preciso distinguir los *meros bisexuales*, que son considerados por la jurisprudencia rotal como capaces de contraer matrimonio —en cuanto que pueden poner *secundum naturam* los actos conyugales, de modo que pueden en ocasiones encontrar su curación en el matrimonio<sup>107</sup>—, de aquellos que, aun llamándose bisexuales, son en la práctica verdaderos homosexuales por sentir una invencible pulsión hacia su propio sexo, a los cuales entiende la sentencia que debe serles aplicada la doctrina jurisprudencial sobre la homosexualidad como causa de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio<sup>108</sup>.

Posteriormente, en la valoración de la prueba, la sentencia llega a la conclusión de que el demandado era un verdadero homosexual, únicamente en apariencia bisexual: de hecho, el varón se casó con la intención de «curarse» de unas tendencias homosexuales que tenía desde la adolescencia, y, aunque podía tener relaciones sexuales con su esposa —de las cuales nació una hija—, lo cierto es que le resultaban muy insatisfactorias las relaciones conyugales y se sentía interiormente impelido a tener encuentros sexuales con varones.

Asimismo, tiene en cuenta la sentencia que la capacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio no se limita al *ius in corpus*, sino que afecta también al derecho a la comunidad de vida, que el demandado, por su prevalente homosexualidad, no pudo asumir: en este sentido, el esposo se manifestó —especialmente tras el

---

<sup>106</sup> Además de a Santori y a Eck, cita literalmente la sentencia c. Anné de 25 de febrero de 1969, que define al homosexual como «homo tum in familiaritate, tum in commercio praesertim erotico sibi optat exclusive, aut prevalenter, compartem eiusdem sexus; id saepe etiam inconscie manifestatur in phantasiis et somniis sexualibus» (*Ibidem*, nn. 8-9).

<sup>107</sup> *Ibidem*, n. 7: «Meri bisexuales onera coniugalia assumendi incapaces non esse habendos, quippe coniugales actus secundum naturam exercere possint, quamvis ad actus contra naturam ipsi quandoque recurrant». Precisamente, fue esta consideración de que la ambisexualidad no implica la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio lo que impidió la confirmación por decreto de la sentencia de primera instancia, ya que ésta, en su relación fáctica, hacía continua referencia a la bisexualidad del demandado, por lo que los jueces rotales estimaron que, a tenor de dicha calificación, la sentencia definitiva debería haberse pronunciado *pro vinculo*, y decretaron el paso de la causa para su conocimiento por trámite ordinario en la segunda instancia: Decreto c. Parisella, de 26 de febrero de 1976, nn. 6-7 (inédito; consultado en Archivo PUG).

<sup>108</sup> c. Parisella, de 11 de mayo de 1978, n. 12.

nacimiento de su hija— como una persona incapaz de donación interpersonal, y se volvió violento y desagradable con su mujer, de modo que comenzó a reaccionar habitualmente de modo agresivo, sin causa externa que lo justificara<sup>109</sup>.

Al contrario que la anterior, la sentencia **c. Serrano, de 19 de mayo de 1978**<sup>110</sup>, aporta poco al tema de la homosexualidad<sup>111</sup>, aunque resulta interesante el esfuerzo del ponente por profundizar en la naturaleza interpersonal y relacional del consorcio de vida conyugal: «el matrimonio *in facto esse* se realiza en la aceptación y entrega mutua existencial, que no puede alcanzarse sin una necesaria referencia a la persona del “otro” [...] la comunión de vida requerirá tener en cuenta y profundizar en cada “dualidad” concreta [...] De todo lo cual se deduce claramente —sin que se descuide la gravedad e importancia del acto humano por el que el consentimiento conyugal se realiza a través de la inteligencia y la voluntad del que consiente— que el Juez, que se tiene que pronunciar sobre un consentimiento *conyugal*, se ha de fijar en aquellas facultades y operaciones a través de las cuales se establece la relación interpersonal entre dos personas concretas»<sup>112</sup>.

<sup>109</sup> En su comentario a esta sentencia, señala acertadamente Gullo que, aunque en la fundamentación jurídica de la misma se aprecia todavía una cierta indeterminación entre *incapacità di assumere* e *incapacità di volere*, al afirmar el ponente que «qui vera homosexualitate laborant incapaces sunt *existimandi* [...] tradendi et acceptandi ius in corpus» (n. 11), lo cierto es que en la argumentación fáctica se percibe ya con toda claridad la autonomía de ambos capítulos: «La fattispecie della sentenza che si annota, a nostro avviso, dimostra chiaramente come *incapacità di assumere* gli oneri coniugali ed *incapacità di volere*, considerate in senso stretto, non siano affatto sinonimi né termini fungibili, ma costituiscano ipotesi autonome e ben distinte di nullità del vincolo matrimoniale»: C. GULLO, *Incapacità perpetua di assumere gli oneri coniugali o incapacità di assumere oneri coniugali perpetui?* DE 89 (1978) 7-8.

Vernay, por su parte, atribuye dicha indeterminación de los *In iure* a la influencia del pensamiento de Fumagalli sobre el ponente: J. VERNAY, *L'homosexualité dans la jurisprudence rotale*, art. cit., 33-34; véase O. FUMAGALLI CARULLI, *Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale*. EIC 33 (1977) 61-81.

<sup>110</sup> SRRD 70 (1978) 319-329 (en español, en: J. M. SERRANO RUIZ, *Nulidad de matrimonio coram Serrano*, Salamanca 1981, 99-111).

<sup>111</sup> El motivo de esta falta de atención hacia la homosexualidad en sí misma considerada viene dada por la falta de fundamento fáctico de la causa, en que la esposa actora acusa, sin ninguna prueba, al varón de una pretendida homosexualidad de la que no hay la menor constancia en autos.

<sup>112</sup> c. Serrano, de 19 de mayo de 1978, n. 7.

Asimismo, el ponente destaca la relevancia del matrimonio *in facto esse* a la hora de valorar la capacidad para prestar el objeto del consentimiento matrimonial, y argumenta que «si se advierte además que ahora se ha situado en el ámbito del objeto del consentimiento conyugal, con claridad y precisión, la comunidad de vida como de hecho ha de ser después realizada por los cónyuges, se deduce que la aptitud para consentir ya no hay que considerarla sólo por relación al llamado *matrimonium in fieri*, sino también por referencia al *matrimonium in facto esse*»<sup>113</sup>.

Desde este planteamiento, la sentencia insiste en que la homosexualidad no es el único motivo que puede provocar la incapacidad del sujeto para asumir y cumplir los deberes conyugales, por lo que resulta importante valorar las personalidades de ambas partes para discernir si les resultaba posible, a esos cónyuges en concreto, establecer una relación interpersonal y mantener al menos la mínima intimidad conyugal exigible<sup>114</sup>.

e) A vueltas con la irrelevancia jurídica de las meras tendencias homosexuales

La sentencia **c. Pinto, de 23 de noviembre de 1979**<sup>115</sup>, vuelve a plantearse el tema de las tendencias homosexuales latentes, al analizar el caso de un varón con una profunda inmadurez afectiva y honda dependencia de su madre, que se casó —tras no habersele permitido ingresar en el seminario— sin estar enamorado de su novia; la convivencia, muy infeliz a causa del carácter violento del varón y su continuo desprecio hacia la esposa, duró catorce años debido a la resignación cristiana de ésta.

Solicitada la nulidad por defecto de discreción de juicio —capítulo que se rechazó con rotundidad y sin demasiadas explicaciones justificativas, al no constar que el varón padeciera una grave anomalía que perturbara su entendimiento ni su voluntad— y por inca-

---

<sup>113</sup> c. Serrano, de 19 de mayo de 1978, n. 6. Esta insistencia en la importancia del matrimonio *in facto esse* se encuadra dentro de la cuestión de la relación entre los capítulos de grave defecto de discreción de juicio y de incapacidad para prestar el objeto del consentimiento, capítulos que, según el ponente, aunque aluden a facultades distintas de la persona, no están sin embargo tan separados como pudiera parecer.

<sup>114</sup> *Ibidem*, n. 9.

<sup>115</sup> SRRD 71 (1979) 475-487.

pacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, la sentencia se centra en este último capítulo, y recuerda, en su argumentación jurídica, que la incapacidad antecedente y perpetua para entregar el derecho a la comunión de vida hace nulo el matrimonio, pues no se concede el objeto formal esencial del contrato <sup>116</sup>.

Sin embargo, advierte el ponente que, aunque desde el punto de vista de la ciencia psicológico-psiquiátrica, los homosexuales serán efectivamente incapaces de lograr el llamado *fin secundario del matrimonio* y la mutua perfección psico-sexual de los cónyuges <sup>117</sup>, desde un punto de vista jurídico-canónico, por el contrario, no puede hablarse de incapacidad para asumir las obligaciones relativas a la comunidad de vida siempre que la unión de las personas —aunque imperfecta— sea moralmente posible, puesto que la ordenación al antedicho fin no exige una perfecta unión de los cónyuges. Por tanto, donde exista el mínimo de heterosexualidad suficiente como para permitir la entrega del *ius in corpus* perpetuo y exclusivo, existe también la posibilidad de una unión bio-psíquica, aunque sea imperfecta <sup>118</sup>.

---

<sup>116</sup> c. Pinto, de 23 de noviembre de 1979, n. 9: «Invalide contrahit nupturiens, qui, vel ius ad vitae communionem positivo voluntatis actu excludit, vel antecederet et perpetuo incapax est huiusmodi ius tradendi. In utroque casu traditio obiecti formalis, essentialis contractus non verificatur». No obstante aceptar, como se ha indicado, que la comunión de vida tiene fuerza jurídica en relación con la validez del consentimiento, critica sin embargo el ponente la formulación de *incapacitas instaurandi intimam communitatem vitae et amoris*, por considerarla una fórmula genérica, no específica, y que contiene elementos no jurídicos. A este respecto, recuerda la sentencia que el amor conyugal, a pesar de ser nobilísimo y necesario en el orden psicológico para el éxito del matrimonio, no es sin embargo el objeto del contrato matrimonial, sino una obligación derivada de dicho contrato (*Ibidem*, n. 8).

<sup>117</sup> Debe destacarse la consideración del ponente de que, según los sexólogos y psiquiatras, la verdadera homosexualidad, definida como atracción exclusiva o preferente hacia un *partenaire* del mismo sexo, consiste en una profunda tendencia psicológica e instintiva de la persona, con independencia de que existan o no efectivamente actos homosexuales (*Ibidem*, n. 10). No obstante, a pesar de recoger esta acertada distinción, que pone el énfasis en la tendencia misma y no en el comportamiento, la sentencia no extrae, a nuestro juicio, las consecuencias jurídicas derivadas de la misma, al minusvalorar la incidencia de esa tendencia homosexual en la validez del matrimonio.

<sup>118</sup> *Ibidem*, n. 10: «Sub adpectu iuridico tamen, quia ex una parte ordinatio ad praefatum finem non exigit perfectam unionem coniugum, et ex alia parte, quia, ubi heterosexualitas sinit tradere ius in corpus perpetuum et exclusivum, adest etiam possibilitas unionis bio-psychicae saltem imperfectae, quamdiu personarum unio maneat moraliter possibilis, de incapacitate assumendi onus quoad vitae communionem constare non videtur».

Ya en los *In facta*, la sentencia concluye que, aunque ha quedado probada la existencia de tendencias homosexuales en el demandado —el cual mostraba tendencia a tener «amistades particulares» masculinas y había practicado la masturbación mutua, ya de mayor, con tres hombres (aparte de una experiencia similar durante su adolescencia, que no es tenida en cuenta por el tribunal)—, no consta, sin embargo, que dicha tendencia fuera ni exclusiva ni prevalente, puesto que el demandado tenía manifestaciones de afecto con su mujer y, de hecho, las pocas veces que realizaban el acto conyugal lo hacían a petición del marido. Además, al no haberse probado que el demandado perseverara en su conducta homosexual tras las nupcias, surge la duda de si la conducta anterior al matrimonio pudiera haber tenido únicamente un carácter sustitutivo.

Por consiguiente, a pesar de que los Informes de los dos peritos consideraban al demandado incapaz de un encuentro interpersonal conyugal por su inmadurez psico-afectiva y sexual y su homosexualidad latente, el tribunal entiende, por un lado, que para la validez del matrimonio no se requiere una perfecta unión de los esposos en total amor, como exigen los psiquiatras, y, por otro lado, que la incapacidad para amar conyugalmente al cónyuge en cuanto tal únicamente tiene lugar cuando falta absolutamente la heterosexualidad, por lo que concluye que no ha quedado probada la incapacidad del varón para asumir la obligación conyugal de la comunión de vida <sup>119</sup>.

*f*) 1980: Notable preocupación jurisprudencial por el estudio del fenómeno homosexual

En los primeros años de la década de los ochenta se constata, en la jurisprudencia de la Rota Romana, un creciente interés por la problemática homosexual. Las sentencias de estos años se caracterizan, en líneas generales, por contener minuciosas descripciones del fenómeno homosexual, así como amplios estudios sobre las principales cuestiones jurídicas relacionadas con esta cuestión y las diversas respuestas que la jurisprudencia rotal ha dado a las mismas a lo largo de los años.

---

<sup>119</sup> Asimismo, concede el tribunal gran importancia al hecho de que los cónyuges nunca utilizaron los medios psicológicos y pastorales que tenían a su alcance para solucionar sus problemas conyugales, ni intentaron siquiera un diálogo sincero al respecto.

Buena muestra de ello es la sentencia **c. Huot, de 31 de enero de 1980**<sup>120</sup>, dictada en un caso de homosexualidad masculina, en la que se hace un exhaustivo estudio del tema de la homosexualidad en sus extensos y fundamentados *In iure*. Destaca el ponente la dificultad de determinar, incluso desde el punto de vista de la ciencia psicológica y médica, el origen y naturaleza de esta inclinación, que se ha atribuido a causas hereditarias, biológicas, psicológicas, neuróticas, culturales, etc.<sup>121</sup>.

En relación a la imputabilidad jurídica del homosexual, afirma el ponente que existen diversos grados en la homosexualidad, de tal modo que, aunque en principio la tendencia homosexual, de por sí, no impide el uso de las facultades intelectivas y volitivas, el hecho de ceder al instinto homosexual acaba afectando fácilmente a toda la personalidad del sujeto<sup>122</sup>. Por otro lado, en cuanto a la posibilidad de curación de la homosexualidad, dependerá en gran medida de la gravedad y arraigo de la misma, así como de la actitud del sujeto ante ella, de tal modo que será incurable en los casos de afectación profunda de la personalidad y de complacencia del sujeto en la misma, mientras que, en otros casos, puede haber alguna esperanza de curación psicoterapéutica<sup>123</sup>.

A la vista de los diversos tipos de homosexualidad existentes, insiste el ponente en la necesidad de que los jueces valoren prudentemente, en cada caso concreto, el influjo de la homosexualidad en la validez del consentimiento matrimonial prestado, puesto que no todos los homosexuales y no todos los casos son iguales<sup>124</sup>.

<sup>120</sup> SRRD 72 (1980) 72-90.

<sup>121</sup> c. Huot, de 31 de enero de 1980, nn. 4-5.

<sup>122</sup> *Ibidem*, n. 9: «Vir homosexualis attamen perfectam el saltem sufficientem servare potest intellectus et voluntatis actuositatem: nam propensio ad homosexualitatem, de se, facultates intellectuales non destruit; cum autem homosexualis instinctui cedit, tota eius personalitas facile effectum refert». El ponente compara al homosexual con el alcohólico y destaca la posible interrelación entre ambas realidades.

<sup>123</sup> *Ibidem*, n. 10. El ponente pone especial énfasis en destacar la posibilidad del sujeto de «dominar» sus tendencias homosexuales por medio de la voluntad, así como en la obligación moral del sujeto de utilizar todos los medios naturales y sobrenaturales para vencer su inclinación (n. 13).

<sup>124</sup> *Ibidem*, nn. 7, 8, 11: «Distinguere exinde oportet inter homosexuales: non omnes eodem modo perversione conflictantur; non omnes eodem impetu coguntur; non omnes eamdem induunt imputabilitatem; non omnes eamdem claram rerum visionem servant vel obtinent [...] Si haec omnia matrimonio applicare volumus, singulos casus accurate consideremus oportet ut exinde aptum efformare iudicium valeamus de vitii gravitate, de ipsa perversione vel propensione, de harumdem virtute



Así, en relación con la incidencia de la *homosexualidad latente*<sup>125</sup> en la validez del matrimonio, critica el ponente la perspectiva psiquiátrica, según la cual este tipo de homosexualidad daría lugar a la nulidad, puesto que, cuando se convierte en manifiesta, hace imposible la vida conyugal. Por el contrario, Huot considera que debe estarse, no a la futura capacidad del contrayente, sino a la capacidad de éste de asumir las obligaciones conyugales en el momento de prestación del consentimiento, de tal modo que resulta irrelevante el que, con posterioridad al mismo, la vida conyugal pueda convertirse en difícil o incluso en imposible<sup>126</sup>.

Y respecto a la bisexualidad, tras señalar las discusiones doctrinales relativas a la existencia misma de verdaderos bisexuales, establece dos principios fundamentales: por un lado, la posibilidad de que personas con tendencias homosexuales —sean conscientes o inconscientes— puedan tener una vida heterosexual normal y aceptablemente feliz, en cuyo caso el matrimonio actúa o puede actuar incluso como curación de su tendencia, por lo que las ocasionales caídas postnupciales en actos homosexuales no provocaría la nulidad del matrimonio<sup>127</sup>; por el contrario, si el cónyuge bisexual, debido a un hábito inveterado, es verdaderamente incapaz, ya al tiempo del matrimonio, de resistir su instinto homosexual, se considera que no puede asumir las obligaciones de la vida matrimonial, por lo que el matrimonio así contraído será nulo<sup>128</sup>.

---

seu repercussu super coniugum vitam communem vel super ipsius foederis coniugalis validitatem».

<sup>125</sup> Respecto de la homosexualidad latente, afirma el ponente que «homosexualitas latens valde universeque divulgatur [...] De vera homosexualitate agitur in statu tendentiae profundae seu radicalis propensionis ipsius structurae constitutionalis, cuius tamen praesentia etiam ab illo qui illam fert saepe ignoratur. Omnia silent elementa quae, faventibus adiunctis, in conclamatae erumpere possent homosexualitatem» (*Ibidem*, n. 13).

<sup>126</sup> *Ibidem*, n. 14.

<sup>127</sup> *Ibidem*, n. 15: «Quidquid enim est de theoria bisexualismi, multi vitam matrimonialem ducunt qui, etiamsi optimam nondum adipiscantur beatitudinem, communem hominum felicitatem obtinent in harmonica vita coniugali dum indubias, scienter vel inscie, propensiones ferunt homosexuales [...] Ita vir, qui nusquam vel fere numquam actus homosexuales posuit, propriam familiam bene, immo et optime, liberos disciplinis excolit, labore suo omnes in domo alens seu sustentans. Quodsi vero, post plures vitae matrimonialis annos, improvisus occursum inopinatave occasio statum homosexualium provocat, quomodo de invaliditate matrimonii loqui poterimus?».

<sup>128</sup> *Ibidem*, n. 15: «Si tandem coniux, die nuptiarum, propter inveteratam habitudinem, non amplius capacitatem resistendi propriis instinctibus depravatis retinet,

Pero, ¿qué sucede con la homosexualidad manifiesta al tiempo de las nupcias, considerada irreversible o incurable por los peritos? ¿De qué modo afecta a la validez del consentimiento matrimonial? A esta cuestión, el ponente responde que, si bien anteriormente se consideraba que dicha homosexualidad podía provocar la nulidad por defecto de consentimiento, por impotencia psíquica o por defecto de discreción de juicio, a tenor de los esquemas preparatorios del nuevo Código debe ubicarse dentro de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, puesto que, aunque el contrayente tenga una verdadera voluntad de asumir las obligaciones conyugales, se ve incapacitado para cumplir aquello que promete, y, en especial, para establecer una relación interpersonal con el otro cónyuge<sup>129</sup>.

No obstante, advierte Huot que la homosexualidad no es en sí misma la causa de la nulidad matrimonial, sino la causa que provoca la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, de modo que es esta incapacidad la directamente causante de la nulidad matrimonial: «Observatio hic iamiam se ostendit: matrimonii invaliditas recte tribuitur incapacitati onera coniugalia assumendi non vero ipsi homosexualitati. Haec maximi momenti adnotatio clare indicat: a) homosexualitatem non esse, per se, causam directam nullitatis matrimonii, sed causam provocare quae describitur tanquam incapacitas onera coniugalia adsumendi; b) homosexualitatem non unquam esse dispositionem vel perversionem quae impediatur ne onera coniugalia adsumantur»<sup>130</sup>.

Desde esta perspectiva, se plantea la sentencia cuáles son esas obligaciones matrimoniales que el contrayente debe ser capaz de cumplir. A esta cuestión responde el ponente que, además de las obligaciones derivadas de los tres *bona* clásicos —*bonum sacramenti*, *bonum fidei* y *bonum prolis*—, a los cuales en principio no se opone directamente la homosexualidad<sup>131</sup>, debe incluirse también

---

moralem forsitan responsabilitatem aliquatenus servabit sed obligationes vitae matrimonialis adsumere nequit; invalidum tunc esset coniugium [...] Talibus in casibus, matrimonium nunquam remedium erit.

<sup>129</sup> *Ibidem*, nn. 16-17.

<sup>130</sup> *Ibidem*, n. 17.

<sup>131</sup> *Ibidem*, n. 18. Esa afirmación, exacta en sentido estricto, requiere sin embargo una matización en cuanto a la incidencia de la homosexualidad en relación con el *bonum fidei*: así, aunque aceptamos en principio que, como dice el ponente, «homosexualis coniugi fidelitatem promittere valet eidemque, per se, ius exclusivum tradere», puesto que, efectivamente, el homosexual podría, al menos en teoría,

el derecho a la *communio vitae*, entendido como el «*ius-onus ad unionem sexualem cum intimate corporali, spirituali, morali, intellectuali necessario iunctam*», de tal modo que «*si haec vitae communio in sua complexa substantia impossibilis revera est non solum in facto sed in iure, in radice, i.e. si, tempore matrimonii, radicalis iam adstat obex quominus haec adimpleri valeat, foedus iugale certo invalidum tunc erit*»<sup>132</sup>.

En cuanto a la causa por la que la homosexualidad puede provocar la nulidad del matrimonio, puntualiza la sentencia que no es, como algunos dicen, por defecto del objeto del contrato matrimonial, sino, en sentido estricto, por incapacidad para cumplir las obligaciones dimanantes del matrimonio e instaurar el consorcio de vida conyugal: «*In matrimonio homosexualis non deficit obiectum nec, per se, deficit capacitas ius ad vitae communionem tradendi vel acceptandi sed capacitas deest talem promissionem adimplendi ob existentiam seu praesentiam alicuius obicis qui a psychica perturbatione promanat*»<sup>133</sup>.

En cualquier caso, la homosexualidad deberá ser antecedente y perpetua o incurable para poder provocar la nulidad del matrimonio, puesto que si la condición o la conducta homosexual no es, a juicio de los peritos, incurable al tiempo del matrimonio, no puede hablarse de una verdadera incapacidad para cumplir las cargas conyugales, sino únicamente de inclinaciones o disposiciones que la falta de espiritualidad o la inercia de la voluntad aún no han rectificado como debiera<sup>134</sup>.

---

entregar un derecho exclusivo y cumplir incluso la obligación de la fidelidad, no estamos sin embargo de acuerdo con la restante argumentación del ponente, que reitera la antigua doctrina —recogida en la c. Sabattani de 20 de diciembre de 1963— de que, pese a la semejanza entre el adulterio y los actos homosexuales, la reserva de estos últimos no afecta al *bonum fidei* puesto que, como sostenía Staffa, el objeto del consentimiento matrimonial es sustancialmente diverso.

<sup>132</sup> *Ibidem*, n. 20.

<sup>133</sup> *Ibidem*, n. 21.

<sup>134</sup> *Ibidem*, n. 23: «*Incapacitas de qua hic loquimur, ut matrimonium nullum reddere valeat, antecedens atque perpetua seu insanabilis esse debet [...] Antecedens requiritur ut sit incapacitas non formaliter ut propensio vel constitutionalis structura, sed quatenus modus est agendi. Inclinatio enim seu propensio ignorari posset vel altius elevari seu “sublimari”; modus autem agendi faciliter irreversibilis fit [...] Si homosexualis status vel modus agendi, peritorum iudicio, incurabilis non est, tempore nuptiarum, non amplius loqui possumus de vera incapacitate onera adimplendi sed de inclinationibus, de dispositionibus quas inedia spiritualis, voluntatis inertia nondum sicut debuerat rectificavit.*»

Precisamente este requisito de la antecedencia y perpetuidad de la homosexualidad es la causa de la respuesta negativa del tribunal a la petición de la actora: en efecto, a pesar de haberse probado en autos la conducta abierta y activamente homosexual del demandado, la sentencia, en su parte dispositiva, declara que no consta de la nulidad del matrimonio porque la homosexualidad manifiesta del demandado no surgió hasta después de siete años de normal vida conyugal, en la que el matrimonio tuvo tres hijos; además, dicha conducta homosexual vino causada en gran medida por la debilitación de la voluntad del esposo a causa de su alcoholismo. En definitiva, puesto que el demandado no había manifestado con anterioridad a las nupcias ninguna anomalía sexual, considera el tribunal que no puede sostenerse que el varón, aún pudiendo tener alguna tendencia homosexual, padeciese al tiempo del matrimonio una verdaderamente insanable homosexualidad, por lo que deja sin efecto la sentencia de primera instancia y el decreto ratificatorio de la misma dictado por el tribunal de apelación.

Por su parte, la sentencia **c. Agustoni, de 23 de marzo de 1982**<sup>135</sup>, dictada en apelación de la antedicha c. Huot de 31 de enero de 1980<sup>136</sup>, confirma esta resolución, al considerar que si el esposo hubiese tenido una anomalía psicosexual que verdaderamente le incapacitara para prestar el objeto del contrato matrimonial y asumir las obligaciones conyugales, la vida conyugal no hubiese transcurrido felizmente durante siete años<sup>137</sup>.

Por lo demás, en los *In iure* de esta sentencia se hace básicamente referencia a los de la ya citada sentencia c. Huot, especialmente en lo referente al bisexualismo, la homosexualidad latente y la gravedad e incurabilidad que debe tener la homosexualidad para provocar la nulidad del matrimonio<sup>138</sup>. No obstante, esta sentencia

---

La razón de esta exigencia de perpetuidad e insanabilidad de la homosexualidad viene en gran medida determinada por el paralelismo que en este momento se establecía entre la incapacidad para asumir las obligaciones conyugales y la impotencia, tal y como pone de manifiesto esta sentencia, al citar la jurisprudencia mayoritaria en la época (y, en concreto, la c. Anné de 25 de febrero de 1969): «Cum vero impedimentum hoc (de incapacitate agitur onera coniugalia adsumendi) a iure naturae dimanet, eodem modo ac impotentia coeundi viget, scilicet incapacitas debe esse antecedens et perpetua».

<sup>135</sup> SRRD 74 (1982) 126-132.

<sup>136</sup> SRRD 72 (1980) 72-90.

<sup>137</sup> c. Agustoni, de 23 de marzo de 1982, n. 12.

<sup>138</sup> *Ibidem*, nn. 5-6. En efecto, recuerda el ponente la suma precaución con que deben actuar los jueces en esta materia, especialmente a la hora de valorar los su-

aporta como elemento novedoso una reflexión sobre la incompatibilidad entre los capítulos de incapacidad para prestar válido consentimiento y la simulación voluntaria del mismo mediante la exclusión de alguno de los elementos, fines o propiedades esenciales, razón por la cual, según el ponente, la jurisprudencia rotal no acepta —a pesar de la discusión doctrinal respecto a su incidencia en el *bonum fidei*— que la homosexualidad pueda inducir a la exclusión de alguno de los bienes del matrimonio <sup>139</sup>.

g) La especificidad de la homosexualidad femenina

La sentencia **c. Di Jorio, de 22 de marzo de 1980** <sup>140</sup>, analiza en tercera instancia un caso de homosexualidad femenina, en el que la esposa, tras cuatro años de infeliz convivencia con el actor —el cual se mostraba muy violento en las relaciones sexuales y poco atento a las necesidades de la esposa— tuvo, por primera vez en su vida, relaciones lésbicas con una mujer. La sentencia considera que, aunque la demandada tenía desde la adolescencia una cierta tendencia homosexual, ésta no era ni exclusiva (la demandada se sentía enamorada y atraída por el actor), ni irreversible ni incurable, de modo que, en realidad, la posterior conducta lésbica de la mujer no era más que

---

puestos de homosexualidad latente o de bisexualismo: «Certum est homophiliam intime cohaerere cum obiecto foederis coniugalis, quod est traditio et acceptatio iuris in corpus ad prolis generationem ordinata; ideoque ipsam habilitatem contrahendi afficere potest. Infitiandum tamen non est quod, attentis obscuris adhuc limitibus huius anomaliae, utpote latens homosexualitas vel bisexualismus, cautissime est procedendum in definiendo hoc capite nullitatis» (n. 5). En este sentido, insiste especialmente la sentencia en el requisito de la incurabilidad de la homosexualidad, citando expresamente una afirmación de la resolución apelada: «Quam ob rem, ex his quae scite ac laudabiliter in appellata sententia quaestioni a in facto praemissa sunt, peculiari consideratione sunt prosequenda quae habentur circa latentes modos perversionis. Aliter enim de his sentit psychiatria, aliter iudex qui bene statuit: “Matrimonii nullitas declarari nequit eo quod vita coniugalis in dies difficilior, immo impossibilis fit, sed eo quod, tempore nuptiarum, coniux onera vitae communis adsumere nequibat, eo quod insanabilem ferebat obicem ad eadem onera adimplenda” (c. Huot, de 31 de enero de 1980, n. 14)» (*Ibidem*, n. 6).

<sup>139</sup> *Ibidem*, n. 4: «Acriter interdum disputatum est etiam, num a vitio homosexualitatis induci possit exclusio bonorum matrimonii, praesertim fidei. Quae opinio, Auctorum probatorum doctrina quoque amplius digesta, apud N.S.T. numquam invaluit. Nemo est qui non videat componi non posse incapacitatem praestandi consensum et voluntariam exclusionem bonorum matrimonii ex uno eodemque capite».

<sup>140</sup> SRRD 72 (1980) 231-238.

una reacción a la poca delicadeza del esposo en las relaciones íntimas y a su descubrimiento de las infidelidades del mismo, por lo que declara que no consta de la nulidad<sup>141</sup>.

La fundamentación jurídica de esta sentencia se centra única y exclusivamente en la homosexualidad femenina, que el ponente estudia a fondo, analizando los diversos tipos de lesbianismo existentes y su posible incidencia en la validez del matrimonio<sup>142</sup>. Además, en este estudio de la homosexualidad femenina, se omite toda referencia a la masculina, lo cual no deja de ser una significativa novedad. Se trata, en este sentido, de una sentencia peculiar y claramente excepcional, en cuanto que es la única —de todas las dictadas por la Rota Romana en supuestos fácticos de lesbianismo— que se plantea la especificidad de la homosexualidad femenina e intenta abordar su estudio de modo serio, no como mera peculiaridad o variación de la homosexualidad masculina.

En su aproximación al tema lésbico, distingue el ponente las siguientes clases de mujeres homosexuales:

- a) Por un lado están las verdaderas lesbianas, o trébedas, las cuales, por su propia constitución corporal o por la regresión de ciertos elementos del sexo femenino, presentan marcados caracteres viriles, generalmente psíquicos, pero en ocasiones incluso físicos; con cierta frecuencia, la propia constitución de estas mujeres lleva finalmente a muchas de ellas a incurrir en el suicidio o en el asesinato de sí mismas y de la cómplice<sup>143</sup>.
- b) Distinto de éste es el lesbianismo en que, en ocasiones, caen algunas mujeres y bastantes adolescentes, cuando viven en ambientes donde no hay varones, pues este lesbianismo no destruye el apetito sexual *normal* —es decir, heterosexual— de dichas mujeres, ni las incapacita para entregar y aceptar el *ius in corpus* perpetuo y exclusivo en orden a los actos de suyo aptos para la generación de la prole<sup>144</sup>.

<sup>141</sup> c. Di Jorio, de 22 de marzo de 1980, nn. 9-14.

<sup>142</sup> Se percibe en esta sentencia la preocupación por profundizar en la naturaleza y génesis de la homosexualidad, que ya indicamos era una característica de la jurisprudencia rotal de principios de los ochenta.

<sup>143</sup> c. Di Jorio, de 22 de marzo de 1980, n. 5.

<sup>144</sup> *Ibidem*, n. 6: «Itaque eiusmodi mulieres per descriptum lesbismum non amittunt capacitatem tradendi atque acceptandi ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem».

- c) Existen también mujeres que, aun presentando inicialmente un apetito sexual normal, posteriormente se vuelven hacia las mujeres como consecuencia de la brutalidad o la excesiva impaciencia masculina en la realización de la cópula conyugal, que no les permite alcanzar placer en la misma. Estas mujeres contraen válidamente matrimonio, puesto que, en el momento de las nupcias, son capaces —y siempre que lo sean— de entregar y aceptar aquel derecho peculiarísimo que constituye el objeto esencial del consentimiento matrimonial; en consecuencia, al ser capaces al tiempo del matrimonio, queda efectivamente constituido el vínculo, de tal modo que no le puede afectar la incapacidad sobrevenida posteriormente<sup>145</sup>.
- d) Por último, incurren también en actos lésbicos algunas ninfómanas, las cuales, movidas tan vehementemente por el trastorno de su líbido que no quedan satisfechas en sus relaciones con varones, practican también el sexo con mujeres, puesto que con éstas pueden encontrar mucho más placer<sup>146</sup>. En este caso, el matrimonio será frecuentemente nulo, aunque no por incapacidad de la ninfómana para entregar al varón el derecho al propio cuerpo ni para aceptar el derecho de aquél a los actos de suyo aptos para la generación de la prole, sino por la incapacidad de la mujer de asumir la obligación de la fidelidad o de entregar un derecho exclusivo<sup>147</sup>.

---

<sup>145</sup> *Ibidem*, n. 7: «Eiusmodi mulieres valide ineunt matrimonium, quia incapaces evadunt, si quandoque evadant, tradendi atque acceptandi illud ius peculiarissimum, quod consensus matrimonialis obiectum essenziale constituit quando vinculo iam contractum est, quod minime solvitur per posteriorem incapacitatem, in quam ceciderint».

<sup>146</sup> *Ibidem*, n. 8. Resulta sorprendentemente gráfico y descriptivo el ponente en sus consideraciones sobre las relaciones sexuales lésbicas, cuando afirma que, en ellas, las mujeres alcanzan el doble de placer con las caricias mutuas en vulva y vagina, o incluso aún más si, no satisfechas con estas caricias, llegan a practicar el sexo oral mutuo: «Tandem sunt nymphomanes, quae tam vehementer insania libidinum moventur, ut nequeant se explere congressionibus cum viris, ac propterea se convertunt ad mulieres, cum quibus mutuis titillationibus vulvae ac vaginae bis voluptatem capiunt, quater vero si non acquiescunt titillationibus, sed illabuntur ad mutuo lingenda verenda».

<sup>147</sup> *Ibidem*, n. 8: «Pleraque autem matrimonia ab eiusmodi mulieribus inita sunt quidem invalida, sed raro ob incapacitatem earum tradendi viris ius in proprium corpus aut acceptandi ius alienum in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem, verum ob earum incapacitatem assumendi obligationem fidelitatis seu tradendi ius exclusivum».

Valorando positivamente el hecho de que el ponente reconozca la especificidad de la homosexualidad femenina, y la estudie directamente en sí misma y no como mera comparación o anexo a la homosexualidad masculina, es preciso sin embargo destacar que muchas de las afirmaciones de esta tipología del lesbianismo —como la del frecuente suicidio de las verdaderas lesbianas, su misma descripción, etc.— resultan sumamente discutibles, y no se corresponden con los datos ofrecidos por las diversas ciencias —médicas, psicológicas, sociológicas, etc.— que han abordado esta cuestión.

Asimismo, también estudia un caso de lesbianismo la sentencia **c. Serrano, de 23 de octubre de 1981**<sup>148</sup>, aunque, a diferencia de la sentencia Di Jorio anteriormente comentada, esta resolución aborda la cuestión desde una comprensión global e indiferenciada de la homosexualidad, sin preocuparse por las características propias y específicas del lesbianismo.

Por otro lado, esta sentencia —que resuelve la causa en tercera instancia— se aproxima a la cuestión homosexual desde una perspectiva muy diferente a la de la mayoría de las resoluciones hasta ahora analizadas: la de la incidencia de la homosexualidad en la exclusión de la indisolubilidad<sup>149</sup>. Desde esta perspectiva, la sentencia, tras analizar la escasa jurisprudencia anterior referida a la relación entre homosexualidad y simulación<sup>150</sup>, sostiene que las profundas tendencias homosexuales pueden llevar con cierta facilidad a la persona a simular el consentimiento y excluir la indisolubilidad, especialmente cuando el sujeto, por lo arraigado de su orientación homosexual, tiene una marcada proclividad a rechazar la disponibilidad sexual y la entrega total a su cónyuge, ya que ni el instinto, ni su sentimiento amoroso —dirigido a personas de su mismo sexo— favorecen dicha entrega.

En coherencia con estos principios jurídicos, el tribunal, a partir del arraigado lesbianismo de la demandada al tiempo de las nupcias —que le impedía sentir un mínimo de amor conyugal y tener la necesaria voluntad consensual—, deduce la existencia en la esposa de

<sup>148</sup> SRRD 73 (1981) 498-515.

<sup>149</sup> Aunque el actor planteó también ante la Rota el capítulo de *incapacitas assumendi* de la demandada, para ser juzgado «como en primera instancia», el tribunal no entró a conocer del mismo, al haberse declarado ya la nulidad por simulación y ser ésta resolución firme y ejecutiva.

<sup>150</sup> c. Serrano, de 23 de octubre de 1981, n. 14.



una verdadera voluntad simulatoria y declara la nulidad por este capítulo de exclusión de la indisolubilidad.

b) 1983, un año notable para la cuestión homosexual

Dentro del ya señalado interés por la temática homosexual constatado a principios de la década de los 80, ocupa un lugar destacado la jurisprudencia rotal dictada en 1983, en el período comprendido entre la promulgación y la entrada en vigor del Código actual. Ese año, el Tribunal de la Rota Romana dicta tres sentencias de notable trascendencia en esta cuestión, que dan un nuevo impulso al estudio sobre la incidencia de la homosexualidad en la validez del matrimonio: las sentencias c. Colagiovanni de 15 de marzo, la c. Giannecchini de 19 de julio, y la c. Stankiewicz de 24 de noviembre<sup>151</sup>.

La sentencia **c. Colagiovanni, de 15 de marzo de 1983**<sup>152</sup>, juzga en segunda instancia un caso de homosexualidad masculina, en el cual se había solicitado la nulidad por impotencia e incapacidad del varón para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio<sup>153</sup>. Esta sentencia, desde una perspectiva personalista, insiste en la necesidad de encuadrar el tema de la homosexualidad en el marco de una adecuada comprensión de la sexualidad humana, que no es mera genitalidad, sino —siguiendo los documentos *Persona humana* y *Familiaris consortio*— un elemento básico de la personalidad, en cuanto constituye un modo concreto de ser de la propia persona y de comunicarse con los demás. Por tanto, desde esta concepción personalista tanto de la sexualidad, como del mismo matrimonio, los sujetos que presenten tendencias homosexuales prevalentes serán incapaces de asumir-entregar las obligaciones matrimoniales (que no hacen referencia únicamente a los actos genitales, sino a la sexuali-

---

<sup>151</sup> Han destacado la importancia de estas sentencias, en cuanto consagración ya plena y definitiva de una comprensión personalista del matrimonio y de la capacidad para el mismo, entre otros, F. R. AZNAR GIL, *Homosexualismo y matrimonio...*, art. cit., 326; A. MENDOÇA, *Recent rotal jurisprudence on the effects of sexual disorders on matrimonial consent*: SCan 26 (1992) 221; etc.

<sup>152</sup> SRRD 75 (1983) 96-105

<sup>153</sup> El tribunal, por Decreto de 23 de junio de 1981, decidió no confirmar por decreto la precedente sentencia declarativa de la nulidad, y ordenó el paso de la causa a trámite ordinario, debido a las dudas de los jueces —que les impedían alcanzar la necesaria certeza moral— respecto a la gravedad, y a la misma existencia, de la pretendida homosexualidad del varón (c. Colagiovanni de 15 de marzo de 1983, nn. 2-13).

dad entendida en ese sentido amplio), puesto que serán incapaces de instaurar la comunión psico-sexual con el cónyuge<sup>154</sup>.

Esta nueva concepción de la homosexualidad y del matrimonio obliga, como advierte el ponente, a un replanteamiento serio de la cuestión homosexual y, especialmente, del tratamiento jurisprudencial dado a la bisexualidad, la cual en muchas ocasiones quedaba reducida a mera bi-genitalidad, puesto que la homosexualidad se calificaba en orden a la prole, no a la persona de la comparte<sup>155</sup>. Desde esta perspectiva, la sentencia, tras valorar positivamente la evolución de la jurisprudencia hacia un tratamiento más personalista de la homosexualidad y del mismo matrimonio, define la homosexualidad como una condición de la persona según la cual el sujeto, aun cuando pudiera tener relaciones físicas con personas de distinto sexo, muestra una prevalente tendencia a relacionarse sexualmente con personas de su mismo sexo<sup>156</sup>.

En cuanto a la prueba de la homosexualidad, señala el ponente que resulta muy conveniente utilizar la aportación de los peritos, aunque el juez —que debe ser *peritus peritorum*— debe deducir su certeza de todo el conjunto de la prueba (declaraciones, documentos, hechos, circunstancias antecedentes y subsiguientes, etc.). A este respecto, aunque de una interpretación literal de los preceptos legales no resultaría obligatoria la intervención de los peritos en estos casos (únicamente en los supuestos de impotencia, inconsumación y amencia, a tenor de los antiguos cánones 1976 y 1982), insiste la sen-

---

<sup>154</sup> *Ibidem*, n. 5: «Eos qui tali tendentia praevalenti laborat (sive pathologicae naturae, uti veteriores per plures censebant, sive experientia inducta), novus Codex prudentissime loquitur “ob causas naturae psychicae”, impar est ad assumenda-tradenda illa officia quae non dicunt tantummodo actus genitales, sed sexuales, sensu supra indicato, quia incapax est instaurandi communionem psycho-sexualem cum comparte».

<sup>155</sup> *Ibidem*, n. 6: «Juxta hanc doctrinam ideo cribranda est praecedens iurisprudencia de bi-sexualitate, cum pluries agebatur de bi-genitalitate, nam homosexualitas qualificabatur in ordine ad prolem, non autem relate ad personam compartis».

<sup>156</sup> Indirectamente, parece poner en entredicho el ponente la posibilidad de existencia de bisexuales puros de la escala 3 de Kinsey —igualmente hetero y homosexuales—, al señalar que estos sujetos, aunque puedan físicamente tener relaciones sexuales con personas de ambos sexos, psíquicamente tendrán al menos una preferencia por uno u otro: «Cum agatur de homosexualitate (minime seu non necessario de homogenitalitate), praevalens tendentia debet inveniri in contrahente, qui, etsi physice possit habere relationes cum utroque sexu, psychice saltem unum aliumve praeferat, qui “in commercio sexuali optat exclusive aut praevalenter compartem eiusdem sexus” (M. Eck)» (*Ibidem*, n. 9).

tencia en la conveniencia de oír a los peritos, habida cuenta el notable progreso de la ciencia psicológica, especialmente la clínica, y que los jueces no son, de por sí, expertos en estas disciplinas<sup>157</sup>. No obstante, advierte igualmente el ponente contra el peligro de caer en un excesivo «pan-psicologismo», lo que considera debe evitarse en los tribunales eclesiásticos.

En definitiva, el ponente propone las siguientes conclusiones:

- a) En los diversos sujetos, la homogenitalidad, que excluye los actos sexuales con alguien de diverso sexo, puede ser distinta de la homosexualidad, que, aún no excluyéndolos necesariamente, implica una exclusión prevalente de la comunión heterosexual, de tal modo que el contrayente resulta incapaz para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio; ambas, homogenitalidad y homosexualidad, pueden invalidar el matrimonio<sup>158</sup>.
- b) Después de un largo camino en que se incluía la homosexualidad en diversos capítulos de nulidad, por fin se ha calificado como un defecto del consentimiento, ya que convierte a la persona en incapaz de asumir las obligaciones matrimoniales, las cuales no deben restringirse necesariamente al *ius in corpus*, sino ampliarse también a la prestación del objeto, que es la persona misma.
- c) A pesar de que las ciencias psicológicas y psiquiátricas no consideran necesariamente la homosexualidad como una psicopatía de la personalidad, esta desviación sexual —venida provocada por causas innatas o adquiridas— será una de las «causas de naturaleza psíquica» a que alude el legislador del Código de 1983 como capaz de provocar la incapacidad de los contrayentes para asumir las obligaciones matrimoniales.

---

<sup>157</sup> Señala igualmente el ponente la diferencia entre los tribunales civiles, en que los peritos son verdaderamente auxiliares del juez, y los tribunales eclesiásticos, donde el perito es únicamente un testigo técnico, de modo que sus informes o votos constituyen únicamente un medio instructorio más: *Ibidem*, n. 11.

<sup>158</sup> *Ibidem*, n. 12, a): «Homogenitalitas alia esse potest, in diversis subiectis, ac homosexualitas: illa excludit actus sexuales cum diverso sexu; haec non necessario illas excludit, sed implicat exclusionem praevalentem communionis eo sensu quod contrahens incapax est assumendi obligationes matrimonii essentialis; ambo invalidare possunt matrimonium».

- d) Los casos de homosexualidad ni son pocos, ni necesariamente psicopáticos, lo cual tiene relevancia no sólo desde el punto de vista moral, sino también jurídico.
- e) Para resolver estos casos, sirven de gran ayuda los peritos, en cuanto testigos técnicos.

En los *In facta*, la sentencia considera probado, tras un más profundo examen del demandado, que el esposo tenía, dentro de su bisexualismo, una verdadera inclinación psicosexual prevalente hacia los hombres, de tal modo que, a pesar de ser capaz de relacionarse sexualmente con mujeres (de hecho, consumó sin dificultad el matrimonio), el demandado era constitucionalmente homosexual. Esta tendencia homosexual, presente en él ya desde la pubertad, le llevaba a implicarse afectiva, psicológica y emocionalmente mucho más con sus *partenaires* masculinos que con su propia esposa, o cualquier otra mujer. Por consiguiente, la sentencia rotal confirma la precedente de primera instancia, y declara la nulidad de este matrimonio por incapacidad del varón para asumir las obligaciones derivadas del pacto conyugal<sup>159</sup>.

La sentencia **c. Giannecchini, de 19 de julio de 1983**<sup>160</sup>, juzga en segunda instancia un caso de homosexualidad masculina<sup>161</sup>. El ponente recuerda que, tras las aportaciones del Concilio Vaticano II y de los documentos magisteriales *Persona humana* y *Familiaris consortio*, la sexualidad humana no puede ya ser considerada úni-

<sup>159</sup> *Ibidem*, nn. 14-18. Resultó fundamental en la causa el nuevo examen del esposo, quien, en primera instancia, pese a reconocer la existencia de algún acto homoerótico, había negado radicalmente su tendencia homosexual por miedo a las consecuencias sociales, a causa del machismo existente en el sur de Italia.

<sup>160</sup> SRRD 75 (1983) 453-462.

<sup>161</sup> El iter procesal de la causa fue un tanto complicado: pidió la nulidad el mismo varón por los capítulos de exclusión del *bonum fidei* y *bonum sacramenti* por su parte; posteriormente, tras la instrucción de la causa y un cambio de abogado, el actor solicitó la ampliación de la fórmula de dudas, mediante la inclusión de dos nuevos capítulos, la simulación total y la incapacidad para asumir las obligaciones matrimoniales, ambos por parte del esposo actor, siendo admitida la petición del actor y efectivamente recogidos en la fórmula de dudas dichos capítulos; finalmente, tras la ampliación de la instrucción y después de haber sido oídos tres peritos en la causa, se dictó sentencia afirmativa en primera instancia, declarando la nulidad por incapacidad del varón para asumir las obligaciones conyugales. Apelada la sentencia por el Defensor del vínculo, el tribunal rotal, por Decreto de 17 de diciembre de 1980, mandó la causa para su examen por trámite ordinario en segunda instancia (c. Giannecchini, de 19 de julio de 1983, n. 1).

camente en su dimensión biológica, sino en su total y pleno sentido personal, puesto que la sexualidad afecta a la persona humana en cuanto tal, en su núcleo más íntimo. Por tanto, de ahí se deduce que, sin sexualidad, o con una sexualidad grave y permanentemente anormal, resulta imposible la mutua y plena entrega de los esposos; y, como recuerda la *Familiaris consortio*, es tanta la necesidad de este signo y fruto de la total donación personal —en la cual está presente la totalidad de la persona— que la simple y sola unión física de los cuerpos, aunque sea total, es falsa<sup>162</sup>.

Desde este reconocimiento de la sexualidad como un elemento fundamental de la propia persona es desde donde se comprende más adecuadamente —en opinión del ponente— el nuevo cn. 1095,3º. Al estar el matrimonio ordenado en primer lugar al bien de los cónyuges, si alguno de los contrayentes es verdaderamente incapaz de entregarse a sí mismo, en su propia persona sustancialmente entendida, el matrimonio será nulo no por exclusión, sino por defecto del objeto mismo del consentimiento. En consecuencia, «cuando alguno de los esposos tiene una verdadera —o sea, grave e irrevocable— homosexualidad no puede entregarse a sí mismo ni recibir al otro para constituir el matrimonio, puesto que presenta una carencia en su propia esencialidad. Y, al estar los derechos y obligaciones del matrimonio tan estrechamente vinculados con la sexualidad, el paciente no puede entregarlos ni asumírselos, porque ello excede de su potestad. Su condición psíquica rechaza al otro sexo, de tal modo que no puede concebir la misma vida conyugal con todos sus derechos y obligaciones. La personalidad del homosexual está dividida y carece de la cualidad esencial para contraer matrimonio. El que contrae matrimonio sin la suficiente normalidad en materia sexual puede no padecer físicamente impotencia *coeundi*, pero psicológicamente carece de la capacidad para emitir el consentimiento, pues está afectado por una verdadera enfermedad»<sup>163</sup>.

---

<sup>162</sup> *Ibidem*, n. 2: «Absque sexualitate, aut cum sexualitate permanenter ac graviori abnormi, impossibilis evadat mutua ac plena deditio coniugum. Et tanta est necessitas huius signi et fructus totius donationis personalis, in qua universa persona praesens adest, ut simplex et nuda, etsi tota, physica corporum donatio mendacium esset».

<sup>163</sup> *Ibidem*, n. 3: «Quando alteruter sponsus vera, seu gravi et irrevocabili homosexualitate laborat “sese” tradere aut accipere ad constituendum matrimonium non potest quia in sua essentialitate caret. Immo, cum iura et officia matrimonii tan stricto connectantur cum sexualitate, patiens ne vix quidem illa tradere et assumere

En relación con la naturaleza de la homosexualidad, el ponente, a pesar de las discrepancias científicas acerca de sus orígenes y causas, considera, por influencia de Sartori, que se trata indudablemente de una anomalía o desorden psicosexual. En este sentido, afirma que, si se atiende a sus efectos o consecuencias, se ve con claridad que debe clasificarse la homosexualidad entre los procesos biológicamente anormales, dentro del ámbito de la patología. Esto es así porque, también psicológicamente hablando, la normalidad de la vida sexual no viene dada únicamente por la mera satisfacción de un deseo, sino que hay una exigencia profunda de donación y perfeccionamiento recíproco de las personalidades del varón y de la mujer, que se completa y alcanza su concreción en la nueva vida que pueden generar<sup>164</sup>.

En cuanto a la prueba, la sentencia insiste en la importancia del juicio de los peritos, a los cuales corresponde determinar la naturaleza, gravedad e incurabilidad de la anomalía en cada caso concreto, así como explicar si se trata de una homosexualidad vinculada a una época o circunstancias determinadas, de tal modo que, superadas éstas, se recupere la normalidad sexual; si se trata de una proclividad susceptible de ser sanada; si, aunque sea extraño, las inclinaciones heterosexuales del sujeto perseveran lo bastante como para que no deba excluirse la capacidad del mismo para contraer; etc.<sup>165</sup>.

En la valoración de los hechos, los jueces consideran probado que el actor, homosexual desde la adolescencia y que vivía su tendencia con gran sufrimiento y, sobre todo, con intenso miedo de que alguien le descubriera, accedió a casarse, a pesar de su mentalidad individualista y su radical aversión al matrimonio, forzado en gran medida por la novia y como mera fachada para ocultar su inclinación. Como consecuencia, el actor se mostró profundamente irritado y molesto durante el tiempo previo al matrimonio, afirmando constantemente que no quería casarse; además, la vida conyugal fue bre-

---

valet, quia excedunt eius potestatem. Eius condicio psychica nedum respuit alterum sexum, sed ipsam vitam coniugalem cum omnibus iuribus et obligationibus concipere non potest. Personalitas homosexualis dimidiata est et essentiali qualitate pro matrimonio contrahendo carens. Matrimonium contrahens sine sufficienti normalitate in re sexuali potest quidem physice impotentia coeundi non laborare, sed psychologicæ caret capacitate emittendi consensum, quia vero morbo laborat.

<sup>164</sup> *Ibidem*, n. 4.

<sup>165</sup> *Ibidem*, n. 5.

vísima (apenas ocho meses), y el esposo se desentendió totalmente de su mujer y de la hija que habían concebido.

Resulta interesante destacar, a este respecto, que a pesar de considerar los jueces probado el manifiesto y positivo rechazo del actor al matrimonio, estiman que no puede hablarse de exclusión en el caso, sino de defecto del objeto del consentimiento, puesto que el esposo no tenía, por su homosexualidad, la capacidad para concebir, valorar y entregar el objeto del consentimiento. Se defiende, por consiguiente, la incompatibilidad radical entre los capítulos de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por homosexualidad y la simulación del consentimiento<sup>166</sup>, de tal modo que, aunque quede probada la existencia de un acto positivo de voluntad simulando éste, se dictará sentencia declarando la nulidad únicamente por el capítulo de la incapacidad.

Por otro lado, distingue cuidadosamente la resolución, en su parte fáctica, entre homosexualidad e impotencia *coeundi*, de modo que resulta significativo que no duden los jueces en considerar probada la gravedad e incurabilidad de la homosexualidad del varón a pesar de que éste, antes del matrimonio, había tenido relaciones sexuales con bastantes mujeres, ya que estas relaciones, totalmente impersonales, tenían por objeto únicamente acallar cualquier rumor acerca de la homosexualidad del actor. A la vista de las circunstancias del caso, los jueces, a pesar de la existencia de relaciones físicas del actor con mujeres, consideran probada la fobia de éste hacia las mismas y hacia el matrimonio, y su incapacidad para asumir las obligaciones conyugales, ya que admiten que algunos homosexuales son capaces de tener físicamente relaciones con personas del otro sexo, aunque psíquicamente las desprecien y aborrezcan<sup>167</sup>.

La sentencia **c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983**<sup>168</sup>, por su parte, conoce en segunda instancia una causa de homosexualidad masculina en que, tras invocarse los capítulos de incapacidad del varón para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio y de exclusión del *bonum prolis* también por parte del varón, el tribunal de primera instancia declaró que no constaba de la nulidad por ninguno de ellos.

<sup>166</sup> *Ibidem*, n. 12.

<sup>167</sup> *Ibidem*, n. 10.

<sup>168</sup> SRRD 75 (1983) 673-687. Puede verse un extenso comentario de esta importante sentencia en P. A. BONNET, *L'omosessualità come causa di nullità matrimoniale*. DE 95 (1984) 261-300.

En su extenso *In iure*, la sentencia recoge los principios fundamentales respecto a la valoración jurisprudencial de la relevancia de la homosexualidad en la validez del matrimonio: así, tras recordar que la vocación matrimonial exige, y lleva a su perfección, la natural inclinación a la comunión heterosexual<sup>169</sup>, se plantea qué sucede con aquellas personas que, a causa de su desorden psico-sexual, no se sienten en modo alguno atraídos hacia esta comunión heterosexual, de modo que no se les puede considerar idóneos para constituir la comunidad de vida heterosexual en que consiste el matrimonio<sup>170</sup>.

En esta sentencia se define la homosexualidad como inversión sexual caracterizada por la atracción erótica preferencial, ya en la edad adulta, hacia las personas del mismo sexo y hacia las relaciones sexuales con éstas, sea en ocasiones aisladas sea en una cierta comunión homosexual, aunque no es necesario que desciendan a la práctica de relaciones íntimas<sup>171</sup>. En este sentido, insiste el ponente en la necesidad de no reducir el fenómeno homosexual a la esfera de la genitalidad, puesto que lo característico del mismo es la tendencia o pulsión homosexual que se vuelca exclusivamente en un compañero del mismo sexo. Este impulso homosexual no necesariamente va acompañado de un modo de vida homosexual, puesto que puede permanecer de modo consciente en el sujeto sin que, sin embargo, se manifieste en actos homosexuales extrínsecos<sup>172</sup>.

En cuanto a la naturaleza de la homosexualidad, se pregunta el ponente si ésta debe calificarse entre los desórdenes mentales o de la personalidad, o, si por el contrario, constituye un modo distinto de vivir que atañe únicamente a la inversión de la función sexual, y expone las principales opiniones al respecto, aunque —como señala Aznar Gil— sin decantarse claramente por una u otra opción<sup>173</sup>. En

<sup>169</sup> c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, n. 2.

<sup>170</sup> *Ibidem*, nn. 3-4: «Hi igitur ob psycho-sexualem inordinationem, quam ferunt, ad communionem heterosexualem minime alliciuntur [...] structura homosexualis ad condiciones communionis heterosexuales, et consequenter ad consortium matrimoniale, non idonea aestimetur».

<sup>171</sup> *Ibidem*, n. 3: «Sunt tamen qui inversione sexuali ita afficiuntur, ut in adulta aetate praeferentiali erotica attractione in eiusdem sexus personas nec non in relationes sexuales cum illis, sive oblata occasione sive in quadam homosexuali comunione, trahantur, quamvis ad intimas relaciones haud necessario descendat».

<sup>172</sup> *Ibidem*, n. 3. Recuerda al respecto el ponente, citando a Gius, que «homosexualis vitae modus dupliciter intelligi potest, id est sive sensu genito-sexuali sive existenciali, que exhibet vivendi rationem homosexuali pulsione inflatam».

<sup>173</sup> F. R. AZNAR GIL, *Homosexualismo y matrimonio...*, art. cit., 308.



efecto, el ponente recoge, por un lado, la afirmación de que la homosexualidad no es, por sí misma, una enfermedad, puesto que el sufrimiento que habitualmente acompaña esta condición deriva más de los condicionamientos sociales y éticos que de la homosexualidad en sí misma considerada; existen, además, de hecho, bastantes supuestos en que la homosexualidad se manifiesta en una personalidad bien estructurada, sin síntoma patológico ninguno, por lo que puede concluirse que existen homosexuales que viven una pulsión homosexual normal, aunque distinta de la heterosexual<sup>174</sup>. Pero asimismo, no faltan otros autores que afirman que la homosexualidad es frecuentemente síntoma de diversas enfermedades mentales (esquizofrenia, neurosis, reacción maniaco-depresiva, trastornos psicopáticos de la personalidad, etc.), aparte de ser en sí misma una tendencia neurótica<sup>175</sup>. Por consiguiente, debe distinguirse la homosexualidad sintomática —que indica la existencia de alguna enfermedad psicótica o neurótica— de la ideopática, aunque la homosexualidad en sí misma no sea ya considerada como un desorden mental, sino psicosexual, según la OMS<sup>176</sup>.

---

<sup>174</sup> c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, n. 5. El ponente recoge incluso la opinión según la cual la homosexualidad es incluso más normal o más humana que la heterosexualidad, puesto que en ésta no hay una verdadera elección —y elegir es lo propio del hombre—, mientras que los homosexuales no ponen el fin de la sexualidad en la biología de la procreación, sino en el amor y los valores de la persona.

<sup>175</sup> *Ibidem*, n. 6.

<sup>176</sup> *Ibidem*, n. 7. El ponente, acogiendo las conclusiones de la ciencia médica y psicológica, elabora una completa tipología de la homosexualidad, y describe cómo la homosexualidad, bajo el aspecto clínico, se manifiesta en varias formas: preedípica (por su fijación en la fase preedípica de la evolución de la persona humana); edípica (por la no adecuada solución del complejo edípico); y latente (oculta en la estructura psíquica de la forma preedípica o edípica, pero sin la actuación homosexual). Además, existiría también una homosexualidad ocasional, elegida consciente y deliberadamente en base a unas circunstancias concretas de la persona, pero con posibilidad de una reversión a las relaciones heterosexuales, una vez que han cesado aquellas; e incluso una homosexualidad variable, deliberadamente elegida por varios motivos, con la posibilidad de una vuelta a la heterosexualidad y que puede acontecer entre los neuróticos, los sociopáticos, los adictos al alcoholismo y en los estados de depresión; finalmente, la esquizo-homosexualidad como síntoma de una condición psicótica. En cualquier caso, distinta de estas variadas formas de la homosexualidad es la denominada pseudohomosexualidad, que no es sino la ansiedad del ánimo entre los varones heterosexuales acerca de una pretendida homosexualidad, motivada en realidad por la pérdida de su potencia sexual, posición social, etc.

En cualquier caso, lo que le interesa destacar al ponente es que, aunque la determinación de la verdadera naturaleza de la homosexualidad corresponde a los peritos y a las disciplinas científicas, el juez no puede desentenderse de esta cuestión, puesto que tiene importantes consecuencias jurídicas, las cuales dependerán de si el sujeto es un verdadero homosexual, con una homosexualidad constitucional —caracterizada por la radical perversión del instinto sexual, de modo que el sujeto no sólo se sienta atraído hacia su mismo sexo, sino que sienta disgusto por el contrario—, o si, por contra, tiene únicamente una homosexualidad ocasional, provocada por algunas circunstancias transitorias, pero con una básica orientación heterosexual<sup>177</sup>.

A este respecto, un caso especialmente problemático es de los bisexuales, los cuales, puesto que no aborrecen absolutamente las relaciones heterosexuales, es frecuente que contraigan matrimonio. En relación con la bisexualidad, el ponente evita entrar en la discusión doctrinal acerca de si existen efectivamente bisexuales puros, pero parece inclinarse por considerar que un bisexual, siempre que tenga una verdadera tendencia a relacionarse con personas de su mismo sexo —y de modo muy especial si dicha tendencia es prevalente— es un verdadero homosexual y como tal debe ser considerado<sup>178</sup>.

¿Cuál es, en definitiva, el juicio jurídico-canónico acerca de los homosexuales que contraen matrimonio, aunque sea con la intención de alcanzar un remedio para su desviación sexual? A pesar de la dificultad de dar principios generales en esta materia, puesto que cada caso deberá ser cuidadosamente analizado por los jueces y los peritos<sup>179</sup>, el ponente, tras analizar extensamente el cambio sufrido por la doctrina y la jurisprudencia respecto a esta cuestión —desde la consideración de la homosexualidad como fenómeno en sí mismo irrelevante de cara a la validez del matrimonio hasta su consagración como capítulo autónomo de nulidad, vinculado con la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio<sup>180</sup>—, intenta determinar qué obligación esencial conyugal es, en concreto, incapaz de asumir y cumplir el homosexual.

<sup>177</sup> *Ibidem*, n. 8.

<sup>178</sup> *Ibidem*, n. 9.

<sup>179</sup> *Ibidem*, n. 11: «Principium generale in hac re difficile esset statuere, cautis observationibus peritorum sedulo attentis. Singuli casus cum sereno iudicio examinandi et decidendi sunt».

<sup>180</sup> *Ibidem*, nn. 12-13.

A este respecto, señala que, mientras que al principio algunas sentencias consideraron que el homosexual era radicalmente incapaz de contraer, puesto que su instinto se siente atraído hacia un objeto completamente distinto, de tal modo que carecen de libertad de determinación hacia el matrimonio, posteriormente se vió que, propiamente, el homosexual es incapaz de asumir la obligación perpetua y exclusiva de vida heterosexual que supone el matrimonio, entendida no en un sentido meramente genital, sino que incluya todas las dimensiones personales de la íntima comunidad de vida<sup>181</sup>. En conclusión, lo que los homosexuales son incapaces de asumir es la comunión de vida psico-sexual con un cónyuge de distinto sexo, que incluye tanto el amor conyugal perpetuo y exclusivo, ordenado a la generación de la prole y realizado de modo humano, como el establecimiento y conservación de la perpetua y exclusiva comunión conyugal<sup>182</sup>.

Por último, recuerda la sentencia que esta incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio depende indudablemente del grado de exclusividad de la tendencia homosexual —sea constitucional o adquirida—, así como de la gravedad de la misma, de modo que resulta exigible, a juicio del ponente, que sea irreversible al tiem-

---

<sup>181</sup> *Ibidem*, n. 14: «Quoniam incapacitas assumendi obligationes matrimonii essentielles, cui Iurisprudencia N. Fori iam sub Codice a. 1917 casus graves conclama-tae homosexualitatis, ut supra dictum est, adjudicaverat, in se considerata “non est formula specifica sed generica”, quærimus quamnam in specie obligationem essen-tialem homosexuales sint incapaces assumendi.

- a) In primis homosexualibus quaedam radicalis incapacitas contrahendi attri-buitur, quatenus eorum “instinctus in obiectum omnino diversum trahitur”. Qua de causa iisdem nonnumquam negatur libertas determinationis in ma-trimonium [...].
- b) Sed proprie loquendo homosexuales incapaces dicuntur assumendi onera coniugalia, potissimum vero acceptandi onus vitæ heterosexualis, perpetuo et exclusive in matrimonio ducendæ».

<sup>182</sup> *Ibidem*, n. 15: «Merito tamen admonemur iura et obligationes matrimoniales minime exhauriri in iure et obligatione ad actus genitales tantum, sed ad totius vitæ communionem extendi debere [...] Haec autem vitæ communitio definiri contenditur tamquam “ius-onus ad unionem sexualem cum intimitate corporali, spirituali, morali necessario iunctam”. Proinde agitur de communitate psychosexuali, quam assumendi homosexuales incapaces predicantur. Quæ cum ita sint, deviatio instinctus sexualis apud homosexuales eos incapaces reddere potest sive ad amorem coniugalem, ordinatum ad prolem, cum comparte modo humano perpetuo et exclusive communicandum, sive ad instaurandam ac perpetuo et exclusive conservandam coniugalem communionem».

po de las nupcias<sup>183</sup>. En la determinación de la antecedencia, gravedad e irreversibilidad de la tendencia homosexual, resulta fundamental la ayuda de los peritos, aunque recuerda la sentencia que es deber del juez comprobar, en cada caso, si las conclusiones periciales se basan en hechos ciertos, o si por el contrario se sostienen sobre presunciones extraídas únicamente de indicios, en cuyo caso no está obligado el juez a seguir dicho diagnóstico, puesto que, al ser meramente hipotético, no permite alcanzar la necesaria certeza moral para desvirtuar el *favor iuris* de que goza el matrimonio<sup>184</sup>.

Tras estos extensos fundamentos jurídicos, la sentencia, en la resolución del caso, confirma la sentencia negativa de primera instancia y declara que, a causa de la escasez de prueba respecto a la condición homosexual del varón —radicalmente opuesto a la demanda— y, sobre todo, respecto a la antecedencia, gravedad e irreversibilidad de la misma, no puede considerarse probada la nulidad por este capítulo de incapacidad para asumir las obligaciones conyugales, así como tampoco por el de exclusión del bien de la prole, ya que nada consta sobre el acto positivo de voluntad al respecto y que, de hecho, los cónyuges han tenido dos hijos<sup>185</sup>.

### i) Síntesis conclusiva

En definitiva, de la relación y análisis de las sentencias rotales referidas a la homosexualidad dictadas entre el Concilio y la entrada en vigor del nuevo Código de Derecho Canónico, cabe señalar, en una primera aproximación, la importancia insustituible de este período, en cuanto que en él se originó y, tras las inevitables vacilacio-

<sup>183</sup> *Ibidem*, n. 16: «Haec incapacitas alterutram vel utramque obligationem respiciens, haud dubie pendet a gradu exclusivitate tendentiae homosexualis, ab eius causa innata seu constitutionali vel adquisita, nec non a gravitate ipsius deviationis, quae obiective aestimari potest adstante eius irreversibilitate pro tempore nuptiarum».

<sup>184</sup> *Ibidem*, n. 16: «Nemo est igitur qui non videat quam necessaria sit his in causis peritorum opera tum ad factum homosexualitatis comprobandum tum ad veram eius naturam ac gravitatem dignoscendam [...] Utrumque iudicis non est diagnosis inordinationis psycho-sexualis vel eius veram naturam a peritis comprobata reprobare, sed unoquoque in casu verificare debet, utrum eorum conclusiones certis innitantur factis, an potius praesumptionibus ex indiciis tantum desumptis unice sustineantur. Si igitur peritorum suffragium coniecturis tantum innitatur, quae validioribus adhuc indigent probationibus, iudex illud tamquam in hypothesis fundatum sequi non tenetur, quia certitudinem moralem afferre non valet».

<sup>185</sup> *Ibidem*, nn. 18-23.

nes jurisprudenciales, se consolidó una nueva conciencia eclesial y canónica respecto al matrimonio mismo y a los requisitos para su validez, de modo que se acogieron sin reserva criterios personalistas y se elaboró toda una reflexión jurídico-canónica respecto a la importancia, no sólo del acto del consentimiento en el matrimonio *in fieri*, sino también de la capacidad de los contrayentes para constituir el matrimonio *in facto esse*.

A este respecto, una adecuada exposición del cambio jurisprudencial originado durante este período postconciliar viene dada en la ya citada sentencia c. Colagiovanni, de 15 de marzo 1983, al destacar el ponente cómo, a lo largo de los últimos veinte años, bajo las enseñanzas del magisterio eclesiástico propuesto en el Vaticano II, ha habido una evolución de la jurisprudencia rotal hacia una más apta calificación de la homosexualidad entre los capítulos de nulidad matrimonial, de forma que, mientras en algunas sentencias de los años 1963-1973 se aducía frecuentemente el capítulo de *insania circa rem uxoriám*, ya en una coram Lefebvre de 2 diciembre 1967, se declaraba que constaba de la nulidad del matrimonio por defecto de discreción de juicio y por incapacidad para asumir las obligaciones conyugales. Hasta entonces, por tanto, la homosexualidad se insertaba en el orden de la genitalidad; posteriormente, sin embargo, un análisis más profundo del objeto del consentimiento matrimonial, ha llevado a la jurisprudencia rotal a calificar la homosexualidad bajo el aspecto de la incapacidad para asumir las cargas y entregar los derechos matrimoniales, que no se agotan en el *ius in corpus* perpetuo y exclusivo, sino que tienden a una verdadera comunión de toda la vida <sup>186</sup>.

---

<sup>186</sup> c. Colagiovanni, de 15 de marzo de 1983, nn. 7-8: «Evolutio iurisprudentiae rotalis, vel melius aptior “qualificatio” inter capita nullitatis matrimonii his ultimis viginti annis, duce Magisterio ecclesiastico per Concilium Vaticanum II proposito, de homosexualitate distinctior facta est ita ut, dum in aliquibus sententiis annis 1963-1973 caput insaniae circa unum saepe adducebatur, iam in una coram Lefebvre edicebatur constare de nullitate matrimonii, in casu, “propter defectum discretionis iudicii necnon propter incapacitatem assumendi onera coniugalia” [...] Adhuc ideo homosexualitas inseritur in ordine genitalitatis [...] In linea profundioris analysis cognitionis et perpensionis non suiipsius, sed obiecti consensus matrimonialis, seu discretionis iudicii, matrimonialibus proprietatibus proportionati, iurisprudentia N.S.T. pervenit ad qualificationem homosexualitatis sub aspectu incapacitatis assumendi onera et tradendi iura matrimonialia, quae non exhauriuntur in ius in corpus perpetuum et exclusivum, sed ad veram totius vitae communionem protenditur.»

B) *La jurisprudencia rotal posterior al Código de 1983*

Tras la entrada en vigor del Código de 1983, con la definitiva consagración del capítulo de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio —recogido positivamente en el cn. 1095,3<sup>o</sup>—, la jurisprudencia rotal se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la cuestión de la relevancia de la homosexualidad en la validez del matrimonio canónico. De hecho, la Rota Romana, al abordar este tema, ha centrado preferentemente la relevancia jurídica de la homosexualidad en el capítulo de la *incapacitas assumendi*, aunque en ocasiones se hayan invocado también otros capítulos de nulidad posibles.

## a) Primeras referencias al cn. 1095

La primera sentencia que, tras la entrada en vigor del nuevo Código, aborda el tema de la homosexualidad es la **c. Davino de 17 de enero de 1986**<sup>187</sup>, que resuelve en tercera instancia un caso de homosexualidad masculina. Esta sentencia, tras reproducir de modo prácticamente literal los *In iure* de la c. Davino de 18 de diciembre de 1975<sup>188</sup>, declara que no consta de la nulidad del matrimonio, habida cuenta que el varón, tras dos episodios homosexuales esporádicos en la adolescencia, no había vuelto a dar ningún signo de una posible tendencia homosexual hasta pasados trece años de matrimonio —en los que había engendrado cinco hijos— momento en que entabló una relación estable con otro varón. A la vista de estos hechos y de las conclusiones periciales, el tribunal sostiene que no puede considerarse probada ni la gravedad ni la existencia misma de una verdadera tendencia homosexual en el sujeto al tiempo de las nupcias.

Por otro lado, en este mismo año 1986 se dictó también, en relación con el tema de la homosexualidad, un Decreto **c. Palestro, de 23 de julio de 1986**<sup>189</sup>, por el que se confirmaba una sentencia de

---

<sup>187</sup> ME 111 (1986) 283-289. Obsérvese que el hecho de destacar que ésta es la primera sentencia por homosexualidad dictada tras la entrada en vigor del nuevo Código es únicamente un dato cronológico, sin demasiada relevancia jurídica de cara a la aplicación de la ley, puesto que, siendo indudable que el cn. 1095,3<sup>o</sup> encuentra su fundamento en el Derecho natural, resulta evidente el carácter retroactivo de dicho canon, que se aplica a matrimonios contraídos antes de su entrada en vigor.

<sup>188</sup> c. Davino, de 17 de enero de 1986, nn. 2-4.

<sup>189</sup> El texto de esta resolución, inédito, ha sido consultado en el Archivo de la PUG.

primera instancia del Tribunal Regional del Lacio (Romana) de 12 de noviembre de 1985. Este Decreto confirmatorio resumía brevemente la doctrina jurisprudencial relativa a la incidencia de la homosexualidad en la capacidad del sujeto para asumir y cumplir las obligaciones conyugales: «inter has deordinationes adnumeranda est homosexualitas, quae si ex natura vel ex inveterata habitu radicitus personalitatem afficiat, secumfert incapacitatem ad matrimonium naturale et christianum celebrandum cum persona adimat plenum sui corporis suorumque actuum dominium atque ideo impossibile reddat contractum quia, qui tali morbo afficiuntur, incapaces reddit obligationes matrimonii essentialia assumere (cfr. cn. 1095,3<sup>o</sup>). In praecitato canone 1095 enim “dum in duobus prioribus casibus (n<sup>o</sup> 1,2) ipse actus subiectivus sane psychologicus consensus defectu substantiali laborat, in ultimo casu (n<sup>o</sup> 3) a parte contrahentis actus ille forte integer elici potest, ipse tamen incapax est obiectum consensus implendi, inde incapax quoque est assumptam obligationem implendi” (Communicationes 3 [1971] 77). Matrimonialia onera enim obligant vi contractus et impossibilium nulla est obligatio»<sup>190</sup>.

b) Algunas sentencias se plantean otros capítulos de nulidad distintos de la incapacidad

La sentencia **c. Serrano de 6 de mayo de 1987**<sup>191</sup>, por su parte, resuelve un caso de homosexualidad masculina, en el cual, el tribunal juzga, en segunda instancia —tras una sentencia *pro vinculo*— si consta de la nulidad del matrimonio por exclusión del *bonum sacramenti* por parte de la mujer. Además se introdujeron, para ser juzgados como en primera instancia, los capítulos de impotencia e incapacidad del varón para asumir las obligaciones conyugales, y, con carácter subsidiario, para el supuesto de respuesta negativa al antedicho dubio, la esposa actora solicitaba asimismo que se recomendará al Sumo Pontífice la disolución del matrimonio por rato y no consumado.

La sentencia, tras considerar —en contra de la sentencia de instancia— que consta de la nulidad del matrimonio por exclusión de la indisolubilidad por parte de la actora, entra a juzgar los capítulos invocados como en primera instancia y rechaza el capítulo de impo-

<sup>190</sup> c. Palestro, de 23 de julio de 1986, n. 2.

<sup>191</sup> SRRD 79 (1987) 268-284.

tencia del varón por la patente falta de prueba relativa al hecho mismo de la impotencia y sobre todo, a la perpetuidad de la misma. Por el contrario, el tribunal considera probada la incapacidad del varón para asumir las obligaciones matrimoniales a causa de su homosexualidad<sup>192</sup>.

Respecto a este capítulo de incapacidad, el ponente señala que, ya con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código, la jurisprudencia había destacado la autonomía del capítulo de nulidad de la homosexualidad, al considerar que ésta provocaba *per se* la incapacidad para asumir las obligaciones conyugales<sup>193</sup>. El ponente destaca la importancia de la sexualidad —entendida en su sentido antropológico profundo, como modo de ser de la persona en cuanto varón o en cuanto mujer— a la hora de constituir el consorcio de vida y amor en que consiste el matrimonio, el cual debe abarcar no sólo la dimensión genital, sino toda la comunión interpersonal de vida como marido y mujer. Este consorcio de toda la vida puede verse imposibilitado por algunas anomalías sexuales —entre las que se encuentra la homosexualidad— que convierta en moralmente intolerable la relación conyugal<sup>194</sup>. En cuanto a sus requisitos, la homosexualidad debe ser grave, antecedente e incurable para provocar la nulidad del matrimonio<sup>195</sup>, aunque el ponente alude también, como criterio importante, a la reacción o tolerancia del otro cónyuge ante dicha homosexualidad del consorte<sup>196</sup>.

---

<sup>192</sup> Esta resolución fue confirmada íntegramente por un Decreto c. Pompedda, de 9 de noviembre de 1988 (inédito; consultado en Archivo PUG).

<sup>193</sup> c. Serrano, de 6 de mayo de 1987, n. 11.

<sup>194</sup> *Ibidem*, nn. 12-15. El ponente toma como punto de partido la dimensión trascendente de la sexualidad humana, que —frente al carácter anónimo que presenta el acto sexual cuando se realiza por un instinto desordenado— alcanza su máxima y más personal y humana expresión en la relación conyugal. En los supuestos de grave homosexualidad, falla en gran medida la intersubjetividad y la dualidad características del amor conyugal (n. 16).

<sup>195</sup> *Ibidem*, n. 19: «Homosexualitas itaque, sicut quilibet alius personarum defectus qui naturale et communissimum omnibus foedus infitari dicantur, gravis, antecedens matrimonium et insanabilis habenda est».

<sup>196</sup> *Ibidem*, n. 18: «Notio enim et res “consortii”, “totius vitae” et alia huiusmodi non tam clare pendent a consideratione scientiae psychopatologicae, sicut indoles personae, praesertim si singulae; et maiorem admittunt Iudicis interventum in probationibus ponderandis. Sic non idem erit “consortium” totius vitae et amoris coniugalis inter personas, quae omnino diversam habent tolerantiam circa defectum homosexualitatis; de quo utique ratio habenda est, cum nulla cogitari possit unio in re sexuali adeo intima, exclusiva et permanens sicuti est matrimonium, ubi praeterea officia alterutrius tantum patent quanta sunt iura et legitima alterius desideria».



En la valoración de la prueba, por otra parte, a pesar de la ausencia en juicio del demandado y de la inexistencia de testigos que conocieran directamente, en tiempo antenupcial, la homosexualidad del esposo, el ponente considera que puede extraerse la suficiente certeza moral a partir de la conjunción de múltiples adminículos de prueba: p.e., el que el esposo creciera como único varón junto a su madre y tres hermanas; el carácter inmaduro del varón y su dependencia respecto a la madre; el hecho no se hubiera casado a los 34 años, que parece indicar un cierto temor a las mujeres; la falta de deseo sexual del varón durante la vida conyugal; el que la desfloración de la mujer hubiese sido manual y con absoluta ausencia de eyaculación; los rumores de los vecinos respecto a la orientación sexual del esposo; etc.

Muy distinta es, por el contrario, la argumentación de la sentencia **c. Huot de 24 de noviembre de 1987**<sup>197</sup>, que, en un caso de homosexualidad masculina en el que también se habían invocado varios capítulos de nulidad, confirma en segunda instancia la precedente sentencia declarativa de la nulidad por error de la mujer acerca de una cualidad del esposo que redundaba en error en la persona misma<sup>198</sup>. La sentencia considera probado que, efectivamente, la esposa sufrió un error acerca de las cualidades del demandado, al que creía un joven sano, honesto, con el que podría constituir una familia cristiana, cuando en realidad era homosexual, vividor y sifilítico<sup>199</sup>.

### c) ¿Incapacidad o mera dificultad?

Otra sentencia **c. De Lanversin, de 3 de febrero de 1988**<sup>200</sup>, resuelve negativamente en tercera instancia un caso de homosexuali-

<sup>197</sup> SRRD 79 (1987) 635-653.

<sup>198</sup> Aunque la sentencia de instancia había declarado igualmente la nulidad por exclusión del matrimonio mismo por parte del varón, el Tribunal de la Rota considera que, a pesar de la escasa credibilidad que merece el demandado, no hay pruebas suficientes de que hubiera puesto un acto positivo de voluntad simulando el consentimiento, por lo que, al resultar insuficiente la voluntad interpretativa para provocar la nulidad del matrimonio, no puede contestarse afirmativamente al mencionado capítulo (nn. 6-11).

Por otro lado, cabe destacar, como curiosidad procesal, que la sentencia rotal analiza también —aunque muy brevemente (nn. 12-13)— el capítulo de exclusión del *bonum prolis* por parte del varón, a pesar de que dicho capítulo había sido rechazado en la primera instancia, sin que ninguna de las partes hubiese interpuesto apelación contra la denegación del mismo.

<sup>199</sup> c. Huot, de 24 de noviembre de 1987, nn. 37-47.

<sup>200</sup> SRRD 80 (1988) 67-74.

dad masculina en el que se había invocado el capítulo de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.

El ponente, al analizar los requisitos del cn. 1095,3º, insiste fundamentalmente en la necesidad de no confundir la mera dificultad para constituir una feliz comunidad de vida y amor con la verdadera incapacidad<sup>201</sup>. Y aunque reconoce que en esta condición de incapacidad para asumir pueden hallarse los llamados homosexuales, es decir, aquellos que en la relación sexual optan exclusiva o preferentemente por alguien de su mismo sexo, recuerda sin embargo, de conformidad con la tradición jurisprudencial, la necesidad de distinguir entre los homosexuales ocasionales o transitorios, y los permanentes<sup>202</sup>. En este sentido, al resultar aplicables a la incapacidad provocada por homosexualidad los mismos requisitos que debe cumplir toda incapacidad del cn. 1095,3º, advierte el ponente que esa naturaleza homosexual del sujeto deberá estar presente en acto en el momento de prestación del consentimiento, sin que sea suficiente, por tanto, la mera tendencia homosexual o la llamada homosexualidad latente<sup>203</sup>.

---

<sup>201</sup> c. De Lanversin, de 3 de febrero de 1988, nn. 2-5. Citando reiteradamente los famosos discursos de Juan Pablo II a los miembros del Tribunal de la Rota Romana, de 5 de febrero de 1987 y 25 de enero de 1988, el ponente insiste en que, para el canonista, el concepto de normalidad y capacidad para consentir incluye las moderadas formas de dificultad psicológica, de donde concluye que la incapacidad no hace referencia a los elementos accidentales de la vida conyugal y que debe estar presente en acto en el momento de prestación del consentimiento para poder invalidarlo: «Hinc ideo deduci debet:

- incapacitatem non respicere elementa accidentalia vitae coniugalís, prout felicem modum ducendi communionem vitae, perfectam harmoniam inter partes, demptis ideo diversitate characterum, indolis, educationis, vitae perspectivae, sensibilitate uniuscuiusque, gradu peculiaris amoris, etc.
- incapacitatem debet esse praesentem in actu praestationis consensus seu assumptionis obligationum essentialium matrimonii» (n. 5).

<sup>202</sup> *Ibidem*, n. 6. El ponente apoya su exposición en la sentencia c. Pompedda de 6 de octubre de 1969, y recuerda que «equidem in iis, qui perversionem seu rectius inversionem in appetitu erotico patiuntur, distinguendi sunt homines qui, data occasione, seu transeunter, aut ex necessitate contingenti temporis vel loci, eiusmodi improba pateant, quique, desinentibus illis circumstantiis, facile redunt ad rectum ordinem; isti procul dubio in conditione inveniuntur toto coelo diversa ac alii, e contra, qui sive ex habitu firmiter ac diu contracto (qui ideo ex nativitate abnormes sunt geniti) ad proprium invencibiliter trahuntur sexum: quod ex organica causa aut ex pathologica psychoseos constitutione oriri medici declarant».

<sup>203</sup> *Ibidem*, n. 8.

En los *In facto*, el ponente —tras destacar la ausencia en juicio del demandado y la escasez y debilidad de la prueba testifical, consistente únicamente en tres testigos de la parte actora, que conocieron al demandado varios años después del matrimonio— aplica estos principios jurídicos a la resolución del caso concreto, en el cual no se encuentran indicios de que el demandado tuviese, con anterioridad al matrimonio, una grave anomalía psíquica. Al contrario, según la propia actora, el demandado parecía muy enamorado de ella tanto durante el noviazgo como al inicio de la vida conyugal, que describe como muy feliz; y, de hecho, los cónyuges tuvieron dos hijos. Por consiguiente, la falta de prueba y la debilidad de los indicios que apuntaban a una posible homosexualidad del esposo —el que trabajara como chef en un restaurante propiedad de un homosexual o que le visitara con alguna frecuencia un viejo amigo del ejército— obliga al tribunal a resolver que no queda probada ni la existencia de una verdadera tendencia homosexual en el esposo, ni su antecedencia (más bien queda probado lo contrario) e incurabilidad, por lo que responde negativamente al *dubium* planteado<sup>204</sup>.

Por otro lado, una sentencia inédita **c. Corso, de 14 de abril de 1988**<sup>205</sup>, proveniente de Medellín, resuelve en tercera instancia un caso de homosexualidad femenina, en el que declara que no consta de la nulidad por incapacidad de la esposa<sup>206</sup>, puesto que ésta —aunque, de soltera, había permitido a una compañera de piso acostarse con ella y acariciarla— no se consideraba a sí misma lesbiana. De hecho, no constaba en la causa que tuviera tendencias homosexuales desde la pubertad o adolescencia, así como tampoco que, tras el matrimonio, hubiese manifestado de algún modo dichas tendencias; al contrario, se había mostrado siempre dispuesta a la realización del acto sexual con su marido.

Por otro lado, los *In iure* de esta sentencia, poco originales, hacen un breve exposición de la doctrina relativa al cn. 1095,3º, en donde se destaca cómo el lesbianismo, en cuanto especie de la homosexualidad, puede provocar esta incapacidad, aunque deberá tener unas especiales características —gravedad e irrevocabilidad—, ya

<sup>204</sup> *Ibidem*, nn. 9-17.

<sup>205</sup> Inédita; consultada en Archivo PUG.

<sup>206</sup> Aunque en primera instancia se había formulado el capítulo de nulidad como *incapacitas concedendi ius in corpus*, la sentencia hace continua alusión al capítulo de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, respetando la redacción del cn. 1095,3º.

que no cualquier manifestación homosexual impide la validez del matrimonio<sup>207</sup>. Consecuentemente, distingue el ponente —citando a Pompedda— entre homosexualidad transitoria y constitucional, y destaca igualmente la necesidad de la intervención de peritos en estas causas, puesto que a éstos corresponde dictaminar sobre la gravedad y antecedencia de la homosexualidad<sup>208</sup>.

d) ¿Debe probarse la perpetuidad de la homosexualidad?

Otra sentencia inédita, **c. Doran de 1 de marzo de 1990**<sup>209</sup>, resuelve en tercera instancia una causa proveniente de París, en que se había solicitado la nulidad del matrimonio por incapacidad para asumir las obligaciones conyugales por parte del varón a causa de la homosexualidad de éste. Tras recaer sentencia afirmativa en primera instancia, dictada por el Tribunal Provincial de París, y negativa en segunda instancia al ser juzgada la causa en el Tribunal de Apelación de Versalles, se apela dicha sentencia ante la Rota Romana, introduciendo la parte actora, en este momento, un nuevo capítulo —el de error en cualidad de la persona por parte de la esposa— para ser juzgado como en primera instancia. Aunque este capítulo de error no prosperó, la sentencia rotal declara la nulidad del matrimonio por incapacidad del varón para asumir las obligaciones conyugales, por considerar que, a tenor de la prueba pericial y de las restantes pruebas y adminículos obrantes en autos, ha quedado probada la antecedencia, gravedad e insanabilidad de la homosexualidad del varón, que debe considerarse, por consiguiente, como insuperable<sup>210</sup>.

El extenso *In iure* de esta sentencia toma como punto de partida —con apoyo principalmente en los documentos magisteriales *Familiaris consortio*, *Humanae vitae* y *Persona humana*— la dimensión trascendente de la sexualidad humana, que alcanza su plenitud en el

<sup>207</sup> c. Corso, de 14 de abril de 1988, n. 7: «Non quaevis autem manifestatio homosexualitatis matrimonium impedire valet. Homosexualitas id efficere valet tantummodo quando alteruter sponsus vera, sue gravi et irrevocabili homosexualitate laborat».

<sup>208</sup> *Ibidem*, n. 8.

<sup>209</sup> Inédita; texto consultado en el Archivo PUG.

<sup>210</sup> c. Doran de 1 de marzo de 1990, n. 18: «Attentis peritis conclusionibus, et ceteris quibuslibet rationibus causae adamussim consideratis, constare videtur de homosexualitatis allegatae viri conventi antecedentia, gravitate, insanabilitate, id est, insuperabilitate».

amor conyugal, y destaca cómo, según la valoración contenida en el documento de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe *Persona humana*, los actos homosexuales son siempre intrínsecamente desordenados y carentes de su esencial e indispensable finalidad, puesto que afectan no sólo al significado procreativo de la sexualidad, sino incluso al significado unitivo, ya que el comportamiento homosexual es básicamente defensivo, no trascendente<sup>211</sup>.

Tras resumir la jurisprudencia rotal precedente, afirma el ponente la incapacidad para asumir de las personas afectadas de una grave, antecedente e incurable homosexualidad, puesto que el sujeto homosexual se encuentra internamente dividido, por lo que es incapaz de entregar al cónyuge el derecho al consorcio de toda la vida<sup>212</sup>. Sin embargo, resulta interesante destacar que el ponente pone en entre-

---

<sup>211</sup> *Ibidem*, n. 7. Recoge el ponente, a este respecto, una cita de un artículo de Kiely publicado en la versión inglesa de L'Osservatore Romano, en el que, comentando el documento *Persona humana*, afirmaba el autor que «it may be noted that, in terms of the analysis offered here, the finality that is missing does not have to do only with the procreative meaning of sexuality (it does not lie only in the fact that homosexual behavior cannot produce children); it involves in the first place the integrity of the unitive meaning, since homosexual behavior is basically defensive and not self-transcending» (BARTHOLOMEW KIELY, S.J., *The pastoral care of homosexual persons. A psychological note*: L'Osservatore Romano (versión semanal en inglés), 12 de enero de 1987, p. 7, n. 6).

Asimismo, siguiendo fundamentalmente a Kiely, el ponente se detiene a analizar el proceso por el que la homosexualidad fue excluida del DSM-III: a este respecto, señala el carácter fundamentalmente político de tal decisión y denuncia el subjetivismo en que han caído las ciencias psicológicas y psiquiátricas, que tienden a alejarse de cualquier moral objetiva (n. 9).

<sup>212</sup> Incluye, a este respecto, el ponente una extensa cita literal de la sentencia c. Giannecchini, de 19 de julio de 1983, n. 3: «Quando alteruter sponsus vera, seu gravi et irrevocabili homosexualitate laborat "sese" tradere aut accipere ad constituendum matrimonium non potest quia in sua essentialitate caret. Immo, cum iura et officia matrimonii tan stricte connectantur cum sexualitate, patiens ne vix quidem illa tradere et assumere valet, quia excedunt eius potestatem. Eius condicio psychica nedum respuit alterum sexum, sed ipsam vitam coniugalem cum omnibus iuribus et obligationibus concipere non potest. Personalitas homosexualis dimidiata est et essentiali qualitate pro matrimonio contrahendo carens. Matrimonium contrahens sine sufficienti normalitate in re sexuali potest quidem physice impotentia coeundi non laborare, sed psychologice caret capacitate emittendi consensum, quia vero morbo laborat. Homosexualitate correptus exuitur capacitate interna sese obligandi quatenus eius voluntas dirigendi sit oportet in iurium officiorumque complexum qui in eo anormalis seu distortus exstat. In matrimonii celebratione deficere non potest ius ad "consortium totius vitae", ad "bonum coniugum", "ad prolem cooperatione aliqua sexuali procreandam" et ita porro».

dicho la necesidad del requisito de la perpetuidad o incurabilidad de la homosexualidad, puesto que lo que provoca la validez o invalidez del consentimiento es la capacidad del sujeto en el momento del matrimonio (por lo que resultan fundamentales los requisitos de antecedencia y gravedad), siendo en cierto modo indiferente lo que suceda después de prestado el consentimiento, pues éste habrá surgido o no según el estado del sujeto en el momento de las nupcias<sup>213</sup>.

#### e) Incapacidad y simulación

Por otro lado, una sentencia **c. Pompèdda, de 19 de octubre de 1992**<sup>214</sup>, resuelve un caso sumamente curioso: el de una mujer homosexual que rechazó todo contacto sexual con el esposo, hasta el punto de haber engendrado el matrimonio una hija por inseminación artificial<sup>215</sup>. Se declaró la nulidad por exclusión del derecho a los actos conyugales por parte de la mujer, capítulo dentro del cual subsume el tribunal también la incapacidad de la esposa, pedida subsidiariamente<sup>216</sup>.

A pesar, sin embargo, del tenor literal de la parte dispositiva de la sentencia, el ponente dedica la mayor parte de la misma al capítulo de la incapacidad: así, aunque recuerda la necesidad de no confundir un matrimonio infeliz con uno nulo, y de distinguir, a la hora de hablar de incapacidad, las obligaciones verdaderamente esenciales del matrimonio y aquellas otras que simplemente lo complementan o perfec-

<sup>213</sup> c. Doran de 1 de marzo de 1990, n. 10: «At cum tractatur de incapacitate post matrimonium detecta, discussio de perpetuitate prorsus inutilis est, nam utrum matrimonium valeat an non pendeat ex subiecti capacitate vel minus in ipso consensus momento. Si illo momento capax erat, valet matrimonium, secus non. Si incapax erat, deficit consensus integer, «qui nulla humana potestate suppleri valet» (cn. 1097,1<sup>o</sup>). Si gravis incapacitas psychica de qua dicitur postea sanaretur, pars sanata consensus matrimonialem adhuc praestare teneretur; secus matrimonium haudquaquam existeret».

<sup>214</sup> SRRD 86 (1992) 493-501.

<sup>215</sup> Previamente, se había solicitado la disolución pontificia *super rato*, aunque la Sagrada Congregación de Sacramentos resolvió negativamente la petición.

<sup>216</sup> c. Pompèdda, de 19 de octubre de 1992, n. 21. La razón de esta extraña decisión —contraria a la máxima jurisprudencial de la incompatibilidad entre los capítulos de incapacidad para prestar el consentimiento y simulación— parece encontrarse en el deseo de la Rota de evitar al actor, que llevaba ya doce años litigando ante los tribunales eclesiásticos, el tener que acudir a una nueva instancia para obtener la *duplex conformis*, teniendo en cuenta la certeza y claridad con que consta de la nulidad en el caso.

cionan<sup>217</sup>, la sentencia estima probada la verdadera incapacidad de la esposa, ante la claridad de los datos obrantes en autos: la demandada había tenido relaciones homosexuales antes y después del matrimonio; tras la ruptura del matrimonio, se marchó a vivir con la mujer con que había tenido relaciones prenupciales; durante los tres años de vida conyugal había rechazado cualquier acercamiento del marido; había engendrado la prole por inseminación artificial; etc.<sup>218</sup>. Posteriormente, una vez llegado el tribunal a la certeza respecto a la incapacidad de la demandada, estima igualmente probado —aunque en base únicamente a la prueba indiciaria y presuntiva, habida cuenta la insuficiencia de la confesión judicial y extrajudicial obrante en autos— la intención antenuptial de la esposa de no entregar al marido el *ius in corpus* en orden a los actos de suyo aptos para la generación de la prole.

f) La necesaria distinción entre comportamientos y tendencias homosexuales

Por su parte, la sentencia **c. Funghini, de 19 de diciembre de 1994**<sup>219</sup>, juzga en tercera instancia un caso de homosexualidad masculina, tras una primera sentencia negativa por los capítulos de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio y de error sobre una cualidad esencial de la persona, y una segunda sentencia que, aunque confirma la resolución negativa respecto al error, declara sin embargo la nulidad por el capítulo de incapacidad del varón.

Fijado el dubio de la tercera instancia en torno a la incapacidad del esposo para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, el ponente —además de realizar una breve síntesis sobre la evolución jurisprudencial relativa a los motivos por los que la homosexualidad puede afectar a la validez del matrimonio<sup>220</sup>— reitera la común doc-

<sup>217</sup> *Ibidem*, nn. 8-10: «Quod vero attinet ad incapacitatem adsumendi obligationes, certo certius confundi nequit infelix matrimonium cum matrimonio nullo, neque pariter effectiva obligationum adimpletio cum capacitate easdem adsumendi [...] Imprimis etenim distinctio fieri debet inter obligationes, quae revera essentielles sunt, ab aliis quae complementum tantummodo seu accidentale quid constituunt in foedere connubiali quae nempe non ad esse rei pertinent, potius autem ad bene esse».

<sup>218</sup> *Ibidem*, nn. 12-20.

<sup>219</sup> SRRD 86 (1994) 764-783 (asimismo, fue publicada en: ME 121 [1996] 33-57). Puede verse un amplio resumen de esta sentencia en L. OKULIK, *Comentario a la sentencia c.Funghini del 19 de diciembre de 1994*: AADC 3 (1996) 309-317.

<sup>220</sup> c. Funghini, de 19 de diciembre de 1994, nn. 4-7.

trina jurisprudencial, y destaca que la homosexualidad impide la entrega y aceptación mutua de los contrayentes, al incapacitar a la persona para aceptar el consorcio de vida heterosexual en que consiste el matrimonio. Por tanto, no debe hablarse en estos supuestos de exclusión del objeto del consentimiento, sino de un verdadero defecto del dicho objeto, ya que el cónyuge homosexual es incapaz de entregarse a sí mismo y aceptar al otro conyugalmente, de modo que no puede ni intercambiar el derecho propio y exclusivo tal como exige el derecho natural, ni asumir y cumplir las obligaciones derivadas de las propiedades esenciales y los fines del matrimonio <sup>221</sup>.

Resulta importante, no obstante, destacar que el ponente hace referencia, en su fundamentación jurídica, no al comportamiento, sino a las *tendencias* homosexuales: en efecto, al radicar éstas en una estructura anómala de la personalidad, el ponente considera se oponen a la misma esencia y propiedades del matrimonio, puesto que impiden a quienes las padecen que vivan el amor conyugal, ordenado a la prole, que usen del matrimonio *modo humano* para conseguir dicho fin, que guarden la fidelidad en un vínculo perpetuo y exclusivo, y que constituyan el consorcio de toda la vida para el bien mutuo <sup>222</sup>.

No obstante, para discernir cuándo un sujeto presenta esta tendencia homosexual, resultará fundamental distinguir entre los homosexuales constitucionales y las personas que ocasionalmente pueden incurrir en actos homosexuales, aunque no tengan una verdadera tendencia homosexual. Esto es importante porque puede haber suje-

---

<sup>221</sup> *Ibidem*, n. 3: «Mutuam autem exigitam traditionem et acceptationem impedit homosexualitas alteriutrius partis, eo quia hac laborant “perveresionem rectius inversionem in appetitu erotico patiuntur” (c. Pompedda, 6 octobris 1969) et “per se et primario feruntur in proprium sexum, per accidens vero in alterum, et id genus instinctu impediuntur quominus possint acceptare consortium vitae heterosexuale, etiamsi id vellent” (c. Anné, 6 februarii 1973) [...] In casu, ideo, potius quam de exclusione obiecti consensus, uti initio fecit iurisprudencia N.F., loquendum est de defectu obiecti cum contrahens homosexualis sese tradendi et acceptandi incapax sit ac ius proprium et exclusivum quale exigitur a iure naturae commutare non possit obligationesque e proprietatibus essentialibus ac e finibus matrimonii derivantes assumere et adimplere».

<sup>222</sup> *Ibidem*, n. 3: «Tendentiae homosexuales, quae in anomala personalitatis structura radicanur, oppositae ipsi essentiae sunt et proprietatibus matrimonii: impediunt enim quominus patientes amorem coniugalem, ad prolem ordinatum, prosequantur, matrimonio ad hunc finem consequendum humano modo utantur, fidem in vinculo perpetuo et exclusivo servent atque consortium totius vitae ad mutuum bonum et commodum constituent».



tos en los cuales la tendencia homosexual —verdaderamente existente— permanezca en estado latente y no se manifieste más que cuando alguna situación ambiental facilite su efectivo ejercicio, así como puede haber sujetos que, sin presentar una verdadera tendencia homosexual, incurran ocasionalmente en actos homogenitales.

Por consiguiente, afirma el ponente que lo determinante para discernir entre los homosexuales constitucionales y los ocasionales no es la abundancia o escasez de las relaciones sexuales homoeróticas<sup>223</sup>, sino la comprobación de la existencia en el sujeto de una inversión estructural de su apetito erótico sexual o de una tendencia primaria congénita hacia su propio sexo, puesto que ésta será la que imposibilite la requerida donación de sí mismo y aceptación del otro para constituir el consorcio de toda la vida ordenado por su propia naturaleza al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, convirtiendo al homosexual en incapaz de prestar el objeto del consentimiento<sup>224</sup>.

En concordancia con los citados principios jurídicos, estudia la parte fáctica de la sentencia un caso ciertamente difícil, muy cercano a la bisexualidad pura: el de un varón que había tenido esporádicamente algunos contactos homosexuales previos al matrimonio, aunque durante los largos períodos en que había estado con mujeres —una novia anterior y la esposa— no había tenido ningún tipo de relación homosexual (salvo una aislada, al final del matrimonio, en estado de embriaguez); no obstante, el varón experimentaba con alguna frecuencia cierta dificultad para obtener la erección en el trato íntimo con su esposa.

---

<sup>223</sup> *Ibidem*, n. 8: «Ad discriminandum homosexualem constitutionalem ab occasionali absolutum ac decisorium argumentum non est crebritas et assiduitas vel raras relationum sexualium cum personis eiusdem sexus». En este sentido, el ponente afirma que del hecho de la escasez o ausencia de actividad homosexual durante la pubertad, el período prenupcial o el inicio del matrimonio no puede válidamente deducirse la ausencia de una verdadera tendencia homosexual o de una base constitucional de la desviación sexual del sujeto, lo que tendrá una considerable importancia de cara a la prueba de la homosexualidad.

<sup>224</sup> *Ibidem*, n. 9: «Ad probationem quod attinet, ex hucusque dictis colligitur non sufficere existentiam in alterutra parte ante nuptias et durante vita coniugali iterati episodii activitatis homosexualis. Comprobanda, e contra, est illius structuralis inversio in appetitu erotico sexuali, seu congenita tendentia primaria erga proprium sexum, qua exstante impossibilis redditur requisita sui donatio alteriusque acceptatio ad constituendum consortium totius vitae “indole sua naturali ad bonum coniugium atque ad prolis generationem et educationem ordinatum”, et, ideo, idem patiens incapax efficitur praestandi obiectum consensus».

El tribunal, tomando en consideración los informes periciales —basados, aparte de en las entrevistas, en la aplicación de algunos tests como el Rorschach— da por probado que el demandado padecía, al tiempo de las nupcias, una tendencia homosexual grave e irreversible, anclada en su propia estructura psíquica, la cual venía caracterizada por una grave inmadurez y por la indiferenciación de su objeto de deseo, de modo que le resultaba indiferente la mujer que el varón, puesto que el esposo buscaba únicamente su propia autoafirmación. Por consiguiente, en base a dichos hechos, el tribunal declara la nulidad del matrimonio por incapacidad del varón para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio <sup>225</sup>.

La sentencia **c. Defilippi de 1 de diciembre de 1995** <sup>226</sup>, por su parte, resuelve en tercera instancia un caso complejo en el cual, pese a haber quedado probadas las numerosas relaciones homosexuales del esposo, no puede hablarse propiamente de homosexualidad prevalente por parte de éste, sino más bien de hiperestesia sexual y personalidad psicopática, al tratarse de un varón cuya desenfrenada libido le impulsaba a una continua y múltiple actividad sexual, con mujeres y con hombres, en grupos, haciendo intercambio de parejas, etc. De hecho, la sentencia alude únicamente de pasada al tema de la homosexualidad, declarando la nulidad por la incapacidad del esposo para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, y, en concreto, el *bonum coniugum*, a causa de su profunda inmadurez afectiva y de su estructura psicopática de la personalidad, especialmente en el ámbito psico-sexual y afectivo.

g) Distintas aproximaciones a la cuestión homosexual en 1997 y 1998

Recientemente, se constata en la actividad judicial de la Rota Romana un notable incremento del número de causas de nulidad matrimonial provocadas por la homosexualidad de uno de los contratantes. Así, sólo en dos años (1997 y 1998) se han publicado seis sentencias rotales dictadas sobre esta cuestión, algunas de ellas de gran interés.

La sentencia **c. Pinto de 17 de abril de 1997** <sup>227</sup> declara en tercera instancia la nulidad de un matrimonio por incapacidad para asu-

<sup>225</sup> *Ibidem*, nn. 10-22.

<sup>226</sup> SRRD 87 (1995) 641-665.

<sup>227</sup> SRRD 89 (1997) 312-322.

mir las obligaciones conyugales en un supuesto de bisexualidad masculina.

En los *In iure*, el ponente, tras insistir en que la correcta ubicación de los supuestos de homosexualidad no es el cn. 1095,<sup>228</sup> sino el causal tercero de dicho cn. 1095, recuerda que «homosexualitatem esse instinctum deordinatum vel profundam mentis [...] aegrotationem, quae maris et faminae physicam, psychologiam, affectivam, spiritualemque coniunctionem, uti psychorganicam propensionem unius sexus in alterum, perturbare, quinimmo impedire potest»<sup>228</sup>. En palabras del ponente, la homosexualidad puede fácilmente provocar la *incapacitas assumendi* al impedir la donación interpersonal recíproca y el consorcio de vida y amor conyugal: «homosexualitatem non irritare simpliciter matrimonium, vero esse causam efficacem qua coniugium saepe saepius in grave periculum obvenire potest, si illam impedit essentialem reciprocam donationem interpersonalem, seu verum realemque consortium vitae et amoris»<sup>229</sup>.

En relación con la bisexualidad, la sentencia recuerda el especial cuidado que hay que tener al juzgar estos supuestos<sup>230</sup>, y centra la cuestión no tanto en la capacidad del bisexual para mantener un mínimo de relaciones interpersonales con su cónyuge, sino en su capacidad para constituir un consorcio de vida conyugal —heterosexual— auténtico y exclusivo con una persona de distinto sexo<sup>231</sup>.

En los *In facto*, se analiza el caso de un varón cuyo marcado ego-centrismo, amoralidad, tendencias bisexuales y personalidad depresiva y fantasiosa quedan probados en autos. Según los datos de la causa y los informes psiquiátricos, el origen de su trastorno de per-

<sup>228</sup> c. Pinto, de 17 de abril de 1997, n. 4.

<sup>229</sup> *Ibidem*, n. 5.

<sup>230</sup> «Cautissime procedendum est in causis matrimonialibus, in quibus asseritur contrahentem esse ambisexualem seu bisexualem, sive ex instinctu prout ex endogenis causis proveniat sive ex nefario habitu sit evolutus [...] Suum est officium concludere an bisexualis coniux in concreto harmonicae vitae —quae sit oportet vera unio corporis et spiritus, quam ut homines in foedere nuptiali adipiscantur voluit divinus Redemptor verbis utens “et fiunt una caro”— exstruendae capax sit»: *Ibidem*, n. 7.

<sup>231</sup> *Ibidem*, n. 7: «In hisce casibus saepe non est quaestio an coniux vitio homosexualitatis laborat, minimae relationis interpersonalis, quae tantum requiritur ad validum coniugium assequendum, capax sit necne; potius vero an idem concurrere valeat ad verum exclusivumque vitae consortium exstruendum, cuius dimidium non datur: vel est vel non est».

sonalidad se encontraría en los continuos abusos sexuales que sufrió desde los 4 a los 14 años, momento en que comenzó a mantener voluntariamente una intensa actividad homosexual, aunque sin excluir las relaciones heterosexuales<sup>232</sup>. Cabe destacar, por su carácter en gran medida inusual en este tipo de causas, que el demandado accedió a declarar en el proceso canónico y a someterse a la prueba pericial, lo que proporcionó elementos probatorios fundamentales al tribunal.

Por otro lado, resulta interesante reseñar que el perito relaciona la bisexualidad del varón con un trastorno narcisista de personalidad unido a una tendencia depresiva, en cuanto que la indefinición y confusión del demandado respecto a su propio rol le llevaría a buscar continuamente personas y situaciones que calmen su necesidad de amor, estima, seguridad y le protejan frente a la conciencia de su propia fragilidad y de la sensación de vacío<sup>233</sup>. En definitiva, la sentencia declara la nulidad por *incapacidad oblativa* del varón a causa de su exacerbado egocentrismo y de su incapacidad para la comunicación interpersonal y la donación conyugal, ya que la personalidad estructuralmente desordenada del varón le impide entregarse, recibir y amar a la esposa como a una persona de igual dignidad<sup>234</sup>.

La sentencia **c. Monier de 6 de junio de 1997**<sup>235</sup> declara en tercera instancia la nulidad por incapacidad para asumir en un supuesto de homosexualidad femenina<sup>236</sup>.

En los *In iure*, tras realizar un completo resumen de los requisitos del cn. 1095,3º en general, el ponente recuerda la incidencia de la verdadera homosexualidad en la capacidad para asumir las obligaciones conyugales, habida cuenta el carácter esencial de la sexualidad en la constitución de la persona en cuanto cónyuge: «nupturiens qui laborat homosexualitate impar se praebet ad veram et mutuam donationem suscipiendam. Revera sexualitas est elementum essentiale, personae constitutum et evenit tamen quod alteruter inveniri potest

---

<sup>232</sup> Ya en los *In iure* el ponente había destacado la posible influencia de los abusos infantiles o de las experiencias sexuales precoces en la génesis de una futura homosexualidad: *Ibidem*, nn. 5-6.

<sup>233</sup> *Ibidem*, n. 10.

<sup>234</sup> *Ibidem*, n. 12.

<sup>235</sup> SRRD 89 (1997) 484-494.

<sup>236</sup> Aunque se había solicitado también, para ser juzgado como en primera instancia, el capítulo de incapacidad por parte del esposo, éste es desestimado sin excesivos razonamientos por el tribunal: c. Monier, de 6 de junio de 1997, nn. 20-22.

incapax sese tradendi et accipiendi munera matrimonialia essentialia in hoc statu verae homosexualitatis»<sup>237</sup>.

El ponente, atento al pensamiento de Eck, destaca las notables diferencias entre la homosexualidad femenina y la masculina<sup>238</sup>, y, citando literalmente al psiquiatra francés, distingue tres tipos de lesbianismo: «Según mi experiencia profesional, la homosexualidad de necesidad es rara (entre las mujeres). Se trata de mujeres más o menos ninfómanas que toman todo lo que encuentran. Necesitan una satisfacción sexual [...] Un segundo tipo es la homosexualidad de fondo, con rechazo sistemático del hombre y limitación del deseo a la relación homosexual [...] El tercer tipo es el de las homosexualidades de compensación [...] No puede llamárseles homosexualidades de vicio o perversión porque no se han elegido deliberadamente. Significa solamente que, en ciertos casos, la sexualidad de predominio heterosexual se descompensa»<sup>239</sup>.

En los fundamentos fácticos, el ponente recoge las declaraciones del actor y sus testigos —la esposa no compareció a juicio— respecto al carácter variable, competitivo y poco femenino de la demandada, así como al abuso de drogas por su parte. En opinión de alguno de los peritos, este abuso de drogas, enraizado en una personalidad pasivo-dependiente, era suficiente para que la hasta entonces latente y controlada pulsión homosexual de la mujer se desarrollara con toda su fuerza. Como consecuencia, la demandada abandonó al esposo y a sus dos hijos, con los cuales, en cualquier

<sup>237</sup> *Ibidem*, n. 8.

<sup>238</sup> «Oportet distinguere homosexualitatem inter viros vigentem et eandem inter feminas, pro cuiusque sexu particulatim»: *Ibidem*, n. 8.

<sup>239</sup> *Ibidem*, n. 8 (en francés en el original). En cuanto a la génesis de la homosexualidad femenina, el ponente sigue igualmente el pensamiento de Eck —que recoge de modo literal— relativo al repetino afloramiento de las tendencias sexuales latentes en las mujeres: «El ingreso accidental en la homosexualidad es mucho más frecuente en la mujer que en el hombre. Los modos son variables [...] A veces basta poca cosa para que se despierten aspiraciones homosexuales que no habían sido percibidas hasta entonces. La ausencia de un amor heterosexual o la decepción resultante de este amor, los contratiempos sentimentales o las decepciones conyugales pueden ser causa de una homosexualidad tardía. No se trata, como en el hombre, de una homosexualidad de necesidad, debida a un deseo sexual que no encuentra su exutorio natural. Es un proceso mucho más sutil, mucho menos genitalizado en su inicio, mucho más insidioso. Pero algunas veces, por el contrario, explota bruscamente una homosexualidad latente que no se había manifestado nunca» (*Ibidem*; en francés en el original).

caso, no había conseguido entablar una adecuada relación maternal<sup>240</sup>.

En líneas generales, los peritos coinciden, aunque con matices, en diagnosticar a la demandada un *desorden de identidad* en todos los ámbitos —laboral, familiar, afectivo, etc.— incluido el psicosexual. En este sentido, la homosexualidad de la mujer estaría situada en el marco de una incapacidad genérica para hallar una precisa identidad, por lo que el tribunal concluye, a la vista de la notable inestabilidad de la demandada, que su homosexualidad aparece más como indicio de un trastorno de personalidad más global —que sería el que provocara la *incapacitas assumendi*— que como la causa *a se exstans* de la incapacidad<sup>241</sup>.

Por otro lado, la sentencia **c. Turnaturi de 21 de noviembre de 1997**<sup>242</sup> plantea un caso diferente: el de un varón homosexual que no consumó el matrimonio. La esposa solicita la declaración de nulidad por incapacidad del demandado y, subsidiariamente, la dispensa *super rato*, aunque el tribunal, a la vista de los hechos, declara la nulidad.

En los fundamentos jurídicos, el ponente insiste en la importancia de la sexualidad en la vida conyugal y, en concreto, en el marco de la capacidad del sujeto para asumir<sup>243</sup>. Respecto a la homosexualidad, el ponente se remite repetidamente a la c.Funghini de 1994 y reitera la prevalencia de la tendencia o constitución homosexual sobre el comportamiento externo<sup>244</sup>, aunque afirma que dicha constitución exige, no sólo una fuerte atracción hacia el mismo sexo, sino el disgusto y la repugnancia hacia el otro<sup>245</sup>. En este sentido, la sentencia considera que el rechazo continuo del ejercicio de la sexualidad conyugal puede ser considerado como una presunción vehemente de homosexualidad constitucional<sup>246</sup>.

<sup>240</sup> *Ibidem*, n. 10-18.

<sup>241</sup> *Ibidem*, n. 19.

<sup>242</sup> SRRD 89 (1997) 824-841.

<sup>243</sup> c. Turnaturi, de 21 de noviembre de 1997, nn. 10-12.

<sup>244</sup> *Ibidem*, nn. 10-12.

<sup>245</sup> *Ibidem*, nn. 14-17.

<sup>246</sup> «Itaque vel deficiente antenuptiali continua vel manifesta activitate homosexuali, si in coniugali debito reddendo id nubens recusat eodemque tempore signa ostendit ineptasque excusationes affert pro recto exercitio sexualitatis vel asserit id eiusdem parum vel nihil interesse vel aperte declarat id illumque taedere vehemens habenda praesumptio de constitutionali homosexualitate»: *Ibidem*, n. 17.

Los supuestos fácticos recogen un supuesto claro de inconsumación del matrimonio a causa de la homosexualidad constitucional del demandado, que siempre manifestó un profundo asco hacia la sexualidad conyugal y que, en cambio, reconoce haber tenido relaciones sexuales con varios amigos masculinos antes del matrimonio, aunque se casó precisamente por el deseo de dejar dichas amistades y cubrir las apariencias sociales.

Ya en 1998, la sentencia **c. Huber de 6 de mayo**<sup>247</sup> declara, en tercera instancia<sup>248</sup>, la nulidad del matrimonio contraído por un varón que, a juicio del tribunal, presenta una tendencia homosexual estructural, a pesar de haber engendrado dos hijos y mantenido durante 15 años la convivencia conyugal. Aunque no se ha probado la existencia de conducta homosexual previa a las nupcias, y a pesar de que el demandado niega radicalmente su tendencia y su comportamiento homosexual, constan en autos tanto los abusos sexuales del esposo a su propio hijo —que fueron objeto de condena civil— como varios intentos de abusar sexualmente de otros jóvenes, narrados por ellos mismos ante el tribunal eclesiástico. A la vista de estos hechos, el tribunal declara la incapacidad del sujeto para asumir el consorcio de vida conyugal, insistiendo el ponente en la incapacidad del homosexual para conseguir una integración interpersonal a nivel conyugal con una mujer<sup>249</sup>.

En sus fundamentos jurídicos, la sentencia, en la línea de la c. Funghini de 1994, insiste en la necesidad de distinguir entre tendencia y comportamiento homosexual, y afirma expresamente que «de la ausencia de actividad homosexual en la fase de la pubertad, o en tiempo antenupcial, o al inicio de la convivencia conyugal, no se puede concluir sin más la inexistencia de una base estructural de la

<sup>247</sup> SRRD 90 (1998) 359-368.

<sup>248</sup> En primera instancia, la esposa había invocado los capítulos de error en cualidad por su parte y de incapacidad para asumir por parte del esposo, siendo ambos desestimados. Presentada apelación, el tribunal de segunda instancia confirmó la decisión negativa respecto al error, pero declaró la nulidad por incapacidad del varón.

<sup>249</sup> *Ibidem*, n. 15: «Ista conditio homosexualis impedit virum, ne illam integrationem interpersonalem et intimam unitatem, per se natam ad coniugum competrationem in plano existentiali assequendam, efficere posset. Haec complementaritas voce biblica “mutui adiutorii” designatur et matrimonio essentialis est. Qui ex causa naturae psychicae huiusmodi mutuuum adiutorium assumere non valet, matrimonii contrahendi incapax est dicendus».

desviación sexual<sup>250</sup>, puesto que una cosa es la constitución homosexual y otra la conducta sexual. En consecuencia, el objeto de la prueba en estas causas no serán los actos homosexuales, sino que se deberá probar que la tendencia homosexual está tan arraigada en la persona que la convierta en incapaz de constituir el consorcio de toda la vida con su cónyuge<sup>251</sup>.

En cuanto a la bisexualidad, el ponente defiende que, para provocar la *incapacitas assumendi*, bastará con que el sujeto presente una tendencia prevalente —no necesariamente exclusiva— hacia personas de su mismo sexo. En este sentido, critica la sentencia la ambigüedad del término bisexualidad, recogiendo las opiniones peyorativas que defienden que bajo este término se engloban sujetos que presentan una tendencia homosexual siempre prevalente, aunque sean también capaces de trato heterosexual<sup>252</sup>.

Por otro lado, la sentencia **c. Burke de 9 de julio de 1998**<sup>253</sup> resolvió en tercera instancia un caso de homosexualidad femenina. El tribunal declara que no consta la incapacidad para asumir por parte de la esposa, en un supuesto de hecho donde quedaba en entredicho tanto la credibilidad de las partes como la misma existencia de una verdadera condición homosexual en la esposa<sup>254</sup>.

En sus extensos y documentados fundamentos jurídicos, la sentencia analiza detalladamente el proceso de eliminación de la homosexualidad del elenco de trastornos mentales elaborado por la Asociación Americana de Psiquiatría, y denuncia el carácter preferentemente político de dicha decisión, para lo cual recoge las críticas que, desde el mismo ámbito clínico y científico, se han hecho a

---

<sup>250</sup> *Ibidem*, n. 5. Dentro de la valoración positiva que nos merece el pensamiento contenido en esta resolución, puede señalarse sin embargo, como elemento negativo, la abundancia de expresiones abiertamente peyorativas que utiliza el Ponente para referirse a la homosexualidad: *actus pravus, deviationis sexualis, vitiosa constitutio* (n. 5); *anomalía psycho-sexualis* (n. 6); etc.

<sup>251</sup> *Ibidem*, n. 8: «Ad probationem quod attinet, ex hucusque dictis colligitur non sufficere virum ante nuptias et durante convictu coniugali acciones homosexuales occasionaliter exercuisse. Requiritur, e contra, probatio tendentias homosexuales adeo in persona radicatatas fuisse, ut totam personam perturbarent illamque incapacem redderent constituendi totius vitae consortium, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum».

<sup>252</sup> *Ibidem*, n. 6.

<sup>253</sup> ME 125 (2000) 254-293. Posteriormente, ya en 2003, esta resolución ha sido asimismo publicada en el volumen anual de sentencias rotales selectas: SRRD 90 (1998) 512-543.

<sup>254</sup> c. Burke, de 9 de julio de 1998, nn. 49-65.



dicha decisión<sup>255</sup>. Asimismo, estudia el ponente el influjo de los elementos culturales en la psiquiatría, la ambigüedad e indefinición del término *salud mental*, y la imposibilidad de construir una psiquiatría carente de valores, sean éstos del tipo que sean, por lo que recuerda la obligación de los jueces de valorar cuidadosamente si la antropología que subyace en los informes periciales realizados para los tribunales —y que impregna necesariamente sus conclusiones— es compatible con la antropología cristiana o no<sup>256</sup>.

Desde esta perspectiva, el ponente reitera el juicio moral de la Iglesia sobre la homosexualidad, aunque insiste preferentemente en la perspectiva antropológica, según la cual la homosexualidad constituiría una más de las tendencias desviadas que, especialmente en el campo de la sexualidad, acechan a la naturaleza humana caída como consecuencia del pecado original, por lo que el deber de la persona que sienta esta tendencia será tratar de corregirla y apaciguarla, mediante el ejercicio de la castidad y el uso de los medios humanos y sobrenaturales<sup>257</sup>.

Por último, la sentencia **c. Erlebach de 29 de octubre de 1998**<sup>258</sup>, dictada en un supuesto de homosexualidad femenina, rechaza en tercera instancia el capítulo de incapacidad para asumir de la esposa, aunque declara la nulidad por exclusión del *bonum proli* por parte de ésta.

La sentencia —quizás excesivamente rigurosa en la valoración de la prueba— considera que, ante la ausencia de la demandada y de sus familiares a juicio, no existen en autos pruebas suficientes para desvirtuar la presunción de capacidad consensual de toda persona, a pesar de declarar probados hechos tan significativos como el continuo desprecio de la esposa hacia los varones y su aversión hacia la intimidad sexual con el esposo durante los cinco meses que duró la

<sup>255</sup> *Ibidem*, nn. 5-27.

<sup>256</sup> *Ibidem*, nn. 28-31. Respecto a los peritos, insiste el ponente, citando a Versaldi, en que «bene elucet necessitas comparationis ex parte Iudicis circa illa praesupposita anthropologica, quia omissio huius comparationis saepe fit causa deceptionis, ex eo quod conclusiones peritales his falsis elementis contaminatae esse possunt, et ergo non sufficit mera analysis conclusionum [...] quae deceptio non vertit directe circa conclusiones peritae, sed praesertim circa praesupposita anthropologica saepe ab ipsis peritis negata, sed inevitabiliter implicata in analysi psychologica personarum» (n. 28).

<sup>257</sup> *Ibidem*, nn. 32-48. Se realiza un extenso comentario crítico de la argumentación de esta sentencia *infra*, en capítulo 3.II.2.A, al que nos remitimos.

<sup>258</sup> SRRD 90 (1998) 678-688.

convivencia conyugal (aunque sí había existido alguna relación pre-nupcial); su poco entusiasmo a la hora de contraer; el hecho de que la misma noche de bodas se fue a dormir a casa de una amiga con quien mantenía un vínculo muy fuerte, o el que esta misma amiga les acompañara durante el viaje de novios, durmiendo ambas mujeres juntas y el esposo en otra habitación; etc.

Sin embargo, pese a estos hechos, el tribunal estima que los diagnósticos periciales acerca del lesbianismo de la demandada están basados en meras suposiciones y en el aspecto poco femenino de la esposa, por lo que desestima el capítulo de incapacidad, al no poder considerar probado que los incumplimientos de hecho de la demandada se debieran a una verdadera incapacidad, en vez de a un mero *no querer* cumplirlos <sup>259</sup>.

### **3. Valoración de la evolución jurisprudencial respecto al reconocimiento de la homosexualidad como causa de nulidad matrimonial**

A tenor de lo anteriormente expuesto, se observa con total nitidez que se ha producido efectivamente una progresiva evolución en la jurisprudencia de la Rota en la consideración de la incidencia de la homosexualidad en la validez del matrimonio, desde la postura preconiliar de irrelevancia práctica de la homosexualidad *per se*, hasta su plena consagración como causa indudable de nulidad, enmarcada dentro del capítulo jurídico de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio <sup>260</sup>.

---

<sup>259</sup> Se percibe en los fundamentos jurídicos de esta sentencia una insistencia notable tanto en la necesaria presunción de capacidad consensual a partir de la edad establecida legalmente para contraer, como en la responsabilidad del juez de no aceptar acriticamente las conclusiones periciales sin valorar cuidadosamente los argumentos en que se apoyan. No obstante, lo cierto es que, teniendo en cuenta los hechos que considera probados, llama la atención que se desestimara el capítulo de *incapacitas assumendi* de la esposa.

<sup>260</sup> Funghini hace un breve repaso a esta progresiva evolución jurisprudencial, reseñando que «non univocum ac rectilineum fuisse iter Nostri Fori iurisprudentialia ad homosexualitatem, quod spectat, uti elementum et motivum nullitatis matrimonii pernotum est [...] Antiquiores decisiones homosexualitatem considerarunt in agro simulationis, et specificave vel contra bonum fidei, vel contra bonum prolis et non relevare pro matrimonii nullitate declaranda edixerunt [...] Alii rem consideraverunt sub specie impotentiae saltem functionalis [...] Non defuerunt autem recentiores decisio-

No obstante, una correcta comprensión de este proceso de progresiva profundización jurisprudencial en la naturaleza de la homosexualidad y en su incidencia en la validez del matrimonio exige necesariamente hacer algunas matizaciones o advertencias:

a) Es preciso ser cautos a la hora de hacer valoraciones acerca de las posturas de los diversos ponentes en la evolución jurisprudencial, y tener siempre presente que, en virtud del principio de rogación judicial, el ejercicio de la acción corresponde a las partes, no al juez, de tal modo que éste se ve frecuentemente limitado por las peticiones de las partes. Como ejemplo paradigmático cabe citar, a este respecto, la sentencia c. Ewers, de 22 de junio de 1968, en la cual el ponente, pese a estar vinculado por el capítulo, invocado por la parte actora y recogido en la fórmula de dudas, de *insania viri in re uxoria*, defiende sin embargo expresamente la equivalencia entre dicha formulación y el capítulo de incapacidad para prestar el objeto del consentimiento. Encuentro discutible, por consiguiente, la valoración que hace Aznar Gil de esta sentencia, cuando afirma —en su presentación de la evolución jurisprudencial— que «una c. Ewers, 22 junio 1968, volvía a la tesis tradicional de considerar a la homosexualidad como demencia o *insania in re uxoria*»<sup>261</sup>, pues entiendo que el hecho de que el tribunal, aceptando expresamente la doctrina expuesta en la c. Lefebvre de 2 de diciembre de 1967, respetara sin embargo el *caput iuris* invocado por la parte actora no permite la catalogación de esta sentencia como una marcha atrás o una vuelta a la tesis tradicional<sup>262</sup>.

---

nes, quae rem penitus considerantes, ad formam perturbationis psychicae oculos verterunt, homosexualitatem habentes uti “amentia, vel demencia, vel insania circa rem uxoriam” vel uti “defectum discretionis iudicii in re uxoria” [...] Prae oculis habito can. 1081,1<sup>o</sup> et 2 Codicis Piano Benedictini, collato cum art. 48 Const. Gaudium et Spes, in quo declaratur matrimoniale consensum esse actum humanum “quo coniuges sese mutuo tradunt et accipiunt”, iurisprudencia Rotalis edixit homosexualitatem incapacem reddere posse contrahentem assumendi essentielles obligationes matrimonii ac constituendi exigitam relationem interpersonalem [...] Quae doctrina absque exceptione recepta est a subsequenti iurisprudencia Nostri Fori et viam stravit novi Codicis compilationi» (c. Funghini, de 19 de diciembre de 1994, nn. 4-7).

<sup>261</sup> F. R. AZNAR GIL, *Homosexualismo y matrimonio...*, art. cit., 318. No obstante esta valoración, el autor reconoce, en nota a pie de página, que los argumentos son casi idénticos a los empleados para la incapacidad.

<sup>262</sup> La misma crítica cabe hacer a la valoración de la precitada sentencia de Ewers por parte de Colagiovanni en su resumen de la evolución jurisprudencial, en el cual califica dicha sentencia entre las que no aceptaban la autonomía del capítu-

El criterio definitivo, por consiguiente, para valorar la posición de cada ponente —o de cada sentencia particularmente— en la progresiva evolución jurisprudencial relativa a la homosexualidad será la argumentación que desarrolle cada sentencia, nunca —o, al menos, no de un modo exclusivo— los capítulos por los que se discuta la nulidad.

b) La afirmación de la progresiva aceptación de la homosexualidad como un capítulo de nulidad autónomo requiere una matización terminológica. Efectivamente, como se ha constatado en la exposición analítica de la jurisprudencia, la Rota no declara nunca la nulidad del matrimonio «por homosexualidad» o «por el capítulo de homosexualidad», sino por «incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio» o, en su caso, por «incapacidad para prestar el objeto formal del consentimiento», de modo que son éstos los capítulos o títulos jurídicos que originan propiamente la nulidad del matrimonio. En sentido estricto, por tanto, la homosexualidad es la causa que provoca —directamente, eso sí— la incapacidad del sujeto, constituyendo la *incapacitas assumendi* el capítulo de nulidad<sup>263</sup>.

Desde esta perspectiva, por consiguiente, la afirmación —muy extendida en la doctrina— de la autonomía del capítulo de la homosexualidad aparece como un modo de expresión equívoco, por lo que sería más correcto hablar del reconocimiento de la homosexualidad como causa que por sí misma provoca la nulidad del consentimiento, o causa *per se* de la incapacidad radical del sujeto.

---

lo de la homosexualidad por el mero hecho de que, en el *dubium*, se hubieran recogido los capítulos de exclusión de la indisolubilidad y de *insania in re uxoria*: c. Colagiovanni, de 15 de marzo 1983, n. 7.

<sup>263</sup> En este sentido, ya advertía Huot que «matrimonii invaliditas recte tribuitur incapacitati onera coniugalia assumendi non vero ipsi homosexualitati [...] Homosexualitatem non esse, per se, causam directam nullitatis matrimonii, sed causam provocare quae describitur tanquam incapacitas onera coniugalia adsumendi»: c. Huot, de 31 de enero de 1980, n. 17 (en el mismo sentido, sentencia c. Defilippi, de 1 de diciembre de 1995, n. 10). Y recientemente, Pinto ha reiterado la necesidad de no confundir las causas psicológicas con las jurídicas: «Inde oritur emergens iurisprudentiae rotalis linea, sustinens homosexualitatem in se matrimonium non irritare, cum homosexualitas in se et primo conceptus sit psychicae anomaliae, structurae vel personae constitutionis pertinens parum interest, non vero iuridicus. Praecisius, de clinica categoria agitur, quae iuridica fieri potest causa vel origo incapacitatis assumendi obligationes matrimonii essentielles; in casu donationem acceptationemque unius alteriusque coniugis, ad perpetuum stabileque constituendi vitae consortium» (c. Pinto, de 17 de abril de 1997, n. 7).

c) El reconocimiento de la relevancia propia y directa de la homosexualidad en la validez del consentimiento matrimonial como causa de incapacidad no supone que deba rechazarse la posible incidencia indirecta de la homosexualidad en el matrimonio. La homosexualidad de uno de los cónyuges puede dar lugar, aunque sea de modo indirecto, a otros capítulos de nulidad, cuya prueba es posible que resulte, en la praxis judicial, más sencilla que la de la incapacidad, por lo que no parece ni científico, ni prudente —especialmente si tenemos en cuenta la dimensión procesal de la cuestión— reducir necesariamente a un sólo capítulo la incidencia de la homosexualidad en el matrimonio. A este respecto, advierte acertadamente Bianchi contra el totalitarismo sistemático que tiende a sustituir por la incapacidad todas las demás hipótesis presentadas históricamente como posibles<sup>264</sup>, insistiendo el autor en defender la legitimidad de las diversas hipótesis<sup>265</sup>.

En este sentido, resulta significativo destacar que, incluso tras la entrada en vigor del Código de 1983, con la regulación positiva del capítulo de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio —y una vez superadas, por consiguiente, las posibles dudas o ambivalencias respecto a qué capítulo de nulidad resultaba más adecuado invocar en las causas por homosexualidad, al haberse pronunciado la jurisprudencia rotal con total claridad al respecto— los fieles han continuado, en la praxis forense, invocando otros capítulos de nulidad juntamente con el de incapacidad, concretamente los de simulación<sup>266</sup>, error<sup>267</sup> —en sus diversas modalida-

---

<sup>264</sup> Esta tendencia reduccionista se percibe en cierto modo en el acercamiento al problema realizado por Arza (A. ARZA ARTEAGA, *Los trastornos de la esfera psicosexual...*, art. cit., 221-222), al presentar el autor como motivo prácticamente exclusivo la incapacidad, bien en su dimensión de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, bien —más radicalmente— en cuanto incapacidad para entregar el objeto formal del matrimonio.

<sup>265</sup> P. G. BIANCHI, *Incapacitas assumendi obligationes essentielles matrimonii...*, ob. cit., 187-188: «Non è questione di cesura storica, né della esclusione per principio di precedenti soluzioni giurisprudenziali. Le varie impostazioni sistematiche mantengono, nella loro diversità (e, quindi, semmai, nella loro più o meno stretta pertinenza al fenomeno omosessualità), la loro *legittimità* e quindi la loro *fruibilità* in campo processuale».

<sup>266</sup> c. Pompedda, de 19 de octubre de 1992; c. Erlebach, de 29 de octubre de 1998.

<sup>267</sup> c. Huot, de 24 de noviembre de 1987, c. Doran, de 1 de marzo de 1990, y c. Funghini, de 19 de diciembre de 1994 (aunque en este último caso, la sentencia rotal —dictada en tercera instancia— no se pronunció sobre el capítulo de error al existir ya dos sentencias conformes sobre el mismo).

des— e impotencia<sup>268</sup>. No obstante, también es cierto que, en gran medida, es la propia jurisprudencia rotal la que favorece este enfoque unidimensional de la cuestión, al insistir excesivamente en la *incapacitas assumendi* en detrimento de las restantes aproximaciones jurídicas posibles.

d) A la luz de lo anteriormente expuesto, encontramos ciertamente discutible la afirmación de incompatibilidad radical entre los capítulos de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por homosexualidad y de simulación parcial que propugna alguna sentencia rotal<sup>269</sup>, por considerar que esta afirmación, aparte de indiscutiblemente minoritaria en la jurisprudencia, parte de la confusión entre el *defectus consensus* por defecto de la requerida discreción de juicio y el *defectus obiecti consensus*, provocado por la incapacidad, no para poner el acto psicológico del consentimiento, sino para asumir y cumplir el objeto del mismo<sup>270</sup>.

Una vez hechas las precedentes matizaciones y expuesto brevemente el razonamiento desarrollado en cada una de las sentencias rotales referidas a la homosexualidad en el período que nos ocupa, estamos en condiciones de elaborar un juicio —lo más objetivo posible— sobre la tantas veces citada evolución jurisprudencial relativa a la consideración de la incidencia de la homosexualidad en la validez matrimonial.

En primer lugar, es preciso destacar que la evolución jurisprudencial respecto a la homosexualidad supone, en líneas generales, un importante esfuerzo de comprensión de la sexualidad humana y de la naturaleza del matrimonio desde planteamientos verdaderamente personalistas: frente al posicionamiento doctrinal de las sentencias anteriores al Vaticano II, fuertemente dependientes de una concepción marcadamente naturalista y contractualista de la realidad matrimonial, según la cual para la válida prestación del consentimiento era suficiente con que el sujeto tuviera la capacidad psíquica de entender y querer el matrimonio y la capacidad física de realizar el acto conyugal, la jurisprudencia postconciliar fue abriendo paula-

<sup>268</sup> c. Serrano, de 6 de mayo de 1987.

<sup>269</sup> c. Giannecchini, de 19 de julio de 1983, n. 12. Asimismo, otra sentencia señala que «nemo est qui non videat componi non posse incapacitatem praestandi consensus et voluntariam exclusionem bonorum matrimonii ex uno eodemque capite» (c. Agustoni, de 23 de marzo de 1982, n. 4).

<sup>270</sup> Ver *infra*, capítulo 5.I.2.

tinamente paso —y extrayendo consecuencias jurídicas— de las enseñanzas de la *Gaudium et spes*, especialmente visibles en tres aspectos concretos: la sustitución, en relación con el objeto del consentimiento, del *ius in corpus* por la entrega recíproca y personal de los contrayentes para constituir la *íntima comunidad de vida y amor*; la valoración y más adecuada comprensión de la sexualidad humana y su importancia en el matrimonio; y la consideración de la incidencia de la bisexualidad de uno de los cónyuges en la validez del consentimiento.

- a) En relación con el primero de los cambios apuntados, puede señalarse que, en efecto, si todavía las sentencias c. Lefebvre de 2 de diciembre de 1967, c. Ewers de 22 de junio de 1968 y c. Pompedda de 6 de octubre de 1969 el centro de atención era la incapacidad del homosexual «para entregar y aceptar el *ius in corpus* perpetuo y exclusivo en orden a los actos de suyo aptos para la generación de la prole»<sup>271</sup>, en consonancia con la regulación codicial entonces vigente y con toda la jurisprudencia anterior, a partir de la c. Anné de 25 de febrero de 1969<sup>272</sup>, por el contrario, la jurisprudencia fue acogiendo ma-

<sup>271</sup> c. Lefebvre, de 2 de diciembre de 1967, nn. 9, 10, 15; c. Ewers, de 22 de junio de 1968, nn. 2, 16, 21; c. Pompedda, de 6 de octubre de 1969, nn. 14-16. A modo de ejemplo, la c. Lefebvre, de 2 de diciembre de 1967 sostiene que «*ii qui tali afficiuntur vitio tradere-acceptare nequeunt ius in corpus perpetuum et exclusivum in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem*» (n. 10), mientras que la c. Pompedda citada alude a que el esposo «*incapacem fuisse tradendi et acceptandi ius perpetuum et exclusivum ad actus coniugales praepediente homosexualitatis vitio quo ipse conventus detinebatur*» (n. 14).

<sup>272</sup> c. Anné, de 25 de febrero de 1969, n. 16: «El objeto formal sustancial de este consentimiento es no sólo el derecho al cuerpo, perpetuo y exclusivo, en orden a los actos de suyo aptos para la generación de la prole, excluido todo otro elemento formal esencial, sino que se extiende también al derecho al consorcio de vida o a la comunidad de vida que se llama propiamente matrimonial y a sus obligaciones correspondientes, es decir, al derecho a la íntima comunión de obras y personas, por la que los cónyuges se perfeccionan mutuamente para asociarse con Dios en la procreación y educación de nuevos seres».

Un autor destacaba la importancia de este cambio de perspectiva, señalando que «*this opinion opens us to a larger view of marriage, not only from the natural law viewpoint, but in the context of the civilization or culture in which we exist. Certainly, when people speak of marriage, they are not thinking of an ius in corpus, but, rather, of living together their common life with elements that are essential beyond what is expressed in the law*» (W. F. KENNY, *Homosexuality and nullity-developing...*, art. cit., 121).

yoritariamente —aunque no sin excepciones<sup>273</sup>— la ampliación del objeto del consentimiento a la «comunidad de vida y amor conyugal»<sup>274</sup>, aún cuando en ocasiones, en la fundamentación fáctica de las resoluciones, se continuase prestando más importancia a la capacidad del sujeto de entregar el *ius in corpus* que a la de constituir una verdadera comunión conyugal<sup>275</sup>.

---

<sup>273</sup> Una de estas excepciones a la acogida mayoritaria del concepto de *íntima comunidad de vida y amor* como sustitutivo del más reducido *ius in corpus* es la c. Davino, de 6 de junio de 1972, en la cual no se menciona ni una sola vez la terminología conciliar, sino que se aludía constantemente a la capacidad del sujeto para entregar el *ius in corpus*: «Nullitas invocare potest uti consecrarium abnormis indolis conventi, cum, procul dubio, capacitatem ipse habuerit et tradendi ius in corpus in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem cumque vir ipse haud impeditus evaserit in exercitio istius traditi iuris» (n. 13). Puede señalarse igualmente, como excepción, la sentencia c. De Jorio, de 22 de marzo de 1980, puesto que el ponente, a pesar de citar y comentar las sentencias precedentes relativas a la capacidad de los contrayentes para las relaciones interpersonales, centra su argumentación en la capacidad de la mujer con tendencias o experiencias lésbicas para entregar el *ius in corpus* perpetuo y exclusivo, y afirma a este respecto que «mulieres per descriptum lesbismum non amittunt capacitatem tradendi atque acceptandi ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem» (n. 6); y, en el mismo sentido, la sentencia c. Agustoni, de 23 de marzo de 1982 continúa cifrando el objeto del consentimiento —de conformidad con el texto legal todavía vigente, a pesar de su próxima modificación— en la entrega del *ius in corpus*: «Homophiliam intime cohaerere cum obiecto foederis coniugalis, quod est traditio et acceptatio iuris in corpus ad prolis generationem ordinata» (n. 5).

Por su parte, otras sentencias, como la c. Ewers, de 20 de enero de 1973, la c. Huot, de 28 de enero de 1974 y la c. Davino, de 18 de diciembre de 1975, mantienen una posición intermedia, en cuanto que se refieren a la capacidad para asumir las obligaciones conyugales, sin hacer referencia ni al *ius in corpus*, ni a la íntima comunidad de vida y amor, aunque se percibe en su razonamiento una mayor atención al tema del *ius in corpus* perpetuo y exclusivo.

<sup>274</sup> c. Anné, de 6 de febrero de 1973, nn. 2, 8; c. Parisella, de 11 de mayo de 1978, nn. 2-3,10; c. Pinto, de 23 de noviembre de 1979, nn. 8-9; c. Huot, de 31 de enero de 1980, n. 20; c. Colagiovanni, de 15 de marzo de 1983, nn. 5, 12; c. Gianecchini, de 19 de julio de 1983, nn. 2-3; c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, n. 15. Naturalmente, una vez promulgado el nuevo Código, las sentencias rotales han acogido sin reservas la nueva terminología codicial.

<sup>275</sup> Una sentencia paradigmática a este respecto es la c. Pinto de 23 de noviembre de 1979, en la que el ponente sostiene que no puede hablarse de incapacidad para asumir las obligaciones relativas a la comunión de vida conyugal si el sujeto con tendencias homosexuales conserva, sin embargo, la heterosexualidad suficiente como para entregar el *ius in corpus* perpetuo y exclusivo: «Sub adspectu iuridico tamen, quia ex una parte ordinatio ad praefatum finem non exigit perfectam unionem coniugum, et ex alia parte, quia, ubi heterosexualitas sinit tradere ius in corpus perpetuum et ex-



En este sentido, hay que destacar que, indudablemente, resulta más sencillo modificar la terminología canónica que abandonar totalmente las antiguas y arraigadas concepciones subyacentes<sup>276</sup>, lo que explica las posibles ambigüedades detectadas en esta evolución jurisprudencial, la cual, como cualquier proceso humano, no permite, por su complejidad, una excesiva esquematización, ni una comprensión absolutamente lineal.

- b) En cuanto a la valoración de la sexualidad humana y su trascendencia en el matrimonio, la jurisprudencia rotal fue acogiendo paulatinamente una comprensión más personalista y antropológicamente más correcta de la sexualidad humana y sus dimensiones, así como de su relevancia en la vida matrimonial<sup>277</sup>.
- c) Como consecuencia, en gran medida, del cambio anteriormente señalado en la comprensión de la sexualidad matrimonial, se produjo en la jurisprudencia —no sin vacilaciones— una progresiva ampliación en la valoración de la incidencia de la bisexualidad en la validez del matrimonio: así, mientras que, en un primer momento, el tribunal afirmaba que únicamente la homosexualidad exclusiva era capaz de invalidar el matrimonio, pues consideraba que la existencia en el sujeto de rasgos bisexuales o de una cierta atracción hacia personas de distinto sexo implicaba la levedad o falta de gravedad de la homosexualidad<sup>278</sup> —y, por consiguiente, la falta de entidad de la misma para provocar la nulidad del ma-

---

clusivum, adest etiam possibilitas unionis bio-psychicae saltem imperfectae, quiamdiu personarum unio maneat moraliter possibilis, de incapacitate assumendi onus quoad vitae communionem constare non videtur» (n. 10).

<sup>276</sup> En este sentido, señala un autor que «du droit sur le corps à la communauté de vie [...], on est donc passé en quelques années d'une expression à l'autre sans toutefois abandonner la première. Il semble bien en effet que tout en admettant l'esprit nouveau de Vatican II sur la vie conjugale, on reste tributaire des formules des "vieux canonistes"»: J. GRELON, «Homosexualité et pratique judiciaire de l'Eglise. Vers un nouveau regard des tribunaux ecclésiastiques?», en J. SCHLICK y M. ZIMMERMANN, *L'homosexuel(le) dans les sociétés...*, ob. cit., 11.

<sup>277</sup> Esto es especialmente destacable, entre otras, en las sentencias c. Anné, de 6 de febrero de 1973; c. Colagiovanni, de 15 de marzo de 1983; c. Giannecchini, de 19 de julio de 1983; c. Serrano, de 6 de mayo de 1987; c. Doran, de 1 de marzo de 1990.

<sup>278</sup> c. Lefebvre, de 2 de diciembre de 1967, nn. 11-12; c. Anné, de 25 de febrero de 1969, n. 19; c. Pompedda, de 6 octubre 1969, n. 3; c. Ewers, de 20 de enero de 1973, n. 3.

trimonio—, paulatinamente, a partir de la c. Anné de 6 de febrero de 1973<sup>279</sup>, fue matizándose la precedente opinión, al reconocer el tribunal que también podría ser incapaz de constituir la comunidad de vida y amor el cónyuge que, aun sintiendo cierta atracción por personas de distinto sexo, tuviera una arraigada —aunque no necesariamente exclusiva— tendencia homosexual<sup>280</sup>.

En definitiva, esta paulatina evolución jurisprudencial sobre la homosexualidad —especialmente en el período postconciliar, momento de singular creatividad jurídica, en cuanto que, en la aplicación del derecho, se insufló aire nuevo en el viejo texto legal, vigente en su letra, aunque no en su espíritu, hasta casi dos décadas después del inicio del Concilio— es, en último extremo, reflejo y consecuencia, y a la vez, en recíproca interacción, motor de un verdadero cambio doctrinal en la concepción filosófica y antropológica que sustenta todo el Derecho matrimonial canónico. En este sentido, resulta indudable la notable trascendencia de esta reflexión jurisprudencial, al sobrepasar con mucho el estrecho ámbito del fenómeno homosexual y aplicarse a todas aquellas anomalías —fundamentalmente psicosexuales— que, perturbando gravemente el matrimonio *in facto esse*, no encontraban sin embargo acomodo en una concepción radicalmente contractualista del matrimonio<sup>281</sup>, hasta quedar finalmen-

---

<sup>279</sup> Esta sentencia, tras recordar en su *In iure* la necesidad de ser especialmente cautos a la hora de juzgar casos de pretendida ambisexualidad, concluye el análisis de las pruebas considerando verdadero homosexual —y, por consiguiente, incapaz para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio— a un varón que afirmaba ser bisexual.

<sup>280</sup> c. Parisella, de 11 de mayo de 1978, n. 12; c. Huot, de 31 de enero de 1980, n. 15; c. Colagiovanni, de 15 de marzo de 1983, nn. 6-9; c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, n. 9; c. Funghini de 19 de diciembre de 1994, nn. 8-9; c. Huber, de 6 de mayo de 1998, n. 6.

<sup>281</sup> En este sentido, resulta de singular importancia la sentencia c. Serrano de 30 de abril de 1974 (SRRD 66 [1974] 304-321), que, en un caso de hiperestesia sexual, hace un breve resumen de la evolución jurisprudencial relativa al fenómeno homosexual, y propugna que se apliquen a otras anomalías psico-sexuales la doctrina que defendía la relevancia *per se* de la homosexualidad como causante de la nulidad: «Por lo que se refiere a la homosexualidad, aparte de su analogía o reducción a otros motivos de nulidad, [...] se ha hecho algún progreso hasta la consideración específica de este defecto, ya que por fin se ha declarado que una forma grave de homosexualidad no puede ser compatible con la capacidad de asumir las obligaciones conyugales [...] Un profundo desorden de homosexualidad se muestra como in-

te consagrada, por ley positiva, en el cn. 1095,3º del nuevo Código canónico.

## II. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LAS PRINCIPALES CUESTIONES RELATIVAS A LA HOMOSEXUALIDAD

Tras la exposición analítica de las sentencias rotales sobre homosexualidad, procede abordar —ya desde una perspectiva sintética— las principales cuestiones relativas a la incidencia de la condición homosexual de uno de los cónyuges en la validez del matrimonio, con el fin de determinar cuál es la postura de la Rota Romana respecto a dichas cuestiones.

### 1. Consideración jurisprudencial del fenómeno homosexual

Aunque la determinación de la naturaleza de la homosexualidad no es, ciertamente, el objeto directo de las argumentaciones jurisprudenciales, puede, sin embargo, deducirse dicha naturaleza de las expresiones con que es calificada la homosexualidad. Si se analiza la evolución de las sentencias rotales, puede advertirse un cierto avance en este tema, al haber pasado, en líneas generales, de utilizar una terminología claramente peyorativa para referirse a la homosexualidad —calificándola de *morbo*<sup>282</sup>, *vicio*<sup>283</sup>, *vicio torpe* o *nefando*<sup>284</sup>, *monomanía*

---

compatible con aquella comunión de toda la vida que, en fuerza del derecho natural, forma parte y realiza el matrimonio, por supuesto también dentro de una verificación existencial de él, vinculado a un determinado tiempo y lugar, en sus elementos sustanciales y esenciales [...] Estimamos que lo que ya se ha conseguido con la homosexualidad, podría tal vez hacerse también con los demás desórdenes sexuales, sometiendo a estudio lo que es formalmente característico de ellos, de modo que se perciba mejor su relación con el matrimonio» (nn. 6-7; versión española en: CJC 3 [1975] 225-226).

<sup>282</sup> c. Lefebvre, de 20 de octubre de 1966, n. 4.

<sup>283</sup> c. Lefebvre, de 2 de diciembre de 1967, n. 9; c. Anné, de 25 de febrero de 1969, n. 4; c. Ewers, de 20 de enero de 1973, n. 3; c. Anné, de 6 de febrero de 1973, n. 8; c. Huot, de 28 de enero de 1974, n. 7; c. Huot, de 31 de enero de 1980, n. 9.

<sup>284</sup> c. Ewers, de 22 de junio de 1968, n. 4; c. Pompedda, de 6 de octubre de 1969, n. 3.

*sexual*<sup>285</sup>, *desviación o perversión del instinto sexual*<sup>286</sup>, etc.— a considerar la homosexualidad como una *condición* de la persona, como una tendencia que no se reduce sólo a los actos homosexuales concernientes a la esfera genital-sexual o a la forma homosexual de actuar, puesto que el comportamiento homosexual puede entenderse en un doble sentido: bien en su dimensión genital-sexual, bien en la dimensión existencial<sup>287</sup>.

Sin embargo, lo cierto es que, pese al afortunado abandono de algunas expresiones abiertamente peyorativas en la calificación de la homosexualidad, la jurisprudencia rotal continúa incluyéndola de forma unánime entre las anomalías y desórdenes psicosexuales: «aunque los orígenes y las causas de las anormalidades sexuales actualmente están en proceso de investigación [...], el conocimiento de la naturaleza y del fin de la vida sexual conduce al investigador, sin ninguna posibilidad de duda, a clasificar a la homosexualidad entre los procesos biológicamente anormales y que encuentran su lugar en el ámbito de la patología»<sup>288</sup>. En definitiva, no hay duda ninguna de que la actual consideración jurisprudencial de la homosexualidad, aunque haya suavizado las formas, mantiene en último extremo una

<sup>285</sup> c. Ferraro, de 14 de marzo de 1969, n. 9.

<sup>286</sup> c. Lefebvre, de 20 de octubre de 1966, n. 5; c. Anné, de 25 de febrero de 1969, n. 11; c. Anné, de 6 de febrero de 1973, n. 9; c. Huot, de 28 de enero de 1974, n. 7; c. Parisella, de 11 de mayo de 1978, n. 10.

<sup>287</sup> c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, n. 3: «Homosexualis vitae modus dupliciter intelligi potest, id est sive sensu genito-sexuali sive existenciali, que exhibet vivendi rationem homosexuali pulsione inflatam».

<sup>288</sup> c. Gianecchini, de 19 de julio de 1983, n. 4. En la misma línea, la sentencia c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, la califica de *desorden psicosexual*, aunque admite que no está claro si debe incluirse entre los desórdenes mentales, o de la personalidad, o si, más bien, constituye sólo un diverso modo de vivir únicamente en lo que concierne a la inversión de la función sexual (nn. 4-5); y con el mismo término de *desorden* califica la homosexualidad la sentencia c. Palestro, de 23 de julio de 1986, n. 2.

Y también en las sentencias más modernas se aprecia claramente esta concepción, al calificar la sentencia c. Funghini, de 19 de diciembre de 1994, la homosexualidad como *estructura anómala de la personalidad* (n. 3), *desviación sexual* (n. 8) e *inversión del apetito erótico* (n. 9), mientras que la c. Turnaturi, de 21 de noviembre de 1997, la conceptúa como *grave perversión sexual* (n. 11) y la c. Huber, de 6 de mayo de 1998, habla de *anomalía psicosexual, condición corrompida, desviación sexual* (n. 6) y *actos depravados* (n. 5). Por otro lado, la c. Defilippi, de 1 de diciembre de 1995, se refiere a la misma como *perversión del instinto* (n. 11), aunque lo cierto es que el ponente hace referencia más a la conducta viciosa y desenfrenada del sujeto que a su condición homosexual propiamente dicha.

consideración de la homosexualidad, si no como una enfermedad mental, sí como una anomalía o trastorno psicosexual, como una desviación del instinto sexual que afecta a toda la personalidad<sup>289</sup>.

Se percibe, además, por parte de los jueces rotales, una notable dificultad para evitar la confusión entre el orden moral y el orden jurídico en la aproximación a esta temática<sup>290</sup>. Se trata de una característica que en las sentencias más antiguas resultaba evidente por los juicios y calificaciones morales que expresamente realizaban los jueces acerca de la conducta homosexual, y que en las actuales, aunque más cuidadosas con el lenguaje, continúa también presente, hasta el punto de influir notablemente —aunque de modo más sutil— en el fondo de su argumentación jurídica<sup>291</sup>.

Por otro lado, en relación a la descripción de la homosexualidad, la jurisprudencia rotal muestra, en líneas generales, una notable preocupación por el estudio del fenómeno homosexual en sí mismo, de modo que son relativamente abundantes las sentencias rotales que intentan profundizar en las cuestiones relacionadas con la homosexualidad, tales como su tipología, origen, posibilidad de curación, etc. En efecto, una preocupación fundamental de la jurisprudencia rotal ha sido la de distinguir entre los diversos tipos y formas de la homosexualidad, puesto que su relevancia para la validez del matrimonio es muy diferente<sup>292</sup>. A este respecto, la jurisprudencia rotal

<sup>289</sup> A. ARZA ARTEAGA, *Los trastornos de la esfera psicosexual...*, art. cit., 205; F. R. AZNAR GIL, *Homosexualismo y matrimonio...*, art. cit., 306-309.

<sup>290</sup> Así lo reconoció expresamente la sentencia c. Colagiovanni de 15 de marzo de 1983, n. 4, y, sobre todo, la c. Funghini de 19 de diciembre de 1994, n. 4: «Incertitudinis vel non univocae aestimationis causa vel origo ponenda est in eo quod homosexualitatem consideraverunt Patres potius uti vitium morale —et hoc suggestu Theologiae moralis— quam vitium clynicum, obliviscentes congenitos homosexuales *natura agere contra naturam*».

En el mismo sentido, denunciaba vehementemente Vernay esta mezcla de planos: «Vice de la sodomie! Les connotations morales de ce genre sont, ou plus exactement, étaient fréquentes sous la plume des juges de la Rote. Le mot vice revient plus de vingt fois dans la seule partie de droit de la célèbre sentence c. Anné du 25 février 1969. En bien d'autres décisions, le substantif est souvent accompagné de qualificatifs qui l'aggravent: pessimum, turpissimum, etc. Or il vaudrait mieux ne pas amalgamer ordre éthique et ordre juridique» (J. VERNAY, «L'homosexualité dans la jurisprudencia rotale», en J. SCHLICK y M. ZIMMERMANN, *L'homosexuel(le) dans les sociétés...*, ob. cit., 27).

<sup>291</sup> Esto resulta especialmente visible en la argumentación de la c. Burke de 9 de julio de 1998.

<sup>292</sup> En este sentido, ya la sentencia c. Anné de 25 de febrero de 1969, establecía una distinción entre las diversas clases de homosexualidad, que ha perdurado

participa —no podía ser de otro modo— de la perplejidad en que se ve sumido el mundo científico respecto a la cuestión homosexual, por lo que se muestra, en general, humilde a la hora de describir los distintos tipos de homosexualidad existentes, y se remite continuamente a los especialistas a la hora de hablar de esta cuestión <sup>293</sup>.

## 2. Requisitos de la homosexualidad para provocar la *incapacitas assumendi*

En la consideración rotal, no cualquier grado de homosexualismo se considera suficiente para provocar la nulidad del matrimonio, sea por incapacidad para entregar el objeto del consentimiento, o, en su formulación codicial actual, para asumir las obligaciones esenciales del mismo. La jurisprudencia exige una serie de requisitos —como su antecedencia, gravedad y perpetuidad <sup>294</sup>— para que la homosexualidad tenga relevancia jurídica en orden a la validez del matrimonio. En definitiva, aunque sea preciso realizar un análisis detallado y una valoración crítica de cada uno de estos requisitos, puede señalarse, en una primera aproximación, que, en la actualidad, la ju-

---

básicamente hasta nuestros días: «Hay casos de homosexualidad latente [...] Hay quienes ocasionalmente o en la edad joven o por circunstancias contingentes o pasajeras se dan a tal vicio [...] sus relaciones sexuales no serían suficientes para catalogar a jóvenes muchachos entre los homosexuales [...] Otros, aunque con menor o tal vez con igual grado experimentaban la fuerza atractiva del otro sexo, sin embargo, por su misma constitución natural, añadiéndose sobre todo el hábito del vicio desde mucho tiempo, y ya acostumbrados, desean la relación con personas del mismo sexo, sin que desaparezca totalmente la inclinación hacia el otro [...] Otros finalmente, ya por su constitución fisiológica y endocrinológica, ya por un hábito firme y largamente cultivado —en el que subyace alguna aptitud congénita—, o por una patología psíquica, desprecian el comercio erótico con personas de distinto sexo, y se sienten atraídas exclusivamente hacia las personas de su mismo sexo» (n. 6).

<sup>293</sup> Pueden verse otras clasificaciones en las sentencias c. Pompedda, de 6 de octubre de 1969, nn. 2-3; c. Di Jorio, de 22 de marzo de 1980, nn. 5-8 (respecto al lesbianismo); c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, n. 7; c. Funghini, de 19 de diciembre de 1994, n. 3; c. Pinto, de 17 de abril de 1997, n. 4; c. Huber, de 6 de mayo de 1998, n. 5.

<sup>294</sup> Así lo recuerda, resumiendo toda la jurisprudencia rotal precedente, la sentencia c. Pompedda de 19 de octubre de 1992: «Non quaevis autem manifestatio homosexualitatis matrimonium impedire valet. Homosexualitas id efficere valet tantummodo quando alteruter sponsus vera, seu gravi et irrevocabili homosexualitate laborat» (n. 9).

risprudencia rotal exige, como requisito fundamental para provocar la incapacidad consensual del sujeto, que se trate de un supuesto de verdadera homosexualidad, es decir, que exista realmente en el contratante un claro predominio —con o sin exclusividad— de su orientación homosexual.

Resulta necesario analizar detenidamente estos requisitos de antecedencia, gravedad y perpetuidad<sup>295</sup>, puesto que cada uno de ellos presenta una problemática muy definida, respecto a la cual se han ofrecido muy diversos planteamientos y soluciones.

#### A) *Antecedencia: Problemática de la homosexualidad latente o no manifiesta*

Indudablemente, para que la homosexualidad pueda incapacitar al sujeto para la prestación de un válido consentimiento, deberá estar presente en la persona en el momento de las nupcias. Se trata de un requisito unánimemente exigido por la Jurisprudencia y común a todas las demás causas de incapacidad y, más en general, de defecto de consentimiento. Sin embargo, este requisito presenta una especial dificultad en este tema, y ha dado lugar al problema de la valoración jurisprudencial tanto de la homosexualidad latente —tendencia homosexual presente en un sujeto pero que no llegar a ser reconocida y asumida por éste debido al elevado grado de represión inconsciente de sus deseos— como de la no manifestada, entendiéndose por tal aquella tendencia homosexual presente en el sujeto al tiempo de las nupcias y de la que éste es consciente, pero que no se manifiesta en una conducta homosexual hasta después del matrimonio.

En efecto, la Rota Romana sostiene, de modo prácticamente unánime, que tanto la homosexualidad latente como la no manifestada en actos homosexuales carece de relevancia jurídica, al no poderse probar en estos supuestos que la condición homosexual estuviese presente en el sujeto al tiempo de las nupcias, incapacitándole para prestar un válido consentimiento. En este sentido se han pronunciado las sentencias que analizaban este fenómeno de la homosexualidad latente: «Si psychiatram vel psychanalystam audiamus, homosexualis latens incapax est coniugium valide contrahendi eo quod

<sup>295</sup> «Homosexualitas itaque, sicut quilibet alius personarum defectus qui naturale et communissimum omnibus foedus infitari dicantur, gravis, antecedens matrimonium et insanabilis habenda est» (c. Serrano, de 6 de mayo de 1987, n. 19).

subterranea propensio cras erumpet, vitam coniugalem ita impossibilem reddens [...] Noscere oportet non crastina possibilia consecraria sed potius contrahentis verum statum die nuptiarum. Eratne tunc capax onera coniugalia assumendi? Matrimonii nullitas declarari nequit eo quod vita iugalis in dies difficilior immo et impossibilis fit sed eo quod, tempore nuptiarum, coniux onera vitae communis adsumere nequibat, eo quod insanabilem ferebat obicem ad eadem onera adimplenda. In limine, seu tempore nuptiarum radix et natura mali est inquirenda»<sup>296</sup>.

Asimismo, la sentencia c. Pinto de 23 de noviembre de 1979 insiste en la falta de relevancia jurídica de la homosexualidad latente, al señalar que, a pesar de las conclusiones psicológicas y psiquiátricas relativas a la incapacidad de las personas con una profunda tendencia homosexual —con independencia de que realicen o no efectivamente actos de este tipo— para lograr la mutua perfección psico-sexual de los cónyuges, jurídicamente, sin embargo, no se puede hablar de incapacidad para asumir las obligaciones relativas a la comunidad de vida si la unión de las personas —aunque imperfecta— es moralmente posible<sup>297</sup>.

Esta misma doctrina se mantiene igualmente, por otro lado, tras la promulgación del Código actual, al insistir la jurisprudencia en la necesidad de que la incapacidad provocada por homosexualidad cumpla los mismos requisitos que toda incapacidad del cn. 1095,3º, incluido, por consiguiente, el requisito de antecedencia. Así, tanto la sentencia c. Davino de 17 de enero de 1986 como la c. De Lanver-

<sup>296</sup> c. Huot, de 31 de enero de 1980, n. 14. Este mismo ponente había ya afirmado, en una sentencia anterior que «latens tamen homosexualitas saepius coexistit cum clara rerum perspicacitate atque normali voluntatis libertate e quibus actus humanus perfectus oriri potest. Ad matrimonium invalidum declarandum demonstrari debet incapacitas coniugis verum actum humanum, momento nuptiarum, ponendi vel perficiendi» (c. Huot, de 28 de enero de 1974, n. 7).

<sup>297</sup> c. Pinto, de 23 de noviembre de 1979, n. 10 : «Juxta quosdam sexuologos et psychiatros, est plerumque incapax obtinendi matrimonii finem secundarium dictum, utpote quod pervenire nequeat ad "l'unit du couple dans un amour reciproque et total", homosexualis proprie dictus "qui d'une façon exclusive ou predominante desire un partenaire sexuel de meme sexe que lui", vi suae "tendance profonde psychologique et instinctive", sive ad actus homosexuales accedat sive non [...] Sub adpectu iuridico tamen, quia ex una parte ordinatio ad praefatum finem non exigit perfectam unionem coniugum, et ex alia parte, quia, ubi heterosexualitas sinit tradere ius in corpus perpetuum et exclusivum, adest etiam possibilitas unionis bio-psychicae saltem imperfectae, quamdiu personarum unio maneat moraliter possibilis, de incapacitate assumendi onus quoad vitae communionem constare non videtur».



sin de 3 de febrero de 1988 afirman expresamente la insuficiencia de la homosexualidad latente en el momento de las nupcias para provocar la nulidad del matrimonio por incapacidad, puesto que «significatio etenim inversionis huiusmodi nonnumquam nonnisi post nuptias evenire potest, cum non desint qui homosexualitate laborent quin de hac conscii sint. “Oltre alle forme manifeste, nelle quali il soggetto è consapevole della tendenza all’inversione, bisogna, a parte, considerare l’omosessualità latente, a causa della sua importanza nell’ambito psicologico e psicopatologico. L’omosessualità latente non è obbligatoriamente patogena. Essa può venire sublimata, questo è il suo destino ‘normale’, e questa sublimazione può essere la spinta verso attività sociali o artistiche’. Quocirca si naufragium, etsi in essentialibus, verificatum fuerit post matrimonium et ex causis post nuptias verificatae sunt, tunc admonet Summus Pontifex Ioannes Paulus PP II [...] Il fallimento dell’unione coniugale non è mai una prova per dimostrare tale incapacità dei contraenti, i quali possono aver trascurato, o usato male, i mezzi sia naturali che soprannaturali a loro disposizione, oppure non aver accettato i limiti inevitabili ed i pesi della vita coniugale che non intaccano la sostanziale libertà umana, infine per deficienza di ordine morale»<sup>298</sup>.

No obstante, se detectan en estas sentencias dos deficiencias de base que reducen considerablemente la fuerza de la argumentación: por un lado, no se distingue suficientemente entre la tendencia o condición homosexual —que es lo verdaderamente relevante de cara a la validez o nulidad del matrimonio— y el comportamiento homosexual, manifestación visible de dicha tendencia o condición, y que puede tener lugar antes o después, o, incluso —al menos en teoría— no tener lugar nunca; y, por otro lado, especialmente en las sentencias anteriores a la entrada en vigor del nuevo Código, se advierte una cierta tendencia a centrar su atención en la valoración de la incidencia de la homosexualidad latente en la capacidad crítico-deliberativa y volitiva del sujeto, más que en su capacidad para realizar, durante la vida conyugal, el consorcio de toda la vida con su pareja de distinto sexo<sup>299</sup>.

<sup>298</sup> c. De Lanversin, de 3 de febrero de 1988, n. 8. Prácticamente el mismo texto también en c. Davino, de 17 de enero de 1986, n. 3.

<sup>299</sup> Este planteamiento está en la base de la mayoría de las sentencias que abordan este tema, aunque se percibe de modo paradigmático en la c. Huot, de 28 de enero de 1974: «Si tamen homosexualis invenitur, qui nonnisi post annos a contractis nuptiis proprium vitium perspicit, quomodo tunc erunt iudicandae propensiones

Una postura un poco más matizada, a este respecto, se encuentra en la c. Funghini de 19 de diciembre de 1994, en la que el ponente insiste en la necesidad de distinguir entre tendencia y comportamiento homosexual, dando prevalencia a la tendencia, puesto que ésta es la que se opone a la constitución del consorcio de toda la vida<sup>300</sup>. Por consiguiente, lo determinante será, en estos casos, discernir si el sujeto presenta una verdadera tendencia o constitución homosexual, o si, por el contrario, se trata únicamente de un sujeto básicamente heterosexual que de modo esporádico y ocasional ha incurrido en actos homosexuales, para lo cual el criterio determinante no puede ser nunca la abundancia de las relaciones homoeróticas, sino la existencia de una inversión estructural del apetito sexual del sujeto: «Ad discriminandum homosexualem constitutionalem ab occasionali absolutum ac decisorium argumentum non est crebritas et assiduitas vel raritas relationum sexualium cum personis eiusdem sexus [...] Ad probationem quod attinet, ex hucusque dictis colligitur non sufficere existentiam in alterutra parte ante nuptias et durante vita coniugali iterati episodii activitatis homosexualis. Comprobanda, e contra, est illius structuralis inversio in appetitu erotico sexuali, seu congenita tendentia primaria erga proprium sexum, qua exstante impossibilis redditur requisita sui donatio alteriusque acceptatio ad constituendum consortium totius vitae “indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum”, et, ideo, idem patiens incapax efficitur praestandi obiectum consensus»<sup>301</sup>.

---

in hoc coniuge latentes momento matrimonii? Maxima cum prudentia procedere debent iudices [...] si vero numquam ad actum transierint homosexuales pulsiones, imo si nec in mente illas patientis vitii existentia unquam venerit, quomodo posset haec latens “innata” vel supraveniens inclinatio ita intellectum et voluntatem impedire vel impellere ut libertas auferatur vel actus prout infecti iudicentur?» (n. 7).

<sup>300</sup> c. Funghini, de 19 de diciembre de 1994, n. 3: «Tendentiae homosexuales, quae in anomala personalitatis structura radicanur, oppositae ipsi essentiae sunt et proprietatibus matrimonii: impediunt enim quominus patientes amorem coniugalem, ad prolem ordinatum, prosequantur, matrimonio ad hunc finem consequendum humano modo utantur, fidem in vinculo perpetuo et exclusivo servent atque consortium totius vitae ad mutuuum bonum et commodum constituent».

<sup>301</sup> c. Funghini, de 19 de diciembre de 1994, nn. 8-9. Al tomar como punto de partida la necesidad de diferenciar entre tendencia y comportamiento homosexual, la sentencia plantea que no es lícito afirmar la inexistencia de una homosexualidad constitucional en un sujeto únicamente a partir del hecho de la escasez o ausencia de actividad homosexual durante la pubertad, el período prenupcial o el inicio del matrimonio: «Haud crebra, ideo, activitas homosexualis in phase pubertatis vel tempore praematrimoniali aut inito matrimonio non statim et absolute implicat diagno-

Se trata, por consiguiente, de un planteamiento más matizado, que podría —a nuestro juicio— servir de base para una reconsideración de la cuestión de la homosexualidad latente, aunque ciertamente, no puede afirmarse que la sentencia abra una nueva vía doctrinal respecto a este tema, puesto que, en último extremo, los hechos objeto de la resolución no permiten en sentido estricto su clasificación en la categoría de homosexualidad latente, al tratarse de un varón que, con anterioridad al matrimonio, había tenido diversos —aunque esporádicos— contactos homosexuales.

Y en la misma línea cabría ubicar la c. Huber de 6 de mayo de 1998, que, aunque dada también en un supuesto de existencia de comportamiento homosexual prenupcial, sostiene con firmeza no sólo la necesaria distinción entre tendencia y comportamiento homosexual, sino también que la ausencia de comportamiento homosexual prenupcial resulta irrelevante en aquellos sujetos que posean ciertamente una condición estructuralmente homosexual, puesto que es dicha condición —no el mero comportamiento— lo que provoca la incapacidad del sujeto: «sententia igitur in distinctione consistit inter actus homosexuales et condicionem homosexualitatis. Uti supra dictum est, non omnes, qui homosexualiter agunt, eo ipso veri homosexuales sunt dicendi [...] Non omnes, qui homosexualite laborant, ad agendum modo homosexuali necessitate cogi. Consequitur ex absentia activitatis homosexualis in phase pubertatis vel tempore antenuptiali aut initio convictus coniugalis non statim pro denegatione basis structuralis deviationis sexualis concludi posse. Aliud namque est vitiata constitutio, aliud est actio homosexualis»<sup>302</sup>.

Mención y análisis especial requiere, por otro lado, la argumentación de la sentencia c. Burke de 9 de julio de 1998, que introduce como criterio decisivo en estos supuestos el de la falta de relevancia jurídica de aquella tendencia homosexual que, pese a su antecedencia y gravedad, pueda, sin embargo, ser «dominada» por el sujeto, de tal modo que éste no incurra de hecho en conductas externas homosexuales: «La sentencia del tribunal de apelación en esta causa traída ante nosotros parece sostener la tesis de que una tendencia homosexual con gravedad antecedente es incompatible con la asunción de la vida matrimonial. El peligro de esta afirma-

---

sim de absentia verae homosexualitatis cum raritas episodii vel lapsus homosexualis non necessario postulet exclusionem vel denegationem “di una base costituzionale” desviationis sexualis» (n. 8).

<sup>302</sup> c. Huber, de 6 de mayo de 1998, n. 5.

ción estriba en no hacer una distinción apropiada, no sólo entre tendencia y praxis, sino también entre una mala tendencia, que sólo indica una naturaleza humana caída, y el dominio de la misma, la cual, no sólo muestra la fuerza moral del sujeto, sino que puede venir inspirada por el amor hacia el cónyuge. No hay base para sostener que una tendencia inmoral, si alguien la resiste, pueda hacer incapaz a una persona para asumir o cumplir algunas obligaciones esenciales del matrimonio [...] No es lícito sostener que la tendencia provoca incapacidad [...] Si la tendencia es dominada, de tal manera que el modo externo de obrar de la persona permanezca dentro de la norma, no puede hablarse de tendencia incapacitante. No es la tendencia que una persona consigue controlar, sino el modo de obrar indominable, lo que puede indicar una incapacidad según el cn. 1095,3<sup>o</sup>, 303.

A mi juicio, el razonamiento jurídico contenido en esta sentencia, pese a su meritorio trabajo de documentación, no está libre de una cierta confusión conceptual, así como de una comprensión sesgada y parcial tanto del matrimonio y la necesaria capacidad para el mismo, como de las implicaciones de una verdadera constitución homosexual, por las siguientes razones:

a) Parte el ponente de una concepción parcial y reductiva de lo que implica el *consortium totius vitae* conyugal, al poner todo el énfasis, en último extremo, única y exclusivamente en la capacidad del sujeto para asumir la obligación de la fidelidad conyugal, y dejar de lado todas las demás implicaciones de dicho consorcio, especialmente el derecho a una relación interpersonal y a la comunidad de

---

<sup>303</sup> c. Burke, de 9 de julio de 1998, n. 36, c): «Sententia tribunalis appellationis in casu coram nobis videtur positive se habere erga thesim quod licet "hablar de una tendencia homosexual con gravedad antecedente, y por lo mismo incompatible con la asunción de la vida matrimonial". Periculum hic adest aptum discrimen non proponendi non tantum inter tendentiam et praxim, sed etiam inter malam tendentiam, quae tantummodo naturam lapsam revelat, et ipsius tendentiae dominium, quod quidem non solum vim moralem exhibet sed inspirationem potest quoque trahere ex amore erga compartem coniugalem. Nulla vero basis invenitur ad sustinendum quod tendentia immoralis, si quis ei resistit, personam incapacem reddere possit ad assumenda vel implenda aliqua essentialia matrimonii officia [...] Non licet sustinere quod tendentia incapacitatem provocat [...] Si tendentia domatur, ita ut *externus modus agendi* personae intra normam remaneat, de tendentia incapacitanti loqui non licet. Non tendentia quam, quis pervenit ad moderandum, sed tantum modus agendi quem quis non quit moderari, incapacitatem sub. cn. 1095,3<sup>o</sup> indicare potest- (ME 125 [2000] 278-279).

vida entendida en un sentido integral<sup>304</sup>. En este sentido, el fundamento jurídico de esta sentencia puede de algún modo considerarse una marcha atrás en la comprensión personalista del matrimonio desarrollada por la jurisprudencia desde la época postconciliar hasta nuestros días.

b) Desde una perspectiva netamente voluntarista, distingue el ponente entre tendencia y praxis, pero, sorprendentemente —en contra incluso de la misma jurisprudencia rotal anterior<sup>305</sup>— para dar mayor relevancia a la praxis que a la tendencia. Así, afirma el ponente que la tendencia que no dé lugar, de modo indomitable, a una praxis homosexual carece de entidad para provocar la invalidez del matrimonio, al demostrar la fuerza moral del sujeto y, por consiguiente, su capacidad para ser dueño de sus impulsos y asumir la obligación esencial de la fidelidad<sup>306</sup>.

En este sentido, se aprecia una excesiva e injustificada influencia del razonamiento jurisprudencial referido a la cuestión de la hiperesesia sexual, respecto a la cual se afirma que las personas con este trastorno no podrán ser consideradas incapaces por el mero hecho de su tendencia hacia la infidelidad, sino que deberá exigirse que este impulso sea insuperable, de modo que la persona incurra efectivamente en relaciones con terceras personas.

Sin embargo, a mi juicio, este planteamiento no puede ser aplicado a los supuestos de homosexualidad, radicalmente distintos: efectivamente, en los primeros, el sujeto es capaz, en principio, de establecer una comunidad de vida y amor, y una relación auténticamente interpersonal con su cónyuge, por lo que la posible nulidad se plantea únicamente en relación a la nota de exclusividad que debe tener dicho consorcio, de tal modo que el hecho de ser capaz de dominar su tendencia a tener relaciones con terceras personas im-

---

<sup>304</sup> Ya en sentencias anteriores, el ponente, tras criticar la unánime jurisprudencia rotal relativa a la inclusión del *bonum coniugum* como una de las obligaciones esenciales del matrimonio que la persona debe ser capaz de asumir, había defendido que el *bien de los cónyuges* se equipara jurídicamente con los tres *bona* agustinos, sin tener entidad propia ni aportar nada a los mismos: sentencia c. Burke, de 26 de noviembre de 1992, n. 15: SRRD 84 (1992) 584.

<sup>305</sup> c. Stanckiewicz, de 24 de noviembre de 1983, n. 3; c. Funghini, de 19 de diciembre de 1994, n. 3.

<sup>306</sup> No obstante, el mismo ponente reconoce la insuficiencia probatoria de la mera praxis, puesto que ésta puede ser debida a una cesión voluntaria a las inclinaciones depravadas.

plica efectivamente su capacidad para asumir la obligación esencial de la fidelidad, única en principio afectada por la hiperestesia sexual; en los supuestos de verdadera homosexualidad, en cambio, la nulidad vendrá provocada principalmente por la incapacidad del sujeto para entregar el objeto esencial del consentimiento —es decir, para establecer una comunión psico-sexual con su cónyuge y entregarse a un nivel profundo, afectivo y relacional, al otro— y sólo secundariamente por su incapacidad para asumir la obligación esencial de la fidelidad.

Desde esta perspectiva, cabe concluir que, aunque el verdadero homosexual pueda ser capaz, por su autodominio, de guardar la fidelidad conyugal y no incurrir en actos homoeróticos, ello no le convierte automáticamente —como sostiene Burke— en capaz para constituir el *consortium totius vitae* con una persona de distinto sexo, a causa de la estructura básica de su personalidad, que influye a todos los niveles —especialmente en la dimensión afectiva— y no sólo en el genital.

c) En última instancia, este reduccionismo antropológico de la condición homosexual de la persona a mera genitalidad implica la negación, con carácter general, de su misma condición homosexual al sujeto capaz de dominar su tendencia y no incurrir en actos homosexuales, lo que resulta a todas luces tan carente de lógica como negar la condición heterosexual a todos aquellos sujetos que, por la razón que sea, dominan o subliman su tendencia y se abstienen de realizar actos heterosexuales. Es preciso, por consiguiente, recordar que la orientación sexual de la persona no depende única y exclusivamente, ni siquiera de modo preferente, de su comportamiento sexual —aunque éste, indudablemente, sea indicativo del mismo—, sino de su condición personal, y que es esta condición al menos predominantemente heterosexual la que, desde una perspectiva personalista, viene exigida por la doctrina canónica para poder constituir la íntima comunidad de vida conyugal.

d) Por otro lado, el ponente mantiene un concepto sumamente restringido —también en contra de las ciencias y de la misma jurisprudencia rotal<sup>307</sup>— de la homosexualidad verdadera, al exigir no

---

<sup>307</sup> Como se verá en el epígrafe siguiente, a partir de la sentencia c. Anné de 6 de febrero de 1973 la jurisprudencia rotal abandonó este restringido concepto de homosexualidad, e incluyó asimismo dentro de los verdaderos homosexuales a aquellos que tenían una tendencia homosexual preferente o predominante, aunque presenta-

sólo que sea exclusiva, sino incluso que sientan, no ya un mero defecto de atracción hacia el sexo opuesto, sino una invencible repugnancia<sup>308</sup>. Además, todo homosexual que no cumple estos severos criterios queda catalogado como homosexual meramente ocasional, sin distinguir ningún tipo de gradación o diferencia dentro de ellos, cuando, según reconoce la misma jurisprudencia rotal, existen diferencias notables entre homosexuales ocasionales, sustitutivos, bisexuales, sujetos predominantemente homosexuales, etc.

e) Como consecuencia de este reduccionismo del concepto *homosexualidad*, el ponente sostiene que, siempre que no se dé dicha repugnancia hacia el otro sexo, el sujeto —no importa la fuerza de su tendencia homosexual— debe ser considerado capaz de contraer matrimonio, pues lo contrario sería discriminatorio para esas personas, ya que les privaría de la posibilidad de contraer matrimonio y, «bajo el aspecto sobrenatural, la persona quedaría privada de las gracias sacramentales del matrimonio que tanto ayudan a la salud y a la santidad del alma»<sup>309</sup>.

A este respecto, cabe señalar que, según un principio clásico en teología, la gracia presupone la naturaleza y nunca fuerza la misma,

---

ran una cierta ambisexualidad y no sintieran repugnancia hacia las relaciones sexuales con personas del otro sexo. En el mismo sentido que la c. Anné citada, las sentencias c. Parisella, de 11 de mayo de 1978, nn. 11-12; c. Colagiovanni, de 15 de marzo de 1983, nn. 5-6; c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, n. 9; etc.

<sup>308</sup> c. Burke, de 9 de julio de 1998, n. 36, a): «Qui “vere” homosexualis est, attractionem sexualem exclusivam erga personas ipsius sexus experitur et, eodem tempore, non tantum merum defectum talis attractionis, sed realem repugnantiam, quoad relationes physicas sexuales cum personis alterius sexus».

<sup>309</sup> *Ibidem*, n. 36, e): «Si iurisprudencia ecclesiastica principium sanciret iuxta quod quivis gradus tendentiae homosexualis incapacitatem pro exercitio legitimi iuris nubendi gignit, hoc censeretur poterit “discriminatorium” esse erga iura ipsarum quoque personarum homosexualium. Tale principium personam homosexualem privaret possibilitate matrimonium contrahendi si obviam habuisset aliquem quem nubere velit, quique, tali conditione non obstante, se cum ea in coniugio copulare desiderat. Sub aspectu supernaturali, persona orbata remaneret gratiis sacramentalibus matrimonii, quae ad salutem et sanctitatem ita fortiter adjuvant».

Aparte del confusionismo terminológico detectable en la sentencia, al denominar el ponente «homosexuales» a personas a las que previamente ha negado dicha condición por no sentir repugnancia hacia el sexo opuesto, cabe señalar que, efectivamente, no se pretende que «cualquier grado de tendencia homosexual» provoque la incapacidad para contraer matrimonio, pero sí que se reconozca —como de hecho ha mantenido la misma jurisprudencia rotal— la relevancia de aquellas tendencias que resulten predominantes en el sujeto, aunque vayan acompañada de una leve tendencia heterosexual.

y mucho menos en un sacramento tan particular y especial como es el matrimonio, cuya materia viene constituida precisamente por la entrega mutua de las personas de los contrayentes, entendidas en su totalidad anímico-corpórea-psicológica-espiritual. Por consiguiente, si la persona no tiene, por su propia condición sexual, la capacidad de conyugalidad, no podrá constituir un válido matrimonio, ni, por consiguiente, un verdadero sacramento, aunque la Iglesia permita y bendiga su celebración formal.

Y en cuanto a la pretendida privación del *ius connubii* al contrayente no homosexual que deseara casarse con el homosexual, su condición sería, desde este punto de vista, la misma que la del contrayente que pretendiera contraer matrimonio, p.e., con un impotente o con un esquizofrénico en fase conclamada, sin importarle la existencia de dichas anomalías en el otro cónyuge.

f) El ponente apoya su anterior razonamiento en la equiparación de la homosexualidad con una neurosis, «sanable» en gran medida por medio del matrimonio, de tal modo que la situación del homosexual casado será la misma que la de otro neurótico casado, según el sumamente discutible planteamiento de Van den Aardweg<sup>310</sup>. A este respecto, cabe recordar que los escasos pacientes que, según este autor, se han «curado» de dicha homosexualidad —entendiendo por curarse el dejar de tener relaciones sexuales homoeróticas que provocaban intensa ansiedad en el sujeto— presentaban rasgos psicológicos que permitían su clasificación más como pseudo-homosexuales que como verdaderos homosexuales<sup>311</sup>.

g) En último extremo, se hace preciso recordar, en relación con esta sentencia, la necesaria distinción entre el fuero externo de la prueba relativo al caso concreto que se está analizando, y la doctrina sustantiva que, con carácter general, se expone acerca de la incidencia de la homosexualidad en el matrimonio, así como la centralidad que en la labor judicial tiene, en estos supuestos, el discernir cuál es la verdadera condición sexual del sujeto, en cuanto que ésta será la clave para afirmar su capacidad o incapacidad para el matrimonio.

En este caso, efectivamente, de la prueba obrante en autos se desprende con total claridad que la esposa no presentaba una verdade-

<sup>310</sup> G. L. M. VAN DEN AARDWEG, *On the origins and treatment of homosexuality*, Nueva York 1986; c. Burke de 9 de julio de 1998, n. 36, e).

<sup>311</sup> Véase *supra*, capítulo 2.II.



ra condición homosexual: incluso a partir de su propia confesión judicial —por otro lado, sumamente sospechosa y de escasa credibilidad, según numerosos indicios de los autos— se deduce que la esposa, pese a que afirma haber sentido fuertes inclinaciones homosexuales desde los quince años, había tenido sin embargo varios noviazgos con varones, en los que llegó con facilidad a la intimidad sexual; en dichas relaciones se había sentido siempre muy feliz y satisfecha a todos los niveles (sexual, afectivo, etc.), al igual que le había sucedido durante los seis años de matrimonio; de hecho, se sentía muy enamorada y compenetrada con su marido, hasta que el descubrimiento de unos hijos extramatrimoniales de éste enfrió la relación; además, los contactos homosexuales, tenidos únicamente tras el matrimonio, fueron aislados y no se veía inclinada a establecer una relación estable con otra mujer<sup>312</sup>. Como se ve, por consiguiente, de la misma confesión judicial de la esposa se deduce que se trata de una mujer predominantemente heterosexual, aunque quizás con una leve inclinación homosexual (grupo uno o, todo lo más, dos de la escala Kinsey), lo cual justifica indudablemente una sentencia negativa, pero en modo alguno la doctrina expuesta con carácter general en esta resolución.

En conclusión, de lo anteriormente expuesto se deduce que, a pesar de la previsible influencia que pueda tener esta sentencia rotal c. Burke en la jurisprudencia posterior<sup>313</sup>, su fundamento científico resulta discutible y su planteamiento es sumamente restrictivo, tanto en la comprensión de la homosexualidad como del matrimonio mismo, por lo que, en mi opinión, no pueden aceptarse acríticamente sus razonamientos. Por el contrario, considero que sería preferible que se desarrollara la línea jurisprudencial abierta por la sentencia rotal c. Funghini de 19 de diciembre de 1994, más ponderada y personalista.

En definitiva, como valoración crítica de esta doctrina jurisprudencial relativa a la necesaria antecedencia de la homosexualidad para aceptar su relevancia en el consentimiento matrimonial, puede concluirse que, en relación a la homosexualidad latente, se detecta en la jurisprudencia rotal un cierto temor a sacar todas las conse-

<sup>312</sup> c. Burke, de 9 de julio de 1998, n. 53.

<sup>313</sup> Como indicio, cabe señalar la notable difusión que está obteniendo esta sentencia, que, de momento, ya ha sido publicada en latín y en inglés en *Monitor Ecclesiasticus* (ME 125 [2000] 254-293, y 294-331, respectivamente), y en español (sólo los *In iure*, en forma de artículo) en *Ius Canonicum* (IC 41 [2001] 105-144).

cuencias del concepto mismo de incapacidad para asumir las obligaciones conyugales<sup>314</sup>, así como una cierta resistencia a aceptar las conclusiones de las ciencias médicas y psiquiátricas relativas al momento de aparición de la condición homosexual en el sujeto, situado como muy tarde en la adolescencia.

### B) *Gravedad: Problemática de la bisexualidad*

Igualmente exige la jurisprudencia, para considerar que hay una auténtica incapacidad para asumir las obligaciones del matrimonio, que la homosexualidad sea grave, entendiendo por tal aquella que constituya una tendencia predominante en el sujeto, de tal modo que pueda hablarse de una verdadera condición homosexual. Quedarían excluidos, por consiguiente, de esta calificación los supuestos de mera actividad homosexual ocasional o transitoria, que no darían lugar a la *incapacitas assumendi* del contrayente<sup>315</sup>.

---

<sup>314</sup> No obstante, algunas sentencias actuales muestran una comprensión más adecuada de la incidencia de la homosexualidad latente en la *capacitas assumendi* del sujeto: así, una sentencia c. Faltin, de 11 de octubre de 2000, dictada en un caso de anafrodisia y neurosis fóbica en materia sexual, contempla la posibilidad de que este trastorno viniera provocado por una homosexualidad latente del sujeto. Y, pese a no constar en autos que posteriormente, el sujeto hubiera desarrollado una homosexualidad activa, declara la nulidad por incapacidad del esposo, pues su trastorno sexual y su anomalía en este campo tenía la gravedad suficiente como para considerarle incapaz de establecer una relación interpersonal paritaria y dual con su esposa, así como para proveer al bien de los cónyuges (ME 126 [2002] 252-264).

<sup>315</sup> c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, n. 16: «Haec incapacitas alterutram vel utramque obligationem respiciens, haud dubie pendet a gradu exclusivitatatis tendentiae homosexualis, ab eius causa innata seu constitutionali vel acquisita, nec non a gravitate ipsius deviationis, quae obiective aestimari potest adstante eius irreversibilitate pro tempore nuptiarum». Y respecto a la necesidad de distinguir los verdaderos homosexuales de los accidentales, ya la c. Pompedda de 6 octubre 1969 mantenía esta distinción: «iis qui perversionem seu rectius inversionem in appetitu erotico patiuntur, distinguendi sunt homines qui, data occasione, seu transeunter, aut ex necessitate contingentis temporis vel loci, eiusmodi improba pateant, quique, desinentibus illis circumstantiis, facile redeunt ad rectum ordinem; isti procul dubio in conditione inveniuntur toto coelo diversa ac alii, e contra, qui sive ex habitu firmiter ac diu contracto (hi sunt facti homosexuales) sive ex ipsa personae constitutione (qui ideo ex nativitate abnormes sunt geniti) ad proprium invencibiliter trahuntur sexum: quod ex organica causa aut ex pathologica psychoseos constitutione oriri medici declarant» (n. 2).

Sin embargo, como se ha señalado con anterioridad, la comprensión de este requisito de la gravedad de la homosexualidad ha sufrido una importante evolución en su tratamiento jurisprudencial, especialmente en relación al supuesto más conflictivo, la bisexualidad.

En un primer momento, la gravedad de la homosexualidad exigía, a juicio de la jurisprudencia rotal, la exclusividad de la tendencia homosexual del sujeto, e incluso en ocasiones la repugnancia hacia el sexo contrario<sup>316</sup>. En consecuencia, el tribunal sostenía que la existencia de una cierta atracción hacia personas de distinto sexo suponía la falta de gravedad de la homosexualidad, de modo que consideraba al sujeto capaz de matrimonio: «Docent insuper medici, gradus plures distinguentes in homosexualitate, adesse homines qui leviter afficiuntur eiusmodi vitio quique simul appetere ac trahi valent erga alterum sexum, ac ideo bisexuales dicuntur. Iisdem matrimonium interdicti aut impediri non potest, cum saepe saepius in conubio ipsi sanationem acquirant ac in rectum reducuntur ordinem»<sup>317</sup>.

En el mismo sentido, la sentencia c. Anné de 25 de febrero de 1969 exige igualmente la exclusividad de la tendencia homosexual, al centrar la cuestión de la *incapacitas* en la homosexualidad exclusiva, es decir, en el «vicio de la homosexualidad en grado tan grave que, excluida toda ambivalencia sexual, haya que tener en cuenta la condición monosexual realmente invertida, por la cual alguien sólo siente atractivo hacia su mismo sexo y es realmente retraído por el sexo contrario»<sup>318</sup>. En consecuencia, la sentencia concluye con la afirmación de que, efectivamente, «las anomalías de los esposos que se oponen radicalmente al establecimiento de cualquier comunidad de vida conyugal —de tal manera que falten los principios necesarios para realizarla— son, o una gravísima desviación o perversión del instinto sexual, como sucede en los casos de abierta homosexualidad, en cuanto que esta desviación del instinto destruye la natural actividad heterosexual, o una perturbación paranoica anormal o alguna cosa semejante»<sup>319</sup>.

Como vemos, en este momento, la jurisprudencia considera que sólo esta homosexualidad fuertemente arraigada, que destruye cualquier posibilidad de actividad heterosexual, será relevante a la hora

<sup>316</sup> c. Lefebvre, de 2 de diciembre de 1967, nn. 11-12.

<sup>317</sup> c. Pompedda, de 6 octubre 1969, n. 3.

<sup>318</sup> c. Anné, de 25 de febrero de 1969, n. 11.

<sup>319</sup> *Ibidem*, n. 19.

de valorar la capacidad del sujeto para el matrimonio<sup>320</sup>. Por consiguiente, desde esta perspectiva, la bisexualidad resultaba siempre y en todos los casos irrelevante para la válida prestación del consentimiento matrimonial, al no impedir al sujeto la entrega del *ius in corpus* ni la constitución de una cierta comunidad de vida.

Posteriormente, sin embargo, se matizó esta postura, al plantearse el tribunal la distinción entre meros bisexuales —cuya capacidad para el matrimonio viene defendida en la tradición jurisprudencial canónica, pues las formas mixtas de homosexualidad se consideran compatibles con una vida conyugal normal— y aquellos otros sujetos que, bajo apariencia de bisexualidad, son en realidad, por el arraigo de su tendencia e inclinación homoerótica, verdaderos homosexuales, aunque sean asimismo capaces de relacionarse a nivel genital con personas de distinto sexo.

Este cambio en la concepción del requisito de la gravedad de la homosexualidad tuvo lugar a partir de la sentencia c. Anné de 6 de febrero de 1973, que ya advertía en sus *In iure* sobre la cautela necesaria a la hora de juzgar casos de pretendida ambisexualidad: «Cautissime omnino procedendum est in causis matrimonialibus in quibus agitur de contrahente qui asseritur esse ambisexualis seu bisexualis, quod attinet ad instinctum prout ex nefario habitu sit evolutus [...] In liberanda capacitate contrahentis, qui asseritur quodammodo esse ambisexualis, assumendi consortium vitae heterosexuali perpetuum et exclusivum Iudices [...] haud possunt praetermittere»<sup>321</sup>. Y en los *In facto*, consecuentemente con la citada advertencia, considera verdadero homosexual —y, por consiguiente, incapaz para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio— a un varón que, aunque afirmaba ser bisexual, fue calificado por los peritos como homosexual con una cierta tendencia heterosexual, es decir, como perteneciente a la categoría 4-5 de la escala Kinsey.

A partir de esta sentencia, por consiguiente, se produjo en la jurisprudencia rotal una progresiva ampliación del concepto de grave-

---

<sup>320</sup> Esta misma postura mantiene igualmente la sentencia c. Ewers, de 20 de enero de 1973, que afirma que «ad iudicium ferendum circa consecraria vitii huius homosexualitatis in valorem eliciti consensus, prae primis consideranda venit conditio eiu dem qualis fuerit tempore initi matrimonii. Ex perpensis signis conspici poterit utrum actum fuerit de indiciis ambivalentiae sexualis, aut e contra, si de feminis agatur, de amore lesbico exclusivo. Ratio est quia “les formes mixtes d’homosexualité sont compatibles avec une vie conjugale normale” (n. 3).

<sup>321</sup> c. Anné, de 6 de febrero de 1973, n. 2.

dad de la homosexualidad<sup>322</sup>, de modo que no quedaba ya restringido a la homosexualidad exclusiva, con repugnancia hacia el otro sexo, sino que se admitía también como homosexualidad grave aquella que presentaba un notable arraigo en el sujeto, es decir, aquella que suponía una tendencia preferencial hacia personas del mismo sexo, sin necesidad de excluir —como en las sentencias anteriores— cualquier tipo de ambivalencia sexual<sup>323</sup>.

En definitiva, desde mediados de los años setenta, los sujetos que presenten esta arraigada homosexualidad, aunque tengan también tendencias bisexuales, serán canónicamente considerados, dada la prevalencia de su pulsión homosexual, como portadores de una grave homosexualidad, y se les aplicará por consiguiente los mismos criterios que a los homosexuales exclusivos: «Quocumque tamen aspectu atque forma examini subicitur homosexualitas, quoties validis quidem argumentis, morali cum certitudine constat contrahentes [...] matrimonium memorato vitio affectos contraxisse, illud irritum declarandum [...] Quae, uti par est, sunt transferenda quoque ad eos, qui nomine tantum bisexuales, sed re ad homosexuales proxime accedunt»<sup>324</sup>.

---

<sup>322</sup> Una postura ambigua —que dificulta notablemente su calificación— mantiene a este respecto la c. Davino de 18 de diciembre de 1975, en la cual el ponente, a pesar de partir de una definición de la homosexualidad como la tendencia exclusiva o *prevalente* hacia sujetos del mismo sexo, considera que únicamente cabe hablar de tendencia o pulsión homosexual cuando el sujeto se encuentre orientado *exclusivamente* hacia un *partner* de su mismo sexo, de modo que los demás grados de ambivalencia sexual constituirían únicamente una muestra de *comportamiento homosexual*, compatible con la heterosexualidad, ya que, a pesar de su estabilidad —en cuanto repetición de actos genito-sexuales de tipo homosexual— no son indicativos de una verdadera homosexualidad (c. Davino, de 18 de diciembre de 1975, n. 2).

<sup>323</sup> No obstante, se perciben en la actualidad algunas excepciones a esta evolución, al retrotraer algunas sentencias la definición misma de homosexualidad a principios de los años setenta. Así, cabe citar a este respecto no sólo la ya comentada c. Burke de 9 de julio de 1998, sino también la c. Turnaturi de 21 de noviembre de 1997, que sostiene que la homosexualidad constitucional —frente a la ocasional— exige el rechazo y disgusto hacia el otro sexo (nn. 14-17).

<sup>324</sup> c. Parisella, de 11 de mayo de 1978, nn. 11-12. El ponente llega a esta conclusión tras insistir, en su argumentación anterior, en la necesidad de distinguir entre el bisexual puro y el que sólo en apariencia es bisexual, teniendo una verdadera pulsión homosexual: «At, quoties non de meris bisexualibus, se de iis res erit, qui, etsi illo nomine exornati, potius ad homosexuales propius accedant, quippe “ad proprium invincibiliter trahauntur sexum” (SRRD, dec. diei octobris 1969, coram Pompedda, n. 2), allata iurisprudentiae Rotalis principia nullo modo obtinere opinamur.

No obstante, a pesar de este avance jurisprudencial en la comprensión de la incidencia de la homosexualidad en el matrimonio, las sentencias de esta época seguían considerando de modo unánime que la llamada *mera bisexualidad* no provocaba la incapacidad del sujeto para contraer matrimonio, puesto que los bisexuales pueden realizar los actos conyugales de modo natural, de tal modo que el matrimonio aparece incluso como un posible modo de curación de lo que se consideraba un vicio o tendencia desordenada: «Meri bisexuales onera coniugalia assumendi incapaces non esse habendos, quippe coniugales actus secundum naturam exercere possint, quamvis ad actus contra naturam ipsi quandoque recurrant. Quare: “bisexualibus matrimonium interdicti aut impediri non potest, cum saepe saepius in connubio ipsi sanationem acquirant ac in rectum deducantur ordinem” (c. Pompedda, diei 6 octobris 1969)»<sup>325</sup>.

Como vemos, por tanto, en estas sentencias rotales, a pesar del avance que supusieron respecto a la jurisprudencia inmediatamente

---

Hisce enim rerum adiunctis, potius res est de homosexualibus qui sunt “tutti coloro che indipendentemente dall’età e dalle condizioni di vita, provano attrattive o praticano rapporti intimi con persone dello stesso sesso” (G. Santori). Hi enim sexualis instinctus abnormitate vexantur quae homosexualitas nuncupatur, vi cuius homo tum in familiaritate, tum in commercio praesertim erotico sibi optat exclusive, aut prevalenter, compartem eiusdem sexus; id saepe etiam inconscie manifestatur in phantasiis et somniis sexualibus» (nn. 8-9).

<sup>325</sup> c. Parisella, de 11 de mayo de 1978, n. 7. En el mismo sentido, ya el mismo ponente dictó una resolución anterior por la que rechazaba la confirmación por decreto de la sentencia dictada en la misma causa en primera instancia, al considerar que la sentencia de instancia no justificaba la razón por la que la bisexualidad producía la incapacidad del sujeto para asumir las obligaciones conyugales: Decreto c. Parisella, de 26 de febrero de 1976, nn. 6-7.

Por otro lado, esta distinción entre la bisexualidad pura —cuya existencia misma considera muy discutible, al sostener que «non facile admittitur bisexualismus»— y el bisexual con una arraigada tendencia homosexual se recoge también en la c. Huot, de 31 de enero de 1980: «Quidquid enim est de theoria bisexualismi, multi vitam matrimonialem ducunt qui, etiamsi optimam nondum adipiscantur beatitudinem, communem hominum felicitatem obtinent in harmonica vita coniugali dum indubias, scienter vel inscie, propensiones ferunt homosexuales [...] Ita vir, qui nusquam vel fere numquam actus homosexuales posuit, propriam familiam bene, immo et optime, liberos disciplinis excolit, labore suo omnes in domo alens seu sustentans [...] Si tandem coniux, die nuptiarum, propter inveteratam habitudinem, non amplius capacitatem resistendi propriis instinctibus depravatis retinet, moralem forsitan responsabilitatem aliquatenus servabit sed obligationes vitae matrimonialis adsumere nequit; invalidum tunc esset coniugium [...] Talibus in casibus, matrimonium nunquam remedium erit» (n. 15).

anterior, subyace todavía una concepción casi exclusivamente biológico-genital de la bisexualidad, al centrarse preferentemente en la capacidad del sujeto para realizar *secundum naturam* el acto sexual<sup>326</sup>, cuando no en la capacidad del bisexual de ejercer su papel social de cabeza de familia<sup>327</sup>, sin tener en cuenta las profundas implicaciones y consecuencias que para la comunión de vida conyugal tiene la tendencia bisexual de uno de los cónyuges.

Esta concepción preferentemente genital de la bisexualidad —contraria, por otro lado, a la comprensión personalista de la incidencia de la homosexualidad en el matrimonio desarrollada por la jurisprudencia postconciliar— fue muy acertadamente denunciada por la jurisprudencia inmediatamente anterior a la promulgación del nuevo Código, que apuntaba ya la necesidad de un replanteamiento serio de la cuestión de la bisexualidad desde criterios personalistas: «Etsi nova non sit omnino doctrina theologica et moralis, unde suas etiam haurit deductiones et applicationes iurisprudentia de homosexualitate qualificata matrimonium invalidante, eo qui tali tendentia praevalenti laborat (sive pathologicae naturae, uti veteriores per plures censebant, sive experientia inducta), novus Codex prudentissime loquitur “ob causas naturae psychicae”, impar est ad assumenda-tradenda illa officia quae non dicunt tantummodo actus genitales, sed sexuales, sensu supra indicato, quia incapax est instaurandi communionem psycho-sexualem cum comparte [...] Iuxta hanc doctrinam ideo cribanda est praecedens iurisprudentia de bi-sexualitate, cum pluries agebatur de bi-genitalitate, nam homosexualitas qualificabatur in ordine ad prolem, non autem relate ad personam compartis»<sup>328</sup>.

Sin embargo, es preciso destacar que, a nuestro juicio, este replanteamiento de la cuestión bisexual no ha sido realizado de forma totalmente adecuada por la jurisprudencia posterior, la cual —amparada de algún modo en las discusiones médicas relativas a la existencia misma de los bisexuales puros de la escala 3 de Kinsey<sup>329</sup>—

<sup>326</sup> c. Anné, de 6 de febrero de 1973, n. 2; c. Parisella, de 11 de mayo de 1978, n. 7. Naturalmente, esta misma comprensión de la bisexualidad subyacía, con mayor insistencia, en las sentencias que exigían la exclusividad de la tendencia homosexual: c. Anné, de 25 de febrero de 1969; c. Pompedda, de 6 de octubre de 1969; c. Ewers, de 20 de enero de 1973.

<sup>327</sup> c. Huot, de 31 de enero de 1980, n. 15.

<sup>328</sup> c. Colagiovanni, de 15 de marzo de 1983, nn. 5-6.

<sup>329</sup> c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, n. 9: «Sunt tamen qui negant existentiam sic dicti bisexualismi, alii autem contrarium tenent». También Colagio-

continúa sin pronunciarse explícitamente acerca de la incidencia que la bisexualidad *per se* tiene en la validez del matrimonio<sup>330</sup>. En efecto, desde la concepción personalista del matrimonio consagrada en el Vaticano II y plasmada en el nuevo Código, esta bisexualidad —siem-

---

vanni, en su sentencia anteriormente citada, había puesto en entredicho la existencia de los bisexuales, al señalar que incluso los sujetos que pueden tener relaciones sexuales indistintamente con personas de ambos sexos, psíquicamente se sentirán más inclinados hacia alguno de los sexos: «Cum agatur de homosexualitate (minime seu non necessario de homogenitalitate), praevalens tendentia debet inveniri in contrahente, qui, etsi physice possit habere relationes cum utroque sexu, psychice saltem unum aliumve praeferat, qui “in commercio sexuali optat exclusive aut praevalenter compartem eiusdem sexus” (M. Eck)» (c. Colagiovanni, de 15 de marzo 1983, n. 9).

De la misma opinión que Colagiovanni parece ser Funghini, que, en su sentencia de 19 de diciembre de 1994, señala, a pesar de haber apuntado anteriormente la necesidad de distinguir entre los bisexuales y los verdaderos homosexuales, cómo, en los casos de bisexualidad, los psiquiatras no rehuyen plantearse el tema de cuál es la tendencia prevalente del sujeto, o de si los episodios, aunque frecuentes, tienen su base en una estructura psíquica anómala o se trata simplemente, por el contrario de sucesos ocasionales, puesto que, con independencia de la frecuencia de los actos sexuales con personas de uno u otro sexo, el sujeto presentará una tendencia prevalentemente heterosexual o prevalentemente homosexual desde un punto de vista psicológico: «Cum vere homosexuali insuper confundendus non est qui animi concitatione trahitur tum ad suum quam ad oppositum sexum. Non desunt casus eorum qui sint bisexuales [...] In his subiectis vero psychiatrum (sic) non fugit quatenam sit praevalentia tendentiarum, quatenam episodica, etiam repetita, sint anormalae structurae psychicae tribuenda vel occasioni mere transeunti vel temporanae: “Si osserva una dominanza delle direttive della psicosessualità che è prevalentemente omosessuale e ciò indipendentemente dalla frequenza degli atti sessuali con un partner dello stesso sesso o dell’altro [...] Dal punto di vista delle direttive della psicosessualità si possono distinguere soggetti con componente prevalentemente omosessuale o prevalentemente eterosessuale” (Bini-Brazi)» (n. 3).

Un paso más da la c. Huber de 6 de mayo de 1998, que, a partir de la doctrina de Colagiovanni y Funghini, sostiene que los llamados bisexual son en general verdaderos homosexuales, con una cierta capacidad para relacionarse sexualmente con personas de distinto sexo (n. 6).

<sup>330</sup> En general, se resalta la dificultad que plantean estos casos, lo que exigirá un cuidadoso juicio por parte del tribunal para valorar si la persona en concreto es capaz, por su orientación sexual, de constituir una vida conyugal armónica: «Cautissime procedendum est in causis matrimonialibus, in quibus asseritur contrahentem esse ambisexualem seu bisexualem, sive ex instinctu prout ex endogenis causis proveniat sive ex nefario habitu sit evolutus [...] Suum est officium concludere an bisexualis coniux in concreto harmonicae vitae —quae sit oportet vera unio corporis et spiritus, quam ut homines in foedere nuptiali adipiscantur voluit divinus Redemptor verbis utens “et fiunt una caro”— exstruendae capax sit» (c. Pinto de 17 de abril de 1997, n. 7).



pre que sea una verdadera bisexualidad, y no meras conductas homosexuales ocasionales— resulta, a nuestro entender, difícilmente conciliable con el *consortium totius vitae*, pues, al hallarse el sujeto internamente dividido en cuanto a la definición del objeto de su deseo, será incapaz de entregar su persona al otro cónyuge —y de acoger a éste— con la plenitud, totalidad y exclusividad exigidas por la misma naturaleza del consorcio conyugal.

No obstante, aún sin revocar expresamente la constante afirmación anterior de la falta de relevancia jurídica de la mera bisexualidad, sí se aprecia en las sentencias rotales más recientes una tímida insistencia en la necesidad de reconducir el supuesto de los bisexuales a los verdaderamente homosexuales: «Profecto homosexualitas consistit non tantum “nella semplice avversione verso attività sessuali con soggetti del sesso opposto, ma soprattutto nella tendenza o desiderio ovvero bisogno di avere rapporti sessuali con persone dello stesso sesso”. At “un omosessuale misto, specialmente se ha prevalentemente rapporti omosessuali, è un vero omosessuale” (D. De Caro)»<sup>351</sup>.

En definitiva, por tanto, a la hora de realizar una valoración del tratamiento y desarrollo jurisprudencial de este requisito de la gravedad de la homosexualidad y de su supuesto más conflictivo —el de la bisexualidad—, es preciso destacar por un lado la positiva evolución tenida al respecto, en cuanto que, en líneas generales, se incluye dentro de la homosexualidad grave no sólo la exclusiva, sino también aquellos supuestos de bisexuales con una tendencia predominantemente homosexual. No obstante, por otro lado, cabe señalar como elemento negativo la carencia de una afirmación decidida por parte de la Rota Romana acerca de la incidencia *per se* de la bise-

---

<sup>351</sup> c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, n. 9. Esta concepción se aprecia igualmente en la sentencia c. Funghini, de 19 de diciembre de 1994, la cual resuelve de hecho un caso cercano a la bisexualidad pura, el de un varón que, aunque había tenido diversos contactos homosexuales previos al matrimonio, también había tenido temporadas amplias de relaciones exclusivamente heterosexuales. La sentencia reconduce la indiferenciación del objeto del deseo del varón —característica de su estructura psíquica inmadura— hacia una verdadera y grave tendencia homosexual antecedente al matrimonio, y declara la nulidad por esta causa, en vez de reconocer abiertamente que el mismo hecho de que le resulten indiferentes los varones o las mujeres como objeto de deseo sexual impide de hecho la constitución de la íntima comunidad de vida y amor conyugal.

xualidad pura —caso de que exista<sup>332</sup>, cuestión que corresponde dilucidar a las ciencias psiquiátricas y psicológicas— en la validez del matrimonio, en cuanto que afecta directamente a la exclusividad y totalidad de la entrega conyugal.

C) *Perpetuidad: Hacia un replanteamiento de la necesidad y autonomía de este requisito*

La mayor parte de las sentencias de la Rota Romana que juzgan la cuestión de la incidencia de la homosexualidad en la validez del matrimonio desde la perspectiva de la incapacidad del homosexual para prestar un válido consentimiento señalan, como uno de los requisitos necesarios para que la declaración de nulidad por este capítulo, el de la perpetuidad de dicha homosexualidad, entendiéndose esta perpetuidad en el sentido de imposibilidad de curación de la misma. A este respecto, son frecuentes las afirmaciones jurisprudenciales respecto a la necesidad de que la condición homosexual sea grave e irrevocable para poder ser considerada una verdadera homosexualidad capaz de incapacitar al sujeto para la válida prestación del consentimiento: «Non quaevis autem manifestatio homosexualitatis matrimonium impedire valet. Homosexualitas id efficere valet tantummodo quando alteruter sponsus vera, seu gravi et irrevocabili homosexualitate laborat»; «homosexualitas itaque, sicut quilibet alius personarum defectus qui naturale et communissimum omnibus foedus infitari dicantur, gravis, antecedens matrimonium et insana-bilis habenda est»; etc.<sup>333</sup>

<sup>332</sup> Ante esta dificultad objetiva de afirmar la existencia real de bisexuales puros, Aznar Gil afirma que, en la práctica, la cuestión no presenta mayores problemas, ya que la hipótesis de la bisexualidad pura «parece más teórica que práctica, porque en concreto o bien el sujeto presenta una auténtica pulsión homosexual, y entonces el caso se reconduce a la hipótesis del verdadero homosexual, o no hay tal pulsión homosexual, y entonces se trata de un heterosexual pseudohomosexual» (F. R. AZNAR GIL, *Homosexualismo y matrimonio...*, art. cit., 332).

<sup>333</sup> c. Erlebach, de 29 de octubre de 1998, n. 7; c. Pompedda, de 19 de octubre de 1992, n. 9; c. Corso, de 14 de abril de 1988, n. 7; c. De Lanversin, de 3 de febrero de 1988, n. 7; c. Serrano, de 6 de mayo de 1987, n. 19; c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, n. 16; c. Giannecchini, de 19 de julio de 1983, n. 3; c. Huot, de 31 de enero de 1980, n. 23; c. Pinto, de 23 de noviembre de 1979, n. 9; c. Parisella, de 11 de mayo de 1978, n. 10; c. Huot, de 28 de enero de 1974, n. 6; c. Pompedda, de 6 de octubre de 1969, n. 3; c. Anné, de 25 de febrero de 1969, n. 19; etc.

Resulta preciso, sin embargo, hacer algunas observaciones relativas a esta insistencia jurisprudencial respecto al requisito de la perpetuidad —expresado también con los términos de incurabilidad, irrevocabilidad, insanabilidad, etc.<sup>334</sup>— de la homosexualidad:

a) Por un lado, esta exigencia jurisprudencial de la perpetuidad de la homosexualidad debe ser puesta en relación y comprendida dentro del contexto, más amplio, de la discusión teórica acerca de la necesidad del requisito de la perpetuidad a la hora de juzgar la incapacidad regulada en el cn. 1095,3º.

En efecto, a pesar de la ausencia en la regulación codicial positiva de referencia ninguna a este requisito, así como de datos significativos durante el proceso codificador que apuntasen a una voluntad del legislador en este sentido<sup>335</sup>, durante mucho tiempo la jurisprudencia rotal ha incluido —de modo poco fundamentado— el requisito de la perpetuidad en la calificación de la incapacidad para

---

<sup>334</sup> Como es bien sabido, estos conceptos citados no son equivalentes en sentido estricto al de perpetuidad, aunque suelen utilizarse indistintamente. Dichos términos se diferencian, desde un punto de vista formal, por el carácter preminentemente médico de los primeros y el carácter estrictamente jurídico del segundo: así, la *perpetuidad* implica que la causa de la incapacidad ni desaparezca por sí misma con el trascurso del tiempo, ni se la pueda hacer cesar sin recurrir a un remedio ilícito o peligroso.

Esta distinción entre la perpetuidad y los demás términos clínicos ha sido puesta de manifiesto especialmente en relación con el impedimento de impotencia (K. BOCCAFOLA, *The requirement of perpetuity for the impediment of impotence*, Roma 1975) pero resulta igualmente válida en materia de incapacidad, sin que esto suponga en modo alguno defender un paralelismo entre ambas categorías.

<sup>335</sup> Al contrario, la inclusión legislativa de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio dentro de la regulación del consentimiento apunta, como han señalado diversos autores, a la imposibilidad de aplicar a dicha incapacidad de los requisitos del impedimento de impotencia: «El legislador canónico, al regular la incapacidad consensual en el cn. 1095, ha omitido toda referencia a la exigencia de que tal incapacidad sea perpetua o incurable; ahora bien, de tal omisión, a nuestro entender, no puede deducirse, como se ha pretendido en otras ocasiones, una remisión implícita, analógica, al impedimento de impotencia. En realidad, el legislador, al insertar la *incapacitas assumendi* en el capítulo correspondiente al consentimiento matrimonial, no podía haber actuado de otra forma, pues el consentimiento que da origen al matrimonio es siempre un consentimiento de presente, y cualquier vicio o defecto que pretenda su nulidad ha de existir en el momento en que dicho consentimiento es prestado, careciendo de relevancia a efectos de su validez cualquier otro momento anterior o posterior» (L. RUANO ESPINA, *La incapacidad para asumir...*, ob. cit., 85; en el mismo sentido, S. PANIZO ORALLO, *La capacidad psíquica necesaria para el matrimonio*: REDC 123 [1987] 462).

asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. Esta discutible inclusión de la perpetuidad como requisito necesario<sup>336</sup> para la *incapacitas* —proveniente en último extremo de la misma génesis de este capítulo, ante el paralelismo establecido jurisprudencialmente en un momento inicial entre el impedimento de impotencia y los supuestos de incapacidad o «impotencia moral»— fue sin embargo, ya desde muy pronto, puesta en entredicho por algunas sentencias de la misma Rota Romana<sup>337</sup>.

En la actualidad, de hecho, se admite con carácter generalizado la innecesariedad de este requisito: «Quae incapacitas illas obligationes assumendi atque adimplendi exstet oportet ante matrimonii celebrationem, nec requiritur ut sit inemendabilis, seu perpetua, nam subsequens morbi sanatio ad tempus nuptiarum retrahere nequit, quia contrahens, nec per fictionem iuris, praestare potest id ad quod praestandum antea absolute inhabilis erat. Quod ceterum postulat eadem bilateralis matrimonialis contractus natura. Quaestio de futura

---

<sup>336</sup> Ya con anterioridad se había defendido doctrinalmente la no exigencia de este requisito: A. ARZA ARTEAGA, *Incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio*: DE 91 (1980) 507-508; F. R. AZNAR GIL, «La incapacitas assumendi, ¿relativa y temporal?», en CDMPC VIII, Salamanca 1989, 67-126; A. BERNÁRDEZ CANTON, *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1986, 134; J. J. GARCÍA FAILDE, *La nulidad matrimonial hoy*, Barcelona 1994, 208-213; ÍDEM, *Manual de Psiquiatría forense canónica*, Salamanca 1991, 179-183; C. GULLO, *Incapacità perpetua di assumere gli oneri coniugali o incapacità di assumere oneri coniugali perpetui?*: DE 89 (1978) 3-17; LÓPEZ ALARCÓN y NAVARRO-VALLS, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, 2ª ed., Madrid 1987, 164; E. OLIVARES D'ANGELO, *Incapacitas assumendi obligationes essentielles matrimonii, debetne esse perpetua?*: Periodica 75 (1986) 153-158; J. M. PINTO GÓMEZ, «Incapacitas assumendi matrimonii onera in novo CIC», en AA.VV., *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Ciudad del Vaticano 1984, 24-25; M. F. POMPEDDA, *De incapacitate assumendi obligationes matrimonii essentielles potissimum iuxta rotalem iurisprudentiam*: Periodica 75 (1986) 151; ÍDEM, *Il canone 1095 del nuovo Codice di Diritto Canonico tra elaborazione precodificiale e prospettive di sviluppo interpretativo*: IC 27 (1987) 553.

<sup>337</sup> Destacan, a este respecto, dos sentencias c. Raad, de 13 de noviembre de 1979 (ME 105 [1980] 36-37) y de 20 de marzo de 1980 (ME 105 [1980] 180) en las que el ponente sostiene, en relación precisamente a la homosexualidad —aunque no sea éste el tema objeto de la resolución— que «ad matrimonii invaliditatem habendam, non necessario requiritur incapacitas perpetua assumendi ius in corpus, sed sufficit incapacitas id assumendi perpetuo. Etenim, docente iurisprudentia, in casibus ex gr. homosexualitatis, contrahens potest ius in corpus consorti tradere-acceptare etiam per aliquos annos atque prolem generare, nihilominus si postea propter constitutionalem impulsionem ad suum vitium redit et consorti debitum iugale denegat, eius matrimonium nullum est, quia die nuptiarum nequibat ius in corpus in perpetuum tradere-acceptare».

morbi sanabilitate non ad validum praestitum consensum affirmandum vel denegandum prodest, sed dumtaxat ad morbi naturam ac gravitatem determinandam»<sup>338</sup>.

En definitiva, puede afirmarse que, aunque indudablemente la perpetuidad de la causa que provoca la incapacidad facilitará la prueba de este capítulo, no se exige hoy en día el requisito de la perpetuidad para declarar la nulidad del matrimonio por incapacidad del cn. 1095,3º, por lo que, desde un punto de vista sustantivo, no tiene sentido mantener este requisito para los supuestos de incapacidad causada por la homosexualidad. A este respecto, ya la sentencia c. Doran de 1 de marzo de 1990 plantea esta cuestión —en gran medida teórica en relación con la homosexualidad, puesto que la verdadera condición homosexual es en sí misma irreversible— y rechaza expresamente el requisito de la perpetuidad en relación con la incapacidad: «At cum tractatur de incapacitate post matrimonium detecta, discussio de perpetuitate prorsus inutilis est, nam utrum matrimonium valeat an non pendeat ex subiecti capacitate vel minus in ipso consensus momento. Si illo momento capax erat, valet matrimonium, secus non. Si incapax erat, deficit consensus integer, “qui nulla humana potestate suppleri valet” (cn. 1097,1º). Si gravis incapacitas psychica de qua dicitur postea sanaretur, pars sanata consensum matrimonialem adhuc praestare teneretur; secus matrimonium haudquaquam existeret»<sup>339</sup>.

b) La exigencia jurisprudencial de la perpetuidad de la homosexualidad viene configurada no tanto como un requisito autónomo que debe quedar probado para la declaración de nulidad, sino como una característica que corrobora la existencia misma de una verdadera homosexualidad por parte del sujeto: el elemento determinante del juicio sobre la homosexualidad es siempre la distinción entre la homosexualidad ocasional o transitoria y la verdadera condición homosexual del sujeto, de tal modo que, generalmente, las consideraciones jurisprudenciales relativas a la irrevocabilidad de la homosexualidad van dirigidas, no tanto a la discusión sobre la po-

<sup>338</sup> c. Faltin, de 20 de junio de 1995: ME 122 (1997) 77. En el mismo sentido se han pronunciado también las sentencias c. Bruno, de 30 marzo de 1990, y c. Palestro, de 20 de marzo de 1991, citadas en dicha resolución; c. Monier, de 6 de junio de 1997, n. 6; c. Defilippi, de 1 de diciembre de 1995, n. 6: SRRD 87 (1995) 645; c. Pompedda, de 1 de junio de 1992, n. 9: SRRD 84 (1992) 326; c. Pompedda, de 19 de febrero de 1982: DE 93 (1982) 325-326; etc.

<sup>339</sup> c. Doran, de 1 de marzo de 1990, n. 10.

sibilidad de curación de la misma, sino a determinar y confirmar la existencia en el sujeto de una verdadera condición homosexual<sup>340</sup>.

c) En cualquier caso, es preciso destacar que esta exigencia del requisito de la perpetuidad resulta —además de teóricamente inadecuada— superflua en los casos concretos de homosexualidad, puesto que, como se ha indicado, científicamente aparece como un dato comúnmente aceptado en la actualidad que la condición homosexual —como la heterosexual— es básicamente irreversible<sup>341</sup>. Por consiguiente, lo verdaderamente determinante en las causas de nulidad por este capítulo será valorar si el sujeto tiene o no una verdadera condición homosexual, sin necesidad de constituir en objeto directo de prueba la perpetuidad de dicha condición.

#### D) *Relevancia de la aceptación de la condición homosexual por el otro cónyuge*

Una última cuestión respecto a la consideración de la homosexualidad como causa de incapacidad del sujeto para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio sería la de la relevancia o irrelevancia de la aceptación por parte del otro cónyuge de la condición homosexual del consorte.

---

<sup>340</sup> Así lo destaca, entre otros, Gil de las Heras al comentar esta jurisprudencia: «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» (F. GIL DE LAS HERAS, *Valoración de los trastornos de la sexualidad en la jurisprudencia sobre el matrimonio*. I.C. 23 [1983] 119).

En este mismo sentido, resulta significativa la argumentación contenida en la sentencia c. Funghini de 19 de diciembre de 1994, en la cual el ponente, pese a tratarse de un caso de bisexualismo en que el varón, de hecho, había permanecido largos períodos de tiempo sin mantener relaciones homosexuales, omite sin embargo cualquier referencia al tema de la posibilidad de curación de éste. Al contrario, la sentencia centra toda su argumentación en la determinación de la verdadera condición homosexual frente a las conductas homosexuales ocasionales, y fija como criterio de esta distinción el de la existencia de una *inversión estructural del apetito erótico sexual*, la cual, de suyo, se configura como esencialmente irreversible.

<sup>341</sup> Buena prueba de ello han sido los repetidos fracasos obtenidos en las diferentes terapias aplicadas: terapia de aversión, psicoterapia, técnicas de modificación de conductas —entre otras, métodos de desensibilización y terapia aversiva química, eléctrica, etc.—, tratamiento con hormonas, terapia electroconvulsiva, cirugía cerebral, etc. Véase *supra*, capítulo 2.II.

Esta cuestión viene planteada en alguna sentencia<sup>342</sup> que, al tomar como punto de partida una concepción profundamente personalista del matrimonio, considera que la determinación de cuál sea la capacidad para constituir el consorcio de vida en cada caso no puede realizarse en base a criterios psicopatológicos universales, sino tomando en consideración a las dos personas concretas que van a constituir esa especialísima comunión de vida conyugal. Por consiguiente, el juicio sobre la validez o invalidez de ese matrimonio deberá tener en cuenta, como criterios fundamentales, no sólo la gravedad de la homosexualidad de uno de ellos en sí misma considerada, sino también el grado de tolerancia del otro cónyuge ante esta condición homosexual de su consorte<sup>343</sup>.

A este respecto, sin embargo, estimo necesario hacer una matización importante: en efecto, desde una perspectiva personalista, intersubjetiva y plenamente relacional, es cierto que el consorcio de vida conyugal y, por consiguiente, la capacidad para constituir éste, no puede determinarse únicamente en base a criterios universales, sino que es preciso tomar igualmente en consideración la capacidad del sujeto para el consorcio concreto que se va a crear con un cónyuge siempre determinado, nunca abstracto. Sin embargo, esto no implica en modo alguno que la aceptación por parte del otro cónyuge de la homosexualidad de su consorte convierta al homosexual en capaz para un consorcio de vida heterosexual, del mismo modo que la posible aceptación por parte de uno de los cónyuges de la condición ninfómana o esquizofrénica del otro no puede en modo alguno suplir el defecto de capacidad de la persona y su radical incapacidad para prestar el objeto del consentimiento y constituir el consorcio de toda la vida en que consiste el matrimonio.

---

<sup>342</sup> De modo muy especial, la c. Serrano, de 6 de mayo de 1987.

<sup>343</sup> c. Serrano, de 6 de mayo de 1987, n. 18: «Notio enim et res “consortii”, “totius vitae” et alia huiusmodi non tam clare pendent a consideratione scientiae psychopathologicae, sicut insoles personae, praesertim si singulae; et maiorem admittunt Iudicis interventum in probationibus ponderandis. Sic non idem erit “consortium” totius vitae et amoris coniugalis inter personas, quae omnino diversam habent tolerantiam circa defectum homosexualitatis; de quo utique ratio habenda est, cum nulla cogitari possit unio in re sexuali adeo intima, exclusiva et permanens sicuti est matrimonium, ubi praeterea officia alterutrius tantum patent quanta sunt iura et legitima alterius desideria».

### 3. Otros posibles capítulos de nulidad relacionados con la homosexualidad de uno de los cónyuges

A partir del cambio jurisprudencial marcado por las sentencias c. Lefebvre de 2 de diciembre de 1967, c. Anné de 25 de febrero de 1969 y c. Pompedda de 6 de octubre de 1969, resultan verdaderamente excepcionales, por su escasez, las sentencias de la Rota Romana que, en los supuestos de homosexualidad de uno de los contratantes, abordan la posible nulidad del matrimonio por capítulos distintos al de incapacidad: así, aunque en estos treinta años se han dictado, en casos donde estaba presente de algún modo la homosexualidad, algunas sentencias por los capítulos de impotencia<sup>344</sup>, error<sup>345</sup> simulación —principalmente, exclusión del bonum prolis<sup>346</sup>— y condición<sup>347</sup>, cabe señalar que la mayoría de ellas o desestiman dichos capítulos<sup>348</sup>, o los aceptan por hechos que no guardan relación directa con la homosexualidad<sup>349</sup>.

<sup>344</sup> c. Canals, de 24 de octubre de 1967; c. Davino, de 18 de diciembre de 1975; c. Serrano, de 6 de mayo de 1987.

<sup>345</sup> c. Huot, de 24 de noviembre de 1987; c. Doran, de 1 de marzo de 1990.

<sup>346</sup> c. Masala, de 29 de abril de 1970 (SRRD 62 [1970] 397-405); c. Pinto, de 24 de enero de 1972 (inédita; consultada en Archivo PUG); c. Serrano, de 18 de mayo de 1973 (inédita; consultada en Archivo PUG); c. Davino, de 18 de diciembre de 1975; c. Pompedda, de 19 de octubre de 1992; c. Erlebach, de 29 de octubre de 1998. Por exclusión del *bonum sacramenti*, puede citarse la c. Pinto de 24 de enero de 1972 y la c. Serrano, de 23 de octubre de 1981.

<sup>347</sup> Sobre este capítulo juzga la sentencia c. Pucci de 30 de abril de 1969, aunque, de hecho, la condición puesta por la esposa no versaba sobre el comportamiento homosexual del esposo, sino sobre su profesión y condición social.

<sup>348</sup> c. Canals, de 24 de octubre de 1967; c. Davino, de 18 de diciembre de 1975; c. Serrano, de 6 de mayo de 1987; c. Doran, de 1 de marzo de 1990.

<sup>349</sup> Así sucede en la c. Masala, de 29 de abril de 1970, en que la homosexualidad del sujeto es únicamente uno de los elementos a tener en cuenta —junto con su vida disipada, su independencia y su rechazo positivo a tener familia— para la declaración de nulidad por exclusión del *bonum prolis*.

A este respecto, cabe señalar que prácticamente las únicas excepciones a la citada falta de relación entre la homosexualidad y la declaración de nulidad serían la c. Huot, de 24 de noviembre de 1987, dictada en un supuesto de *error redundans*; la c. Serrano, de 23 de octubre de 1981, que considera la arraigada tendencia lésbica de la esposa y su falta de amor y deseo hacia el esposo como causante directa de la exclusión de la indisolubilidad; la c. Pompedda, de 19 de octubre de 1992, en la cual se considera que el profundo lesbianismo de la mujer actuó como *causa simulandi* que le llevó a excluir cualquier tipo de relación sexual con su esposo, hasta el punto de engendrar la prole por inseminación artificial; y la c. Erlebach, de 29



Además, resulta interesante destacar que esta ausencia de sentencias dictadas por capítulos distintos de la incapacidad en los supuestos de homosexualidad no resulta atribuible única y exclusivamente a la iniciativa de las partes en la delimitación de la *causa petendi* de la acción —por otro lado, menos rígida en la Rota Romana que en los restantes tribunales eclesiásticos—, sino también en gran medida a la misma doctrina y praxis rotal, que insiste reiteradamente en la inadecuación de plantear estas causas por capítulos ajenos a la incapacidad<sup>350</sup>. A este respecto, se percibe en la jurisprudencia rotal —o, al menos, en algunas sentencias— una cierta rigidez a la hora de abordar, en su dimensión jurídica, el fenómeno de la homosexualidad, de modo que tiende a encuadrarlo necesariamente dentro del capítulo de la incapacidad consensual, en lugar de respetar o favorecer la legítima pluralidad de aproximaciones procesales al tema<sup>351</sup>.

La antedicha reflexión alcanza una especial relevancia si se toma en consideración el tratamiento dado por esta jurisprudencia al capítulo del grave defecto de discreción de juicio, prácticamente eliminado en la actualidad, de modo apriorístico, de los supuestos de homosexualidad de uno de los contrayentes. Efectivamente, a

---

de octubre de 1998, en la cual el lesbianismo de la esposa juega un papel muy importante como causa de la exclusión de la prole por parte de ésta.

<sup>350</sup> Véase la c. Davino, de 18 de diciembre de 1975.

<sup>351</sup> Como excepción, cabe señalar una sentencia c. Burke que, aunque dictada en un caso de *incapacitas assumendi*, insiste en la posibilidad de recurrir al error doloso —tanto si lo que se ha ocultado es la tendencia como si es el comportamiento homosexual— para solucionar estos casos, a su juicio difíciles: «De homosexualitate, sicut possibile canonicum caput nullitatis matrimonii, intra ambitum cn. 1095 fere exclusive agitur. Curandum est ne exinde omittatur examinare possibilem eius relevantiam sub terminis cn. 1098. Si quis, ad consensum matrimoniale obtinendum, radicatum tendentiam homosexualem alteri parti celat, iam “prima facie” argumentum adest pro declaratione nullitatis ob dolum, quia talis conditio certo certius “suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest”. Si non tantum quaedam tendentia homosexualis, sed activitas homosexualis praevia celata sit, magis adhuc casus roboratur. Cum de homosexualitate agitur, invocatio cn. 1098, quando conveniens sit, medium esse poterit ut dubiosi recursus ad cn. 1095 vel immo et interpretationes eiusdem canonis nimis ampliae quoque evitentur» (c. Burke de 9 de julio de 1998, n. 34: ME 125 [2000] 276).

Asimismo, algún Auditor rotal ha defendido expresamente la compatibilidad entre los capítulos de simulación y de incapacidad en los supuestos de homosexualidad: c. Serrano, de 23 de octubre de 1981, nn. 4-10; 14; c. Erlebach, de 29 de octubre de 1998, n. 3.

partir de que, en 1969, las sentencias *coram* Anné y *coram* Pompedda pusieran en tela de juicio la anterior consideración jurisprudencial respecto a la homosexualidad como monomanía *in re uxoria* —que impedía al sujeto asumir con plena advertencia de mente y con voluntad libre los derechos dimanantes del consentimiento<sup>352</sup>— y sostuvieran por el contrario que la homosexualidad, salvo que vaya acompañada de una neurosis o una psicopatía, no provoca generalmente una distorsión tal de la mente o de la voluntad que impida al sujeto poner el acto psicológico del consentimiento<sup>353</sup>, se hace patente en la jurisprudencia rotal, una vez superadas las vacilaciones iniciales y consolidada la perspectiva de la *incapacitas assumendi*, una notable tendencia a desentenderse de la posible incidencia de la homosexualidad en la capacidad crítico-estimativa o volitiva del sujeto, hasta el punto de reconducir prácticamente todos los supuestos de homosexualidad a la incapacidad para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio, incluso en aquellos casos en que se había invocado expresamente el defecto de discreción de juicio<sup>354</sup>.

En efecto, a partir de los años setenta, aunque se mantiene teóricamente la posibilidad de que en algún supuesto concreto la homosexualidad tuviese tal gravedad que pudiera dar lugar a un grave defecto de discreción de juicio, la consideración real que la jurisprudencia hace en estos casos resulta coincidente en señalar que habitualmente la homosexualidad no perturba, por sí misma, ni la capacidad crítica ni la volitiva del sujeto<sup>355</sup>, por lo que, en la práctica, dejará de declararse la nulidad por este capítulo. Y, ya en los ochenta, a pesar de plantearse alguna sentencia aislada la posibilidad de que la homosexualidad —pese a no impedir de por sí el uso de las facultades intelectivas ni volitivas— pueda acabar afectando a la misma estructura de la personalidad del sujeto, especialmente en aquellos casos en que el sujeto ceda y se entregue a

---

<sup>352</sup> c. Lefebvre, de 20 de octubre de 1966, nn. 2-10; c. Lefebvre, de 2 de diciembre de 1967, n. 3; c. Ewers, de 22 de junio de 1968, n. 20; c. Ferraro, de 14 de marzo de 1969, n. 3.

<sup>353</sup> c. Anné, de 25 de febrero de 1969, n. 11; c. Pompedda, de 6 de octubre de 1969, n. 13.

<sup>354</sup> c. Anné, de 6 de febrero de 1973; c. Pinto, de 23 de noviembre de 1979.

<sup>355</sup> c. Davino, de 6 de junio de 1972; c. Ewers, de 20 de enero de 1973; c. Anné, de 6 de febrero de 1973; c. Huot, de 28 de enero de 1974; c. Davino, de 18 de diciembre de 1975; c. Pinto, de 23 de noviembre de 1979.

su instinto<sup>356</sup>, la línea jurisprudencial predominante es la de considerar como un planteamiento ya superado la posible relevancia de la homosexualidad en el proceso de elaboración del acto intelectual, crítico y volitivo del consentimiento<sup>357</sup>. De hecho, cabe señalar, como dato indudablemente significativo, que tras la entrada en vigor del nuevo Código, no se ha dictado, en supuestos de homosexualidad, ni una sola sentencia rotal por el capítulo de grave defecto de discreción de juicio.

En definitiva, se constata un cierta rigidez en la jurisprudencia rotal en el modo de abordar la posible relevancia de la condición homosexual en la validez del matrimonio, lo cual dificulta una aproximación global a un tema tan complejo y pluridimensional como el de la homosexualidad y su incidencia en el matrimonio.

---

<sup>356</sup> c. Huot, de 31 de enero de 1980, n. 9: «Vir homosexualis attamen perfectam el saltem sufficientem servare potest intellectus et voluntatis actuositatem: nam propensio ad homosexualitatem, de se, facultates intellectuales non destruit; cum autem homosexualis instinctui cedit, tota eius personalitas facile effectum refert».

<sup>357</sup> Así se desprende, p.e., de la presentación que hace Stankiewicz acerca de la evolución jurisprudencial en esta materia: c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, n. 13.

## CAPÍTULO CUARTO

# HOMOSEXUALIDAD Y MATRIMONIO EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES ECLESIAÍSTICOS PERIFÉRICOS

Al igual que la Rota Romana, también los tribunales eclesiásticos periféricos han ido resolviendo, en las distintas instancias, casos en que la invalidez del matrimonio venía motivada por la homosexualidad de uno de los cónyuges, lo que ha dado lugar a un interesante cuerpo de resoluciones judiciales sobre la materia. El estudio de esta doctrina jurisprudencial de los tribunales eclesiásticos periféricos permite tener un mayor conocimiento de cuál ha sido la evolución de la jurisprudencia respecto a este tema siempre poliédrico de la homosexualidad y su incidencia en la validez del matrimonio. En este análisis, aparecerán las similitudes y las diferencias detectables en el modo de afrontar la cuestión por los tribunales de las diferentes Iglesias particulares, así como la particularidad propia de cada una de estas líneas jurisprudenciales, sin perjuicio de la indudable influencia de la doctrina de la Rota Romana en todas ellas.

No obstante, la necesidad de delimitar de algún modo el objeto de este capítulo nos obliga a centrarnos en el análisis de la jurisprudencia de dos áreas geográficas muy concretas: en primer lugar, las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos españoles, con la Rota de la Nunciatura Apostólica en España a la cabeza, por la im-

portancia incomparable de este tribunal dentro de los tribunales regionales y la calidad de su doctrina; en segundo lugar, la jurisprudencia de los tribunales de Gran Bretaña e Irlanda, en cuanto pertenecientes a una tradición jurídica distinta de la latina. Finalmente, se concluirá este capítulo con una breve referencia a las aportaciones jurisprudenciales más destacadas de otros ámbitos geográficos, fundamentalmente Italia, Canadá y Francia.

## I. JURISPRUDENCIA DE TRIBUNALES ESPAÑOLES

En los tribunales españoles, como sucede en la mayoría de los tribunales eclesiásticos de primera instancia, la invocación de la homosexualidad como principal fundamento fáctico de la nulidad resulta extremadamente inusual, al preferir generalmente los abogados y los propios jueces miembros del tribunal —tanto por salvaguardar la buena fama de las personas, especialmente si el matrimonio ha tenido hijos, como por no dificultar innecesariamente la prueba de la nulidad en los supuestos en que el demandado niegue su tendencia— aludir veladamente a los posibles rasgos homosexuales de uno de los cónyuges, como un elemento más a tener en cuenta dentro de la personalidad anómala del sujeto<sup>1</sup>. Por esta razón, puede calificarse de inusualmente bajo el número de sentencias dictadas por esta causa por los tribunales españoles,

---

<sup>1</sup> La sentencia del tribunal de Mallorca, c. Pérez Ramos, de 28 de diciembre de 1991, se hace eco de esta especial dificultad probatoria en los supuestos de homosexualidad, que hace que se evite en la medida de lo posible su planteamiento, al manifestar el Ponente su sorpresa «por ser la primera vez, en muchos años de práctica judicial, que un sujeto al que se le atribuye una causal de homosexualidad, se haya prestado a “dar la cara” personándose en autos, a la par que significando querer colaborar con el tribunal en aras a que se transparente la verdad de su condición anómala» (n. 22: REDC 49 [1992] 836). Efectivamente, la actitud más frecuente de los demandados en estos casos es precisamente la contraria: o bien desentenderse del proceso (sentencia del tribunal de Valencia, c. Subirá, de 30 de abril de 1977: CJC 8 [1978] 217-238; sentencia del tribunal de Málaga, c. López Medina, de 7 de octubre de 1978: CJC 15 [1981] 173-184), o bien comparecer y oponerse a la pretensión de la parte actora, aunque sin acceder generalmente a someterse a la prueba pericial, tal como ocurre, entre otras, en la sentencia del tribunal de Madrid, c. Martínez Carmona, de 16 de julio de 1996 y en la de la Rota de la Nunciatura Apostólica c. Panizo, de 7 de mayo de 1998 (ambas inéditas, obtenidas por cortesía de la Letrado).

y aún más reducido, lógicamente, el de sentencias publicadas sobre este tema <sup>2</sup>.

Por otro lado, esta escasez de sentencias referidas directamente a la incidencia de la homosexualidad en el matrimonio, unida a la tardía fecha de publicación de sentencias españolas relativas a la cuestión homosexual —la primera de que tenemos constancia data de 1978— impide realizar un análisis sobre la evolución de nuestra jurisprudencia respecto a la determinación del capítulo concreto de nulidad en estos supuestos, al partir los jueces españoles de la consideración de la homosexualidad como causa autónoma de nulidad y tener ya como dato indubitado que la homosexualidad invalida *per se* el matrimonio al provocar la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del mismo <sup>3</sup>, sin perjuicio de la posible incidencia indirecta de la homosexualidad en la validez del matrimonio por otros capítulos, principalmente el de error.

No obstante las limitaciones indicadas, el análisis de la jurisprudencia española sobre este tema permite extraer algunos rasgos característicos de la misma, que la diferencian de la praxis jurisprudencial de otros tribunales regionales. Entre estos rasgos identificadores,

---

<sup>2</sup> En relación con la publicación de estas sentencias, debe señalarse que, aparte de los libros y revistas citados en este epígrafe, hemos consultado —sin éxito— otras obras recopilatorias de sentencias canónicas dictadas por tribunales españoles: J. L. ACEBAL LUJAN y F. R. AZNAR GIL, *Decisiones y sentencias de tribunales eclesiásticos españoles sobre el can. 1095, 2º y 3º (II)*, Salamanca 1999 (ninguna referencia a la homosexualidad en 18 sentencias de nulidad); L. DEL AMO, *Sentencias, casos y cuestiones en la Rota Española*, Pamplona 1977 (de las 174 sentencias de nulidad y separación matrimonial recogidas en este libro, únicamente se encuentra una sentencia de separación —no de nulidad— referida a un supuesto fáctico de homosexualidad); S. PANIZO ORALLO, *El matrimonio a debate boy. Nulidades en el dos mil*, Madrid 2001 (de 35 sentencias de nulidad —la totalidad de las dictadas por el ponente en el año 2000— no hay ninguna sobre homosexualidad); A. PÉREZ RAMOS, *Matrimonios nulos: jurisprudencia canónica actual*, Barcelona 1991 (ninguna referencia a la homosexualidad en 45 sentencias de nulidad).

<sup>3</sup> En este sentido, varias de las resoluciones dictadas antes de la entrada en vigor del Código de 1983, toman como punto de partida la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio tal y como venía definida en el Esquema para la reforma del Derecho matrimonial, destacando estas sentencias —en relación en concreto con la homosexualidad— la aportación decisiva de las sentencias c. Lefebvre de 2 de diciembre de 1967 y c. Pompedda de 6 de octubre de 1969: entre otras, puede verse el decreto ratificadorio c. Panizo, de 13 de noviembre de 1978, en: S. PANIZO ORALLO, *Nulidades de matrimonio por incapacidad (Jurisprudencia y apuntes doctrinales)*, Salamanca 1982, 222; la sentencia del tribunal de Barcelona, c. Zayas, de 29 de marzo de 1980, nn. 9-10; 14 (CJC 16 [1982] 121-122;125); etc.

cabe señalar la notable dependencia de estos tribunales respecto a la jurisprudencia emanada de la Rota Romana, extensamente citada y comentada en dichas sentencias, o la gran variedad de capítulos de nulidad invocados en los supuestos de homosexualidad de uno de los cónyuges.

## 1. Consideración de la homosexualidad

En consonancia con las valoraciones peyorativas sobre la homosexualidad realizadas por la jurisprudencia de la Rota Romana, los tribunales españoles presentan también una notable tendencia a descalificar, en sus expresiones y modos de referirse a la misma, tanto el comportamiento homogenital como la misma condición homosexual, de tal modo que es frecuente aludir o definir la misma en términos de *perversión*<sup>4</sup>, *vicio*<sup>5</sup>, *tendencia desviada y defectuosa*<sup>6</sup>, *anomalía*<sup>7</sup>, *psicopatía*<sup>8</sup>

<sup>4</sup> Sentencia del tribunal de Valencia, c. Subirá, de 30 de abril de 1977, n. 4 (*loc. cit.*, 222); sentencia del tribunal de Málaga, c. López Medina, de 7 de octubre de 1978, n. 1 (*loc. cit.*, 174).

<sup>5</sup> Sentencia del tribunal de Valencia, c. Subirá, de 30 de abril de 1977, n. 4 (*loc. cit.*, 222); sentencia del tribunal de Castellón, c. Guitarte, de 26 de julio de 1989, n. 9 (en: V. GUITARTE IZQUIERDO, *Jurisprudencia matrimonial canónica [1980-1990]*, Valencia 1991, 192).

<sup>6</sup> Sentencia del tribunal de Valencia, c. Subirá, de 30 de abril de 1977, n. 4 (*loc. cit.*, 222).

<sup>7</sup> Sentencia de la Rota Española, c. García Faílde, de 17 de marzo de 1981 (en: J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Algunas sentencias y decretos*, Salamanca 1981, 124); sentencia del tribunal de Barcelona, c. Zayas, de 29 de marzo de 1980, nn. 24-25 (*loc. cit.*, 140-141); sentencia del tribunal de Mallorca, c. Pérez Ramos, de 28 de diciembre de 1991, n. 26 (*loc. cit.*, 838).

<sup>8</sup> Sentencia del tribunal de Valencia, c. Subirá, de 30 de abril de 1977, n. 4 (*loc. cit.*, 232). Y aún más explícita resulta, a este respecto, la sentencia del tribunal de Castellón, c. Guitarte, de 30 de noviembre de 1984, que, en un caso de matrimonio contraído por un psicópata con fuertes tendencias homosexuales, defiende expresamente que las desviaciones en el ámbito sexual pueden con frecuencia incluirse dentro de las psicopatías, habida cuenta la profunda relación entre ambas anomalías: «además de los supuestos de grave psicopatía mencionados, también se reconoce al psicópata incapaz para el matrimonio cuando es parte constitutiva de su anomalía una incorregible desviación psico-sexual, como puede ser la homosexualidad [...] Como en todos los psicópatas, la capacidad de comunicación interpersonal es muy deficiente, y no se olvide que la relación sexual es una parte o aspecto de la relación interhumana. Por lo demás, no se olvide que muchos autores incluyen las desviaciones de la praxis sexual dentro de estas anomalías caracteriza-

y *enfermedad*<sup>9</sup>, entre otras. Sin embargo, ya en las sentencias más modernas se aprecia un esfuerzo de los tribunales españoles por tratar de modo más respetuoso a los homosexuales, para lo cual se evitan cuidadosamente las expresiones peyorativas referidas a la homosexualidad, que son sustituidas por términos neutrales como *condición, tendencia o vectorización homosexual*<sup>10</sup>.

Por lo demás, se detecta en la jurisprudencia española, en líneas generales, un cierto desinterés hacia el estudio de la homosexualidad en sí misma considerada, sus clasificaciones, etiología, etc., constituyendo éstos temas ni siquiera apuntados —con las honrosas excepciones de los Auditores de la Rota Española, Mons. García Faílde y Morán Bustos<sup>11</sup>— en la mayoría de las sentencias españolas estudiadas.

En este sentido, cabe destacar que, del tratamiento dado en la jurisprudencia española a la descripción de la homosexualidad, se deduce una cierta confusión entre los conceptos de identidad y orientación sexual, al atribuir estas sentencias con cierta frecuencia a los varones homosexuales<sup>12</sup> rasgos físicos y emocionales femeninos, así

---

les que denominamos psicópatas» (nn. 5 y 10, en: V. GUITARTE IZQUIERDO, *ob. cit.*, Valencia 1991, 131; 134-135).

<sup>9</sup> Decreto ratificatorio de la Rota Española, c. Panizo, de 13 de noviembre de 1978 (*loc. cit.*, 224).

<sup>10</sup> Sentencia del tribunal de Barcelona, c. Riera, de 2 de octubre de 1985, en: J. L. ACEBAL LUJÁN y F. R. AZNAR GIL, *Jurisprudencia matrimonial de los tribunales eclesíásticos españoles*, Salamanca 1991, 206-214; sentencia del tribunal de Valencia, c. López Benito, de 19 de julio de 1996: REDC 54 (1997) 397-410; sentencia de la Rota Española, c. Morán Bustos, de 8 de enero de 2003 (obtenida por cortesía del Ponente).

<sup>11</sup> Sentencias de la Rota Española, c. García Faílde, de 17 de marzo de 1981, n. 7 (*loc. cit.*, 125) y de 21 de junio de 1993, nn. 2-4 (en: J. J. GARCÍA FAILDE, *La nulidad matrimonial, hoy*, Barcelona 1994, 416-419); c. Morán Bustos, de 8 de enero de 2003, nn. 7-9.

<sup>12</sup> Prácticamente la totalidad de las sentencias españolas publicadas versan sobre la homosexualidad masculina, puesto que la única que alude a una mujer —la sentencia del tribunal de Castellón, c. Guitarte, de 26 de julio de 1989— no recoge sin embargo, en su supuesto fáctico, un caso de lesbianismo en sentido estricto: en efecto, pese a que el ponente la incluye expresamente como un supuesto de homosexualidad femenina, se trata de una mujer a la que se diagnosticó un «trastorno borderline de personalidad, con fuerte inmadurez psico-afectiva», «personalidad psicopática, forma clínica paranoide con un trastorno de identidad sexual», sin especificar en qué consiste dicho trastorno de la sexualidad y sin que de hecho, en los elementos fácticos aludidos en la causa, se perciba en la esposa ninguna tendencia a relacionarse afectiva o sexualmente con otras mujeres, a pesar de su falta de deseo sexual hacia su marido.



como una fuerte identificación con el rol social atribuible a la mujer<sup>13</sup>, pese a no tratarse de casos de transexualismo, sino de homosexualidad, condición que no impide una adecuada identificación del sujeto con el sexo al cual pertenece.

## 2. La homosexualidad como causa de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio

Como se ha señalado, la jurisprudencia española sobre esta materia parte de la consideración de que la homosexualidad provoca *per se* la nulidad por incapacidad del sujeto para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, sin perjuicio de que pueda además causar indirectamente la nulidad por otros capítulos. De hecho, aunque es muy frecuente en la praxis judicial española la invocación, en supuestos de homosexualidad, de otros capítulos de nulidad concurrentes con el de la *incapacitas assumendi*, la jurisprudencia suele insistir, en estos supuestos de *dubios* amplios, en que la homosexualidad permite un tratamiento autónomo como causa de nulidad<sup>14</sup>, al provocar directamente la nulidad por incapacidad del sujeto para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio<sup>15</sup>. Así,

---

<sup>13</sup> Entre otras, véanse las sentencias del tribunal de Valencia, c. Subirá, de 30 de abril de 1977 (*loc. cit.*, 219-221); del tribunal de Barcelona, c. Riera, de 2 de octubre de 1985 (*loc. cit.*, 206-214), y del tribunal de Mallorca, c. Pérez Ramos, de 28 de diciembre de 1991 (*loc. cit.*, 831-839). Esta confusión entre identidad sexual y orientación sexual se percibe especialmente en el siguiente párrafo: «Al margen de la etiología, lo cierto es que la homosexualidad nos sitúa ante un individuo que no ha completado el proceso lógico y normal de diferenciación sexual; tal falta de desarrollo implica para él una deficiencia en su constitución dentro de una identidad sexual normal y en armonía con lo que él es anatómica y biológicamente. Por ello considero que en el caso de la homosexualidad —insisto, independientemente de las causas de la misma— nos situamos ante un supuesto de inmadurez sexual» (c. Morán Bustos, de 8 de enero de 2003, n. 8).

<sup>14</sup> Decreto ratificatorio de la Rota Española, c. Panizo, de 13 de noviembre de 1978 (*loc. cit.*, 222); sentencia de la Rota Española, c. García Failde, de 17 de marzo de 1981 (*loc. cit.*, 124); sentencia del tribunal de Valencia, c. Subirá, de 30 de abril de 1977, n. 4 (*loc. cit.*, 224); sentencia del tribunal de Málaga, c. López Medina, de 7 de octubre de 1978, n. 1 (*loc. cit.*, 175-177); sentencia del tribunal de Barcelona, c. Zayas, de 29 de marzo de 1980, nn. 12-13 (*loc. cit.*, 122-124); sentencia del tribunal de Castellón, c. Guitarte, de 30 de noviembre de 1984, n. 5 (*loc. cit.*, 131).

<sup>15</sup> Más confusa resulta, a este respecto, la división —contemplada en alguna sentencia— entre la homosexualidad como causa de una genérica incapacidad pa-

destaca la jurisprudencia española que, en los supuestos de contrayentes homosexuales, con independencia de la incidencia indirecta de la misma en otros capítulos como el error, la simulación o la impotencia, el sujeto aparece como radicalmente incapaz de prestar el objeto del consentimiento matrimonial a causa precisamente de su homosexualidad<sup>16</sup>.

En relación con esta incapacidad para prestar el objeto del consentimiento, la jurisprudencia española destaca cómo la incapacidad consensual puede afectar no sólo a la génesis misma del consentimiento en cuanto acto humano, necesitado del suficiente entendimiento y voluntad, sino también a la capacidad para realizar el objeto del consentimiento, lo cual ocurre especialmente en los supuestos de anomalías psico-sexuales, en las cuales las personas son frecuentemente capaces tanto de comprender rectamente y de ponderar lo que es el matrimonio, como de determinarse libremente al mismo, pero son incapaces de prestar el objeto del consentimiento, al no poder asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio<sup>17</sup>.

---

ra asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, y la homosexualidad como capítulo autónomo de nulidad, independiente de dicha incapacidad: «De cara al objeto inmediato del pronunciamiento judicial acerca de la constancia o no de la nulidad del matrimonio en casos como el presente, se puede llegar o por la vía del capítulo general de la “incapacitas assumendi onera”, cuya causa vendría demostrada por la existencia de la anomalía psicosexual concreta del homosexualismo; o bien por la vía de la demostración directa del homosexualismo, si ésta se hubiera invocado en sentido autonómico y demostrado satisfactoriamente» (sentencia del tribunal de Barcelona, c. Zayas, de 29 de marzo de 1980, n. 14: *loc. cit.*, 124). Como posteriormente el ponente no desarrolla esta segunda posibilidad, centrandó su argumentación en la *incapacitas assumendi*, no alcanzamos a vislumbrar el alcance de la citada distinción.

<sup>16</sup> Resulta notable, en este sentido, la influencia de autores españoles como Arza Arteaga o el Rotal Jose M<sup>º</sup> Serrano Ruiz en esta jurisprudencia, especialmente en la dictada con anterioridad al nuevo Código.

<sup>17</sup> Decreto ratificatorio de la Rota Española, c. Panizo, de 13 de noviembre de 1978 (*loc. cit.*, 222); sentencia de la Rota Española, c. García Faílde, de 17 de marzo de 1981 (*loc. cit.*, 124); sentencia del tribunal de Barcelona, c. Zayas, de 29 de marzo de 1980, nn. 9-10 (*loc. cit.*, 121-122). Asimismo, una reciente sentencia de la Rota Española insiste en la incapacidad del homosexual para prestar el objeto esencial del matrimonio, al destacar que «en los casos de homosexualidad, no puede entregarse y aceptar al otro para constituir matrimonio porque sufre una carencia que es esencial al “ser-persona-sexuada”. El contrayente no puede entregar y asumir una sexualidad heterosexual, pues ello excede su potestad. Su condición psíquica rechaza al otro sexo y no puede concebir la vida conyugal con todos sus derechos y obligaciones. Entre los componentes esenciales del *consortium totius vitae* ha de es-

Aparte de esta referencia a la ausencia del objeto formal del consentimiento en estos supuestos, alguna sentencia va más allá y destaca que, al radicar la esencia del amor conyugal precisamente en la entrega mutua de la virilidad y feminidad respectivas, en los casos de homosexualidad profundamente arraigada lo que se produce es una quiebra de la misma heterosexualidad y, en consecuencia, un defecto, no ya del objeto, sino del mismo *sujeto* conyugal: «El matrimonio es la unión del hombre y de la mujer en lo que aquél tiene de hombre y ésta de mujer, en su virilidad y su feminidad... El amor conyugal es conyugal en tanto la comunicación interpersonal tiene como objeto específico de entrega la virilidad y la feminidad... Es por consiguiente indispensable para que haya verdadero matrimonio que de los contrayentes uno sea hombre —varón— y la otra mujer —hembra—... Todos los derechos y deberes que brotan de la *individua vitae consuetudo* tienen su última raíz, pasando por el pacto o alianza conyugal, en la virilidad o feminidad de cada uno de los cónyuges... Las precedentes consideraciones abren la puerta a la reflexión sobre el homosexual en orden a su capacidad para contraer válidamente matrimonio o no. Se trata de detectar en cada caso concreto si hay verdadero sujeto capaz de asumir los derechos y obligaciones inherentes al matrimonio por su condición de hombre o de mujer»<sup>18</sup>.

Por otro lado, en la determinación e individuación de aquellas obligaciones esenciales del matrimonio a las que afectaría en concreto la homosexualidad de alguno de los contrayentes, la jurisprudencia española muestra desde el principio una comprensión abierta, global y personalista del objeto del matrimonio. Así, ya las

---

tar la voluntad de instaurar una comunidad de vida y amor heterosexual íntima, perpetua y exclusiva, ordenada a la perfección psicosocial mutua. Por ello, la homosexualidad se opone directamente al objeto esencial del matrimonio, del consorcio conyugal (cn. 1055,2<sup>o</sup>), a la entrega-aceptación mutua total, íntegra y exclusiva heterosexual (cn. 1057,2<sup>o</sup>); ello porque el homosexual, por su propia constitución físico-psíquica, es incapaz de constituir y mantener semejante tipo de relación heterosexual basada en aquellas exigencias y características: c.Morán Bustos, de 8 de enero de 2003, n. 10.

<sup>18</sup> Sentencia del tribunal de Valencia, c. Subirá, de 30 de abril de 1977, nn. 2-4 (*loc. cit.*, 219-221). Este pensamiento parece subyacer también —aunque no se explicita— en la sentencia del tribunal de Barcelona, c.Riera, de 2 de octubre de 1985, en la cual se concede gran importancia, en la valoración de la prueba, la apariencia femenina —físicamente hablando— del esposo y la elevada identificación de éste con el femenino.

sentencias anteriores al actual Código destacaban que la homosexualidad no sólo impide asumir de modo exclusivo y perpetuo la obligación de la fidelidad conyugal<sup>19</sup> (lo que resulta indudable, siempre que dicha condición homosexual tenga determinados rasgos), sino que afecta, en un sentido más hondo, al mismo derecho al *consortium vitae*, al impedir la realización del bien personal de los cónyuges, la complementariedad entre ellos a todos los niveles, la relación interpersonal y, en definitiva, la íntima comunidad de vida y amor en que consiste el matrimonio: «el homosexual, evidentemente, se encuentra incapacitado para esa entrega total con su consorte, en una unidad o comunión de vida que abarca las más elementales exigencias que la naturaleza sexuada del hombre y la mujer implican en orden a su completa integración y complementariedad»<sup>20</sup>.

Profundizando en esa línea, una sentencia más moderna de García Faílde indica la raíz última de la incapacidad del verdadero ho-

---

<sup>19</sup> En este sentido, Panizo alude a la posible clasificación de las anomalías psíquicas en relación con su incidencia en las obligaciones esenciales del matrimonio: «Siguiendo la línea de los tres bienes del mismo (prole, fe-fidelidad, sacramento-indisolubilidad) [...] desde la perspectiva de la fidelidad conyugal, la incapacidad se daría en casos de perturbaciones sexuales como la homosexualidad o la ninfomanía o la satiriasis. En tales supuestos, por defecto o por exceso ha de entenderse que claudicaría la idea de donación mutua y exclusiva, esencial al matrimonio». No obstante, el mismo Ponente matiza y amplía este pensamiento, al añadir que «el *ius ad consortium vitae* no se agota y realiza plenamente en la línea de los bienes del matrimonio: se trata más bien de un derecho-deber esencial, distinto de cada uno de los bienes y del conjunto de todos ellos; es el derecho-deber fundamental y básicamente conyugal de los esposos a una específica comunión y solidaridad mutua que no se reduce ni a la sola dimensión sexual-unitiva (*del bonum fidei*) ni a la reproductiva (*del bonum prolis*); sino que encuentra proyecciones indiscutibles en línea de completitud personal; de perfección, desarrollo y progreso de las personas tomadas en su totalidad» (Decreto de la Rota Española, c. Panizo, de 13 de noviembre de 1978: *loc. cit.*, 224).

<sup>20</sup> Sentencia del tribunal de Valencia, c. Subirá, de 30 de abril de 1977, n. 4 (*loc. cit.*, 225). En el mismo sentido, la sentencia de la Rota Española, c. García Faílde, de 17 de marzo de 1981, señala que «esta misma anomalía (la homosexualidad) también es considerada como una anomalía que produce una incapacidad de cumplir “exclusiva y/o perpetuamente” algunas de las cargas esenciales matrimoniales que comprenden, además de las relativas a los derechos/obligaciones concernientes a los tres “bienes” tradicionales ordenados al fin “social” del matrimonio, los relacionados con los derechos/obligaciones destinados a la realización del “bien” personal de los cónyuges, como la relación interpersonal y la comunión de vida y amor entre ellos» (*loc. cit.*, 124).

mosexual para constituir la esencia del matrimonio: «esa incapacidad puede ser incapacidad de constituir y de realizar la comunión psicoheterosexual con la comparte reconocida en su alteridad como término de donación de sí mismo: la autodonación entre hombre y mujer, que tiene lugar en el momento constitutivo del matrimonio, tiene que estar naturalmente ordenada al bien de los cónyuges que incluye el complemento de los mismos también en lo sexual»<sup>21</sup>.

Sin embargo, no cualquier rasgo o conducta homosexual será suficiente para provocar en el sujeto la citada incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio y, especialmente, para constituir el *consortium totius vitae*, insistiendo la jurisprudencia española —en concordancia con la de la Rota Romana— en la necesidad de que la homosexualidad presente unas determinadas características para poder dar lugar a la invalidez del matrimonio.

#### A) *Antecedencia: La cuestión de la homosexualidad latente*

La jurisprudencia española, aunque toma como punto de partida la necesidad de que la homosexualidad esté presente en el sujeto en el momento de prestar el consentimiento para que pueda invalidar éste, muestra sin embargo una comprensión amplia de este requisito de antecedencia, al reconocer que será suficiente «con que la inhabilidad o incapacidad esté presente en el momento de celebrarse el matrimonio, aunque sea una vez celebrado el matrimonio cuando se manifieste y emerja»<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Sentencia la Rota Española, c. García Faílde, de 21 de junio de 1993, n. 5: *loc. cit.*, 419.

<sup>22</sup> Sentencia del tribunal de Castellón, c. Guitarte, de 30 de noviembre de 1984, n. 5, *loc. cit.*, 132. En un sentido similar, una sentencia de Barcelona —aunque hace una discutible distinción entre homosexualidad constitucional y homosexualidad sobrevenida— reconoce que la homosexualidad constitucional, aunque no se manifieste hasta después del matrimonio, hace nulo el matrimonio, a diferencia de la homosexualidad sobrevenida por la repetición de actos homosexuales —es decir, no congénita— en cuyo caso deberá probarse que surgió antes del matrimonio para poder invalidarlo: sentencia del tribunal de Barcelona, c. Zayas, de 29 de marzo de 1980, nn. 17 y 19 (*loc. cit.*, 128; 130). Morán, por su parte, pese a exigir este requisito de antecedencia, reconoce expresamente que «se debe tener en cuenta que gran parte de los supuestos de homosexualidad se originan en la pubertad, debiéndose —como hemos apuntado— a una multiplicidad de factores que determinan una orientación constitucional generalmente irreversible, o de reversión profundamente laboriosa e incierta» (c. Morán Bustos, de 8 de enero de 2003, n. 11).

En coherencia con este planteamiento, insiste la jurisprudencia española en la necesidad de distinguir entre actos homosexuales y constitución o tendencia homosexual, puesto que es únicamente ésta última —no el comportamiento homosexual— la que verdaderamente incapacita al sujeto para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio<sup>23</sup>. Esto tiene una considerable importancia porque, como recuerda García Faílde, «la pulsión homosexual puede existir sin que vaya acompañada de un comportamiento homosexual»<sup>24</sup>, lo que plantea el problema de la incidencia de la homosexualidad latente —entendiendo por tal, en un sentido amplio, aquella que no se manifiesta en prácticas abiertamente homosexuales con anterioridad a la prestación del consentimiento<sup>25</sup>— en la validez o invalidez del consentimiento.

Sin embargo, es preciso decir que la homosexualidad latente es una problemática escasamente tratada por la jurisprudencia patria, hasta el punto de existir únicamente una sentencia publicada cuyo fundamento fáctico contemple este supuesto: el de un varón que, a pesar de sus dudas sobre su orientación sexual y de su sentimiento de «ser distinto» de los demás, no era plenamente consciente de su homosexualidad y contrajo matrimonio de buena fe con una chica a la que tenía mucho cariño, pero por quien no podía sentir deseo sexual, por lo que sus relaciones íntimas fueron escasas y generalmente a iniciativa de la esposa; el esposo, de hecho, no tuvo ninguna experiencia con otro varón hasta después del nacimiento de la

---

<sup>23</sup> Sentencia del tribunal de Valencia, c. Subirá, de 30 de abril de 1977, n. 5: «Siendo esto así, toda la fuerza probatoria en una causa de nulidad por inversión u homosexualidad del contrayente deberá quedar polarizada en la verdadera naturaleza del esposo, en cuanto a su sexo de hombre o varón, y por tanto en cuanto a su tendencia sexual hacia el sexo contrario» (*loc. cit.*, 225).

<sup>24</sup> Sentencia la Rota Española, c. García Faílde, de 21 de junio de 1993, n. 6: *loc. cit.*, 420.

<sup>25</sup> No comparto, a este respecto, la única definición de homosexualidad latente que, proporcionada por García Faílde, se encuentra en las sentencias españolas consultadas y que, siguiendo a Pellegrini, considera la homosexualidad latente como el «estado de indecisión o indeterminación sexual de ciertas personas aparentemente normales; en tales seres, cualquier estímulo específico puede desencadenar la libidine en sentido homo o heterosexual, según las circunstancias» (sentencia de la Rota Española, c. García Faílde, de 17 de marzo de 1981, n. 7: *loc. cit.*, 125). Como se ha señalado en otro lugar (*supra*, cap. 1.V.1), la homosexualidad latente no es un estadio de indefinición sexual, sino, en sentido estricto, una tendencia homosexual ciertamente presente en la persona, pero de la que el sujeto no llega a ser plenamente consciente por su elevado nivel de represión.

primera hija del matrimonio, y fue a raíz de esa experiencia cuando asumió plenamente su condición homosexual y decidió confesárselo a su esposa. La sentencia declara la nulidad por incapacidad del esposo para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, por considerar que la constitución homosexual del esposo quedaba plenamente probada en base a las declaraciones de los cónyuges y de la prueba pericial, pese a la ausencia de relaciones homoeróticas previas al matrimonio<sup>26</sup>.

### B) *Gravedad: La incidencia de la bisexualidad en la validez del matrimonio*

La gravedad de la homosexualidad aparece como el requisito fundamental para la declaración de la nulidad de un matrimonio por esta causa en la práctica totalidad de la jurisprudencia española consultada<sup>27</sup>. La gravedad de la tendencia implica que el sujeto debe ser portador de una verdadera constitución homosexual, sin que sea suficiente en modo alguno ni las meras conductas homogenitales ocasionales o de carácter sustitutivo —que no suponen necesariamente la presencia de una verdadera naturaleza homosexual, aunque pueda constituir en ocasiones un indicio de ello—, ni la presencia en el sujeto de una leve inclinación hacia las personas del mismo sexo<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Sentencia del tribunal de Mallorca, c. Pérez Ramos, de 28 de diciembre de 1991 (*loc. cit.*, 831-839), confirmada por decreto del tribunal de Valencia, de 29 de abril de 1992.

<sup>27</sup> Así, sobre la necesaria gravedad de la causa de naturaleza psíquica originante de la *incapacitas assumendi*, recuerda Panizo, que «deberá considerarse irrelevante, jurídicamente hablando, la presencia de aquellas dificultades para los deberes esenciales del matrimonio que o no son causadas por anomalías del psiquismo, o que, pese a ser causadas por anomalías del psiquismo, pueden sin embargo, por su levedad o intrascendencia, ser superadas mediante un esfuerzo moral ordinario. La gravedad y profundidad de la anomalía del psiquismo debe considerarse fundamental en esta materia» (sentencia de la Rota Española, c. Panizo, de 7 de mayo de 1998, inédita; obtenida por cortesía de la Letrado).

En el mismo sentido, una sentencia de la Rota Española, c. García Faílde, de 17 de marzo de 1981, recuerda que «se requiere que en el momento de la celebración del matrimonio la anomalía sea tan grave que en ese momento incapacite al contrayente para cumplir/asumir de una manera exclusiva y/o perpetua cualquiera de las cargas esenciales matrimoniales» (n. 6: *loc. cit.*, 125).

<sup>28</sup> En efecto, insiste esta jurisprudencia en que «no basta con demostrar que un cónyuge haya tenido relaciones homosexuales para tenerlo como incapaz para el

Para que haya incapacidad de asumir las obligaciones esenciales de matrimonio será preciso que se trate de «homosexuales con una tendencia tan fuerte o arraigada hacia personas del propio sexo que estén realmente imposibilitadas para superar o vencer dicha tendencia»<sup>29</sup>, es decir, de personas con una verdadera condición homosexual.

Desde esta perspectiva, la jurisprudencia española mantiene unánimemente, sin ningún género de dudas, que tanto la homosexualidad exclusiva (grado 6 de la escala Kinsey) como la predominante (grados 4 y 5 de dicha escala), verdaderamente arraigada en el sujeto, invalida el matrimonio por incapacidad para prestar el objeto del mismo, sin que el hecho de que el sujeto homosexual sea a su vez capaz de tener relaciones sexuales de naturaleza heterosexual con su cónyuge implique en modo alguno que sea capaz de asumir las obligaciones conyugales<sup>30</sup>.

El problema surge, sin embargo, a la hora de delimitar la incidencia de la bisexualidad pura en la validez del matrimonio por el capítulo del cn. 1095,3º. En este tema se percibe una cierta evolución en las sentencias españolas, correlativa con la sucedida en la jurisprudencia romana: así, mientras las sentencias más antiguas sostienen que «el ambisexual, capaz de satisfacer los deberes conyugales con normalidad, no habría celebrado matrimonio nulo por este capítulo»<sup>31</sup>, las más modernas admiten que, incluso en el supuesto —científicamente discutido— de que existieran bisexuales puros, lo determinante será discernir si éstos tienen una verdadera y arraigada pulsión homosexual, en cuyo caso quedan equiparados a los predominantemente homosexuales, por lo que se admite su incapacidad para prestar de mo-

---

matrimonio, sino que se exige probar que su inclinación o perversión sexual es tal que le incapacita para la relación interpersonal exclusiva y plena» (sentencia del tribunal de Castellón, c. Guitarte, de 30 de noviembre de 1984, n. 5: *loc. cit.*, 132).

<sup>29</sup> Sentencia del tribunal de Valencia, c. Subirá, de 30 de abril de 1977, n. 4 (*loc. cit.*, 223).

<sup>30</sup> A modo de ejemplo, la sentencia del tribunal de Barcelona, c. Riera, de 2 de octubre de 1985 —tras reproducir íntegramente los *In iure* de la c. Giannecchini de 19 de julio de 1983— considera indudable la constitución homosexual del esposo e irresistible su tendencia, a pesar de que éste se mostró durante cierto tiempo afectuoso con la esposa, fue capaz de tener relaciones sexuales con ésta —aunque con frecuencia decreciente y casi siempre a iniciativa de la esposa— y, de hecho, engendraron dos hijos durante la vida matrimonial (*loc. cit.*, 206-214).

<sup>31</sup> Sentencia del tribunal de Barcelona, c. Zayas, de 29 de marzo de 1980, n. 14 (*loc. cit.*, 124).



do exclusivo y perpetuo el objeto del consentimiento<sup>32</sup>. Como indica una reciente sentencia rotal, los bisexuales son «personas que presentan una verdadera pulsión homosexual y, también, una capacidad de actividad heterosexual. En estos casos, el criterio que se suele utilizar es el de la preferencia y el de la preponderancia: si uno es atraído de modo preferencial y predominante hacia individuos del mismo sexo, su actividad heterosexual —por mucho que se reitere, y por mucho que sea “normal”— no los clasifica fuera de los homosexuales»<sup>33</sup>.

En este sentido, resulta especialmente interesante la argumentación de la sentencia de la Rota Española, c. García Faílde, de 17 de marzo de 1981, en la cual el Ponente, a pesar de sostener teóricamente, citando la jurisprudencia romana, la falta de relevancia de la bisexualidad en la invalidez del matrimonio —al afirmar que serán considerados incapaces «los que, aunque no exclusivamente, son prevalentemente homosexuales; pero no se aplica a los que son simplemente “bisexuales” en el sentido anteriormente explicado (aquellos que son igualmente atraídos por personas de los dos sexos)»<sup>34</sup>— profundiza sin embargo en esta cuestión a la hora de resolver el caso concreto. En base a los elementos fácticos de la causa, considera de hecho suficiente la presencia de una bisexualidad constitucional para declarar la nulidad, por entender que la predisposición bisexual constitucional que el demandado tenía cuando se casó —y que posteriormente fue derivando hacia una homosexualidad predominante y, a raíz de la separación, exclusiva— le incapacitó para constituir una comunidad de vida perpetua y exclusiva con su esposa: «el peticionado no estaba incapacitado, en el momento de la celebración del matrimonio, para establecer una relación interpersonal con la otra

---

<sup>32</sup> Sentencia de la Rota Española, c. García Faílde, de 21 de junio de 1993, nn. 3-5 (*loc. cit.*, 417-419). Consecuentemente con dicho planteamiento, la sentencia revoca una dictada en primera instancia por el tribunal de Madrid, de 28 de diciembre de 1990, la cual, basándose fundamentalmente en las conclusiones periciales, había respondido negativamente a la pretensión por entender que el esposo, bisexual, podía tener con normalidad relaciones íntimas sexuales con su mujer y mantener una vida matrimonial estable. En segunda instancia, la Rota declara la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del esposo, puesto que, aunque éste podía ser considerado efectivamente bisexual cuando contrajo matrimonio, la misma vida conyugal le fue haciendo incrementar su tendencia homosexual, hasta convertirse en un homosexual exclusivo.

<sup>33</sup> Sentencia de la Rota Española, c. Morán Bustos, de 8 de enero de 2003, n. 12.

<sup>34</sup> Sentencia de la Rota Española, c. García Faílde, de 17 de marzo de 1981, n. 8: *loc. cit.*, 126.

contrayente; pero el periciado estaba incapacitado, en el momento de celebración del matrimonio, para establecer para siempre esa relación interpersonal con la otra contrayente (o, lo que es lo mismo, para establecer con esa otra contrayente una relación interpersonal perpetua) y, en consecuencia, para establecer con la otra contrayente una verdadera relación interpersonal matrimonial que, para serlo, tiene que ser perpetua»<sup>35</sup>.

Igualmente, resulta interesante señalar, por lo inhabitual, que una sentencia valenciana<sup>36</sup> juzgó un supuesto fáctico de bisexualidad pura: el de un varón que desde los dieciocho años tenía frecuentes relaciones tanto homosexuales como heterosexuales, y que, tras el matrimonio, continuó con sus aventuras homosexuales, compaginándolas con sus relaciones con su esposa, e incluso con infidelidades con otras mujeres. La sentencia declara la nulidad por incapacidad del varón, y destaca que la condición bisexual del esposo —vivida por éste de modo no conflictivo ni problemático, sino como algo absolutamente normal— implica necesariamente por su parte el mantenimiento de unas relaciones interpersonales totalmente anómalas con su cónyuge, aparte de una marcada incapacidad para cumplir las obligaciones conyugales, especialmente en el ámbito de la fidelidad y las relaciones psicoafectivas.

En definitiva, puede observarse que las sentencias españolas que han juzgado casos de bisexualidad se han decantado sin vacilaciones por reconocer la suficiencia de ésta para provocar la incapacidad del sujeto para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, puesto que el hecho de que el sujeto bisexual sea capaz *también* de establecer relaciones sexuales y afectivas estables con personas de distinto sexo no implica que no exista en él ciertamente una predisposición constitucional hacia la homosexualidad que le incapacitará para constituir, de modo perpetuo y exclusivo, una comunidad de vida y amor con su cónyuge, y para asumir de modo perpetuo las obligaciones esenciales del matrimonio, especialmente la de la fidelidad.

### C) *Perpetuidad*

Como se desprende de lo indicado hasta ahora, la jurisprudencia española publicada —y aquella inédita a que hemos tenido acceso—

<sup>35</sup> *Ibidem*, 132.

<sup>36</sup> Sentencia del tribunal de Valencia, c. López Benito, de 19 de julio de 1996: *loc. cit.*, 397-410.

no exige prácticamente en ningún caso<sup>37</sup>, como requisito para declarar la nulidad por incapacidad, el de la perpetuidad de la homosexualidad. Por el contrario, considera suficiente con que esta condición homosexual esté presente en el sujeto al tiempo de contraer matrimonio y tenga la gravedad suficiente como para impedir asumir *de modo perpetuo* las obligaciones esenciales del matrimonio<sup>38</sup>.

A este respecto, si tenemos en cuenta que la cuestión subyacente es la de la exigibilidad o no de la perpetuidad de la causa de naturaleza psíquica originante de la *incapacitas assumendi*, resulta especialmente significativo que incluso el más eminente de los jueces españoles defensores de la necesidad de este requisito en los supuestos de incapacidad, Mons. Gil de las Heras, actual Decano de la Rota matritense<sup>39</sup>, se incline sin embargo por defender, en los su-

---

<sup>37</sup> La única excepción sería la de la sentencia del tribunal de Madrid, c. Martínez Carmona, de 16 de julio de 1996 (inédita; obtenida por cortesía de la Letrado), en cuya fundamentación jurídica sí se exige, citando a Burke, que la causa originante de la incapacidad sea «*antecedente, grave e irreversible*». No obstante, es preciso señalar que la respuesta negativa dada a la pretensión de la actora en dicha sentencia no se halla en la falta de prueba de dicha irreversibilidad de la homosexualidad del esposo, sino en el hecho que los jueces no consideran en modo alguno probada la existencia en el esposo de ningún rasgo homosexual.

<sup>38</sup> A este respecto, resulta paradigmática la sentencia de la Rota Española, c. García Faílde, de 17 de marzo de 1981, en la cual, tras analizar el ponente las diversas posturas de la jurisprudencia rotal romana sobre la exigencia de perpetuidad de la causa de naturaleza psíquica originante de la incapacidad, se inclina —citando a Raad— por defender que, para la declaración del matrimonio por este capítulo, no se requiere una incapacidad *perpetua* para asumir, siendo suficiente la incapacidad para asumir *perpetuamente* (nn. 5-6: *loc. cit.*, 124-125). Por otro lado, alguna sentencia toma en consideración las especiales características de la orientación sexual y destaca que «en la actualidad se está de acuerdo en afirmar que la genuina orientación homosexual —como también la orientación heterosexual— es básicamente irreversible; sin que se pueda sostener que el matrimonio, en cuanto tal, sea un remedio curativo de la homosexualidad» (c. Morán Bustos, de 8 de enero de 2003, n. 9).

<sup>39</sup> Como ejemplo de esta decidida defensa —no sólo teórica, sino práctica— de la exigibilidad de la perpetuidad de la causa originante de la incapacidad para asumir, cabe señalar que el citado Ponente llegó incluso a admitir, en un supuesto en que la nulidad era ya firme y ejecutiva por haberse dictado dos sentencias conformes, el recurso extraordinario de revisión de la causa por considerar que se había aplicado incorrectamente el derecho en las instancias anteriores, al haberse aceptado en dichas sentencias la incapacidad relativa y causada por una causa psíquica temporal, cuando —a juicio del citado ponente— la incapacidad debe ser necesariamente absoluta y originada por una causa perpetua: Decreto de la Rota de la Nunciatura Apostólica, c. Gil de las Heras, de 8 de octubre de 1990: REDC 51 (1994) 311-317.

puestos de homosexualidad, que, aunque su imposibilidad de curación sea indudablemente un argumento que confirme la gravedad de la condición homosexual, no resulta sin embargo necesario probar la perpetuidad de la misma. En este sentido, Gil de las Heras acepta que la homosexualidad antecedente y grave, aún en el hipotético caso de que fuera sanable, incapacita al sujeto para prestar el *ius in corpus* de modo perpetuo y exclusivo, puesto que el homosexual sería incapaz de asumir sus obligaciones conyugales al menos durante un tiempo y, «en el caso del homosexual, se exige *en todo momento* no estar *determinado* a dar el “ius in corpus” a otra persona»<sup>40</sup>.

### 3. Tratamiento jurisprudencial de la incidencia de la homosexualidad en la validez del matrimonio por otros capítulos de nulidad

Aunque todas las sentencias españolas invocan, en los supuestos de homosexualidad, el capítulo de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, en muy pocas se juzga únicamente de este capítulo<sup>41</sup>. Al contrario, la mayoría de estas sentencias resuelven también sobre otros capítulos pedidos cumulativamente con el anterior, lo que permite tener una visión bastante amplia de

<sup>40</sup> F. GIL DE LAS HERAS, *Valoración de los trastornos de la sexualidad en la jurisprudencia sobre el matrimonio*: IC 23 (1983) 118-119. Al ser éste el pensamiento del Auditor al respecto, resulta lógico suponer que las sentencias que, en su caso, dicte sobre supuestos fácticos de homosexualidad se atengan a los citados principios.

<sup>41</sup> Efectivamente, de todas las sentencias analizadas, las únicas dictadas sólo por el capítulo de incapacidad son las del tribunal de Barcelona, c. Zayas, de 29 de marzo de 1980 (*loc. cit.*, 115-149), confirmada —según se indica en la misma sentencia— por Decreto de la Rota Española de 8 de enero de 1981; la sentencia del tribunal de Castellón, c. Guitarte, de 30 de noviembre de 1984 (*loc. cit.*, 127-135); la sentencia del tribunal de Barcelona, c. Riera, de 2 de octubre de 1985 (*loc. cit.*, 206-214), confirmada —como se indica en la sentencia— por Decreto de la Rota de la Nunciatura Apostólica de 30 de enero de 1986; la sentencia del tribunal de Castellón, c. Guitarte, de 26 de julio de 1989 (*loc. cit.*, 187-195), que únicamente juzga sobre el citado capítulo, a pesar de que la parte actora había invocado también, de modo subsidiario, la nulidad por falta de libertad interna; y la sentencia negativa del tribunal de Madrid, c. Martínez Carmona, de 16 de julio de 1996, confirmada por sentencia del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España, c. Panizo, de 7 de mayo de 1998 (ambas inéditas, obtenidas por cortesía de la Letrado).

las posibles vías de incidencia de la condición homosexual en la validez del matrimonio, sin perjuicio de la valoración que nos merezca el tratamiento particular que de dichos capítulos realice cada sentencia en concreto.

#### A) *Grave defecto de discreción de juicio*

A diferencia de la jurisprudencia de otros ámbitos regionales —como la británica e irlandesa— en la praxis judicial española apenas se ha considerado la posibilidad de que la condición homosexual del sujeto pudiera incidir en la validez de su consentimiento por grave defecto de discreción de juicio<sup>42</sup>. Sin embargo, no obstante la escasez de jurisprudencia al respecto, cabe destacar algunos interesantes criterios sobre esta cuestión expuestos por García Faílde<sup>43</sup>:

- a) La homosexualidad puede dar lugar en ocasiones a la nulidad del matrimonio por grave defecto de discreción de juicio, pero requiere para ello una especial gravedad, por lo que será más frecuente encontrar homosexuales incapaces de asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio que homosexuales incapacitados para prestar el consentimiento por defecto de su capacidad crítica o volitiva.
- b) Aunque es una cuestión fáctica que debe resolverse caso a caso, no parece que haya dificultad en admitir que están incapacitados para poner el acto psicológico del consentimiento matrimonial los homosexuales obligados y exclusivos, de la escala 6 de Kinsey, ya que, por estar necesaria y exclusivamente orientados hacia personas de su propio sexo, serán incapaces de querer al otro sexo y, por consi-

---

<sup>42</sup> Esta cuestión se abordó en la sentencia del tribunal de Madrid de de 28 de diciembre de 1990, que resolvió negativamente la causa tanto por grave defecto de discreción de juicio como por incapacidad para asumir del esposo. Apelada la causa por ambos capítulos, la sentencia de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España, c. García Faílde, de 21 de junio de 1993 (*loc. cit.*, 415-428) resolvió la cuestión confirmando la resolución negativa en cuanto al grave defecto de discreción de juicio y reformando la sentencia precedente en cuanto a la incapacidad para asumir, que sí se consideró probada.

<sup>43</sup> Sentencia de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España, c. García Faílde, de 21 de junio de 1993, n. 4: *loc. cit.*, 418-419.

guiente, incapaces de hacer el acto de elección de un sujeto del otro sexo<sup>44</sup>.

- c) Por el contrario, respecto a los homosexuales de la escala 3, 4 y 5 de Kinsey, en los que existe, en mayor o menor grado, una cierta bisexualidad al darse también en los mismos inclinaciones heterosexuales, será más difícil que se produzca este defecto de la capacidad psicológica para poner el acto del consentimiento, sin perjuicio de la posible incapacidad de estos sujetos por el causal tercero del cn. 1095.
- d) Asimismo, considera el anterior Decano de la Rota Matritense que no darían lugar a la nulidad por grave defecto de discreción de juicio ni aquellos supuestos de comportamientos homosexuales viciosos o sustitutivos, ni las tendencias homosexuales que no lleguen nunca a una manifestación práctica, como sucede en la homosexualidad latente, así como tampoco aquellas manifestaciones esporádicas que no ocupan prevalentemente la personalidad del sujeto.

En líneas generales, estimo muy acertadas y comparto la práctica totalidad de las conclusiones anteriormente expuestas, si bien debo manifestar mi disconformidad respecto a un punto concreto: la falta de relevancia de la homosexualidad latente en la validez del matrimonio por grave defecto de discreción de juicio. Aunque sea preciso analizar detalladamente cada caso concreto, estimo que no puede descartarse *a priori* y con carácter general la posible incidencia de la homosexualidad latente en la capacidad del sujeto para poner el acto psicológico del consentimiento, especialmente en aquellos

---

<sup>44</sup> En su tratado sobre psiquiatría y derecho canónico, desarrolla GARCÍA FAILDE su pensamiento al respecto: «ciertamente el contrayente homosexual del grupo SEIS de la escala Kinsey, y probablemente el del grupo CINCO de esta misma escala, tendrán práctica y necesariamente desviadas su inteligencia y su voluntad del término esencial de su consentimiento matrimonial que es el “otro sexo”; todo homosexual tiene que tener dificultades serias, y los de esos dos grupos tienen que tener una imposibilidad práctica, de *concebir* la vida conyugal heterosexual con sus derechos y sus obligaciones esenciales; y si tienen esas dificultades o imposibilidad moral para concebirlo, ¿no tendrán los unos dificultad y los otros imposibilidad moral para *deliberar* sobre ello y en consecuencia para *aceptar con auténtica libertad* todo ello? Yo no veo cómo estas dos clases de homosexuales, y sobre todo los del nivel sexto, pueden “querer” de verdad al “otro” sexo, pueden “darse” al “otro” sexo, pueden “aceptar” al “otro” sexo como sexo “distinto” del de ellos mismos» (J. J. GARCÍA FAILDE, *Trastornos psíquicos y nulidad del matrimonio*, Salamanca 1999, 398).

supuestos en que el sujeto, aunque no sea plenamente consciente de sus tendencias homosexuales y no haya tenido, de hecho, ningún contacto sexual con personas de su mismo sexo, se halle en un profundo estado de confusión y dudas acerca de su propia orientación sexual que pudiera determinarle a contraer matrimonio como solución a su angustia, lo que le privaría de la requerida capacidad deliberativa y de la necesaria libertad.

## B) *Error*

Se trata del capítulo más frecuentemente invocado en la praxis judicial española —después de la *incapacitas assumendi*— en los supuestos de homosexualidad de uno de los cónyuges<sup>45</sup>, y se percibe en el tratamiento del mismo una cierta evolución, coincidente con las modificaciones introducidas en el nuevo Código en la regulación de la incidencia del error en el consentimiento matrimonial. Así, si las sentencias españolas dictadas durante la vigencia del *Codex* pío-benedictino declaraban de modo prácticamente unánime que el error sobre la condición homosexual del otro cónyuge provocaba la nulidad del consentimiento por *error redundans*, las sentencias posteriores a la entrada en vigor del nuevo Código se ven afectadas por la regulación positiva de los diversos tipos de error realizada en dicho texto legal, de modo que se percibe una cierta confusión jurisprudencial respecto a la cuestión de en qué capítulo concreto —error sobre cualidad directa y principalmente pretendida o error doloso— resulta más adecuado encuadrar el error sobre la homosexualidad del cónyuge.

En efecto, las sentencias españolas dictadas con anterioridad al nuevo Código parten en líneas generales<sup>46</sup> de un concepto amplio de

---

<sup>45</sup> Sentencia del tribunal de Madrid de 23 de junio de 1978, confirmada por decreto ratificatorio de la Rota Española, c. Panizo, de 13 de noviembre de 1978; sentencia del tribunal de Sevilla, de 25 de junio de 1979, primera instancia de la sentencia de la Rota Española, c. García Faílde, de 17 de marzo de 1981; sentencia del tribunal de Málaga, c. López Medina, de 7 de octubre de 1978; sentencia del tribunal de Valencia, c. López Benito, de 19 de julio de 1996; sentencia del tribunal de Barcelona de 10 de septiembre de 1997, que dió lugar al decreto la Rota Española, c. Panizo, de 6 de marzo de 1998.

<sup>46</sup> La única excepción reseñable sería la sentencia del tribunal de Sevilla de 25 de junio de 1979, que, aunque declara la nulidad por incapacidad, desestima en su resolución el capítulo de *error redundans*, pese a haber quedado probada tanto la

*error redundans*, entendiendo, por influencia de la jurisprudencia rotal surgida a partir de la sentencia c. Canals de 21 de abril de 1970<sup>47</sup>, que éste se produce no sólo cuando el error recae sobre una cualidad exclusiva de la persona y, por consiguiente, especificante de su identidad física, sino también cuando recae sobre cualidades comunes, siempre que dichas cualidades configuren la persona del otro contrayente en el orden moral, civil, social, jurídico, psicológico, etc., de tal modo que, faltando dicha cualidad, la persona sería totalmente distinta a la persona querida por el contrayente que sufre el error<sup>48</sup>. Y, evidentemente, resulta indudable que la homosexualidad del cónyuge es una cualidad lo suficientemente relevante y configurativa de la persona en cuanto cónyuge como para que un error acerca de la misma redunde en error en la persona misma, provocando, por consiguiente, la nulidad del consentimiento por esta causa<sup>49</sup>.

---

homosexualidad del demandado como el desconocimiento que la esposa tenía de dicha cualidad antes del matrimonio. Posteriormente, fue reformada a este respecto por la sentencia de la Rota Española, c. García Faílde, de 17 de marzo de 1981.

<sup>47</sup> IC 12 (1972) 343-346.

<sup>48</sup> En este sentido se pronuncian, entre otras, la sentencia del tribunal de Málaga, c. López Medina, de 7 de octubre de 1978, n. 1 (*loc. cit.*, 178-179); el decreto ratificatorio de la Rota Española, c. Panizo, de 13 de noviembre de 1978 (*loc. cit.*, 225), y la sentencia de la Rota Española, c. García Faílde, de 17 de marzo de 1981 (*loc. cit.*, 120-123).

En esta última sentencia —la que con mayor extensión y detenimiento aborda el tema de la interpretación del v. cn. 1083 del Código de 1917— el Ponente recoge, entre otros, dos argumentos de considerable interés favorables a una interpretación amplia del *error redundans*:

«[...] b') La interpretación restrictiva de ese concepto no puede eludir el absurdo de suponer que el legislador dió en el cn. 1083, par. 2, n. 1, una norma o totalmente inútil (puesto que esa norma apenas tendría aplicación en la práctica si se entiende por cualidad exclusivamente la cualidad específica e individuante físicamente de la persona) o totalmente superflua (por ser un pleonismo de la norma precedente del mismo cn. 1083, par. 1 [el error sobre la persona misma]).

c') El mismo cn. 1083, en su par. 2, n. 2, prevee la hipótesis de un error acerca de una cualidad "jurídica" de la persona, como es la esclavitud o falta de libertad legal, que anula el matrimonio. Esta hipótesis no deja de ser útil para ilustrar las razones por las que pueda darse entrada a esa interpretación más amplia del "error acerca de las cualidades de la persona [...]" que incluya situaciones actuales análogas (en el orden jurídico, civil, social, etc.) a la de la carencia de la personalidad civil [...].» (*Ibidem*, 122).

<sup>49</sup> A este respecto, afirma la sentencia del tribunal de Málaga, c. López Medina, de 7 de octubre de 1978, que «entendemos que este defecto (la condición homosexual del demandado) redunde en la persona, ya que toda mujer que se casa quiere hacerlo con un hombre en el sentido más completo y total de esta palabra. La



Por otro lado, a la hora de determinar los requisitos que debe tener la homosexualidad para poder dar lugar a este *error redundans* invalidante del consentimiento, destaca García Faílde que no es necesario que la homosexualidad, en cuanto objeto del error sobre cualidad sufrido por la otra parte, tenga la misma gravedad que en cuanto causa de la *incapacitas assumendi*, puesto que «para que tenga lugar ese error en cualidad no es necesario que la cualidad, en nuestro caso la homosexualidad, sea tal que incapacite a quien la posee para prestar un válido consentimiento matrimonial y, por tanto, no es necesario que la cualidad sobre la que versa el error “ex natura rei est necessaria ad exercitium iurium et obligationum essentialium matrimonialis contractus”, sino que basta que la cualidad, sobre la que versa el error, sea “nata... ad consortium vitae coniugalis graviter perturbandum”; o que esa cualidad esté “tam intime connexa... cum persona physica ut, eadem qualitate deficiente, etiam persona physica prorsus diversa resultet” —añadimos nosotros: en cuanto cónyuge o en orden al matrimonio—; o “communi hominum aestimatione valorem essentialem habet” o tenida por el contrayente que yerra como de gran valor “pro individuanda illa persona quacum contrahere velit”».<sup>50</sup>

Sin embargo, esta situación de relativa unanimidad jurisprudencial se vió alterada por la reordenación de los capítulos de error hecha en el nuevo Código, percibiéndose en las sentencias españolas posteriores a 1983 una cierta perplejidad respecto a la cuestión de dónde encuadrar los supuestos de error sobre la condición homosexual del contrayente. Así, queda patente en estas sentencias la dificultad de encajar adecuadamente estos supuestos en los capítulos de error doloso o de error sobre cualidad directa y principalmente pretendida, los dos únicos capítulos de error sobre los que han recaído resoluciones judiciales en esta materia<sup>51</sup> y cuyos requisitos, fijados por ley positiva, se ven obligados los jueces a forzar de algún modo pa-

---

homosexualidad, a nuestro entender, afecta a la personalidad psicológica del contrayente, de tal manera que el error sobre dicha cualidad es un error que afecta a la misma persona y es suficiente para tener como nulo el matrimonio» (*loc. cit.*, 183).

<sup>50</sup> Sentencia de la Rota Española, c. García Faílde, de 17 de marzo de 1981: *loc. cit.*, 127.

<sup>51</sup> Curiosamente, al menos en las sentencias a que hemos tenido acceso, se percibe una cierta reticencia a invocar el capítulo de error en persona del cn. 1097,1º, pese a ser, a nuestro juicio, el más adecuado para resolver estos supuestos de error sobre la homosexualidad del otro contrayente.

ra permitir dar, en el caso concreto, una solución justa y que resulte coherente con la existencia cierta, a tenor del Derecho natural, de un vicio de consentimiento en estos supuestos.

De esta dificultad se hace eco una sentencia del tribunal de Valencia de 19 de julio de 1996, la cual, juzgando sobre el caso de un bisexual que ocultó a su novia —aunque no directamente con la intención de obtener su consentimiento— que mantenía relaciones con otros varones desde su juventud, declara la nulidad por los causales de los cns. 1097,2 y 1098, a pesar de reconocer expresamente las dificultades que entraña el cumplimiento estricto de los requisitos legalmente establecidos para dichos capítulos: en el primer caso, porque difícilmente una cualidad tan sustancial e identificativa de la persona en cuanto cónyuge como es la heterosexualidad se pretende directa y principalmente, pudiendo hablarse todo lo más de una pretensión implícita de la cualidad por parte de la esposa, de tal modo que se trataría más de un supuesto de *error redundans* que de error en cualidad directa y principalmente pretendida; y respecto al capítulo de error doloso, por la dificultad de probar la relación causal entre la omisión dolosa de la cualidad y la obtención del consentimiento matrimonial, es decir, que la ocultación de su tendencia homosexual o bisexual, llevada a cabo por el demandado, viniera motivada precisamente por el deseo de obtener el consentimiento de su novia y no por otros motivos<sup>52</sup>.

Asimismo, la dificultad de que, en los supuestos de homosexuales que contraen matrimonio de buena fe, confiando *curarse* de su inclinación, puedan considerarse cumplidos los estrictos requisitos del cn. 1098 respecto a la fuerza invalidante del error doloso ha sido puesta de manifiesto en un decreto de la Rota matritense, c. Panizo, de 6 de marzo de 1998<sup>53</sup>. En esta resolución, el tribunal decide no confirmar la sentencia precedente<sup>54</sup> en cuanto a la de-

---

<sup>52</sup> Sentencia del tribunal de Valencia, c. López Benito, de 19 de julio de 1996, n. 13 (*loc. cit.*, 403-404).

<sup>53</sup> Este decreto, inédito, fue objeto de un extenso comentario por parte del propio Ponente en las sesiones del X Congreso Internacional de Derecho Canónico, celebrado en Pamplona los días 14 a 19 de septiembre de 1998: S. PANIZO ORALLO, «La relevancia jurídica del dolo respecto del consentimiento matrimonial», en *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, Pamplona 2000, 1041-1093.

<sup>54</sup> La sentencia de primera instancia, dictada por el tribunal de Barcelona el 10 de septiembre de 1997, había declarado la nulidad del matrimonio tanto por incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del esposo como por error doloso sufrido por la mujer, aunque desestimó el capítulo —también invocado en la demanda— de error sobre cualidad directa y principalmente pretendida.

claración de nulidad por error doloso, precisamente por entender que la ocultación que el futuro esposo había hecho de su tendencia homosexual, aunque fue intencionada o consciente, no fue sin embargo maliciosa, puesto que ocultó dicha tendencia porque pensaba, erróneamente, que se trataba de algo poco importante, que podía superar a base de esfuerzo y voluntad. Al constituir la malicia o mala fe lo determinante del dolo —y un requisito imprescindible, por consiguiente, del error doloso—, el ponente concluye que la ocultación intencionada que de su condición homosexual hizo el esposo, aunque provocó de hecho un error importante en la esposa —habida cuenta la íntima relación entre la orientación sexual y la conyugabilidad de la persona—, no cumple los requisitos del error doloso al no poder ser atribuida a una actuación maliciosa del esposo<sup>55</sup>.

### C) *Simulación*

Varias sentencias españolas han tratado el tema de la relación entre homosexualidad y simulación, que han abordado desde diversos puntos de vista —simulación total, exclusión de la unidad o fidelidad, exclusión del *bonum sacramenti*— y con distinto grado de rigor.

En relación con la simulación total, recuerda Pérez Ramos, en una interesante sentencia del tribunal de Mallorca<sup>56</sup>, que, si bien cabe hablar de este tipo de simulación en aquellos supuestos en que el homosexual instrumentalice conscientemente la celebración de su matrimonio para ocultar su tendencia, ello exige necesariamente, por parte del simulante, engaño y conciencia de la nulidad del matrimonio —pues conciencia y deliberación son lo característico de los supuestos de simulación frente a los de incapacidad—, de tal modo que si el homosexual contrae matrimonio de buena fe, pensando que de ese modo puede resolver su problema, y sin deliberación ni conciencia de que está contrayendo un matrimonio nulo, la posible instrumentalización que haga de su matrimonio —en cualquier caso

---

<sup>55</sup> Ante esta dificultad, cabe señalar que el Ponente se inclina por encauzar estos casos de ocultación consciente pero no maliciosa de una cualidad tan trascendente como la homosexualidad, por el capítulo de error sobre cualidad del cn. 1097,2º.

<sup>56</sup> Sentencia del tribunal de Mallorca, c. Pérez Ramos, de 28 de diciembre de 1991: *loc. cit.*, 831-839.

ilegítima<sup>57</sup>— carece de operatividad invalidante desde la perspectiva de la simulación total, sin perjuicio de la posible incapacidad para asumir<sup>58</sup>.

Por otro lado, en relación con la simulación parcial por exclusión del *bonum fidei* o del *bonum sacramenti*, recuerda otra sentencia «la íntima relación o conexión entre el homosexual y estas simulaciones del consentimiento respecto al acto de contraer matrimonio [...] Insistimos en que son causas de nulidad completamente autónomas e independientes la homosexualidad y las exclusiones de estos bienes del matrimonio. Pero igualmente decimos que, en la práctica, es frecuente que el homosexual contraiga inválidamente no sólo por su radical incapacidad para asumir las obligaciones propias del matrimonio, sino porque a esa incapacidad se añade, voluntariamente, actos positivos de exclusión que reafirman, a su vez, la invalidez o nulidad del negocio matrimonial»<sup>59</sup>.

Y, aunque en líneas generales no puede en modo alguno afirmarse que la jurisprudencia española mantenga, en relación con la exclusión del *bonum fidei*, la discutible opinión jurisprudencial de la Rota Romana relativa a que la reserva positiva del derecho a realizar actos homosexuales no afecta a la fidelidad conyugal ni a la exclu-

---

<sup>57</sup> Dice acertadamente el ponente a este respecto que «debido a que las tendencias homosexuales, de grado superior, son directamente opuestas a la esencia y propiedades esenciales del matrimonio, es *ilegítimo*, salvando en todo caso la recta intención del nuptriente, el *instrumentalizar su celebración como un remedio* para ver de superar aquellas» (n. 16: *loc. cit.*, 834).

<sup>58</sup> Se aprecia, en esta sentencia, lo que Bianchi denomina un cierto «totalitarismo sistemático», al afirmar que «la temática de la homosexualidad no se entiende hoy sino en sede de incapacidad psíquica para el estado matrimonial, no de exclusión del consentimiento» (*Ibidem*, n. 21).

<sup>59</sup> Sentencia del tribunal de Valencia, c. Subirá, de 30 de abril de 1977, n. 6 (*loc. cit.*, 226-227). Cabe señalar, sin embargo, que, a pesar de esta afirmación respecto a la autonomía entre homosexualidad y simulación y respecto a la exigibilidad del acto positivo de voluntad por parte del homosexual para considerar la existencia de simulación, la sentencia declara la nulidad por exclusión del *bonum fidei* y del *bonum sacramenti* sin que existieran en autos más datos de la pretendida exclusión que el hecho de la homosexualidad del demandado. Efectivamente, el ponente deduce dicha exclusión positiva de la mera conducta homosexual de éste, lo que resulta bastante discutible, especialmente en relación con la exclusión del *bonum sacramenti* (pues, en efecto, la exclusión del *bonum fidei* podría considerarse probada a partir de la ininterrumpida actividad homosexual del demandado tanto antes como inmediatamente después de la boda).

sividad del derecho que se entrega<sup>60</sup>, cabe señalar que la única sentencia española en la que parece subyacer de algún modo esta doctrina —al defender una concepción estricta del *bonum fidei*, de tal modo que únicamente la reserva del derecho a contraer matrimonio simultáneamente con varias mujeres daría lugar a una exclusión de la unidad— realiza un interesante planteamiento de la cuestión, reconviniendo, en los supuestos de homosexualidad, dicha voluntad excluyente a una simulación total: «cuando uno de los contrayentes tiene voluntad decidida de compartir sus afectos y actividades sexuales de un modo permanente y homosexual, nos parece que no hay propiamente exclusión de la unidad del matrimonio, sino exclusión del matrimonio mismo»<sup>61</sup>.

#### D) *Impotencia*

La jurisprudencia española hace escasas aportaciones en relación a la cuestión de la relación entre homosexualidad e impotencia: así, la única sentencia española que, en un supuesto de homosexualidad, juzga sobre este capítulo declara que, «aunque es verdad que los homosexuales suelen ser impotentes con impotencia psíquica»<sup>62</sup>, y pese a constar en autos que el varón no había consumado el matrimonio, no puede considerarse probada —ante la ausencia de pruebas periciales al respecto— ni la existencia de una verdadera impotencia *coeundi* antecedente al matrimonio, ni, sobre todo, la perpetuidad de la misma, por lo que desestima dicho capítulo.

---

<sup>60</sup> Antes al contrario, Subirá, en la sentencia comentada, parece partir precisamente de la posición contraria, aunque no lo explicita. Y un juez de tanta influencia como el anterior Decano de la Rota Matritense defiende expresamente que «la reserva del homosexual de su derecho a mantener relaciones íntimas homosexuales con otra persona de su mismo sexo supone e implica una limitación de la exclusividad del derecho y, por lo mismo, una nulidad del matrimonio por exclusión del bien de la fidelidad conyugal» (J. J. GARCÍA FAILDE, *Trastornos psíquicos...*, *ob. cit.*, 400).

<sup>61</sup> Sentencia del tribunal de Málaga, c. López Medina, de 7 de octubre de 1978, n. 2 (*loc. cit.*, 182).

<sup>62</sup> Sentencia del tribunal de Málaga, c. López Medina, de 7 de octubre de 1978, n. 3 (*loc. cit.*, 182-183).

## II. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES ECLESIASTICOS DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA

Tras la celebración del Concilio Vaticano II, se observa en la Iglesia británica un renovado interés por la difusión y estudio de las resoluciones judiciales canónicas relativas a cuestiones matrimoniales. Como consecuencia de esta toma de conciencia de la importancia y carácter pastoral del trabajo de los tribunales eclesiásticos, a finales de la década de los 60 comenzó la publicación —sistemática y bastante amplia, aunque no exhaustiva— de las sentencias más interesantes dictadas por los tribunales eclesiásticos de la isla, dando lugar a una colección de jurisprudencia matrimonial británica de gran interés y cuya publicación continúa en la actualidad<sup>63</sup>. El análisis de esta jurisprudencia nos permitirá conocer la perspectiva de los tribunales eclesiásticos británicos a la hora de resolver aquellos casos concretos en que la invalidez matrimonial venía dada por la homosexualidad de alguno de los cónyuges.

A este respecto, llama la atención, en una primera aproximación, el número relativamente elevado de supuestos de homosexualidad planteados ante estos tribunales: así, en el período comprendido entre 1972 y 1991 se publican nada menos que 26 sentencias británicas e irlandesas referidas de modo directo a la condición homosexual de uno de los cónyuges, por lo que cabe presumir, a la vista del número de las publicadas, que se dictarían bastantes más<sup>64</sup>. Además, a diferencia de lo señalado en el caso español, dicha condición homosexual suele ser expresa y abiertamente reconocida por el interesado en su confesión judicial, lo cual no deja de resultar llamativo en países cuyos ordenamientos esta-

---

<sup>63</sup> Hasta 1979 esta colección, publicada por The Canon Law Society of Great Britain and Ireland, se denominó *Matrimonial Decisions for England and Wales* (en adelante MDEW), pasando a llamarse a partir de 1980 *Matrimonial Decisions of Great Britain and Ireland* (en adelante MDGBI), aunque ya desde 1974 se incluían sentencias irlandesas en la colección. Para el presente trabajo, se ha tenido en cuenta esta publicación jurisprudencial desde su inicio hasta el número 33, correspondiente a 1997.

<sup>64</sup> Resulta también elevado —aunque no tanto como en el caso de la homosexualidad— el número de causas de nulidad planteadas por otras anomalías de naturaleza psicosexual, especialmente el travestismo (diez sentencias) y, a partir de la entrada en vigor del nuevo Código, la transexualidad (siete sentencias).

tales consideraban delito penal el comportamiento homosexual libremente consentido entre adultos.

### 1. Evolución respecto a la determinación jurídico-canónica de la incidencia de la homosexualidad en la capacidad para prestar el consentimiento

En relación con la calificación jurídico-canónica de la homosexualidad en cuanto causante de la invalidez matrimonial, hasta 1974 no se declaró ninguna nulidad por incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio —como capítulo autónomo y diferenciado respecto al defecto de discreción de juicio— por la condición homosexual de uno de los contrayentes. En este sentido, la primera sentencia británica que resuelve un caso de homosexualidad por el capítulo de la *incapacitas* es una decisión del tribunal de Westminster de 31 de octubre de 1974, siendo ponente Ashdowne, en la que el tribunal toma como punto de partida la división tripartita de la incapacidad consensual realizada por la Comisión para la revisión del Código<sup>65</sup> y la doctrina expuesta en la sentencia Rotal c. Lefebvre de 2 de diciembre de 1967<sup>66</sup>.

No obstante, ya con anterioridad a 1974 se percibía en los tribunales británicos una aproximación moderna y personalista al tema de la homosexualidad, atenta a las conclusiones de las ciencias psicológicas y coherente con el pensamiento jurisprudencial que en aquellas fechas se estaba desarrollando en la Rota Romana. Así, ya en 1971, dos decisiones del tribunal de Westminster —siendo ponente de ambas Dunderdale<sup>67</sup>— abordaban desde esta perspectiva la cuestión de la relevancia de la homosexualidad en la validez del matri-

<sup>65</sup> Communications 3 (1971) 77.

<sup>66</sup> Sentencia del tribunal de Westminster, c. Ashdowne, de 31 de octubre de 1974: MEDW 10 (1974) Dec. 183, 342-350. Esta sentencia declara en primera instancia la nulidad tanto por el capítulo de *inability to fulfil the obligations of marriage* —capítulo invocado por la parte actora— como por *lack of due discretion*, por considerar de oficio el tribunal que la gravedad de la homosexualidad del varón le hacía carecer asimismo de la necesaria discreción de juicio para prestar un válido consentimiento matrimonial.

<sup>67</sup> Sentencias del tribunal de Westminster, c. Dunderdale, ambas de fecha 25 de noviembre de 1971: MEDW 5 (1971) Dec. 98, 331-335, y MEDW 5 (1971) Dec. 101, 349-356.

monio, de tal modo que, aunque se declara la nulidad por el capítulo de defecto de discreción de juicio, los argumentos que justifican el fallo hacen referencia principalmente a la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por parte de quien padece dicha condición homosexual<sup>68</sup>. Estas sentencias insisten en la necesidad jurisprudencial de no quedar atado en los estrechos márgenes de la ley positiva, sino —en base a los avances de las ciencias humanas— profundizar en los requisitos exigidos por el Derecho natural para la validez del consentimiento, lo que permitirá dar respuesta a las justas demandas de los fieles y proteger más adecuadamente sus derechos<sup>69</sup>.

Pese a alguna vacilación jurisprudencial relativa al adecuado encuadre canónico de la homosexualidad como causa de nulidad<sup>70</sup>, lo

---

<sup>68</sup> «Her homosexuality made it impossible for her to undertake and carry out the obligations of marriage, and consequently, the marriage must be declared null on the grounds of lack of due discretion in the Respondent» (sentencia c. Dunderdale, de 25 de noviembre de 1971: *loc. cit.*, Dec. 98, 335).

Esta situación de indistinción entre los capítulos de grave defecto de discreción de juicio e incapacidad es igualmente perceptible, aún con mayor claridad, en otra sentencia del tribunal de Westminster, c. Brown, de 31 de enero de 1973, en la que el tribunal declara la nulidad por *lack of due discretion* pese a que tanto los *In iure* como los *In facto* de la misma hacen continua referencia a la incapacidad de asumir y cumplir, afirmando rotundamente el ponente que «the inability to undertake and carry out the obligations of marriage is now a ground of nullity wich is clearly accepted by the Church's courts» (MEDW 9 [1973] Dec. 81, 16).

<sup>69</sup> «There is much in relation to the natural law as regards ability to undertake and carry out the obligations of marriage, that the positive law takes for granted. There is much also wich is still outside the scope of the positive law, and rightly so, for the reason that our understanding of the natural law in matters relating to human psychology has made and is making great advances wich have not been and perhaps cannot be, brought within the precise definitions of positive law. This does not mean that it is possible or right for our Court to ignore these developments. It is therefore the province of jurisprudence to interpret and to give effect to these advances in understanding, for to fail to do so would be to deny natural justice to those who come before our Courts»: sentencia c. Dunderdale, de 25 de noviembre de 1971: *loc. cit.*, Dec. 101, 351. En esta decisión, Dunderdale, coherente con su decidido respeto a las ciencias que estudian al hombre, recoge ya las distinciones de Kinsey relativas a la homosexualidad.

<sup>70</sup> En este sentido, en 1972, una sentencia del tribunal de Liverpool no sólo convirtió de oficio la petición de la actora de que declarara la nulidad por incapacidad para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio, en defecto de discreción de juicio, sino que centró toda su argumentación jurídica en los requisitos de conciencia y voluntad que exige el consentimiento como acto humano, volviendo, de este modo, a la tradicional perspectiva de la *amentia* como capítulo de



cierto es que se percibe en estas sentencias británicas de principios de los años setenta un notable interés por escapar del apersonalismo y abrir nuevos cauces de comprensión personalista, al defender —con un nombre jurídico u otro— la importancia de que los cónyuges sean efectivamente capaces de constituir el consorcio de toda la vida entre ellos e insistir en la necesidad de tomar en consideración la relación entre las personas concretas que constituyen el matrimonio, lejos de generalizaciones apriorísticas<sup>71</sup>.

Esta concepción personalista queda puesta de manifiesto en la insistencia con que algunas sentencias —aún antes de 1974— señalan la importancia de lo relacional en el matrimonio<sup>72</sup>, al destacar que, a partir del Vaticano II y, en concreto, de la constitución apostólica *Gaudium et Spes*, no puede concebirse el matrimonio como un mero contrato concluido por el intercambio del consentimiento, sino

---

nulidad (sentencia del tribunal de Liverpool c. Bryan Mullan, de 27 de noviembre de 1972, nn. 4-7: MDEW 7 [1972], Dec. 123, 390-391).

<sup>71</sup> Desde esta perspectiva, el tribunal de Liverpool llega a sostener el novedoso concepto de *falta de discreción de juicio relativa*, al afirmar que «just as it is possible to annul marriages on the grounds of relative vis et metus, it is equally possible to annul them on the grounds of relative lack of due discretion. In fact, when appraising this plea, attention must be paid to the individual partners of the particular marriage under review» (sentencia c. Bryan Mullan, de 27 de noviembre de 1972, n. 9: MDEW 7 [1972], Dec. 123, 392).

Consecuentemente con este planteamiento, el ponente, en un caso de bisexualismo, insiste en que, con independencia de que la bisexualidad en general no provoque *per se* la nulidad del matrimonio, en ese caso concreto, el demandado —por su carácter— aparece como incapaz de establecer una relación perdurable con una mujer: «there can be no doubt that, in terms of a lifetime this union was doomed ab initio and that it did not contain the necessary ingredients of a viable and enduring marriage. A more robust and mature character might or might not have been able to assist the respondent to achieve sufficient maturity to play his part in an enduring relationship. This is as highly debatable as it is speculative. What is luminously clear is that this marriage of Canio in concreto was an onviable union and that Canio's incapacity to meet its obligations rendered the marriage invalid by reason of lack of due discretion» (n. 22: *loc. cit.*, 398).

<sup>72</sup> La sentencia del tribunal de Westminster, c. Brown, de 31 de enero de 1973, destaca en su n. 2 esta importancia de lo relacional en el matrimonio (frente a concepciones más clásicas mantenidas con anterioridad al Concilio), al afirmar que «it is quite clear that the first area within which the ground of the lack of due discretion applies is to the immediate obligations of marriage which relate to the permanence of the union, its fidelity and the openness to children [...] However, beyond this, there is the relational area which must also be considered» (*loc. cit.*, 16-17).

como la relación personalísima que nace de ese mismo consentimiento<sup>73</sup>.

Lo relacional tiene una dimensión profunda que exige capacidad de comunicación, cercanía y continuidad<sup>74</sup>, lo cual evita la confusión entre la íntima y personalísima unión matrimonial y otro tipo de convivencias caracterizadas por su carácter utilitarista, en cuanto que, en estas últimas, las personas comparten la vivienda y un determinado modo de vida, pero no su mundo interior. En este sentido, afirman estas sentencias que «donde pueda determinarse que no existió una auténtica relación a causa de la incapacidad de uno de los partners bien para crear, bien para mantener la relación marital, los Jueces declararán la invalidez del matrimonio»<sup>75</sup>.

En definitiva, pues, puede afirmarse que, hasta 1974 —fecha de la primera sentencia que declara formalmente la nulidad por incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio a causa de la

---

<sup>73</sup> «The teaching of the Church deriving specially from the document *Gaudium et Spes* of Vatican II shows clearly that not merely is a contract which is made or manufactured by the consent of the parties; but it is also a relationship which is brought into being by this same consent»: sentencia c. Brown, de 31 de enero de 1973, n. 3: *loc. cit.*, 17.

<sup>74</sup> A este respecto, afirma la citada sentencia c. Brown, de 31 de enero de 1973, en su n. 4, que «it is not always easy to disentangle the features which go to make up the inability to form and sustain an ordinary marital relationship. Indeed it is sometimes the case that such an inability is not even noted for some considerable time because the person in question has managed to camouflage the lack of relationship; or better, has been able to allow the other party to think there is some sort of relationship, whilst in effect there is merely a hollow shell present. Now it is important to appreciate that the essence of a relationship is that it is not something that is established at a single point of time, and abandoned there, as it were with nothing further involved. The essence of a relationship is that it is a capacity, a developing thing which makes for the closeness between the couple in the marriage; thus essentially something dynamic and not static» (*loc. cit.*, 17).

Asimismo, también la sentencia del tribunal de Birmingham c. Humphreys, de 28 de noviembre de 1973, insiste en el carácter permanente del vínculo matrimonial («It should not be forgotten, however, that marriage is not merely an intimate community of life and love, it is also a permanent community»: MDEW 9 [1973] Dec. 158, n. 6, 412), lo cual exige a los contrayentes la capacidad de vivir *permanentemente* —no sólo durante un breve período de tiempo— en la íntima comunidad de vida y amor conyugal.

<sup>75</sup> «Where it can be determined that there was no true relationship, due to the inability of one of the partners to (either) create or sustain the marital relationship, the Judges would decide for invalidity» (sentencia c. Brown, de 31 de enero de 1973, n. 4: *loc. cit.*, 18).

homosexualidad de uno de los cónyuges— existía una cierta confusión jurisprudencial entre los capítulos de defecto de discreción de juicio e incapacidad para asumir las obligaciones conyugales, al estar ambas perspectivas incluidas dentro del capítulo de *lack of due discretion*, formulación preferida por los tribunales británicos e irlandeses de la época a la hora de declarar la invalidez del matrimonio en supuestos de homosexualidad<sup>76</sup>. En este sentido, una sentencia irlandesa de la época daba una definición amplia de dicho capítulo, destacando cómo se había ido profundizando en su significación y extensión desde el clásico —pero más limitado— concepto de *amentia*: «Lack of due discretion can be defined as an incapacity either to appreciate adequately or to assume and discharge the essential rights and obligations of Christian marriage. It is rooted in the juridical concept of amentia as an invalidating cause in marriage and is in reality a refinement of that concept [...] Amentia as an invalidating cause in marriage is no longer restricted to situations in which a person is obviously “out of his mind”, lunatic, insane. The refinements introduced by advances in psychiatry and psychology, combined with a richer and more human understanding of marriage, have led to a recognition of the fact that a whole range of psychic irregularities which formerly seemed to pose no threat to a valid marriage, can in fact render a man unfit to undertake and carry out the essential obligations of marriage. Among such psychic irregularities are for example, psychoses, depressive neurosis, sociopathy, alcoholism and homosexuality»<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> Este carácter ambiguo y en gran medida equívoco del término *lack of due discretion* es puesto de manifiesto ya en alguna sentencia de la época, que destaca que el contenido de este capítulo —pese a su denominación— estriba no tanto en un defecto de la capacidad crítica, estimativa o volitiva, cuanto en la incapacidad para asumir, de modo permanente, el consorcio de vida conyugal: «The heading of lack of due discretion has become well known in the canonical jurisprudence of this country and although in itself the term is something of a misnomer, it has enjoyed a vogue as a convenient label for a gross inability, as a result of character and basic temperament, to live permanently in that intimate unity of life and love which, in the terms of the constitution on the Church in the Modern World issued by the Second Vatican Council, should be alone recognised as the state of Christian Marriage. The heading means in simple terms that because of some deficiency the person is unable to live in that community of life and love. It is a true inability, not an unwillingness, and it refers to a true defect of character and not merely to those minor differences of temperament more properly designated as incompatibility» (sentencia c. Humphreys, de 28 de noviembre de 1973, nn. 4-5: *loc. cit.*, 411).

<sup>77</sup> Sentencia del tribunal de Dublín c. O’Kane, de 9 de diciembre de 1974, n. 3: MEDW 10 (1974) Dec. 211, 406-407.

Esta amplitud interpretativa de la *lack of due discretion* —fruto de la profundización en las exigencias ineludibles del consentimiento en virtud del mismo derecho natural— hacía que en el mismo capítulo se incluyeran varios aspectos interesantes relativos a la incidencia de la condición homosexual en la validez del consentimiento: así, el capítulo de *lack of due discretion* podía venir provocado tanto por la imposibilidad para cumplir las obligaciones conyugales —especialmente las referidas a la dimensión sexual del matrimonio— a causa de la propia tendencia homosexual<sup>78</sup>, como por la incapacidad del sujeto homosexual para apreciar y valorar lo que significan las obligaciones conyugales en cuanto relación emocional que debe perdurar a lo largo de los años (sin perjuicio de su capacidad para aprehender dichas obligaciones intelectualmente)<sup>79</sup>, como porque el estado de ansiedad, nerviosismo e inestabilidad que provoca la autoconciencia de la propia condición homosexual puede frecuente-

---

<sup>78</sup> «The contract of marriage presumes a natural physical attraction existing between members of the opposite sex [...] According to the strength of a person's homosexual inclination will depend whether or not he or she will be able to give the perpetual right to marital intercourse which the nature of marriage requires [...] Once (the homosexual tendency) aroused it could render sexual relations with a man virtually impossible [...] Depending on the strength of the homosexual urge will depend also whether the necessary conclusion must be that the person is unable to undertake and carry out the obligations of marriage» (sentencia del tribunal de Westminster c. Dunderdale, de 21 de diciembre de 1972, n. 2: MEDW 7 [1972] Dec. 135, 468).

Como se observa, esta postura insiste todavía más en el aspecto físico de la capacidad para la realización del acto sexual que en el aspecto relacional que exige la vida matrimonial. Posteriormente, otras sentencias ponen en entredicho esta insistencia en que la capacidad del homosexual para el matrimonio se circunscriba a su potencia sexual; así, una sentencia del tribunal de Dublin c. O'Kane, de 9 de diciembre de 1974 —reproduciendo una resolución del tribunal de Montreal de 16 de marzo de 1966—, critica en su n. 7 la presunción según la cual «si un homosexual es capaz de mantener relaciones heterosexuales, puede contraer válidamente», afirmando por el contrario que «we feel that this limits unduly the ability to contract to heterosexual capacity. Marriage in fact requires much more than this in its essential obligations. Not only should the spouses understand and want the essential obligations of marriage, but they must also be psychologically capable of assuming and fulfilling them. To state therefore that the simple physical capacity to perform heterosexual conjugal acts is sufficient to contract marriage validly seems to us to be much below the realities, that is the very finality of marriage and its essential requirements» (*loc. cit.*, 408).

<sup>79</sup> «(The homosexual) was capable of appreciating the obligations of marriage intellectually but in the sense of a continuing emotional relationship over a period of years [...] he would not appreciate the meaning of this» (sentencia del tribunal de Liverpool c. Bryan Mullan, de 27 de noviembre de 1972, n. 20: *loc. cit.*, 397).

mente llevar a la persona a desear contraer matrimonio únicamente como *cura* de su inclinación<sup>80</sup>.

Frente a esta notable ambigüedad e indefinición del capítulo de *lack of due discretion* durante los primeros años de la década de los setenta, a partir de 1974 la jurisprudencia británica e irlandesa —atenta a las directrices de la Comisión para la revisión del Código de Derecho canónico, así como a la doctrina de las sentencias más paradigmáticas de la Rota Romana relativas a la homosexualidad<sup>81</sup>—

---

<sup>80</sup> Analizando un caso en que dicho estado de ansiedad eran tan acusado que llevó a la persona al consumo frenético de drogas y alcohol, la sentencia del tribunal de Westminster, c. Brown, de 31 de enero de 1973, recoge en su n. 5 la siguiente reflexión: «Where it can be shown that the homosexuality exists to a degree where there is a nervous conflict of sorts which produces anxiety states, instability and other disorders, as well as occasionally “sensus culpabilitatis etsi inscius” then the Court is dealing with a serious situation. Obviously information about the condition from before the marriage is of great use, since what is often the situation is that a woman may decide that marriage will act as a cure; and when the same situation develops after the marriage as well, it becomes evident that the therapeutic use of marriage in this way merely indicates the instability of the person to undertake and carry out the obligations of the marital state» (*loc. cit.*, 18).

<sup>81</sup> A este respecto, resulta significativo que la primera sentencia británica que contempla ambos capítulos como distintos —la resolución del tribunal de Westminster c. Ashdowne, de 31 de octubre de 1974— recoja en su *In iure* tanto un resumen de la Jurisprudencia rotal al respecto, con especial atención a la sentencia c. Lefebvre de 2 de diciembre de 1967 (nn. 9-10), como la propuesta de la Comisión de distinguir tres subtipos específicos dentro de la genérica incapacidad para prestar el consentimiento matrimonial, destacando el ponente, en el n. 6, las consecuencias de dicha división tripartita: «The Commission for the Revision of the Code of Canon Law in dealing with the incapacity for marriage has clearly distinguished three categories of inability [...] this threefold distinction made by the Commission clearly acknowledges that an inability to carry out the obligations assented to indicates an inability to assume such obligations and makes any marital consent defective and invalid. The importance of this lies in the fact that no longer is “consent” being regarded purely from the “notional” and volitional point of view —the intellectual capacity to know and will and so consent— but also from what may be termed the functional point of view —the power to fulfil or carry out the object known willed and consent to» (*loc. cit.*, 343-344).

Esta remisión jurisprudencial a los cánones propuestos en cada uno de los Esquemas que se discutieron en el proceso codificador fue, por otra parte, una constante durante este período: así, otra sentencia del tribunal de Westminster c. Ashdowne, de 30 de octubre de 1975, remitía en sus *In iure* (n. 4) a los «nuevos cánones 54 y 55» (MEDW 11 [1975] Dec. 40, 333), mientras que, años más adelante, una sentencia del tribunal de Armagh c. Mulvenna, de 17 de junio de 1980 (MDGBI 17 [1981] Dec. 25, 82) reproducirá en sus fundamentos jurídicos los cánones 296 y 297 propuestos en el *Schema* de 1975.

hizo un esfuerzo de clarificación de la delimitación conceptual entre los capítulos de defecto de discreción de juicio e incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, en cuanto que el primero hace referencia a la capacidad intelectual y crítica del sujeto y su facultad de emitir un juicio ponderado, mientras que el segundo se refiere directamente a su capacidad de asumir y cumplir, durante la vida conyugal, las obligaciones esenciales del matrimonio que han sido previamente conocidas y queridas <sup>82</sup>.

Desde esta perspectiva, la tantas veces citada sentencia c. Ashdowne, de 31 de octubre de 1974, analiza en un caso concreto cómo la homosexualidad grave y antecedente puede dar lugar a ambos capítulos de nulidad: a la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, por la repulsión que el varón homosexual sentía a realizar el acto conyugal con su esposa; y al grave defecto de discreción de juicio, porque el demandado —en un intento de represión de su condición homosexual— decidió contraer matrimonio únicamente por su terror a no ser normal, esperando que la vida matrimonial actuara como solución a su tendencia <sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> «In case of this nature, the Court must first try, with the aid of expert medical and psychiatric advice where necessary, to establish the degree of severity of the homosexual tendency in the person concerned. Having established this the Court must then decide whether the condition was of such a degree as to result in that person being unable to fulfil the obligations of marriage. However, the Court's duty does not end there for it still must ask the question, was the condition also such as to affect the person's judgement and discretionary powers. If the latter is proven the marriage must be declared null not only on the grounds of the person's inability to carry out the obligations of marriage but also on the grounds of the person's lack of due discretion» (sentencia c. Ashdowne, de 31 de octubre de 1974, n. 11: *loc. cit.*, 346).

En el mismo sentido, otra sentencia del mismo ponente sostiene que «the homosexuality can be of such a degree that the abnormality is indeed constitutional and can upset a person's mental processes with special reference to that internal freedom needed for a valid judgement to be made. This latter precisely is the area covered by the term "lack of due discretion". Again because homosexuality is obviously a psychosexual anomaly which can and almost invariably does have serious effects on a person's ability to fulfil the sexual part of marriage, it is clear that when this is verified such a person must be considered unable to assume the obligations of marriage [...] Homosexuality can therefore result in either or both lack of due discretion and inability to fulfil and so assume the essential obligations of marriage» (sentencia c. Ashdowne, de 30 de octubre de 1975, n. 6: *loc. cit.*, 335).

<sup>83</sup> «There can be little doubt that the Respondent's condition was such as to make him unable to fulfil the obligations of marriage —intercourse was, from the first attempt, repulsive to him because of his condition [...] The next question to be asked is, was the Respondent's condition such as to affect his discretionary powers with regard to marital consent. The answer the Judges believe to be in the affirma-

A partir de la citada sentencia, esta nueva línea jurisprudencial se mantuvo constante durante los siguientes años, dando lugar a resoluciones ponderadas donde, analizando el caso concreto, se determinaba si la homosexualidad provocaba la invalidez del matrimonio sólo por ser causa de la *incapacitas* o por ambos capítulos<sup>84</sup>. Y aunque, hasta la fecha de entrada en vigor del nuevo Código, son más numerosas las resoluciones falladas únicamente por el capítulo de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio<sup>85</sup>, lo cierto es que, cuando son invocados en una causa los dos capítulos, la respuesta suele ser afirmativa para ambos<sup>86</sup>.

---

tive [...] He tried to be normal; tried to make out he was yet all the while he was not normal. *It was precisely this fact that upset his judgemental or discretionary powers when it came to consenting to marry* [...] This poor man only married for a hope-for-cure which was never obtainable- (sentencia c. Ashdowne, de 31 de octubre de 1974, n. 18: *loc. cit.*, 349-350).

<sup>84</sup> Los jueces británicos insistían frecuentemente en la importancia de —más allá de disputas doctrinales— prestar atención al caso concreto, puesto que éste será el que indique si la homosexualidad de la persona incide fundamentalmente en su discreción de juicio o en su capacidad para prestar el objeto del consentimiento: «the homosexual is psychologically capable of eliciting a valid matrimonial consent? In most cases, the answer has to be affirmative, but in some cases, it must be negative. Where the homosexual pathology would be so deep that the homosexual would be unable to grasp the true dimension of marriage, true consent could be defective. But it is also true to say that in many cases the homosexual knows the true dimensions of marriage and wills them full, or at least partly, although his motivation may be completely wrong [...] Given the inevitable oscillation between the defectus consensus and defectus objecti which cannot easily be resolved, it is the opinion of the Judges that, in each individual case, investigation must be made concerning the level and influence of the homosexuality on the validity of the marriage» (sentencia del tribunal de Salford c. Quinlan, de 1 de septiembre de 1979, nn. 13,18: MEDW 15 [1979] Dec. 38, 114-115).

<sup>85</sup> Sentencia del tribunal de Leeds c. Sharp, de 29 de enero de 1976: MEDW 12 (1976) Dec. 28, 90-92; sentencia del tribunal de Salford c. Quinlan, de 1 de septiembre de 1979: *loc. cit.*, 113-117; sentencia del tribunal de Armagh c. Mulvenna, de 17 de junio de 1980: MDGBI 17 (1981) Dec. 25, 82-86; sentencia del Tribunal Nacional de Apelación de Irlanda c. Ryan, de 9 de febrero de 1981: MDGBI 17 (1981) Dec. 26, 87-88; sentencia del tribunal de Westminster c. Brockie, de 30 de julio de 1981: MDGBI 17 (1981) Dec. 27, 88-92; sentencia del tribunal de Dublin c. Payne, de 13 de diciembre de 1983: MDGBI 19 (1983) Dec. 9, 22-25.

Téngase en cuenta que, en cualquier caso, los tribunales respondían a las peticiones de las partes, de tal modo que el hecho de que el fallo aludiera únicamente a la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales no presupone que el sujeto hubiera tenido efectivamente la suficiente discreción de juicio al decidir contraer matrimonio.

<sup>86</sup> Sentencia del tribunal de Westminster c. Ashdowne, de 30 de octubre de 1975: *loc. cit.*, 332-341; sentencia del tribunal de Salford c. Quinlan, de 4 de agosto



A este respecto, aunque toda la jurisprudencia británica de la época partía —por influencia asimismo de la doctrina rotal— de la consideración de que la verdadera condición homosexual provocaba indudablemente la incapacidad del sujeto para asumir las obligaciones conyugales, varias sentencias sostuvieron no obstante que éste no era el único capítulo posible, puesto que, a menudo, la conciencia de la propia tendencia y el deseo de rechazarla y ser «*normal*» provoca en la persona una importante disminución de su libertad y, en definitiva, un grave defecto de discreción de juicio<sup>87</sup>, en cuanto que la persona puede verse determinada a contraer matrimonio —muchas veces aconsejado en este sentido por sacerdotes— como remedio a su problema.

Por otro lado, en relación con el capítulo de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, cabe señalar que —a diferencia de lo apuntado por Ashdowne en sus sentencias— este capítulo no quedó reducido en la jurisprudencia británica de la época a la incapacidad para realizar el acto sexual. Estas sentencias destacan insistentemente cómo la relación marital es más amplia que la mera capacidad para el acto sexual<sup>88</sup>, aunque incluye naturalmen-

---

de 1977: MEDW 13 (1977) Dec. 48, 144-146; sentencia del tribunal de Westminster c. Brown, de 28 de septiembre de 1978: MEDW 14 (1978) Dec. 52, 147-148.

<sup>87</sup> Así, tras analizar esta cuestión y los diversos posicionamientos rotales al respecto, una sentencia afirma que lo habitual es que, siempre que exista una verdadera condición homosexual, se den ambos capítulos: «it is clear that Pompedda would not regard this causative factor as being in the area of the defect of discretion but in the area of inability to assume the obligations of marriage; indeed he is of the school of jurist who would regard homosexuality as a ground for nullity on its own. However there are others (Lefebvre) [...] who would maintain that the matter is so rooted in the personality as to mean that the person himself cannot make the necessary judgemental decisions; and that therefore it can be regarded as the lack of due discretion. In fact it would appear to the present Judges that there is more than likely to be something of both these headings in the condition, provided that the condition itself is established and that it is not merely a passing phase» (sentencia c. Brown, de 28 de septiembre de 1978, n. 2: *loc. cit.*, 147).

Y, siguiendo igualmente a Lefebvre, otra sentencia del mismo tribunal se cuestiona acerca de las posibilidades de hacer un juicio realista acerca de su propia capacidad para el matrimonio por parte de quien desconoce la fuerza de su orientación sexual: «Can a person so orientated weigh up in a realistic way the implications of marriage? Indeed, is he himself aware of the force of his orientation?» (sentencia c. Brockie, de 30 de julio de 1981, n. 13: *loc. cit.*, 90).

<sup>88</sup> De hecho, algunas de estas sentencias recogen en sus fundamentos fácticos cómo, en bastantes ocasiones, los varones homosexuales son capaces de realizar el acto sexual con mujeres gracias a que fantasean con estar en compañía de otro va-



te ésta: «Marriage is by definition a heterosexual union and requires on the part of each party the ability to undertake and sustain a heterosexual relationship. Each of them has the role of providing help, love, sexual satisfaction to the other *precisely as male or female*. When a man and a woman enter marriage then, the object of their consent is an interpersonal, conjugal sexual relationship [...] We must beware of judging the case on the degree of repugnance for heterosexual relations alone. The sexual area is only one part of the whole human personality and a person's ability to undertake the marital relationship must be judged after considering the whole of the person's make-up. Marriage is a community of life and love. The right to intercourse is only a part of this, symbolizing the union which should exist in the whole of the marital union»<sup>89</sup>.

Se observa en estas sentencias una notable preocupación por tomar como punto de partida una perspectiva verdaderamente personalista del matrimonio, que exige dar siempre preeminencia a lo relacional. En este sentido, insiste esta jurisprudencia en que la íntima unión de vida y amor en que consiste el matrimonio exige no únicamente la unión corporal de los cónyuges —quizás realizada a veces de modo mecánico por el homosexual—, sino también la progresiva confluencia de sus personalidades en una unión mental y espiritual propiamente conyugal<sup>90</sup>.

---

rón, o bien por influencia del alcohol: sentencia del tribunal de Salford c. Quinlan, de 1 de septiembre de 1979: *loc. cit.*, 113-117; sentencia del tribunal de Armagh c. Mulvenna, de 17 de junio de 1980: *loc. cit.*, 82-86; sentencia del Tribunal Nacional de Apelación de Irlanda c. Ryan, de 9 de febrero de 1981: *loc. cit.*, 87-88; sentencia del tribunal de Westminster c. Brockie, de 30 de julio de 1981: *loc. cit.*, 88-92.

En este sentido cabe destacar que, aunque una de estas sentencias declara formalmente la nulidad por el capítulo de «incapacidad del varón para dar y recibir el derecho exclusivo *ad actus coniugalis*» a causa de su homosexualidad, en la misma se insiste repetidamente en que «una relación interpersonal de amor heterosexual no se limita a la genitalidad» (c. Quinlan, de 1 de septiembre de 1979, n. 26: *loc. cit.*, 116).

<sup>89</sup> Sentencia del tribunal de Leeds c. Sharp, de 29 de enero de 1976, nn. 2-7: *loc. cit.*, 90-91).

<sup>90</sup> Sentencia del tribunal de Salford c. Quinlan, de 1 de septiembre de 1979, nn. 7, 10 (*loc. cit.*, 113): «this union (marriage) es not only a bodily one but also involves a coming together in mind and in spirit by the contractans, a mingling of personalities, complete lives which is rooted in the conjugal covenant of irrevocable personal consent [...] The intimate partnership of married life and love implies, in its very essence, an interpersonal relationship between two persons of necessarily different sexes. Therefore, to enter validly into marriage one must be capable of assuming the very nature of marriage, viz., one be psychologically capable of 1) assu-

Posteriormente, a partir de la entrada en vigor del nuevo Código, se observa en la jurisprudencia británica e irlandesa un cierto desplazamiento en relación con la determinación de los capítulos concretos por los cuales la homosexualidad puede provocar la invalidez del matrimonio: así, frente a la tendencia generalizada en el período comprendido entre 1974 y 1983 de invocar en estos supuestos la nulidad preferentemente por incapacidad del homosexual para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio a causa de su orientación sexual, a partir de la vigencia del nuevo Código la inmensa mayoría de los casos se plantean simultáneamente por los causales segundo y tercero del cn. 1095<sup>91</sup>, siendo frecuente asimismo el que ambos capítulos reciban una respuesta afirmativa<sup>92</sup>.

---

ming an interpersonal relationship and 2) assuming a heterosexual relationship». En el mismo sentido se pronuncia la sentencia del tribunal de Armagh c. Mulvenna, de 17 de junio de 1980, n. 17: *loc. cit.*, 84.

<sup>91</sup> Sentencia del Tribunal Regional de Dublin c. Osmund Slevin, de 15 de enero de 1983: MDGBI 23 [1987] Dec. 31, 104-111 (aunque esta sentencia es inmediatamente anterior a la entrada en vigor del Código, la incluimos en esta relación por su unidad temática y vinculación con otras dos sentencias dictadas posteriormente en la misma causa); sentencia del Tribunal Nacional de Apelación de Irlanda c. Desmond Campbell, de 16 de agosto de 1985: MDGBI 23 (1987) Dec. 32, 112-116; sentencia del tribunal de Brentwood c. Read, de 11 de diciembre de 1985: MDGBI 21 (1985) Dec. 21, 58-60; sentencia del tribunal de Nottingham c. Walker, de 25 de junio de 1986: MDGBI 22 (1986) Dec. 27, 68-70; sentencia del tribunal de Westminster c. MacPherson, de 26 de mayo de 1988: MDGBI 24 (1988) 106-109; sentencia del tribunal de Liverpool c. Woolfenden, de 13 de julio de 1988: MDGBI 24 (1988) Dec. 36, 115-117; sentencia del tribunal de Liverpool c. Robbins, de 13 de julio de 1988: MDGBI 24 (1988) Dec. 37, 117-120; sentencia del tribunal de Dublin c. Began, de 20 de marzo de 1990: MDGBI 26 (1990) Dec. 43, 127-129; sentencia del tribunal de Clifton c. McDonald, de 20 de septiembre de 1990: MDGBI 26 (1990) Dec. 34, 108-111.

Cabe señalar que, de las sentencias publicadas correspondientes a este período, únicamente una corresponde a un caso en que se planteó la nulidad sólo por incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del mismo (sentencia del tribunal de Salford c. Loftus, de 29 de enero de 1991: MDGBI 27 [1991] 125-127), pues, aunque existe otra resolución que falla sólo por este capítulo (sentencia del tribunal de Salford c. Michael Quinlan, de 24 de julio de 1987: MDGBI 23 [1987], Dec. 33, 116-119), se trata de una sentencia de tercera instancia, dictada después de que el tribunal de apelación —tras una primera sentencia negativa por ambos capítulos— revocara la resolución precedente y declarara la nulidad por el capítulo del cn. 1095,<sup>3º</sup> pese a confirmar el fallo negativo en cuanto al grave defecto de discreción de juicio.

<sup>92</sup> De las sentencias citadas en la nota precedente, únicamente dos de ellas recibieron una respuesta negativa a ambos capítulos (sentencia del Tribunal Regional

En efecto, en este período la jurisprudencia británica e irlandesa profundiza en la incidencia de la homosexualidad en el matrimonio, lo que le lleva a avanzar paralelamente por las dos vías más claras: por un lado, la indudable incapacidad del homosexual para entregar los especialísimos derechos —no sólo en materia sexual, sino fundamentalmente a nivel de relación interpersonal<sup>93</sup>— que forman el objeto del consentimiento matrimonial<sup>94</sup>, y, por otro, el grave defecto de discreción de juicio que se produce frecuentemente cuando el sujeto desconoce o es incapaz de valorar la significación de una relación verdaderamente heterosexual<sup>95</sup>.

---

de Dublin c. Osmund Slevin, de 15 de enero de 1983: *loc. cit.*, 104-111; sentencia del tribunal de Clifton c. McDonald, de 20 de septiembre de 1990: *loc. cit.*, 108-111), mientras que, en otras dos, el tribunal resolvió favorablemente a la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio y negativamente al grave defecto de discreción de juicio (sentencia del Tribunal Nacional de Apelación de Irlanda c. Desmond Campbell, de 16 de agosto de 1985: *loc. cit.*, 112-116; sentencia del tribunal de Dublin c. Beegan, de 20 de marzo de 1990: *loc. cit.*, 127-129).

<sup>93</sup> A este respecto, recordaba una sentencia la evolución jurisprudencial y doctrinal sufrida en la consideración y determinación de las obligaciones esenciales del matrimonio, al haber incluido dentro de las mismas —y de modo preferente— la necesidad de relaciones interpersonales que enriquezcan y hagan crecer a la pareja: «It is not easy to define what are the essential obligations of marriage. Traditionally, these have included the intention to remain faithful to the spouse for ever in a union open to children. But, in recent years, there has been a greater emphasis on the interpersonal relationship of a couple so that the union is mutually enriching and open to the development of the couple. Thus, it is not just the exchange of the right to the body which is in question, but a mutual commitment of the whole person» (sentencia del tribunal de Westminster c. MacPherson, de 26 de mayo de 1988, nn. 16,19: *loc. cit.*, 107).

<sup>94</sup> Sentencia del tribunal de Salford c. Michael Quinlan, de 24 de julio de 1987, n. 7 (*loc. cit.*, 118): «It is not that homosexuality is itself a title of nullity; rather, it is the nature of homosexuality in its intrinsic proclivity which may render the person incapable of assuming the obligations of marriage. Such a person may be incapable or a valid consent to the irrevocable covenant that entails the mutual giving and receiving of a man and woman for the purpose of establishing a heterosexual partnership of life».

<sup>95</sup> En relación con la incidencia en el grave defecto de discreción de juicio, la sentencia del tribunal de Nottingham c. Walker, de 25 de junio de 1986 se cuestiona si una persona con un trastorno serio en el ámbito sexual puede ser capaz de entender y valorar lo que implica, para él, la vida conyugal: «It may well be wondered whether a person who is severely damaged in the sexual area is able to judge adequately the effects for him of the marriage commitment in order to be able to contract marriage validly» (n. 16: *loc. cit.*, 70). Por su parte, la sentencia del tribunal de Brentwood c. Read, de 11 de diciembre de 1985, afirma, en su n. 7, que «if it shown with moral certainty that the sexual proclivities of the person concerned

Desde esta perspectiva de la incidencia de la homosexualidad en la capacidad de discreción de juicio del sujeto, puede señalarse que algunas sentencias enfocan de modo novedoso —reconduciéndolo al capítulo del cn. 1095,2º— una situación que, clásicamente, se hubiera incluido dentro de la simulación total o parcial del consentimiento: la de aquellos sujetos que, conscientes de su homosexualidad, contraen matrimonio únicamente con el fin de «guardar las apariencias» ante la sociedad y ocultar de este modo su tendencia —íntimamente aceptada, por otra parte— en el ámbito social en que se mueven. Sin embargo, es preciso destacar que la novedad no es tan notable como pudiera parecer a primera vista, en tanto en cuanto lo que, según estas resoluciones, determina la existencia del grave defecto de discreción de juicio no es el que el homosexual decidiera contraer matrimonio únicamente por ese fin, sino el extremado narcisismo, egocentrismo e inmadurez que caracterizaban la personalidad del demandado y que impedían que tuviera —por su obsesiva preocupación por sí mismo— una comprensión adecuada de la realidad matrimonial<sup>96</sup>.

---

were not under his control, then he could not deliver the unique rights which are the object of marriage consent. Equally if it is shown that he had no awareness of the significance of a normal heterosexual relationship of a successful marriage, then this would show a grave lack of discretionary judgement» (*loc. cit.*, 59). En el mismo sentido se pronuncia la sentencia del tribunal de Liverpool c. Woolfenden, de 13 de julio de 1988 (*loc. cit.*, 115-117), que sostiene que las personas de constitución predominantemente homosexual que contraen matrimonio bien esperando «curarse» de su tendencia, bien por ser incapaces de afrontar la verdad acerca de su propia inclinación, deben ser considerados incapaces de prestar el consentimiento tanto por el causal 3º del cn. 1095 como por el causal 2º, en tanto en cuanto la persona ha sido incapaz de valorar adecuadamente su propia capacidad para el matrimonio y de realizar un juicio crítico acerca de su propia sexualidad.

<sup>96</sup> En este sentido, una sentencia del tribunal de Westminster reconocía expresamente que si el homosexual, a pesar de su orientación, hubiera demostrado alguna comprensión acerca de la importancia de la comunicación y el afecto en la vida conyugal, o hubiese valorado la necesidad de autosacrificarse por el bien de la familia, podría ser considerado portador de la suficiente discreción de juicio, puesto que el amor como realidad emocional —pese a su importancia— no es un requisito imprescindible canónicamente para la validez del consentimiento: «The Judges considered first of all, the ground of lack of due discretion, aware that it is not impossible for someone who is homosexual to give a valid consent [...] the canonist has to appreciate that the law does not demand love, as an emotional reality, between the parties, for the validity of the marriage bond [...] The Respondent's whole approach to the marriage centred on what affected *him*: it was how he looked in the eyes of the world which mattered. But, if he had shown some understanding of

Por otro lado, frente a esta extendida concepción jurisprudencial favorable a considerar la homosexualidad simultáneamente como causa tanto de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio como de grave defecto de discreción de juicio, algunas sentencias irlandesas<sup>97</sup> cuestionan este planteamiento, y niegan que la homosexualidad provoque sin más la invalidez matrimonial por el cn. 1095,2<sup>o</sup>, en base a los siguientes argumentos:

- a) por un lado, destacan que la actividad homosexual no implica en sí misma una radical inmadurez de la persona, sino que constituye, con frecuencia, sólo una fase del desarrollo de la personalidad<sup>98</sup>.
- b) por otro lado, no debe confundirse la falta de discreción de juicio con el mero error o equivocación en la decisión finalmente adoptada: si la persona, consciente de las dificultades, examina y pondera detenidamente lo que lleva consigo el matrimonio y finalmente decide contraerlo, su decisión podrá ser errónea, pero ello no implica su incapacidad para prestar el consentimiento por grave defecto de discreción de juicio<sup>99</sup>.

---

the meaning of sharing, self-sacrifice for the good of wife and family, some ordinary affection and even sheer practicality, one might have been able to accept that he had an adequate appreciation of marriage, in spite of the limitations of his orientation [...] the extreme immaturity he showed in his whole approach to marriage and in his living demonstrated that he did not have the requisite discretion for marriage» (sentencia c. MacPherson, de 26 de mayo de 1988, nn. 16, 19: *loc. cit.*, 108-109).

<sup>97</sup> Sentencia del Tribunal Regional de Dublín c. Osmund Slevin, de 15 de enero de 1983 (*loc. cit.*, 104-11), que resolvió negativamente ambos capítulos, y, sobre todo, la sentencia dictada en apelación de la anterior por el Tribunal Nacional de Apelación de Irlanda c. Desmond Campbell, de 16 de agosto de 1985 (*loc. cit.*, 112-116), que —pese a revocar la precedente en lo relativo a la incapacidad para asumir— ratificó sin embargo el fallo negativo respecto al grave defecto de discreción de juicio, remitiéndose a los argumentos y conclusiones de la sentencia de primera instancia.

Por el contrario, ningún argumento aporta la otra sentencia que, en un supuesto de homosexualidad, rechaza el grave defecto de discreción de juicio y admite la nulidad por el cn. 1095,3<sup>o</sup>, al no justificar el tribunal las razones para responder negativamente al párrafo 2<sup>o</sup> del cn. 1095 (sentencia del tribunal de Dublín c. Beegan, de 20 de marzo de 1990: *loc. cit.*, 127-129).

<sup>98</sup> Sentencia c. Osmund Slevin, de 15 de enero de 1983, n. 23 (*loc. cit.*, 110): «The Respondent's homosexual activity before marriage, of itself and without knowing the underlying causes, is not an indication of radical immaturity. Frequently, it is merely a phase in an individual's development».

<sup>99</sup> *Ibidem*, 110-111: «The Respondent wanted love, companionship and support in marriage [...] Though he had some doubts about the possible outcome of the ma-

## 2. Tratamiento jurisprudencial de la homosexualidad

### A) Valoración del fenómeno homosexual

El estudio de esta jurisprudencia británica e irlandesa permite afirmar, en líneas generales —y, de modo particular, en lo referente a las sentencias británicas de los años setenta— la mentalidad abierta de los miembros de los tribunales eclesiásticos, especialmente detectable en la misma valoración y modo de referirse a un hecho socialmente perseguido e incluso penalmente castigado por las leyes estatales como era, en aquel momento, la homosexualidad.

A este respecto, resulta sumamente significativo que estas sentencias británicas no utilizan, por regla general, términos que puedan resultar despectivos u ofensivos para los homosexuales, refiriéndose por el contrario a la *homosexual condition* (o *tendency*, o *affection*) de un modo neutro y respetuoso, sin emplear aquellos calificativos peyorativos que era frecuente encontrar en las sentencias de la Rota Romana de la época<sup>100</sup>.

Igualmente, reflejan estas sentencias una comprensión adecuada del fenómeno homosexual, al situarlo más en la órbita de la dimensión relacional y afectiva de la persona en su totalidad que en la esfera de lo puramente sexual. Esto resulta especialmente constatable

---

rriage, there is no doubt that he was aware of the difficulties, that he examined them and decide on marriage. His decision to marry may have turned out in the long run to have been a mistake, but this cannot be said to be due to lack of discretion on his part».

<sup>100</sup> Una de las pocas sentencias donde es posible encontrar ese lenguaje ofensivo, refiriéndose el ponente a la homosexualidad como *unfortunate aberration* o *sexual deviation*, y calificando al homosexual de *perverted*, es la sentencia del tribunal de Westminster c. Ashdowne, de 30 de octubre de 1975, nn. 5, 11, 12 (*loc. cit.*, 332-341). Sin embargo, es preciso destacar que el empleo de esos términos viene motivado por la conducta moral del homosexual, un verdadero psicópata (mentiroso patológico, vago, jugador compulsivo, violento y cruel) que intentó repetidas veces seducir al hermano de su mujer, un joven de 16 años; de hecho, el mismo ponente reconoce expresamente que esta conducta inmoral y perversa no está necesariamente vinculada a la homosexualidad constitucional: «It should be noted that there are many constitutional homosexuals who do not indulge in perverting the young or enjoy dirty talk with prostitutes; the point here that the Judges note is that this man is more than a constitutional homosexual, he is also a psychopath» (n. 12: *loc. cit.*, 339).

Asimismo, de modo excepcional, en una sentencia del tribunal de Dublin c. Payne, de 13 de diciembre de 1983 (*loc. cit.*, 23), se emplea el término *sexual aberration* —una sola vez— para referirse a la homosexualidad.

en la valoración que estas sentencias hacen de la homosexualidad femenina, a la cual aluden por lo general en tono comprensivo<sup>101</sup>, insistiendo en su realidad esencialmente relacional. Para esta jurisprudencia, lo que determina la existencia de un verdadero lesbianismo no es tanto la imposibilidad de realizar el acto sexual con un varón —ni siquiera el mero deseo de realizar dicho acto sexual con otras mujeres—, cuanto el ser incapaz de crear y mantener de modo continuado con un varón la misma relación «marital» que tienden a mantener con otra mujer<sup>102</sup>; como afirma un ponente, es menos una cuestión de *actos sexuales* que de *relaciones afectivas*<sup>103</sup>.

No obstante lo dicho —o quizás precisamente debido a ello— alguna sentencia británica señala, como una de las principales diferencias entre el lesbianismo y la homosexualidad masculina, la mayor facilidad de la mujer para sublimar su tendencia y ser una buena esposa y madre<sup>104</sup>, afirmación ésta que encontramos sumamente discutible, puesto que el hecho de sublimar el lesbianismo (entendiendo por tal la mayor capacidad femenina para no incurrir en actividades homoeróticas o directamente homogenitales) no implica en modo alguno la desaparición —y mucho menos la transformación— de su tendencia, y, en consecuencia, desde una concepción antropológica personalista y una correcta comprensión de la esencia de la relación conyugal, no podrá defenderse que una verdadera lesbiana sea capaz de establecer una relación auténticamente conyugal con un varón: podrá sublimar su tendencia, renunciar a ejercer activa-

---

<sup>101</sup> Esta comprensión y respeto hacia las vicisitudes de las vidas de los fieles que descubren esta tendencia homosexual se aprecia con toda claridad en la sentencia del tribunal de Westminster c. Dunderdale, de 21 de diciembre de 1972: *loc. cit.*, 467-471.

<sup>102</sup> «Female homosexuality [...] does not always take with it constant manifest abhorrence of sex or even relationships of sorts with members of the opposite sex. Again, female homosexuality does not always mean of the practising sexually deviant kind. What is implied rather more is the ability to relate with another female on a “kind of marital basis” and an inability to sustain any prolonged relationship with a male on a “similar marital basis”» (sentencia del tribunal de Westminster, c. Brown, de 31 de enero de 1973, n. 5: *loc. cit.*, 18).

<sup>103</sup> «It is less a matter of the nature of the sex act, than the nature of the relationship which is involved»: sentencia c. Brown, de 31 de enero de 1973, n. 5: *loc. cit.*, 18.

<sup>104</sup> Sentencia del tribunal de Leeds c. Sharp, de 29 de enero de 1976, n. 6: «It is easier for a lesbian to lead a conjugal life than for a homosexual male. A number of women are known to be good wives and good mothers by sublimating their lesbianism in other activities» (*loc. cit.*, 90).



mente una sexualidad lésbica, llevar la casa, cuidar los hijos y atender responsablemente a todas las labores que tenga encomendadas, pero no podrá —en nuestra opinión— ser verdaderamente *cónyuge* y constituir, a un nivel profundo, una comunidad de vida y amor heterosexual.

Asimismo, en algunas de estas sentencias se encuentran interesantes reflexiones sobre los efectos perniciosos que la práctica de la homosexualidad puede tener sobre la personalidad como consecuencia de la represión social a que está sometida<sup>105</sup>. Así, destacan que, aunque la homosexualidad por sí misma no puede considerarse automáticamente causa de nulidad —pues dependerá de sus grados y variaciones<sup>106</sup>—, su práctica se halla tan cargada de ansiedad por culpa de la presión social —en cuanto que la vivencia homosexual implica necesariamente (no sólo, aunque especialmente en personas casadas) una doble vida y un clima de secreto, mentiras y subterfugios para pasar desapercibida— que sus efectos sobre la personalidad no pueden ser beneficiosos<sup>107</sup>. Desde esta perspectiva, algunas sentencias va-

---

<sup>105</sup> Téngase en cuenta que, en estos momentos, estaba vigente en Gran Bretaña una legislación penal que consideraba delito incluso las relaciones homosexuales privadas libremente consentidas entre adultos.

<sup>106</sup> No obstante, ya alguna sentencia de esta época, pese a fallar la causa por el capítulo de defecto de la debida discreción, sostenía que la homosexualidad, por sí misma, provocaba la nulidad del matrimonio, aunque matizando que dependería de una serie de factores, como su etiología, la exclusividad de la tendencia, y otros, puesto que en esta materia no resultan admisibles las generalizaciones: «It is possible to attack the marriage of a homosexual *directly* —that is to say to attack it because of the homosexuality in itself. This approach suggests that, precisely because of his homosexuality, this person has a basic incapacity for marriage, that he is radically unfit for marriage and unable to assume and discharge its obligations. Whether or not this can be proved depends on the evidence produced. No generalizations of course are possible. One cannot say that all homosexuals are incapable of marriage. But one can say that fixed and even some facultative homosexuals lack the basic fitness demanded by that state. In reaching a decision in a given case attention must be paid especially to the predominant etiology, to the chronological point of origin, to the exclusivity of the attraction, to the motives for marriage, to the post nuptial adjustment and to the length of cohabitation» (sentencia del tribunal de Dublín c. O’Kane, de 9 de diciembre de 1974, n. 6: *loc. cit.*, 407-408).

<sup>107</sup> «Homosexuals, even in these permissive days, find difficulty in achieving full integration within society. Their activities must be carried out under the cloak of secrecy [...] Their activities must take place clandestinely, and this is particularly true of married people. This in turn gives rise to lies, deception, subterfuge and double dealing. Long experience of this kind of living can hardly be beneficial to one’s personality. It is for the psychiatrist to explain what predisposes a person to



loran incluso positivamente para la persona el hecho de que deje de engañarse a sí mismo y a su cónyuge y se decidan a vivir abiertamente su homosexualidad, habida cuenta que, evidentemente, estas personas no están hechas para el matrimonio con sujetos de distinto sexo<sup>108</sup>.

## B) *Clasificación y consideración jurisprudencial de la homosexualidad*

En líneas generales, las sentencias británicas e irlandesas, siguiendo a Tobin<sup>109</sup> —el autor más citado, con mucho, en esta jurisprudencia

---

homosexuality and what effects long homosexual practice produces upon the personality» (sentencia del tribunal de Liverpool c. Bryan Mullan, de 27 de noviembre de 1972, n. 17: *loc. cit.*, 395); en el mismo sentido, la sentencia del tribunal de Westminster c. Brown, de 28 de septiembre de 1978, refleja la creciente tensión a que estaba sometido el demandado por la necesidad de llevar una doble vida (*loc. cit.*, 148).

En otros casos, el abuso de las drogas y el alcohol, así como una personalidad con un alto índice de ansiedad aparecen como la consecuencia de esa doble vida de engaño y ocultación: sentencia c. Brown, de 31 de enero de 1973, n. 7: *loc. cit.*, 20.

<sup>108</sup> «It would seem that the Respondent has now found himself; lives as an homosexual, and is probably much better for it; certainly in the view of the Judges marriage was not for him» (sentencia c. Brown, de 28 de septiembre de 1978, n. 5: *loc. cit.*, 148).

En el mismo sentido, otra sentencia destaca los efectos perjudiciales —tanto a nivel psicológico como incluso somático— que, no sólo para su mujer e hijos, sino incluso para el propio homosexual, tenía el intentar prolongar, por motivos sociales, la apariencia de vida conyugal, reseñando —con independencia de las valoraciones morales pertinentes— la felicidad que el sujeto había encontrado al mantener una relación homosexual estable: «The whole picture which comes through is of an unhappy man trying to live a lie and failing miserably within himself. It is noticeable that he has achieved some happiness now in a stable relationship with a young man. Whatever the ethics of the situation, the man has changed without the pressures of a union with which he could not cope» (sentencia del tribunal de Westminster c. MacPherson, de 26 de mayo de 1988, nn. 16,19: *loc. cit.*, 107).

Puede verse igualmente las sentencias del tribunal de Birmingham c. Humphreys, de 28 de noviembre de 1973 (*loc. cit.*, 410-415); sentencia del tribunal de Salford c. Quinlan, de 4 de agosto de 1977 (*loc. cit.*, 144-146); sentencia del tribunal de Dublin c. Payne, de 13 de diciembre de 1983 (*loc. cit.*, 22-25); sentencia del tribunal de Liverpool c. Woolfenden, de 13 de julio de 1988 (*loc. cit.*, 115-117); sentencia del tribunal de Liverpool c. Robbins, de 13 de julio de 1988 (*loc. cit.*, 117-120).

<sup>109</sup> W. J. TOBIN, *Homosexuality and Marriage. A canonical evaluation of the relationship of homosexuality to the validity of marriage in the light of recent Rotal Jurisprudence*, Roma 1964.

cia referida a la influencia de la homosexualidad en el matrimonio<sup>110</sup>— consideran que la homosexualidad suele ir invariablemente unida en el sujeto a otros desórdenes de personalidad o de carácter<sup>111</sup>, de modo que es una afirmación habitual en varias de estas sentencias la de que frecuentemente, las razones del fracaso del matrimonio en estos supuestos viene motivada no tanto por la homosexualidad de uno de los cónyuges en sí misma considerada, sino sobre todo por el desorden mental o el trastorno de personalidad o carácter que subyace o viene asociado a dicha condición homosexual<sup>112</sup>.

No obstante, sentencias más modernas ponen en entredicho la citada afirmación de Tobin respecto a la vinculación entre la condición homosexual y los trastornos de personalidad, al constatar que la homosexualidad se da tanto en personas normales y estables, carentes de síntomas psiquiátricos de ningún tipo y bien integradas socialmente, como en personas inestables, neuróticas o con caracteres psicopáticos, sin que, a tenor de las conclusiones de los expertos, pueda en modo alguno afirmarse que existe una mayor incidencia de trastornos mentales en los homosexuales que en los heterosexuales<sup>113</sup>.

Asimismo, aunque alguna sentencia afirme que «la homosexualidad en sí misma y por sí misma es una grave anomalía psicosexual»<sup>114</sup>, otras resoluciones recuerdan la necesidad de distinguir entre la homosexualidad egodistónica —verdadero trastorno psicológico, habida

---

<sup>110</sup> Sentencia del tribunal de Dublin c. O'Kane, de 9 de diciembre de 1974, n. 3: *loc. cit.*, 406; sentencia del tribunal de Leeds c. Sharp, de 29 de enero de 1976, n. 5: *loc. cit.*, 90; sentencia del tribunal de Salford c. Quinlan, de 1 de septiembre de 1979, n. 12: *loc. cit.*, 114; sentencia del tribunal de Armagh c. Mulvenna, de 17 de junio de 1980, n. 15: *loc. cit.*, 84; sentencia del tribunal de Westminster c. Brockie, de 30 de julio de 1981, n. 12: *loc. cit.*, 89.

<sup>111</sup> Entre otras, la sentencia del tribunal de Liverpool c. Bryan Mullan, de 27 de noviembre de 1972, n. 8 (*loc. cit.*, 392).

<sup>112</sup> Tomado de W. J. TOBIN, *ob. cit.*, 77. Puede encontrarse dicha afirmación en las sentencias c. Mulvenna, de 17 de junio de 1980, n. 15: *loc. cit.*, 84; y c. Brockie, de 30 de julio de 1981, n. 12: *loc. cit.*, 89.

<sup>113</sup> Sentencia del tribunal de Clifton c. McDonald, de 20 de septiembre de 1990, nn. 14-15: «It must be remembered that homosexuality can occur in apparently normal, stable persons free from psychiatric symptoms and who are otherwise socially well-adjusted. It can also occur in unstable personalities with neurosis, psychopathy, mental subnormality, psychosis and organic mental states [...] In fact, it can be safely asserted that unbiased researchers have discovered no greater incidence of mental illness among homosexual persons than among heterosexual individuals» (*loc. cit.*, 110).

<sup>114</sup> Sentencia del Tribunal Nacional de Apelación de Irlanda c. Desmond Campbell, de 16 de agosto de 1985, n. 6: *loc. cit.*, 112.

cuenta la persistente angustia que provoca en el sujeto— y la genuina condición homosexual, definida como la preferente atracción sexual hacia personas del mismo sexo y en principio psicológicamente neutra<sup>115</sup>.

En cuanto a las diversas clasificaciones de que es susceptible la homosexualidad, estas sentencias recogen algunas de ellas<sup>116</sup>. En este sentido, distinguen fundamentalmente entre:

- a) Homosexuales *verdaderos* y *situacionales* o *pseudo-homosexuales*: los primeros se caracterizan por la existencia de una orientación homosexual predominante, mientras que los segundos incurrn en actividades homosexuales únicamente en defecto de un objeto sexual heterosexual.
- b) Homosexuales *exclusivos* y *facultativos*, según su capacidad para mantener también relaciones heterosexuales.

Por otro lado, en relación a la etiología de la homosexualidad, pese a no ser un tema objeto de especial preocupación por parte de estos tribunales, más preocupados por discernir si el sujeto concreto puede ser considerado como verdadero homosexual que por hacer disquisiciones acerca de las causas susceptibles de provocar esta condición, alguna de las sentencias contiene sin embargo una amplia exposición de las diversas teorías explicativas del origen de esta orientación sexual, destacando que «es imposible encontrar unanimidad entre los expertos acerca de las causas y efectos de la homosexualidad»<sup>117</sup>.

### 3. Requisitos de la homosexualidad para provocar la incapacidad de prestar el consentimiento

Valorando la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias británicas e irlandesas relativas a la homosexualidad de alguno de los

<sup>115</sup> Sentencia del tribunal de Salford c. Michael Quinlan, de 24 de julio de 1987, nn. 6 y 9: *loc. cit.*, 117-118.

<sup>116</sup> Sentencia del tribunal de Dublin c. O'Kane, de 9 de diciembre de 1974, n. 4: *loc. cit.*, 407; sentencia del tribunal de Salford c. Quinlan, de 1 de septiembre de 1979, n. 12: *loc. cit.*, 114; sentencia del tribunal de Armagh c. Mulvenna, de 17 de junio de 1980, n. 14: *loc. cit.*, 83; sentencia del tribunal de Dublin c. Payne, de 13 de diciembre de 1983, n. 4: *loc. cit.*, 23. Cabe señalar la notable influencia, en todas ellas, de la clasificación propuesta por Tobin.

<sup>117</sup> Sentencia del tribunal de Westminster c. Brockie, de 30 de julio de 1981, n. 11: *loc. cit.*, 89.

contrayentes, lo primero que llama la atención es la diferencia de método entre esta jurisprudencia y la jurisprudencia de la Rota Romana, diferencia provocada por la influencia en cada una de ellas de dos sistemas jurídicos distintos: el anglosajón y el latino.

Así, mientras que prácticamente todas las sentencias rotales relativas a la homosexualidad contienen y detallan en sus *In iure* los requisitos que debe cumplir la homosexualidad para provocar la invalidez del matrimonio —y afirman que, a esos efectos, «la homosexualidad debe ser grave, antecedente al matrimonio e insanable»<sup>118</sup>— esta preocupación por la exposición ordenada de dichos requisitos brilla por su ausencia en la jurisprudencia anglosajona. Estas resoluciones —influidas sin duda por el sistema jurídico en que se han educado los jueces— no contienen nunca una relación apriorística de las exigencias necesarias para poder declarar la nulidad por determinado capítulo o por determinada causa (en este caso, la homosexualidad), limitándose a decidir si, a la vista siempre del caso concreto, puede considerarse que existe o no verdadero matrimonio<sup>119</sup>; y, si alguna vez —excepcionalmente— se ofrecen criterios generales de valoración, se trata siempre de criterios surgidos de la observación y resolución de casos similares<sup>120</sup>.

<sup>118</sup> «Homosexualitas itaque, sicut quilibet alius personarum defectus qui naturale et communissimum omnibus foedus infitari dicantur, gravis, antecedens matrimonium et insanabilis habenda est» (c. Serrano, de 6 de mayo de 1987, n. 19: SSRD 79 [1987] 274); etc.

<sup>119</sup> Un buen ejemplo de la preeminencia otorgada por esta jurisprudencia a los supuestos fácticos del caso concreto se encuentra en la sentencia del tribunal de Dublín c. Payne, de 12 de febrero de 1990, en el que, pese a considerar los jueces probada la constitución homosexual del demandado, se declara la incapacidad de éste para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, no fundamental y específicamente por dicha condición, sino por la personalidad del demandado en su conjunto, apareciendo la homosexualidad únicamente como un factor más —junto con el alcoholismo, etc.— de una personalidad profundamente desajustada: «The Respondent was disordered to the extent of being personable unable of fulfill the essential obligations implicit in the act of consent [...] non specifically and solely because of his sexual orientation, although this was a significant factor in preventing the growth of their relationship, but because of a radically undeveloped personality» (*loc. cit.*, 124).

<sup>120</sup> Así se percibe, p.e., en la sentencia del tribunal de Salford c. Quinlan, de 4 de agosto de 1977 (*loc. cit.*, 145), que contiene una de estas extrañas valoraciones generales respecto a la incidencia de la homosexualidad en el matrimonio: «If a person is fully aware of his homosexual impulses prior to marriage, elects to pursue them both before and during the marital relationship, and indeed, is unable to control them at the time of entering marriage, then there would be no question that he

No obstante, del estudio de las diversas resoluciones judiciales dictadas sobre la materia, es posible deducir cuáles son los requisitos exigidos —aunque sea de modo implícito— por esta jurisprudencia insular para la declaración de nulidad de un matrimonio a causa de la homosexualidad de uno de los contrayentes.

A) *Antecedencia: La cuestión de la homosexualidad latente o no manifiesta*

Pese a la ya señalada ausencia de sistematización de los requisitos necesarios para que la condición homosexual de uno de los contrayentes provoque la invalidez del matrimonio por defecto de consentimiento, todas las sentencias insulares —lo expliciten o no— parten de la necesidad indudable de que dicha condición esté presente en la persona al momento de prestar el consentimiento para que éste pueda resultar afectado<sup>121</sup>.

Sin embargo, se detecta una importante diferencia entre la comprensión que de dicho requisito de la antecedencia realiza la Rota Romana y la que desarrolla esta jurisprudencia británica e irlandesa. En efecto, mientras que la primera, para considerar probada la antecedencia, exige la concurrencia y prueba de un comportamiento homosexual activo por parte del sujeto con anterioridad al matrimonio, dejando de este modo sin relevancia jurídica a la homosexualidad latente no manifestada prenupcialmente en actos homosexuales, la segunda reconoce de modo constante en sus resoluciones la relevancia de la homosexualidad latente, al fijar como objeto del proceso y causa determinante de la invalidez del matrimonio no el comportamiento homosexual prenupcial, sino la verdadera condición homosexual de una de las partes, de tal modo que, una vez determinada —en el momento que sea— la existencia de dicha condición u orientación sexual básica, será posible descubrir rastros o signos de la

---

had a sexual incapacity for marriage. If, on the other hand, he was only vaguely aware of these impulses, and made efforts to control them, then his condition would not, on this particular aspect at least, be such as to incapacitate his potential for a normal marital relationship» (n. 5).

<sup>121</sup> Entre otras, sentencia del tribunal de Birmingham c. Humphreys, de 28 de noviembre de 1973, n. 5: *loc. cit.*, 411; sentencia del Tribunal Regional de Dublin c. Osmund Slevin, de 15 de enero de 1983, n. 14: *loc. cit.*, 107; sentencia del tribunal de Salford c. Michael Quinlan, de 24 de julio de 1987, n. 5: *loc. cit.*, 117; sentencia del tribunal de Liverpool c. Woolfenden, de 13 de julio de 1988, n. 3: *loc. cit.*, 115.

misma —aunque latente— ya en el período de prestación del consentimiento.

Así, ya en 1972, un tribunal británico declaró la invalidez de un matrimonio en el que la novia, inexperta sexualmente cuando se casó, se había sentido en ocasiones con anterioridad atraída hacia otras mujeres. Tras el matrimonio, se obligaba a realizar el acto sexual con su marido, al que apreciaba, hasta que, a los dos años de casada tomó plena consciencia de su tendencia al enamorarse de otra mujer, de modo que lo que hasta el momento había conseguido hacer con gran dificultad se convirtió en totalmente imposible, al ser contrario a sus instintos<sup>122</sup>. Pese al quizás excesivo énfasis que esta sentencia pone en la capacidad de la esposa para la realización del acto conyugal, la resolución tiene una importancia fundamental —especialmente en un contexto jurídico en que el precedente judicial tiene tanta importancia—, pues no duda en declarar la invalidez del matrimonio en un supuesto paradigmático de homosexualidad latente, al tratarse de una mujer que había reprimido férreamente su tendencia lésbica, sin tener en absoluto ningún contacto homosexual hasta después de transcurridos dos años de matrimonio.

En este sentido, la fundamentación jurídica de la sentencia parte de la constatación de que, frecuentemente, las personas de vida casta —y, especialmente, las mujeres— no son, pese a haber experimentado con anterioridad algún tipo de atracción homoerótica, plenamente conscientes de su tendencia hasta después del matrimonio<sup>123</sup>, por lo que considera que, para dictar sentencia afirmati-

---

<sup>122</sup> Sentencia del tribunal de Westminster c. Dunderdale, de 21 de diciembre de 1972, n. 6: «It seems beyond doubt that there is here no deliberately induced or fostered perversion of sexual instincts. But on the other hand a realisation of what had in fact always been the case with the respondent, but unrealised because never fully aroused, although there had been experience before the marriage of homosexual attraction which had been suppressed. This accounted for her coolness of approach to the marriage and for her aversion from sexual intercourse within it. Once she came to understand the reason for this and her own true nature what had been difficult became impossible, rendering her quite unable to fulfil her marital obligations, now seen to be completely contrary to her own instincts» (*loc. cit.*, 470).

<sup>123</sup> Lo mismo afirmará en otro caso respecto a los varones la sentencia del tribunal de Birmingham c. Humphreys, de 28 de noviembre de 1973, recogiendo expresamente la opinión del perito psiquiatra en el sentido de que «it is not uncommon for men with homosexual tendencies to come only gradually to recognise them. It is also not uncommon for such people to enter marriage and to be able to have heterosexual intercourse while remaining basically homosexually orientated» (n. 13: *loc. cit.*, 414).

va en estos casos, no es necesario que la tendencia se manifieste abiertamente con anterioridad al matrimonio; bastará con que, una vez descubierta por el sujeto, convierta efectivamente en imposibles —por su gravedad— las relaciones conyugales <sup>124</sup>.

Esta línea jurisprudencial se mantiene de modo prácticamente unánime en la posterior jurisprudencia británica e irlandesa, que declara la invalidez de matrimonios en estos supuestos <sup>125</sup>, sin que la absoluta ausencia de relaciones homosexuales previas al matrimonio por parte del homosexual latente suponga obstáculo alguno para la declaración de nulidad matrimonial, siempre que la verdadera condición homosexual de éste pueda, sin embargo, quedar suficientemente determinada con posterioridad, a la vista del desarrollo de la vida conyugal <sup>126</sup>. Por supuesto, mayor aún será la certeza moral de

---

<sup>124</sup> Sentencia c. Dunderdale, de 21 de diciembre de 1972, n. 2: «Doubtless a woman could submit a passive way to sexual intercourse in spite of a strong homosexual tendency especially if this tendency was never aroused. This could be verified in the case where this tendency had not become overt before marriage. Once aroused it could on the other hand render sexual relations with a man virtually impossible. *This tendency will not necessarily be overt before marriage*. Indeed for many good people of chaste life it will only be through the fact that marriage does not bring fulfilment that they discover that they have not the normal instincts of mankind. When this is discovered and depending on the strength of the homosexual urge will depend also whether the necessary conclusion must be that the person is unable to undertake and carry out the obligations of marriage» (*loc. cit.*, 468).

<sup>125</sup> Naturalmente, esta declaración de nulidad exigirá que se pruebe efectivamente la condición homosexual del sujeto: a este respecto, cabe señalar que la sentencia del tribunal de Clifton c. McDonald, de 20 de septiembre de 1990 (*loc. cit.*, 108-111) rechazó la pretensión del actor en un supuesto en que la mujer, tras 21 años de matrimonio y la generación de tres hijos, abandonó al esposo y se fue a vivir con una amiga. Pese a la existencia de algunos indicios de una posible homosexualidad latente de la esposa, éstos son tan débiles que no es posible llegar a la certeza moral de la condición lésbica de ésta (ni siquiera consta, de hecho, que la relación entablada con la otra mujer, pese a su carga emocional, tenga carácter físico-sexual), así como tampoco a la certeza moral de su efectiva incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, ni, mucho menos, de su grave defecto de discreción de juicio.

<sup>126</sup> Así, la sentencia del tribunal de Birmingham c. Humphreys, de 28 de noviembre de 1973 (*loc. cit.*, 410-415), declara la nulidad de un matrimonio en que el esposo, sin ninguna experiencia homosexual previa pese a que le excitaban más las imágenes de varones desnudos que las de las mujeres, descubrió, tras varios años de normal matrimonio, sus tendencias homosexuales, las cuales, a pesar de sus sinceros esfuerzos por dejarlas de lado, finalmente se impusieron, lo que le llevó a romper su matrimonio e instaurar una nueva vida con otro varón.

la invalidez del matrimonio cuando, con anterioridad a la boda, el sujeto haya mantenido, aunque sea de forma esporádica u ocasional, algún tipo de relación específicamente homosexual<sup>127</sup>.

Especialmente clara resulta, a este respecto, una sentencia dictada inmediatamente después de la entrada en vigor del Código de 1983, que confirma esta doctrina señalando la necesidad de distinguir cuidadosamente entre la constitucional condición homosexual y

---

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia del tribunal de Salford c. Quinlan, de 4 de agosto de 1977 (*loc. cit.*, 144-146) en otro caso de un varón que contrajo matrimonio sin haber tenido ninguna experiencia homosexual, a pesar de ser consciente de su inclinación. Tras la boda, consiguió seguir reprimiendo su tendencia durante un corto período de tiempo, pese a su tremendo rechazo —psíquico y somático— a realizar el acto sexual con su esposa, hasta que no consiguió aguantar más la tensión interna que este fingimiento le provocaba y se manifestó abiertamente homosexual.

La misma ausencia de actividad homosexual previa se da en la sentencia del tribunal de Dublín c. Payne, de 13 de diciembre de 1983 (*loc. cit.*, 22-25), cuyo supuesto de hecho viene constituido por un varón que, pese a sus sospechas antecedentes respecto a su orientación sexual, reprime totalmente su tendencia homosexual —sin reconocérsela ni siquiera a sí mismo— hasta seis años después de la boda. Esta represión de su tendencia, unida a una personalidad fuertemente inmadura, provocó que el sujeto incurriera en el abuso del alcohol, las drogas y los tranquilizantes.

Los mismos supuestos de ausencia absoluta de experiencia homosexual previa al matrimonio se dan igualmente en las sentencias del tribunal de Liverpool c. Robbins, de 13 de julio de 1988 (*loc. cit.*, 117-120) y del tribunal de Salford c. Loftus, de 29 de enero de 1991 (*loc. cit.*, 125-127). En esta última se considera probada la homosexualidad latente antecedente de la mujer a pesar de que la demandada no mantuvo una conducta lésbica hasta después de siete años de matrimonio, ni había tenido siquiera con anterioridad dudas acerca de su orientación sexual.

<sup>127</sup> Así sucede, entre otras, en la sentencia del tribunal de Westminster c. Brown, de 28 de septiembre de 1978 (*loc. cit.*, 147-148), en el que se produjeron contactos claramente esporádicos y aislados, o en la sentencia del tribunal de Liverpool c. Woolfenden, de 13 de julio de 1988 (*loc. cit.*, 115-117), en la cual el supuesto de hecho viene constituido por un varón que, tras una fase de escarceos homosexuales a los dieciséis años, pensó que lo había superado totalmente, se casó y tuvo dos hijos, sin incurrir en nuevas prácticas homosexuales hasta nueve años después de la boda.

Asimismo, la sentencia del tribunal de Dublín c. Beegan, de 20 de marzo de 1990 (*loc. cit.*, 127-129) declara la nulidad por incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio —no así por grave defecto de discreción de juicio, también invocado— en el caso de un varón que admitió haberse sentido muy confuso respecto a su orientación sexual durante el noviazgo. En este caso, el sujeto había tenido experiencias sexuales ocasionales desde los trece años, aunque no fue hasta seis meses después del matrimonio cuando comenzó a ser plenamente consciente de su orientación constitucionalmente homosexual.



el comportamiento homosexual, puesto que «es únicamente la condición homosexual la que puede tener incidencia en la validez del consentimiento matrimonial. Más aún, la ausencia de comportamiento homosexual previo al consentimiento matrimonial no es por sí mismo un indicio de la no existencia de una condición homosexual»<sup>128</sup>.

En cualquier caso, lo verdaderamente determinante de la invalidez del matrimonio será la presencia en el sujeto de una genuina constitución homosexual, frecuentemente contrapuesta en estas sentencias a la pseudo-homosexualidad de quienes, siendo básicamente heterosexuales, incurren en prácticas homosexuales por defecto de la adecuada pareja sexual<sup>129</sup>. Distinguir entre ambos supuestos será, por consiguiente, la labor de los tribunales, con la dificultad que implica el juzgar, no sobre hechos o comportamientos externos, sino sobre la existencia de una tendencia erótica preferencial en el sujeto y sobre si ésta interfiere o no sustancialmente en la vida conyugal: «Homosexuality is not —as is alcoholism (regarded as including necessarily overt acts of drinking)— something which necessarily involves overt acts. It necessarily involves, at minimum, strong preferential erotic attraction. This means that the Judges have to comment

---

<sup>128</sup> Sentencia del tribunal de Dublin c. Payne, de 13 de diciembre de 1983, n. 4: «One must distinguish between the constitutional *condition* of homosexuality and homosexual *behaviour*. In the former there is a “fixed” and predominant erotic attraction for a sexual object of the same sex [...] It is only the condition of homosexuality which can have a bearing on the validity of matrimonial consent. Furthermore, the absence of homosexual behaviour prior to marital consent is not itself an indication of the non-existence of a homosexual condition» (*loc. cit.*, 23).

En el mismo sentido, afirma otra sentencia que «the proclivity of such a (genuine homosexual) condition, even without overt acts, could render a person incapable of the requisite heterosexual partnership of life. The strength of the homosexual's inclinations could be of such a severity as to preclude the possibility of mutual giving and receiving the marriage entails. However, without the overt acts, there would be some difficulty in ascertaining the effect on the marital partnership» (sentencia del tribunal de Salford c. Michael Quinlan, de 24 de julio de 1987, n. 16: *loc. cit.*, 119).

<sup>129</sup> A este respecto, una sentencia reitera que «in evaluating the effect on consent of the condition of homosexual orientation, the Court will be aware of the difference between true and pseudo-homosexuals (such as the “isophilics” deprived of the company of the other sex» (sentencia del tribunal de Clifton c. McDonald, de 20 de septiembre de 1990, n. 16: *loc. cit.*, 110). En el mismo sentido, sentencias del tribunal de Dublin c. Payne, de 13 de diciembre de 1983, n. 4: *loc. cit.*, 23; tribunal de Westminster c. Brown, de 28 de septiembre de 1978, n. 3: *loc. cit.*, 147; etc.

on the fact of whether, *even without there being any overt homosexual acts*, this strong preference for erotic attraction is likely to (or whether it did) interfere substantially with the functioning of the intimate marital (and therefore heterosexual) relationship»<sup>130</sup>.

Habida cuenta la dificultad probatoria característica de los casos en que falta la actividad abiertamente homosexual previa al matrimonio, estas sentencias británicas destacan la necesidad de tomar en consideración tanto los Informes periciales psicológicos y psiquiátricos, como el conjunto de circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes que configuran el contexto de cada caso concreto, así como, sobre todo, la misma credibilidad del sujeto involucrado, único capaz de conocer sus sentimientos internos en ausencia de conducta homosexual explícita<sup>131</sup>. Asimismo, tendrá en su caso igualmente una considerable importancia la naturaleza y grado de la posible conducta homosexual sobrevenida, y, en este sentido, prácticamente todas las sentencias que abordan el tema de la homosexualidad latente destacan, como dato relevante a tener en cuenta, que el sujeto que padecía esta homosexualidad —que le causaba una honda angustia y malestar— encuentra finalmente una notable paz psicológica al reconocer su condición homosexual<sup>132</sup>.

---

<sup>130</sup> Sentencia del tribunal de Westminster c. Brown, de 28 de septiembre de 1978, n. 3: *loc. cit.*, 147; sentencia del tribunal de Clifton c. McDonald, de 20 de septiembre de 1990, n. 16: *loc. cit.*, 110.

<sup>131</sup> Entre otras, las sentencia del Tribunal Regional de Dublin c. Osmund Slevin, de 15 de enero de 1983, n. 16 (*loc. cit.*, 108), y c. Payne, de 13 de diciembre de 1983, n. 4, que resume estos criterios: «When the overt signs of homosexuality emerge only some time after marriage, there are usually good reasons for their “non-appearance” or suppression at an earlier stage. Of course, proving, in these circumstances, that the overt manifestations amount to a condition which existed (albeit overtly) prior to marriage, and are not simply an acquired attraction and, perhaps, a temporary phase, is not always easy. One must necessarily attach a high degree of importance to the total context and the credibility of the subject who alone, in the absence of homosexual behaviour, is capable of talking about his inner feelings. Of course, the nature and extent of eventual homosexual behaviour is crucial in determining the basic sexual orientation of the person and the degree to which there is deviation» (*loc. cit.*, 23).

<sup>132</sup> Sentencia del tribunal de Birmingham c. Humphreys, de 28 de noviembre de 1973 (*loc. cit.*, 410-415); sentencia del tribunal de Salford c. Quinlan, de 4 de agosto de 1977 (*loc. cit.*, 144-146); sentencia del tribunal de Westminster c. Brown, de 28 de septiembre de 1978 (*loc. cit.*, 147-148); sentencia del tribunal de Dublin c. Payne, de 13 de diciembre de 1983 (*loc. cit.*, 22-25); sentencia del tribunal de Liverpool c. Woolfenden, de 13 de julio de 1988 (*loc. cit.*, 115-117); sentencia del tri-

A modo de recapitulación de los criterios dados por la Jurisprudencia para resolver los casos de homosexualidad latente y discernir si, en un caso concreto, el tribunal se encuentra ante un sujeto con una verdadera condición homosexual o, por el contrario, ante un mero comportamiento homosexual sin mayor relevancia, una sentencia resume los posibles medios de prueba de dicha condición:

- «1) Una completa y franca confesión de la persona en la cual existe la condición homosexual<sup>133</sup>:
  - a) acerca de que en la vida de esa persona existieron tempranas indicaciones de una orientación homosexual, como, p.e., una temprana atracción que no necesariamente acabó en una relación, o fantasías eróticas de naturaleza predominantemente homosexual;
  - b) que en el momento del matrimonio tuvo dudas no resueltas que ahora interpreta como causadas por una orientación sexual confusa;
  - c) que el matrimonio se celebró por causas marcadas por la ausencia de atracción sexual;

---

bunal de Liverpool c. Robbins, de 13 de julio de 1988 (*loc. cit.*, 117-120); sentencia del tribunal de Dublin c. Beegan, de 20 de marzo de 1990 (*loc. cit.*, 127-129).

Un caso curioso a este respecto es el contemplado en la sentencia del tribunal de Nottingham c. Walker, de 25 de junio de 1986 (*loc. cit.*, 68-70), en que el demandado —un varón afeminado, con fuerte aversión al acto sexual y una personalidad trastornada, caracterizada por su comportamiento infantil, violento y financieramente irresponsable— es considerado por los psiquiatras como un homosexual que ha reprimido su tendencia y que aparece como tremendamente necesitado de ayuda psiquiátrica. A la vista del conjunto de su personalidad desordenada, los Jueces declaran la nulidad por los causales 2º y 3º del cn. 1095, a pesar de no haber realizado el sujeto ninguna conducta homosexual ni siquiera después del matrimonio.

<sup>133</sup> Resulta llamativa la importancia que se concede a este requisito de la confesión judicial del homosexual, muy por encima incluso de la pericial psicológica o psiquiátrica, hasta el punto de que en prácticamente ninguna de estas causas se practica la citada prueba pericial. Asimismo, debe calificarse de gratamente sorprendente la sinceridad de que hacen gala por lo general las partes que han descubierto su condición homosexual y que, pese a no jugarse ya nada en el pleito, acuden al tribunal y declaran sinceramente acerca de su condición, sus vivencias y su modo actual de vida.

Como muestra de la citada relevancia de la confesión del homosexual latente en estos casos de ausencia de una conducta homosexual probada, cabe destacar la sentencia del tribunal de Clifton c. McDonald, de 20 de septiembre de 1990 (*loc. cit.*, 108-111), que no pudo declarar la nulidad al no llegar, ante la ambigüedad de las manifestaciones de la esposa demandada, unida a la falta de pruebas contundentes, a la certeza de la homosexualidad de ésta.

- d) que hubo, durante el matrimonio, una ausencia de deseo en las relaciones heterosexuales, es decir, una preferencia por una relación platónica;
  - e) que la persona, quizás a través de una relación homosexual, llegó a darse cuenta de la verdad de su orientación sexual básica;
  - f) que la persona sintió mayor plenitud en la relación homosexual que en la heterosexual, es decir, que no estaba “viviendo una mentira” en la relación homosexual, o que estaba efectivamente “viviendo una mentira” en la relación heterosexual;
  - g) que la persona homosexual no tiene ningún deseo de volver a casarse.
- 2) El descubrimiento de la homosexualidad latente provoca el deseo de abandonar el hogar conyugal.
  - 3) Un patrón permanente de comportamiento homosexual o, al menos, la ausencia de actividad heterosexual desde la ruptura del matrimonio.
  - 4) Sorpresa, shock o cualquier otra reacción adversa por parte del cónyuge del homosexual cuando se descubre dicha condición»<sup>134</sup>.

En definitiva, a la vista de esta doctrina jurisprudencial, se puede afirmar que, en último extremo, la jurisprudencia británica e irlandesa extrae todas las consecuencias jurídicas posibles no sólo de las aportaciones de las ciencias psicológicas y psiquiátricas sobre la naturaleza de la condición homosexual —básicamente irreversible y presente en el sujeto desde la adolescencia<sup>135</sup>—, sino también de la

---

<sup>134</sup> No obstante, advierte la sentencia que la ausencia de uno o más de estos indicadores no significarían necesariamente la inexistencia de una condición homosexual de grado suficiente como para incapacitar al sujeto, ni supondría la imposibilidad de declarar la nulidad del matrimonio, correspondiendo a los Jueces valorar cuidadosamente todas las circunstancias concurrentes en cada caso concreto: sentencia del tribunal de Liverpool c. Robbins, de 13 de julio de 1988, n. 15 (*loc. cit.*, 118-119); también sentencia del tribunal de Dublin c. Beegan, de 20 de marzo de 1990, n. 14 (*loc. cit.*, 128).

<sup>135</sup> A este respecto, la sentencia del tribunal de Salford c. Michael Quinlan, de 24 de julio de 1987 recoge expresamente este dato, afirmando que «since a person's sexual preferences are established by early adolescence, homosexuality may be presumed to be antecedent» (n. 5: *loc. cit.*, 118). En el mismo sentido, otra sentencia destaca —como dato jurisprudencialmente admitido— que la orientación predomi-

misma concepción canónica de la *incapacitas assumendi obligationes matrimonii essentielles*, en cuanto que este capítulo, aún exigiendo lógicamente la antecedencia de la causa de naturaleza psíquica, permite una cierta latencia de dicha causa al tiempo de prestación del consentimiento, habida cuenta que lo determinante será la capacidad o incapacidad del sujeto para cumplir, durante la vida conyugal, las obligaciones esenciales del matrimonio, lo cual únicamente se verificará en el *matrimonio in facto esse*. Así, recuerdan estas sentencias la necesidad de distinguir entre la efectiva presencia en el sujeto al tiempo de prestación del consentimiento de la causa de naturaleza psíquica incapacitante y la manifestación de los efectos de dicha causa, que pueden surgir posteriormente: «These causes (of a psychological nature) must be present at the time of consent, at the time of the marriage and, in this sense, be antecedent. The presence of the cause or causes can be distinguished from the manifestation. The disabling factor, present at the time of the marriage, can surface subsequently»<sup>136</sup>.

---

nantemente homosexual «tiene su origen en una condición que es antecedente a la edad de prestación del consentimiento matrimonial [...] Puede presumirse que una verdadera orientación homosexual es antecedente al matrimonio» (sentencia del tribunal de Clifton c. McDonald, de 20 de septiembre de 1990, nn. 15-16: *loc. cit.*, 110).

<sup>136</sup> Sentencia c. Michael Quinlan, de 24 de julio de 1987, n. 5: *loc. cit.*, 117. En el mismo sentido se había pronunciado la sentencia en que más notoria resulta la influencia de la Rota Romana, recordando que «it is required to show that it was present in at least one of the Parties at the time of entering the marriage, even though it may only be later that the anomaly surfaces or makes itself manifest [...] To declare such a marriage invalid, it is sufficient to prove that the personality disorder or psychic anomaly was at least latently present in one of the Parties at the time of exchanging consent and that it did affect the essential obligations of marriage» (sentencia del Tribunal Regional de Dublin c. Osmund Slevin, de 15 de enero de 1983, nn. 14 y 16: *loc. cit.*, 107-108). Asimismo, otra sentencia recuerda que, aunque la incapacidad no sea evidente, por las razones que sea, durante el noviazgo e incluso durante el primer tiempo de convivencia matrimonial, puede descubrirse posteriormente cómo factores que existían en estado latente desde el principio resultaron ser finalmente la causa determinante de la ruptura matrimonial (sentencia del tribunal de Clifton c. McDonald, de 20 de septiembre de 1990, n. 6: *loc. cit.*, 109).

Por otro lado, cabe señalar que esta concepción de la antecedencia y posible latencia de la causa incapacitante para la prestación del consentimiento estaba ya presente en esta jurisprudencia desde principios de los años setenta, afirmando otra sentencia que «the seeds of this inability will be present anterior to the marriage, though it may well happen that they will not clearly manifest themselves before a person is actually living in a marital relationship, because only then is the personality called upon to shoulder the stresses and strains of the intimate relationship or

En cuanto a la causa de esta incidencia de la homosexualidad latente en la validez del matrimonio y, en concreto, en la *incapacitas assumendi*, alguna de estas sentencias, desde una perspectiva próxima a la incapacidad para asumir la fidelidad, ponen todo el énfasis en que esta condición constitucional —aunque desconocida por parte del sujeto— provocará la incapacidad del contrayente para reprimir su tendencia, de modo que éste acabará incurriendo en actividades abiertamente homosexuales<sup>137</sup>. No obstante, la mayoría de estas sentencias prestan especial atención a la incidencia de esta condición homosexual latente en la dimensión sexual de la vida conyugal, quizás porque en gran parte de los casos estudiados la constitución homosexual del sujeto provocaba de hecho una notable aversión al acto sexual<sup>138</sup>.

En este sentido, a pesar de la comprensión positiva y personalista del encuentro sexual que subyace en la mayoría de estas sentencias<sup>139</sup>, se echa de menos que, en esta cuestión de la incidencia de la homosexualidad latente en la capacidad para asumir las obligaciones matrimoniales, no adopten una perspectiva más amplia, que la desligara de lo meramente sexual y valorase también la incapaci-

---

to provide love and affection of an intimate kind for a spouse and children» (sentencia del tribunal de Birmingham c. Humphreys, de 28 de noviembre de 1973, n. 5: *loc. cit.*, 411).

<sup>137</sup> En este sentido, afirma una sentencia que si una persona contrae matrimonio, bien manteniendo ya de hecho un activo comportamiento homosexual, bien con la incapacidad de controlar su tendencia potencial a un comportamiento homosexual, debe ser considerado incapaz de asumir las obligaciones de una relación de pareja heterosexual: «If a person therefore entered marriage either (1) with active homosexual behaviour or (2) the incapacity to control the potential for homosexual behaviour, it can reasonably be argued that he did not have the ability to sustain the obligations of a heterosexual partnership within that union» (sentencia c. Quinlan, de 4 de agosto de 1977, n. 5: *loc. cit.*, 145). Un razonamiento similar subyace igualmente en la sentencia c. Humphreys, de 28 de noviembre de 1973 (*loc. cit.*, 410-415).

<sup>138</sup> Entre otras, las sentencias del tribunal de Westminster c. Dunderdale, de 21 de diciembre de 1972 (*loc. cit.*, 467-471); del tribunal de Westminster c. Brown, de 28 de septiembre de 1978 (*loc. cit.*, 147-148); del tribunal de Dublin c. Payne, de 13 de diciembre de 1983 (*loc. cit.*, 22-25); del tribunal de Nottingham c. Walker, de 25 de junio de 1986 (*loc. cit.*, 68-70); del tribunal de Liverpool c. Woolfenden, de 13 de julio de 1988 (*loc. cit.*, 115-117); del tribunal de Liverpool c. Robbins, de 13 de julio de 1988 (*loc. cit.*, 117-120).

<sup>139</sup> «The sexual act is, in marriage, an interpersonal act which of its nature is intended to build up that communion of love and life which is the very object of marriage» (sentencia c. McDonald, de 20 de septiembre de 1990, n. 11: *loc. cit.*, 110).

dad del homosexual —y muy especialmente, de aquél cuya condición se mantiene reprimida, por la carga de frustración y ansiedad que dicho estado lleva consigo— para crear, a nivel relacional, una comunidad verdaderamente conyugal, de diálogo y comunicación interpersonal profunda.

Por otro lado, resulta especialmente interesante —y mucho más problemática— la reflexión que realizan algunas de estas sentencias sobre la incidencia de la homosexualidad latente en la validez del matrimonio no sólo por incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, sino también por grave defecto de discreción de juicio, en tanto en cuanto el sujeto que padece esta homosexualidad latente contrae matrimonio en un intento de huir de sí mismo y no afrontar la realidad de su propia sexualidad, estando por consiguiente radicalmente incapacitado para realizar un juicio crítico acerca de su propia capacidad para el matrimonio: «Latent homosexuality may have an invalidating effect on matrimonial consent. It is also regrettably true that some persons of a predominantly homosexual disposition have entered marriage in the hope of “curing” that predilection or because of an unwillingness to face the truth about themselves [...] If that person failed to truly evaluate his own ability in this direction, then he will have lacked discretion of judgement, quite as much as having been unable to carry out obligations that are basic to marriage»<sup>140</sup>.

---

<sup>140</sup> Sentencia del tribunal de Liverpool c. Woolfenden, de 13 de julio de 1988, n. 5. En la misma sentencia, un poco más adelante, el tribunal profundiza en esta cuestión, y defiende que si puede demostrarse que el demandado es perpetua y antecedentemente homosexual, puede afirmarse no sólo su incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, sino también la existencia de un grave defecto de discreción de juicio por su parte, siempre que se hubiera casado únicamente porque fue incapaz de hacer un juicio y examen suficientemente crítico acerca de su propia sexualidad (n. 8: *loc. cit.*, 115-116).

El mismo argumento se encuentra en otra sentencia del tribunal de Liverpool c. Robbins, de 13 de julio de 1988 (*loc. cit.*, 117-120) dictada en un caso paradigmático de homosexualidad latente, en el que el varón no mantuvo ningún contacto homosexual hasta después de cuatro años de matrimonio, pese a sentirse desde pequeño distinto a los demás (tenía sentimientos fundamentalmente fraternales hacia su novia y posterior esposa). El tribunal declaró la nulidad tanto por el cn. 1095,3º —pues su tendencia le convertía en incapaz de mantener una unión duradera como es la matrimonial— como por el cn. 1095,2º, al considerar los jueces que el demandado desconocía su orientación sexual fundamental, por lo que, habida cuenta este desconocimiento, era incapaz de tener la debida discreción de juicio para prestar válido consentimiento.

B) *Gravedad: Problemática de la bisexualidad y su incidencia en la validez del matrimonio*

Dentro de la ya señalada falta de interés de esta jurisprudencia por determinar con precisión los requisitos para que la homosexualidad provoque la invalidez del consentimiento, llama la atención sin embargo el silencio que, en líneas generales, mantienen estas sentencias no sólo respecto a la cuestión de la necesaria gravedad de la homosexualidad, sino incluso respecto al tema de la bisexualidad, al que no prestan prácticamente ninguna atención desde un punto de vista teórico<sup>141</sup>. En efecto, no se encuentran en esta jurisprudencia disquisiciones doctrinales sobre la incidencia de la bisexualidad en la validez del matrimonio, por lo que la posición de los tribunales eclesiásticos británicos e irlandeses sobre la materia debe deducirse de las soluciones que dan a aquellos supuestos de hecho que pueden incluirse —se utilice o no esta terminología en las sentencias— dentro de la categoría del bissexualismo.

Y, a este respecto, cabe destacar, en primer lugar, que bajo esta falta de interés por la cuestión bisexual, subyace en líneas generales una concepción profundamente realista de las relaciones conyugales y de la incidencia práctica de la tendencia homosexual de cualquiera de los contrayentes. En efecto, lejos de inquietarse por la ubicación correcta del sujeto homosexual en alguna de las categorías de la citada escala Kinsey para, a partir de ahí, discutir su mayor o menor capacidad para desarrollar una vida conyugal adecuada<sup>142</sup>, estas sentencias consideran, en líneas generales, que el homosexual constitucional —sea capaz o no de relaciones sexuales, eróticas o afectivas con personas del sexo opuesto— se siente íntimamente arrastrado, antes o después, por su pulsión homosexual, lo que le convierte en incapaz de mantener un consorcio de toda la vida permanente y

<sup>141</sup> Las pocas sentencias que aluden a este tema son, además, posteriores a la entrada en vigor del nuevo Código, pues con anterioridad a éste el silencio sobre el tema era absoluto (pese a que los supuestos de hecho sí versaban en bastantes ocasiones sobre individuos con una homosexualidad no exclusiva).

<sup>142</sup> Buena muestra de ello es el siguiente razonamiento: «If one used the Kinsey scale, the Respondent would have to be classed well-up the table and would be either bisexual or predominantly homosexual. However “classed”, the condition was such as to destroy the heterosexual partnership» (sentencia del tribunal de Salford c. Michael Quinlan, de 24 de julio de 1987, n. 15: *loc. cit.*, 119).



duradero, aunque durante un corto período de tiempo sea capaz de una apariencia de vida conyugal<sup>143</sup>.

Aunque muchas de estas sentencias reconocen que la homosexualidad de uno de los cónyuges no implica automáticamente la invalidez del matrimonio contraído por éste<sup>144</sup>, lo cierto es que, posteriormente, al analizar el caso concreto, llegan sin dificultad a la conclusión de que efectivamente dicha condición homosexual, de facto, ha incapacitado a la persona para prestar un válido consentimiento, bien por grave defecto de discreción de juicio, bien por incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.

En definitiva, estas sentencias ponen de manifiesto, al analizar el caso concreto, cómo el homosexual constitucional —es decir, el que verdaderamente presenta una pulsión homosexual, sea o no exclu-

---

<sup>143</sup> Así, la sentencia del tribunal de Liverpool c. Bryan Mullan, de 27 de noviembre de 1972 (*loc. cit.*, 391-392) declara la nulidad del matrimonio contraído por un homosexual que presentaba esta tendencia —aunque no exclusiva— desde la juventud, puesto que, aunque era capaz de establecer relaciones heterosexuales «casi normales», no era capaz de mantenerlas más que durante breves períodos, siendo por consiguiente incapaz de establecer una relación conyugal duradera.

Asimismo, también la sentencia del tribunal de Birmingham c. Humphreys, de 28 de noviembre de 1973 insiste en la intimidad y permanencia que caracterizan el vínculo matrimonial, razón por la cual el bisexual debe ser considerado incapaz para el matrimonio, puesto que, pese a su voluntad de instaurar una relación conyugal, es incapaz de mantener ésta —con carácter exclusivo— durante un largo período de tiempo. A este respecto, afirma esta sentencia que «it should not be forgotten, however, that marriage is not merely an intimate community of life and love, it is also a permanent community. If the evidence in a case should reveal beyond any well-founded doubt about the presence of a gross personality defect which can be hidden or neutralised for some time, even for years, but which would in the long term inevitably destroy the intimate community of life and love, then the person must be adjudged unable to sustain the obligations of Christian marriage» (n. 6: *loc. cit.*, 412).

<sup>144</sup> Sentencia c. Bryan Mullan, de 27 de noviembre de 1972, n. 8 (*loc. cit.*, 391-392): «homosexuality, of itself, may not be adduced as a nullity plea. This is reasonable because the term is a generic one and covers many variations or degrees». En el mismo sentido, la sentencia del tribunal de Westminster c. Ashdowne, de 31 de octubre de 1974, n. 7 (*loc. cit.*, 344): «Homosexuality of itself does not necessarily signify nullity but the degree to which this illness or condition in a person either makes such a person unable to carry out the obligations of marriage or furthermore impairs such a person's judgemental and discretionary powers so as to render that person unable to consent validly. The medical profession recognises many groups or types of the homosexual of which not all would be classified as being unable to marry».

siva— es incapaz de constituir la comunidad de vida y amor conyugal, aunque puedan ser capaces de mantener o tolerar las relaciones sexuales con su cónyuge. Se alude frecuentemente en estas sentencias a la *homosexualidad preferente, tendencia homosexual predominante*, etc., sin que la capacidad para tolerar —no sin dificultad, en muchas ocasiones— la realización del acto conyugal excluya en modo alguno la existencia de una verdadera condición homosexual incapacitante<sup>145</sup>. Estas sentencias suelen situar como criterio delimitador para que la homosexualidad sea causa de nulidad el requisito del carácter predominante y persistente de dicha condición en el sujeto, y en este sentido sostienen que, aunque no puede afirmarse sin más que todo homosexual sea incapaz automáticamente de matrimonio, tanto los que presentan esta tendencia de un modo exclusivo como aquellos que presentan un cierto grado de bisexualidad —que les permite algunas relaciones con el sexo opuesto— carecen de la capacidad básica que requiere el estado matrimonial<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> En este sentido se pronuncian, entre otras, la sentencia del tribunal de Leeds c. Sharp, de 29 de enero de 1976, n. 14 (*loc. cit.*, 92) y la sentencia del tribunal de Westminster c. Brown, de 28 de septiembre de 1978, que afirma a este respecto, en referencia a los grados 4 y 5 de la escala Kinsey, que «the fact of intercourse of a heterosexual nature occasionally or incidentally does not in any way rule out the fact that a person can be predominantly homosexual and to such a degree as to interfere substantially with the intimate marital relationship; and indeed to the extent of making the sufferer psychologically crippled because of the tension guilt, shame, etc.» (n. 3: *loc. cit.*, 147).

<sup>146</sup> «No generalizations of course are possible. One cannot say that all homosexuals are incapable of marriage. But one can say that fixed and even some facultative homosexuals lack the basic fitness demanded by that state. In reaching a decision in a given case attention must be paid especially to the predominant etiology, to the chronological point of origin, to the exclusivity of the attraction, to the motives for marriage, to the post nuptial adjustment and to the length of cohabitation» (sentencia del tribunal de Dublin c. O'Kane, de 9 de diciembre de 1974, n. 6: *loc. cit.*, 407-408).

Lo mismo reitera, tras la entrada en vigor del nuevo Código, la sentencia del tribunal de Clifton c. McDonald, de 20 de septiembre de 1990, que insiste en la necesidad de analizar cuidadosamente cada caso concreto, puesto que «homosexual orientation does not always mean that a person is incapable of a true matrimonial relationship. Each case has to be considered on its merits and the court will necessarily look at the effect that such orientation had on the general community life (including the sexual relationship) of the couple concerned [...] The issue to be determined by the Judges will be whether in the case before them the orientation of the homosexual was such as gravely to impair a true marital relationship so as to make that relationship unachievable» (nn. 13 y 15: *loc. cit.*, 110).

En cuanto a la causa de esta suficiencia de la homosexualidad preferente o constitucional para provocar la invalidez del consentimiento, varias de estas sentencias destacan que esta incapacidad radical del homosexual —sea bisexual o no— para contraer matrimonio radica en su incapacidad para asumir la esencia misma del matrimonio, en cuanto relación interpersonal heterosexual, por su tendencia hacia las personas de su mismo sexo. Sostiene esta jurisprudencia que cuando los homosexuales contraen matrimonio, continúan buscando en realidad una relación homosexual, aunque bajo el disfraz de la heterosexualidad: «Marriage being essentially a heterosexual interpersonal relationship the homosexual, with the decisively orientated instinct towards persons of the same sex, well diagnosed by experts, is radically incapable of assuming it in its very essence; and if he, nonetheless, enters it, it still is homosexuality for which he is searching, although disguised as heterosexuality»<sup>147</sup>.

Por otro lado, aunque no se encuentra en esta jurisprudencia ningún caso de bisexualidad pura (igualmente hetero y homosexual)<sup>148</sup>, sí se plantean algunas de estas sentencias el problema de la bisexualidad aparente, para lo cual dan una serie de criterios a tener en cuenta en estos supuestos, como son, p.e., la fecha de origen y la firmeza y arraigo de la tendencia homosexual con anterioridad al matrimonio, el desarrollo y la frecuencia de las relaciones sexuales conyugales a lo

---

<sup>147</sup> Sentencia del tribunal de Salford c. Quinlan, de 1 de septiembre de 1979, n. 15: *loc. cit.*, 114. En el mismo sentido, la sentencia del tribunal de Armagh c. Mulvena, de 17 de junio de 1980, n. 16: *loc. cit.*, 84.

<sup>148</sup> El caso más parecido a un bisexual puro contemplado en estas sentencias es el de un varón que no tenía dificultad ninguna para tener una vida sexual normal con su mujer, aunque presentaba algunos rasgos que apuntaban a una predominancia cierta de su tendencia homosexual. Entre estos hechos significativos, cita el tribunal los siguientes: pese a su capacidad para la realización del acto sexual con mujeres, y a pesar de vivir juntos antes del matrimonio, lo cierto es que no tuvieron relaciones hasta un día en que el demandado estaba bajo los efectos del LSD; de hecho, las demandas de realización del acto sexual partían con más frecuencia de la esposa que del esposo; éste, durante toda su juventud y toda su vida conyugal mantuvo una constante y amplia actividad homosexual, y reconocía abiertamente a su esposa que necesitaba el sexo con hombres; y, aunque tras la separación conyugal, el demandado estableció una relación con otra mujer, ésta resultó ser una lesbiana, por lo que el carácter heterosexual de dicha relación resulta un tanto dudoso (sentencia del Tribunal Nacional de Apelación de Irlanda c. Desmond Campbell, de 16 de agosto de 1985: *loc. cit.*, 112-116).

largo de la vida conyugal, la incidencia del comportamiento homosexual en la convivencia, etc.<sup>149</sup>

Un caso curioso y excepcional en esta materia, que ayuda a profundizar en la comprensión de esta exigencia de gravedad —no exclusividad— de la homosexualidad por parte de esta jurisprudencia, lo constituye la sentencia del Tribunal Nacional de Apelación de Irlanda c. Ryan, de 9 de febrero de 1981<sup>150</sup>, que revoca en segunda instancia la decisión previa declarativa de la nulidad por incapacidad del varón para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio a causa de su homosexualidad<sup>151</sup>, en un caso cuyo supuesto fáctico venía constituido por un homosexual que, ante las presiones de la actora —que se quedó embarazada a consecuencia de unas ocasionales relaciones sexuales con él, provocadas por la insistencia de la mujer— accede a contraer matrimonio con ella porque sentía lástima de su situación y por el bien de la hija, pero advirtiéndole que él es homosexual. Durante la vida conyugal, las relaciones sexuales son escasísimas, teniendo lugar únicamente a instancias de ella y cuando el esposo se hallaba bajo el influjo del alcohol. Y aunque el demandado —según reconocen las sentencias— tenía una notable capacidad de sacrificio y amabilidad, lo que le llevaba a acceder a otras manifestaciones de ca-

---

<sup>149</sup> «Particular caution is needed in cases of apparent bisexuality where an apparently normal heterosexual relationship was possible, at least for a time. Factors that must be investigated are the age at which homosexual activity began and its prevalence prior to marriage, together with other indications of homosexual tendencies. Secondly, the attitude to sexual relationship with the marriage partner, willingness, interest, capacity is of great importance. Also important is the incidence of homosexual behaviour in marriage, its onset, revelation to the partner, difficulties with the law, associated medical conditions, and a corresponding decline in the sexual relationship with the partner» (sentencia del tribunal de Brentwood c. Read, de 11 de diciembre de 1985, n. 7: *loc. cit.*, 59). En coherencia con estos criterios, la citada sentencia declara la nulidad del matrimonio de un varón que, aunque defendía ser bisexual, presentaba una arraigada tendencia homosexual: no mostraba ningún interés sexual por su novia durante el período prenupcial; su vida matrimonial estuvo marcada por la creciente escasez de relaciones sexuales —paralela al correlativo incremento de encuentros homosexuales— hasta incurrir eventualmente en impotencia; tuvo varios procesos penales por proposiciones homosexuales deshonestas en baños públicos y sufrió sucesivas intervenciones quirúrgicas, debidas a los abscesos perianales que le provocó su actividad homosexual; etc.

<sup>150</sup> MDGBI 17 (1981) Dec. 26, 87-88.

<sup>151</sup> Sentencia del tribunal de Armagh c. Mulvenna, de 17 de junio de 1980: *loc. cit.*, 82-86.

riño como besos o abrazos, el motivo era únicamente no herir a su esposa, cuya salud mental no era muy firme.

Ante estos hechos, la sentencia de apelación afirma que, aunque su condición homosexual le convierte en incapaz de tener una relación sexual satisfactoria con una mujer, ha demostrado ser, sin embargo, capaz de mantener —aunque no sin dificultades— una relación heterosexual interpersonal, amorosa y amistosa con mujeres. Además, aunque el demandado es constitucionalmente homosexual, no está sin embargo aquejado de ninguna psicopatía<sup>152</sup>, por lo que el tribunal, pese a considerar probada la condición homosexual del varón, sostiene que dicha condición es insuficiente por sí misma para incapacitarle para el matrimonio<sup>153</sup>, al constituir un supuesto de mera dificultad —no verdadera incapacidad— para el buen éxito del mismo.

No obstante, esta sentencia fue posteriormente revocada en tercera instancia por la sentencia del tribunal de Westminster c. Brookie, de 30 de julio de 1981<sup>154</sup>, que confirmó la nulidad de este matrimonio por incapacidad del demandado. Esta sentencia defendió un concepto verdaderamente conyugal de la *capacidad para las relaciones heterosexuales*, que no puede verse limitada a la capacidad para preocuparse por la buena marcha del hogar y para mantener una convivencia civilizada y educada, pero carente de un verdadero amor conyugal<sup>155</sup>.

---

<sup>152</sup> Sentencia c. Ryan, de 9 de febrero de 1981, n. 11 (*loc. cit.*, 87-88): «The Courts takes the following conclusions from that statement:

- a) The Respondent is constitutionally a homosexual;
- b) This condition has the effect that he would not be capable of a satisfactory erotic relationship with a woman;
- c) He is capable of heterosexual relations;
- d) There is nothing to show that he is incapable of an interpersonal love relationship with a woman;
- e) Even though the Respondent is constitutionally a homosexual there is no evidence that he is a psychopath».

<sup>153</sup> «Specific conditions like homosexuality or alcoholism do not automatically render a person incapable of fulfilling the essential obligations of marriage. There are homosexuals and there are alcoholics who are capable —though with difficulty— of fulfilling these obligations» (sentencia c. Ryan, de 9 de febrero de 1981, n. 5: *loc. cit.*, 87).

<sup>154</sup> MDGBI 17 (1981) Dec. 27, 88-92.

<sup>155</sup> En su análisis crítico de la sentencia de segunda instancia, afirma el tribunal que «the Judges at Second Instance also found that the Respondent was capable of heterosexual relations. By “capable” they can only mean that he was able, in a me-

Esta sentencia supone de algún modo una recapitulación y objetivación del pensamiento jurisprudencial británico expuesto hasta la época en lo relativo a la gravedad de la condición homosexual, en cuanto que reconoce que, pese a que es necesario tomar como punto de partida la afirmación de que la homosexualidad no necesariamente implica la invalidez del matrimonio, sin embargo el más profundo conocimiento de la incidencia de la homosexualidad en el matrimonio y de las presiones y tensiones que experimentan los homosexuales dentro de la vida conyugal advierte ya, a todos los que participan en estas causas, de los grandes peligros y dificultades que caracterizan invariablemente los matrimonios en que uno de los cónyuges padece esta tendencia <sup>156</sup>.

Posteriormente, vigente ya el nuevo Código de Derecho Canónico, la jurisprudencia ha sostenido con total rotundidad que la bisexualidad provoca la incapacidad del sujeto para asumir las obligaciones conyugales del mismo modo que la homosexualidad, en cuanto que lo determinante no es tanto que el sujeto sea capaz de mostrarse ocasionalmente cariñoso con la esposa y de realizar con relativa normalidad el acto sexual con ella, sino que su condición homosexual alcance de hecho el grado suficiente como para hacer imposible el establecimiento y el mantenimiento en el tiempo de una verdadera comunidad de vida y amor conyugal. A este respecto, alguna sentencia apunta que mantener lo contrario —es decir, la exi-

---

chanical way to achieve full intercourse with a woman —and that is indeed what happened on a few limited occasions, but only under the influence of alcohol. *The present Judges do not agree that constitutes heterosexual relations in any acceptable canonical sense* [...] He showed her affection (kissing) not because he wanted to show it, but because she evidently wanted or needed it [...] The present Judges are of the firm opinion that these expressions of his feelings demonstrates not only his lack of eros for his wife, but also his inability to give himself to a woman in a loving *communio vitae et amoris* [...] The measure of heterosexual adjustment on the sexual and domestic level were purely functional. What measure of care and affection he was able to demonstrate was due to his sensitive feelings, an aspect non uncommon in homosexuals» (c. Brockie, de 30 de julio de 1981, nn. 27-28: *loc. cit.*, 91-92).

<sup>156</sup> *Ibidem*, n. 22: «This Court agrees with the Sentences of the First and Second Instance Tribunals in the belief that the condition of homosexuality need not immediately indicate that the given marriage is null and void in Canon Law [...] However, the increasing incidence of homosexuality in marriage, or at least their coming to light, and what married homosexuals have to say about the pressures experienced within the marriage, must alert all those involved in matrimonial jurisprudence to the very real dangers and pitfalls that await a marriage where one of the partners is so inclined».

gencia de una homosexualidad exclusiva para declarar inválido el matrimonio— sería igual que sostener que un matrimonio donde el marido ejerce una prácticamente constante violencia física sobre la mujer, aunque en ocasiones tenga algún rasgo de amabilidad con ella, es un matrimonio constituido sobre la base de un amor conyugal<sup>157</sup>.

En este sentido, el criterio mantenido actualmente por la jurisprudencia es contundente: cualquier caso de homosexualidad de un grado superior a la meramente ocasional debe ser considerado un indicio importante de que la persona que tiene esta arraigada tendencia es incapaz —por su orientación sexual— de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, y, en concreto, de establecer una relación verdaderamente interpersonal y de carácter propiamente conyugal con su cónyuge<sup>158</sup>. A este respecto, destaca una sentencia que «it would be difficult to support the possibility of any homosexual, who is more than incidentally such, being able to assume the obligations of marriage, with respect to the exclusive heterosexual partnership of life [...] The nature of the consent and its object in the covenant of marriage, suggests that in cases where the homosexuality is more than incidental, the inability to fulfil the essential obligation of marriage would be indicative of an incapacity to assume them»<sup>159</sup>.

No obstante, estas sentencias aportan un dato importante a tener en cuenta en relación con el tema de la prueba en estas causas, al

---

<sup>157</sup> Sentencia del Tribunal Nacional de Apelación de Irlanda c. Desmond Campbell, de 16 de agosto de 1985, n. 12 (*loc. cit.*, 114): «That the Respondent could have been, and at times undoubtedly was, bisexual, makes not the slightest difference for the potentiality of disaster in the area of loving companionship between man and wife [...] To allege otherwise would be akin to saying that where a husband engaged in fairly constant physical violence towards his wife, and interspersed it with some acts of kindness, the marriage could be said to be built on a basis of conjugal love. The point is of capital importance, and the court wishes to stress it strongly. *The question is not “was the Respondent exclusively homosexual”, but “did the degree of homosexuality in the Respondent and the practise of it by him, make it impossible to establish and sustain a community of truly married life and love?”.*

<sup>158</sup> Así, la sentencia del tribunal de Clifton c. McDonald, de 20 de septiembre de 1990 presente como un dato adquirido de la jurisprudencia eclesial que «those whose sexual orientation is predominantly homosexual cannot be expected to be capable of undertaking a true interpersonal relationship of a precisely conjugal kind with his/her partner» (n. 15: *loc. cit.*, 110).

<sup>159</sup> Sentencia del tribunal de Salford c. Michael Quinlan, de 24 de julio de 1987, nn. 7-8: *loc. cit.*, 117-118.

destacar que, aunque efectivamente lo determinante de cara a la invalidez no es el comportamiento homosexual en sí mismo considerado, sino que el sujeto sea portador de una verdadera condición homosexual, no es lícito sin embargo absolutizar esta distinción entre comportamiento y condición hasta el extremo de sostener una total falta de relación entre ambos conceptos. Al contrario, el hecho de que el sujeto mantenga, de modo consciente y deliberado, un comportamiento homosexual constante y frecuente desde su juventud y durante toda la vida matrimonial implica indudablemente la existencia en el mismo de una verdadera condición homosexual, de modo que, en este caso, la distinción entre condición y comportamiento debe ser calificada de excesivamente académica <sup>160</sup>.

C) *Perpetuidad: No se exige como requisito*

A diferencia de lo que ocurre con numerosas sentencias de la Rota Romana <sup>161</sup>, estas sentencias británicas e irlandesas no exigen en modo alguno, como requisito para la declaración de nulidad de matrimonio, la perpetuidad de la condición homosexual <sup>162</sup>, al partir, aunque sea de modo implícito, de la comprensión de la condición

---

<sup>160</sup> Sentencia del Tribunal Nacional de Apelación de Irlanda c. Desmond Campbell, de 16 de agosto de 1985, n. 12 (*loc. cit.*, 114): «Homosexuality pursued, sought after, and practised (by the confession of the Respondent in this case) ever since his youthful days in University, proves, it seems to us, beyond all shadow of doubt that the psycho-sexual anomaly exists in a severe and deeply ingrained manner in the person practising it».

<sup>161</sup> c. Erlebach, de 29 de octubre de 1998, n. 7; c. Pompedita de 19 de octubre de 1992, n. 9; c. Corso de 14 de abril de 1988, n. 7; c. De Lanversin de 3 de febrero de 1988, n. 7; c. Serrano de 6 de mayo de 1987, n. 19; c. Stankiewicz de 24 de noviembre de 1983, n. 16; c. Giannecchini de 19 de julio de 1983, n. 3; c. Huot de 31 de enero de 1980, n. 23; c. Pinto de 23 de noviembre de 1979, n. 9; c. Parisella de 11 de mayo de 1978, n. 10; c. Huot de 28 de enero de 1974, n. 6; c. Pompedita de 6 de octubre de 1969, n. 3; c. Anné de 25 de febrero de 1969, n. 19; etc.

<sup>162</sup> Quizás la única excepción a este silencio absoluto de la jurisprudencia británica e irlandesa al respecto se encuentre en la sentencia del tribunal de Liverpool c. Woolfenden, de 13 de julio de 1988, que parece exigir este requisito al señalar que «la cruz de este caso puede resumirse en una cuestión: ¿es el demandado perpetua y antecedentemente homosexual?» (n. 8: *loc. cit.*, 116). Sin embargo, cabe destacar que, pese a plantear en estos términos la cuestión, la sentencia no sólo no vuelve a referirse en ningún momento al requisito de la perpetuidad, sino que centra toda su argumentación en la demostración de la existencia en el demandado, al tiempo del matrimonio, de una verdadera condición homosexual.



homosexual como básicamente irreversible en los sujetos en quienes ha podido ser diagnosticada<sup>163</sup>.

No obstante, alguna de las sentencias más recientes defienden ya de modo explícito el carácter permanente de la condición homosexual, al presentar como un dato indubitado para la jurisprudencia y la doctrina canónicas el hecho de que la condición al menos predominantemente homosexual del sujeto es habitualmente irreversible. En este sentido, se establece la presunción jurisprudencial de que cuando los sujetos aceptan su condición homosexual sin intentar reorientarla y se entregan complacidos a la práctica homosexual, su condición debe ser considerada como irremediable<sup>164</sup>. Pero, aunque se trata de una presunción tendente a salvar el peligro de una exagerada distinción entre la condición y la actividad homosexual, lo cierto es que encuentro sumamente discutible su formulación, pues de la misma se sigue, a sensu contrario, que la persona que no acepte y asuma dicha condición homosexual ciertamente existente en él y se esfuerce —aunque infructuosamente— por reorientar su sexualidad no podría ser considerado como irreversiblemente homosexual, aunque de hecho lo sea (puesto que la condición sexual del sujeto es básicamente irreversible).

En cualquier caso, resulta significativo que una de las escasas sentencias que se plantean la cuestión de la perpetuidad de la incapacidad, rechace expresamente —con carácter general, al comentar el cn. 1095,3º— este requisito, al señalar que no es necesaria la incapacidad perpetua, sino la incapacidad para asumir perpetuamente: «Recent jurisprudence acknowledges that the concrete impossibility of conceding a conjugal right renders the marriage invalid even if the impossibility is not perpetual. This is stated c. Raad 13-11-1979: “Ad matrimonii invaliditatem habedam, non necessario requiritur incap-

---

<sup>163</sup> Sentencia c. Quinlan, de 1 de septiembre de 1979, n. 15 (*loc. cit.*, 114): «The impossibility of rectifying this orientation of will implies that he may cede to the opposite sex at the most a material and precarious availability, but not a true and proper personal right or an inviolable moral and reasonable faculty and so the incapacity to take himself away from external unnatural relations reflects a disposition not made for the demands of marriage».

<sup>164</sup> Sentencia c. McDonald, de 20 de septiembre de 1990, nn. 15-16: «What can be stated to be the present jurisprudence of ecclesiastical tribunals is [...] (that the predominantly homosexual orientation) is usually irreversible [...] If it is manifest that a person is not motivated to re-orientate his/her sexuality and has, in fact, indulged in homosexual activities it can be safely assumed that the sexual orientation is irremediable» (*loc. cit.*, 110).

citas perpetua assumendi ius in corpus, sed sufficit incapacitas ad assumendi perpetuo”<sup>165</sup>.

#### 4. Otros posibles capítulos de nulidad relacionados con la homosexualidad

A la hora de abordar la cuestión de la incidencia de la homosexualidad en la validez del matrimonio, la jurisprudencia británica e irlandesa estudiada se centra de modo prácticamente exclusivo en la repercusión de dicha condición en la capacidad consensual del sujeto, bien en cuanto causa de una incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, bien en cuanto condición capaz de provocar un grave defecto de discreción de juicio en el sujeto.

A este respecto, cabe señalar que únicamente en un caso —entre las sentencias publicadas— se planteó la invalidez del matrimonio de un homosexual<sup>166</sup> por un capítulo diferente de la incapacidad consensual y cumulativo con éste: el del impedimento de impotencia. No obstante, los jueces no alcanzan la necesaria certeza moral acerca de la perpetuidad de la impotencia del varón, por lo que desestiman de

---

<sup>165</sup> Sentencia del Tribunal Regional de Dublin c. Osmund Slevin, de 15 de enero de 1983, n. 13 (*loc. cit.*, 107). Posteriormente, en relación a la incidencia de la homosexualidad en la capacidad para asumir las obligaciones conyugales, la sentencia destaca cómo ésta puede afectar tanto a la perpetuidad como a la exclusividad del derecho a la vida conyugal: «some psychic anomalies may affect the *ius exclusivum* only (e.g. nymphomania), others may affect the *ius perpetuum* (e.g. psychic impotence), and still others may affect both *ius exclusivum* and *ius perpetuum* (e.g. homosexuality)» (n. 14: *loc. cit.*, 107).

El mismo criterio es seguido por la sentencia que resolvió este caso en tercera instancia: «As the obligations of marriage are lifelong, the required capacity to assume those obligations at the time of the marriage must be perpetual; there must exist a perpetual capacity to fulfil those obligations for the contractant to be capable of assuming them» (sentencia del tribunal de Salford c. Michael Quinlan, de 24 de julio de 1987, n. 5: *loc. cit.*, 117).

<sup>166</sup> Un caso distinto —y ciertamente curioso— es el contemplado en la sentencia del tribunal de Hexham y Newcastle c. Zielinski, de 17 de marzo de 1996, que declara la nulidad del matrimonio de dos heterosexuales por grave defecto de discreción de juicio de la esposa, habida cuenta que ésta —portadora de una personalidad inmadura e histriónica— presentaba, desde antes de contraer matrimonio con el actor, un obsesivo enamoramiento y atracción hacia un varón declaradamente homosexual. Dicha obsesión permaneció a lo largo de toda la vida conyugal, hasta hacer completamente imposible la misma (MDGBI 32 [1996] Dec. 28, 78-82).

hecho este capítulo, aunque declaran la nulidad por incapacidad en base al siguiente razonamiento: «Propter treatment, perseverance and above all a real willingness to succeed may have given him the ability to have physically adequate intercourse with Rebeca [...] We are certain that the willingness was not there and it is our view that Isaac was too much a homosexual to be able to have that willingness and so to persevere in his endeavours to establish a satisfactory relationship, both sexual and marital in the full sense of the word with Rebeca»<sup>167</sup>.

No obstante, habida cuenta que la determinación de la *causa petendi*—en cuanto elemento de la acción— no corresponde a los jueces, sino a las partes, es preciso señalar que varias de estas sentencias contienen, en sus fundamentos jurídicos, algunas reflexiones sobre la posible incidencia de la homosexualidad en la validez del matrimonio por capítulos distintos a los efectivamente invocados por la parte actora. Así, además del grave defecto de discreción de juicio y la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, alguna sentencia alude a la variedad de capítulos por los que cabe demandar la nulidad en caso de homosexualidad de uno de los cónyuges, y cita expresamente los de simulación, total o parcial—en cuanto que el homosexual puede contraer matrimonio únicamente para salvar las apariencias, excluyendo positivamente bien la comunidad de vida y amor con su cónyuge, bien alguno de los tradicionales bienes del matrimonio— y el de impotencia, si la orientación homosexual, por ser exclusiva, imposibilita al sujeto para la realización del acto sexual con personas de distinto sexo<sup>168</sup>.

<sup>167</sup> Sentencia del tribunal de Menevia c. Schikan, de 31 de mayo de 1977, nn. 8-9: MEDW 13 (1977) Dec 52, 156.

<sup>168</sup> «Current jurisprudence deals with cases involving homosexuals in different ways. The validity of marriage can be impugned under a number of different heads, depending on the cause of the breakdown of the marriage or the discovery of the defect in the consent. Thus, a homosexual may marry purely for the sake of appearance and respectability and yet effectively exclude all or some of the traditional bona of marriage and not give a true *donatio* and thus reject the *communio totius vitae et amoris*. In this cases total or partial simulation may be indicated as grounds for nullity [...] A marriage involving a homosexual may founder due to sexual inadequacy. Thus a true homosexual will not be sexually aroused by a woman since his sexual orientation is directed exclusively towards members of his own sex. Thus impotence may attract nullity» (sentencia del tribunal de Westminster c. Brockie, de 30 de julio de 1981, nn. 9-10: *loc. cit.*, 89). A los mismos capítulos de nulidad se refiere también la sentencia del tribunal de Clifton c. McDonald, de 20 de septiembre de 1990 (n. 8: *loc. cit.*,

Llama sin embargo poderosamente la atención que en ninguna de las sentencias publicadas se haga la más mínima alusión a la posible repercusión de la homosexualidad en la validez del matrimonio por los capítulos de error, especialmente al constatar que, en casi todos los supuestos fácticos de dichas sentencias, la parte que contrajo matrimonio desconocía —a veces por ocultación dolosa— la tendencia homosexual del otro contrayente o, al menos, su situación de profunda confusión respecto a su propia sexualidad.

### **III. JURISPRUDENCIA SOBRE HOMOSEXUALIDAD DICTADA POR OTROS TRIBUNALES ECLESIAÍSTICOS**

Aparte de los tribunales españoles y británico-irlandeses, la cuestión de la incidencia de la homosexualidad en la validez del matrimonio ha sido abordada por numerosos tribunales eclesiásticos del mundo, con mayor o menor frecuencia. Por desgracia, no resulta sencillo, en líneas generales, acceder a esta jurisprudencia, debido a la ausencia de publicaciones que den a conocer con carácter periódico estas sentencias, así como a la práctica inaccesibilidad a los archivos eclesiásticos a causa de su dispersión geográfica. No obstante, en este apartado, se analizan las características y aportaciones de las sentencias eclesiásticas de otros ámbitos geográficos a las que hemos tenido acceso, con el fin de completar de algún modo la panorámica general acerca de las diversas aproximaciones jurisprudenciales a la cuestión homosexual realizada por los tribunales eclesiásticos inferiores.

#### **1. Jurisprudencia de tribunales americanos**

En 1969, el conocido canonista norteamericano Lawrence Wrenn dictaba, como Juez Presidente del Tribunal de la Archidiócesis de Hartford, en **USA**, una sentencia por la que declaraba la nulidad matrimonial en un supuesto de lesbianismo exclusivo, en el cual la mujer había llevado una activa vida homosexual con anterioridad al ma-

---

109), que alude además a la posibilidad de solicitar la dispensa de matrimonio rato y no consumado, en su caso.

rimonio. De hecho, su marido era el primer varón con quien había mantenido relaciones, y, al resultar a la esposa repulsivo el acto conyugal, el matrimonio se rompió a los cuatro meses de celebrado.

El razonamiento jurídico de esta sentencia, directamente dependiente de la c. Lefebvre de 2 de diciembre de 1967, sostiene que la amencia o monomanía *in re uxoria* puede afectar tanto a la capacidad crítica como a la capacidad operativa del sujeto. Acude el ponente a la impotencia moral para enfocar la causa de invalidez del matrimonio<sup>169</sup>, de modo que, como consecuencia de este planteamiento, la sentencia exige la insanabilidad de la homosexualidad para declarar la nulidad por este capítulo. No obstante, el ponente reconoce que, en la práctica, la homosexualidad grave puede ser considerada jurídicamente perpetua, habida cuenta la extraordinaria dificultad que presenta su curación<sup>170</sup>.

Notable difusión alcanzaron, por su parte, durante los años setenta, las sentencias dictadas por los tribunales eclesiásticos de **Canadá**<sup>171</sup>, cuya influencia se percibe de modo señalado en la jurisprudencia británica e irlandesa de la época<sup>172</sup>.

---

<sup>169</sup> Sentencia del tribunal de Hartford c. Wrenn, de 8 de agosto de 1969, nn. 1-2: «The term “insanity” as it refers to the homosexual usually refers to a kind of monomania “circa rem uxoriam” and can refer either to a judgmental or to a behavioral incapacity. When the incapacity is behavioral or when that aspect is singled out for consideration, the incapacity is referred to as moral impotence. Marriage is, by its nature, an interpersonal, heterosexual, marital (i.e., not just parental) relationship. The ever present question will therefore be: is this person, because of homosexuality, incurably incapable of fulfilling the basic spiritual, affectional and emotional needs of the partner and children on a long term basis? If so, that person is morally impotent» (TJ 29 [1969] 452).

<sup>170</sup> Sentencia c. Wrenn, de 8 de agosto de 1969, n. 7: «When homosexuality is considered under the heading of moral impotence, the impotence, in order to invalidate, must be incurable since a temporary inability to fulfill positive obligations (which do not bind “semper et pro semper”) does not really limit the integrity of marriage. Nevertheless, in practice severe homosexuality may be considered legally perpetual since a real cure would be so difficult as to be considered extraordinary» (TJ 29 [1969] 454).

<sup>171</sup> Respecto a las fuentes, el Tribunal de Apelación de Montreal comenzó en 1975 la publicación íntegra de sus resoluciones, en una colección jurisprudencial denominada *Le Tribunal d'appel de Montreal. Decisions* (en adelante, *Decisions*). Esta colección se interrumpió en 1980, sin que tengamos constancia de que se haya reanudado posteriormente.

Entre las sentencias canadienses que abordan el tema de la homosexualidad se encuentran, entre otras, las siguientes: sentencia del tribunal de Quebec c. Laplante, de 22 de junio de 1973, en: J. E. HUDSON, *Documentation on marriage nullity ca-*

Resulta particularmente interesante el tratamiento que las sentencias canadienses hacen de los supuestos de homosexualidad latente. Esta jurisprudencia, desde una comprensión de la homosexualidad latente notablemente influida por el pensamiento freudiano<sup>173</sup>, reconoce sin dificultad la suficiencia de dicha homosexualidad para provocar la invalidez del matrimonio por incapacidad para cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio<sup>174</sup>. En este sentido, presta especial atención a los supuestos de angustia o pánico homosexual provocado por la homosexualidad latente, ya que este pánico a reconocer conscientemente la propia tendencia homosexual puede llevar a la persona, con mucha frecuencia, a contraer matrimonio de modo compulsivo, con el fin de superar su angustia y enmascarar de esta forma su tendencia<sup>175</sup>.

---

ses, II, Ottawa 1979, 338-340; decreto ratificatorio del Tribunal de Apelación de Montreal c. Desparts, de 23 de enero de 1975: Decisions 1975, 10-15; sentencia del Tribunal de Apelación de Montreal c. Desparts, de 31 de diciembre de 1975: Decisions 1975, 535-547; sentencia del Tribunal de Apelación de Montreal c. Desparts, de 27 de mayo de 1976: Decisions 1976, 134-150; sentencia del Tribunal de Apelación de Montreal c. Desparts, de 27 de septiembre de 1976: Decisions 1976, 204-223; sentencia del Tribunal de Apelación de Montreal c. Desparts, de 30 de noviembre de 1977: Decisions 1977, 390-411; sentencia del Tribunal de Apelación de Montreal c. Desparts, de 15 de junio de 1979: Decisions 1979, 149-171.

<sup>172</sup> Citan expresamente la jurisprudencia canadiense, entre otras, las sentencias del tribunal de Westminster, c. Brown, de 31 de enero de 1973, n. 5: MDEW 9 (1973) Dec. 81, 18-19; del tribunal de Dublin c. O'Kane, de 9 de diciembre de 1974, n. 7: MDEW 10 (1974) Dec. 211, 408-409; del tribunal de Leeds c. Sharp, de 29 de enero de 1976, n. 6: MDEW 12 (1976) Dec. 28, 90.

<sup>173</sup> En líneas generales, se aprecia en estas resoluciones una notable influencia de la psicología freudiana, no sólo en relación a la homosexualidad latente, sino también a la hora de explicar el origen de la homosexualidad y la bisexualidad universal: sentencias c. Desparts, de 31 de diciembre de 1975, n. 5: *loc. cit.*, 538; c. Desparts, de 21 de septiembre de 1976, n. 6: *loc. cit.*, 207-208; etc.

<sup>174</sup> «Si l'homosexualité n'est pas active mais latente elle peut être tellement profondément ancrée dans la personnalité que lorsque le sujet prendra conscience de son état il ne pourra pas ou ne voudra pas réagir. Une homosexualité active n'est pas une condition sine qua non pour entraver les relations conjugales normales et la communauté de vie et d'amour» (sentencia del tribunal de Quebec c. Laplante, de 22 de junio de 1973, n. 6: *loc. cit.*, 340).

<sup>175</sup> Un decreto ratificatorio del Tribunal de Apelación de Montreal define este *pánico homosexual* en los siguientes términos: «La panique homosexuelle consiste dans la mise à découvert de l'homosexualité latente chez un sujet qui réprime fortement cette tendance. Le fait peut se produire par exemple dans l'armée où dans une collectivité d'étudiants, lorsque la promiscuité, ou les rapports d'autorité, mettent en péril les défenses habituellement suffisantes contre l'homosexualité. Le sujet

Desde esta perspectiva, cabe señalar que estas sentencias canadienses, aunque dictan la resolución por el capítulo, sumamente ambiguo, de *incapacidad psíquica* del contrayente, analizan generalmente, en su fundamentación jurídica, la incidencia de la homosexualidad latente —y del pánico homosexual— tanto en la capacidad del sujeto para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio como en su capacidad crítica y volitiva: «L'homosexualité peut invalider un mariage, en créant le manque de discrétion suffisante du jugement ou en créant l'incapacité de remplir les obligations matrimoniales. Pour que l'homosexualité arrive à détruire la discrétion requise du jugement et partant à détruire la liberté du choix dans l'acte contractuel, il faut que cette déviation sexuelle vicie les forces de la volonté. Il est clair que le contrat matrimonial n'est valide que s'il provient d'un acte rationnel, responsable et proportionné à la gravité de mariage lui-même [...] De plus, en raison de son influence sur la personnalité du sujet, l'homosexualité peut constituer un empêchement majeur à l'accomplissement des devoirs matrimoniaux. Nous devons comprendre que les obligations essentielles au contrat matrimonial ne se limitent pas au droit sur le corps pour les actes aptes à la génération de l'enfant, mais elles comprennent aussi le devoir de vivre une communauté proprement matrimoniale»<sup>176</sup>.

Asimismo, mantienen estos tribunales que la homosexualidad manifiesta puede dar lugar tanto al defecto de discreción de juicio —en base al razonamiento de la sentencia rotal c. Ferraro de 14 de marzo de 1969— como a la *incapacitas assumendi*, de acuerdo con la línea abierta por la sentencia c. Anné de 1969<sup>177</sup>. En definitiva, pue-

---

se lance alors souvent dans une frénésie hétérosexuelle destinée à masquer l'homosexualité latente. Si cette défense nouvelle échoue, il entre en crise aiguë d'angoisse, avec souvent des tendances meurtrières ou au suicide» (c. Desparts, de 23 de enero de 1975, n. 6: *loc. cit.*, 13).

Posteriormente, en los *In facta*, recoge la incidencia de ese pánico en el origen de la decisión de contraer matrimonio, en cuanto que priva al sujeto de la requerida capacidad deliberativa y de la necesaria libertad de decisión: «il est absolument certain que l'homosexualité latente du défendeur a provoqué, à un moment donné, avant le mariage, une “panique homosexuelle”, et que cette panique a précipité la décision de X. de contracter mariage le plus tôt possible» (*Ibidem*, n. 8).

<sup>176</sup> Sentencia c. Desparts, de 31 de diciembre de 1975, nn. 7-8: *loc. cit.*, 540-541. En el mismo sentido, decreto c. Desparts, de 23 de enero de 1975, n. 8: *loc. cit.*, 14.

<sup>177</sup> Sentencias del Tribunal de Apelación de Montreal c. Desparts, de 27 de mayo de 1976, nn. 9-11: *loc. cit.*, 139-140; c. Desparts, de 27 de septiembre de 1976, nn. 13-14: *loc. cit.*, 213-214 (tras realizar, en sus nn. 8-12, una amplia exposición del des-

de afirmarse que, durante los años setenta, la jurisprudencia canónica canadiense desarrolló de modo paralelo, en relación con los supuestos de homosexualidad, las dos posibles vías de nulidad en relación al defecto de consentimiento, sin decantarse por ninguna de ellas de modo preferente.

Por otro lado, en cuanto a los requisitos exigibles para la declaración de nulidad, alguna de estas sentencias recuerda que no puede afirmarse que la homosexualidad provoque siempre necesariamente la invalidez del matrimonio, por lo que debe valorarse detenidamente las peculiaridades propias de cada caso<sup>178</sup>. No obstante, lo cierto es que, en la totalidad de los casos resueltos, el tribunal llegó sin dificultad a la certeza moral acerca de la incapacidad psíquica del sujeto homosexual.

No obstante, cabe destacar que, en relación con la incidencia de la homosexualidad en la validez del consentimiento, el Tribunal de Apelación de Montreal hace una interesante y discutible distinción entre la homosexualidad masculina y la femenina, al afirmar la mayor facilidad femenina —quizás por su instinto maternal— para sublimar su tendencia lésbica y ser una buena esposa y madre. Desde este planteamiento, directamente deudor del pensamiento de Eck, sostiene Desparts que los supuestos de homosexualidad femenina deberán analizarse aún con mayor cuidado que los de homosexualidad masculina, ya que, aunque puede haber mujeres cuya anomalía psicosexual sea tan grave que les incapacite para conceder y asumir la esencia misma del matrimonio, en muchas de ellas no se dará tal incapacidad por su capacidad para sublimar la tendencia homosexual<sup>179</sup>.

---

arrollo de la jurisprudencia rotal en esta materia); c. Desparts, de 30 de noviembre de 1977, nn. 8-10: *loc. cit.*, 396-399; c. Desparts, de 15 de junio de 1979, nn. 8-10: *loc. cit.*, 156-158.

<sup>178</sup> «Cela ne veut pas dire que le mariage de tout homosexuel soit nécessairement invalide. Cependant, il peut arriver que, à cause de son anomalie psychosexuelle, un homosexuel soit incapable de concéder et d'assumer ce que, dans la sentence du Tribunal Suprême de la Signature Apostolique, du 29 novembre 1975, devant D. Staffa, on appela "la communauté indivisible et exclusive de vie hétérosexuelle", et considéra de l'essence même du mariage» (sentencia c. Desparts, de 15 de junio de 1979, n. 10: *loc. cit.*, 158-159).

<sup>179</sup> «Nous affirmons donc que l'homosexualité masculine peut parfois enlever la liberté interne requise pour porter un jugement pratique délibéré au sujet du mariage. Nous acceptons également que l'homosexualité masculine peut rendre l'homme, qui en est atteint, incapable d'assumer d'une façon permanente et exclu-



También sobre un supuesto de lesbianismo versa un decreto del Tribunal Eclesiástico Superior de **Colombia** de 1975<sup>180</sup>, declarativo de la nulidad del matrimonio por incapacidad de la esposa para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio a causa de su homosexualidad, de la cual era plenamente consciente antes de la boda —de hecho, había acudido a numerosos especialistas en el período prenupcial—, a pesar de no incurrir en actos homosexuales hasta después del matrimonio.

Desde el punto de vista doctrinal, se percibe en la sentencia una insistencia excesiva en la fidelidad conyugal y en el *ius in corpus*, ignorando el tribunal cualquier otra dimensión no sexual de la *communitas vitae*, así como un cierto confusionismo acerca de la configuración jurídica de la homosexualidad, al aludir indistintamente a la incapacidad para asumir el *bonum fidei*, al defecto del objeto y a la impotencia moral<sup>181</sup>. No obstante, cabe señalar como elementos positivos la adecuada comprensión de los requisitos de antecendencia y perpetuidad, pues el Ponente considera como suficiente para declarar la nulidad la existencia en la persona de una tendencia tan grave que le incapacite para asumir, de modo perpetuo, la obligación esencial de

---

sive les obligations essentielles de la vie commune conjugale. Toutefois, il n'en est pas nécessairement ainsi lorsqu'il s'agit d'une homosexualité féminine. En effet, Marcel Eck écrit: "[...] Une homosexuelle n'est pas toujours totalement rebutée par la vie conjugale. L'instinct homosexuel n'étouffe pas obligatoirement l'instinct de maternité [...] Il est plus facile à une lesbienne de mener une vie conjugale qu'à un homme inverti de le faire. A l'inverse des hommes, qui ne sauraient être intégralement maris lorsqu'ils ont une homosexualité dominante, nombre de femmes savent être de bonnes épouses et de bonnes mères en sublimant tant bien que mal leur saphisme dans un activisme plus ou moins bénéfique [...]" Cela ne veut pas dire que le mariage d'une homosexuelle est nécessairement valide, car il peut arriver que, à cause de son anomalie psychosexuelle, elle soit incapable de concéder et d'assumer ce qui [...] s'appelle *individua unitas vitae sexualis* et qui est de l'essence même du mariage» (sentencia c. Desparts, de 30 de noviembre de 1977, n. 11: *loc. cit.*, 399). Obsérvese que, a tenor de este pensamiento, parece que el ponente excluyó de hecho que la homosexualidad femenina, sea cual sea su gravedad, pueda dar lugar a un grave defecto de discreción de juicio, lo que considero claramente injustificado.

<sup>180</sup> Decreto c. Anaya, de 26 de septiembre de 1975, en: AA.VV., *Nulidad del matrimonio por defectos de consentimiento. Fallos del Tribunal Eclesiástico Superior de Colombia*, Bogotá 1976, 113-125.

<sup>181</sup> De hecho, la sentencia parece inclinarse más por la configuración como impedimento de derecho natural, al afirmar expresamente que «no se trata de nulidad por falta de consentimiento, sino de incapacidad de dar el derecho *exclusivo*» (c. Anaya, de 26 de septiembre de 1975, n. 23: *loc. cit.*, 125).

la fidelidad conyugal, sin que el hecho de la ausencia de relaciones homosexuales antes del matrimonio tenga relevancia jurídica<sup>182</sup>.

## 2. Jurisprudencia de tribunales italianos

Especial interés presentan las sentencias dictadas por los tribunales eclesiásticos italianos en supuestos de homosexualidad, por el adecuado planteamiento que, en líneas generales, hacen del tema.

En vísperas de la promulgación del nuevo Código de Derecho Canónico, la sentencia c. Ricciardi de 27 de mayo de 1982<sup>183</sup>, tras hacer un breve resumen de la evolución de la jurisprudencia rotal en esta materia<sup>184</sup>, destaca la necesaria inclusión de la íntima comunidad de vida y amor dentro del objeto formal del matrimonio<sup>185</sup>, y sostiene la

<sup>182</sup> c. Anaya, de 26 de septiembre de 1975, nn. 10-13: *loc. cit.*, 117-121.

<sup>183</sup> Sentencia del tribunal regional del Piamonte, c. Ricciardi de 27 de mayo de 1982: DE 94 (1983) 482-494.

<sup>184</sup> c. Ricciardi de 27 de mayo de 1982, nn. 5-6: *loc. cit.*, 485. Como apunte crítico, cabría señalar que el ponente se centra quizás excesivamente en la configuración jurídica de la homosexualidad como incapacidad, frente a los otros posibles capítulos de nulidad procesalmente viables, al insistir en la inadecuación de dichos capítulos para afrontar los supuestos de homosexualidad: «l'omosessuale non è necessariamente un impotente perchè eccezionalmente potrebbe avere rapporti sessuali completi con persone di altro sesso ed anche procreare. Non è di solito un malato di mente, e in molti casi non difetta neppure della discrezione di giudizio proporzionata al matrimonio, perchè l'anomalia psicossessuale di cui è portatore non intacca per sé la capacità intellettuale, volitive e critiche. Neppure l'omosessuale è necessariamente simulatore del matrimonio, perchè per lo più non esclude con positivo atto di volontà l'oggetto sostanziale del contratto matrimoniale, e può anche, al limite, volersi assumere tutti gli oneri del matrimonio, nell'atto di emettere il consenso [...] La giurisprudenza di questi ultimi anni [...] ha incominciato a dare alla omosessualità, relativamente al valore del matrimonio, una più esatta qualificazione giuridica e l'ha bene inquadrata sotto il caso del difetto di consenso per l'incapacità di assumere gli oneri del matrimonio; in qualche sentenza si è anzi più chiaramente parlato di incapacità di prestare l'oggetto del consenso matrimoniale» (n. 6).

<sup>185</sup> «Non si può più però mettere in dubbio che la "communio vitae" sia un qualcosa di essenziale all'oggetto del contratto matrimoniale e di conseguenza sia anch'essa uno di quei diritti che si trasmettono e di quegli oneri che si assumono nel prestare il consenso matrimoniale [...] L'incapacità di instaurare la "intima communitas vitae et amoris" è quindi anch'essa una incapacidad di adempiere l'oggetto del contratto matrimoniale né più né meno di come lo è l'incapacità di realizzare i tre "bona matrimonii" relativi al "ius in corpus"» (c. Ricciardi de 27 de mayo de 1982, n. 3: *loc. cit.*, 483-484).

incapacidad del homosexual tanto para asumir la perpetuidad y exclusividad de la entrega conyugal como, sobre todo, para constituir el consorcio de toda la vida con su cónyuge, a causa precisamente de su orientación sexual: «Certamente l'omosessuale contraendo matrimonio non è in grado di dare e ricevere il "ius in corpus perpetuum et exclusivum in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem" soprattutto nelle sue caratteristiche essenziali di perpetuità ed esclusività, perché indipendentemente dalla sua volontà, la sua pulsione sessuale lo dirige verso il suo stesso sesso e lo allontana dal rapporto eterosessuale. Ma soprattutto l'omosessuale è incapace di attuare nel suo matrimonio l'intima *communitas vitae et amoris*, per la sua impossibilità psicologica di condividere la vita con una persona di sesso diverso»<sup>186</sup>.

En cuanto al problema de la bisexualidad, profundiza esta sentencia en el planteamiento de la c. Parisella de 11 de mayo de 1978. Así, destaca el ponente el carácter eminentemente teórico de la cuestión e insiste en la necesidad de distinguir entre el *verdadero homosexual* con una tendencia prevalente hacia personas de su mismo sexo, aunque sea capaz de relación heterosexual —el cual será incapaz de contraer matrimonio a causa de su grave pulsión homosexual— y el *heterosexual pseudo-homosexual*, el cual, al carecer de tal pulsión homosexual, será considerado en principio capaz de matrimonio, no obstante su posible actividad homosexual ocasional<sup>187</sup>.

Asimismo, en relación con la prueba de la incapacidad del homosexual, establece la sentencia dos principios interesantes:

- a) que una vez demostrada la homosexualidad en el comportamiento postnupcial, puede fácilmente presumirse su antecedencia, tanto si la anomalía es constitucional, como si, no siéndolo, existen sin embargo algunos indicios de la misma en la etapa prenupcial;
- b) que la prueba de la homosexualidad no requiere necesariamente el examen pericial del pretendido homosexual, aunque ésta será de gran utilidad en muchos casos; no obstante, en aquellos casos donde se prevea que el sujeto no va a presen-

<sup>186</sup> *Ibidem*, n. 7.

<sup>187</sup> «L'ipotesi (della bisessualità) sembra più teorica che pratica, perché in concreto o il soggetto presenta una vera pulsione omosessuale ed allora si ricade nell'ipotesi del vero omosessuale, o non c'è tale pulsione omosessuale ed allora si tratta de un eterosessuale pseudo-omosessuale» (*Ibidem*, n. 8).

tarse al examen pericial y su homosexualidad constitutiva esté suficientemente probada por medio de testimonios y documentos, podrá prescindirse de dicho medio de prueba<sup>188</sup>.

Por su parte, la sentencia c. Scicluna de 18 de junio de 1987 declara la nulidad por incapacidad para asumir de un varón con una marcada y antecedente tendencia homosexual. Aunque la sentencia desarrolla de modo adecuado el tema de la importancia de la sexualidad —entendida en su sentido personalista y no meramente genital<sup>189</sup>— en el matrimonio y en la constitución de la íntima comunidad de vida y amor conyugal<sup>190</sup>, en líneas generales presta sin embargo más atención a la incidencia de la homosexualidad en el grave defecto de discreción de juicio del cn. 1095,2<sup>o</sup> —capítulo no invocado por las partes— que en la *incapacitas assumendi*, sobre la que pasa de puntillas. En este sentido, destaca la sentencia, en relación con la incidencia de la homosexualidad en la capacidad crítica-deliberativa del sujeto, que «l'omosessualità infatti nelle sue forme più gravi è causa principale di quelle distorsioni del rapporto interpersonale tra i coniugi que costituisce un invincibile ostacolo e spes-

---

<sup>188</sup> c. Ricciardi de 27 de mayo de 1982, n. 9: *loc. cit.*, 487-488. Aun aceptando en líneas generales este planteamiento de la sentencia, parece un tanto discutible la decisión del tribunal de no ordenar, en este caso concreto, la práctica de la prueba pericial sobre el demandado —quien había manifestado su disposición a someterse a ella— en base únicamente al temor, más o menos justificado, de que el demandado exigiese a su vez que se realizara la prueba pericial sobre la esposa (n. 19). Efectivamente, aparte de que dicha prueba sobre la esposa no era en ningún caso procedente a tenor del *dubium* acordado, parece un tanto imprudente, pese a la claridad de los hechos obrantes en autos, renunciar *a priori* a una prueba que, según el mismo ponente, «hubiera podido ser útil», en base únicamente a tan remoto e hipotético temor.

<sup>189</sup> «La sessualità dunque che si presenta come polarità tra il maschile e femminile e che è un *presupposto fondamentale del matrimonio*, non va identificata con l'impulso sessuale. Essa è più ampia: determina la dinamica biologica dei due sessi e plasma tutto l'essere psico-fisico dell'uomo e della donna; esercita il suo influsso sul pensiero, sul modo di agire, sul sentimento, sugli stadi d'animo e perfino sul rapporto con Dio» (sentencia del tribunal regional del Lazio, c. Scicluna de 18 de junio de 1987, n. 5: DE 99 [1988] 115-116).

<sup>190</sup> «Il matrimonio non è riduttivamente solo una comunione di vita in riferimento agli atti per se idonei alla generazione, ma un patto nel quale gli sposi si danno e si accettano totalmente come persone per la costituzione di una altrettanto totale comunione di vita e di amore coniugale "foedus quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt". Da questo contesto il legislatore fa emergere l'aspetto personalistico dell'amore coniugale» (*Ibidem*, n. 7)

so una insanabile menomazione alla “donazione personale totale nella quale tutta la persona [...] è presente”. Il fenomeno si presenta comunemente in stati di depressione e di ansia, di angoscia e di ossessione, di inibizione abnorme, di conflittualità e di infatuazione che portano l’individuo all’amore cieco, e quindi incapace di riflettere per maturare un giudizio critico “in re sexuali” perchè invaso da instabilità emotiva, incompatibilità, aggressività, egocentrismo, insicurezza, fobie, insensibilità nel comportamento, al punto che nella giurisprudenza rotale di altri tempi vi veniva riconosciuta una “insania circa rem uxoriam”»<sup>191</sup>.

Por último, cabe señalar que en la praxis judicial italiana —como sucede en la española— resulta frecuente, en los supuestos de homosexualidad, la invocación de otros capítulos de nulidad juntamente con el de la incapacidad, aunque la respuesta jurisprudencial resulta muy diferente según el tipo de capítulo invocado: así, las citadas sentencias c. Scicluna de 18 de junio de 1987 y c. Ricciardi de 27 de mayo de 1982 desestiman *a priori* los capítulos de simulación parcial solicitados por las partes, por considerarlos incompatibles con la comprobada incapacidad para asumir<sup>192</sup>, mientras que la sentencia c. Capezzali de 26 de febrero de 1991 se cuestiona, junto con la *incapacitas assumendi* del varón homosexual<sup>193</sup>, la existencia de

<sup>191</sup> c. Scicluna de 18 de junio de 1987, n. 10: *loc. cit.*, 117.

<sup>192</sup> Efectivamente, la sentencia del tribunal eclesiástico regional pedemontano, c. Ricciardi de 27 de mayo de 1982 (*loc. cit.*, 482-494), pese a tomar como punto de partida la distinción entre el defecto de discreción de juicio y la *incapacitas assumendi*, defiende sin embargo expresamente la incompatibilidad entre los capítulos que dan lugar a un defecto de consenso, y los de simulación parcial, hasta el punto de negarse a resolver sobre los capítulos de exclusión de la indisolubilidad y la fidelidad por haber declarado ya la nulidad por incapacidad para cumplir el objeto del contrato. Igualmente, la sentencia c. Scicluna de 18 de junio de 1987 (*loc. cit.*, 114-126) sostiene la incompatibilidad entre la exclusión del *bonum prolis* y la incapacidad, hasta el punto de afirmar que la proposición de ambos capítulos conjuntamente constituiría una verdadera *petitio principii* (n. 30). No obstante, cabe señalar que, en este caso, la sentencia, pese a dictarse por el capítulo del cn. 1095,3º, centra su razonamiento jurídico en el grave defecto de discreción de juicio del sujeto, lo que quizás explica la afirmación de la incompatibilidad absoluta de ambos capítulos.

<sup>193</sup> Sentencia del tribunal regional de la Umbría, c. Capezzali, de 26 de febrero de 1993: DE 105 (1994) 324-335. La sentencia, cuya fundamentación jurídica acerca de la incapacidad sigue de modo prácticamente literal la doctrina expuesta en la c. Ricciardi, declara la nulidad por este capítulo, al considerar probada la grave homosexualidad del esposo.

un vicio de consentimiento por parte de la esposa a causa del posible error en cualidad directa y principalmente pretendida y error doloso sufrido por ésta. Respecto a estos capítulos de error, el tribunal reconoce sin dificultad la existencia del error doloso, al constar la ocultación fraudulenta que el esposo hizo de su orientación sexual, pero desestima el capítulo de error en cualidad del cn. 1097,<sup>2º</sup> por la dificultad de considerar cumplido el requisito de pretensión directa y principal de la cualidad, especialmente en estos casos en los que no existen dudas previas acerca de la heterosexualidad del otro contrayente. En estos supuestos, por tanto, podrá hablarse todo lo más de una mera voluntad interpretativa, que no invalida el consentimiento<sup>194</sup>.

### 3. Jurisprudencia de tribunales franceses

También los tribunales franceses han tratado en varias sentencias el tema de la homosexualidad y su incidencia en la validez del matrimonio<sup>195</sup>, proponiendo doctrinas no carentes de interés.

Así, una sentencia c. Vernay declara, en un supuesto cercano a la bisexualidad pura, la nulidad del matrimonio por *incapacitas assumendi* de la esposa, por considerar que, una vez comprobado que ésta presentaba una verdadera pulsión homosexual, el hecho de que fuera capaz asimismo de mantener relaciones sexuales con varones permite hablar en todo caso de bi-genitalidad, pero no de bisexualidad en sentido estricto, al hacer referencia la sexualidad más al ámbito de las relaciones interpersonales que al de la geni-

---

<sup>194</sup> Efectivamente, la mujer se casó totalmente engañada acerca de la condición heterosexual de su novio, de quien de hecho estaba embarazada, y sin tener la más mínima sospecha acerca de su homosexualidad, de tal modo que no puede decirse que pretendiera directa y principalmente una cualidad que suponía existía en su novio (sentencia c. Capezzali, de 26 de febrero de 1993, nn. 20-21: *loc. cit.*, 330).

<sup>195</sup> En relación con la fuente, dichas sentencias se hallan recogidas en el *Recueil de sentences de diverses officialites françaises*, colección jurisprudencial cuya publicación se inició a finales de los años ochenta, cambiando su nombre en 1990 a *Recueil de sentences de diverses officialites francophones* (en adelante, se designará a esta colección como *Recueil*). Asimismo, puede verse el comentario que hace Fontez a una sentencia del tribunal regional de Marsella, c. Bouquier de 12 de enero de 1985, en la que actuó como Defensor del vínculo, en: P. FONTEZ, «L'homosexualité au tribunal régional de Marseille», en J. SCHLICK y M. ZIMMERMANN, *L'homosexuel(le) dans les sociétés civiles et religieuses*, Estrasburgo 1985, 15-18.

talidad<sup>196</sup>. Desde esta perspectiva personalista de la sexualidad humana y del mismo matrimonio, afirma el ponente que «dire d'une personne homosexuelle qu'elle ne peut assumer les obligations essentielles du mariage, c'est reconnaître qu'elle ne peut —quelle que soit la sincérité de son désir— vivre un état de vie qui, par définition, est hétérosexuel. Ces obligations ne se réduisent pas au droit sur le corps, perpétuel et exclusif, elles s'étendent à la véritable communion de toute la vie»<sup>197</sup>.

En líneas generales, esta perspectiva personalista se mantiene en la mayoría de las sentencias francesas, las cuales insisten, de modo más o menos explícito, en la importancia de la sexualidad, no a nivel genital, sino en cuanto entrega de toda la persona para constituir el *consortium totius vitae*<sup>198</sup>. Desde este planteamiento, una resolución critica duramente la visión puramente materialista del matrimonio que tienen aquellas sentencias rotales que consideran al bisexual capaz de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, y defiende por el contrario que tanto la bisexualidad como la homosexualidad impiden al sujeto constituir la comunidad de vida, esencia misma de la alianza matrimonial, guardar la fidelidad, y vivir la relación interpersonal íntima y exclusiva que exige la naturaleza del matrimonio<sup>199</sup>. Asimismo, indica el ponente que habitualmente la bise-

---

<sup>196</sup> Sentencia del tribunal de Lyon, c. Vernay de 10 de octubre de 1987: Recueil 4 (1990) 57. Esta sentencia destaca, además, siguiendo el pensamiento de Eck, que esta bisexualidad es más frecuente en las mujeres que en los varones, pronunciándose en el mismo sentido las sentencias del tribunal de Burdeos, c. Cantan de 15 de noviembre de 1991, n. 15 (Recueil 6 [1992] 119) y c. Capdequi de 9 de diciembre de 1992 (Recueil 7 [1993] 137).

<sup>197</sup> Sentencia c. Vernay de 10 de octubre de 1987: *loc. cit.*, 58.

<sup>198</sup> Así lo destaca la sentencia del tribunal de Lyon, c. Grange de 13 de octubre de 1988 (Recueil 3 [1989] 50); la del tribunal de París, c. De Tarragon de 27 de junio de 1988, n. 2.2 (Recueil 3 [1989] 79); y la del tribunal de Burdeos, c. Cantan de 15 de noviembre de 1991, nn. 8-11 (*loc. cit.*, 118-119), tras realizar un extenso resumen de la evolución de la jurisprudencia rotal a este respecto.

<sup>199</sup> Sentencia del tribunal de París, c. De Tarragon de 27 de junio de 1988, n. 2.3: «L'homosexuel —plus ou moins selon la gravité de sa maladie— s'avère incapable, concrètement, dans le vécu matrimonial, d'être un partenaire total de la communauté de vie. Il ne peut garantir «unité profonde de la vie conjugale et, notamment, l'exclusivité de sa dimension 'dans l'espace': la fidélité. Il ne peut instaurer durablement et maintenir —malgré le désir que souvent il en a!— le *totius vitae consortium* qui, aux termes du cn. 1055,1<sup>o</sup>, constitue l'essence même de l'alliance matrimoniale. Il ne peut pas, in vérité, vivre la relation interpersonnelle intime et exclusive qui est, d'après Vatican II, l'*intima communitas vitae et amoris* du mariage. Ainsi, con-

xualidad, cuando se da en sujetos adultos, implica, a juicio de los expertos, una predominante inclinación homosexual, lo que deberá ser tenido en cuenta a la hora de abordar jurídicamente estos casos<sup>200</sup>.

Por otro lado, en relación con los requisitos de la homosexualidad, no se exige en ninguna de estas sentencias que la misma, en cuanto causa originante de la *incapacitas*, sea perpetua, afirmando por el contrario una resolución que «il suffit, pour rendre le mariage nul, que l'incapacité d'assumer existe au temps du consentement, car c'est le consentement qui fait le mariage (cn. 1057,1<sup>o</sup>). Le canon 1095,3<sup>o</sup> n'en requiert pas la perpétuité»<sup>201</sup>.

Más dividida, sin embargo, se halla la jurisprudencia francesa respecto a la cuestión de la homosexualidad latente, pues, mientras algunas sentencias reconocen expresamente la suficiencia de este tipo de homosexualidad para provocar la incapacidad del sujeto para prestar válido consentimiento matrimonial<sup>202</sup>, la sentencia del Tribunal de Apelación de Versalles, c. Boyer de 14 de junio de 1988, por el contrario, desestima la nulidad por considerar el ponente —influido por el razonamiento de la sentencia rotal c. Huot de 31 de enero de 1980— que la homosexualidad latente, al estar inconsciente en el sujeto al tiempo de las nupcias, no puede provocar la incapacidad del sujeto para prestar válido consentimiento<sup>203</sup>. Además, in-

---

tre une vision trop purement pshysique ou matérialiste du mariage, la jurisprudence —canonisant d'une certaine manière le bon sens populaire— reconnaît-elle qu'un homosexuel, même "bi-valent", n'est pas capable d'être auprès de son conjoint l'époux ou l'épouse que nous présentent le Droit naturel et la Révélation» (*loc. cit.*, 79-80).

<sup>200</sup> *Ibidem*, n. 2.1.2.

<sup>201</sup> Sentencia del Tribunal de Apelación de Versalles, c. Boyer de 14 de junio de 1988, n. 3: Recueil 4 (1990) 128; en el mismo sentido, sentencia del tribunal de París, c. De Tarragon de 27 de junio de 1988, n. 2.1.3: *loc. cit.*, 78.

<sup>202</sup> «Il n'est pas nécessaire que le passage à l'acte puisse se vérifier dès le début de la vie sexuelle. Il importe seulement de constater que le sujet, de par son anomalie inscrite au fond de lui-même, était incapable de réaliser la communauté de vie et l'union des corps dans le mariage, et cela de manière définitive et exclusive» (sentencia del tribunal de Burdeos, c. Cantan de 15 de noviembre de 1991, n. 13: *loc. cit.*, 119). En el mismo sentido, la sentencia del tribunal regional de Marsella, c. Bouquier de 12 de enero de 1985, declaró la nulidad en un caso en que el esposo —tras una experiencia esporádica en Vietnam, en su juventud— no volvió a sentir impulsos homosexuales hasta pasados varios años de vida conyugal (P. FONTEZ, *loc. cit.*, 15-18).

<sup>203</sup> Sentencia del Tribunal de Apelación de Versalles, c. Boyer de 14 de junio de 1988, n. 5: *loc. cit.*, 129-130. Obsérvese que, si esta opinión podía tener algún fun-



siste la sentencia en la posibilidad y obligación moral de una superación voluntarista de la tendencia homosexual, de tal modo que, habida cuenta que el esposo no sentía repugnancia hacia el sexo femenino, su tendencia homosexual debe considerarse mera dificultad y no verdadera incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio <sup>204</sup>.

Como se ve, esta sentencia no sólo confunde reiteradamente el plano moral y el jurídico, sino que presenta una comprensión verdaderamente limitada tanto del matrimonio (al insistir únicamente en la capacidad para guardar la fidelidad conyugal y para tener relaciones heterosexuales, y olvidar cualquier referencia a la capacidad para el *consortium totius vitae* y para las relaciones interpersonales) como de la misma capacidad requerida para éste, puesto que, de cara a este capítulo de nulidad, la conciencia que el sujeto tenga de la homosexualidad al tiempo del matrimonio resulta absolutamente irrelevante, siendo lo fundamental si efectivamente el contrayente es o no capaz, en ese momento, de asumir y cumplir durante la vida conyugal las obligaciones esenciales del matrimonio a causa de su condición sexual <sup>205</sup>.

---

damento en la sentencia rotal c. Huot, que, dictada antes de la promulgación del nuevo Código, insistía más en la capacidad crítica del sujeto que en su capacidad para asumir las cargas del matrimonio, resulta totalmente infundada en una sentencia dictada por el capítulo ya positivado en el cn. 1095,3º.

<sup>204</sup> *Ibidem*, nn. 8-12.

<sup>205</sup> En este sentido, resulta igualmente discutible la afirmación de otra sentencia francesa relativa a la irrelevancia de la tendencia homosexual que no vaya unida a una práctica homosexual habitual, hasta el punto de afirmar —en contra de las conclusiones científicas en esta materia e, incluso, en contra del mismo Magisterio eclesiástico— que, sin comportamiento homosexual frecuente, la persona no puede ser calificada propiamente de homosexual: «Il convient, par ailleurs, de ne pas confondre la tendance et la pratique. Celui qui, ayant la tendance, ne passe jamais (ou très exceptionnellement) à l'acte, ne peut être qualifié d'homosexuel au sens strict; seul peut être ainsi qualifié celui qui met en oeuvre ses tendances d'une façon habituelle qui peut être quotidienne, voire pluri-quotidienne» (sentencia del tribunal de Burdeos, c. Capdequi de 9 de diciembre de 1992: *loc. cit.*, 137). Como señala un autor, este tipo de argumentación denegando la condición homosexual a quien no practica activamente la misma es similar a confundir a un monje trapense —con su voto de silencio— con un mudo (C. A. TRIPP, *La cuestión homosexual*, Madrid 1978, 243).

#### IV. VALORACIÓN DE LAS APORTACIONES DE LA JURISPRUDENCIA PERIFÉRICA

La jurisprudencia de los tribunales eclesiásticos periféricos, aunque indudablemente influida por las elaboraciones doctrinales de la Rota Romana, muestra unas características peculiares, consecuencia de las diferencias existentes entre los distintos tribunales, que les lleva a abordar la cuestión de la incidencia de la homosexualidad en el matrimonio desde perspectivas propias y particulares. Efectivamente, en esta jurisprudencia —elaborada en ámbitos geográficos y tradiciones jurídicas distintas— se perciben acentos y sensibilidades muy distintos a la hora de abordar la misma cuestión, así como praxis forenses diversas, que influyen de algún modo en las sentencias finalmente resultantes.

Del análisis detallado de la jurisprudencia española y británica existente sobre homosexualidad, así como de algunas sentencias pertenecientes a otros ámbitos geográficos (fundamentalmente Canadá, Francia e Italia), cabe extraer una serie de conclusiones en torno a las principales cuestiones tratadas:

1º *Características propias de las diversas corrientes jurisprudenciales*: En líneas generales, y sin perjuicio de los planteamientos originales de cada ponente, la jurisprudencia española e italiana relativa a la cuestión homosexual muestra una mayor cercanía —doctrinal y metodológica— a la jurisprudencia de la Rota Romana que la jurisprudencia elaborada por otros tribunales periféricos, como los británicos y canadienses. Estos últimos, sin perjuicio de que muestren un conocimiento adecuado de la jurisprudencia rotal, presentan un carácter más autóctono, con una notable dependencia de su propia tradición jurisprudencial. Asimismo, también se constata, aunque en menor medida, la existencia de una influencia recíproca entre la jurisprudencia de ambos países, especialmente en la década de los setenta.

No obstante, la mayor cercanía —comparativamente hablando— de la jurisprudencia española a la Rota Romana no excluye que aquélla presente, en su conjunto, unas características propias y distintas, así como que se separe en algunas cuestiones —como, p.e., la de la perpetuidad— del planteamiento predominante en su momento en la Rota Romana. No puede hablarse, por consiguiente, de

plena identificación o dependencia de la jurisprudencia patria respecto a la Rota Romana, sino más bien de una praxis y tradición jurídica compartida, que presenta numerosos puntos de contacto, aunque mantiene asimismo las peculiaridades propias; entre éstas, cabría citar fundamentalmente, en el caso español, el interés por una comprensión más global de la incidencia del fenómeno homosexual en el matrimonio, que favorece el planteamiento de otros capítulos de nulidad aparte de los referidos a la incapacidad consensual.

Si la jurisprudencia española —y, en la medida que conocemos, la italiana— presenta una notable cercanía metodológica con la jurisprudencia rotal romana, la jurisprudencia británica e irlandesa se caracteriza precisamente por lo opuesto. Influidos por una tradición jurídica propia, distinta de la latina, los tribunales británicos no prestan prácticamente atención a la elaboración doctrinal de los requisitos que debe cumplir la homosexualidad para provocar la nulidad del matrimonio. Por el contrario, esta jurisprudencia parte siempre del supuesto concreto que es llevado al tribunal, valorando si, en cada caso particular, puede afirmarse la existencia de un matrimonio válido o no. Este desinterés por la sistematización y explicitación de la doctrina relativa a una cuestión determinada aparece como un rasgo típico de la jurisprudencia eclesial británica, dependiente en cierta medida de una tradición jurídica propia —la anglosajona— que tiene unos presupuestos y métodos muy distintos de la latina.

2º *Aproximación judicial a la cuestión homosexual*: En relación con la consideración del fenómeno homosexual en cuanto tal, se percibe, en líneas generales, una mayor preocupación y comprensión del mismo por parte de la jurisprudencia británica que por parte de la española.

En este sentido, puede indicarse que abundan en las sentencias españolas las alusiones peyorativas y descalificantes para referirse a la homosexualidad, aunque ya en fechas recientes comienza a percibirse un esfuerzo judicial por adoptar un lenguaje más neutro y respetuoso. Asimismo, se percibe una cierta despreocupación e indiferencia hacia la comprensión y estudio de esta problemática específica, de modo que, salvo contadas excepciones (no puede dejar de citarse a García Faílde), se echa de menos en la jurisprudencia española en su conjunto la remisión a los avances de las ciencias en esta materia, la elaboración de análisis respecto al origen, características y tipología de la homosexualidad, una más nítida diferenciación entre este fenómeno y otros afines, como el travestismo y la transexualidad, etc.

Por el contrario, la jurisprudencia británica muestra, desde los años setenta, un notabilísimo respeto y comprensión hacia los homosexuales, que no tiene parangón en ningún otro ámbito jurisprudencial analizado. Efectivamente, se percibe en estas sentencias una delicadeza excepcional a la hora de referirse tanto a la homosexualidad en sí misma, como, especialmente, a las personas homosexuales, de modo que se evita cuidadosamente no sólo el empleo de terminología peyorativa, sino también la elaboración de juicios morales acerca de la conducta homosexual de estos sujetos. La preocupación por la persona concreta lleva a los jueces británicos a condenar veladamente la situación de represión y persecución social que sufrían en su momento los homosexuales, así como a destacar las consecuencias indeseables que dicha situación provoca en el sujeto.

Asimismo, es frecuente encontrar en la jurisprudencia británica e irlandesa análisis y estudios del fenómeno homosexual, en los que se presta especial atención a las cuestiones relativas a su tipología y al carácter patológico o no de la misma. Por el contrario, no se observa una especial preocupación por la etiología de la homosexualidad, al centrar esta jurisprudencia su atención en determinar si un sujeto concreto puede ser considerado como verdadero homosexual o no.

3º *La prueba de la homosexualidad*: En general, en el ámbito de la Iglesia universal, esta prueba puede considerarse sumamente difícil, al resultar verdaderamente inusual contar con la colaboración del pretendido homosexual, el cual, o bien se muestra reacio a comparecer ante el tribunal, o bien se opone radicalmente a la nulidad y niega ser homosexual, aunque rechaza generalmente someterse a la prueba pericial. Esta falta de colaboración obliga a acudir a pruebas indirectas para obtener la certeza moral de la condición homosexual del sujeto, lo que lleva a poner el acento en lo externamente demostrable (la conducta homosexual) frente a lo verdaderamente determinante de la capacidad o incapacidad del sujeto (su orientación sexual real).

Sin embargo, los tribunales eclesiásticos británicos constituyen una excepción a lo señalado. Efectivamente, en la mayoría de los casos de homosexualidad tramitados ante estos tribunales, los sujetos que presentaban esta tendencia han accedido sin dificultad, no sólo a reconocer la misma ante el tribunal, sino también a prestar declaración acerca del momento en que surgió su inclinación y cómo afectó a la vida matrimonial, del modo de vida llevado tras la separación, etc. Esta sinceridad y colaboración de los sujetos homosexuales —quizás fa-

vorecida por el clima de aceptación y acogida eclesial existente en ese ámbito— permite un conocimiento más adecuado y profundo tanto de la persona cuya capacidad matrimonial es puesta en entredicho, como de la misma realidad conyugal en juego.

4º *Determinación canónica de la relación entre homosexualidad e incapacidad para la prestación del consentimiento*: En relación con la incidencia de la homosexualidad en la capacidad consensual del sujeto y la determinación precisa del motivo jurídico de dicha incapacidad, se aprecian notables diferencias entre las diversas tradiciones jurisprudenciales.

La jurisprudencia española, aunque muestra una notable preocupación por no olvidar otras dimensiones del problema y analizar de qué modo influye la homosexualidad en otros capítulos de nulidad (error, simulación, etc.), parte sin embargo, paradójicamente, de una comprensión previa —y en gran medida, excluyente— del cauce por el cual la homosexualidad impide la capacidad consensual, de modo que limita esta incidencia a la *incapacitas assumendi*, sin prestar prácticamente atención a su posible influjo en la discreción de juicio del sujeto.

Como causas de este desinterés hacia la incidencia de la homosexualidad en la capacidad crítica y volitiva del sujeto puede señalarse la influencia en los jueces españoles del pensamiento doctrinal de autores como Serrano y Arza sobre esta materia, con su insistencia en la incapacidad del homosexual para prestar el objeto del consentimiento. La influencia de estos autores, unida al hecho de la tardía fecha de las sentencias a que hemos tenido acceso (finales de los años setenta) puede explicar la ausencia en la jurisprudencia española inmediatamente anterior al nuevo Código de planteamientos acerca de la determinación de la adecuada ubicación de la homosexualidad como causa de la incapacidad para prestar el consentimiento, tan característica de la jurisprudencia de la época. En cualquier caso, debe señalarse que ese desinterés hispano hacia la posible incidencia de la homosexualidad en la discreción de juicio se mantiene tras la promulgación del Código de 1983, apareciendo como una constante característica de la praxis judicial española.

Por el contrario, la jurisprudencia británica —no tanto la irlandesa— se caracteriza por sostener de modo constante, incluso en la actualidad, la incidencia de la homosexualidad tanto en la capacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio como en la discreción de juicio del sujeto. Desde principio de los años setenta,

los tribunales británicos afirmaron la incidencia de la condición homosexual en la capacidad para prestar el objeto del consentimiento y constituir el consorcio de toda la vida, perpetuo y exclusivo, con una persona de distinto sexo. Sin embargo, lo característico de esta jurisprudencia es que, juntamente con esto, mantenía igualmente la existencia de una influencia negativa de la homosexualidad tanto en la capacidad del sujeto de apreciar y valorar lo que significa la vida matrimonial y su propia aptitud para ella, como en la capacidad volitiva del contrayente, habida cuenta que esta orientación sexual —especialmente si no es aceptada por el sujeto— puede provocar una seria privación de la necesaria libertad, al verse el sujeto arrastrado de modo compulsivo a contraer matrimonio para huir de la angustia que su condición le causa.

Esta doble vía de la *incapacitas assumendi* y del defecto de discreción de juicio —aunque con cierta preferencia hacia la primera— se mantuvo de modo constante hasta la entrada en vigor del nuevo Código, momento a partir del cual la jurisprudencia británica, a diferencia de la tendencia dominante en otros ámbitos judiciales, se caracteriza por mantener ambos capítulos en rango de absoluta paridad, hasta el punto de que la práctica totalidad de las sentencias dictadas en supuestos de homosexualidad declaran la nulidad simultáneamente por los capítulos de grave defecto de discreción de juicio (cn. 1095,2º) e incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (cn. 1095,3º). Se trata de un rasgo propio y peculiar de esta jurisprudencia, que contrasta notablemente con la escasa atención que, en general, presta el resto de los tribunales eclesiásticos a la posible incidencia de la homosexualidad en la capacidad crítica y volitiva de los contrayentes.

No obstante, cabe señalar que, en la década de los setenta, este planteamiento era compartido igualmente por la jurisprudencia canadiense, con la que la británica guarda algunos puntos en común, al producirse en aquellos momentos una notoria influencia recíproca entre ambas. Las sentencias canadienses de la época prestaron especial atención a la incidencia del *pánico homosexual* —el miedo inconsciente a reconocer la propia tendencia homosexual, fuertemente reprimida— en la libertad del sujeto para autodeterminarse en orden al matrimonio, lo que dió lugar a una línea jurisprudencial propia y original que puede servir de base en la actualidad para un planteamiento más matizado de la incidencia de la homosexualidad en el grave defecto de discreción de juicio.

5º *Enfoque personalista*: En relación con la *incapacitas assumendi*, la jurisprudencia de los tribunales eclesiásticos periféricos mantiene, en líneas generales, una comprensión personalista del objeto del consentimiento matrimonial y de la necesaria capacidad para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio.

En este sentido, la jurisprudencia española merece una valoración francamente positiva, en cuanto que no restringe la *capacitas assumendi* del homosexual a su capacidad para conceder el *ius in corpus*, ni para realizar los tres bienes clásicos del matrimonio, sino que pone todo el énfasis en su capacidad o incapacidad para constituir el *consortium totius vitae* en que consiste el matrimonio. Desde esta perspectiva, las sentencias españolas insisten en que la capacidad para el matrimonio implica necesariamente capacidad para la mutua autodonación de los cónyuges en su alteridad heterosexual, para la complementariedad a todos los niveles, y, en definitiva, para la realización del bien personal de los esposos, lo que difícilmente se dará en casos de homosexualidad arraigada de uno de los cónyuges.

Asimismo, también la jurisprudencia británica e irlandesa mantiene y desarrolla una comprensión profundamente personalista del matrimonio y de la necesaria capacidad para el mismo, al insistir en la importancia de la dimensión relacional y de la comunicación interpersonal a todos los niveles en el matrimonio. Para esta jurisprudencia, cualquier aproximación a este tema exige, lejos de generalidades apriorísticas, tomar en consideración el matrimonio concreto cuya validez se discute, pues lo determinante de su existencia será la capacidad de los contrayentes para crear y mantener una verdadera relación conyugal entre ellos. El acento que estas sentencias ponen en la dimensión relacional aparece como uno de sus rasgos característicos, especialmente en el período anterior a la promulgación del Código actual.

6º *La homosexualidad latente y la no manifestada en actos ho-moeróticos con anterioridad al matrimonio*: En líneas generales, la jurisprudencia de los tribunales eclesiásticos periféricos, a diferencia de la postura mantenida por la Rota Romana, reconoce la relevancia de este tipo de homosexualidad en la validez del matrimonio por incapacidad.

La jurisprudencia española, en relación con la *incapacitas assumendi*, mantiene una comprensión amplia del requisito de la antecedencia y admite que la condición homosexual —elemento determinante de la capacidad o incapacidad del sujeto— puede estar

presente en el sujeto sin necesidad de que se manifieste en actos homosexuales explícitos. No obstante, hay que matizar que se trata de una problemática poco tratada de hecho por la jurisprudencia española, por lo que resulta difícil hacer afirmaciones generales al respecto.

Por el contrario, la homosexualidad latente y la no manifestada expresamente en actos homoeróticos es una temática constante y recurrente en la jurisprudencia británica, lo que ha dado lugar a una sólida doctrina respecto a esta cuestión. Así, la jurisprudencia británica e irlandesa sostiene, de modo unánime, la suficiencia de la homosexualidad latente para provocar la incapacidad para asumir las obligaciones conyugales, sin que la absoluta ausencia de relaciones homosexuales prenupciales impida en modo alguno la declaración de nulidad, siempre que exista efectivamente en la persona una genuina condición homosexual comprobable *a posteriori*. Esta condición homosexual, incluso en estado de latencia al tiempo del matrimonio, provocará la incapacidad del sujeto para asumir con posterioridad, durante el transcurso de la vida conyugal, las obligaciones esenciales del matrimonio, fundamentalmente las relacionadas con la fidelidad conyugal y con la mutua entrega y complementariedad entre los esposos.

Asimismo, algunas sentencias británicas y canadienses afirman igualmente la incidencia de la homosexualidad latente en la capacidad crítica y volitiva del sujeto, pues el desconocimiento —o incluso el temor inconsciente— a su propia orientación sexual impiden al sujeto valorar adecuadamente su capacidad para el matrimonio y tener la necesaria quietud y libertad para prestar el consentimiento.

7º *La bisexualidad*: También en relación a esta controvertida cuestión presentan planteamientos diferenciados las aproximaciones jurisprudenciales de los diversos tribunales periféricos.

La jurisprudencia española admite, en líneas generales, sin dificultad que la bisexualidad constitucional —no la mera conducta homosexual ocasional o la leve tendencia homoerótica— provoca la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, puesto que esa constitución predispondrá y orientará al sujeto a establecer relaciones afectivas y estables con personas de su mismo sexo, por lo que, con independencia de que pueda mantenerlas también con personas de otro sexo, será en principio incapaz de constituir una comunidad de vida *perpetua y exclusiva* con su cónyuge.



Una conclusión semejante cabe deducir del análisis de la jurisprudencia británica e irlandesa dictada en supuestos fácticos de bisexualidad, aunque lo cierto es que estas sentencias muestran un notable desinterés por esta cuestión a nivel teórico. No obstante, en la resolución de los casos concretos, estos tribunales ponen de manifiesto que la condición homosexual —sea o no exclusiva— provocará, siempre que sea grave y predominante, la incapacidad del sujeto, bien para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, bien para constituir la esencia de éste en cuanto relación interpersonal de carácter heterosexual.

Lo determinante en estos casos será que el sujeto presente una verdadera pulsión homosexual que, por su gravedad y arraigo, le incapacite de hecho para la constitución de una relación conyugal normal, sin que obste a esa incapacidad el hecho de que el sujeto sea capaz de realizar el acto sexual con su cónyuge. En definitiva, el criterio mantenido por la jurisprudencia británica e irlandesa es que cualquier grado de homosexualidad superior a la ocasional y que tenga un arraigo notable en el sujeto, provocará generalmente la incapacidad del contrayente para asumir el consorcio heterosexual y exclusivo de vida que es el matrimonio.

8º *La perpetuidad de la homosexualidad*: En relación con esta cuestión, la práctica totalidad de la jurisprudencia regional analizada rechaza —explícita o implícitamente— que la perpetuidad sea un requisito exigible para la declaración de nulidad por *incapacitas assumendi*, sin perjuicio de que muchas de estas sentencias reconozcan que, en líneas generales, la verdadera condición homosexual es permanente y básicamente irreversible en el sujeto.

9º *La homosexualidad como causa de otros capítulos de nulidad matrimonial*: A la hora de valorar la posible incidencia de la homosexualidad de uno de los cónyuges en la validez del matrimonio por capítulos distintos de los del defecto de capacidad consensual, son notables las diferencias entre las aproximaciones jurisprudenciales de los diversos tribunales.

Así, mientras que la jurisprudencia británica, irlandesa, canadiense y francesa se centran de modo prácticamente exclusivo en los capítulos de incapacidad psíquica para la prestación del consentimiento, sin conceder atención a otras posibles vías de incidencia de la homosexualidad en la validez del vínculo, en la praxis judicial italiana y, sobre todo, española, se percibe una notable tendencia a plantear

cumulativamente con el anterior otros capítulos de nulidad (impotencia, simulación y, de modo muy especial, error). Esto ha permitido una aproximación más plural y profunda sobre los diversos modos en que la condición homosexual de uno de los contrayentes puede afectar a la validez del matrimonio, y ha dado lugar a una notable riqueza de enfoques doctrinales sobre la cuestión.



**PARTE III**

**SÍNTESIS CONCLUSIVA:  
LA HOMOSEXUALIDAD COMO CAUSA  
DE NULIDAD MATRIMONIAL**



## CAPÍTULO QUINTO

# LA INCIDENCIA DE LA HOMOSEXUALIDAD EN LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO

Una vez analizado, en los capítulos anteriores, el tratamiento dado jurisprudencialmente —tanto por la Rota Romana como por algunos tribunales periféricos— al tema del influjo de la homosexualidad en el matrimonio, es el momento de recapitular todas las cuestiones que han ido surgiendo en dicha exposición. En este último capítulo, se intentará elaborar una reflexión sistemática acerca de la relación entre homosexualidad y matrimonio, para lo cual será preciso identificar y abordar cuestiones todavía hoy discutidas, así como profundizar en las diversas vías por las que, en nuestra opinión, la homosexualidad de uno de los cónyuges puede incidir en la validez del matrimonio: incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, grave defecto de discreción de juicio, error, simulación, condición e impotencia.

No obstante, con carácter previo, cabe poner de manifiesto una tendencia observable, en líneas generales, en la praxis de los tribunales eclesiásticos: la conciencia, cada vez más clara, de la necesidad de dar un tratamiento auténticamente cristiano al hecho mismo de la homosexualidad, de tal modo que, a la hora de juzgar aquellas causas de nulidad en que —sea cual sea el capítulo invocado— uno de los cónyuges sea homosexual, la caridad y el respeto a la persona rijan la actuación de todos y cada uno de los miembros de los tribunales eclesiásticos. En este sentido, se percibe una preocupación

eclesial por evitar cualquier atisbo de discriminación por razón de la orientación sexual en el trato dado a los fieles, así como el uso de epítetos insultantes y descalificadores —como *perverso*, *desviado*, *vicio nefando*, etc.—, y la aceptación acrítica de prejuicios o generalizaciones indebidos acerca del carácter y comportamiento de los homosexuales<sup>1</sup>.

Los tribunales eclesiásticos forman parte de la estructura y de la pastoral eclesial, y su actuación debe resultar verdaderamente evangelizadora y signo de la realidad salvífica de la Iglesia, para lo cual será preciso que acojan con respeto y solicitud pastoral a todas las personas que se acercan a ellos, con independencia de su orientación sexual e incluso, de su comportamiento sexual, tal y como recuerda reiteradamente los mismos documentos magisteriales: «Las personas homosexuales, en cuanto personas humanas, tienen los mismos derechos que las demás personas, incluido el derecho a no ser tratadas de un modo que ofenda su dignidad personal»<sup>2</sup>.

## I. LA HOMOSEXUALIDAD COMO CAUSA DE INCAPACIDAD PARA ASUMIR LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DEL MATRIMONIO

A la hora de valorar la posible incidencia de la homosexualidad de uno de los cónyuges en la validez del matrimonio, el capítulo de

---

<sup>1</sup> Thomas ofrece una serie de acertados criterios respecto a la acogida y tratamiento de las personas homosexuales en la actividad judicial, según la función de los diversos miembros del tribunal: así, señala a los ponentes la importancia de evitar descalificaciones en la redacción de las sentencias; a los instructores, la importancia de dirigir con sensibilidad el interrogatorio, insistiendo más en la tendencia y en los sentimientos del sujeto que en los detalles más escabrosos del comportamiento; a todos —jueces, defensores del vínculo, abogados, peritos— les invita a acoger a los homosexuales con normalidad, sin rechazo ni repugnancia: P. K. THOMAS, *Marriage annulments for gay men and lesbian women. New canonical and psychological insights*: TJ 43 (1983) 333-339.

<sup>2</sup> CDF, *Algunas consideraciones acerca de la respuesta a ciertas propuestas de ley sobre la no discriminación de las personas homosexuales*, nn. 7, 12: Ecclesia 22-agosto-1992, 1288-1290. En el mismo sentido, *Catecismo de la Iglesia Católica* n.º 2358; CDF, *Persona humana*, n. 8; CDF, *Carta a los Obispos de la Iglesia Católica sobre la atención pastoral a las personas homosexuales*; COMISIÓN PERMANENTE CEE, *Matrimonio, familia y uniones homosexuales*, n. 4; etc. (véase *supra*, cap. 1.II.1).

incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio aparece indudablemente como el más adecuado para encuadrar jurídicamente los casos de matrimonios contraídos por homosexuales. En la actualidad, la ciencia canónica considera de modo unánime, como consecuencia de la evolución jurisprudencial anteriormente estudiada, que la condición homosexual de uno de los contrayentes provoca directamente la invalidez del consentimiento prestado por el homosexual por resultar el sujeto —a causa de su orientación sexual— radicalmente incapaz de asumir las obligaciones esenciales derivadas del contrato matrimonial y de constituir una comunidad de vida y amor heterosexual.

A este respecto, cabe señalar que, aunque la validez del matrimonio del homosexual pueda ser también impugnada por otros capítulos de nulidad, como error, simulación, condición, impotencia, etc., la diferencia entre estos posibles capítulos y el del cn. 1095,3º estriba en el carácter contingente de los primeros frente al carácter necesario del segundo en los supuestos de verdadera homosexualidad. Así, mientras la existencia de otros capítulos de nulidad dependerá de una serie de circunstancias ajenas a la propia homosexualidad —la cual no es nunca, por tanto, en sí misma, el hecho determinante de la nulidad por estos capítulos, como ya señaló Arza<sup>3</sup>—, la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, por el contrario, se dará, a nuestro juicio, siempre que contraiga matrimonio un sujeto verdaderamente homosexual, de modo que la homosexualidad aparece como la causa directa de la invalidez matrimonial por este capítulo.

Al haber desarrollado extensamente en los capítulos anteriores el tratamiento jurisprudencial dado a la homosexualidad en cuanto causa originante de la *incapacitas assumendi*, procede en este momento realizar una síntesis de los elementos y aspectos fundamentales a tener en cuenta en esta materia, así como abordar las cuestiones más complejas que, aún hoy, plantea este tema, entre las que se encuentran la homosexualidad latente o no manifestada en actos externos, y la bisexualidad.

---

<sup>3</sup> A. ARZA ARTEAGA, *Los homosexuales, ¿incapaces para contraer matrimonio?*. Estudios de Deusto 17 (1969) 71-133.



## 1. Las causas de homosexualidad, en el origen del cn. 1095,3º. Planteamientos doctrinales y jurisprudenciales

Como se ha señalado, la configuración legal positiva del cn. 1095,3º fue fruto de un lento y laborioso desarrollo doctrinal y jurisprudencial realizado a partir de los casos de anomalías psico-sexuales, especialmente la homosexualidad y la hiperestesia sexual. Sin embargo, este proceso no fue lineal ni sencillo. Pese a la clara conciencia, por parte de doctrina y jurisprudencia, de la necesidad de reconocer la incidencia de dichas anomalías —y, en particular, de la homosexualidad— en la validez del matrimonio, la articulación jurídica concreta de esta percepción dió lugar a planteamientos doctrinales divergentes y a propuestas sumamente diversas, en las que algunos autores defendían la configuración de la *incapacitas assumendi* como impedimento dirimente de Derecho natural<sup>4</sup>, aunque la mayoría —especialmente por influjo de la citada evolución jurisprudencial y de los mismos *esquemas* para la revisión del Código— se inclinaban por su configuración como defecto de consentimiento<sup>5</sup>.

En relación directamente con la incidencia de la homosexualidad en la capacidad para asumir del sujeto, propusieron su articulación

<sup>4</sup> O. FUMAGALLI, *Il matrimonio canonico dopo il Concilio. Capacità e consenso*, Milán 1978, 219; B. DE LANVERSIN, *L'évolution de la Jurisprudence récente de la S. Rote en matière de maladies mentales*: AC 15 (1971) 408-410; A. SABATTANI, *L'évolution de la Jurisprudence dans des causes de nullité de mariage pour incapacité psychique*: SCan 1 (1967) 146-147. En esta misma línea, aunque ya con posterioridad a la promulgación del Código —donde la *incapacitas* viene claramente configurada como defecto de consentimiento en el cn. 1095—, González del Valle sostiene, sin embargo, que «la incapacidad de asumir las obligaciones conyugales como consecuencia de un grave desorden psíquico, ha de ser calificada como un impedimento, que no afecta a la existencia de un consentimiento suficiente, del mismo modo que la impotencia es compatible con ese consentimiento» (J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Canónico Matrimonial (según el Código de 1983)*, Pamplona 1983, 93-94).

<sup>5</sup> Entre otros, A. ARZA ARTEAGA, *Incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio*: DE 91 (1980) 482-509; U. NAVARRETE, *Incapacitas assumendi onera uti caput autonomum nullitatis matrimonii*: Periodica 61 (1972) 47-80. Puede verse un panorama general de las diversas posturas mantenidas respecto a la naturaleza jurídica de la *incapacitas assumendi* en: L. RUANO ESPINA, *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas psíquicas, como capítulo de nulidad*, Barcelona 1989, 64-70; J. L. SANTOS DIEZ, «La incapacidad psíquica en el consentimiento matrimonial», en AA.VV., *El consentimiento matrimonial, hoy*, Barcelona 1976, 24-26.

como impedimento dirimente propiamente dicho autores como Tobin<sup>6</sup>, Schmidt<sup>7</sup>, Ritty<sup>8</sup> y Keating<sup>9</sup>; asimismo, parece ser que los miembros del Tribunal de la Archidiócesis de Nueva York propusieron en 1963 la inclusión de un nuevo canon que configuraba las perversiones sexuales como impedimento dirimente<sup>10</sup>.

Desde otra perspectiva, hubo autores que, distanciándose del dualismo *impedimento dirimente/defecto del objeto*, defendieron que la homosexualidad, en cuanto causa de incapacidad para asumir la *traditio-acceptatio iuris*, supone propiamente un *defecto de legitimación* para el contrato matrimonial por imposibilidad o falta de disponibilidad de la prestación objeto del contrato matrimonial<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> W. J. TOBIN, *Homosexuality and Marriage. A canonical evaluation of the relationship of homosexuality to the validity of marriage in the light of recent Rotal Jurisprudence*, Roma 1964, 168-175.

<sup>7</sup> Schmidt niega expresamente que la homosexualidad dé lugar *per se* a un defecto del consentimiento matrimonial. Al contrario, afirma que esta condición constituye «a moral (behavioural) incapacity, that is, an impotence sui generis, an incapacity in performance, analogous to the physical impotence of cn. 1068, i.e., the simple absence or failure of a *materia* essential to the performance of the contract or commitment» (J. R. SCHMIDT, *Homosexuality and validity of matrimony. A study in homo-psychosexual inversion. Elaboration of principles; consideration of cases*: TJ 32 [1972] 497).

<sup>8</sup> C. J. RITTY, *Possible invalidity of marriage by reason of sexual anomalies*: TJ 23 (1963) 421.

<sup>9</sup> J. R. KEATING, *The bearing of mental impairment on the validity of marriage*, Roma 1973, 192. Keating propone efectivamente que se regule el impedimento de impotencia moral —que denomina también *mental incompetence*— y se remite a la sentencia rotal c. Lamas de 15 de marzo de 1956 para fundamentar su concepción de la homosexualidad como un impedimento dirimente de derecho divino: «There the court distinguishes carefully between sufficient consent and the fitness of the person. Personal inhabilitas does not exclude consent, which is physically existens but iuridice nullus, and this, even if the inhabilitas arises from an impediment of divine law. If constitutional homosexuality invalidates, it seems to us, it is not because of a redundant defect of the act of marital consent, but because of the behavioral disorder itself rendering the person objectively incapable of binding himself sub gravi to an essential obligation of the contract of marriage» (*Ibidem*, 199).

<sup>10</sup> Así se recoge en F. R. AZNAR GIL, «Homosexualismo y matrimonio (1965-1984)», en *CDMPC*, VII, Salamanca 1986, 315.

<sup>11</sup> C. GULLO, *Incapacità perpetua di assumere gli oneri coniugali o incapacità di assumere oneri coniugali perpetui?*: DE 89 (1978) 6-7; G. MANTUANO, *Incapacità matrimoniale di origine psicopatologica: difetto di legittimazione al negozio o difetto di consenso?*: DE 82 (1971) 79-115.

No obstante, la mayoría de la doctrina<sup>12</sup> y la práctica totalidad de la jurisprudencia eclesiástica la incluyeron desde el principio dentro del defecto de consentimiento, no directamente en cuanto acto psicológico —dimensión contemplada en su caso en el grave defecto de discreción de juicio— sino en cuanto defecto del objeto esencial del consentimiento. Sin embargo, se ha producido una cierta evolución en relación con el tratamiento jurisprudencial de este tema: así, mientras las primeras sentencias dictadas por *incapacitas assumendi* en supuestos de homosexualidad insistían en el defecto del objeto del consentimiento<sup>13</sup>, ya en 1980 destaca Huot la incorrección de dicho planteamiento, al sostener que, en estos supuestos, no se puede hablar ni de defecto del objeto, ni tan siquiera de incapacidad para asumir las obligaciones conyugales, sino, en sentido estricto, de incapacidad para *cumplir* estas obligaciones e instaurar el *consor-*

---

<sup>12</sup> Entre otros, A. ARZA ARTEAGA, *Los homosexuales...*, *art. cit.*, 103-108; V. P. COBURN, *Homosexuality and the invalidation of marriage*: TJ 20 (1960) 459; J. GOODWINE, citado en: C. J. RITTY, *Possible invalidity...*, *art. cit.*, 421, nota 67; A. REINA, *La incidencia de las perturbaciones psíquicas en el consentimiento matrimonial*, Jaén 1979, 113-164; etc.

Menard, por su parte, distingue dos vías por las que la homosexualidad puede provocar el defecto de consentimiento: la incapacidad para asumir la esencia del matrimonio (la relación interpersonal heterosexual), y la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, consistentes en los tres clásicos *bona agustinianos* (P. MENARD, *The invalidating force...*, *art. cit.*, 18).

<sup>13</sup> Entre otras, c. Anné, de 25 de febrero de 1969; c. Pompedda, de 6 de octubre de 1969; c. Ewers, de 20 de enero de 1973; c. Parisella, de 11 de mayo de 1978; c. Pinto, de 23 de noviembre de 1979. No obstante, se percibe a veces en estas sentencias una cierta vacilación entre el *defectus consensus* y el *defectus obiecti*, como señala Di Jorio en su comentario a la citada sentencia c. Pompedda (O. DI JORIO, *L'omosessualità come causa di nullità matrimoniale e una recentissima decisione rotale*: DE 80 [1969] 157).

Por otro lado, también en la jurisprudencia de los tribunales regionales era frecuente el uso de este concepto: decreto del Tribunal Eclesiástico Superior de Colombia c. Anaya, de 26 de septiembre de 1975, en: *Nulidad del matrimonio por defectos de consentimiento. Fallos del Tribunal Eclesiástico Superior de Colombia*, Bogotá 1976, 113-125; decreto ratificatorio de la Rota Española, c. Panizo, de 13 de noviembre de 1978, en: S. PANIZO ORALLO, *Nulidades de matrimonio por incapacidad*, Salamanca 1982, 222; sentencia del tribunal de Barcelona, c. Zayas, de 29 de marzo de 1980, nn. 9-10: CJC 16 (1982) 121-122; sentencia de la Rota Española, c. García Faílde, de 17 de marzo de 1981, en: J. J. GARCÍA FAILDE, *Algunas sentencias y decretos*, Salamanca 1981, 124; sentencia del tribunal regional pedemontano, c. Ricciardi, de 27 de mayo de 1982: DE 94 (1983) 482-494; etc.

*tium vitae*<sup>14</sup>. Finalmente, tras la promulgación del nuevo Código, con la consagración del capítulo de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, desaparece prácticamente de la jurisprudencia rotal cualquier alusión al *defectus obiecti*<sup>15</sup>.

En cualquier caso, aunque cabe distinguir conceptualmente entre el *objeto esencial formal* del matrimonio y la *incapacidad subjetiva* para realizar dicho objeto, es doctrina consolidada en la actualidad que, dentro del cn. 1095,3º, estarían incluidas tanto la incapacidad

---

<sup>14</sup> Huot, tras proponer la citada distinción conceptual entre el *objeto* del contrato matrimonial, consistente en la mutua entrega y aceptación del *ius in corpus* y del derecho al consorcio de vida, la *capacidad de aceptar y entregar* dicho objeto, y la *capacidad de cumplir* las obligaciones provenientes de dicho objeto, afirma que «in matrimonio homosexualis non deficit obiectum nec, per se, deficit capacitas ius ad vitae communionem tradendi vel acceptandi sed capacitas deest talem promissionem adimplendi ob existentiam seu praesentiam alicuius obicis qui a psychica perturbatione promanat [...] haec autem nec in obiecti absentia nec in tradendi vel adsumendi onera incapacitate, sed, ubi de homosexualitate agitur, in impossibilitate vitae consortium “adimplendi”» (c. Huot, de 31 de enero de 1980, nn. 21-22).

No obstante, ya antes de esta sentencia, Gullo había criticado la terminología del *defectus obiecti*, poniendo de relieve —aunque con argumentos poco convincentes, a mi juicio— la imprecisión de dicho concepto: C. GULLO, *Incapacità perpetua di assumere...*, *art. cit.*, 6. Serrano, por su parte, había incluso propuesto la sustitución del término *objeto del consentimiento* por el de *término del consentimiento matrimonial* (J. M. SERRANO RUIZ, *El derecho a la comunidad de vida y amor conyugal como objeto del consentimiento matrimonial: aspectos jurídicos y evolución de la jurisprudencia de la S.Rota Romana*: EIC 32 [1976] 32-68).

<sup>15</sup> No obstante, alguna sentencia moderna sí hace referencia a la *incapacidad para prestar el objeto del consentimiento*, aunque insistiendo más en la incapacidad subjetiva que en el hecho del defecto del objeto esencial del matrimonio: c. Funghini, de 19 de diciembre de 1994, n. 9.

Respecto a este silencio de la jurisprudencia rotal moderna acerca del *defectus obiecti*, comenta Arza, desde una postura directamente deudora de Huizing (P. HUIZING, *Schema structurae Iuris Canonici Latini De Matrimonio*, Roma 1963, n. 162, 346) y favorable a conceder una mayor relevancia del objeto formal del consentimiento en esta materia, que «la declaración de nulidad se puede hacer por los dos motivos, pero el motivo radical es su incapacidad de entrega del objeto formal del matrimonio, que como consecuencia lleva consigo la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales que derivan de la entrega y aceptación del objeto. La jurisprudencia ha asumido la homosexualidad como causa *per se* stans de nulidad de matrimonio, porque el homosexual es incapaz de asumir y cumplir las obligaciones esenciales del mismo. Pero en el fondo, aun cuando apenas haya recurrido a la causa del defecto del objeto, admite este defecto, porque el homosexual es incapaz de asumir las obligaciones porque es incapaz de entregar el objeto» (A. ARZA ARTEAGA, «Los trastornos de la esfera psicosexual: su repercusión en el consentimiento matrimonial», en *CDMPC*, X, Salamanca 1992, 222).

para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio como la incapacidad para entregar dicho objeto, consistente en el derecho exclusivo, pleno y perpetuo a la comunidad de vida, por lo que ambos términos —aunque teóricamente distinguibles— han llegado a ser intercambiables en la práctica<sup>16</sup>.

Asimismo, cabe señalar todavía otra aproximación doctrinal distinta al problema de la homosexualidad en cuanto causante directa de la invalidez del matrimonio: la de *defecto de la esencia misma del matrimonio* por ausencia de un mínimo de heterosexualidad, al menos en aquellos grados más graves de homosexualismo. Esta perspectiva, propuesta por Vela, toma como punto de partida la reflexión sobre la esencia metafísica de la relación jurídica conyugal, con su exigencia de alteridad y heterosexualidad, y defiende que, aunque la condición homosexual del sujeto provocará, en general, la *incapacitas assumendi* de éste, sin embargo «en ciertos tipos y grados de homosexualismo y lesbianismo, el enfoque más radical para detectar la nulidad consiste en negar la existencia misma del matrimonio. No se trata, propiamente, de incapacidades subjetivas absolutas o relativas para prestar el objeto del consentimiento, etc. Lo que falta es, nada más y nada menos, que la misma esencia jurídica del matrimonio. La alteridad objetiva (intersubjetiva), esencia metafísica de lo jurídico, se identifica en el matrimonio con la heterosexualidad. Si no se da un *mínimum* de correcta heterosexualidad, el matrimonio carece de estructura interna justa»<sup>17</sup>.

Este planteamiento —extremadamente sugerente, aunque escasamente tenido en cuenta por la jurisprudencia<sup>18</sup>— hace extensiva a la condición homosexual una argumentación *a priori* más propia de la

<sup>16</sup> F. GIL DE LAS HERAS, *Valoración de los trastornos de la sexualidad en la jurisprudencia sobre el matrimonio*: IC 23 (1983) 116.

<sup>17</sup> L. VELA SÁNCHEZ, «Incapacidad psicológica para el matrimonio», en *CDMPC*, V, Salamanca 1982, 127. En otro lugar, afirma el autor, en el mismo sentido, que «formulada bien la heterosexualidad, la certeza moral de su ausencia comporta nada más y nada menos que la falta misma de juridicidad. Este planteamiento radical debe liberar a muchos de andar buscando otras calificaciones, acercándose al impedimento de impotencia o a otras figuras jurídicas» (L. VELA SÁNCHEZ, «Incapacidad», en C. CORRAL SALVADOR y J. M<sup>º</sup> URTEAGA EMBIL, *Diccionario de Derecho canónico*, Madrid 2000, 354).

<sup>18</sup> No obstante, sí se percibe la influencia de este planteamiento en algunas sentencias españolas, como la c. Riera, de 2 de octubre de 1985 (en: J. L. ACEBAL LUJÁN y F. R. AZNAR GIL, *Jurisprudencia matrimonial de los tribunales eclesiásticos españoles*, Salamanca 1991, 206-214) y, muy especialmente, la c. Subirá, de 30 de abril de 1977, nn. 2-4 (CJC 8 [1978] 219-221).

transexualidad, pero que, a mi juicio, puede resultar igualmente aplicable a nuestro tema, al menos en cuanto referido a los supuestos de homosexualidad exclusiva<sup>19</sup>. En efecto, aunque dichos homosexuales no presenten en principio ningún problema de identidad sexual, lo cierto es que, en aquellos supuestos en que el sujeto esté radical y exclusivamente orientado hacia personas de su mismo sexo, difícilmente podrá hablarse de que existe una mínima alteridad matrimonial, al tratarse de dos seres que, aunque distintos, no resultan complementarios a ningún nivel: ni sexual, ni afectivo, ni relacional, al menos en cuanto a la relación y afecto específicamente conyugal, no de mera amistad.

En definitiva, al exigir la esencia del matrimonio —y la misma realidad antropológica del amor conyugal— la concurrencia de dos seres sexuados, varón y mujer, que se entregan y reciben mutuamente, no de cualquier modo, sino precisamente en cuanto sexuados, en cuanto coimplicados y abierto cada uno de ellos hacia el otro en una tensión dinámica<sup>20</sup>, entiendo que una interpretación contractualista de este requisito de la heterosexualidad, que considerara suficiente la mera diferenciación biológica de las personas de los contrayentes sin tener en cuenta si existe, al menos en grado mínimo, dicha complementariedad interpersonal a nivel sexual, resulta difícilmente compatible con la configuración codicial —netamente personalista— del matrimonio, pues, *en la dimensión conyugal*, el varón y la mujer no vienen definidos por la mera genitalidad o la pura biología, sino por su mutua y recíproca implicación.

Por último, desde un punto de vista marcadamente nominalista, algunos autores han sugerido que se deje de utilizar el concepto de in-

---

<sup>19</sup> Quizás el problema de este planteamiento respecto al defecto de esencia en estos supuestos, sea la dificultad de delimitar su alcance concreto, pues, como señala el propio autor, «no todo trastorno o deficiencia sexual, falta de identidad, desintegración entre el sexo genético, gonádico y el sexo psicológico y social, etc., comporta claramente la falta de heterosexualidad suficiente, pero comporta siempre la inexistencia e invalidez del matrimonio por incapacidad, cuando tales trastornos imposibiliten la auténtica entrega y vida matrimonial» (L. VELA SÁNCHEZ, *La alteridad matrimonial y sus consecuencias*: EE 74 [1999] 730).

<sup>20</sup> J. I. BAÑARES, «Estructura jurídica de la comunidad conyugal», en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS, *El matrimonio en España en el año internacional de la familia*, Salamanca 1995, 53-63; L. VELA SÁNCHEZ, «La “communitas vitae et amoris”», en AA.VV., *El consentimiento matrimonial boy*, ob. cit., 101-107; P. J. VILADRICH, «La familia de fundación matrimonial», en: AA.VV., *Cuestiones fundamentales sobre matrimonio y familia*, Pamplona 1980, 358.

capacidad jurídica del cn. 1095,<sup>3º</sup> a los homosexuales, por entender que la Iglesia debe evitar cuidadosamente todo término que el sujeto homosexual pueda percibir como peyorativo o discriminatorio. En su lugar, proponen estos autores una nueva formulación, más neutra, según la cual, en casos de homosexualidad se declararía la nulidad directamente en base al cn. 1055, puesto que, a causa de la orientación sexual de los contrayentes, su matrimonio no es un matrimonio conforme a la concepción de la Iglesia Católica<sup>21</sup>. Sin embargo, pese a valorar la laudable intención de estos autores, comparto la opinión de Aznar Gil relativa al positivismo y carácter tautológico de esta formulación, puesto que todo matrimonio declarado nulo por la Iglesia resulta evidentemente disconforme con la concepción de ésta en materia matrimonial, mientras que el cn. 1095 es una explicitación y desarrollo de los requisitos incluidos en el cn. 1055<sup>22</sup>.

## 2. Incompatibilidad entre los capítulos de incapacidad para asumir y simulación

Directamente relacionado con el tema de la naturaleza jurídica de la *incapacitas assumendi* del homosexual se halla la cuestión relativa a la posible incompatibilidad entre este capítulo de nulidad y aquellos otros que, como la simulación o la condición, presuponen la capacidad del sujeto para prestar un consentimiento válido.

En relación con supuestos de homosexualidad y su incidencia en la posible exclusión de alguno de los bienes del matrimonio, esta afirmación de incompatibilidad entre ambos capítulos fue introducida desde un punto de vista teórico por Agustoni en 1982, al señalar que «nemo es qui non videat componi non posse incapacitatem praestandi consensum et voluntariam exclusionem bonorum matrimonii ex uno eodemque capite»<sup>23</sup>. No obstante, alcanzó su máxima rele-

<sup>21</sup> P. FONTEZ, «L'homosexualité au tribunal régional de Marseille», en J. SCHLICK y M. ZIMMERMANN, *L'homosexuel(le) dans les sociétés civiles et religieuses*, Estrasburgo 1985, 18; M. ZIMMERMANN, «Perspectives», en J. SCHLICK y M. ZIMMERMANN, *L'homosexuel(le) dans les sociétés civiles et religieuses*, Estrasburgo 1985, 165-166; M. ZIMMERMANN, *L'homosexuel(le), un(e) incapable "juridique"? Ou du caractère pernicieux du cn. 1095*: PJR 3 (1986) 238-241.

<sup>22</sup> F. R. AZNAR GIL, *Homosexualismo y matrimonio...*, art. cit., 340.

<sup>23</sup> El Ponente estima que ésta es fundamentalmente la razón por la que la Jurisprudencia Rotal no ha admitido nunca la opinión, extendida entre la doctrina, de que



vancia práctica en la c. Giannecchini de 19 de julio de 1983, al sostener el tribunal que, una vez comprobada la homosexualidad del actor, no puede, a pesar del positivo rechazo que éste sentía hacia el matrimonio, considerarse probada la simulación del consentimiento por su parte, puesto que, al carecer, por su condición anormal, de la capacidad de prestar el consentimiento, no puede tampoco excluir ningún elemento del mismo<sup>24</sup>.

Encuentro un tanto discutible, sin embargo, esta apreciación jurisprudencial, en la que se percibe cierta confusión entre la incapacidad para querer o para poner el acto psicológico del consentimiento, y la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales y realizar el objeto esencial del matrimonio. En efecto, de conformidad con la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria, los que resultan incompatibles son los capítulos de falta de uso de razón o de grave defecto de discreción de juicio y los de simulación total o parcial, puesto que, efectivamente, quien no tiene la capacidad suficiente para entender y querer el matrimonio, no tendrá tampoco la capacidad para poner un acto positivo de voluntad por el que excluya el matrimonio mismo o alguno de sus elementos o propiedades, ya que esta exclusión implica el ejercicio de las facultades intelectivas y volitivas<sup>25</sup>.

---

la homosexualidad puede actuar como causa inductora de la exclusión de alguno de los bienes del matrimonio, principalmente del *bonum fidei*: «Acriter interdum disputatum est etiam, num a vitio homosexualitatis induci possit exclusio bonorum matrimonii, praesertim fidei. Quae opinio, Auctorum probatorum doctrina quoque amplius digesta, apud N.S.T. numquam invaluit. Nemo est qui non videat componi non posse incapacitatem praestandi consensum et voluntariam exclusionem bonorum matrimonii ex uno eodemque capite» (c. Agustoni, de 23 de marzo de 1982, n. 4).

<sup>24</sup> c. Giannecchini de 19 de julio de 1983, n. 12: «cum actor in causa haec omnia ob suam anormalem condicionem intelligere vel excludere haud valuit, potius dicendum est in casu totaliter abfuisse consensum».

<sup>25</sup> En este sentido, una sentencia resume la doctrina de la Rota Romana al respecto con las siguientes palabras: «Efectivamente, como la persona sea inhábil para prestar el consentimiento matrimonial por defecto de discreción de juicio, ha de considerarse que esa misma persona no es capaz de poner un acto positivo de la voluntad por el que excluya el matrimonio mismo o alguno de los bienes del mismo. Por tanto, siempre que se discuta la validez de un matrimonio por esos dos capítulos, será oportuno considerar antes el defecto de discreción de juicio, en el que el consentimiento falta totalmente, y después la simulación total o parcial. El contrayente que es incapaz de prestar el consentimiento matrimonial es incapaz de simularlo, ya que es incapaz de prestar consentimiento, sea perfecto, sea simulado» (c. Di Felice, de 26 de mayo de 1981, n. 2: SRRD 73 [1981] 290; en el mismo sentido, se pronunciaba igualmente la c. Palazzini, de 28 de octubre de 1970, n. 16: SRRD 62 [1970] 974).



Sin embargo, la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, *per se* —siempre, naturalmente, que no venga provocada por una anomalía psicopatológica que además perturbe también las facultades crítico-deliberativas o volitivas— no afecta necesariamente a la inteligencia ni a la voluntad. La *incapacitas assumendi* provocará la nulidad del consentimiento por incapacidad del sujeto para prestar y realizar el objeto del consentimiento, no por otro motivo, de modo que el sujeto conserva en principio íntegra su capacidad para entender y querer el matrimonio y, por consiguiente, para simular el consentimiento<sup>26</sup>. Por supuesto, si en algún caso concreto se constata que, además de la incapacidad para asumir, la homosexualidad provoca en el sujeto un grave defecto de discreción de juicio, y, por consiguiente, la incapacidad para poner el acto psicológico del consentimiento, será indiscutiblemente de aplicación la doctrina relativa a la incompatibilidad entre los capítulos de defecto de discreción de juicio y simulación<sup>27</sup>.

En cualquier caso, es preciso destacar que esta doctrina de la incompatibilidad entre incapacidad y simulación constituye en realidad una doctrina minoritaria dentro de la Jurisprudencia Rotal referida a

---

<sup>26</sup> Así se desprende de la sentencia c. Pompedda de 19 de octubre de 1992, que —con técnica jurídica muy discutible— no sólo consideró probados, en sus *In facto*, los capítulos de exclusión del derecho a los actos conyugales por parte de la mujer y de incapacidad de ésta a causa de su lesbianismo, sino que además, tras afirmar expresamente la conformidad sustancial de ambos capítulos, declaró, en su parte dispositiva, la nulidad únicamente por el capítulo de simulación, en el cual consideraba incluido asimismo el de incapacidad.

Por otro lado, cuestión distinta sería la de plantearse, no si el homosexual es capaz de simular el consentimiento, sino si, faltando radicalmente el consentimiento por incapacidad para asumir las obligaciones conyugales, puede hablarse simultáneamente de un consentimiento existente en cuanto acto de voluntad, aunque inválido por la simulación.

<sup>27</sup> A este respecto, afirma Bonnet que «nei casi nei quali la condizione omosessuale fosse tale da determinare una inadeguatezza della capacità di volere il matrimonio, per la *priorità logica*, causata dall'incidenza immediata di una tale situazione personale sulla stessa causa efficiente che deve allora considerarsi sproporzionata all'atto, il matrimonio non può, per sé, dirsi nullo per effetto di alcun'altra ratio nullitatis, determinata direttamente o indirettamente ancora dall'omosessualità, in quanto una tale regione di invalidità non potrebbe che essere susseguente, e quindi operativa, su di un atto matrimoniale già nullo. Diversamente invece deve affermarsi per i casi nei quali la condizione di omosessualità non fosse, per sé, tale da determinare una condizione di insufficiente capacità di volere il matrimonio» (P. A. BONNET, *L'omosessualità come causa di nullità matrimoniale*. DE 95 [1984] 295).

la homosexualidad<sup>28</sup>. Las restantes sentencias que contemplan este fenómeno no aluden a una incompatibilidad de capítulos en sentido estricto, sino que se limitan a señalar cómo la homosexualidad se incluye más adecuadamente en la incapacidad que en la simulación, pero sin conferir a esa afirmación un significado excluyente<sup>29</sup>. Asimismo, no faltan ponentes —fundamentalmente, Serrano— que defienden expresamente la compatibilidad de ambos capítulos de incapacidad y simulación<sup>30</sup>.

### 3. La homosexualidad, ¿una «*causa de naturaleza psíquica*» del cn. 1095,3º?

Como se ha indicado en los capítulos anteriores, la jurisprudencia se halla un tanto dividida a la hora de conceptualizar y describir la homosexualidad. No obstante, se percibe en líneas generales una progresiva preocupación tanto por alcanzar una más adecuada compren-

<sup>28</sup> Efectivamente, dentro de la jurisprudencia rotal se limita a las dos sentencias indicadas: c. Agustoni, de 23 de marzo de 1982 y c. Giannecchini, de 19 de julio de 1983. No obstante, también mantienen esta postura acerca de la incompatibilidad radical entre estos capítulos algunos tribunales regionales, especialmente italianos: sentencia del tribunal eclesiástico regional pedemontano, c. Ricciardi, de 27 de mayo de 1982 (*loc. cit.*, 482-494); sentencia del tribunal del Lazio, c. Sciluna, de 18 de junio de 1987 (DE 99 [1988] 114-126).

<sup>29</sup> A modo de ejemplo, la c. Funghini, de 19 de diciembre de 1994, afirma a este respecto que «potius quam de exclusione obiecti consensus, uti initio fecit iurisprudencia N.F., loquendum est de defectu obiecti cum contrahens homosexualis sese tradendi et acceptandi incapax sit ac ius proprium et exclusivum quale exigitur a iure naturae commutare non possit obligationesque e proprietatibus essentialibus ac e finibus matrimonii derivantes assumere et adimplere» (n. 3).

<sup>30</sup> En relación en concreto a la homosexualidad, el ponente abordó extensamente esta cuestión en la sentencia c. Serrano, de 23 de octubre de 1981, nn. 4-15; y, a nivel doctrinal, cabe destacar los siguientes estudios: J. M. SERRANO RUIZ, «Incapacidad y exclusión: analogías y diferencias entre los dos grandes temas de nulidad de matrimonio», en *CDMPC*, V, Salamanca 1982, 175-202; ÍDEM, «La determinación del capítulo de nulidad de matrimonio en la disciplina canónica vigente», en *CDMPC*, VII, Salamanca 1986, 347-377.

En el mismo sentido se pronuncia una reciente sentencia rotal: «nulla difficultas ut coniunctive pertractentur simulatio consensus et incapacitas assumendi essentialia onera matrimonii ex eadem parte. Aliis verbis, nullo modo requiritur ut haec duo capita concordentur subordinate, vel ut prius videatur necessarie de incapacitate ex can. 1095, n. 3, et dein de simulatione consensus» (c. Erlebach, de 29 de octubre de 1998, n. 3).

sión de este fenómeno, como por evitar los epítetos descalifadores y manifestar un notable respeto hacia el sujeto concreto que presenta esta tendencia. Asimismo, en la mayoría de las sentencias actuales se reconoce que la homosexualidad no constituye en sí misma una psicopatología ni un trastorno mental, acogándose expresamente los dicámenes de la ciencia psiquiátrica al respecto.

En este sentido, aunque algunas sentencias han criticado la exclusión de la homosexualidad de los elencos de patologías mentales elaborados por la Asociación Americana de Psiquiatría y por la Organización Mundial de la Salud, por considerarla fruto de una decisión política y no médica<sup>31</sup>, lo cierto es que, desde un punto de vista psiquiátrico, la orientación sexual de la persona —salvo en el supuesto de vivencia egodistónica de la misma— no provoca ningún tipo de trastorno *mental* ni de personalidad propiamente dicho, con independencia de que, ante la incertidumbre y falta de concreción del concepto de *normalidad* sexual entre los expertos<sup>32</sup>, pueda ser calificada de modos muy diversos, como *desviación* sexual, *variante* sexual, *condición* sexual, etc. Lo determinante, por consiguiente, desde un punto de vista canónico, no será tanto la catalogación de la homosexualidad dentro de alguno de estos conceptos psicológicos, sino la profundización en el requisito del cn. 1095,3º de que la incapacidad venga producida por una *causa de naturaleza psíquica*, con el fin de determinar si la homosexualidad está incluida dentro de dichas causas.

---

<sup>31</sup> c. Doran de 1 de marzo de 1990, n. 9 (inérita), y, especialmente, el extenso estudio realizado en la c. Burke de 9 de julio de 1998, nn. 5-33: ME 125 (2000) 296-314.

<sup>32</sup> Ya indicaba Aznar Gil que «no es fácil, en la actual situación, determinar el concepto de normalidad sexual —del que depende, lógicamente, la clasificación de las desviaciones sexuales y perversiones sexuales— ni, por consiguiente, dónde comienza la anormalidad del instinto. Este parece ser el escollo principal —externo a la ciencia y jurisprudencia canónica— que nos encontramos en la actualidad ante esta materia: la mera anormalidad de la realización del acto sexual no parece ser suficiente, ya que, entre los sexólogos, el concepto de normalidad sexual cada día es más incierto. La normalidad se considera como un proceso que está sujeto a continuas mutaciones según lo exijan los nuevos hechos, los nuevos inventos, las nuevas ideas: de aquí que algunas actividades sexuales que hasta hace poco se consideraban como perversiones, hoy se denominen desviaciones y mañana variaciones. Tendremos, por consiguiente, que profundizar en el concepto de la normalidad sexual teniendo en cuenta criterios estadísticos, biológicos, psicológicos, éticos, morales, etc.»: F. R. AZNAR GIL, *La incidencia de las desviaciones sexuales en el consentimiento matrimonial (1965-1984)*: REDC 41 (1985) 122.

En relación con dicho requisito, puede decirse que, pese a que algunas voces doctrinales y jurisprudenciales realizan una interpretación restrictiva de esta cláusula —al exigir la presencia de graves psicopatologías<sup>33</sup>—, lo cierto es que el canon no alude en ningún momento a causas de naturaleza psico-patológica, ni mucho menos a enfermedades mentales. Al contrario, tras importantes discusiones, la Comisión de reforma del Código eligió con toda intención la actual terminología *causas de naturaleza psíquica*, más amplia e indefinida<sup>34</sup>.

En líneas generales, este requisito es interpretado doctrinal y jurisprudencialmente en un sentido amplio, de tal modo que no tiene que identificarse forzosamente con una anomalía psicopatológica clínicamente determinada. Dada la profunda unidad de la persona humana, así como la interrelación existente entre todas sus facultades, se tendrá también en consideración, dentro de la condición existen-

---

<sup>33</sup> La jurisprudencia rotal alude frecuentemente a este requisito, exigiendo, para considerarlo cumplido, que se dé un «grave estado de patología psíquica del contrayente» (c. De Lanversin de 8 de abril de 1987, n. 6: SRRD 79 [1987] 247; c. Stankiewicz de 24 de octubre de 1991, n. 26: SRRD 83 [1991] 684-685; c. Stankiewicz de 27 de febrero de 1992, nn. 6-14: SRRD 84 [1992] 106-111; c. Stankiewicz de 24 de febrero de 1994, n. 17: ME 120 [1995] 495), «una verdadera anomalía psíquica o un grave desorden de personalidad» (c. Burke de 22 de julio de 1993, n. 13: ME 119 [1994] 514), «una patológica anomalía» (c. Jarawan de 6 de junio de 1990, n. 3: SRRD 82 [1990] 492; c. Ragni de 2 de mayo de 1989, n. 8: SRRD 81 [1989] 312-313), etc., destacando que, «aunque la última redacción del canon no habla de patología, indirectamente está implicada, y realmente la jurisprudencia, excepción hecha de la causa psíquica “situacional”, excepcional y de por sí temporal, recurre al síndrome psicopatológico, de manera que, al menos en cuanto a la incapacidad para todas las cargas y especialmente para el bien de los cónyuges, debe entrar en el campo de la psicología clínica y psiquiátrica» (c. Boccafolo, de 13 de diciembre de 1989, n. 13: ME 116 [1991] 397; c. Colagiovanni, de 23 de enero de 1990, n. 10: SRRD 82 [1990] 13). No obstante, cabe señalar que esta doctrina no se predica, en general, respecto a casos de anomalías o variantes sexuales, cuya suficiencia como *causa de naturaleza psíquica* se reconoce sin vacilaciones por la jurisprudencia, sino en referencia a la incompatibilidad de caracteres, o a los leves defectos de carácter que se pretenden hacer pasar por incapacidades.

<sup>34</sup> Tanto el origen jurisprudencial de la *incapacitas assumendi*, como el análisis de la voluntad del legislador (Communicationes 9 [1977] 370-371) excluyen positivamente la exigencia de enfermedad mental, e incluso de trastorno psicopatológico en sentido estricto. En este sentido, resulta significativo que, pese a haber estado centrada tanto la jurisprudencia como la Comisión de reforma del Código en las *graves anomalías psicosexuales*, en la redacción definitiva se sustituyera dicho término por el actual, mucho más amplio, de *causas de naturaleza psíquica* (sobre el trabajoso —y significativo— proceso de redacción de este cn. 1095,3º, puede verse E. VIVÓ UNDABARRENA, *El nuevo Derecho matrimonial*, Madrid 1998, 282-286).

cial de la persona concreta, todo aquello que, siendo de naturaleza psíquica, de un modo u otro afecte, siempre que sea gravemente, a la capacidad intelectual-volitiva-valorativa-operativa de la persona en orden al consentimiento matrimonial<sup>35</sup>.

La homosexualidad es una condición de naturaleza psíquica que, aunque no distorsione ni perturbe la propia identidad del sujeto, sí afecta directamente —por su radical tendencia a integrarse afectiva, corporal y espiritualmente con una persona de su mismo sexo— a su capacidad para entregar el *objeto* del consentimiento y constituir el *consortium totius vitae* con una persona de distinto sexo, lo que le impide, en última instancia, ser propiamente hablando *cónyuge*. Por consiguiente, resulta indudable —y así lo ha considerado unánimemente la jurisprudencia y la doctrina— que la homosexualidad puede dar lugar a una incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, con independencia de la consideración que de la misma hagan las ciencias psicológicas y psiquiátricas.

En definitiva, comparto en esta cuestión la opinión de Aznar Gil relativa a que «a la luz de los datos más recientes aportados por la psicología actual, creo que se debe descartar el considerar a la ho-

---

<sup>35</sup> Entre otros, J. M. DÍAZ MORENO, *El consentimiento matrimonial. Problemas que plantea actualmente*: EE 49 (1974) 508; J. J. GARCÍA FÁILDE, *La nulidad matrimonial boy*, Barcelona 1994, 204-208; M. LÓPEZ ARANDA, «Los fundamentos de la incapacidad psicológica relativa como causa de nulidad matrimonial», en *CDMPC*, X, Salamanca 1992, 313-349; J. MARTÍNEZ VALLS, «Algunos aspectos del cn. 1095,3<sup>o</sup>», en *CDMPC*, X, *ob. cit.*, 267-268; S. PANIZO ORALLO, *Alcoholismo, droga y matrimonio*, Salamanca 1984, 29; M. F. POMPEDDA, *Annotazione circa la «incapacitas adsumendi onera coniugalia»*: IC 22 (1982) 193-195.

En cuanto a la jurisprudencia rotal, hay numerosas sentencias que insisten, más que en la calificación clínica de la causa de naturaleza psíquica, en que la incapacidad debe descansar sobre una *condición o estructura anómala* de la persona. Estas sentencias exigen únicamente, para declarar la nulidad por el cn. 1095,3<sup>o</sup>, que la condición psico-física del sujeto sea tal que le prive de la necesaria capacidad para asumir y prestar el objeto del consentimiento, lo cual resulta perfectamente compatible con los supuestos de homosexualidad de uno de los contrayentes: c. Pompedda de 30 de enero de 1989, n. 5: SRRD 81 (1989) 85; c. Funghini de 26 de julio de 1989, n. 4: SRRD 81 (1989) 537; c. Serrano de 1 de junio de 1990, n. 5: SRRD 82 (1990) 448; c. Davino de 20 de diciembre de 1990, n. 10: ME 116 (1991) 543; c. Civili de 23 de octubre de 1991, n. 8: SRRD 83 (1991) 570; c. Palestro de 18 de diciembre de 1991, n. 5: SRRD 83 (1991) 824; etc. (un detallado estudio de la comprensión de la jurisprudencia rotal sobre las causas de naturaleza psíquica, en: F. R. AZNAR GIL, *Incapacidad de asumir (cn. 1095,3<sup>o</sup>) y jurisprudencia de la Rota Romana*: REDC 53 [1996] 15-65).

mosexualidad como una anomalía psicosexual [...] Cabe, empero, seguir clasificando y encuadrando a la homosexualidad dentro del cn. 1095,3º siempre que se entienda: 1º, que “causas” no equivale a “anomalías” o “trastornos”; y 2º, su “naturaleza psíquica” debe ser comprendida en un sentido amplio, genérico y no irremediamente vinculado con la psicopatología, con un trastorno psicosexual. Es decir: comprender lo “psíquico”, más bien, como lo relativo a la condición personal de cada individuo»<sup>36</sup>. Y aunque Bianchi critica esta solución, por entender que, en ese caso, cabría incluir dentro de las *causas de naturaleza psíquica* también los vicios o hábitos del sujeto<sup>37</sup>, lo cierto es que es comúnmente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia la inclusión de elementos morales en la definición de *causas de naturaleza psíquica*, siempre —y esto es lo determinante— que estén tan radicalmente adheridos a la persona y tan insertos en la estructura de su personalidad que constituyan verdaderamente una condición existencial del sujeto<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> F. R. AZNAR GIL, *La incidencia...*, art. cit., 112.

<sup>37</sup> Para este autor, los vicios o hábitos del sujeto darían lugar más a exclusiones implícitas que a una verdadera incapacidad: P. G. BIANCHI, *Incapacitas assumendi obligationes essentielles matrimonii. Analisi della giurisprudenza rotale, particolarmente degli anni 1970-1982*, Milán 1992, 199.

<sup>38</sup> A este respecto, afirma Gil de las Heras, apoyándose en la autoridad de Pompedda, que «tampoco debe entenderse en sentido tan estricto (la causa de naturaleza psíquica) que solamente se comprendan aquellas que reciben este nombre en psiquiatría y en su sentido propio. Las causas de naturaleza psíquica se han de entender en un sentido amplio, pero no tan amplio que sean ya causas de otra naturaleza no psíquica. Así lo entiende el Ilustre Auditor de la Rota Romana, Mons. Pompedda: «Las causas de naturaleza psíquica no pueden entenderse de modo que en ellas se encuentren solamente las que se identifican como anomalía psíquica; en realidad, con alguna frecuencia, se puede dar un elemento moral, es decir, una costumbre ética, un hábito radicalmente adherido a la persona, una condición existencial que le impele gravemente a obrar de un modo (M. F. POMPEDDA, *De incapacitate adsumendi obligationes matrimonii essentielles*: Periodica 75 [1986] 150)» (F. GIL DE LAS HERAS, *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (su tratamiento en los tribunales eclesiásticos españoles)*: IC 27 [1987] 274-275).

Asimismo, la jurisprudencia rotal reconoce que «sine dubio, non sufficienti morum vitia, depravatae voluntates, leves psychologicae vitiositates et simplices diversitates indolis, educationis ac projectionis propriae vitae; sed agi debet de vera anomalia saltem eo sensu quod super elementis innatis, tempore praenuptiali, detorsio naturae seu emotionis personalitatem globalem pervadentem, possit esse inducta etiam ex elementis extrinsecis veluti educatione, experientia et profunda personalitatis immutatione in suis valoribus vitalibus»: c. Defilippi de 1 de diciembre de 1995, n. 10: SRRD 87 (1995) 649; c. Colagiovanni de 8 de mayo de 1990, n. 10: SRRD 82 (1990) 359; etc.

#### 4. Obligaciones esenciales a asumir y comprensión personalista del matrimonio

La determinación y concreción de las obligaciones esenciales del matrimonio que el sujeto debe ser capaz de asumir y cumplir para poder prestar un consentimiento matrimonial válido es un tema sumamente complicado desde el punto de vista doctrinal<sup>39</sup>, puesto que se escapa de formulaciones rígidas y taxativas y trasciende el campo de lo estrictamente jurídico, dando entrada necesariamente a consideraciones culturales, antropológicas y filosóficas.

Aunque no han faltado intentos doctrinales de determinar y concretar cuáles son las obligaciones esenciales del matrimonio<sup>40</sup>, en la

---

<sup>39</sup> Entre otros, abordan esta cuestión F. R. AZNAR GIL, *Las «obligaciones matrimonii essentielles» (cn. 1095,3<sup>o</sup>) en la jurisprudencia canónica*, en F. R. AZNAR GIL (ed.), *Magister canonistarum*, Salamanca 1994, 159-197; P. G. BIANCHI, *Incapacitas assumendi...*, *ob. cit.*, 79-83, 192-195; P. A. BONNET, «L'incapacità relativa agli oneri matrimoniali (con particolare riferimento alla giurisprudenza rotale c. Pinto)», en P. A. BONNET-C. GULLO, *L'incapacitas (cn. 1095) nelle «sententiae selectae coram Pinto»*, Ciudad del Vaticano 1988, 52-61; C. BURKE, *The essential obligations of matrimony*: SCan 26 (1992) 379-399; E. M. EGAN, *The nullity of marriage for reason of incapacity to fulfill the essential obligations of marriage*: EIC 40 (1984) 24-28; J. GRESSIER, *L'incapacité d'assumer les obligations essentielles du mariage*: RDC 44 (1994) 1-56; L. GUTIÉRREZ, *La incapacidad para contraer matrimonio*, Salamanca 1987, 87; J. HERVADA, *Obligaciones esenciales del matrimonio*: IC 61 (1991) 59-83; G. LESAGE, *The consortium vitae coniugalís: nature and aplicaciones*: SCan 6 (1972) 103-104; J. MARTÍNEZ VALLS, *Algunos aspectos del cn. 1095,3<sup>o</sup>...*, *art. cit.*, 258-266; L. NOTARO, *Can. 1095,3<sup>o</sup> CJC ed oggetto essenziale del consenso*: DE 97 (1986) 366-373; M. F. POMPEDDA, *Il canone 1095 del nuovo Codice di diritto canonico tra elaborazione precodicial e prospettive di sviluppo interpretativo*: IC 54 [1987] 533-555; L. RUANO ESPINA, *La incapacidad...*, *ob. cit.*, 89-115.

<sup>40</sup> A modo de ejemplo, cabe señalar que Pompedda propone como elementos que configuran la esencia del matrimonio los siguientes: 1<sup>o</sup>, consorcio entre varón y mujer; 2<sup>o</sup>, de toda la vida; 3<sup>o</sup>, perpetuo y exclusivo; 4<sup>o</sup>, ordenado al bien de los cónyuges; 5<sup>o</sup>, así como a la generación y educación de la prole. Por consiguiente, las obligaciones esenciales del matrimonio serían aquellas obligaciones conexas y derivadas de estos cinco elementos configuradores de la esencia del matrimonio, aunque admite que los problemas están lejos de estar resueltos (M. F. POMPEDDA, *Il canone 1095 del nuovo Codice...*, *art. cit.*, 552). Gutiérrez, por su parte, afirma que «serán obligaciones esenciales del matrimonio, al menos las siguientes: a) la integración en la comunidad de vida con el cónyuge con la serie de relaciones personales que ella comporta; b) procurar desde la unión conyugal la realización y complementariedad del consorte; c) la aceptación de los hijos y su educación; d) guardar la unidad del vínculo y la fidelidad al mismo; e) observar su indisolubilidad; f) hacer posible la eficacia del sacramento en provecho del cónyuge» (L. GUTIÉRREZ, *La incapacidad...*, *ob. cit.*, 87);



actualidad existe una mayor conciencia de la necesaria imprecisión de este término, formulado en el Código de una manera genérica y cuyo carácter abierto permite a la jurisprudencia resolver este problema en el plano existencial<sup>41</sup>, centrándose, más que en la fijación de un elenco de obligaciones, en la determinación de si, a la vista del caso concreto, puede hablarse de la existencia de una incapacidad que impide a alguno de los contrayentes o a ambos establecer una auténtica comunidad conyugal.

Además, cabe señalar que en este tema, íntimamente vinculado con el del objeto del consentimiento —en cuanto que las obligaciones esenciales del matrimonio, si bien no se identifican con el objeto del consentimiento, sí se deducen y derivan directamente del mismo— ha tenido un papel relevante la jurisprudencia relativa a la condición homosexual de uno de los cónyuges. En efecto, fue de hecho la sentencia c. Anné de 25 de febrero de 1969 la que inició un cambio fundamental en esta materia al afirmar que «el objeto formal sustancial de este consentimiento es no sólo el derecho al cuerpo, perpetuo y exclusivo, en orden a los actos de suyo aptos para la generación de la prole, excluido todo otro elemento formal esencial, sino que se extiende también al derecho al consorcio de vida o a la comunidad de vida que se llama propiamente matrimonial y a sus obligaciones correspondientes, es decir, al derecho a la íntima comunión de obras y personas, por la que los cónyuges se perfeccionan mutuamente para asociarse con Dios en la procreación y educación de nuevos seres»<sup>42</sup>.

Así, mientras que clásicamente se habían articulado las obligaciones esenciales del matrimonio en torno a los tres *bona* agustinianos, haciendo especial hincapié en el *ius in corpus* en cuanto que éste constituía el objeto del consentimiento<sup>43</sup>, la jurisprudencia y doctrina

---

mientras que otros autores han encontrado hasta quince elementos necesarios para la existencia del consorcio conyugal (G. LESAGE, *The consortium...*, art. cit., 103-104).

<sup>41</sup> Afirma a este respecto una reciente sentencia rotal que «certo certius haud facile est a priori omnes et singulas illas obligationes determinare. Plausibile tamen videtur criterium iuxta quod recurrendum sit ad fines matrimonii (bonum coniugum et bonum prolis) atque ad proprietates matrimonii essentielles (bonum sacramenti et bonum fidei), quae omnia magis facile est determinare in relatione ad casum concretum» (c. Erlebach, de 29 de octubre de 1998, n. 6).

<sup>42</sup> c. Anné de 25 de febrero de 1969, n. 16.

<sup>43</sup> A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, «El “consortium totius vitae” en el nuevo Código de Derecho Canónico», en *CDMPC*, VII, ob. cit., 69-109; M. E. OLMOS ORTEGA, «La definición del matrimonio y su objeto esencial: 1917-1960», en *CDMPC*, VII, ob. cit., 11-35; L. RUANO ESPINA, *La incapacidad...*, ob. cit., 107-112.



postconciliar, por el contrario, amplia esta concepción e incluye dentro de dichas obligaciones esenciales el derecho a la comunidad de vida conyugal o al *consortium totius vitae*, en el cual se incluyen, además de la unión sexual, todos aquellos aspectos relacionales, morales, espirituales, intelectuales y corporales necesariamente conectados con la misma<sup>44</sup>. Desde esta perspectiva, se insiste en la importancia

---

<sup>44</sup> c. Huot, de 31 de enero de 1980, n. 20: «communio vitae est ius-onus ad unionem sualem cum intimate corporali, spirituali, morali, intellectuali necessario iunctam. Si haec vitae communio in sua complexa substantia impossibilis revera est non solum in facto sed in iure, in radice, i.e. si, tempore matrimonii, radicalis iam adstat obex quominus haec adimpleri valeat, foedus iugale certo invalidum tunc erit»; en el mismo sentido, c. Anné, de 6 de febrero de 1973, nn. 2,8; c. Parisella, de 11 de mayo de 1978, nn. 2-3,10; c. Serrano, de 19 de mayo de 1978, nn. 4-5; c. Pinto, de 23 de noviembre de 1979, nn. 8-9; c. Colagiovanni, de 15 de marzo de 1983, nn. 5, 12; c. Giannecchini, de 19 de julio de 1983, nn. 2-3; c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, n. 15; etc.

Asimismo, ya en el proceso de elaboración del Código actual, al discutirse la inserción del *ius ad vitae communionem* como objeto del consentimiento, se declaró expresamente en la Comisión que por dicho término debe entenderse las relaciones interpersonales entre los cónyuges, que constituyen un conjunto de derechos distintos de aquellos enumerados comúnmente por la tradición: *Communicationes* 9 (1977) 375.

Por otro lado, entre la doctrina, abundantísima, cabe citar la siguiente: AA.VV., *L'amore coniugale*, Ciudad del Vaticano 1971; L. DEL AMO, *El amor conyugal y la nulidad de matrimonio en la jurisprudencia*: IC 17 (1977) 75-104; P. A. BONNET, *L'essenza del matrimonio canonico. Contributo allo studio dell'amore coniugale*, Padua 1976; C. BURKE, *El amor conyugal, ¿nuevas perspectivas jurídicas?*: REDC 53 (1996) 695-704; M. G. FUENTES BAJO, *Un elemento estructural de la nueva ordenación del matrimonio: el amor conyugal*, Málaga 1984; M. LÓPEZ ARANDA, *Relevancia jurídica del amor en el consentimiento matrimonial canónico*, Granada 1984; F. LÓPEZ ILLANA, «Sobre el amor conyugal y la estructura jurídica del matrimonio», en AA.VV., *El consentimiento matrimonial hoy...*, *ob. cit.*, 303-311; A. MOLINA MELIÁ, «La "communitas vitae et amoris" en el Concilio Vaticano II», en *CDMPC*, VII, *ob. cit.*, 37-67; U. NAVARRETE, *Amor coniugalis et consensus matrimonialis*: Periodica 65 (1976) 619-632; ÍDEM, *De iure ad vitae communionem: observationes ad novum Schema canonis 1086,2*: Periodica 66 (1977) 249-270; S. PANIZO ORALLO, «El objeto del consentimiento matrimonial y el "ius in corpus"», en *CDMPC*, III, Salamanca 1978, 93-119; M. F. POMPEDDA, *L'amore coniugale e il consenso matrimoniale*: Quaderni dello Studio Rotale 7 (1994) 29-69; ÍDEM, *Il "bonum coniugum" nella dogmatica matrimoniale canonica*: Quaderni dello Studio Rotale 10 (1998) 5-21; J. M. SERRANO RUIZ, *El derecho a la comunidad de vida y amor conyugal como objeto del consentimiento matrimonial: aspectos jurídicos y evolución de la jurisprudencia de la Sagrada Rota Romana*: EIC 32 (1976) 32-68; ÍDEM, «La relación interpersonal, centro de interés en los procesos matrimoniales canónicos», en *CDMPC*, III, *ob. cit.*, 166-192; ÍDEM, «La exclusión del "ius ad vitae communionem" como causa de nulidad de matrimonio», en

de la dimensión relacional e intersubjetiva a la hora de definir las obligaciones esenciales del matrimonio<sup>45</sup>, al considerarse un dato adquirido que «la capacidad para el matrimonio es capacidad de unión y entrega, es capacidad relacional. La verdad del matrimonio está en dos en cuanto pueden entregarse y aceptarse mutuamente en orden a su propia e integral perfección, abiertos generosa y responsablemente a la procreación y educación integral de los posibles hijos»<sup>46</sup>.

---

CDMPC, IV, Salamanca 1980, 217-239; L. VELA SÁNCHEZ, *La "communitas vitae et amoris"...*, art. cit., 91-111; etc.

<sup>45</sup> En la jurisprudencia rotal, proponía Serrano a este respecto que «maxime attendendum est ad illam provinciam vitae psychicae ubi relatio interpersonalis instauratur et perficitur. Relatio [...] interpersonalis et utrobique concreta et singularissima, illa nempe singularitate —quam *irrepetibilità* moderni dicere solent— propria personae humanae, quae seipsam ponit, tradit et alteram acceptat in ordine existenti modo autoctono et qua persona, sicuti est, assumendo» (c. Serrano, de 5 de abril de 1973, n. 8: SRRD 65 [1973] 327). Asimismo, una sentencia actual recuerda que «inter obligationes matrimonii essentialia innuitur adnumerari "bonum coniugum", ex eo quod nubentes "sesse mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium" [...] Ideo subscribere possumus quae R. Bertolino tamquam conclusionem indagacionis de bono coniugum presse contrahit: "Trattasi della piena relazione intra e interpersonale, realizzata nella reciproca dedizione, voluta nella donazione d'amore, che fa il bene dell'altro (oltre che proprio), nella comunione delle persone e comunanza delle attività, orientata, nel mutuo aiuto, al perfezionamento personale e, specialmente, alla santificazione e quasi consacrazione dei coniugi, nel ministero ecclesiale della famiglia"» (c. Defilippi, de 1 de diciembre de 1995, n. 10: SRRD 87 [1995] 646-647). En el mismo sentido, sentencias c. Bruno, de 19 de julio de 1991, n. 5: SRRD 83 (1991) 466; c. Pompedda, de 11 de abril de 1988, n. 9: SRRD 80 (1988) 202; c. Giannecchini, de 17 de junio de 1986, n. 4: SRRD 78 (1986) 381; c. Giannecchini, de 26 de junio de 1984, n. 4: SRRD 76 (1984) 392; etc.

Y la Rota Española, por su parte, insiste igualmente en que «el "ius ad consortium vitae" no se agota y realiza plenamente en la línea de los bienes del matrimonio: se trata más bien de un derecho-deber esencial, distinto de cada uno de los bienes y del conjunto de todos ellos; es el derecho-deber fundamental y básicamente conyugal de los esposos a una específica comunión y solidaridad mutua que no se reduce ni a la sola dimensión sexual-unitiva (del *bonum fidei*) ni a la reproductiva (del *bonum prolis*), sino que encuentra proyecciones indiscutibles en línea de completitud personal; de perfección, desarrollo y progreso de las personas tomadas en su totalidad» (Decreto c. Panizo, de 13 de noviembre de 1978, en: S. PANIZO ORALLO, *Nulidades de matrimonio por incapacidad*, Salamanca 1982, 224; en el mismo sentido, sentencia de la Rota Española, c. García Faílde, de 17 de marzo de 1981, en: J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Algunas sentencias y decretos*, Salamanca 1981, 124). En parecidos términos se expresa asimismo la sentencia italiana del tribunal regional de la Umbría, c. Capezzali, de 26 de febrero de 1993, n. 11: DE 105 (1994) 327-328.

<sup>46</sup> L. VELA SÁNCHEZ, «El matrimonio como sacramento», en AA.VV., *Temas fundamentales en el Nuevo Código*, Salamanca 1984, 314-315. En el mismo sentido,

Esta centralidad indiscutible que ha adquirido el *consortium totius vitae*, la íntima comunidad de vida y amor, a la hora de considerar la esencia del matrimonio y, por consiguiente, de determinar las obligaciones esenciales del mismo<sup>47</sup>, tiene una importancia fundamental en los supuestos de homosexualidad, puesto que es posible, especialmente en casos de homosexualidad predominante pero no exclusiva, que el sujeto sea capaz de asumir los tres bienes del matrimonio —el *bonum prolis*, el *bonum sacramenti* e incluso, si la persona presenta un elevado grado de autocontrol de sus instintos, el *bonum fidei*—, pero no sea sin embargo capaz, por su orientación sexual, que le inclina afectiva y sexualmente hacia personas de su mismo sexo, de constituir un consorcio de toda la vida, a nivel verdaderamente personal e interrelacional, con su cónyuge.

Efectivamente, el *consorcio de toda la vida* en que consiste el matrimonio supone, desde una percepción personalista y existencial, la

---

E. M. EGAN, *The nullity of marriage...*, art. cit., 33-34. Y en la jurisprudencia rotal, una reciente sentencia resume esta comprensión personalista de la incapacidad, en los siguientes términos: «ex hoc consequitur, iuxta consolidatam iurisprudentiam, incapacem ad contrahendum matrimonium illum esse, qui nequit sanam relationem interpersonalem, paritariam ac dualem, constituere, ideoque incapacem esse assumendi bonum coniugum...» (c. Faltin, de 11 de octubre de 2000, n. 9: ME 126 [2002] 257).

Quizás la única excepción que cabe señalar, dentro de la jurisprudencia rotal, a la mencionada unanimidad en torno a la configuración del *bonum coniugum* como una de las obligaciones esenciales del matrimonio que la persona debe ser capaz de asumir —con independencia de que posteriormente, durante la vida conyugal, la asuma de hecho o no— sería la del Auditor Rotal Burke, que defiende que el *bonum coniugum* jurídicamente se equipara con los tres *bona* agustinianos, sin tener entidad propia ni aportar nada a los mismos: «videtur quod mensura iuridica eorum quae ad huiusmodi iura/officia [seu boni coniugum] essentialiter pertinent, in solis tribus bonis augustinianis est reponenda. Iuridice loquendo, bonum coniugum nulla alia iura/officia essentialia parit» (sentencia c. Burke de 26 de noviembre de 1992, n. 15: SRRD 84 [1992] 584).

<sup>47</sup> Como es bien sabido, en el proceso de redacción del actual Código se decidió eliminar del cn. 1055 cualquier referencia al *amor conyugal*, por las dificultades y posibles ambigüedades que podía provocar esta terminología en un texto jurídico. Puede verse una ponderada crítica de esta decisión legislativa en J. M. DÍAZ MORENO, *La nueva regulación del matrimonio canónico. Cuestiones preliminares*. Sal Terrae 209 (1984) 493-495; en ella, el autor destaca que la inclusión de una referencia expresa al *amor* en el texto legal habría puesto de manifiesto una conclusión de gran importancia: que la ausencia de, al menos, un mínimo de amor conyugal en el momento constitutivo del matrimonio lleva consigo la radical nulidad de ese vínculo conyugal. Sobre esta cuestión, puede verse también F. R. AZNAR GIL, *Derecho matrimonial canónico*, vol. II: *Cánones 1057; 1095-1107*, Salamanca 2002, 34-42.

comunidad íntima y total de los esposos, exigiendo *una plenitud o totalidad en la entrega conyugal*: la entrega mutua que debe ser total, abarcar todos los aspectos de la persona, de modo que permita —o, al menos, no haga absolutamente imposible— una unión a nivel sexual, afectivo, intelectual, relacional. Es una entrega intersubjetiva y verdaderamente personal, que abarca al sujeto en su globalidad y totalidad existencial, en su valor radical en cuanto persona. Además, la misma naturaleza de este consorcio *totius vitae* exige su unicidad, permanencia y estabilidad, de tal modo que sea un vínculo perpetuo y exclusivo<sup>48</sup>.

Por otro lado, en esta comunidad conyugal juega un papel fundamental, precisamente por la dimensión de conyugabilidad, la sexualidad de la persona, entendida no en un sentido reduccionista, como mera genitalidad, sino en su dimensión profundamente personal, unitiva, relacional, como puso de manifiesto Juan Pablo II: «la sexualidad, mediante la cual el hombre y la mujer se dan uno a otro con los actos propios y exclusivos de los esposos, no es algo puramente biológico, sino que afecta al núcleo íntimo de la persona humana en cuanto tal»<sup>49</sup>. En la actualidad, la sexualidad es entendida por la doctrina y jurisprudencia canónica no en su solo componente biológico genital, sino como un medio de unión, una específica forma de relación entre un varón y una mujer en el matrimonio, de forma que sin la sexualidad, o con una sexualidad anormal, resulta imposible la realización de la mutua y plena entrega de los esposos<sup>50</sup>. Y, como destaca una sentencia de la Rota, es tanta la necesi-

---

<sup>48</sup> J. SALAZAR, «Derecho matrimonial», en AA.VV., *Nuevo Derecho Canónico*, Madrid 1983, 117-124; J. M. SERRANO RUIZ, «El carácter personal del matrimonio. Presupuestos y perspectivas para las causas canónicas de nulidad», en AA.VV., *Iustus iudex*, Essen 1990, 322; L. VELA SÁNCHEZ, «Matrimonio», en C. CORRAL SALVADOR y J. M. URTEAGA EMBIL, *Diccionario...*, *ob. cit.*, 428-430.

<sup>49</sup> JUAN PABLO II, Exhortación Apostólica *Familiaris Consortio*, 22 noviembre 1981, n. 11. Asimismo, la Congregación para la Educación Católica recuerda la importancia de una comprensión personalista —no meramente biológica— de la sexualidad, a la que define como «un elemento básico de la personalidad; un modo propio de ser, de manifestarse, de comunicarse con los otros, de sentir, expresar y vivir el amor humano»: SAGRADA CONGREGACIÓN PARA LA EDUCACIÓN CATÓLICA, *Orientaciones educativas sobre el amor humano. Pautas de educación sexual*, de 1 de noviembre de 1983, n. 4. En el mismo sentido, PONTIFICIO CONSEJO PARA LA FAMILIA, *Sexualidad humana: verdad y significado. Orientaciones educativas en familia*, de 8 de diciembre de 1995.

<sup>50</sup> F. R. AZNAR GIL, «Trastornos sexuales y de la identidad sexual: orientaciones jurisprudenciales canónicas», en *CDMPC*, XIII, Salamanca 1997, 237; A. MENDOÇA, *Re-*

dad de este signo de la total donación personal, en la que ha de estar auténticamente presente toda la persona, con todas sus dimensiones, que la sola donación física de los cuerpos no sólo es que no basta, sino que puede ser realmente alienante e inhumana<sup>51</sup>.

Desde esta perspectiva, resulta indudable que, puesto que por el consentimiento los contrayentes se hacen el recíproco, perpetuo y exclusivo don y aceptación de sí mismos para instaurar una comunidad auténticamente interpersonal de vida y amor conyugal, esos contrayentes deberán ser capaces no sólo de entender y querer aquello a lo que se están comprometiendo, sino también de realizarlo en la existencia concreta de dicho matrimonio, ya que, en caso contrario, no se habrían entregado y aceptado verdaderamente. Por consiguiente, como afirma un autor, «para conocer la capacidad o incapacidad para el matrimonio, será necesario estudiar la capacidad o incapacidad para constituirse en pareja, a través de la creación de una relación real interpersonal, con base en la doble, distinta y recíproca sexualidad, entendida como dimensión integral de la persona de cada contrayente, y no sólo como función reproductora»<sup>52</sup>.

En definitiva, el contrayente deberá tener la capacidad no sólo para asumir los tres clásicos bienes del matrimonio, sino también para atender el *bonum coniugum* y constituir una relación interpersonal

---

*cent rotal jurisprudence on the effects of sexual disorders on matrimonial consent*: SCan 26 (1992) 209-211; J. M. SERRANO RUIZ, «La nulidad del matrimonio por anomalías psico-sexuales», en *CDMPC*, I, Salamanca 1975, 55-66.

<sup>51</sup> c. Giannecchini, de 19 de julio de 1983, n. 2: «Cum autem sexualitas sit medium coniunctionis, “per quam vir ac femina se dedunt vicissim actibus coniugum propriis ac peculiaribus, minime quidquam es dumtaxat biologicum, sed tangit personae humanae ut talis veluti nucleum intimum”, consequitur absque sexualitate, aut cum sexualitate permanenter ac graviter abnormi, impossibilis evadat mutua ac plena deditio coniugum. Et tanta est necessitas huius signi et fructus totius donationis personalis, in qua universa persona praesens adest, ut simplex et nuda, etsi tota, physica corporum donatio mendacium esset». Entre la jurisprudencia periférica, cabe citar la sentencia c.Sciicluna de 18 de junio de 1987, n. 5: DE 99 (1988) 115-116.

<sup>52</sup> M. LÓPEZ ARANDA, *Los fundamentos de la incapacidad...*, art. cit., 325. Desde un planteamiento similar, otros autores señalan la radical incapacidad del homosexual para realizar este encuentro conyugal y entregarse a sí mismos realmente, a causa del profundo narcisismo que está en la base de toda homosexualidad —en cuanto que, como dice un autor, «el individuo ama a los de su propio sexo porque se ama a sí mismo» (A. M. KRICH, *Los homosexuales vistos por sí mismos y por sus médicos*, Madrid 1966, 265)— y que les incapacita para las relaciones estables e interpersonales: G. CANDELIER, *Homosexualité et incapacité de donner un consentement matrimonial valide*: ME 111 (1986) 308-309.

a todos los niveles con su cónyuge, lo cual resultará prácticamente imposible a una persona predominante o exclusivamente homosexual, cuya tendencia básica se orienta a mantener este tipo de relaciones afectivas, amorosas e intersubjetivas con personas de su mismo sexo<sup>53</sup>. En este sentido, es unánime la jurisprudencia actual en destacar la incapacidad del homosexual para constituir una comunión de vida psico-sexual con un cónyuge de distinto sexo: «tenditiae homosexuales, quae in anomala personalitatis structura radicantur, oppositae ipsi essentiae sunt et proprietatibus matrimonii: impediunt enim quominus patientes amorem coniugalem, ad prolem ordinatum, prosequantur, matrimonio ad hunc finem consequendum humano modo utantur, fidem in vinculo perpetuo et exclusivo servent atque consortium totius vitae ad mutuum bonum et commodum constituent»<sup>54</sup>.

<sup>53</sup> No comparto plenamente, a este respecto, el planteamiento de Bianchi al respecto, puesto que, a la hora de definir aquellas obligaciones esenciales a las que se opone fundamentalmente la homosexualidad, pone excesivo énfasis en la *disponibilidad sexual*, con sus notas de exclusividad y perpetuidad, mientras critica por indefinido, genérico y, en consecuencia, jurídicamente inseguro, lo relativo al consorcio heterosexual de toda la vida y a la comunión psico-sexual con la comparte. Además, para solucionar los citados problemas en relación a la capacidad para establecer el *consortium totius vitae* propone, como *criterio científico*, la posibilidad por parte del homosexual de establecer una relación objetual con la otra persona, a la que percibiría sólo de modo instrumental, con lo cual, como él mismo apunta, se estaría más en el ámbito de la capacidad crítica-estimativa del homosexual, a tenor del cn. 1095,2º, que de la *incapacitas assumendi* propiamente dicha: P. G. BIANCHI, *Incapacitas assumendi...*, ob. cit., 194-195.

<sup>54</sup> c. Funghini de 19 de diciembre de 1994, n. 3. En el mismo sentido, la c. Stan-kiewicz de 24 de noviembre de 1983 afirmaba, en su n. 15, que «merito tamen admonemur iura et obligationes matrimoniales minime exhauriri in iure et obligatione ad actus genitales tantum, sed ad totius vitae communionem extendi debere [...] Haec autem vitae communio definiri contenditur tamquam “ius-onus ad unionem sexualem cum intimitate corporali, spirituali, morali necessario iunctam”. Proinde agitur de comunione psychosexuali, quam assumendi homosexuales incapaces predicantur. Quae cum ita sint, deviatio instinctus sexualis apud homosexuales eos incapaces reddere potest sive ad amorem coniugalem, ordinatum ad prolem, cum comparte modo humano perpetuo et exclusive communicandum, sive ad instaurandam ac perpetuo et exclusive conservandam coniugalem communionem».

Y, en relación tanto con la homosexualidad como con la hiperestesia sexual, afirma la c. Defilippi de 1 de diciembre de 1995 que «assumere non valet “bonum coniugum” ille qui incapax est instaurandi relationem dualem et parem cum persona alterius sexus, vel ille qui aptus est tantum ad “edonistice” perfrui corpore alterius coniugis nullas perspicuens eiusdem alias necessitates, vel ille qui psychice ad sexus usum omnimode effrenatum et perversum impellitur» (n. 9).

Y, en términos similares, recuerda una reciente sentencia rotal que la obligación esencial que no puede asumir un sujeto homosexual es precisamente la de constituir una comunión de vida con su cónyuge y proveer a la mutua ayuda entendida en su sentido bíblico, en cuanto donación interpersonal: «his ob oculos habitis, affirmari licet obligationem matrimonii essentialem, quam persona homosexualis assumere nequeat, esse obligationem ad communionem vitae, ad cuius elementa pertineant non solum communio corporum, sed etiam communio animorum vel “mutuum adiutorium” sensu biblico intellectum, id est illa integratio interpersonalis ac intima unio, utpote mutua duarum personarum donatio»<sup>55</sup>.

En definitiva, puede afirmarse —a tenor de la experiencia, de los estudios psicológicos y sociológicos, y de los mismos casos planteados ante los tribunales— que el sujeto verdaderamente homosexual, aunque pueda relacionarse a nivel de mera genitalidad con una persona de distinto sexo, o, incluso, en el mejor de los casos, mantener una relación afectuosa, fraternal o amistosa con su cónyuge, no podrá constituir, por su propia estructura constitucional, una relación afectiva, amorosa y plenamente conyugal con una persona de distinto sexo.

A mi juicio, resulta fundamental, en relación con el tema de la incidencia de la homosexualidad en la validez del matrimonio, no dejar de lado esta comprensión personalista —plenamente eclesial y canónica— tanto del matrimonio y de la sexualidad humana, como de las implicaciones que lleva consigo el reconocimiento del derecho a la comunidad de vida o al consorcio *totius vitae* como una de las obligaciones esenciales del matrimonio, puesto que ello nos dará la clave para enfocar adecuadamente problemas jurisprudencialmente tan discutidos como el de la incidencia de la homosexualidad latente en la validez del consentimiento prestado.

---

<sup>55</sup> c. Huber, de 6 de mayo de 1998, n. 7. Ya en el período precodicial, una sentencia comparaba la actuación conyugal del sujeto homosexual con la prostitución, puesto que, al igual que la prostituta cede su cuerpo —pero no su personalidad— para una relación sexual, quizás el homosexual pueda, a pesar de su arraigada tendencia hacia los de su propio sexo, ceder su cuerpo para la paternidad, pero es inhábil para ofrecer su personalidad en orden a ser cónyuge, al ser incapaz de unir y fusionar su personalidad con otra persona del sexo opuesto en todos los niveles de la experiencia humana: c. Cuschieri de 22 diciembre 1980, n. 23: SCan 16 (1982) 411 (citado en: F. R. AZNAR GIL, *Homosexualismo y matrimonio...*, art. cit., 327).



## 5. Incapacidad radical del homosexual verdadero para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio

Como se ha puesto de manifiesto en el análisis de las sentencias dictadas en supuestos de homosexualidad, resulta unánime en la aproximación jurisprudencial de la Rota Romana a este tema la exigencia de que la homosexualidad cumpla una serie de requisitos —básicamente, antecedencia, gravedad y, aunque con vacilaciones, perpetuidad— para dar lugar a una incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio<sup>56</sup>. E, indudablemente por influencia de esta jurisprudencia, tanto la doctrina como la mayor parte de los tribunales eclesiásticos regionales comparten y reiteran el citado planteamiento doctrinal, siendo frecuente encontrar en la doctrina y jurisprudencia afirmaciones relativas a que la homosexualidad no siempre provoca la nulidad del consentimiento por este capítulo, puesto que no cualquier homosexualidad da lugar a una incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, sino únicamente aquella que cumple los citados requisitos; que la homosexualidad esporádica, sustitutiva o muy leve no convierte al sujeto en incapaz para prestar el objeto del consentimiento, etc.<sup>57</sup>.

<sup>56</sup> A modo de ejemplo —pues, como se ha indicado, la jurisprudencia rotal es absolutamente unánime en este planteamiento— cabe citar la sentencia c. Pompèda, de 19 de octubre de 1992: «Non quaevis autem manifestatio homosexualitatis matrimonium impedire valet. Homosexualitas id efficere valet tantummodo quando alteruter sponsus vera, seu gravi et irrevocabili homosexualitate laborat» (n. 9). Y en una reciente sentencia c. Burke se lee: «Juxta consolidatam iurisprudentiam, uti iam animadvertimus, levis vel moderata conditio homosexualis declarationem incapacitatis consensualis non iustificat» (c. Burke de 9 de julio de 1998, n. 36: *loc. cit.*, 277).

<sup>57</sup> «Homosexuality, of itself, may not be adduced as a nullity plea. This is reasonable because the term is a generic one and covers many variations or degrees»: sentencia del tribunal de Liverpool c. Bryan Mullan, de 27 de noviembre de 1972, n. 8 (*loc. cit.*, 391-392). En el mismo sentido, sentencia del tribunal de Westminster c. Ashdowne, de 31 de octubre de 1974, n. 7 (*loc. cit.*, 344); sentencia del tribunal de Dublín c. O'Kane, de 9 de diciembre de 1974, n. 6 (*loc. cit.*, 407-408); sentencia del tribunal de Clifton c. McDonald, de 20 de septiembre de 1990, nn. 13 y 15 (*loc. cit.*, 110). En España, sentencia de la Rota Española, c. García Faílde, de 17 de marzo de 1981, n. 8, en: J. J. GARCÍA FAILDE, *Algunas sentencias y decretos*, Salamanca 1981, 126. No obstante, como se señaló en el comentario de dichas sentencias, la jurisprudencia regional, pese a reiterar este principio sentado por la jurisprudencia rotal, es más laxa a la hora de valorar, en el caso concreto, los requisitos exigidos para la declaración de nulidad por incapacidad provocada por homosexualidad.



Considero, sin embargo, discutible este planteamiento de la cuestión, en cuanto que puede tener su origen en un empleo equívoco del término homosexualidad, al dejarse de lado la imprescindible distinción entre condición u orientación homosexual y comportamiento o actividad homosexual, de enorme trascendencia en este tema<sup>58</sup>. Efectivamente, la mayoría de las excepciones señaladas por doctrina y jurisprudencia a la relevancia jurídica de la homosexualidad en cuanto causa de invalidez del matrimonio tienen una cosa en común: que no son supuestos de verdadera homosexualidad, entendida en cuanto condición sexual del sujeto, sino de mera actividad homosexual. En este sentido, parece obvio que la razón por la que tanto la *homosexualidad sustitutiva* como la denominada *leve* carecen de fuerza invalidante del consentimiento estriba en que ambos supuestos consisten únicamente en la práctica de actividades homosexuales por parte de un sujeto básicamente heterosexual (del grupo uno o dos de la escala Kinsey), por lo que no cabe hablar propiamente de homosexualidad en esos casos<sup>59</sup>.

---

En cuanto a la doctrina, Bonnet sostiene la necesidad de que la homosexualidad sea antecedente y perpetua para poder provocar la incapacidad para asumir las obligaciones conyugales (P. A. BONNET, *L'omosessualità...*, art. cit., 298-299), y en el mismo sentido parece pronunciarse Di Jorio en su comentario a la sentencia c. Pompedda de 6 de octubre de 1969 (O. DI JORIO, *L'omosessualità come causa...*, art. cit., 155). Gil de las Heras, por su parte, exige no sólo la antecedencia de la homosexualidad, sino —lo que resulta más discutible— que ésta «se haya manifestado como “irresistible tendencia con hechos claros e inequívocos” hacia el mismo sexo» (F. GIL DE LAS HERAS, *Valoración de los trastornos...*, art. cit., 119), mientras que Lourdes Ruano afirma expresamente que «no creemos que tal incapacidad pueda predicarse de todo tipo de homosexualidad, pues ésta puede presentarse en multitud de formas, grados y manifestaciones, que afectan de modo diverso a la capacidad del sujeto para realizar el objeto del consentimiento matrimonial. Así, en nuestra opinión, no pueden considerarse incapaces para contraer matrimonio aquellas personas que han incurrido, de modo continuado o no, en el comercio carnal con otros sujetos de su mismo sexo, para satisfacer sus impulsiones sexuales en una situación en que, por las circunstancias peculiares en que se encuentran, no pueden relacionarse con una persona del sexo opuesto» (L. RUANO ESPINA, *La incapacidad...*, ob. cit., 216).

<sup>58</sup> Sobre la importancia de esta distinción entre tendencia y comportamiento homosexual, G. CANDELIER, *Homosexualité et incapacité...*, art. cit., 307-308.

<sup>59</sup> Así lo recuerda, p.e., una sentencia del tribunal del Piamonte, que califica a estos sujetos de *pseudobomosexuales situacionales o compensativos*, es decir, sujetos que, siendo básicamente heterosexuales por carecer de una atracción erótica preferencial hacia el mismo sexo, incurrir en actividades homosexuales por sustitución o por mero vicio. Pese a resultar discutible el uso del término *pseudobomosexualidad* en este caso, con esa expresión el Ponente quiere resaltar la falsa ho-

Más complicada resulta, por otro lado, la evaluación de las afirmaciones relativas a la carencia de relevancia jurídica de la *homosexualidad ocasional o esporádica*, puesto que dentro de este amplio concepto se incluyen realidades muy diversas, lo que convierte en parcial y arriesgada cualquier generalización al respecto. Así, si esta calificación de la homosexualidad viene dada únicamente por la escasa frecuencia de los contactos homoeróticos del sujeto, es claro que resulta ambigua y poco significativa, puesto que dicha escasez —o, incluso, la ausencia absoluta de actividad homosexual— puede ser tanto consecuencia del dominio de sí mismo y la voluntad decidida de evitar dicha conducta por parte de los homosexuales constitucionales, como ser atribuible a la debilidad o ausencia de tendencias homosexuales en un sujeto predominante o exclusivamente heterosexual. Por el contrario, si la calificación de la homosexualidad como ocasional o esporádica alude, como es frecuente, bien a su carácter sustitutivo como consecuencia del defecto de «objetos» sexuales de distinto sexo, o bien a una mera fase transitoria en el proceso de desarrollo y maduración de la personalidad (generalmente en la adolescencia), en este caso resulta igualmente de aplicación a esta mal llamada «homosexualidad ocasional» lo dicho respecto a los homosexuales sustitutivos o leves: que no son verdaderos homosexuales, sino heterosexuales que, en un momento determinado y por unos motivos concretos, realizan actos homosexuales.

Cuestión distinta será que, a nivel procesal —secundario, por consiguiente, respecto al nivel ontológico en que nos movemos— pueda resultar conveniente, a efectos probatorios, establecer determinadas presunciones basadas en el comportamiento homosexual, en cuanto que se trata de un hecho objetivo y externo de, en principio, más fácil prueba que la tendencia interna del sujeto<sup>60</sup>. Sin embargo, es preciso decir que se trata de presunciones en gran medida engañosas, puesto que la misma jurisprudencia establece dos importantes matizaciones:

- a) por un lado, que lo determinante para declarar la nulidad no será la existencia de actos homosexuales, sino que éstos sean

---

mosexualidad de esos sujetos, verdaderamente heterosexuales (c. Ricciardi, de 27 de mayo de 1982, n. 8: *loc. cit.*, 486-487). En el mismo sentido, la sentencia rotal c. Pomedda, de 6 de octubre de 1969, n. 2.

<sup>60</sup> En este sentido, es frecuente encontrar en la jurisprudencia afirmaciones relativas a que resulta más sencillo alcanzar la certeza moral de la incapacidad en casos de continuo e irresistible comportamiento homosexual.

fruto y consecuencia de una tendencia profundamente arraigada en la persona, y no de mero vicio, con lo cual la fuerza probatoria de la actividad homosexual *per se* resulta puesta en entredicho<sup>61</sup>;

- b) por otro lado, resulta en principio posible llegar a alcanzar por medio de pruebas psicológicas —aún con todas sus limitaciones— una certeza moral suficiente respecto a la existencia misma de la tendencia homosexual en el sujeto, con independencia de su nivel de actividad homoerótica, por lo que, en estos casos, la prueba pericial —siempre que haya sido elaborada con examen directo del sujeto y con rigor científico— podrá llegar a tener mayor valor probatorio que el mero comportamiento homosexual.

En definitiva, en desacuerdo con las afirmaciones expresas de la doctrina y jurisprudencia, aunque en coherencia con el pensamiento subyacente a las mismas, estimo que, habida cuenta la amplitud con que viene configurado el objeto esencial del consentimiento en la actual regulación canónica, puede afirmarse sin lugar a dudas la radical incapacidad del verdadero homosexual para entregar dicho objeto, siendo *siempre* el homosexual, por consiguiente, radicalmente incapaz de asumir, de modo perpetuo y exclusivo, el consorcio *totius vitae* heterosexual, a causa precisamente de su orientación sexual<sup>62</sup>. Y de hecho, aunque no se explicita, ésta es la premisa subyacente en la práctica totalidad de las sentencias eclesiásticas dictadas sobre el tema —al menos desde que se admite la relevancia jurídica de la homosexualidad predominante, aunque no exclusiva—, de modo que el objeto del juicio jurisprudencial estriba precisamente en discernir si, a tenor de las pruebas obrantes en autos, puede considerarse probada la condición verdaderamente homosexual del sujeto.

Desde esta perspectiva, por consiguiente, podría parecer superfluo y tautológico el aludir a los requisitos que debe cumplir la ho-

<sup>61</sup> c. Funghini, de 19 de diciembre de 1994, nn. 8-9; c. Huber, de 6 de mayo de 1998, n. 8; c. Burke, de 9 de julio de 1998, n. 36.

<sup>62</sup> En este sentido, afirmaba ya Gullo que «il vero omosessuale (e quando parliamo di vero omosessuale ci riferiamo anche alla c.d. bisessualità ed all'omosessualità latente) non sempre è incapace di intendere e/o volere, mentre sempre è incapace di assumere gli oneri coniugali» (C. GULLO, *Incapacità perpetua di assumere...*, art. cit., 9).

mosexualidad para dar lugar a la invalidez del consentimiento por este capítulo, puesto que, como se ha visto, el único requisito es que sea una verdadera homosexualidad, es decir, una condición del sujeto caracterizada por su tendencia preferente o exclusiva hacia personas de su mismo sexo, tanto a nivel sexual como afectivo y amoroso. No obstante, si mantenemos, en consideración a la unanimidad doctrinal y jurisprudencial existente al respecto, la terminología de *requisitos* en relación con la homosexualidad en cuanto causa de la *incapacitas assumendi*, será preciso hacer una serie de consideraciones relativas a cada uno de ellos:

- a) *Antecedencia*: La *incapacitas assumendi* viene configurada en el cn. 1095 como una incapacidad para prestar el consentimiento, por lo que la causa que origine dicha incapacidad deberá necesariamente estar de algún modo presente en el sujeto al momento de prestar el consentimiento, pues, en caso contrario, el sujeto deberá ser considerado capaz de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, aun cuando posteriormente perdiera dicha capacidad por razones sobrevenidas.

En relación con la homosexualidad, este requisito no debería plantear, en principio, especiales problemas, ya que la verdadera condición homosexual, como la heterosexual, se origina antes de la pubertad y queda fijada generalmente al final de la adolescencia<sup>63</sup>. Curiosamente, sin embargo, la exigencia de este requisito tanto en la praxis judicial como en la doctrina ha dado lugar a uno de los mayores interrogantes relacionados con la consideración de la homosexualidad como causa de la *incapacitas*: el de cómo evaluar jurídicamente los supuestos de homosexualidad latente, o incluso de aquella homosexualidad consciente, pero no manifestada en actividad homosexual externa. Se trata de un tema complejo y delicado, que se abordará más adelante.

- b) *Gravedad*: Aunque un sector jurisprudencial exige expresamente, en relación con la *incapacitas assumendi* en general, la gravedad de la causa de naturaleza psíquica originante de la misma<sup>64</sup>, otros autores han criticado la existencia misma de

<sup>63</sup> P. K. THOMAS, *Marriage annulments for gay...*, art. cit., 328.

<sup>64</sup> Aunque el cn. 1095,<sup>39</sup> no especifica este requisito de la gravedad de la causa de naturaleza psíquica originante de la incapacidad, destaca este sector jurisprudencial

este requisito, por considerarlo una tautología, habida cuenta que «una causa de esa naturaleza, o incapacita para asumir obligaciones, o no incapacita. Si no incapacita, no se podrá tener en consideración; y si realmente incapacita, esa causa por fuerza es grave»<sup>65</sup>. En definitiva, lo determinante será, más que la mayor o menor gravedad de la causa de la incapacidad considerada en abstracto, analizar si verdaderamente existe de hecho dicha incapacidad, es decir, si en el matrimonio concreto de que se trata la relación interpersonal resultó, no más difícil o menos perfecta, sino moralmente imposible e intolerable por motivo de dicha causa<sup>66</sup>.

En relación con la homosexualidad como causa originante de la incapacidad, este criterio tendrá una notable importancia en

---

cial que «ello no es necesario porque se trata de un requisito evidente. Como es patente, la incapacidad consensual, en negocio tan natural como es el matrimonio, constituye un extraordinario defecto o inhabilidad humana. Así pues, esta incapacidad sólo puede razonablemente explicarse como efecto de una grave anomalía o turbación [...] El sentido común nunca propondría, y la ley eclesiástica nunca lo podría tolerar, que la persona fuera declarada incapaz de matrimonio por alguna pequeña deficiencia de la inteligencia, o por algún común defecto de la voluntad o de la afectividad [...] La anomalía o patología es necesario que sea grave y operativamente presente en el momento del consentimiento»: c. Burke, de 22 de julio de 1993, nn. 9-10: ME 120 (1995) 529-530. En el mismo sentido, c. Serrano, de 1 de junio de 1990, n. 6: SRRD 82 (1990) 449; c. Stankiewicz, de 27 de febrero de 1992, nn. 6-14: SRRD 84 (1992) 106-111; etc.

Desde esta perspectiva, se insiste en que «no cualquier causa de naturaleza psíquica [...] opera esta incapacidad [...] La causa de naturaleza psíquica, que hace incapaz al contrayente de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, debe identificarse con el proceso patológico o con una severa clase de anomalía psíquica, porque las leves psicopatologías o incluso las deficiencias en el orden moral no pueden considerarse como prueba de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales de la vida conyugal»: c. Stankiewicz, 24 de octubre de 1991: SRRD 83 (1994) 684-685; c. Davino, de 10 de julio de 1992: ME 118 (1993) 333; etc.

<sup>65</sup> J. MARTÍNEZ VALLS, *Algunos aspectos del c. 1095,3º...*, art. cit., 266-267. Con anterioridad, ya había destacado Pompèdda el carácter tautológico de este requisito de gravedad: M. F. POMPEDDA, *Incapacity to assume the essential obligations of marriage*, in: AA.VV., *Incapacity for marriage. Jurisprudence and interpretation (Acts of the III Gregorian Colloquium)*, Roma 1987, 200-201.

<sup>66</sup> Efectivamente, debe tenerse en cuenta que, como recuerda Mons. Pompèdda, «la incapacidad en sí dice algo absoluto (aunque sólo en el orden moral o jurídico), esto es, indica que el objeto a cumplir en el caso se encuentra fuera de las fuerzas o de la posibilidad del sujeto que asume las obligaciones jurídicas. Pues toda persona humana o puede o no puede hacer algo: no se da el término medio»: c. Pompèdda, 1 de junio de 1992: SRRD 84 (1995) 324.

los supuestos de presunta bisexualidad del sujeto, al constituir dichos supuestos los más conflictivos en relación con este requisito; por el contrario, cuando la homosexualidad constituya una tendencia exclusiva o predominante en el sujeto, este requisito de la gravedad no planteará ninguna duda<sup>67</sup>.

- c) *Perpetuidad*: Como se puso de manifiesto anteriormente, se trata de un requisito muy controvertido a nivel general, encontrándose dividida la jurisprudencia rotal respecto a su necesidad en los casos de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio<sup>68</sup>. En relación concretamente con los supuestos de homosexualidad, cabe señalar que, aunque la mayoría de las sentencias rotales<sup>69</sup> —a diferencia de las jurisprudencias regionales— exigen expresamente su concurrencia, generalmente no se atiende a la perpetuidad o incurabilidad de la homosexualidad como un requisito autónomo en sí mismo considerado, sino como prueba y confirmación de la gravedad y arraigo de la tendencia en la persona<sup>70</sup>.

<sup>67</sup> Entre otras, sentencias c. Colagiovanni, de 15 de marzo de 1983, nn. 5-6; c. Funghini, de 19 de diciembre de 1994, n. 3; c. Huber, de 6 de mayo de 1998, n. 6; etc.

<sup>68</sup> *Supra*, capítulo 3.II.2. Aparte de la doctrina allí citada, abordan también este tema, entre otros, J. GRESSIER, *L'incapacité d'assumer les obligations essentielles du mariage (cn. 1095,3<sup>o</sup>). Acquis et incertitudes de la jurisprudence rotale en 1993*: RDC 44 (1994) 29-33; P. PAVANELLO, *Il requisito della perpetuità nell'incapacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio*: Periodica 83 (1994) 119-144.

<sup>69</sup> c. Erlebach, de 29 de octubre de 1998, n. 7; c. Pompedda, de 19 de octubre de 1992, n. 9; c. Corso, de 14 de abril de 1988, n. 7; c. De Lanversin, de 3 de febrero de 1988, n. 7; c. Serrano, de 6 de mayo de 1987, n. 19; c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, n. 16; c. Giannecchini, de 19 de julio de 1983, n. 3; c. Huot, de 31 de enero de 1980, n. 23; c. Pinto, de 23 de noviembre de 1979, n. 9; c. Parisella, de 11 de mayo de 1978, n. 10; c. Huot, de 28 de enero de 1974, n. 6; c. Pompedda, de 6 de octubre de 1969, n. 3; c. Anné, de 25 de febrero de 1969, n. 19; etc.

No obstante, se percibe una tendencia en las sentencias más modernas sobre homosexualidad a no exigir la perpetuidad como requisito. En este sentido, una reciente resolución sostiene que «non requiritur ut haec incapacitas sit perpetua, sed sufficit tantum eam praesentem fuisse cum matrimonium celebratur»: c. Monier, de 6 de junio de 1997, n. 6; en similares términos se pronuncian la c. Doran, de 1 de marzo de 1990, n. 10, y la c. Defilipi, de 1 de diciembre de 1995, n. 6.

<sup>70</sup> F. GIL DE LAS HERAS, *Valoración de los trastornos...*, art. cit., 119. Sobre la cuestión de la perpetuidad en relación a supuestos de homosexualidad, puede consultarse F. P. VERA URBANO y J. REQUENA MALDONADO, «Homosexualidad y consentimiento en el matrimonio canónico», en *CDMPC*, XIV, Salamanca 1998, 159-182; ÍDEM, «Homosexualidad y consentimiento matrimonial. ¿Es incurable la homosexualidad?», en *XIX Jornadas de la Asociación Española de Canonistas*, Salamanca 2000, 265-274.

A este respecto, considero que se trata de un requisito en gran medida superfluo e innecesario por varias razones:

- a) en primer lugar, porque no se ven razones convincentes que justifiquen que la causa que provoca la incapacidad deba ser perpetua, ya que lo determinante será que incapacite para asumir perpetuamente las obligaciones esenciales del matrimonio, no que provoque una incapacidad perpetua<sup>71</sup>;
- b) y, en segundo lugar, porque, siendo la orientación sexual de la persona —homosexual u heterosexual— básicamente irreversible<sup>72</sup>, esta perpetuidad existirá de hecho en todos los casos de verdadera condición homosexual; por consiguiente, deberá ser dicha condición —y no su perpetuidad— el objeto directo de la prueba.

---

<sup>71</sup> «La legge canonica reputa quindi *sufficiente*, per riconsocere l'invalidità del contratto matrimoniale, *che il contraente sia incapace di assumere oneri perpetui, senza al tempo stesso richiedere che sia perpetuamente incapace di assumere gli oneri*. La perpetuità dell'incapacità dunque, lungi dall'essere un requisito essenziale per la sua rilevanza giuridica, è solo un di più. È bene quindi non equivocare fra i due concetti»: C. GULLO, *Incapacità perpetua...*, *art. cit.*, 14. En el mismo sentido, entre otros: E. OLIVARES D'ANGELO, *Incapacitas assumendi obligationes essentielles matrimonii, debetne esse perpetua?*: *Periodica* 75 (1986) 153-158; S. PANIZO ORALLO, *La capacidad psíquica necesaria para el matrimonio*: *REDC* 123 (1987) 462; C. PEÑA GARCÍA, *Consentimiento matrimonial y capacidad psíquica de los contrayentes*: *Misc Com* 58 (2000) 186-189; M. F. POMPEDDA, *De incapacitate assumendi...*, *art. cit.*, 151; ÍDEM, *Il canone 1095 del nuovo Codice...*, *art. cit.*, 553; L. RUANO ESPINA, *La incapacidad...*, *ob. cit.*, 84-86.

<sup>72</sup> Efectivamente, aunque el *comportamiento* homosexual sea susceptible de modificación —o, mejor dicho, de supresión— por diversos métodos, desde la abstención voluntaria a las mutilaciones, lobotomías o electroshocks, la *condición* homosexual continuará siendo la misma, pues la orientación básica de la personalidad no puede ser modificada: «nearly all contemporary experts likewise believe that a genuine homosexual or heterosexual orientation is basically irreversible. Indeed, historians have found through the centuries that a person's homosexuality remained unchanged, despite marriage or abstention; despite imprisonment, torture, and mutilation; despite electroshocks, lobotomies, psychoanalysis, or aversion therapy; and finally even despite the Church's threats of damnation, its charismatic blessings, and one's own lifetime of prayer [...] Homosexual or heterosexual behavior can be modified, of course, by any number of methods, but affectional orientation continues the same, notwithstanding attempted alterations in one's basic personality» (P. K. THOMAS, *Marriage annulments for gay...*, *art. cit.*, 328-329). En términos similares se expresa, a nivel doctrinal, F. R. AZNAR GIL, *Homosexualismo y matrimonio...*, *art. cit.*, 329; y, a nivel jurisprudencial, la sentencia de la Rota Española, c. Morán Bustos, de 8 de enero de 2003.



En definitiva, lo determinante a la hora de valorar la validez de los matrimonios en los supuestos de homosexualidad será precisamente el discernir si el sujeto presenta una verdadera condición homosexual o no. Por consiguiente, cabe afirmar que la homosexualidad en cuanto condición —no en cuanto mero comportamiento— será generalmente causa de nulidad del consentimiento prestado a tenor del cn. 1095,3º, puesto que el homosexual, sea exclusivo o predominante, estará constitucionalmente incapacitado para establecer la *communitas vitae et amoris coniugalis* con un sujeto de distinto sexo, si no absolutamente, al menos de modo perpetuo y exclusivo.

No obstante, es preciso insistir, de cara a la correcta sistematización jurídica de esta causa de nulidad, que la afirmación de la incapacidad del homosexual para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio no permite en modo alguno una interpretación favorable a la configuración de la homosexualidad como un impedimento dirimente. Al contrario, considero que la ubicación sistemática más adecuada para la homosexualidad es la de la *incapacitas assumendi*, en cuanto que constituye una incapacidad subjetiva para realizar el objeto del contrato conyugal, y se mueve, por consiguiente, en el ámbito de la invalidez del consentimiento provocada por el mismo Derecho natural, no en el de los impedimentos, de derecho positivo.

Además, la configuración jurídica de la homosexualidad como impedimento dirimente iría contra la misma naturaleza del Derecho canónico y contra el *ius connubii* de las personas, pues exigiría, en todos aquellos casos en que pudiera existir alguna sospecha de inclinaciones homosexuales, así como en aquellos supuestos en que el sujeto hubiese realizado algún acto homoerótico, la realización *a priori* de un juicio acerca de su propia condición sexual, con el fin de determinar si es un verdadero homosexual o no, juicio ciertamente complicado y que requiere por su naturaleza tener carácter judicial, al sobrepasar indudablemente el limitado ámbito de las investigaciones prenupciales de carácter administrativo.

No obstante, a tenor de lo anteriormente expuesto, resulta indudable que, desde un punto de vista pastoral, no deberá nunca aconsejarse el matrimonio a los homosexuales —incluso aunque éstos fueran capaces de abstenerse de las prácticas homoeróticas—, no sólo por la previsible invalidez de dicho matrimonio<sup>73</sup>, sino también en

---

<sup>73</sup> Así lo recordaba Fucek a los confesores de Roma, en una conferencia celebrada en la Penitenciaría Apostólica en 1992: «In linea di principio, agli omosessuali,



atención a las personas de los mismos contrayentes, que difícilmente podrán alcanzar un mínimo de felicidad en dicha unión. Por consiguiente, conviene que los responsables eclesiales —directores espirituales, confesores, párrocos o sacerdotes, catequistas, agentes de pastoral familiar, etc.— tengan un especial cuidado en no incitar, con sus generalmente bienintencionados consejos, al sujeto homosexual —que quizás sufre por su tendencia— a cometer un grave error en el que se verá implicado no sólo él mismo, sino también el otro cónyuge<sup>74</sup>.

## 6. La imposición y remoción del *vetitum* al homosexual

De lo anteriormente expuesto respecto a la necesaria incapacidad para asumir las obligaciones del matrimonio por parte del verdadero homosexual, cabe deducir una consecuencia práctica importante: la necesaria imposición de *vetitum* para acceder a nuevas nupcias al homosexual cuya orientación sexual haya quedado demostrada en la causa de nulidad de su matrimonio, y la inconveniencia de la remoción posterior de dicho *vetitum*.

Respecto a la imposición del *vetitum*, éste debe imponerse, con carácter general, en todos aquellos supuestos en que, una vez declarada la nulidad de un matrimonio ya celebrado, exista una seguridad, o incluso una duda, acerca de la validez del ulterior matrimonio que, en su caso, pudiera contraer la persona causante de dicha nulidad<sup>75</sup>. Por consiguiente, en supuestos de homosexualidad, resulta indudable que el tribunal que declare la nulidad por considerar probada la condición homosexual de uno de los contrayentes, deberá imponer el *vetitum* a dicho sujeto, prohibiéndole el acceso a nuevas nupcias.

En cuanto a la remoción o levantamiento de dicho *vetitum*, se trata de una cuestión sumamente delicada, puesto que entran en con-

---

specie se praticanti l'omosessualità, non è da consigliare il matrimonio. Per l'omosessuale strutturale, in generale, il consenso matrimoniale sarà nullo, perché egli non può moralmente assumere gli obblighi matrimoniali essenziali (cn. 1095,3<sup>o</sup>)» (I. FUCECK, *Omosessuali nel celibato e nel matrimonio: alcuni casi*: Periodica 83 (1994) 290-291).

<sup>74</sup> Aparte lo indicado, es evidente que si el homosexual oculta su tendencia al otro contrayente, el matrimonio podrá también ser nulo, bien por error doloso, bien por alguno de los errores del cn. 1097 (ver *infra*, cap. 5.III).

<sup>75</sup> S. PANIZO ORALLO, «Imposición y levantamiento del “vetitum” matrimonial», en *CDMPC*, XII, Salamanca 1996, 296.

flicto derechos y valores diversos: por un lado, el *ius connubii* no sólo del sujeto homosexual, sino también de la tercera persona con la que desee, en su caso, contraer nuevo matrimonio; y, por otro lado, el bien público de la Iglesia, que no puede consentir que se celebren sucesivos matrimonios nulos, por respeto a la santidad y dignidad del sacramento del matrimonio, así como por el peligro de escándalo del pueblo fiel.

Sin embargo, no obstante esta dificultad común a cualquier levantamiento de *vetitum*, considero que, en supuestos de homosexualidad cierta del sujeto, la balanza debe inclinarse a favor del bien público de la Iglesia, con el consiguiente mantenimiento del *vetitum*, puesto que en este caso —a diferencia de otros en los que la causa de la nulidad depende de la voluntad humana, o bien de trastornos psíquicos u orgánicos sanables— la nulidad vino causada por una condición permanente e irreversible del sujeto, que quedó demostrada en dos instancias judiciales. Existe, por tanto, una certeza moral acerca de la incapacidad del sujeto para contraer un segundo matrimonio —y de la más que probable nulidad de éste— que desaconseja vehementemente que se autorice su celebración. En este caso, no cabe hablar, por tanto, de una privación injustificada del *ius connubii* a un sujeto en principio presumiblemente capaz de matrimonio, sino del reconocimiento —tras dos sentencias judiciales conformes— de la radical incapacidad de la persona para el matrimonio.

Además, desde otra perspectiva, considero que, teniendo en cuenta la básica irreversibilidad de la condición homosexual, el levantamiento del *vetitum* en este caso implicaría de algún modo una oposición frontal a la firmeza de la sentencia, al poner en entredicho las bases argumentales de la misma. En este sentido, el levantamiento del *vetitum* supondría que la autoridad competente —sea el Ordinario o el mismo tribunal que impuso el *vetitum*— ha llegado, mediante nuevas pruebas, a la certeza de la capacidad del sujeto homosexual para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, es decir, en último extremo, a la certeza acerca de la inexistencia de una verdadera condición homosexual en el sujeto, lo que podría proporcionar incluso la base para una nueva *propositio* de la causa a instancias del promotor de justicia, tendente a dejar sin efecto las dos sentencias anteriores declarativas de la nulidad, con los posibles perjuicios que ello podría suponer, a su vez, para el cónyuge inocente del primer matrimonio.

## 7. La homosexualidad latente y la no manifestada en actos homoeróticos

Desde el punto de vista jurisprudencial, una de las cuestiones más problemáticas, por la dificultad probatoria que encierra, es la que plantea tanto la homosexualidad latente —entendiendo por tal la de aquellos sujetos que, pese a tener una condición homosexual predominante o incluso exclusiva, no son conscientes de ello por su elevado grado de represión<sup>76</sup>— como la consciente, pero no manifestada externamente en actos homosexuales. Pese a ser conceptualmente distintas —la homosexualidad latente en sentido estricto implica una imposibilidad del sujeto de ser consciente de su propia realidad que le aproxima a los supuestos de grave defecto de discreción de juicio— la jurisprudencia suele aludir a ellas indistintamente, fijándose en el dato común de la ausencia o, en su caso, notable escasez de los comportamientos homosexuales externos.

Aunque ya se ha realizado un análisis detallado y una valoración crítica de las diversas aproximaciones jurisprudenciales a esta cuestión, cabe recordar que, en líneas generales, la Rota Romana sostiene mayoritariamente —con significativas excepciones, como la c. Funghini de 19 de diciembre de 1994 y la c. Huber de 6 de mayo de 1998— la falta de relevancia jurídica de este tipo de homosexualidad, por la imposibilidad de demostrar su existencia al tiempo de las nupcias<sup>77</sup>, mientras que las jurisprudencias regionales —y de modo muy destacado, la británica e irlandesa— mantienen una comprensión más personalista de la cuestión, al destacar la importancia de la verdadera condición homosexual y su influencia en el matrimonio, con independencia del momento en que surgiera efectivamente la actividad homosexual<sup>78</sup>.

Por mi parte, considero que un adecuado acercamiento a esta cuestión —difícil, sin duda, especialmente de cara a la prueba— debe tener en cuenta los siguientes datos:

<sup>76</sup> J. M. BORDELEAU, *Homosexualité et nullité du mariage*: SCan 2 (1968) 227.

<sup>77</sup> Ver *supra*, capítulo 3.II.2.A.

<sup>78</sup> Ver *supra*, capítulo 4.II.3.A, respecto a la jurisprudencia de los tribunales eclesiásticos de Gran Bretaña e Irlanda; y capítulo 4.I.2.A, respecto al planteamiento de los tribunales españoles en esta cuestión. Asimismo, también reconocen la relevancia jurídica de la homosexualidad latente como causa de la *incapacitas assumendi* las sentencias francesas del Tribunal de Apelación de Versalles, c. Boyer de 14 de junio de 1988, n. 3: Recueil 4 (1990) 128; y del tribunal de París, c. De Tarragon de 27 de junio de 1988, n. 2.1.3: Recueil 3 (1989) 78.

a) Ciertamente, el concepto de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio exige la antecedencia de la causa originante de la incapacidad para poder considerar al sujeto incapaz de poner un consentimiento válido. Sin embargo, una adecuada comprensión de la capacidad consensual en cuanto referida al objeto del consentimiento matrimonial, implica necesariamente una apertura hacia el matrimonio *in facto esse*, en tanto en cuanto dicho concepto hace referencia precisamente a la capacidad del sujeto para constituir existencialmente con el cónyuge, tras el intercambio mutuo del consentimiento, el consorcio de toda la vida en que consiste el matrimonio.

Desde esta perspectiva, y en relación con la *incapacitas assumendi* en general, tanto la jurisprudencia rotal como la doctrina han reconocido que puede ser suficiente una causa latente para declarar la nulidad, siempre que dicha causa esté presente *in actu primo proximo* en el momento de contraer, en cuanto que dicha causa contenga en sí misma la virtualidad de incapacitar a la persona para cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio, una vez celebrado éste<sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup> A este respecto, afirma una sentencia c. Pinto que «difficultatem creat incapacitas latens, quae tantum post nuptias manifestatur, sed cuius causa praenuptialis est. His in casibus, si cum matrimonium celebratum fuit incapacitatis causa in actu primo proximo versabatur, quippe quae omnia ad effectum producendum requisita aderant, de antecedentia, non est dubitandum [...] E contra antecedentia neganda est ubi causa in actu primo remoto versabatur, utpote quod aliquod requisitum deerat» (c. Pinto de 3 de diciembre de 1982, n. 11, en: P. A. BONNET y C. GULLO, *L'incapacitas (cn. 1095) nelle «sententiae selectae coram Pinto»*, Ciudad del Vaticano 1988, 245). En el mismo sentido, las sentencias c. Defilippi de 1 de diciembre de 1995, n. 10: SRRD 87 (1995) 649; c. Bruno de 19 de julio de 1991, n. 6: SRRD 83 (1991) 466; c. Bruno de 25 de noviembre de 1988, n. 5: SRRD 80 (1988) 680; c. Pinto de 30 de mayo de 1986: ME 111 (1986) 391; c. Pinto de 12 de febrero de 1982, nn. 1-2: EIC 39 (1983) 160; c. Stankiewicz de 5 de abril de 1979: ME 104 (1979) 433; etc.

Entre la doctrina, García Faílde destaca que, mientras que la incapacidad para asumir tiene que estar necesariamente *in actu* al contraer matrimonio, puesto que es precisamente en ese momento cuando se asumen o no se asumen las obligaciones esenciales, la incapacidad para cumplir (fundamento necesario de la capacidad de asumir), por el contrario, puede estar en acto aunque en ese momento no se manifieste por estar latente, o en forma embrionaria, como sucede, p.e., con los períodos prodrómicos de una enfermedad que, aún estando ciertamente, no ha alcanzado todavía la fase conclamada: J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Trastornos psíquicos y nulidad del matrimonio*, Salamanca 1999, 70-71.

- b) Es prácticamente unánime entre los médicos la constatación de que la homosexualidad constitucional se origina ya antes de la pubertad como consecuencia de múltiples factores biológicos, sociológicos y psicológicos, y está presente en el sujeto, como muy tarde, en la adolescencia<sup>80</sup>. Por consiguiente, aunque la homosexualidad no se manifieste plenamente hasta después del matrimonio, lo fundamental será determinar no tanto el momento en que ésta se manifestó, sino si verdaderamente el sujeto tiene o no una tendencia homosexual predominante, puesto que la existencia de dicha tendencia apunta ya a un origen de la misma anterior a la prestación del consentimiento, con independencia del tiempo que hubiera permanecido latente.
- c) Es preciso insistir en la necesidad de distinguir entre condición homosexual —que generalmente estará en el sujeto ya en la adolescencia— y actividad o comportamiento explícitamente homosexual, el cual puede surgir en cualquier momento de la vida, o incluso no llegar a suceder nunca, bien por la moralidad y por el autodominio del sujeto<sup>81</sup>, bien por tratarse de un sujeto con un fuerte nivel de represión inconsciente de sus deseos, o por cualquier otra causa. No debe descartarse sin más, como irrealizable, esta posibilidad de una verdadera condición homosexual sin comportamiento homosexual: al menos en línea de principio, es preciso afirmar que puede haber sujetos homosexuales —al igual que los hay ciertamente entre los heterosexuales— que, por las razones que sean, no mantengan sin embargo actividad sexual con nadie<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> Ver *supra*, capítulo 2.I.4. En el mismo sentido, P. K. THOMAS, *Marriage annulments for gay...*, art. cit., 328.

<sup>81</sup> Ésta es, como se ha visto anteriormente (*supra*, cap. 1.II), la propuesta moral que el Magisterio de la Iglesia hace a las personas homosexuales: CDF, *Declaración «Persona humana»: algunas cuestiones de ética sexual*, de 29 de diciembre de 1975: Ecclesia 1773 (1976) 72-76; CONGREGACIÓN PARA LA EDUCACIÓN CATÓLICA, *Orientaciones educativas sobre el amor humano*, de 1 de noviembre de 1983: Ecclesia 2155 (1983) 1621-1635; CDF, *Carta a los Obispos de la Iglesia católica sobre el cuidado pastoral de las personas homosexuales*, de 1 de octubre de 1986: Ecclesia 2293 (1986) 1579-1586; *Catecismo de la Iglesia católica*, Madrid 1992, nn. 2357-2359.

<sup>82</sup> Esta posibilidad de existencia de una verdadera tendencia homosexual sin que el sujeto incurra necesariamente en actos sexuales homoeróticos viene recono-

En último extremo, desde una perspectiva personalista, lo relevante de cara a la validez o nulidad del consentimiento es la constitución homosexual del sujeto, no su comportamiento sexual o genital<sup>83</sup>, puesto que lo que hace a la persona incapaz de constituir el consorcio heterosexual de toda la vida, con sus implicaciones afectivas, sexuales, de relación interpersonal, etc., es la condición homosexual de uno de los cónyuges, no su mayor o menor actividad homoerótica.

- d) Extrayendo todas las consecuencias de la anterior distinción entre condición y comportamiento homosexual, entendemos que será también radicalmente nulo el matrimonio contraído por aquella persona que, teniendo ciertamente una verdadera condición homosexual, no llegara nunca, por cualquier causa, a realizar ningún acto homosexual.

Evidentemente, este supuesto presenta una dificultad añadida en lo relativo a la prueba de la condición homosexual, al no haberse manifestado nunca externamente en actos sexuales, pero entendemos que no se trata de una dificultad insalvable, puesto que, en definitiva, el elemento definitivo para discernir sobre la condición verdaderamente homosexual o no del sujeto suele venir dado, en las causas de nulidad, por la sincera confesión de la parte junto con las pruebas periciales, no porque quede probado el número y la frecuencia de los contactos homosexuales.

Indudablemente, puede oponerse a la anterior afirmación que, en la praxis judicial, la prueba de esta condición homosexual —y, por consiguiente, de la invalidez del matrimonio— resultará sumamente complicada en aquellos supuestos en que el homosexual no colabore con el tribunal, no preste declaración sincera o no acceda a someterse a las pruebas periciales. Aunque esto es cierto, es preciso

---

cida tanto por la ciencia médica como por la misma jurisprudencia rotal: «Sunt tamen qui inversione sexuali ita afficiuntur, ut in adulta aetate praerferentiali erotica attractione in eiusdem sexus personas nec non in relationes sexuales cum illis, sive oblata occasione sive in quadam homosexuali communione, trahantur, quamvis ad intimas relationes haud necessario descendant» (c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, n. 3). En la jurisprudencia regional, por su parte, sostienen el mismo principio, entre otras, la sentencia la Rota Española, c. García Faílde, de 21 de junio de 1993, n. 6, *loc. cit.*, 420.

<sup>83</sup> C. GULLO, *Incapacità perpetua di assumere...*, *art. cit.*, 9.

destacar que, en estos supuestos de falta de colaboración por parte del homosexual, la dificultad probatoria no es exclusiva de la homosexualidad latente o no manifestada; también se producirá en aquellos supuestos en que la conducta homosexual se realice con discreción, como es habitual en personas casadas, ya que, en último extremo, lo que debe probarse no es el hecho externo de la infidelidad conyugal con una persona del mismo sexo —que, en sí mismo, no prueba nada—, sino la existencia en el sujeto de una tendencia prevalentemente homosexual que le incapacite para la asunción de las cargas matrimoniales, lo cual difícilmente podrá probarse sin colaboración —y mucho menos, con la expresa oposición— del presunto homosexual.

En este sentido, resulta importante no confundir dos planos íntimamente unidos en el aspecto procesal, pero clara y necesariamente distinguibles: el plano de la prueba de la nulidad en el fuero externo, y el plano de la realidad esencial y ontológica del matrimonio. Efectivamente, en muchas ocasiones, exista o no un comportamiento homosexual en el sujeto, será imposible considerar probado en el fuero externo la nulidad del matrimonio por homosexualidad de uno de los contrayentes, pero esta imposibilidad probatoria en el fuero externo no conferirá validez en el fuero interno al matrimonio contraído por un verdadero homosexual, ni convertirá a éste en capaz de constituir el consorcio de toda la vida con su cónyuge.

Desde esta perspectiva, pienso que la afirmación de la radical incapacidad para constituir el consorcio heterosexual de vida conyugal por parte de todo sujeto verdaderamente homosexual —entendiendo por tal aquel con una tendencia predominante o exclusiva hacia personas de su mismo sexo, tanto a nivel sexual como afectivo, con independencia de la efectiva realización de conductas homosexuales por su parte— mantiene todo su valor a nivel sustantivo, con independencia de las posibles dificultades probatorias que puedan producirse en el plano procesal.

Asimismo, resulta fundamental tener en cuenta esta distinción de planos en el análisis de la jurisprudencia dictada sobre esta cuestión, puesto que, muchas veces, bajo afirmaciones genéricas relativas a la falta de relevancia de la homosexualidad latente en la validez del matrimonio, subyace simplemente la imposibilidad de demostrar que el sujeto sea portador de una verdadera condición homosexual, o, incluso, la certeza de que no se trata de un homosexual, sino de un sujeto preferentemente heterosexual con alguna inclinación —o

mera actividad ocasional— homosexual<sup>84</sup>. A este respecto, sería deseable una profundización doctrinal seria en esta cuestión —la homosexualidad latente es el tema menos tratado por la doctrina al abordar la cuestión de la incidencia de la homosexualidad en el matrimonio— así como una aproximación jurisprudencial carente de temores laxistas y coherente con la comprensión personalista del matrimonio, que, con independencia de la respuesta que merezca cada caso concreto según cuál sea la verdadera condición sexual de los implicados, no deje de lado los principios generales básicos en esta materia, desarrollando la línea jurisprudencial abierta por la sentencia rotal *c.Funghini* de 19 de diciembre de 1994 y, sobre todo, por la jurisprudencia de los tribunales eclesiásticos británicos e irlandeses, verdaderos pioneros en esta materia<sup>85</sup>.

En definitiva, considero que la condición homosexual latente o no manifestada en actos homosexuales, siempre que sea verdadera homosexualidad predominante y no meras tendencias existentes en personas básicamente heterosexuales, dará lugar a la incapacidad del sujeto para constituir a todos los niveles la comunidad de vida psico-sexual con su cónyuge. El sujeto verdaderamente homosexual podrá ser capaz, en su caso, de dominar sus apetitos y no incurrir en infidelidades con su cónyuge; podrá asumir los deberes de la paternidad o maternidad, así como colaborar en el mantenimiento del hogar y la realización de las tareas domésticas; podrá, en definitiva, asumir todas y cada una de las obligaciones esenciales del matrimonio dependientes de los tres *bona* agustinianos, pero no podrá, por su orientación sexual, asumir la obligación radical del matrimonio, derivada de su misma esencia: la de entregarse a sí mismo como cónyuge al otro en todas las dimensiones de su personalidad y, especialmente, a nivel de una relación inter-

---

<sup>84</sup> Así se percibe con toda claridad, p.e., en la sentencia *c. Davino* de 17 de enero de 1986, en la *c. De Lanversin* de 3 de febrero de 1988, y, sobre todo, en la *c. Burke* de 9 de julio de 1998.

<sup>85</sup> *c. Dunderdale*, de 21 de diciembre de 1972, nn. 2-6: *loc. cit.*, 468-470; *c. Humphreys*, de 28 de noviembre de 1973: *loc. cit.*, 410-415; *c. Quinlan*, de 4 de agosto de 1977: *loc. cit.*, 144-146; *c. Brown*, de 28 de septiembre de 1978, n. 3: *loc. cit.*, 147; *c. Osmund Slevin*, de 15 de enero de 1983, nn. 14 y 16: *loc. cit.*, 107-108; *c. Payne*, de 13 de diciembre de 1983: *loc. cit.*, 22-25; *c. Michael Quinlan*, de 24 de julio de 1987, n. 16: *loc. cit.*, 119; *c. Robbins*, de 13 de julio de 1988: *loc. cit.*, 117-120; *c. Beegan*, de 20 de marzo de 1990, n. 14: *loc. cit.*, 128; *c. McDonald*, de 20 de septiembre de 1990, n. 16: *loc. cit.*, 110; *c. Loftus*, de 29 de enero de 1991: *loc. cit.*, 125-127.



personal afectiva profunda. En estos casos de verdadera homosexualidad, no es que el sujeto no quiera entregarse como esposo, sino que está radicalmente incapacitado para dicha entrega pues su constitución personal le lleva a establecer esa relación interpersonal y esos lazos de afectividad e intimidad con personas de su mismo sexo, no del contrario.

## 8. La bisexualidad

La otra gran cuestión pendiente en relación a la incidencia de la homosexualidad en la invalidez del matrimonio por el capítulo de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio es la de la relevancia jurídica de la bisexualidad pura, entendiendo por tal la de aquellas personas que, por ser igualmente hetero y homosexuales, se sienten atraídos en igual grado por personas de ambos sexos<sup>86</sup>.

Ya en los capítulos anteriores se ha destacado que en la actualidad existe, en líneas generales —y siempre a salvo las posibles excepciones puntuales<sup>87</sup>— una práctica unanimidad jurisprudencial, tanto en la Rota Romana como en los tribunales eclesiásticos inferiores, sobre la suficiencia de la homosexualidad preferente —no exclusiva— para dar lugar a la *incapacitas assumendi* invalidante del consentimiento. En efecto, la concepción jurisprudencial mayoritaria actualmente, lejos de exigir una homosexualidad exclusiva, considera que la homosexualidad predominante bastará para incapacitar al sujeto para la prestación de un válido consentimiento, puesto que la aparente *bisexualidad* del preferentemente homosexual es, en realidad, una mera *bigenitalidad*, que afecta únicamente a su capacidad

---

<sup>86</sup> Sobre la especial dificultad de esta problemática de la bisexualidad: L. VELA SÁNCHEZ, *La alteridad matrimonial...*, art. cit., 731.

<sup>87</sup> Entre las contadas excepciones jurisprudenciales, destaca, aparte de la ya ampliamente comentada sentencia rotal c. Burke de 9 de julio de 1998, la c. Turnaturi de 21 de noviembre de 1997, que incluye expresamente el rechazo al otro sexo como rasgo característico de los verdaderos homosexuales.

Por otro lado, también en la doctrina existen voces que, pese a dicha evolución jurisprudencial, parecen defender la exigencia de una homosexualidad exclusiva —e, incluso, la existencia de aversión hacia el sexo opuesto— para considerar que la homosexualidad incapacita a la persona para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio: L. RUANO ESPINA, *La incapacidad...*, ob. cit., 216.

para realizar el acto sexual, no a la dimensión personal profunda del sujeto, verdaderamente homosexual<sup>88</sup>.

La cuestión, sin embargo, resulta mucho más problemática a la hora de plantearse la capacidad de los bisexuales puros para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio: así, mientras que la Rota Romana —no obstante la tendencia de los últimos años de reconducir los supuestos de bisexualidad a los de homosexualidad predominante— continúa defendiendo la irrelevancia jurídica de la denominada *mera bisexualidad*<sup>89</sup>, los tribunales eclesiásticos periféricos, aún sin oponerse expresamente a este principio de la jurisprudencia rotal, declaran, en líneas generales, sin dificultad la nulidad del matrimonio contraído por bisexuales prácticamente puros, por entender que los mismos presentan, en su constitución psicológica, una verdadera y grave tendencia homosexual, la cual resulta suficiente para incapacitarles para la asunción perpetua de las obligaciones esenciales del matrimonio<sup>90</sup>.

<sup>88</sup> Entre la jurisprudencia rotal, destaca magníficamente este aspecto la sentencia c. Colagiovanni de 15 de marzo de 1983, nn. 5-6, así como la c. Funghini de 19 de diciembre de 1994, n. 3; entre la jurisprudencia periférica, insisten especialmente en esta cuestión las sentencias francesas: c. Vernay de 10 de octubre de 1987 (*loc. cit.*, 57); c. Grange de 13 de octubre de 1988 (*loc. cit.*, 50); c. De Tarragon de 27 de junio de 1988, n. 2.2. (*loc. cit.*, 79); c. Cantan de 15 de noviembre de 1991, nn. 8-11 (*loc. cit.*, 118-119); etc.

<sup>89</sup> c. Funghini de 19 de diciembre de 1994, n. 3; c. Burke de 9 de julio de 1998, n. 36.

<sup>90</sup> Entre otras, mantienen esta postura la sentencia del tribunal regional pedemontano c. Ricciardi, de 27 de mayo de 1982, n. 8: *loc. cit.*, 487; sentencia del Tribunal Nacional de Apelación de Irlanda c. Desmond Campbell, de 16 de agosto de 1985, n. 12: *loc. cit.*, 114; sentencia del tribunal regional del Lazio c. Scicluna de 18 de junio de 1987, n. 13: *loc. cit.*, 118-119; sentencia del tribunal de Salford c. Michael Quinlan, de 24 de julio de 1987, nn. 7-8: *loc. cit.*, 117-118; sentencia del tribunal de Clifton c. McDonald, de 20 de septiembre de 1990, n. 15: *loc. cit.*, 110; sentencia de la Rota Española, c. García Faílde, de 21 de junio de 1993, nn. 3-5: *loc. cit.*, 417-419; sentencia de la Rota Española, c. Morán Bustos, de 8 de enero de 2003, nn. 12-15; sentencia del tribunal de Valencia, c. López Benito, de 19 de julio de 1996: *loc. cit.*, 397-410.

Alguna sentencia, sin embargo, sí critica abiertamente el planteamiento de la cuestión realizado por la jurisprudencia rotal: «la jurisprudence en la matière ne paraît pas encore tout à fait pacifique. Certains auteurs posent des conditions tellement draconiennes pour reconnaître que l'homosexualité bi-valente rend incapable d'assumer les obligations du mariage, qu'on ressent —à les lire— l'impression que cette anomalie peut être aisément acceptée théoriquement et supportée concrètement par l'autre conjoint dans la vie du couple! D'autres —et nous les suivrons plus vo-

En la misma línea, la doctrina se muestra en general satisfecha con esta solución práctica ofrecida por la jurisprudencia rotal, considerando que de este modo queda resuelta la cuestión de la bisexualidad, puesto que, al insistir en la prevalencia de la pulsión homosexual en el sujeto, se libera el concepto de su aparente ambigüedad y se equipara, a efectos jurídicos, esta condición a la de los verdaderos homosexuales, con independencia de las discusiones médicas relativas a la existencia misma de los bisexuales<sup>91</sup>.

No obstante, algunos autores, pese a valorar este tratamiento jurisprudencial de la materia, insisten en defender la relevancia jurídica de la bisexualidad pura, por considerar que «la mera bisexualidad fuertemente arraigada parece incompatible con las exigencias y características del consorcio conyugal, tal como es descrito en el cn. 1055,1º, al menos con la exclusividad de la entrega mutua que tal realidad supone»<sup>92</sup>. Otros autores, por su parte, afirman igualmente

---

lontiers— considèrent plus aisément que l'homosexualité, même bi-valente —qui touche directement la communauté de vie et d'amour, la fidélité conjugale et le rôle de chacun auprès des enfants— est gravement néfaste au vécu conjugal et rend incapable du consortium totius vitae celui qui en est atteint» (sentencia del tribunal de París, c. De Tarragon de 27 de junio de 1988, n. 2.2.2: *loc. cit.*, 79).

<sup>91</sup> F. R. AZNAR GIL, *Homosexualismo y matrimonio...*, *art. cit.*, 332; P. G. BIANCHI, *Incapacitas assumendi...*, *ob. cit.*, 196. Por otro lado, Zuanazzi, desde una perspectiva psiquiátrica, destaca que frecuentemente, en los bisexuales, las tendencias homosexuales acaban por reemplazar totalmente a las heterosexuales; asimismo, se cuestiona si puede considerarse a un bisexual como capaz de asumir el bien de los cónyuges: G. ZUANAZZI, *Deviazioni della sessualità e matrimonio*: Quaderni dello Studio Rotale 12 (2002) 154.

<sup>92</sup> F. R. AZNAR GIL, *Homosexualismo y matrimonio...*, *art. cit.*, 332. Asimismo, también Arza sostiene esta incapacidad de los bisexuales, ya que, aunque «por un lado no parece que tengan incapacidad para asumir las obligaciones y los derechos esenciales del matrimonio, por otra parte, si se mira la naturaleza de estas personas desde su capacidad sexual, hay cierta porción de esta sexualidad que no está ordenada a persona del otro sexo, sino a personas del propio sexo. Y naturalmente, estas personas no pueden entregar esa parte de su sexualidad a la comparte del sexo distinto. Si realmente existe en una persona una bisexualidad real, nos parecería que esta persona es incapaz para el matrimonio, no por defecto de discreción, sino por incapacidad para asumir el objeto del consentimiento en su integridad» (A. ARZA ARTEAGA, *Los trastornos de la esfera psicosexual...*, *art. cit.*, 229).

De esta misma opinión es igualmente García Faílde, quien opina que «aunque la bisexual es de suyo una condición menos grave que la homosexualidad de los niveles seis y cinco homosexuales de la mencionada clasificación de Kinsey, la bisexualidad, en lo que tiene de homosexualidad, puede imposibilitarle al bisexual el cumplimiento de cargas esenciales del matrimonio; de modo que puede decirse que

la incapacidad de los bisexuales para contraer matrimonio, aunque insistiendo, más que en su imposibilidad de asumir el *bonum fidei* y la exclusividad del consorcio conyugal, en su incapacidad para aceptar y reconocer al otro cónyuge como un *Tú* personal con el que establecer la íntima comunidad de vida y amor<sup>93</sup>.

Sin embargo, pese a lo acertado de estas consideraciones doctrinales sobre la incidencia de la bisexualidad en el matrimonio, cabe destacar que, en último extremo, subyace en todas ellas, se explicita o no, una total equiparación entre los supuestos de bisexualidad y de homosexualidad preferente que desvirtúa de algún modo la distinción entre ambas y la especificidad propia de la bisexualidad. En este sentido, no comparto plenamente estas aproximaciones jurisprudenciales y doctrinales a la cuestión, puesto que entiendo dejan de lado las características psicológicas más relevantes de la bisexualidad pura.

En efecto, la existencia de bisexuales puros —problemática, por otra parte, pues las ciencias psicológicas tienden a defender la existencia de una tendencia sexual predominante en el sujeto, con independencia de la posible *ambigenitalidad* de éste— puede ser atribuida, en su caso, a dos causas, ciertamente distintas, pero con similares consecuencias prácticas a la hora de valorar la capacidad del sujeto para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio:

- a) En sí misma considerada, la bisexualidad pura aparece como consecuencia de una detención del proceso de desarrollo psico-sexual del sujeto, de tal modo que éste queda estancado

---

la bisexualidad puede ser tan grave en lo que tiene de homosexualidad que incapacite a su portador para el matrimonio a tenor del cn. 1095,3<sup>o</sup> (J. J. GARCÍA FAILDE, *Trastornos psíquicos...*, ob. cit., 401).

<sup>93</sup> En este sentido, y refiriéndose exclusivamente a la homosexualidad o bisexualidad masculina, afirma un autor, tras defender que todo aparente bisexual —mejor dicho, ambigenital— es verdaderamente un homosexual predominante, que «dans ce cas (de l'ambisexuel), comme évidemment dans le cas de l'homosexuel "exclusif", la femme n'est pas considérée ou acceptée dans son être même, en "alter ego"; elle est recherchée en raison d'une certaine utilité, parfois comme un remède espéré à une situation intérieure inconfortable. Pour l'homosexuel et pour l'ambisexuel, peu importe ce que la femme attend, au regard de ce que, lui, attend d'elle et recherche par elle; la femme est un objet qu'il utilise, un moyen de guérison, ou un "camouflage", pour l'extérieur, des tendances réelle; elle n'est pas l'interlocutrice à qui le dialogue est offert et qui est acceptée comme "dialoguante". Ainsi, la femme n'est ni reconnue, ni recherchée, ni acceptée comme un Toi —pas plus d'ailleurs que le partenaire du même sexe— puisque l'homosexuel est en quête de sa propre identité sexuelle par le moyen de l'autre. Celui-ci n'est jamais rencontré que dans l'anonymat d'un objet, d'un moyen»: G. CANDELIER, *Homosexualité et incapacité...*, art. cit., 308.

en un estadio de indefinición psicológica respecto a su propia orientación sexual y al objeto de su sentimiento amoroso y de su deseo sexual. La bisexualidad es, en último extremo, síntoma de un estado de profunda inmadurez afectiva y psicosexual del sujeto, quien, estancado en una adolescencia prolongada, resulta incapaz de definirse y elegir entre varones y mujeres en cuanto objetos, preferentes al menos, de su interés. Por consiguiente, en estos casos, la bisexualidad provocará *per se*, sin necesidad de su reconducción ficticia a supuestos de homosexualidad preferente, la incapacidad del sujeto para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, puesto que esta profunda inmadurez en la dimensión afectiva y psicosexual —no necesariamente en otros ámbitos de la vida— impedirá de hecho la constitución del *consortium totius vitae* perpetuo y exclusivo.

Efectivamente, las exigencias de dicho consorcio, con la entrega plena intersubjetiva que lleva consigo, resultarán difícilmente asumibles por un sujeto instalado en una profunda inestabilidad afectiva, al que resultan indiferentes —y, en cierta medida, intercambiables— los varones y las mujeres en cuanto parejas sentimentales y sexuales. Y esto, aun cuando el sujeto bisexual no incurriera de hecho en infidelidades con personas de su propio sexo, puesto que, en este supuesto, la obligación concreta que el sujeto no puede asumir a causa de su condición psicológica no es el *bonum fidei*, sino el bien de los esposos y la constitución de relaciones interpersonales propiamente conyugales, al igual que en los demás supuestos de inmadurez afectiva grave.

- b) En otras ocasiones —y éste es quizás el aspecto más estudiado por la jurisprudencia en la práctica— la bisexualidad pura aparece como consecuencia del pansexualismo de un sujeto cuya búsqueda desenfrenada de nuevas excitaciones y experiencias sexuales le lleva a considerar deseable en sí misma la variedad de praxis y objetos sexuales, cuando no es consecuencia directa de una hiperestesia sexual clínicamente determinable, en tanto en cuanto esa búsqueda de placer actúa de modo compulsivo, fuera del ámbito de la voluntad del individuo<sup>94</sup>. Aunque se trata de un supuesto que queda de algún

---

<sup>94</sup> c. Defilippi de 1 de diciembre de 1995.

modo fuera de la definición estricta de la homosexualidad o bisexualidad, resulta indudable que este continuo comportamiento bisexual —sea considerado un subtipo de la hiperes-tesia sexual, sea simplemente un hábito fuertemente arraigado en la personalidad del sujeto<sup>95</sup>— dará lugar a la incapacidad del contrayente para asumir, en concreto, la obligación esencial de la fidelidad conyugal.

En definitiva, considero que, desde una perspectiva personalista del matrimonio, resulta indudable la relevancia jurídica de la bisexualidad pura —caso de que exista, lo que corresponderá determinar a los especialistas—, en cuanto que ésta, siempre que sea verdadera bisexualidad y no meros comportamientos homosexuales más o menos esporádicos de personas básicamente heterosexuales, provocará la incapacidad del sujeto para asumir, bien la obligación esencial de la fidelidad, bien el mismo *consortium totius vitae*, puesto que, al hallarse la persona internamente dividida en cuanto a la concreción del objeto de su deseo, será radicalmente incapaz de entregarse y acoger, a nivel verdaderamente personal, al cónyuge con la plenitud, totalidad y exclusividad exigidas por la misma naturaleza del consorcio conyugal.

## 9. La prueba de la condición homosexual del sujeto

Como se ha indicado, lo relevante de cara a la validez del consentimiento es la condición psico-sexual del contrayente, y no su mero comportamiento externo. Por consiguiente, la existencia o inexistencia de dicha condición verdaderamente homosexual o bisexual constituirá, propiamente hablando, el objeto de la prueba en estas causas de nulidad, pese a la notable dificultad que lleva consigo el juzgar acerca de tendencias eróticas preferenciales —por su propia naturaleza, internas al sujeto— en vez de sobre actos externamente manifestados.

Sin embargo, no obstante la citada dificultad, la prueba en el fuero externo de la verdadera homosexualidad del sujeto y de su correspondiente incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, aparece en la praxis judicial como posible, aunque

<sup>95</sup> M. F. POMPEDDA, *De incapacitate adsumendi...*, art. cit., 150.

el tribunal deberá valorar cuidadosamente todas las circunstancias y elementos de cada causa con el fin de lograr la necesaria certeza moral para declarar la nulidad matrimonial. En este sentido, resultarán especialmente significativos, de cara a la demostración de la condición homosexual del contrayente, los siguientes medios de prueba, siendo deseable —aunque no necesariamente exigible— la concurrencia de todos ellos para alcanzar dicha certeza moral:

- a)* La confesión sincera del homosexual aparece como el primer —y más difícil, en la práctica— medio de prueba, en cuanto que, indudablemente, es el mismo sujeto quien mejor conoce sus verdaderos sentimientos, inclinaciones y tendencias sexuales. Naturalmente, esta confesión deberá ser, en su caso, prudentemente valorada por el tribunal, contrastándola con las restantes pruebas obrantes en autos, hasta alcanzar la certeza de la credibilidad de la parte. No obstante, una vez lograda dicha certeza, resulta indudable la importancia de esta confesión a efectos probatorios, aunque a tenor del cn. 1536,2º, no tenga por sí misma fuerza de prueba plena.
- b)* No siempre es posible, sin embargo, obtener dicha confesión, y, en este caso, el análisis de la conducta externa mantenida por el sujeto podrá ser un indicio importante de la existencia de una verdadera condición homosexual. Efectivamente, aunque sea imprescindible tener siempre presente la distinción entre condición y comportamiento homosexual, esta distinción no debe entenderse en un sentido absoluto, como si se tratara de realidades radicalmente inconexas e independientes entre sí; indudablemente, la persona humana suele actuar de conformidad con lo que es, de tal modo que la presencia de un comportamiento homosexual continuo y frecuente desde la juventud, y mantenido a lo largo de la vida conyugal, será en principio indicio vehemente de una verdadera condición homosexual del sujeto.

Mayor complicación presentan, por el contrario, los supuestos de ausencia o escasa frecuencia de comportamiento homosexual, que pueden ser debidos tanto a la condición exclusiva o preferentemente heterosexual de la persona, como a motivaciones ético-religiosas o al control, autodominio o incluso represión del sujeto verdaderamente homosexual, por lo que corresponde al juez valorar cuidadosamente las circunstancias de cada caso, lejos de toda presunción apriorística al respecto. En

cualquier caso, ya he indicado que, en mi opinión, la mera ausencia de un comportamiento homosexual no constituye por sí misma prueba de la inexistencia de la condición verdaderamente homosexual del sujeto, por lo que, en estos supuestos, podrá declararse la nulidad por esta causa si existen otras pruebas —especialmente, la confesión judicial o extrajudicial del sujeto— que corroboren dicha homosexualidad.

A efectos de la demostración de esta conducta externa del sujeto, podrán utilizarse los restantes medios de prueba admitidos por el derecho, entre los cuales tendrán gran relevancia —en defecto de la propia confesión del homosexual— la declaración sincera de la otra parte respecto a las dificultades de la vida conyugal y al comportamiento homosexual del cónyuge; los testimonios de personas fidedignas y conocedoras de los *hechos* —no de meros rumores ni impresiones subjetivas— en tiempo no sospechoso; y, de modo muy especial, los documentos (sentencias civiles de las que aparezca probada la homosexualidad del sujeto, cartas, fotografías, anuncios en secciones de contactos homosexuales, conexiones en Internet, etc.) que corroboren dichas declaraciones<sup>96</sup>.

- c) Especial relevancia tiene en estos casos la prueba pericial, especialmente si el sujeto pretendidamente homosexual accede a someterse al examen pericial. En este sentido, la jurisprudencia pone de manifiesto, de modo prácticamente unánime, la importancia de esta prueba pericial en los supuestos de homosexualidad, precisamente para diagnosticar la naturaleza y gravedad de esta tendencia sexual en el sujeto, y discernir si se trata de una verdadera condición homosexual o de una mera conducta homoerótica ocasional llevada a cabo por un sujeto básicamente heterosexual<sup>97</sup>.

<sup>96</sup> c. Huber, de 6 de mayo de 1998, n. 8.

<sup>97</sup> Entre otras, las sentencias rotales c. Colagiovanni, de 15 de marzo de 1983, n. 11; c. Giannecchini, de 19 de julio de 1983, n. 5; c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, n. 8; c. Funghini, de 19 de diciembre de 1994, n. 9; c. Defilippi, de 1 de diciembre de 1995, n. 13; c. Huber, de 6 de mayo de 1998, n. 8; etc. A modo de ejemplo, la c. Erlebach, de 29 de octubre de 1998, afirma expresamente, citando una c. De Lanversin, de 26 de enero de 1996 (inérita), que «ad probationem quod refert existentiae homosexualitatis quo invalide quis matrimonium contraxerit, praeter facta et testimoniis adducta, accurate considerandae sunt peritiae, practice semper necessariae ad naturam huiusmodi defectus definiendam, maxime vero ad eiusdem gravitatem discernendam, potissimum in materia tam ardua implexaque» (n. 8).



No obstante, alguna sentencia italiana precodicial cuestionaba la necesidad de la prueba pericial en los supuestos de homosexualidad, señalando que, al no venir exigida legalmente —ya que no se trata propiamente de un caso de *amencia*—, queda a juicio del juez la oportunidad o no de su práctica. Según este planteamiento jurisprudencial, en aquellos casos en que el sujeto rechace presentarse a la pericia, podrá el juez —siempre que su homosexualidad quede suficientemente probada por los restantes medios probatorios obrantes en la causa— omitir la realización de la misma en virtud del principio de economía procesal<sup>98</sup>.

A este respecto, aunque la homosexualidad no sea una enfermedad psíquica propiamente dicha, estimo que el actual cn. 1680 sí resulta, en principio, de aplicación en estos casos, al igual que sucede en los restantes supuestos de *incapacitas assumendi* del cn. 1095,3º, puesto que si esta incapacidad debe venir provocada por una *causa de naturaleza psíquica* —aunque sea entendida en un sentido amplio— será en principio conveniente la realización de una prueba pericial psicológica o psiquiátrica que confirme la existencia de dicha causa en el sujeto. No obstante lo dicho, es bien sabido que el mismo cn. 1680 prevé la posibilidad de que el juez omita esta prueba, pero únicamente en aquellas causas en que conste con evidencia que la misma resultaría inútil.

Por consiguiente, en las causas por homosexualidad, podrá el juez prescindir de la prueba pericial en aquellos supuestos —lamentablemente frecuentes— de segura incomparecencia del demandado ante el perito para el examen correspondiente, al resultar generalmente inútil en este caso dicha prueba. Por el contrario, donde haya la más mínima posibilidad de que el sujeto pueda de-

---

<sup>98</sup> «La prova della omosessualità non richiede necessariamente l'esame peritale dell'asserito omosessuale. L'intervento del perito è richiesto dalla legge nelle cause di impotenza o di inconsumazione del matrimonio, nonché in quelle di difetto di consenso "ob amentiam". Negli altri casi è lasciata al giudice la decisione circa l'esame peritale (art. 140 Provida Mater). Trattandosi di accertamento della omosessualità in soggetto sano di mente non esiste quindi una prescrizione di legge [...] Ci possono essere tuttavia dei gravi motivi idonei a giustificare l'omissione della perizia. Se il soggetto da sottoporre a perizia rifiuta l'esame peritale e d'altra parte la presenza dell'anomalia psico-sessuale in questione al momento di esprimere il consenso è sufficientemente provata attraverso testimonianze e documenti, economia di giudizio, di tempo e di spese, possono anche indurre il giudice ad omettere questo mezzo di prova» (c. Ricciardi, de 27 de mayo de 1982, n. 9: *loc. cit.*, 488).

cidir acudir al examen del perito, estimo que deberá intentarse, puesto que el objeto de la prueba es la condición sexual interna del sujeto y no su mero comportamiento externo, sin perjuicio de que éste pueda tener un relevante valor probatorio a la hora de demostrar dicha condición.

En definitiva, con independencia de las pruebas utilizadas para obtener la certeza moral acerca de la verdadera condición homosexual del sujeto, lo determinante será que se obtenga dicha certeza, sin que resulten en modo alguno suficientes las meras acusaciones gratuitas o sin base firme en los autos<sup>99</sup>. Este requisito de la certeza de la condición homosexual adquiere singular importancia en la actualidad, ante la creciente y deplorable praxis de algunos letrados, que, cuando ven que la pretensión va a obtener una respuesta negativa por la levedad de los motivos invocados como causa de la *incapacitas*, alegan la homosexualidad del cónyuge, quizás con la esperanza de que la habitual dificultad probatoria de estos supuestos llevará al tribunal a una mayor laxitud en la valoración de los datos obrantes en autos, cuando no a conceder valor probatorio a los meros rumores o suposiciones<sup>100</sup>.

---

<sup>99</sup> En este sentido, una sentencia francesa recuerda que no cabe considerar el mero aspecto afeminado del varón como prueba de su homosexualidad: c. Boyer de 14 de junio de 1988, n. 11: *loc. cit.*, 131; y una sentencia rotal insiste en que no se puede considerar probada la condición lésbica de la mujer en base a su aspecto poco femenino ni a su inclinación a mantener relaciones de amistad con otras mujeres: c. Erlebach, de 29 de octubre de 1998, n. 13: *loc. cit.*, 684.

<sup>100</sup> Desde mi experiencia de varios años como Defensora del vínculo, he podido constatar personalmente el notable incremento de esta práctica, aunque lo cierto es que, en general, la manifiesta falta de prueba característica de estos supuestos lleva al tribunal a desestimar finalmente la pretensión de la parte actora: así, a modo de ejemplo, una sentencia del tribunal eclesiástico de Madrid resolvió que no podía considerarse probada la homosexualidad del esposo por el mero hecho de que éste —vinculado, por su profesión, con el mundo artístico y del espectáculo— tuviese relaciones de trato y amistad con personas declaradamente gays: «La pretendida homosexualidad del esposo no está demostrada en absoluto. Las afirmaciones de la esposa y de los testigos se basan por una parte en conjeturas, sospechas, fruto de supuestas confidencias, rumores; pero sin que nada conste con certeza a los testigos y a la esposa al respecto. Y no podemos conceder valor probatorio a conjeturas y sospechas basadas en rumores en un hecho de tanta significación caso de ser cierto» (c. Martín Muñoz, de 5 de diciembre de 2001, p. 6). En similares términos se expresa otra sentencia inédita del tribunal de Madrid, c. Gómez Olea, de 15 de septiembre de 2003, que desestima igualmente las acusaciones de homosexualidad expresadas por la actora y sus testigos, por apoyarse en meros rumores.

A este respecto, es preciso recordar que, aunque efectivamente la condición homosexual provocará la nulidad del consentimiento prestado a tenor del cn. 1095,3<sup>o</sup>, esta afirmación de carácter sustantivo no exime a los jueces —antes al contrario— de su gravísima responsabilidad a la hora de exigir que quede probada adecuadamente en el fuero externo dicha condición homosexual del sujeto. La aceptación de acusaciones o insinuaciones gratuitas relativas a este extremo supondría, aparte de una sentencia gravemente injusta, la colaboración —aunque involuntaria— de los órganos jurisdiccionales de la Iglesia en la fijación y en su caso difusión —habida cuenta el carácter en principio público de las sentencias— de una injuria que puede provocar, dependiendo de las circunstancias, notables perjuicios a la parte inocente.

## 10. A modo de conclusión

Como síntesis de lo expuesto a lo largo de este epígrafe, pueden extraerse algunas conclusiones parciales:

- 1<sup>o</sup> La praxis jurisprudencial y la reflexión doctrinal acerca de la incidencia de la homosexualidad —entre otras anomalías psicosexuales— en la validez del matrimonio en el inmediato postconcilio tuvo una notable relevancia en la génesis del actual cn. 1095,3<sup>o</sup>. Aunque se propusieron diversas soluciones doctrinales a esta cuestión —la configuración de la homosexualidad como impedimento dirimente, como falta de legitimación para el matrimonio, etc.—, finalmente se consagró, doctrinal y, sobre todo, jurisprudencialmente, como defecto de consentimiento, lo cual —unido a la profundización doctrinal en los requisitos de la *intima communio vitae et amoris* en que, a tenor del Concilio, consiste el matrimonio— dio lugar al reconocimiento de la *incapacitas assumendi* como capítulo de nulidad y a su plasmación final en la ley positiva.
- 2<sup>o</sup> En la actualidad, la ubicación más adecuada —aunque no exclusiva— para los supuestos de homosexualidad de uno de los cónyuges es la de la *incapacitas assumendi*. La verdadera condición homosexual provocará *directamente* la incapacidad del sujeto para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio, sin perjuicio de que, indirectamente,

dicha orientación sexual pueda dar lugar también a otros capítulos de nulidad.

- 3º El fundamento de esta necesaria incidencia de la condición homosexual en la capacidad del sujeto para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio viene dado por dos datos fundamentales: por un lado, el significado verdaderamente constitutivo de la persona —al menos en su dimensión conyugal— que tiene la orientación sexual profunda; y, por otro, la profundización en las exigencias derivadas de una comprensión personalista del matrimonio, según la cual el contrayente debe ser capaz de realizar y constituir, en el desarrollo existencial del matrimonio, el consorcio de toda la vida con su cónyuge, lo que exige al menos una cierta capacidad de relación y entrega interpersonal a todos los niveles (afectivo, sexual, amoroso, sentimental, etc.). Desde esta perspectiva, es claro que la mera salud mental del individuo resulta insuficiente para considerarle capaz de matrimonio, al exigirse al contrayente la capacidad de atender al bien de los cónyuges y constituir una relación interpersonal verdaderamente conyugal con una pareja de distinto sexo, capacidad que difícilmente tendrá una persona que, a nivel profundo, se siente orientada exclusiva o preferentemente hacia personas de su mismo sexo.
- 4º De lo señalado anteriormente se deduce que la verdadera condición predominantemente homosexual —nunca el mero comportamiento— de un sujeto provocará necesariamente la incapacidad de éste para la constitución del consorcio conyugal y la consecución del bien de los cónyuges. Si, conforme a los datos de las ciencias humanas, la condición homosexual viene definida por las notas de exclusividad o predominio de esta tendencia, es —como la heterosexual— fundamentalmente irreversible y, sea cual sea su origen, queda fijada como muy tarde en la adolescencia, podrá afirmarse, desde un punto de vista canónico, que cualquier sujeto que presente una homosexualidad exclusiva o preferente deberá ser considerado, por su propia orientación sexual, incapaz de constituir el consorcio de vida y amor heterosexual, perpetuo y exclusivo, en que consiste el matrimonio, sin necesidad de la concurrencia de requisitos distintos de éste.
- 5º El objeto directo de la prueba en estas causas pasa a ser, por tanto, la misma orientación sexual profunda del sujeto, no su

actividad homoerótica, la antecedencia de la misma, su perpetuidad, u otras cuestiones igualmente accesorias. Estos extremos podrán tener una cierta relevancia a efectos probatorios, pero, desde una perspectiva sustantiva, no constituyen requisitos *sine quae non* para afirmar la existencia de una *incapacitas assumendi* en los supuestos de verdadera y profunda homosexualidad.

En definitiva, la verdadera condición homosexual provocará generalmente la incapacidad del sujeto para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, en cuanto que el homosexual, por su tendencia profunda y radical a relacionarse afectiva y sexualmente con personas de su mismo sexo, se encuentra incapacitado para constituir la íntima comunidad de vida y amor conyugal con personas de distinto sexo. No obstante, pese a esta incidencia directa que la condición homosexual tiene en la *incapacitas assumendi* del sujeto, lo cierto es que esta condición sexual puede influir también, aunque sea de modo *indirecto*, en otros capítulos de nulidad, que es preciso analizar.

## II. LA HOMOSEXUALIDAD COMO CAUSA DEL GRAVE DEFECTO DE DISCRECIÓN DE JUICIO

### 1. Planteamiento de la cuestión

Ya se ha señalado anteriormente el notable silencio de la jurisprudencia rotal<sup>101</sup>, e incluso de gran parte de la doctrina<sup>102</sup>, respecto a la

---

<sup>101</sup> De hecho, las últimas sentencias rotales que desarrollaron la cuestión de la incidencia de la homosexualidad en la capacidad intelectual y volitiva de las partes fueron las dictadas en la segunda mitad de los años sesenta: c. Lefebvre de 20 de octubre de 1966, nn. 2-10; c. Lefebvre de 2 de diciembre de 1967, n. 3; c. Ewers de 22 de junio de 1968, n. 20; c. Ferraro de 14 de marzo de 1969, n. 3. Estas sentencias defendían, con cierta indeterminación, que la homosexualidad constituía una monomanía *in re uxoria* que impedía al sujeto asumir con plena advertencia y voluntariedad los derechos y deberes del matrimonio. Más adelante, sin embargo, la jurisprudencia rotal ha destacado reiteradamente que la homosexualidad provoca la nulidad por el causal tercero, no por el segundo, del cn. 1095: «Tenet iurisprudentia N.F., inde a Vaticana Synodo Secunda consolidata, homosexualitatem inter incapacitatis typologias n. 3 non vero n. 2 cn. 1095 esse recipiendam, cum potius redu-

cuestión de la posible incidencia de la homosexualidad en la discreción de juicio del sujeto; únicamente los tribunales regionales —y de modo muy destacado, los británicos<sup>103</sup>— han prestado atención a esta cuestión.

Como es bien sabido, la discreción de juicio exige, por parte del sujeto, tener expedita tanto la capacidad crítica —entendida como la capacidad de estimar y ponderar el valor y la importancia que tienen las obligaciones esenciales del matrimonio tanto en sí mismas como en relación al contrayente— como su capacidad de autodeterminación en orden al matrimonio, lo que implica que el contrayente goce de la

---

catur ad assumptionis incapacitatem essentialium matrimonii obligationum seu onerum» (c. Pinto de 17 de abril de 1997, n. 4). Ver *supra*, capítulo 3.II.3.

<sup>102</sup> Entre los escasos autores que estudian esta cuestión, merecen especial atención P. G. BIANCHI, *Incapacitas assumendi...*, *ob. cit.*, 190-191; P. A. BONNET, *L'omosessualità come causa...*, *art. cit.*, 292-295, y J. J. GARCÍA FAILDE, *Trastornos psíquicos...*, *ob. cit.*, 397-398. Por otro lado, Aznar Gil acentúa la inclusión de la homosexualidad dentro del capítulo de la incapacidad para asumir y deja de lado su posible incidencia en el grave defecto de discreción de juicio, al aludir únicamente a que «no puede excluirse que haya personas tan gravemente afectadas de este vicio que carezcan de la discreción de juicio o de la libertad interna necesaria para consentir» (F. R. AZNAR GIL, *Homosexualismo y matrimonio...*, *art. cit.*, 322. En un sentido similar, A. ARZA ARTEAGA, *Los homosexuales, ¿incapaces...*, *art. cit.*, 90). Gullo, por su parte, más preocupado por remarcar la autonomía respectiva entre la incapacidad de querer y la incapacidad de asumir, apenas toca esta cuestión, limitándose a afirmar la posibilidad de que, en algún supuesto no especificado, ambos concurren en el mismo sujeto, aunque generalmente, la homosexualidad provocará la incapacidad de asumir las obligaciones conyugales (C. GULLO, *Incapacità perpetua di assumere...*, *art. cit.*, 7-9).

Con algo más de detenimiento aborda la cuestión Candelier, el cual —directamente dependiente del pensamiento de Eck— se cuestiona la libertad del homosexual el momento de elección del matrimonio, y, en especial, si puede considerarse libre al homosexual latente que, prisionero de su inconsciente, ignora su propia orientación sexual. El autor parece inclinarse por una respuesta negativa a dichas cuestiones, al afirmar que «ce discernement n'est pas du degré requis pour un consentement matrimonial valide» (G. CANDELIER, *Homosexualité et incapacité...*, *art. cit.*, 310-313).

<sup>103</sup> *Supra*, capítulo 4.II.1. Asimismo, también otras sentencias de tribunales periféricos insisten en la incidencia de la homosexualidad —tanto manifiesta como latente— en la capacidad crítico-deliberativa-volitiva del sujeto, como las canadienses c. Desparts, de 23 de enero de 1975, n. 8: *loc. cit.*, 14; c. Desparts, de 31 de diciembre de 1975, nn. 7-8: *loc. cit.*, 540-541; c. Desparts, de 27 de mayo de 1976, nn. 9-11: *loc. cit.*, 139-140; c. Desparts, de 27 de septiembre de 1976, nn. 13-14: *loc. cit.*, 213-214; c. Desparts, de 30 de noviembre de 1977, nn. 8-10: *loc. cit.*, 396-399; c. Desparts, de 15 de junio de 1979, nn. 8-10: *loc. cit.*, 156-158; la italiana c. Scicluna de 18 de junio de 1987, n. 10: *loc. cit.*, 117; o la española c. García Failde, de 21 de junio de 1993, n. 4: *loc. cit.*, 418-419.

suficiente libertad para que el consentimiento sea verdaderamente un acto humano<sup>104</sup>. En cuanto a la capacidad crítica —que presupone la capacidad cognoscitiva— consiste en la capacidad de la persona para prever y valorar, sopesando sus ventajas e inconvenientes, no sólo el matrimonio en general y la propia capacidad del contrayente para asumir y cumplir las obligaciones conyugales en sí mismas consideradas, sino, sobre todo, el matrimonio concreto con la persona determinada con la que se va a contraer<sup>105</sup>; la capacidad autodeterminativa y volitiva exige, por su parte, la libertad de elección<sup>106</sup>.

Al exigir, por consiguiente, la discreción de juicio requerida para el matrimonio la concurrencia de las facultades intelectuales, estimativas y volitivas del sujeto, ¿puede afirmarse que la homosexualidad produzca algún efecto directo sobre dichas capacidades psicológicas,

---

<sup>104</sup> «La discreción o madurez de juicio parece que puede faltar cuando se verifiquen alguna de las siguientes hipótesis: [...] o el contrayente aún no ha alcanzado una suficiente estimación proporcionada al negocio conyugal, es decir, el conocimiento crítico adecuado para el oficio nupcial, o alguno de los contrayentes carece de libertad interna, es decir, de la capacidad de deliberar con suficiente aprecio de los motivos y autonomía de la voluntad frente a los impulsos internos» (c. Pompèda de 25 de noviembre de 1978, citada en la sentencia c. Davino de 28 de abril de 1983: ME 108 [1983] 504; en el mismo sentido, c. Stankiewicz, de 18 de diciembre de 1986: ME 113 (1988) 457). Puede verse una interesante exposición de las aportaciones rotales sobre el contenido de la *discreción de juicio* en E. OLIVARES, «Evolución de la jurisprudencia de la Rota Romana sobre la discreción de juicio», en J. M. CASTÁN VÁZQUEZ y C. GUZMÁN PÉREZ *et al.*, *Hominum causa omne ius constitutum est*, Madrid 2000, 555-579.

<sup>105</sup> Dice al respecto la sentencia c. Bruno de 30 de mayo de 1986 que «la discreción de juicio, de cuyo defecto se trata en la presente causa, implica, además del uso de razón, el apto ejercicio de la facultad crítica y estimativa, por la cual el contrayente puede ponderar adecuadamente el negocio matrimonial no sólo de modo teórico, sino también práctico, no sólo *in fieri*, sino también *in facto esse*, con relación a dar y aceptar las obligaciones y los derechos, así como la capacidad de la libre determinación interna proporcionada a negocio de tanta importancia»: ME 112 (1987) 451.

<sup>106</sup> Aunque se ha discutido la ubicación de este capítulo, que goza de una cierta autonomía doctrinal y jurisprudencial, dentro de las incapacidades para contraer, ésta parece, sin embargo, la opinión más extendida y aceptada dentro de la jurisprudencia rotal, como pone de manifiesto la jurisprudencia: «se requiere tener expedito el uso y el ejercicio del entendimiento y de la voluntad, y la determinación del contrayente conviene que goce de la madurez de juicio que comprende la capacidad cognoscitiva y la estimativa o crítica, pero también tener expedita la capacidad volitiva, que consiste en la libertad de elección, no abstractamente considerada, sino práctica, en cuanto que debe elegir el matrimonio con esta determinada persona» (c. Giannecchini, de 17 de junio de 1986: ME 111 [1986] 400).

de modo que impida al sujeto gozar de la requerida discreción de juicio para poner el acto del consentimiento? Se trata de una cuestión compleja y merecedora de un estudio detallado. No obstante, antes de abordar el tema de la posible interrelación entre homosexualidad y grave defecto de discreción de juicio, es preciso hacer dos consideraciones previas:

- a) La cuestión a tratar es, específicamente, la posible incidencia de la homosexualidad, en sí misma considerada, en la capacidad intelectual, crítica y auto-determinativa del sujeto. En este sentido, no comparto algunos planteamientos doctrinales que toman como punto de partida en este tema la posible incidencia de otros trastornos psíquicos —de tipo neurótico o psicopático— «*asociados a la homosexualidad*»<sup>107</sup>. Indudablemente, los homosexuales, como los heterosexuales, podrán padecer neurosis, psicopatías e incluso psicosis, pero, en principio, ello no guarda una relación directa con la respectiva orientación sexual, por lo que la referencia a ese tipo de trastornos psíquicos en esta cuestión, lógica quizás en las aproximaciones jurisprudenciales, que deben atenerse al caso concreto, parecen sin embargo un tanto injustificadas desde una perspectiva estrictamente doctrinal.
- b) Cualquier aproximación a esta cuestión de la posible incidencia de la homosexualidad en la capacidad crítica o volitiva del contrayente debe partir del presupuesto claro de la imposibilidad de hablar de homosexualidad como un concepto unívoco. Esta afirmación, válida en cualquier caso en cuanto descriptiva del fenómeno en sí mismo considerado, se convierte en absolutamente imprescindible al abordar el tema del grave defecto de discreción de juicio originado por esta causa, puesto que las conclusiones serán radicalmente distintas según el tipo de homosexualidad de que se trate.

## **2. La incidencia de los diversos tipos de homosexualidad en la discreción de juicio**

De conformidad con las premisas expuestas, será preciso analizar separadamente cada supuesto de homosexualidad para, evitando to-

---

<sup>107</sup> W. J. TOBIN, *Homosexuality and marriage*, ob. cit., 77.



do reduccionismo, llegar a tener una visión completa e integral de la cuestión relativa a la posible incidencia de la homosexualidad en sí misma considerada —con independencia de cualquier anomalía psíquica que no guarde una relación directa con ella— en la validez del consentimiento por grave defecto de discreción de juicio.

Esta pretensión, sin embargo, presenta no pocas dificultades, al permitir la homosexualidad una multiplicidad de clasificaciones que dificultan notablemente una comprensión sistemática y global de la misma en cuanto afectante a la discreción de juicio del sujeto. A este respecto, cabe señalar que, entre los escasos autores que han abordado este tema, tanto Bonnet como García Faílde han tomado como criterio delimitador el de la gravedad y exclusividad de la tendencia homosexual, destacando la imposibilidad de que un sujeto exclusivamente homosexual pueda concebir la vida conyugal heterosexual, y pueda querer verdaderamente y elegir con libertad compartir su vida con una persona de distinto sexo, habida cuenta su radical carencia de cualquier capacidad tendencial hacia el otro sexo <sup>108</sup>.

---

<sup>108</sup> Afirma García Faílde al respecto que «ciertamente el contrayente homosexual del grupo seis de la escala Kinsey, y probablemente el del grupo cinco de esta misma escala, tendrán práctica y necesariamente desviadas su inteligencia y su voluntad del término esencial de su consentimiento matrimonial que es el “otro sexo”; todo homosexual tiene que tener dificultades serias, y los de esos dos grupos tienen que tener una imposibilidad práctica, de *concebir* la vida conyugal heterosexual con sus derechos y sus obligaciones esenciales; y si tienen esas dificultades o imposibilidad moral para concebirlo, ¿no tendrán los unos dificultad y los otros imposibilidad moral para *deliberar* sobre ello y en consecuencia para *aceptar con auténtica libertad* todo ello? Yo no veo cómo estas dos clases de homosexuales, y sobre todo los del nivel sexto, pueden “querer” de verdad al “otro” sexo, pueden “darse” al “otro” sexo, pueden “aceptar” al “otro” sexo como sexo “distinto” del de ellos mismos» (J. J. GARCÍA FAILDE, *Trastornos psíquicos...*, *ob. cit.*, 398).

Bonnet, por su parte, indica que «il matrimonium in fieri, in quanto atto di reciproca ed integrale donazione della sessualità tra un uomo ed una donna, esige dunque anzitutto un soggetto capace di volere l'altro sesso. L'omosessuale obbligato ed esclusivo (della classe 6 della scala kinseyana), di conseguenza, in quanto necessariamente spinto verso il proprio sesso, è incapace di volere l'altro sesso, e *deve essere* quindi *riconosciuto come soggetto per se radicalmente incapace di porre in essere il matrimonio* [...] In realtà un'opzione eterosessuale qual è quella matrimoniale non può considerarsi espressione di un atto libero, e quindi genuinamente umano, ogniqualvolta non possa essere effettuata alcuna “reale decisione” di questo tipo, per essere il suo autore orientato in senso esclusivamente omosessuale e quindi addirittura privo di ogni *capacità tendenziale* verso l'altro sesso» (P. A. BONNET, *L'omosessualità come causa...*, *art. cit.*, 293-294).

No comparto, sin embargo, por excesivamente simplificadora, esta aproximación al problema de la discreción de juicio del homosexual, puesto que, incluso dentro de los homosexuales exclusivos del grupo 6 de la escala Kinsey (y más aún en los otros grados, necesariamente más ambigüos), cabe una variedad notable de situaciones, algunas de las cuales —p.e., la aceptación o el rechazo de la propia homosexualidad— pueden tener mayor o igual relevancia, de cara a la capacidad crítica-deliberativa o a la libertad del sujeto, que el grado o exclusividad de su tendencia homosexual<sup>109</sup>. A este respecto, me parece más adecuado realizar una clasificación que, teniendo en cuenta las variables más significativas, conceda sin embargo preeminencia a las repercusiones psicológicas de la homosexualidad, en cuanto que lo determinante de cara a este capítulo concreto de nulidad será la posible perturbación que en la inteligencia y en la voluntad pueda provocar, en su caso, dicha orientación sexual. Desde esta perspectiva, cabe distinguir diversos supuestos:

#### A) *Homosexualidad egosintónica exclusiva*

Este supuesto se caracteriza porque el sujeto, no sólo presenta una tendencia exclusivamente homosexual, sin ningún tipo de atracción hacia el otro sexo, sino que asume esta tendencia conscientemente —con independencia de la efectiva realización o no de conductas homosexuales por su parte—, sin que la misma le perturbe ni le cause ansiedad o malestar subjetivo<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> A este respecto, cabe señalar que la excesiva insistencia en la exclusividad de la homosexualidad como único elemento relevante de cara al grave defecto de discreción de juicio lleva a Bonnet a abordar desde presupuestos tanto contradictorios la cuestión de la discreción de juicio de los homosexuales no exclusivos que sí presentan un cierta tendencia heterosexual, en cuanto que también en este caso lo determinante, a juicio del autor, será valorar si el individuo carece absolutamente de ningún tipo de atracción heterosexual, o bien, aún teniendo ésta, se siente todavía *absolutamente* necesitado, en su interior, de elegir a un sujeto de su mismo sexo, lo cual resulta de algún modo contradictorio con la hipótesis a la que se pretende dar respuesta, como señaló P. G. BIANCHI, *Incapacitas assumendi...*, *ob. cit.*, 190-191.

<sup>110</sup> Como se indicó anteriormente (ver *supra*, cap. 1.V.3), *homosexualidad egosintónica* sería aquella que no provoca angustia o malestar en el sujeto, que vive y asume su orientación sexual de modo psicológicamente sano, mientras que la *homosexualidad egodistónica* vendría caracterizada por la falta de adaptación psicológica del sujeto en relación a la propia orientación sexual.

En estos supuestos, lo habitual será —especialmente en sociedades abiertas, donde se viva un clima de tolerancia y respeto por la vida e intimidad de las personas<sup>111</sup>— que el sujeto no llegue nunca a contraer matrimonio, al ser plenamente consciente de su orientación homosexual y de su absoluta falta de atracción hacia el sexo contrario. No obstante, si por los motivos que fuera —sociales, profesionales, económicos, ansia de paternidad/maternidad, etc.— decidiera libre y voluntariamente, sin ningún tipo de presión externa, contraer matrimonio, entiendo que en estos casos no cabe hablar propiamente de grave defecto de discreción de juicio, pues el sujeto, en principio, tiene la capacidad de valorar las ventajas e inconvenientes del paso que va a dar, autodeterminándose libremente a contraer matrimonio con la clara intención de instrumentalizar éste para otros fines, de tal modo que la nulidad vendrá dada por simulación total del consentimiento, no por defecto de su capacidad crítica o volitiva.

No puede olvidarse, en esta cuestión, que la calificación de esta conducta como grave defecto de discreción de juicio supondría la imposibilidad de reconocer la existencia de una simulación total —indudablemente, el capítulo al que mejor se ajusta el hecho descrito— por parte del homosexual, habida cuenta la radical incompatibilidad entre ambos capítulos, puesto que quien es incapaz de poner el acto psicológico del consentimiento, es igualmente incapaz de poner un acto de voluntad simulando el mismo. A este respecto, estimo que admitir en este supuesto de instrumentalización libre y consciente —con o sin mala fe— del matrimonio un grave defecto de discreción de juicio por parte del simulante implica una vulneración del principio de responsabilidad personal y una supresión injustificada de la capacidad intelectual y volitiva de los homosexuales.

Por otro lado, en estos supuestos de instrumentalización consciente por parte del sujeto con una homosexualidad egosintónica exclusiva, entiendo que no resultarían de aplicación los argumentos ex-

---

<sup>111</sup> Al aludir a este tipo de sociedades abiertas, no me refiero únicamente a aquellas con un nivel alto de tolerancia hacia las manifestaciones públicas de la conducta homosexual o aquellas en las que las parejas gays sean vistas con normalidad, sino, en un sentido más amplio, a todas aquellas sociedades donde el sujeto tenga un ámbito notable de independencia personal, pudiendo, p.e., organizar con libertad su tiempo de ocio, tener un círculo de relaciones personales amplio y variado, permanecer soltero/a sin que ello dé lugar a sospechas, rumores o presiones para que se case, etc.

puestos por García Faílde y por Bonnet, puesto que en este caso la persona realiza, de hecho, el juicio crítico y deliberativo precisamente para, consciente de la radicalidad de su tendencia, excluir positivamente la entrega del derecho a la comunidad de vida conyugal y rechazar entregarse verdaderamente, a todos los niveles, al cónyuge del otro sexo, buscando únicamente las ventajas que le proporciona este matrimonio de conveniencia. Esto resulta especialmente claro en los supuestos en que la instrumentalización del matrimonio sea consciente y pactada por ambas partes, pero también se dará en aquellos supuestos de simulación total unilateral.

Cuestión distinta sería que el sujeto, pese a su homosexualidad egosintónica y exclusiva, se viera arrastrado a contraer matrimonio por condicionantes —internos o externos— ajenos a su orientación sexual, como, p.e., la presión de sus familiares y el miedo a perder su estimación, el temor a consecuencias económicas o profesionales perjudiciales si no contrae matrimonio, la presión social ejercida en comunidades pequeñas y cerradas, etc. En estos supuestos, la nulidad del consentimiento vendría dada directamente por el defecto de una decisión verdaderamente libre por parte del homosexual, sea, según las circunstancias propias de cada caso, por falta de libertad interna, o, incluso, por miedo reverencial<sup>112</sup>.

#### B) *Homosexualidad egodistónica exclusiva*

A diferencia de la anterior, esta homosexualidad, también exclusiva, se caracteriza sin embargo por causar en el sujeto un profundo malestar, ansiedad, rechazo o depresión. Si estos sujetos deciden contraer matrimonio, será preciso reconocer, en líneas generales y respetando siempre los datos propios del caso concreto, que generalmente dicho matrimonio será nulo debido a un grave defecto de discreción de juicio. En estos supuestos, el defecto *discretionis* podrá darse simultáneamente por las dos vías o perspectivas incluidas en el cn. 1095,2º: la de capacidad de un conocimiento crítico-estimativo, y la de la necesaria libertad o capacidad de autodeterminación.

---

<sup>112</sup> No obstante, en estos casos puede también darse una simulación, total o parcial, por parte del sujeto, precisamente por haberse visto obligado a contraer un matrimonio que no deseaba; en este supuesto, en la praxis judicial, deberá valorarse cuidadosamente las circunstancias del caso para discernir entre los capítulos de falta de libertad, miedo y simulación.

En relación con la imprescindible capacidad crítico-deliberativa para la válida prestación del consentimiento, parece claro que, efectivamente, ésta se verá gravemente dañada por la imposibilidad del sujeto —originada por su necesaria inclinación afectiva hacia su propio sexo y la ausencia de ningún tipo de capacidad tendencial hacia el contrario— de concebir y, por consiguiente, de valorar, los derechos y obligaciones de la vida conyugal con una persona del otro sexo<sup>113</sup>. En este sentido, puede afirmarse que, aunque la homosexualidad en sí misma considerada no afecta a la capacidad intelectual y crítica del sujeto (de tal modo que éste podrá conocer de modo especulativo los derechos y deberes del matrimonio en abstracto), lo cierto es que difícilmente podrá, por su radical orientación afectiva hacia personas de su mismo sexo, tener un conocimiento profundo, personal y verdaderamente estimativo —lo cual exige la participación no sólo del intelecto, sino también de los componentes emocionales y afectivos<sup>114</sup>— de la realidad matrimonial, necesariamente heterosexual.

En cuanto a la dimensión volitiva del sujeto, aparte de la disminución de libertad que es consecuencia de la antedicha falta de capacidad valorativa, cabe señalar que difícilmente una persona que vive con angustia y ansiedad notable su homosexualidad, sin aceptarse a sí mismo en una dimensión tan íntima y tan identificativa de la persona como es la orientación sexual, tendrá la necesaria libertad y quietud para poder ser dueño de su acto de consentimiento. Así, es posible que la persona —salvo que ponga los medios terapéuticos adecuados para salir del problema de su homosexualidad egodistónica— se vea internamente impelida a contraer matrimonio en búsqueda desesperada de un remedio para su angustia.

<sup>113</sup> P. A. BONNET, *L'omosessualità come causa...*, art. cit., 294, y J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Trastornos psíquicos...*, ob. cit., 398.

<sup>114</sup> D. GOLEMAN, *La inteligencia emocional*, Barcelona 1996; V. FRANKL, *Psicoanálisis y existencialismo*, México 1952, 169-230; P. LAÍN ENTRALGO, *Teoría y realidad del otro*, tomo II, Madrid 1961, 227-335. En este sentido, señala Vela que «la persona en cuanto sujeto nunca plenamente objetivable sólo puede ser conocida y reconocida en cuanto tal por otro sujeto personal desde el amor. En otros términos: el conocimiento y reconocimiento interpersonal es amoroso [...] El espíritu como inteligencia, como razón, etc., sólo puede apoderarse de lo objetivo y de todo lo objetivable y a través de la reducción al “logos”; pero la persona, en cuanto sujeto, siempre está más allá de todo lo objetivable [...] Sólo la intuición amorosa, sólo la comunión amorosa descubre el misterio personal, acepta y reconoce y promueve, al «otro» como misterio» (L. VELA SÁNCHEZ, *La «communitas vitae et amoris»*, art. cit., 100).

Desde esta perspectiva, parece claro que puede hablarse de un grave defecto de la capacidad de autodeterminación del sujeto, aunque deberá valorarse cuidadosamente el grado de ansiedad y trastorno que padece el sujeto por su orientación sexual, pues —sin perjuicio de la incidencia de la exclusividad de la tendencia homosexual en la dimensión estimativa y ponderativa del sujeto—, es preciso recordar que no cualquier preocupación, inquietud o disgusto por su tendencia daría lugar a una falta de libertad interna, sino sólo aquellos que verdaderamente le determinen a contraer matrimonio, al privarle de la necesaria libertad.

### C) *Homosexualidad egosintónica predominante*

Este supuesto vendría constituido por aquellos sujetos encuadrables en el grado 5 ó 4 de la escala Kinsey —es decir, predominantemente homosexuales, pero en los que también concurren sentimientos y orientaciones heterosexuales, en mayor o menor grado— que tienen una vivencia no-egodistónica de su orientación sexual. Se trata de supuestos en los que resulta difícil dar criterios concretos, habida cuenta la enorme variedad de situaciones que comprende y la indefinición que, en la práctica, presentan siempre los supuestos en que concurra una cierta bisexualidad.

No obstante, considero que podrían aceptarse, como criterios generales y siempre dependientes de la valoración cuidadosa de las circunstancias del caso concreto, los siguientes:

- 1º En la mayor parte de los supuestos de personas con una tendencia predominantemente homosexual y sólo accidentalmente heterosexual (del grupo 5 de la escala Kinsey) que vivencien de modo sano —desde un punto de vista psicológico— su homosexualidad, resultarán de aplicación los criterios expuestos para los homosexuales egosintónicos exclusivos, aunque será preciso valorar detenidamente las circunstancias del caso concreto, al haberse introducido ya la variable de la posible, aunque remota, atracción heterosexual.
- 2º Cuando, pese a la predominante orientación homosexual, la inclinación hacia personas de distinto sexo sea más fuerte (grupo 4 de la escala Kinsey), los componentes de bisexualismo se hacen más marcados, por lo que, en principio, no parece que pueda hablarse de un grave defecto de discreción

de juicio en este caso, habida cuenta tanto la salud psicológica del sujeto como la existencia en el mismo de una cierta inclinación heterosexual, lo que permitirá al sujeto valorar realmente a la persona del cónyuge y conocer y ponderar, al menos en grado suficiente, las obligaciones y deberes del matrimonio.

Por consiguiente, en estos supuestos en que el sujeto, pese a su vivencia pacífica de la homosexualidad, sienta también una pulsión heterosexual que le lleve a decidirse a contraer matrimonio, la nulidad podrá venir dada, en su caso, aparte de por la *incapacitas assumendi*, por otros capítulos —generalmente, la exclusión del *bonum fidei*—, pero, a juicio de la unánime doctrina y jurisprudencia, no por un defecto de discreción de juicio del sujeto.

No obstante, en el supuesto de que el sujeto no hubiese excluido ningún elemento ni propiedad esencial<sup>115</sup>, sino que se casase aceptando, a pesar de la conciencia de su condición predominantemente homosexual, el comprometerse a todas las obligaciones y deberes de la vida conyugal, cabría plantear una cuestión no exenta de interés: el sujeto, por su predominante orientación homosexual, será, desde un punto de vista objetivo, presumiblemente incapaz de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, pese a lo cual decide contraer matrimonio; ¿puede entenderse en este caso que el sujeto *podía* valorar suficientemente *su propia capacidad* para asumir lo que supone un consorcio de toda la vida perpetuo y exclusivo con una persona de distinto sexo? ¿fue verdaderamente *capaz* de ponderar las consecuencias que su predominante orientación sexual iba a provocar en la vida conyugal?<sup>116</sup>.

---

<sup>115</sup> Si la conciencia y aceptación de su propia condición sexual le llevasen a excluir, indudablemente no cabe hablar de defecto de discreción de juicio (por las mismas razones expuestas *supra*, en el supuesto de homosexualidad exclusiva sana), sino propiamente de simulación.

<sup>116</sup> Como se ve, las preguntas no giran en torno a la cuestión fáctica de si el sujeto, de hecho, se equivocó o no al hacer esa valoración y esa ponderación, lo cual parece indudable en la mayor parte de los casos, sino a la cuestión jurídica de si puede entenderse que la persona, en estos casos, tiene la debida capacidad crítico-deliberativa. En efecto, la discreción de juicio consiste propiamente en una capacidad de la persona, de tal modo que, como destaca Panizo, «en la falta de discreción se debe atender a la misma posibilidad o mejor imposibilidad de discernir por parte del sujeto, y no al hecho de no haber sido tenida esa reflexión, cuando se pudo haber tenido, porque existían facultades para hacerlo» (c. Panizo, de 26 de junio de

Aunque se trata de una cuestión ciertamente complicada y necesitada de profundización, cabe señalar que la jurisprudencia rotal es unánime en definir la discreción de juicio como la «capacidad de realizar un proceso psíquico por el cual [...] de tal modo delibera el entendimiento acerca de los deberes esenciales a asumir y sobre la propia capacidad para cumplirlos en el caso concreto que el contrayente es capaz de obligarse a dichos deberes una vez que la voluntad ha optado libremente por el matrimonio»<sup>117</sup>. Y, en el caso expuesto, resulta sumamente dudoso que se haya tenido dicha capacidad para valorar la propia aptitud e idoneidad para las obligaciones del consorcio conyugal y para constituir, de modo exclusivo y perpetuo, una íntima comunidad de vida y amor con una persona de distinto sexo<sup>118</sup>.

#### D) *Homosexualidad egodistónica predominante*

Este supuesto incluye a aquellos sujetos con una tendencia homosexual predominante, pero no exclusiva —del grado 5 y 4 de la escala kinseyana— que viven su orientación sexual de manera angustiada y traumática, de tal modo que el carácter egodistónico de su homosexualidad les lleva con mucha frecuencia a contraer matrimonio con el fin de intentar «curarse» de su tendencia.

En estos supuestos, siempre que la ansiedad sufrida por el sujeto tenga una cierta gravedad, podrá hablarse —con independencia del mayor o menor grado de bisexualismo que tuviera el sujeto— de un grave defecto de discreción de juicio, afectante principalmente a la capacidad volitiva y autodeterminativa del sujeto, puesto que éste, por su angustia, no llega a ser plenamente dueño de su acto de consentimiento, sino que se ve abocado al mismo por considerarlo la única solución para su problema. Por consiguiente, en estos casos lo determinante no será en modo alguno el grado de exclusividad de

---

1995: REDC 52 [1995] 853); tampoco, evidentemente, al mayor o menor acierto en dicha deliberación, excepto en el supuesto de que la falta de acierto fuese consecuencia directa de una incapacidad.

<sup>117</sup> c. Pinto de 23 de noviembre de 1979, n. 3: SRRD 71 (1979) 477; c. Di Felice de 24 de mayo de 1980: ME 106 (1980) 22.

<sup>118</sup> Por esta respuesta parece inclinarse parece inclinarse la sentencia del tribunal de Nottingham c. Walker, de 25 de junio de 1986: «It may well be wondered whether a person who is severely damaged in the sexual area is able to judge adequately the effects for him of the marriage commitment in order to be able to contract marriage validly» (n. 16: *loc. cit.*, 70).



su tendencia o de bisexualidad que tenga el sujeto, sino la gravedad de su trastorno psicológico —causado por su incapacidad para asumir y aceptar su propia sexualidad— y de la angustia y ansiedad que éste le provoque <sup>119</sup>.

En general, y respetando siempre las circunstancias propias de cada caso, cabe decir que este matrimonio contraído *in spe sanationis* —consecuencia e indicio, habitualmente, de una homosexualidad egodistónica— implicará frecuentemente a mi juicio, sea cual sea el grado de exclusividad de la tendencia homosexual del sujeto, un grave defecto de discreción de juicio por ausencia de libertad en el homosexual que percibe el matrimonio como única salida a una orientación sexual no deseada ni aceptada, y que le crea una profunda angustia vital.

Aunque este criterio no es tenido en cuenta por la jurisprudencia rotal, al ignorar ésta, como se ha indicado, la posible incidencia de la homosexualidad en el grave defecto de discreción de juicio, la jurisprudencia de algunos tribunales eclesiásticos regionales, por el contrario, sí ha manifestado expresamente que las personas de constitución predominantemente homosexual que contraen matrimonio esperando «curarse» de su tendencia deben ser considerados incapaces de prestar el consentimiento, además de por el cn. 1095,3<sup>o</sup>, por grave defecto de discreción de juicio, habida cuenta que la persona ha sido incapaz de valorar adecuadamente su propia capacidad para el matrimonio y de realizar un juicio crítico acerca de su propia sexualidad <sup>120</sup>.

Por otro lado, dejando de algún modo de lado esta dimensión volitiva, algún autor, desde un planteamiento más centrado en la capacidad cognoscitiva y crítica, se pregunta si, en estos supuestos, el juicio práctico de quien contrae matrimonio esperando su curación puede ser considerado proporcionado a los derechos y deberes matrimoniales que mutuamente se han de dar y entregar, como exige el cn. 1095,2<sup>o</sup> <sup>121</sup>.

---

<sup>119</sup> Resulta significativa, a este respecto, la argumentación jurídica contenida en el decreto ratificatorio del Tribunal de Apelación de Montreal c. Desparts, de 23 de enero de 1975, n. 6 (*loc. cit.*, 13), relativa a la incidencia del «pánico homosexual» en la decisión de contraer matrimonio.

<sup>120</sup> Sentencia del tribunal de Liverpool c. Woolfenden, de 13 de julio de 1988: *loc. cit.*, 115-117; del tribunal de Liverpool c. Robbins, de 13 de julio de 1988: *loc. cit.*, 117-119; del tribunal de Nottingham c. Walker, de 25 de junio de 1986, n. 16: *loc. cit.*, 70; del tribunal de Brentwood c. Read, de 11 de diciembre de 1985, n. 7: *loc. cit.*, 59.

<sup>121</sup> P. G. BIANCHI, *Incapacitas assumendi...*, *ob. cit.*, 191.

En este sentido, estimo que si en algún supuesto de homosexualidad egodistónica predominante se advirtiera que este trastorno no tiene la gravedad suficiente como para privar al sujeto de la necesaria capacidad de autodeterminación, será preciso también valorar cuidadosamente si su capacidad crítico-estimativa puede verse impedida por el carácter casi exclusivo de su tendencia homosexual y por la debilidad de su orientación heterosexual, para lo cual será preciso analizar el grado de exclusividad de la homosexualidad del contrayente.

A este respecto, cabe afirmar que, en general, resulta posible aplicar a los homosexuales del grado 5 de la escala Kinsey los criterios señalados en relación con los homosexuales egodistónicos exclusivos —pues resultará difícil que, habida cuenta su fuerte pulsión homosexual y la debilidad de su atracción por el otro sexo, sean capaces de valorar las implicaciones de la comunidad conyugal heterosexual—, mientras que los del grado 4, con una bisexualidad más marcada, difícilmente podrán ser considerados incapaces de estimar y ponderar lo que supone una unión conyugal heterosexual, según la común doctrina jurisprudencial. No obstante, incluso en este último caso, considero que sigue abierto el interrogante planteado anteriormente —en relación con los homosexuales egosintónicos de este grado— respecto a su capacidad para estimar y ponderar, no ya el matrimonio en general, sino su propia capacidad para asumir las cargas del matrimonio, especialmente en lo relativo a la exclusividad y perpetuidad de esta unión.

#### E) *Bisexualidad egosintónica*

En líneas generales, los bisexuales puros que no viven su bisexualidad de modo egodistónico, son unánimemente considerados por la doctrina y jurisprudencia como capaces de tener la suficiente discreción de juicio para poner el acto psicológico del consentimiento matrimonial, con independencia de la posible relevancia que dicha bisexualidad pueda tener de cara a su capacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.

A mi juicio, sin embargo, la profundización en el significado de la bisexualidad pura puede poner en entredicho la anterior afirmación. Efectivamente, en el supuesto —cuya existencia en la vida real resulta sumamente discutido por la ciencia médica— de que existieran bisexuales egosintónicos puros, esto implicaría que se trata de suje-

tos que se han instalado en una situación de indefinición en cuanto al objeto de su deseo sexual y, a un nivel más profundo, en cuanto al sexo destinatario de su inclinación amorosa, afectiva, etc., de modo que les resultan igualmente deseables —y, por consiguiente, intercambiables— los varones y las mujeres. Esta indefinición sexual, caso de que exista —y no deja de resultar significativo el que se dude de su existencia, pues ello implica que en la mayoría de los supuestos de aparente bisexualidad subyace una inclinación predominante, sea hetero u homosexual— supondrá habitualmente que el sujeto se ha estancado en un estadio de inmadurez que resulta difícilmente conciliable con la madurez exigida para poner el acto del consentimiento conyugal.

#### F) *Bisexualidad egodistónica*

Estos supuestos vendrían constituidos por aquellos sujetos que viven de modo autoconflictivo su bisexualidad. Son sujetos cuya pulsión igualmente homo y heterosexual les provoca una profunda angustia y malestar psíquico.

A estos supuestos resultará de aplicación lo expuesto en el punto *d)* respecto a la homosexualidad egodistónica predominante, por las razones allí explicadas.

#### G) *La pseudohomosexualidad*

Pese a no tratarse, en sentido estricto, de un supuesto de homosexualidad, considero necesaria su inclusión en esta clasificación por dos razones: la primera, por la posible —y, en ocasiones, frecuente— confusión entre este fenómeno y la verdadera homosexualidad en la praxis judicial, habida cuenta las divergencias existentes respecto a su misma definición y descripción a nivel clínico, las cuales pueden repercutir negativamente en la práctica forense; y, en segundo lugar, por su notable relevancia en el tema del grave defecto de discreción de juicio.

Como se expuso anteriormente<sup>122</sup>, la pseudohomosexualidad viene configurada como una verdadera neurosis sexual, y, en cuanto tal neurosis, podrá convertir al sujeto en incapaz, por su profundo de-

<sup>122</sup> *Supra*, capítulo 1.IV.3.

sequilibrio afectivo, de prestar un consentimiento ponderado y libre. Se trata de casos sumamente complicados en la práctica, en los que el sujeto aparece como portador de una profunda confusión respecto a su orientación sexual, unida a un temor fóbico a ser efectivamente homosexual, lo cual indudablemente perturba y dificulta su capacidad psicológica para poner válidamente el acto psicológico del consentimiento.

### 3. A modo de conclusión

En definitiva, como resumen y recapitulación de lo anteriormente expuesto, entiendo que pueden establecerse algunos criterios en relación a la incidencia de la homosexualidad en el grave defecto de discreción de juicio, prestando especial atención al carácter egosintónico o egodistónico de la homosexualidad del sujeto, así como al grado de exclusividad de su tendencia. No obstante, debe tenerse en cuenta que estos criterios son meramente orientadores, pues lo que habrá que valorar siempre es la discreción de juicio de cada sujeto concreto, sin pretender encajarle en unas categorías prefijadas de antemano.

Así, en líneas generales, puede afirmarse que la *homosexualidad egodistónica*, por la angustia y ansiedad que la caracteriza, provocará fácilmente en el sujeto, con independencia del grado mayor o menor de exclusividad de su tendencia homosexual o, incluso, decididamente bisexual, un grave defecto de discreción de juicio, al perturbar este trastorno psicológico —y la profunda ansiedad que lleva consigo— la capacidad de autodeterminación del sujeto, privándole de la necesaria libertad.

En estos supuestos, con independencia de que también existan en el sujeto tendencias heterosexuales, aunque sean muy marcadas, el homosexual egodistónico se verá impelido a contraer matrimonio para salir de la angustia que le provoca su orientación sexual, de tal modo que no cabe hablar de un consentimiento matrimonial libre. En nuestra opinión, esto será así incluso en aquellos casos en que la capacidad valorativa del sujeto permanezca, en principio, intacta (si es que cabe afirmar esto cuando, en estos casos, el homosexual o incluso el bisexual consideran necesariamente al otro contrayente no en cuanto cónyuge, sino en cuanto posible «cura» a su problema íntimo).

Por otro lado, además de la falta de libertad señalada, en los supuestos de homosexualidad egodistónica exclusiva o cuasi-exclusiva, el sujeto tendrá igualmente perjudicada su capacidad crítico-deliberativa, puesto que la exclusividad de su tendencia homosexual y la absoluta ausencia de cualquier inclinación hacia personas de distinto sexo impiden al sujeto conocer valorativamente —no de modo especulativo— lo que implica una comunidad de vida conyugal heterosexual.

A efectos probatorios, cabe señalar la necesidad de que conste la gravedad de la angustia y ansiedad del sujeto respecto a su orientación sexual, pues no cualquier grado de desazón al respecto producirá una disminución grave de la requerida libertad. Por otro lado, es innegable que la prueba del grave defecto de discreción de juicio resultará indudablemente más sencilla en aquellos supuestos en que concurren la gravedad del trastorno egodistónico con la exclusividad de la tendencia homosexual, pero ello no supone necesariamente, a mi juicio, que no pueda declararse la nulidad en casos de homosexualidad egodistónica del grupo cuatro de la escala kinseyana o, incluso, en supuestos de bisexualidad egodistónica.

En la *homosexualidad sana* o *egosintónica*, por el contrario, el grado de exclusividad de la tendencia resultará el factor determinante a la hora de valorar la capacidad crítico-estimativa de este tipo de homosexuales, de modo que pueden distinguirse, en líneas generales, los siguientes supuestos:

- 1º En los casos de homosexualidad exclusiva o cuasi-exclusiva, con una nula o muy leve inclinación hacia el sexo opuesto —grupos seis y cinco de la escala kinsey— resultará sumamente extraño que el sujeto contraiga matrimonio, habida cuenta la conciencia y aceptación de la propia tendencia que caracteriza este tipo de homosexualidad, y la absoluta o casi absoluta carencia de inclinación heterosexual del sujeto. Por consiguiente, si decide casarse, será por norma general un acto, ponderado y deliberado, de instrumentalización consciente del matrimonio para obtener unos fines ajenos a los matrimoniales, por lo que la nulidad del matrimonio vendrá dada, en su caso —aparte la *incapacitas assumendi*— por otros capítulos distintos del grave defecto de discreción de juicio, especialmente, por simulación total del consentimiento.
- 2º En los supuestos de homosexualidad predominante, pero con marcada tendencia heterosexual (grupo cuatro de la escala

Kinsey), la presunción jurisprudencial y doctrinal es la de suficiente discreción de juicio por parte del sujeto, en cuanto que éste, por su atracción hacia personas de distinto sexo, puede en principio valorar las ventajas e inconvenientes de la unión matrimonial, y puede *querer* verdaderamente contraer matrimonio con una persona del otro sexo.

Sin embargo, no obstante esta presunción jurisprudencial, de notable vigencia en la praxis forense, cabe cuestionarse a este respecto si el sujeto predominantemente homosexual —y, por ende, objetivamente incapaz de asumir las obligaciones conyugales— puede valorar adecuadamente *su propia capacidad* para asumir un consorcio heterosexual *perpetuo y exclusivo*.

- 3º En los supuestos de bisexualidad egosintónica pura, caso de que existan, la presunción jurisprudencial es la de discreción de juicio, por los mismos motivos que en la homosexualidad del grupo cuatro de la escala Kinsey. Sin embargo, en este supuesto, aparte de la vigencia de la cuestión anteriormente planteada acerca de la existencia o no de una verdadera capacidad valorativa en cuanto a la propia aptitud para asumir un consorcio heterosexual perpetuo y exclusivo, cabe plantear aún un interrogante más: un sujeto instalado conscientemente en una total indefinición e indeterminación respecto al objeto de su inclinación amorosa y sexual, con la profunda inmadurez que ello supone, ¿puede ser considerado capaz de poner un acto tan trascendente y definitivo como el consentimiento matrimonial?

Finalmente, sólo resta hacer una última precisión, de gran importancia en este tema: la afirmación de la posible incidencia de la homosexualidad en la discreción de juicio del sujeto no debe en modo alguno interpretarse como una afirmación general acerca del deterioro de las facultades intelectivas y críticas de la persona provocado por la condición homosexual y, mucho menos, como una calificación de la homosexualidad como enfermedad mental; antes al contrario, se ha señalado reiteradamente que la homosexualidad en sí misma considerada no destruye ni disminuye la facultad intelectiva del sujeto. Por consiguiente, la discreción de juicio del homosexual —intacta, en principio, en lo referido a la práctica totalidad de los negocios y actividades de la vida— se verá limitada única y ex-

clusivamente en materia matrimonial, en virtud del objeto sobre el que versa dicho juicio, que sí se verá necesariamente afectado por la orientación sexual del sujeto.

En definitiva, el homosexual, capaz en general de entender y querer, capaz incluso de aprehender intelectualmente lo que es el matrimonio, puede sin embargo no ser capaz —dependiendo de las variables antes indicadas— de tener la discreción de juicio *proporcionada* al negocio matrimonial; es decir, por su orientación sexual, puede carecer, pese a la genérica normalidad de sus facultades intelectuales y volitivas, de la capacidad necesaria para poner, no cualquier acto de voluntad, sino el acto concreto y específico que hace nacer un consorcio heterosexual perpetuo y exclusivo como es el matrimonio.

### III. EL ERROR SOBRE LA ORIENTACIÓN SEXUAL DEL CONTRAYENTE COMO CAUSA DE NULIDAD MATRIMONIAL

La homosexualidad presenta, en la vida real, una estrecha vinculación con el error, puesto que, en la inmensa mayoría de los matrimonios contraídos por un homosexual<sup>123</sup>, concurren dos hechos con una potencial fuerza invalidante del consentimiento intercambiado por los contrayentes, sin el cual no surge el matrimonio:

- a) por parte del homosexual, su misma orientación sexual, que provocará en éste una radical incapacidad para constituir el consorcio de vida heterosexual con su cónyuge y, por consiguiente, causará la invalidez del matrimonio por el capítulo de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio;
- b) y por parte del otro contrayente, su desconocimiento de la condición homosexual del cónyuge, o, mejor dicho, su error al respecto, pues la heterosexualidad es una cualidad tan sus-

---

<sup>123</sup> La excepción serían aquellos matrimonios, ciertamente escasos, contraídos bien entre un varón homosexual y una lesbiana con el fin, generalmente, de ocultar su tendencia respectiva y conservar un status de respetabilidad social (en cuyo caso nos encontraríamos ante un supuesto claro de simulación total, aparte la respectiva incapacidad), o bien entre un sujeto homosexual y otra parte que, pese a conocer la tendencia de su pareja, accede, por el motivo que sea, a contraer matrimonio.

tancial e identificativa de la persona en cuanto cónyuge que viene generalmente presupuesta en la persona con quien se pretende contraer matrimonio. Este error suele jugar un papel determinante en la génesis del consentimiento, pues lleva a la persona a decidirse a contraer un matrimonio al que, seguramente, no accedería en caso de conocer la verdadera tendencia sexual en su pareja.

Sin embargo, pese a su trascendencia, este error del otro contratante fue durante mucho tiempo considerado irrelevante de cara a la validez del matrimonio por la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia canónica, a causa de la estricta interpretación que se hacía del error como capítulo de nulidad, según la normativa entonces vigente <sup>124</sup>.

## 1. Evolución jurisprudencial y planteamiento actual del tema

Hasta principios de los años setenta —en que se fue imponiendo jurisprudencialmente una interpretación amplia del *error redundans*— la práctica totalidad de la jurisprudencia <sup>125</sup> y, salvo escasas excepciones, de la doctrina canónica tomaba como punto de partida, en estos supuestos de error sobre la orientación sexual <sup>126</sup>, la falta de relevancia de dicho error de cara a la validez del consentimiento. La doctrina de

<sup>124</sup> Un completo estudio de la escasa relevancia invalidante del error en la tradición canónica puede verse en: A. MOSTAZA, «El error doloso como causa de nulidad del matrimonio canónico», en AA.VV., *El consentimiento matrimonial hoy*, ob. cit., 113-191.

<sup>125</sup> La jurisprudencia rotal consideraba que el error sobre la homosexualidad, al igual que aquél sufrido sobre cualquier otra cualidad personal, era canónicamente irrelevante a tenor del v. cn. 1083,2º del Código de 1917, a no ser que el contratante hubiese puesto efectivamente, mediante su voluntad, una condición de heterosexualidad a la validez de su matrimonio: c. Sabattani, de 7 de febrero de 1958, n. 3 (SRRD 50 [1958] 73); c. Felici, de 18 de enero de 1955, n. 7 (SSRD 47 [1955] 64-65); etc.

<sup>126</sup> Obsérvese que, aunque se alude frecuentemente al *error sobre la homosexualidad*, en sentido estricto el error se produce, no sobre esa tendencia (que ciertamente existe), sino más bien sobre su ausencia en el otro contratante (del que se piensa erróneamente que es heterosexual), de tal modo que estaríamos propiamente ante un *error sobre la heterosexualidad*. Por tanto, aun aceptando y manteniendo ambas denominaciones, preferimos, como término más neutro y, a nuestro juicio, más correcto, el de *error sobre la orientación sexual*.



la época, influida por la jurisprudencia Rotal que no contemplaba en ningún caso la posible nulidad del matrimonio por error en los supuestos de homosexualidad, omite en líneas generales cualquier referencia al error en sus consideraciones sobre los posibles capítulos de nulidad relacionados con la homosexualidad<sup>127</sup>, no faltando tampoco autores que, partiendo de la interpretación estricta del *error redundans* vigente en aquel momento —que exigía que el error recayera sobre una cualidad identificativa y exclusiva de la persona— defienden expresamente que el error respecto a la homosexualidad no puede ser un capítulo de nulidad, excepto en el supuesto de que bajo dicho error subyaciese verdaderamente una condición propiamente dicha<sup>128</sup>.

No obstante, frente a esta doctrina generalizada, algunos autores defendieron, desde diversos planteamientos, la relevancia del error sobre la orientación sexual de la comparte. En este sentido, puede destacarse a Arza, que defendió con decisión la incidencia del error sobre la cualidad de la heterosexualidad en la validez del consentimiento, aunque desde un planteamiento doctrinal sumamente curioso y posteriormente ignorado por la jurisprudencia. Partiendo de que el objeto del consentimiento venía conceptualizado como la entrega del derecho a los *actos de suyo aptos para la generación de la prole*, el autor rechazó expresamente que este error pudiera dar lugar a un *error redundans*, defendiendo por el contrario que lo que producía era un error sobre la sustancia —y, por consiguiente, la nulidad, a tenor del v. cn. 104— al revertir en error acerca del objeto sustancial del contrato matrimonial: «Si ciertamente la persona es algo sustancial en el contrato matrimonial, propiamente hablando no es la persona el *objeto del contrato*, sino una actividad o una actuación de la persona [...] El consentimiento matrimonial, como todo consentimiento, se especifica por el objeto. Y éste, como sustrato necesario, implica una heterosexualidad, porque el derecho que se entrega es a una actividad heterosexual y no a una función homosexual [...] Este error tiene que tener mucha mayor importancia que el mismo error en persona; porque el derecho que se entrega y acepta en el matrimonio es el derecho sobre esta actividad sexual concreta y en

<sup>127</sup> C. GULLO, *Incapacità perpetua di assumere...*, art. cit., 3-17; J. R. KEATING, *The bearing of mental impairment...*, ob. cit., 196; P. MENARD, *The invalidating force...*, art. cit., 5-21; D. G. OESTERLE, *De relatione homosexualitatis...*, art. cit., 7-60; J. VERNAY, *Les causes matrimoniales d'origine psycho-sexuelle jugées par le Tribunal de la Rote en 1969, 70, 71 et 72*. AC 25 (1981) 359-371.

<sup>128</sup> V. P. COBURN, *Homosexuality and the invalidation...*, art. cit., 454-455.

exclusiva. Si, pues, la persona con la que uno contrae no puede, por su homosexualidad, entregar y aceptar ese derecho a la actividad o función sexual o a la actividad sexual en exclusiva, la otra persona padece en este caso un error acerca del objeto inmediato y próximo del contrato: la actividad sexual»<sup>129</sup>. Si desde una perspectiva personalista y a la luz del actual cn. 1057 resulta difícil compartir este planteamiento, debe no obstante reconocerse al autor el mérito de intentar abrir nuevos cauces de profundización doctrinal sobre la materia manteniéndose coherente con los presupuestos jurídicos vigentes en su momento<sup>130</sup>.

Posteriormente, tras poco más de una década de, en líneas generales, pacífica aceptación doctrinal relativa a la inclusión de la homosexualidad como una de las cualidades sobre las que puede recaer un error redundante en error en la persona misma<sup>131</sup>, la reordenación de los capítulos de error llevada a cabo en el nuevo Código —con la eliminación de cualquier referencia al *error redundans* en el texto legal y las profundas divergencias doctrinales, todavía existentes en la actualidad, respecto a la pervivencia o no de este tipo de error en el

<sup>129</sup> A. ARZA ARTEAGA, *Los homosexuales...*, art. cit., 101-103.

<sup>130</sup> Por otro lado, cabe aludir también a la premonitoria observación de Ritty, quien, pese a no desarrollar personalmente el tema de la posible incidencia del error sobre la homosexualidad en la validez del consentimiento, concluye sin embargo su estudio sobre la homosexualidad animando a los jueces a profundizar en varias cuestiones aún no clarificadas, entre las que incluye expresamente el «estudiar el concepto de error y de dolo en relación con las anomalías sexuales y el matrimonio». Además, recoge la sugerencia, hecha por J. Goodwine, de revisar el Código pio-benedictino, proponiendo, como redacción alternativa para el v. cn. 1083,2.º (error sobre condición servil), la siguiente: «Si persona iure habilis bona fide contrahat cum persona immoralitati, aut perversioni sexuali, aut pravis moribus tam ad dicta ut onera contractus fideliter adimplere nequeat» (C. J. RITTY, *Possible invalidity of marriage...*, art. cit., 420-421).

<sup>131</sup> F. R. AZNAR GIL, *La incidencia de las desviaciones sexuales...*, art. cit., 110-111; P. A. BONNET, *L'omosessualità come causa...*, art. cit., 296-297; P. K. THOMAS, *Marriage annulments for gay...*, art. cit., 324-325.

En cuanto a la jurisprudencia, cabe señalar la escasa aplicación que hicieron la Rota Romana y otros tribunales eclesiásticos —como los británicos— de esta posibilidad, pese a aceptarse teóricamente que las anomalías en el orden de la sexualidad pueden provocar un *error redundans*. Fue la jurisprudencia española la que más desarrolló esta cuestión: sentencia de la Rota Española c. García Faílde, de 17 de marzo de 1981 (*loc. cit.*, 120-123); decreto ratificatorio de la Rota Española c. Panizo, de 13 de noviembre de 1978 (*loc. cit.*, 225); sentencia del tribunal de Málaga c. López Medina, de 7 de octubre de 1978, n. 1 (*loc. cit.*, 178-179); etc.

cn. 1097,<sup>1º</sup><sup>132</sup>— dio lugar a una cierta desorientación en la praxis judicial a la hora de determinar el encuadre jurídico del error sobre la homosexualidad dentro de los diversos supuestos de error, especialmente en aquellos supuestos en que no pueda hablarse de un error doloso según los estrictos criterios del cn. 1098.

Efectivamente, habida cuenta la rigurosa regulación que la ley positiva hace del error doloso<sup>133</sup>, resulta en ocasiones difícil que el error sobre la orientación sexual del contrayente, pese a su importancia, pueda ser incluido, a efectos de reconocerle fuerza invalidante del

<sup>132</sup> Mientras un importante sector doctrinal sostiene que el antiguo *error redundans* debe considerarse incluido en el actual error en persona del cn. 1097,<sup>1º</sup>, de tal modo que el error sobre cualidades sustanciales de la persona hará nulo el matrimonio sin necesidad de que hayan sido directa y principalmente pretendidas o dolosamente ocultadas, otra parte no menos relevante de la doctrina sostiene que la intención del legislador canónico fue precisamente la de eliminar el *error redundans*, limitando los supuestos anteriormente incluidos en éste a los de los cns. 1097,2 y 1098. Sobre esta cuestión, puede verse, entre otros, F. R. AZNAR GIL, «El “error in qualitate personae” (can. 1097,2º) en la jurisprudencia rotal romana (1984-1994)», en *CDMPC*, VI, Salamanca 1984, 115-167; J. BAÑARES (Dir.), *Error, ignorancia y dolo en el consentimiento matrimonial*, Pamplona 1996; C. BURKE, *The effect of fraud, condition and error in marital consent*: ME 122 [1997] 295-310; M. CALVO TOJO, «Error y dolo en el consentimiento matrimonial según el nuevo Código de Derecho Canónico», en *CDMPC*, VI, *ob. cit.*, 115-167; J. J. GARCÍA FAILDE, *La nulidad matrimonial, hoy*, Barcelona 1994, 63-74; A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, «Pervivencia del “error redundans” en el Esquema del nuevo Código de Derecho Canónico», en *CDMPC*, V, *ob. cit.*, 139-174; U. NAVARRETE, *Error circa personam et error circa qualitates communes seu non identificantes personam*: Periodica 82 (1993) 664ss; ÍDEM, *Error in persona (can. 1097,1º)*: Periodica 87 (1998) 351-401; C. PEÑA, *La incidencia del error sobre cualidad y del error redundans en el consentimiento matrimonial*: REDC 56 (1999) 697-720; G. RICCIARDI, «Errore sulla persona ed errore sulla qualità della persona intesa direttamente e principalmente nel matrimonio canonico», en AA.VV., *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, Ciudad del Vaticano 1986, 61-76; J. M. SERRANO RUIZ, «El concepto de persona en el cn. 1097», en *CDMPC*, XV, Salamanca 2000, 131-157; R. SERRAS LÓPEZ DE GUEREÑU, *Error recidens in condicionem sine qua non*, Roma 1997; L. VELA SÁNCHEZ, «Error en la persona», en C. CORRAL SALVADOR y J. M. URTEAGA EMBIL, *Diccionario de Derecho Canónico*, *ob. cit.*, 278-279.

<sup>133</sup> K. E. BOCCAFOLA, *Deceit and induced error about a personal quality*: ME 124 (1999) 692-710; C. BURKE, *The effect of fraud...*, *art. cit.*, 295-310; M. CALVO TOJO, *Error y dolo...*, *art. cit.*, 115-167; F. CASTAÑO, «El dolo nel matrimonio», en AA.VV., *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, *ob. cit.*, 79-96; M. A. JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, *El dolo en el matrimonio canónico*, Barcelona 1988; U. NAVARRETE, *Canon 1098 de errore doloso: estne iuris naturalis an iuris positivi Ecclesiae?*: Periodica 76 (1987) 161-181; V. REINA, «Error y dolo en el consentimiento canónico matrimonial», en *Le nouveau Code de droit canonique (Actes du Vº Congrès International de Droit Canonique)*, Ottawa 1986, 1047-1062.

consentimiento, en el capítulo del cn. 1098. Así ocurrirá, p.e., en los siguientes casos:

- a) en los supuestos de homosexualidad latente, en los cuales, al desconocer el propio sujeto su orientación sexual —o bien, al ser incapaz ni tan siquiera de confesársela a sí mismo—, no hay una ocultación consciente de dicha cualidad, por lo que no cabe en modo alguno hablar de dolo;
- b) en los supuestos en que la ocultación de la homosexualidad, pese a ser consciente por parte del sujeto, no sea sin embargo maliciosa<sup>134</sup>, como sucede en aquellos casos en que el homosexual contrae matrimonio de buena fe, con la intención precisamente de dejar atrás una tendencia que considera erróneamente —a veces incluso por indicación de psicólogos o sacerdotes— poco importante y susceptible de superación voluntariosa<sup>135</sup>;
- c) en los supuestos en que la ocultación de la homosexualidad, pese a ser dolosa —es decir, consciente y maliciosa— y haber provocado de hecho el error en el otro contrayente, no haya venido motivada por el deseo de obtener de éste el consentimiento conyugal, como exige —inexplicablemente, a mi juicio— el cn. 1098<sup>136</sup>, sino por cualquier otro motivo, como

---

<sup>134</sup> Junto con la consciencia y deliberación, la mala fe es uno de los elementos especificadores del dolo, de tal modo que sin ella —sin la intención de producir un engaño o una quiebra de los derechos ajenos (en este caso, del derecho fundamental a la libre elección del cónyuge por parte del *deceptus*)— no cabe hablar de dolo en sentido estricto. En efecto, el dolo, en cuanto «astucia, falacia o maquinación que se utiliza para enredar, engañar o decepcionar a alguien» —según la conocida definición de Labeón (Digesto, 1.IV, tit.III,1,2)— exige una intencionalidad maliciosa en el que engaña, sin la cual no se daría esta figura del dolo, ni por consiguiente, el error doloso, aunque de hecho se hubiera provocado un error en el otro contrayente. Como es notorio, esta mala fe puede resultar difícil de probar en los supuestos de dolo negativo, lo que tiene especial relevancia en el tema de la ocultación o silencio sobre la propia homosexualidad.

<sup>135</sup> En este sentido se pronuncia el Decreto de la Rota Española c. Panizo, de 6 de marzo de 1998 (inédito).

<sup>136</sup> Como señala la doctrina y la jurisprudencia, el inciso del cn. 1098 «ad obtinendum consensum patratio» implica que la finalidad de la *pars deceptiens* debe ser precisamente la de obtener la prestación del consentimiento por parte de uno o ambos contrayentes (en el supuesto de la homosexualidad, por su propia naturaleza, el sujeto del dolo será siempre uno de los contrayentes), de tal modo que no será suficiente, con vistas a la declaración de nulidad del consentimiento, con que alguien celebre el matrimonio engañado por dolo, sino que, como requisito añadido

puede ser la vergüenza, soberbia, vanidad, temor al qué dirán, temor a perder el trabajo o a consecuencias económicas o sociales no deseadas, respetos humanos, etc.

Por consiguiente, en aquellos casos en que no existe ocultación dolosa de la homosexualidad —bien por tratarse de una tendencia latente de la que ni siquiera el mismo sujeto es consciente, bien por no existir mala fe en la ocultación de dicha cualidad o por no poderse probar la relación de causalidad entre la ocultación y la intención de obtener del consentimiento— la correcta ubicación jurídica del error sobre la orientación sexual del otro contrayente resulta sumamente conflictiva en la praxis de los tribunales. Esto lleva consigo una notable inseguridad jurídica para los fieles, al depender directamente dicha ubicación de la concepción de *error en persona* que sostenga el tribunal correspondiente:

- a) La aceptación por el tribunal de una interpretación amplia del error en persona, que incluya también el error sobre aquellas cualidades sustanciales de la persona que forman parte verdaderamente de la identidad de la persona<sup>137</sup>, permitirá sin dificultad la declaración de nulidad, a tenor del cn. 1097,1º, del matrimonio contraído por la persona que desconocía la homosexualidad de su pareja, puesto que, en este caso, el sujeto ha prestado su consentimiento a una persona sustancialmente distinta de aquella con quien pretendía casarse.
- b) Por el contrario, si se mantiene una concepción estricta del *error en persona*, que identifique a la persona desde su mera

---

por ley positiva, se exige que la acción u omisión fraudulenta haya sido preparada precisamente para forzar la prestación del consentimiento (Comunicaciones 3 [1971] 77; 15 [1983] 233).

<sup>137</sup> Como ejemplo de esta interpretación amplia, afirma un autor que «(el término) “persona” ha de entenderse en su *totalidad constitutiva* y en su específica *vertiente conyugal*. Por tanto, la antigua figura del error *qualitatis redundans in personam* —en la noción amplia— queda subsumida en este párrafo 1º del cn. 1097. Todas las cualidades que conforman el *ser/persona/cónyuge* en cuanto *sujeto matrimonial* han de ser valoradas y enjuiciadas desde esta disposición legal. Se trata de un error *sustancial*. Persona no puede significar una mera externidad [...] Por consiguiente, confinar la persona a la individualidad física (o metafísica) equivaldría —en nuestro sumiso criterio— a una interpretación restrictiva de la ley, tan inadmisibles como la extensiva» (M. CALVO TOJO, *Error y dolo...*, *art. cit.*, 135; 165); en el mismo sentido, J. J. GARCÍA FAILDE, *La nulidad matrimonial, hoy*, *ob. cit.*, 71-74.

individuación físico-corpórea<sup>138</sup>, será preciso reconducir el error sobre la orientación sexual a un error sobre cualidad directa y principalmente pretendida, a pesar de la dificultad de considerar cumplidos en este caso los requisitos exigidos para la declaración de nulidad por el cn. 1097,2<sup>o</sup><sup>139</sup>, puesto que, habitualmente, la persona no dirige su consentimiento de modo directo y principal —es decir, pretendiendo la cualidad por encima de la persona misma— a la heterosexualidad de su pareja, sino que se limita a presuponer la existencia de ésta, dirigiendo el consentimiento a la persona del otro contrayente<sup>140</sup>.

## 2. Valoración personal

La homosexualidad, en cuanto cualidad del otro contrayente sobre la que puede versar el error y que resulta indudablemente sustancial

---

<sup>138</sup> Dentro de esta postura cabe inscribir las siguientes palabras del Auditor Rotal Burke: «The first paragraph of cn. 1097, “error concerning the person renders marriage invalid” offers no difficulty. It covers the case where A, intending to marry B, actually “marries” C instead. This might occur for instance in the case of an arranged marriage where a person agrees to marry the first-born son or daughter, while what happens is that the second-born is presented instead at the ceremony. This is a clear case of mistaken identity, a person being led (usually by fraud) into marrying the wrong person. By natural law, his or her consent is ineffective; there is no valid marriage. While it seems a very remote possibility nowadays, the justice of this canonical disposition is clear» (C. BURKE, *The effect of fraud...*, art. cit., 307).

<sup>139</sup> Tanto la interpretación doctrinal como la jurisprudencial del cn. 1097,2<sup>o</sup> exige, para reconocer fuerza invalidante a este error sobre cualidad, que el contrayente, por propia voluntad, haya sustantivado dicha cualidad, convirtiéndola en parte específica del mismo acto de contraer, de tal modo que su consentimiento recaiga directa y principalmente sobre esa cualidad —que erróneamente atribuye a la otra parte— y sólo de modo subsidiario sobre la persona misma del otro contrayente. En definitiva, lo que provoca la nulidad del consentimiento matrimonial por este capítulo es que el contrayente, al convertir dicha cualidad erróneamente atribuida a la otra persona en objeto directo del consentimiento, subordina —al menos de modo implícito— el consentimiento mismo a la existencia objetiva en el otro cónyuge de la cualidad que se pretende directa y principalmente, de tal modo que, al no poseer la otra parte dicha cualidad que erróneamente se le atribuye, resulta falso el objeto actual del consentimiento y, por consiguiente, éste es nulo (c. Bruno, de 25 de marzo de 1994, n. 4: DE 106 [1995] 216). Sobre esta cuestión, puede consultarse R. SERRÉS LÓPEZ DE GUEREÑO, *Error recidens...*, ob. cit., 171-175.

<sup>140</sup> Sentencia del tribunal regional de la Umbría, c. Capezzali, de 26 de febrero de 1993: loc. cit., 324-335.

de cara a la configuración del sujeto en cuanto cónyuge, se ha convertido en la actualidad —junto con otras cualidades igualmente sustanciales, como, p.e., un grave trastorno psíquico— en el banco de pruebas de las diversas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales respecto al contenido e interrelación de los diversos supuestos de error regulados en el derecho positivo y, en especial, del error en persona. En efecto, aunque es indudable que, por derecho natural, el error sobre la orientación sexual del otro cónyuge vicia el consentimiento, su difícil encuadre dentro de los capítulos configurados por ley positiva en los cns. 1097,2.<sup>o</sup> y 1098 obliga, o bien a forzar de algún modo el texto legal (como ocurre, p.e., con el concepto de pretensión *implícita* de la cualidad querida directa y principalmente, o con algunas sentencias que declaran la nulidad por error doloso sin que se aprecie en sentido estricto la concurrencia de mala fe o que la ocultación de la homosexualidad se haya hecho precisamente para obtener el consentimiento conyugal), o bien a aceptar una interpretación amplia del error en persona, admitiendo por consiguiente la pervivencia del *error redundans* en la actual codificación<sup>141</sup>.

Personalmente, me inclino por esta segunda posibilidad, pues considero que, aunque ciertamente no puede interpretarse actualmente el error en persona con la misma amplitud con que la jurisprudencia Rotal interpretó en los años setenta el *error redundans*<sup>142</sup>, el hecho de la desaparición en la actual regulación codicial de toda referencia a dicho *error redundans* no justifica en modo alguno la vuelta a una concepción fisicista de la persona a la hora de interpretar jurídicamente este término. Por el contrario, estimo que el antiguo *error redundans* debe considerarse subsumido en el actual cn. 1097,1.<sup>o</sup>, puesto que es innegable que aquella cualidad que verdaderamente *redunde* en error en la persona misma dará necesariamente lugar a un error en persona<sup>143</sup>. Y aunque el problema surge inevi-

<sup>141</sup> C. PEÑA, *La incidencia del error sobre cualidad y del error redundans en el consentimiento matrimonial: art. cit.*, 698-705; ÍDEM, *El matrimonio. Derecho y praxis de la Iglesia*, Bilbao 2004, 223-233.

<sup>142</sup> Discrepo, en este sentido, por considerarlo demasiado amplio, del elenco de cualidades consideradas sustanciales —y, por consiguiente, susceptibles de provocar un error en persona— que dan algunos autores (J. J. GARCÍA FAILDE, *La nulidad matrimonial, boy, ob. cit.*, 70-71; G. RICCIARDI, *Errore sulla persona...*, *art. cit.*, 72-74), y, muy especialmente, de la inclusión de la esterilidad o infecundidad dentro de esas cualidades sustanciales.

<sup>143</sup> Obsérvese que, aunque los cánones 1097,2 y 1098 provienen efectivamente de la actividad jurisprudencial y doctrinal que surgió en torno a la nueva concep-



tablemente a la hora de determinar qué cualidades concretas integran constitutivamente el concepto mismo de *persona*<sup>144</sup>, resulta indudable que la heterosexualidad es una cualidad que define sustancialmente a la persona en cuanto cónyuge, por lo que el error sobre la misma debe ser considerado un error en persona del cn. 1097,1º.

A nuestro juicio, esta conclusión no sólo es la que responde de modo más adecuado a la cuestión suscitada, sin necesidad de forzar la configuración positiva de los capítulos de error sobre cualidad directa y principalmente pretendida y de error doloso hecha por el legislador, sino que —lo que es más importante— atiende mucho mejor a la comprensión personalista del matrimonio que inspiró la reforma del texto legal, y que resulta irrenunciable en la interpretación del mismo.

Por otro lado, no cabe argüir contra esta interpretación el hecho de que la jurisprudencia rotal se incline mayoritariamente por una interpretación estricta del error en persona, por tres motivos fundamentales:

- a) Aunque la mayor parte de la jurisprudencia rotal se muestra contraria a una interpretación extensiva del error en persona que vaya más allá de la mera identidad física y lo equipare al error sobre la personalidad<sup>145</sup>, lo cierto es que ninguna de las sentencias que exponen dicha doctrina se dictó en supuestos

---

ción del *error redundans*, en modo alguno pueden ser identificados con éste: los cns. 1097,2 y 1098 hacen referencia al error sobre cualidad, estableciendo diversos requisitos para otorgar a dicho error fuerza invalidante, pero sin exigir en ningún momento que dicha cualidad integre o forme parte esencial de la persona entendida en su totalidad constitutiva.

<sup>144</sup> Efectivamente, una interpretación extensiva del concepto persona, que, al identificar éste con personalidad, incluyera dentro del error *in persona* todas aquellas cualidades morales, sociales, psíquicas, culturales, jurídicas, relacionales, etc. [...] que caracterizan a la persona en concreto, supondría la aceptación —contraria a Derecho y a la tradición canónica— de la voluntad hipotética o interpretativa a la hora de valorar la validez del consentimiento. Además, esta interpretación convertiría en absolutamente superfluos los supuestos de error en cualidad directamente pretendida y, sobre todo, de error doloso, dado que cualquier cualidad «que por su misma naturaleza pueda perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal» estaría incluida dentro de las cualidades identificativas de la persona entendida en ese sentido amplio: U. NAVARRETE, *Error circa personam...*, art. cit., 664-665.

<sup>145</sup> Sentencias c. Pompedda de 22 de julio de 1985 (SRRD 77 [1985] 389-399); c. Stankiewicz de 28 de abril de 1988 (SRRD 80 [1988] 279); c. Pompedda de 6 de febrero de 1992 (DE 106 [1995] 223-234); c. Stankiewicz de 22 de julio de 1993 (ME 120 [1995] 169-182); c. Stankiewicz de 27 de enero de 1994 (ME 120 [1995] 341-367); c. Bruno de 17 de junio de 1994 (DE 106 [1995] 208-209).



de error sobre la orientación sexual, sino de error sobre cualidades claramente accidentales de la persona —aunque la parte que sufrió el error les hubiera concedido gran importancia— por lo que resulta indudable que dicho error debía ser ubicado en el cn. 1097,2º o en el cn. 1098, nunca en el error en persona.

- b) Junto con las anteriores, existen también varias sentencias rotales que defienden un concepto más amplio del error en persona, afirmando que «el error en persona se tiene no sólo cuando se yerra sobre la identidad física de la persona, sino también, según la común y constante jurisprudencia de N.F. después del Vaticano II, cuando se yerra sobre la existencia de alguna cualidad en el contrayente, aunque no fuera directa y principalmente pretendida aquella cualidad, precisamente porque tácita y mentalmente fuera presupuesta, si bien erróneamente»<sup>146</sup>.
- c) De hecho, la sentencia rotal c. Huot de 24 de noviembre de 1987<sup>147</sup>, dictada en un supuesto fáctico de error sobre la orientación sexual, declaró la nulidad del matrimonio por el capítulo de error sobre una cualidad redundante en error en persona, defendiendo expresamente que el consentimiento prestado bajo este tipo de error se considera nulo en virtud del mismo derecho natural<sup>148</sup>.

---

<sup>146</sup> c. Davino de 26 de marzo de 1987, n. 5 (SSRD 79 [1987] 154). En sentido parecido se expresan las sentencias c. Boccafola de 27 de enero de 1994 y c. Palestro de 24 de junio de 1987, que sostiene que «el error sustancial sobre la persona [...] por derecho natural, no por mera disposición de la Iglesia, vicia el consentimiento y hace inválido el matrimonio; e igualmente el error sobre la cualidad de la persona que redunde en la persona, como de hecho es un error sustancial sobre la misma persona, dirime el matrimonio por derecho natural, por defecto de un consentimiento mutuo» (SSRD 79 [1987] 424).

<sup>147</sup> SSRD 79 (1987) 635-653.

<sup>148</sup> En su fundamentación jurídica, afirma el Ponente que «sine ullo dubio exin-  
de error personae vel qualitatis in errorem personae redundantis ipso iure naturae  
consensum inficit, nullum proinde reddit matrimonium. Ad rem scribit Wernz-Vidal:  
“Error substantialis de persona sive antecedens sive concomitans, vincibilis vel in-  
vincibilis, ex dolo vel sine fraude ortus, inculpabilis vel culpabilis, ex iure naturae,  
non ex mera constitutione Ecclesia(e) vitiat consensum et reddit invalidum matri-  
monium [...] Error de qualitate personae redundans in personam, cum revera sit  
error substantialis de ipsa persona, pariter iure naturae ob defectum consensus diri-  
mit matrimonium”. Ubi deficit enim obiectum contractus, deficit et consensus; quod  
vero ius naturae docet atque protegit» (n. 34).

En definitiva, puede afirmarse que, en cualquier caso, sea cual sea la ubicación que se le atribuya —error en persona, doloso o sobre cualidad directa y principalmente pretendida— el error sobre la orientación sexual provocará la nulidad del matrimonio en virtud del mismo derecho natural, por tratarse de un error sustancial<sup>149</sup>.

Por consiguiente, habida cuenta las importantes consecuencias procesales de esta cuestión, cabe hacer una última reflexión al respecto: con independencia de la solución teórica que se adopte respecto a esta cuestión, considero que, si se tiene en cuenta la situación de división doctrinal existente al respecto, resulta fundamental, en la praxis judicial, mantener una actitud flexible y alejada de todo rigorismo formalista a la hora de enjuiciar los supuestos de error sobre la orientación sexual del contrayente. Así lo exige tanto la indudable nulidad del consentimiento viciado por este error como el principio *salus animarum suprema lex esse debet*. Efectivamente, no parece conforme con el fin último del Derecho Canónico que los fieles quedaran desatendidos en sus legítimos derechos por el mero hecho de que, en una cuestión dudosa como ésta, su planteamiento de la causa no resulte coincidente con

---

<sup>149</sup> En este sentido, el mismo Navarrete, pese a su oposición a una interpretación amplia del concepto de persona en el cn. 1097,1º, reconoce que hay casos en que el error, sea o no doloso, provocará por derecho natural la nulidad del consentimiento por recaer sobre cualidades especialmente graves que por su propia naturaleza hagan imposible el matrimonio mismo, mientras que, en los restantes supuestos, la fuerza invalidante del error vendrá dada por las disposiciones del derecho positivo de la Iglesia: U. NAVARRETE, *Canon 1098 de errore doloso...*, art. cit., 161-181; ÍDEM, *Schema iuris recogniti «de matrimonio»: textus et observationes*. Periodica 63 (1974) 637-638. Ha sido bastante criticado, desde diversos posicionamientos, este pensamiento de Navarrete: puede verse, entre otros, F. R. AZNAR GIL, *La retroactividad o irretroactividad del dolo (cn. 1098)*, en CDMPC, X, Salamanca 1992, 436-439; J. J. GARCÍA FAILDE, *La aplicación de algunos capítulos de nulidad matrimonial contenidos en el nuevo Código de Derecho Canónico a matrimonios celebrados antes de su entrada en vigor*, en CDMPC, VIII, Salamanca 1989, 144; A. MOSTAZA, *El error doloso...*, art. cit., 190-191.

En lo que a nuestro tema concierne, cabe señalar que, aunque el autor deja la determinación de dichos supuestos de nulidad *ex iure naturali* a la doctrina y a la jurisprudencia a la vista del caso concreto, de su exposición se desprende que prácticamente todos los errores que versen sobre cualidades que por su propia naturaleza puedan perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal darían lugar a esta nulidad de derecho natural, por lo que resulta indudable que el error sobre la homosexualidad provocaría la nulidad del consentimiento con independencia de cualquier regulación positiva.

el de los jueces que constituyan el tribunal que conoce de la nulidad<sup>150</sup>.

#### IV. CONSENTIMIENTO SIMULADO Y HOMOSEXUALIDAD

Es evidente que, en sentido estricto, la homosexualidad, en cuanto condición u orientación sexual de la persona, no guarda relación directa con los capítulos de simulación del consentimiento, los cuales, al moverse en el ámbito de la voluntad, exigen ineludiblemente que el contrayente ponga un acto positivo, consciente, deliberado y voluntario, por el que excluya el matrimonio mismo o alguno de sus elementos o propiedades esenciales.

Es precisamente este acto interno de la voluntad, puesto efectivamente y con toda firmeza, lo que provoca la nulidad del consentimiento, tal y como ha destacado reiteradamente la jurisprudencia: «el acto de voluntad por el que se constituye la simulación debe ser positivo o realmente puesto, querido y perfectamente humano, esto es, que proceda del conocimiento del objeto hacia el cual se dirige la voluntad. En este juicio se debe atender a cuál fue la interna y positiva voluntad del contrayente, pues la voluntad interpretativa no pertenece a la naturaleza de las cosas y, por consiguiente, no se debe tener en cuenta; igualmente la inercia, la esperanza, el deseo, la previsión [...] no constituyen simulación. Dígase lo mismo de la voluntad indeterminada, habitual o genérica, que no influye sobre el acto. Evidentemente, no basta la ausencia de la intención de contraer o de aceptar el matrimonio, porque la presunción de verdad de lo manifestado [...] sólo puede superarse por un acto positivo contrario»<sup>151</sup>. En este

---

<sup>150</sup> Resulta ciertamente muy injusto que, en los casos de error no doloso sobre la orientación sexual, que ciertamente provocan la nulidad en virtud del mismo Derecho natural, se desestime la pretensión de la parte actora porque ha invocado el error en persona en vez del error en cualidad directa y principalmente pretendida, o viceversa (este peligro es muy real, y resulta fácil que se produzca, especialmente en aquellos tribunales con varios turnos o salas, en los cuales el elevado número de jueces dificulta que haya una línea uniforme en el tribunal, con la correspondiente inseguridad jurídica para los fieles); y lo mismo cabe decir de los problemas que pueden surgir a la hora de la confirmación de la sentencia por el tribunal superior competente.

<sup>151</sup> c. Boccafola, de 15 de febrero de 1988, n. 3: SRRD 80 (1988) 88. En el mismo sentido, destacan la necesaria positividad y firmeza del acto simulador, entre

sentido, por tanto, resulta indubitada la autonomía e independencia de los capítulos de simulación respecto al hecho de la homosexualidad, de tal modo que ésta, por sí misma, jamás será suficiente para considerar probada la voluntad simulatoria del contrayente homosexual.

A este respecto, aunque algún autor ha señalado la dificultad de delimitar nítidamente los capítulos de *incapacitas assumendi* y simulación<sup>152</sup>, es preciso destacar que, conceptualmente, la diferencia entre ambos resulta inequívoca, al suponer la primera una verdadera imposibilidad por parte del sujeto para asumir el consorcio de toda la vida perpetuo y exclusivo (de tal modo que, aunque quisiera, no *es capaz* de asumir y cumplir las obligaciones de éste), y moverse la segunda, por el contrario, estrictamente en el ámbito de la voluntad. El hecho de que, en cada caso concreto, las complejidades de la psicología humana puedan llevar a una cierta interrelación entre ambos capítulos no implica que sea imposible distinguirlos, sino que ambos pueden darse en el mismo sujeto: así, es posible que el sujeto, sea o no totalmente consciente de su incapacidad para asumir alguna de las obligaciones (p.e., la fidelidad), decida además excluirla positivamente de su consentimiento, de tal modo que concurren incapacidad y simulación<sup>153</sup>.

Cuestión distinta será que, en la praxis judicial, la homosexualidad —y sobre todo, el comportamiento abiertamente homosexual— pueda tener un relevante valor probatorio en cuanto indicio de la pretendida exclusión, pues, como destaca constantemente la jurisprudencia, los hechos antecedentes, concomitantes y subsiguientes deben ser muy tenidos en cuenta por el juzgador por ser, muchas veces, más claros que las mismas palabras a la hora de descubrir cuál

---

otras, las sentencias c. Bruno de 1 de febrero de 1991 (SRRD 83 [1991] 67-68), c. Palestro de 27 de mayo de 1992 (ME 117 [1992] 459-460), etc.

<sup>152</sup> J. M. SERRANO RUIZ, «Incapacidad y exclusión: afinidades y divergencias entre los dos grandes temas de nulidad de matrimonio», en *CDMPC*, V, Salamanca 1982, 175-202. Recoge asimismo esta idea, referida directamente al contrayente homosexual, I. BRIONES, «Homosexualidad y bien de los cónyuges y de la prole», en J. L. SANTOS DÍEZ (ed.), *XIX Jornadas de la Asociación Española de Canonistas. Laicos en la Iglesia. El bien de los cónyuges*, Salamanca 2000, 261.

<sup>153</sup> Como ya indiqué *supra* (cap. 5.1.2), no estoy de acuerdo con la minoritaria corriente jurisprudencial que sostiene la incompatibilidad radical entre los capítulos de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio y la simulación, según la cual el homosexual, al ser incapaz por su tendencia de prestar el consentimiento, no podrá tampoco excluir ninguno de sus elementos.

fue la voluntad interna del contrayente<sup>154</sup>. Pero esta posible relevancia probatoria de la actividad homosexual no supone en modo alguno una minusvaloración de la necesidad del acto positivo de voluntad para que exista simulación, sino todo lo contrario, en cuanto que lo que se intenta descubrir y confirmar, a partir del comportamiento del sujeto, es precisamente que éste puso internamente el citado acto de voluntad —explícito o implícito— simulando el consentimiento.

No obstante, la homosexualidad, y más en concreto, el comportamiento homosexual (pues difícilmente la homosexualidad latente, o incluso la consciente pero no manifestada en actividad homosexual, guardará relación con la simulación), sí puede tener un cierto influjo —y de hecho, así ocurre frecuentemente— sobre la voluntad, al mover al sujeto a simular el consentimiento prestado, de modo que puede constituir la *causa simulandi*, ciertamente proporcionada, de la exclusión.

## 1. Simulación total

Existe simulación total del consentimiento por exclusión del matrimonio mismo tanto cuando la persona tiene ánimo *non contrahendi*, fingiendo absoluta y deliberadamente la realización del rito nupcial, como cuando se excluye la misma esencia del contrato matrimonial —la mutua entrega y donación entre los esposos perpetua y exclusiva—, así como también cuando la persona consiente en el matrimonio *única y exclusivamente* por fines propios absolutamente extraños al mismo conyugio<sup>155</sup>.

En este sentido, el caso indudablemente más claro de simulación total consiste en aquellos «*matrimonios de conveniencia*» en que ambos contrayentes son plenamente conscientes de la homosexualidad

---

<sup>154</sup> «Los hechos son muchas veces más claros que las palabras, y, por tanto, todas las circunstancias matrimoniales pueden ayudar a conocer el ánimo de los contrayentes o del contrayente. Así pues, es necesario que las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes al matrimonio sean tanto coherentes con las afirmaciones y tesis de la parte actora como urgentes, para que no sólo hagan posible y probable la simulación, sino que la proclamen moralmente cierta» (c. Civili, de 23 de octubre de 1991, n. 11: SRRD 83 [1991] 586-587).

<sup>155</sup> C. PEÑA GARCÍA, «Nulidad y disolución canónicas», en X. O'CALLAGHAN, *Matrimonio: nulidad canónica y civil, separación y divorcio*, Madrid 2001, 82-85.

de uno de ellos y acceden, por los motivos que sean, a contraer lo que no es más que una mera apariencia de matrimonio, de modo que ambos desarrollan su vida afectiva y sexual al margen del cónyuge<sup>156</sup>. Sin embargo, pese a la nulidad indudable del consentimiento prestado por ambas partes, por tratarse de una simulación total puesta mediante pacto, difícilmente se encontrará, en la praxis judicial, una sola causa con este supuesto fáctico, precisamente por las características propias del mismo.

Asimismo, y con independencia de la posible nulidad por capítulos de error en este caso, habrá también simulación total por exclusión del matrimonio mismo por parte únicamente del homosexual, cuando éste contraiga matrimonio *pro forma*, buscando *única y exclusivamente* una «tapadera» que oculte su tendencia o los posibles rumores o sospechas sobre su actividad homosexual, confiriéndole una cierta respetabilidad social. Sin embargo, deberá valorarse detenidamente en estos supuestos no tanto si el homosexual buscaba estos fines<sup>157</sup>, sino si los pretendía de modo único y exclusivo, de forma que rechazara el matrimonio en sí mismo considerado, tomándolo sólo como medio para alcanzar estos fines extraños al conyugio.

Efectivamente, en estos supuestos de simulación total resulta imprescindible que se dé una instrumentalización consciente, por parte del sujeto, de la institución matrimonial para lograr sus fines —generalmente, la ocultación de su tendencia—, lo que exige necesariamente, por parte del simulante, deliberación al dar este paso y, al menos, una cierta conciencia de la nulidad del matrimonio así contraído. Por consiguiente, no habría simulación total, a nuestro juicio, en aquellos casos en que, pese a existir una cierta instrumentalización del matrimonio, al pensar equivocadamente el homosexual —quizás por indicación de familiares, médicos o autoridades religiosas o morales—

---

<sup>156</sup> También se daría un *matrimonio de conveniencia* en el supuesto de que contrajeran matrimonio un varón homosexual y una mujer lesbiana, con el fin de acallar los rumores y poder seguir llevando una doble vida. Sin embargo, como se indicó anteriormente (ver *supra*, cap. 2.IV), los homosexuales muestran por lo general una notable reticencia a contraer matrimonio con otro homosexual de distinto sexo, por lo que este caso será verdaderamente extraño.

<sup>157</sup> El mero hecho de desear fines extraños o ajenos al matrimonio no implica de por sí una simulación del consentimiento, puesto que los contrayentes pueden acudir al matrimonio con fines subjetivos muy variados y que, en principio, en cuanto *finis operantis*, resultan irrelevantes de cara a la validez del matrimonio, siempre que no vulneren o excluyan positivamente los *finis operis* propios de la institución matrimonial.

que éste es el modo más adecuado para superar su tendencia, esta instrumentalización ni es del todo consciente, ni lleva consigo, a diferencia del supuesto anterior, una positiva voluntad de no quedar vinculado por la institución matrimonial<sup>158</sup>.

Por último, si se toma en consideración la esencia misma del matrimonio, existirá también simulación total cuando la homosexualidad del sujeto lleve a éste a excluir con un acto positivo de voluntad, tanto el consorcio de toda la vida o el derecho a la comunidad de vida y amor<sup>159</sup>, como la ordenación del matrimonio al bien de los cónyuges, entendiendo el *bien de los cónyuges* no como un fin extrínseco del matrimonio, sino como un elemento esencial del mismo<sup>160</sup>. En este sentido, se entenderá excluido el bien de los cónyuges cuando el sujeto excluya de modo radical cualquier clase de relación interpersonal con el otro cónyuge, lo que podrá suceder en aquellos supuestos en que el contrayente homosexual, por la exclusividad y radicalidad de su tendencia, sienta repulsión —no necesariamente a nivel sexual—, rechazo y desprecio hacia el otro sexo.

En definitiva, en estos supuestos lo que existe es una intención, por parte del homosexual, de no entregarse verdaderamente como esposo/a, por lo que puede hablarse de simulación total<sup>161</sup>. No obstante, es preciso tener en cuenta —especialmente a efectos probatorios, en la praxis judicial— que tanto *el bien de los cónyuges*, como *las relaciones interpersonales*, como *la comunidad de vida y amor*, como *el consorcio de toda la vida*, son términos en gran medida indefinidos y que admiten gradaciones, de tal modo que no bastará

<sup>158</sup> Sentencia del tribunal de Mallorca, c. Pérez Ramos, de 28 de diciembre de 1991: *loc. cit.*, 831-839.

<sup>159</sup> De hecho, en el proceso de elaboración del cn. 1101,2º, se incluía, tras la *exclusión del matrimonio mismo*, la *exclusión del derecho a la comunión de vida* (Communicationes 9 [1977] 375). No obstante, posteriormente dichos términos fueron excluidos de la redacción final del cánón para evitar los peligros derivados de su ambigüedad e indeterminación, de tal modo que, aun reconociéndose que significaban lo mismo, se prefirió, sin embargo, la remisión a una ulterior concreción por parte de la doctrina y la jurisprudencia (Communicationes 15 [1983] 233-234).

<sup>160</sup> «Contrae inválidamente matrimonio aquel que, mediante un acto positivo de voluntad, excluye el derecho a las relaciones interpersonales sin las cuales la sociedad conyugal resulta moralmente imposible» (c. Pinto, de 15 de julio de 1977: ME 103 [1978] 152).

<sup>161</sup> F. R. AZNAR GIL, *Derecho matrimonial canónico, volumen II: cánones 1057; 1095-1107*, Salamanca 2002, 195-198; F. GIL DE LAS HERAS, *El concepto canónico de simulación*: IC 33 (1993) 239-253.

cualquier limitación de los mismos para considerar la existencia de una simulación total; al contrario, deberá exigirse una especial radicalidad en la exclusión de estos derechos para poder declarar la nulidad del matrimonio por este capítulo.

## 2. Exclusión del *bonum prolis*

A pesar de ser el capítulo de simulación más invocado por la jurisprudencia rotal en causas de homosexualidad de uno de los contrayentes<sup>162</sup>, lo cierto es que no se ve una relación directa entre la condición homosexual y la exclusión de la prole en cuanto tal<sup>163</sup>. Al contrario, y a expensas siempre de la intención particular de cada contrayente en el caso concreto, con frecuencia los homosexuales contraen matrimonio buscando precisamente tener hijos, o, al menos, así sucedía antes de que la ciencia médica haya encontrado vías alternativas para la generación de la prole.

No obstante, lo que sí es posible que se dé, en los supuestos de exclusividad y especial gravedad de la tendencia homosexual, es una exclusión del derecho mismo a los actos conyugales, es decir, una exclusión del *ius in corpus* propiamente dicha<sup>164</sup>. Sin embargo, aunque tradicionalmente este supuesto se ha incluido dentro de la exclusión del *bonum prolis*, considero que su encuadre más correcto sería el de la simulación total por exclusión del bien de los cónyuges y del consorcio de toda la vida, en cuanto que éste debe incluir necesariamente la relación y comunicación a nivel sexual, aunque no

---

<sup>162</sup> c. Masala, de 29 de abril de 1970; c. Pinto, de 24 de enero de 1972; c. Serrano, de 18 de mayo de 1973; c. Davino, de 18 de diciembre de 1975; c. Pompedda, de 19 de octubre de 1992.

<sup>163</sup> A este respecto, señalaba Menard que, aunque habitualmente los homosexuales se sienten inclinados a tener hijos, puede haber casos particulares en que rechacen la procreación por miedo a que su hijo tuviera que sufrir las mismas situaciones dolorosas por las que él ha pasado: «it is not unusual for a homosexual to assume this particular obligation (the intention of procreation, the *bonum prolis*), although in some cases it is rejected. Homosexuals, says Dr. Bordeleau, often times are desirous of having children. But such a wish is not universal» (P. MENARD, *The invalidating force...*, art. cit., 20).

<sup>164</sup> Un caso paradigmático sería el contemplado en la sentencia rotal c. Pompedda, de 19 de octubre de 1992, en el que la mujer, homosexual activa, rechazó continuamente durante la vida conyugal cualquier contacto sexual con el esposo, aunque engendró una hija por inseminación artificial.



se agote en la misma. En este sentido, si el sujeto, por su tendencia homosexual, rechaza positivamente entregar su propia persona al cónyuge para constituir la comunidad de vida y amor en su dimensión sexual, prestando su consentimiento a una especie de «matrimonio blanco», es claro que no puede hablarse en este caso de una mera simulación parcial del consentimiento por exclusión del *bonum prolis*, sino propiamente de una simulación total, al no entregarse la persona en cuanto esposo.

### 3. Exclusión del *bonum fidei*

Como se indicó anteriormente, la relación entre la homosexualidad y el *bonum fidei* no ha sido pacífica, sino que ha dado lugar a profundas y encendidas controversias doctrinales<sup>165</sup>. No obstante, en líneas generales, puede afirmarse que la jurisprudencia preconiliar de la Rota Romana defendía la falta de relevancia de la reserva del derecho a mantener relaciones homosexuales de cara a la invalidez del matrimonio por exclusión del *bonum fidei*, en base al argumento de que en los actos sexuales homoeróticos no hay una verdadera *divisio carnis*, al no darse la cópula perfecta<sup>166</sup>. Esta doctrina rotal se mantuvo vigente durante muchos años, a pesar de las voces doctrinales que se oponían a la misma<sup>167</sup>, hasta el punto de que, en 1980, Huot reiteraba todavía la doctrina de Staffa y Sabbatani relativa a la irrelevancia de la homosexualidad en la fidelidad conyugal<sup>168</sup>. Y aun-

<sup>165</sup> Particular fama alcanzaron, a este respecto, las disputas entre Staffa y Oesterle (*supra*, cap. 3.I.1).

<sup>166</sup> c. Sabbatani, de 20 de diciembre de 1963; c. Mattioli, de 11 de diciembre de 1958; c. Lamas, de 15 de marzo de 1956; c. Massimi, de 29 de mayo de 1935; c. Parrillo, de 12 de agosto de 1912.

<sup>167</sup> A. ARZA ARTEAGA, *Los homosexuales...*, art. cit., 96-97; D. G. OESTERLE, *Animadversiones in sententiam SRR die 23 feb. 1951, coram Staffa*: DE 62 (1951) 730-750; ÍDEM, *De relatione homosexualitatis...*, art. cit., 54-60.

<sup>168</sup> c. Huot, de 31 de enero de 1980, n. 18: «Nec bono fidei, per se, obstat homosexualitas. Quaedam certo viget analogia infidelitatem coniugalem inter et homosexualem agendi modum; hunc tamen ad illam redigere non licet. Nam, ut scribit Staffa, “obiectum huius licentiae est ab obiecto consensus matrimonialis substantialiter diversum, eundemque afficere non potest”. “Potest quoque alia consideratione exprimi, deducta a causa negotii matrimonialis. Quia huiusmodi causa est traditio-acceptatio iuris in corpus in ordine ad actus per se aptos ad proles generationem, haec intentio vel conditio homosexuales relaciones nectendi vagat ex-

que alguna sentencia posterior parece poner en entredicho esta estrecha concepción del *bonum fidei*<sup>169</sup>, lo cierto es que se echa de menos, incluso en la actualidad, una sentencia rotal que consolide un definitivo cambio jurisprudencial en esta materia.

A este respecto, estimo que, si se parte de una concepción integral y personalista del matrimonio y del significado de la fidelidad conyugal, resulta indudable que la reserva del derecho a mantener relaciones homosexuales vulnera directa y gravemente la necesaria exclusividad del consorcio conyugal. Efectivamente, al haberse superado ya la clásica concepción jurisprudencial que equiparaba la fidelidad conyugal —a efectos de su exclusión— con la propiedad esencial de la unidad<sup>170</sup> y haber reconocido expresamente la jurisprudencia rotal que excluye también el *bonum fidei* el contrayente «que no cede el derecho exclusivo al propio cuerpo»<sup>171</sup>, parece claro que se producirá esta exclusión y la consiguiente nulidad siempre que el sujeto excluya la obligación de guardar fidelidad en su matrimonio, reservándose el derecho a mantener relaciones sexuales con terceras personas, sean del sexo que sean<sup>172</sup>.

---

tra causam negotii matrimonialis, et ideo non potest negotio ipsi officere” (Sent. Meiolanen, diei 20 decembris 1963, coram Sabattani).

<sup>169</sup> Sentencia c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983, n. 12.

<sup>170</sup> La exclusión del *bonum fidei* o de la fidelidad conyugal se había situado tradicionalmente en relación con la propiedad esencial de la unidad, de tal modo que únicamente se daba este capítulo cuando existía una exclusión de la unidad del matrimonio, es decir, cuando la persona se reservase el derecho a conceder simultáneamente a varias personas el vínculo conyugal, lo cual era absolutamente inusual, excepto en las culturas poligámicas o poliándricas. De este planteamiento participa todavía, en un supuesto de homosexualidad, la sentencia del tribunal de Málaga, c. López Medina, de 7 de octubre de 1978, n. 2 (*loc. cit.*, 182).

<sup>171</sup> Sentencia c. De Jorio, de 13 de julio de 1968 (SRRD 60 [1968] 556). En el mismo sentido, c. De Jorio, de 30 de octubre de 1963 (SRRD 55 [1963] 716-725) y c. De Jorio, de 10 de enero de 1973, donde se afirma que esta exclusión tendrá lugar «aun cuando no haya concedido este derecho a otra u otras personas, sino que se reservó para sí mismo la licencia de formar pareja sexualmente con quien quisiere; en otras palabras, esto puede suceder cuando no se haya obligado, por el vínculo, a observar la fidelidad a la otra parte o consorte» (SRRD 56 [1973] 12). Sobre la importancia del giro jurisprudencial introducido por la c. Di Jorio de 1963, puede verse: C. GUZMÁN PÉREZ, *Simulación del consentimiento matrimonial*, Madrid 1999, 169-171.

<sup>172</sup> En este sentido, afirma García Faílde que «la reserva del homosexual de su derecho a mantener relaciones íntimas homosexuales con otra persona de su mismo sexo supone e implica una limitación de la exclusividad del derecho y, por lo mismo, una nulidad del matrimonio por exclusión del bien de la fidelidad conyugal» (J. J. GARCÍA FAILDE, *Trastornos psíquicos... ob. cit.*, 400).

Por otro lado, es preciso destacar la notoria inadecuación del argumento de Staffa —directamente dependiente de una concepción contractualista del matrimonio, según la cual la causa del negocio matrimonial es la entrega del *ius in corpus* en orden a la generación de la prole— con la actual concepción codicial, donde el matrimonio viene configurado como *consortium totius vitae*, de modo que el objeto del consentimiento viene constituido por la entrega mutua y total de las personas de los contrayentes. Desde esta perspectiva, puede decirse —y así lo considera la misma jurisprudencia rotal— que la exclusión de la fidelidad aparece conceptuada como exclusión de un elemento esencial del matrimonio, en cuanto que la exclusividad es una nota constitutiva del consorcio de toda la vida del cn. 1055<sup>173</sup>. Y, evidentemente, a la exclusividad de la comunidad de vida y amor conyugal afecta cualquier tipo de relación sexual con alguien ajeno a la misma, con independencia de que dicha relación consista en la cópula natural o en cualquier otra actividad sexual «antinatural» —*fellatio*, *cunnilingus*, sexo anal, etc.— sea hetero u homosexual.

Dicho lo anterior, estimo que aún sería posible avanzar un paso más en la posible interrelación entre homosexualidad y exclusión del *bonum fidei*. Efectivamente, si tenemos en cuenta que el objeto del consentimiento no es sólo el *ius in corpus*, sino, más ampliamente, el consorcio de toda la vida perpetuo y exclusivo entre los cónyuges, será preciso realizar desde esta perspectiva un replanteamiento acerca del contenido del deber de fidelidad, de tal modo que la quiebra de la fidelidad no se limite —aunque lógicamente esté incluido— al mantenimiento de relaciones sexuales con una tercera persona, sino que incluya otras vulneraciones graves de la exclusividad de dicha comunidad de vida y amor<sup>174</sup>.

Desde esta perspectiva, entiendo que podría darse también una exclusión de la fidelidad conyugal en aquellos supuestos en que el contrayente, movido por su condición homosexual, se reservase el derecho a tener relaciones románticas de intimidad sentimental o afectiva con personas de su mismo sexo, aun cuando el sujeto tu-

<sup>173</sup> Entre otras, sentencia c. Faltin, de 31 de mayo de 1995: IE 8 (1996) 121-144; c. Palestro, de 27 de mayo de 1992: ME 117 (1992) 465; c. De Lanversin, de 30 de enero de 1990: ME 117 (1992) 52.

<sup>174</sup> Ya en 1962 apuntaba un autor la posibilidad de que se produjera una violación de la fidelidad conyugal en supuestos de inseminación artificial o fecundación *in vitro* heteróloga, al intervenir una tercera persona en la concepción de la prole (T. GARCÍA BARBERENA, *Adulterio casto*: REDC 17 [1962] 38ss).

viese simultáneamente la firme intención de no ser físicamente infiel a su cónyuge, de tal modo que dichas relaciones románticas no incluyesen la práctica del acto sexual. Aunque se trata ciertamente de supuestos que encierran una notable ambigüedad, habida cuenta la dificultad de marcar adecuadamente los límites entre una amistad y una relación romántica de carácter platónico, lo cierto es que, en aquellos casos en que se produzca efectivamente dicha reserva «sentimental» en el momento de prestar el consentimiento, la misma constituirá sin lugar a dudas una limitación grave de la exclusividad de la comunidad de vida y amor conyugal entendida en su dimensión de afectividad e intimidad, aún cuando no se produzca una quiebra de la misma a nivel sexual.

Esta consideración amplia de la fidelidad conyugal y de la exclusividad inherente al consorcio de toda la vida, aparte de venir exigida por la concepción personalista del matrimonio que debe impregnar toda interpretación del texto legal positivo, estimo que tiene una especial relevancia en el supuesto de matrimonios contraídos por homosexuales, en cuanto que éstos, por su tendencia constitucional hacia personas de su mismo sexo —tendencia no sólo ni principalmente sexual, sino afectiva y relacional a un nivel profundo— pondrán con más facilidad esta reserva de intimidad sentimental, aún rechazando la actividad abiertamente homosexual, que los contrayentes heterosexuales, los cuales, en principio, podrán encontrar dicha intimidad y afectividad con su cónyuge.

#### 4. Exclusión del *bonum sacramenti*

Este capítulo de exclusión de la indisolubilidad es indudablemente, de todos los capítulos de simulación, el que menos relación guarda con el tema de la homosexualidad, de tal modo que, aunque el sujeto homosexual pueda —al igual que el heterosexual— poner un acto positivo de voluntad excluyendo esta propiedad esencial del matrimonio, no se ve de qué modo pueda influir su orientación sexual en dicha exclusión, al menos directamente.

No obstante, la homosexualidad podrá ser causa remota de la simulación en cuanto que la consciencia de su propia tendencia sexual pueda provocar en el sujeto serias dudas acerca de la viabilidad del matrimonio, moviéndole a poner un acto positivo de voluntad por el que excluya la indisolubilidad del mismo. Asimismo, también

podría tener una cierta relevancia en aquellos supuestos en que la condición bisexual del contrayente, unida a un culto vivencial de la sexualidad, le haga excluir una unión perpetua.

Sí es interesante destacar, sin embargo, que mientras que los restantes capítulos de simulación se darán predominantemente en aquellos sujetos que presenten una homosexualidad exclusiva, o al menos muy arraigada y activa, la exclusión del *bonum sacramenti* será más probable que se dé en sujetos bisexuales o con fuertes tendencias heterosexuales, puesto que éstos serán los que tengan interés en reservarse, en su caso, el derecho a disolver el matrimonio y a establecer una nueva unión conyugal.

## V. HOMOSEXUALIDAD Y CONDICIÓN

La posible incidencia de la homosexualidad en la validez del consentimiento por el capítulo de condición ha sido puesta de manifiesto en varias ocasiones y con diversos matices por algunos canoistas<sup>175</sup>, aunque, en líneas generales, se percibe una aproximación reduccionista a esta cuestión, al limitar todos los autores —con la única excepción de Coburn<sup>176</sup>— dicha influencia a un supuesto muy concreto: la condición de heterosexualidad puesta por el contrayente que sospecha una posible homosexualidad en su pareja.

En cualquier caso es preciso tener en cuenta, al abordar el tema de la condición, la dificultad objetiva de este capítulo de nulidad, que exi-

---

<sup>175</sup> A. ARZA ARTEAGA, *Los trastornos de la esfera psicosexual...*, art. cit., 119-120; ÍDEM, *Los homosexuales, ¿incapaces...*, art. cit., 101-103; F. R. AZNAR GIL, *Homosexualismo y matrimonio...*, art. cit., 312-313; ÍDEM, *La incidencia de las desviaciones sexuales...*, art. cit., 110-111; P. A. BONNET, *L'omosessualità come causa...*, art. cit., 296-297; V. P. COBURN, *Homosexuality and the invalidation...*, art. cit., 455-459; P. K. THOMAS, *Marriage annulments for gay...*, art. cit., 325. Entre la jurisprudencia rotal, aborda este tema la sentencia c. Massimi de 29 de mayo de 1935, n. 3: SRRD 27 (1935) 358.

<sup>176</sup> Aparte de la condición puesta en su caso por la parte heterosexual, Coburn se plantea la posibilidad de que sean los homosexuales los que pongan a su vez condiciones contra el matrimonio o sus propiedades esenciales: p.e., porque contraigan un matrimonio a prueba con el fin de curarse de su tendencia, porque rechacen la prole para evitar que hereden su problema, etc. Este tipo de condiciones, al ir contra la sustancia del matrimonio, harían nulo el mismo en virtud del v. cn. 1092,2º (V. P. COBURN, *Homosexuality and the invalidation...*, art. cit., 455-456).

ge que el sujeto haya puesto, con un acto positivo de voluntad, una verdadera condición *sine qua non* por la que subordine la existencia misma del matrimonio a la verificación del hecho o cualidad deseado. Esta condición es distinta y mucho más inusual que otras figuras similares, más frecuentes en la práctica, como la causa, el modo, el postulado, el prerequisite o el presupuesto, las cuales resultan sin embargo irrelevantes de cara a la validez del consentimiento<sup>177</sup>.

A la hora de analizar las posibles interrelaciones entre homosexualidad y condición, pueden distinguirse tres supuestos muy diversos, que serán objeto de consecuencias jurídicas distintas a tenor de la actual regulación codicial sobre la condición: las condiciones puestas contra el matrimonio o sus elementos y propiedades esenciales; la condición sobre la heterosexualidad del cónyuge; y la condición que tiene por objeto el abandono de conductas homosexuales por parte del cónyuge.

## 1. Condiciones contra el matrimonio o sus elementos y propiedades esenciales

Las condiciones que pudiera en su caso poner el sujeto homosexual —p.e., condicionando la validez de su matrimonio a no ser obligado a mantener relaciones íntimas con su cónyuge, o a poder seguir manteniendo relaciones sexuales con personas de su mismo sexo— son reconducibles a supuestos de simulación, bien por exclusión del bien de los cónyuges, del *bonum prolis* o de la fidelidad. Efectivamente, dichas condiciones puestas por el homosexual constituyen en realidad simples modos de expresión de una verdadera voluntad simuladora del consentimiento, por la cual se excluye alguno de los elementos o propiedades esenciales del mismo<sup>178</sup>. Por consiguiente, en la práctica judicial, este tipo de condiciones se resolverán generalmente por los capítulos de simulación, cuya prueba resulta menos complicada que la sumamente exigente prueba de la condición<sup>179</sup>.

<sup>177</sup> Sobre la distinción entre la condición y estas otras figuras similares, puede verse P. LORENZO, «Condición matrimonial y figuras afines», en J. M. CASTÁN VÁZQUEZ y C. GUZMÁN PÉREZ *et al.*, *Hominum causa...*, *ob. cit.*, 541-553.

<sup>178</sup> Sobre esta relación entre condición y simulación parcial, véase la sentencia c. Serrano, de 16 de diciembre de 1988.

<sup>179</sup> Respecto a la dificultad de prueba del capítulo regulado en el cn. 1102, destaca la jurisprudencia que «conditionis probatio inter difficillimas constans habuit Nostri Fori iurisprudencia»: c. Funghini, de 23 de noviembre de 1988: SRRD 80 (1988) 636.

## 2. Condición sobre la heterosexualidad del cónyuge

Puede existir una condición, puesta por el otro contrayente, sobre la condición heterosexual de su pareja, de tal modo que el sujeto condicione la validez de su consentimiento al hecho de que su cónyuge no sea homosexual. Se trata propiamente de una condición de presente, por lo que, a tenor del cn. 1102,2º, únicamente provocará la nulidad del consentimiento —pese a su previsible ilicitud<sup>180</sup>— en el supuesto de que no se verificara su objeto, es decir, en el supuesto de que efectivamente el otro contrayente resulte ser homosexual.

Se trata de un capítulo de nulidad de muy difícil prueba, puesto que, habitualmente, este tipo de condiciones actúan de modo implícito, sin que exista un acto positivo de voluntad poniendo una verdadera condición al consentimiento. Efectivamente, es frecuente que la persona, una vez descubierta la condición homosexual de su cónyuge, lamente no haber puesto esta condición para prestar válido matrimonio, pero lo cierto es que, de hecho, no la puso, por lo que se trata de una mera intención interpretativa que carece de fuerza invalidante respecto al acto de voluntad, efectivamente puesto, del consentimiento matrimonial<sup>181</sup>.

No obstante, con independencia de la incontestable dificultad probatoria de este capítulo, resulta indudable que, si en algún caso concreto, el contrayente verdaderamente condicionó, con un acto positivo de voluntad previo o coetáneo a la prestación del consentimiento, la existencia misma de su matrimonio a la verificación de la heterosexualidad de su cónyuge, el matrimonio contraído con esta condición de presente será válido o nulo según se verifique o no dicha condición.

Por otro lado, algunos autores<sup>182</sup> han destacado la escasa verosimilitud de que alguien ponga este tipo de condición, por considerar que, al exigir este capítulo un estado de duda sería respecto a la sexualidad del otro contrayente, el mero hecho de dicha incertidum-

<sup>180</sup> No resulta habitual que se solicite en este caso la licencia escrita del Ordinario que exige el cn. 1102,3º.

<sup>181</sup> A. ARZA ARTEAGA, *Los homosexuales, ¿incapaces...*, art. cit., 101; V. P. COBURN, *Homosexuality and the invalidation...*, art. cit., 456-457.

<sup>182</sup> A. ARZA ARTEAGA, *Los trastornos de la esfera psicosexual...*, art. cit., 220; ÍDEM, *Los homosexuales, ¿incapaces...*, art. cit., 101; F. R. AZNAR GIL, *Homosexualismo y matrimonio...*, art. cit., 313.

bre alejará a la persona de contraer matrimonio con un sujeto cuya homosexualidad se sospecha. No comparto, sin embargo, plenamente esta opinión, fundamentalmente por dos razones:

- a) en primer lugar, porque, en la práctica, no resulta totalmente descartable que la persona, a pesar de tener dichas sospechas o dudas, decida sin embargo contraer matrimonio por estar muy enamorado, o por no tener otro modo de salir de dicho estado de duda;
- b) por otro lado, estos autores toman como punto de partida un presupuesto doctrinal sumamente discutible: el de la necesidad de un estado subjetivo de duda para poder hablar de condición.

Efectivamente, parten estos autores de una concepción doctrinal estricta de los requisitos de la condición, siguiendo el antiguo aforismo jurídico *nulla conditio sine dubio*<sup>183</sup>. Sin embargo, si se tiene en cuenta que no existe unanimidad jurisprudencial acerca de la exigibilidad de un estado de duda previa como requisito necesario para la declaración de nulidad por condición<sup>184</sup> —al reconocer otras sentencias rotales que no es un requisito imprescindible, puesto que el origen de la condición puede encontrarse también en otras causas objetivas, distintas de la duda (p.e., las ideas obsesivas), que lleven al sujeto a condicionar el consentimiento<sup>185</sup>— considero que, aunque la existencia de un estado de incertidumbre en el sujeto facilitará en gran medida la prueba de la condición, no puede sin embargo descartarse que, en algún caso, el contrayente condicione su consentimiento como consecuencia de ideas obsesivas, de malas experien-

---

<sup>183</sup> Esta concepción doctrinal ha sido mantenida por un importante sector de la jurisprudencia rotal, exigiendo, para la declaración de nulidad por este capítulo, la existencia en el sujeto de una duda subjetiva que debe, bien estar presente en el momento de la prestación del consentimiento (c. Wynen, de 5 de enero de 1950, n. 4; c. Corso, de 30 de mayo de 1990, n. 8), bien haber existido al menos en un momento inicial, dando lugar a la aposición de la condición, puesto que la certeza subsiguiente no anula *per se* el acto positivo de voluntad por el que se puso la condición, de tal modo que el consentimiento permanecería virtualmente condicionado, excepto en el supuesto de revocación positiva de la condición (entre otras, sentencia c. Felice, de 19 de junio de 1984).

<sup>184</sup> P. LORENZO, *Jurisprudencia rotal sobre el estado de duda en el consentimiento condicionado*: IC 65 (1993) 189-225.

<sup>185</sup> c. Agustoni, de 10 de julio de 1984, n. 6: SRRD 76 (1984) 448; c. Felici, de 25 de julio de 1956: SRRD 48 (1956) 756.



cias pasadas, o de cualquier otra causa que no implique una duda seria acerca de la orientación sexual de su pareja.

En definitiva, es posible que, en algún caso concreto, uno de los contrayentes —por la razón que sea— ponga como condición a su consentimiento que el cónyuge sea efectivamente heterosexual. En estos casos, la validez del consentimiento así prestado dependerá de cuál sea de hecho la orientación sexual del otro contrayente, al tratarse de una condición de presente.

### **3. Condición sobre el abandono de conductas homosexuales**

Efectivamente, cabe todavía un último tipo de condición en relación con esta cuestión: la de aquellas personas que, conscientes de que su pareja ha mantenido, bien ocasionalmente, bien en un tiempo pretérito, algún contacto homosexual, o incluso conocedoras de la condición bisexual del otro contrayente, deciden contraer condicionando la validez de su matrimonio a que el cónyuge no vuelva a mantener nunca más ningún tipo de contacto homosexual.

Se trata de una condición claramente distinta de la que tiene por objeto la heterosexualidad del otro contrayente<sup>186</sup>, puesto que mientras aquella es indudablemente una condición de presente cuyo objeto es determinar la misma tendencia sexual de la pareja, que se desconoce o de la que se duda, este segundo tipo de condición entendemos debe encuadrarse dentro de las condiciones potestativas de tracto sucesivo, al constituir propiamente su objeto, no la tendencia sexual de la otra parte, que se conoce, sino el hecho concreto de que el cónyuge no cometa nunca una infidelidad con persona de su mismo sexo.

En estos casos, por tanto, con independencia de la posible relevancia de dicha bisexualidad en la validez del matrimonio por incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio<sup>187</sup>, será preciso analizar la posible incidencia sobre la validez del con-

---

<sup>186</sup> Llama la atención, a este respecto, el silencio que sobre este tipo de condición mantiene la doctrina que estudia la cuestión de la posible repercusión de la homosexualidad en el capítulo de la condición.

<sup>187</sup> La mera existencia de conductas homosexuales ocasionales, en cambio, no darían lugar a la invalidez del consentimiento por el cn. 1095,3º.

sentimiento de esta condición potestativa de tracto sucesivo relativa al abandono de cualquier tipo de relación homosexual por parte del cónyuge.

Se trata de una cuestión sumamente polémica, ante la profunda división doctrinal existente acerca de la calificación jurídica de las condiciones potestativas de tracto sucesivo, consideradas por unos autores como condiciones de futuro y por otros como condiciones de presente<sup>188</sup>.

---

<sup>188</sup> Estas condiciones, por ser de tracto sucesivo, nunca pueden considerarse cumplidas, por lo que parece claro que su verdadera naturaleza sería la de condiciones de futuro. Sin embargo, contra esta interpretación se alza una presunción establecida por la jurisprudencia rotal anterior al Código —y considerada artificiosa por numerosos autores— según la cual estas condiciones de tracto sucesivo deben ser reconducidas a condiciones de presente. Así, se considera que el objeto directo de las mismas no es la conducta realmente desarrollada por el sujeto (es decir, el efectivo cumplimiento de la promesa hecha), sino la promesa en sí misma considerada. Según esta interpretación jurisprudencial, el matrimonio será válido o no en función de la sinceridad o insinceridad de la promesa: «en las condiciones de tracto sucesivo, el objeto inmediato no es el cumplimiento de la promesa, sino la promesa misma. De ahí que el consentimiento, al que la condición se une, no permanece en suspenso, sino que el matrimonio inmediatamente se perfecciona o no se perfecciona según la promesa sea verdadera o fingida» (c. Ferraro, de 13 de marzo de 1973, n. 14: SRRD 65 [1973] p. 235). Por el mantenimiento de esta línea jurisprudencial se pronuncian, ya tras la entrada en vigor del Código actual, A. MOLINA MELIÁ y M. E. OLMOS ORTEGA, *Derecho matrimonial canónico sustantivo y procesal*, Madrid 1985, 250-251; A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, en AA.VV., *Nuevo Derecho canónico*, Madrid 1983, 292; etc.

Otro importante sector doctrinal, sin embargo, estima que este artificio jurisprudencial no puede mantenerse tras la entrada en vigor del nuevo Código. Estos autores defienden que, puesto que la verdadera naturaleza de esas condiciones es la de condiciones de futuro, debe concluirse que, una vez comprobado que han sido positivamente puestas, provocarán la nulidad del matrimonio a tenor del cn. 1102,1<sup>o</sup>: «son condiciones que mantienen siempre como condicionado el consentimiento y que se asemejan a las condiciones imposibles, jurídicamente imposibles. La experiencia, en contra de cierta práctica jurisprudencial, enseña que lo que pretenden los cónyuges es, no sólo la promesa o propósito, sino el resultado práctico [...] Bien considerada esta figura, los cónyuges han tomado una no-decisión matrimonial desde el momento en que han puesto como base de su deliberación una situación potencialmente conflictiva, que jamás puede resolverse definitivamente en un sentido favorable al matrimonio y, por lo mismo, el matrimonio resulta inválido (cn. 1102,1<sup>o</sup>)» (L. VELA SÁNCHEZ, «Condición», en C. CORRAL SALVADOR y J. M<sup>a</sup> URTEAGA EMBIL, *Diccionario de Derecho canónico, ob. cit.*, 157; en el mismo sentido, M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *Curso de derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid 1984, 221). Sobre la problemática de este tipo de condiciones, puede consultarse igualmente P. LORENZO, *Consideración sobre la equiparación de la condición potestativa a*

No obstante, considero que la solución más acertada es la de —lejos de toda idea preconcebida y de cualquier presunción apriorística respecto a la naturaleza de estas condiciones de tracto sucesivo— profundizar en cada caso concreto en cuál fue la voluntad real del sujeto que puso la condición, para discernir de qué modo afecta dicha condición a la validez del consentimiento. Desde esta perspectiva, pueden señalarse los siguientes criterios:

- a) si, al poner la condición, el contrayente supeditaba positivamente la existencia del matrimonio mismo al cumplimiento permanente y constante de la conducta exigida, sin aceptar ningún incumplimiento de facto, puede concluirse que se trata ciertamente de una condición de futuro, invalidante por tanto del consentimiento con independencia del cumplimiento efectivo o no de la conducta deseada;
- b) si, por el contrario, al contrayente le bastaba, para considerar nacido el matrimonio, con el compromiso serio de la otra parte de no mantener conductas homosexuales, aunque aceptando como hipótesis —ciertamente no deseada— la posibilidad de alguna infidelidad en este sentido por parte del obligado<sup>189</sup>, en este caso la condición se consideraría de presente, debiendo estarse a la seriedad y sinceridad del compromiso de la otra parte para determinar si el matrimonio nació o no.

Esta postura atiende, como debe hacerse en toda materia que afecte al consentimiento matrimonial, a cuál fue la voluntad real del contrayente y a la fuerza y amplitud con que puso la condición, para lo cual deberán tenerse muy en cuenta la personalidad, carácter y circunstancias biográficas del sujeto que puso la condición, sus motivaciones a la hora de contraer, la importancia que, subjetivamente, concedía al abandono de la praxis homoerótica por parte de su pareja, etc., con el fin de determinar si verdaderamente el contrayente, al poner la condición, tenía la firme intención de supeditar la existencia misma de su matrimonio a que el cónyuge jamás volviera a incurrir en conductas homosexuales<sup>190</sup>.

---

*la condición de presente en el Derecho matrimonial canónico vigente*: Revista de Derecho Privado, 1992, 1015-1039.

<sup>189</sup> P. J. VILADRICH, «Comentario al cn. 1102», en *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. III, Pamplona 1996, 1397-1398.

<sup>190</sup> Este planteamiento atento a la voluntad real del individuo para determinar la verdadera naturaleza —de presente o de futuro— de la condición potestativa viene

Desde este punto de vista, resulta especialmente revelador de la verdadera naturaleza de la condición potestativa —siendo igualmente significativo a efectos de prueba de la firmeza de la condición— la actitud o reacción mantenida por el que puso la condición ante el incumplimiento de ésta por parte de su cónyuge. Así, la ruptura inmediata y brusca de la convivencia como consecuencia del descubrimiento, por parte del contrayente que condicionó el consentimiento, de la conducta homosexual del otro cónyuge será ciertamente un indicio favorable a la consideración de la condición como verdadera condición de futuro —en cuanto positiva y real voluntad subjetiva de condicionar la existencia del matrimonio mismo al mantenimiento constante de determinada conducta por parte del otro cónyuge—, mientras que, por el contrario, el mantenimiento y prolongación de la convivencia conyugal a pesar de la conciencia del incumplimiento de la condición —especialmente si dichos incumplimientos, conocidos, son reiterados— será, en principio, indicio de que la condición potestativa de tracto sucesivo se reducía en realidad a una condición de presente, bastándole al contrayente con la promesa seria, por parte del otro cónyuge, de intentar abstenerse de relaciones homosexuales durante la vida conyugal.

Así pues, en el supuesto de que, del conjunto de circunstancias probadas en la causa, se llegase a la conclusión de que la condición puesta por el contrayente heterosexual es propiamente una condición de futuro, el matrimonio será, en virtud del párrafo primero del

---

ratificado por la jurisprudencia rotal más moderna: así, la sentencia c. Doran de 15 de noviembre de 1990 reformó la anterior sentencia c. Pompedda de 28 de octubre de 1988 (SRRD 80 [1988] 599-603), por discrepar de la aplicación automática, hecha en dicha sentencia, de la presunción jurisprudencial de equiparar la condición potestativa de tracto sucesivo a condición de presente. Por el contrario, Doran sostiene que «quam quidem iurisprudentiam et usum sequi et obsequendo servare oportet omnes ubi primum observaverint illam auream iuris Romani regulam: “In condicionibus primum locum voluntas [...] obtinet eaque regit condiciones” (Ulp. 1.19 D. de condit. et dem. 35,1). Quamobrem si pars voluit ut, obligatione ex animo accepta a compari, matrimonium valeat perfectione non secuta, dummodo promissio sincere facta sit, condicio erit de praesenti. At si noluit matrimonium valere nisi post actum aliquid vel omisum, condicio erit de futuro suspensivo (cf. una coram Pinto diei 12 octobris 1984, n. 4; necnon una coram Sabbatani diei 15 ianuarii 1965, n. 11) [...] Uti enim antea tenuit Iurisprudentia N.A.O.: “Aestimari potest vera condicio de futuro suspensiva, si res pendeat equidem e libero hominis arbitrio, sed praestari debeat in futurum non remotum, et simul agatur de obiecto bene definito et determinato, atque certo constet contrahentem ipsum implementum promissionis in condicionem deduxisse”» (c. Doran, de 15 de noviembre de 1990, n. 10: SRRD 82 [1990] 794-802).

cn. 1102, automáticamente nulo por la existencia de dicha condición, con independencia de que el otro cónyuge incurra o no en actividades homosexuales durante la vida conyugal.

Si, por el contrario, del análisis de las circunstancias se llegase a la conclusión de que la condición potestativa respecto al abandono de las conductas homosexuales por parte del otro contrayente tenía la naturaleza de condición de presente, deberá valorarse detenidamente si existió, en el contrayente bisexual, una verdadera intención de obligarse a cumplir dicha promesa, puesto que —en cuanto condición de presente— el matrimonio será válido o nulo en función de la sinceridad y seriedad con que el contrayente hizo la promesa exigida por la otra parte<sup>191</sup>. En definitiva, en estos supuestos, lo relevante será la sinceridad, al tiempo de la prestación del consentimiento, de la promesa realizada por el sujeto de abandonar sus prácticas homosexuales, con independencia del posterior posible incumplimiento de la misma por otras razones, como puedan ser el distanciamiento del matrimonio, la debilidad de carácter, la naturaleza irrefrenable de su tendencia homosexual, etc.

## VI. HOMOSEXUALIDAD E IMPOTENCIA

### 1. Algunas consideraciones críticas sobre el tratamiento jurisprudencial de la cuestión

Como se ha señalado en capítulos anteriores, existe una notable reticencia de la jurisprudencia canónica —tanto de la Rota Roma-

---

<sup>191</sup> En la praxis judicial, será preciso valorar cuidadosamente la prueba para descubrir, en cada caso concreto, cuál fue la verdadera intención del que realizó la promesa, siendo aplicables a este respecto los criterios jurisprudenciales sobre la simulación del consentimiento. Así, el continuo incumplimiento de la promesa desde los primeros momentos del matrimonio —especialmente si el incumplimiento, seguido de promesas de rehabilitación, era igualmente habitual con anterioridad a la prestación del consentimiento— puede considerarse como indicio serio de la falta de seriedad de la promesa y de la ausencia de intención de obligarse por parte del contrayente, lo que provocaría la nulidad del matrimonio por incumplimiento de la condición de presente; por el contrario, el incumplimiento de dicha promesa por razones claramente sobrevenidas o al menos distintas e independientes de la obligación en sí misma considerada no podrá ser tenido como prueba de la falta de seriedad de la promesa: c. Pompedda, de 28 de octubre de 1988 (SRRD 80 [1988] 599-603).

na<sup>192</sup> como de los tribunales regionales<sup>193</sup>— a declarar la nulidad por el impedimento de impotencia, incluso en aquellos supuestos en que el sujeto presenta una tendencia homosexual tan arraigada y exclusiva que es incapaz de consumir el matrimonio. Y la razón esgrimida, de modo unánime, en todas estas sentencias es precisamente la dificultad de considerar probado, en estos casos de homosexualidad, el requisito de la perpetuidad de la impotencia.

A nuestro juicio, sin embargo, esta argumentación jurisprudencial, indudablemente correcta en los supuestos en que la homosexualidad sea compatible con una cierta atracción heterosexual<sup>194</sup>, presenta mayor dificultad en los supuestos de homosexualidad exclusiva del sujeto, especialmente si tenemos en cuenta tanto los avances y conclusiones de la ciencia médica y psiquiátrica, como los mismos presupuestos antropológicos y filosóficos que inspiran la regulación codicial del matrimonio.

Efectivamente, se percibe en este enfoque de la relación entre homosexualidad e impotencia —y, más en general, en el tratamiento jurisprudencial dado a dicho impedimento— una comprensión todavía en gran medida fisicista de la potencia sexual, como se pone de manifiesto en la pervivencia, incluso en la actualidad, de la antigua concepción jurisprudencial relativa a la presunción de temporalidad de la impotencia funcional<sup>195</sup>, frente al carácter en principio perpetuo de la impotencia orgánica. En nuestra opinión, sin embargo, esta presunción jurisprudencial, verdadera en una época pretérita, se ve en la actualidad puesta en entredicho por dos datos importantes:

---

<sup>192</sup> Sentencias c. Serrano de 6 de mayo de 1987; c. Davino de 18 de diciembre de 1975; c. Canals de 24 octubre 1967; c. Sabattani, de 24 de junio de 1960; c. Grazioli, de 16 marzo 1943; c. Jullien de 16 febrero 1940; c. Guglielmi, de 20 de enero de 1932.

<sup>193</sup> Sentencia del tribunal de Málaga c. López Medina, de 7 de octubre de 1978: *loc. cit.*, 173-184; del tribunal de Menevia c. Schikan, de 31 de mayo de 1977, nn. 8-9: *loc. cit.*, 156.

<sup>194</sup> Evidentemente, donde el sujeto presente rasgos —mayores o menores— de bisexualidad, no cabrá hablar en modo alguno de impedimento de impotencia, al ser capaz el sujeto de mantener relaciones sexuales completas con su cónyuge.

<sup>195</sup> Por impotencia funcional se entiende «aquella en la que los órganos anatómicamente perfectos no son adecuados para ejercer su función por algún defecto que no se percibe por el mero examen externo» (sentencia c. Pinna de 14 de enero de 1956, n. 2: SSRD 48 [1956] 43).

- a) por un lado, los espectaculares avances de las ciencias médicas en esta materia —posibilidad de implantes de pene y reconstrucción peneana, creación de vaginas artificiales, etc.— impiden considerar perpetua, al menos en aquellos supuestos en que el sujeto tenga efectivamente acceso a dichos remedios<sup>196</sup>, la mayoría de las impotencias orgánicas;
- b) por otro lado, el más adecuado conocimiento de los trastornos psíquicos y de las anomalías psico-sexuales —muchas veces insanables, pese a la psicoterapia— y, en concreto, el carácter básicamente irreversible de la orientación sexual del sujeto obligan, a nuestro juicio, a replantearse la presunción relativa a la no perpetuidad de las impotencias funcionales.

En este sentido, entiendo que la citada interpretación jurisprudencial respecto al requisito de la perpetuidad en el impedimento de impotencia resulta hoy en día inadecuada para abordar los supuestos de homosexualidad exclusiva (que son precisamente los que ha juzgado la jurisprudencia): efectivamente sí, como se ha indicado, la ciencia médica señala la básica irreversibilidad —y, por consiguiente, la perpetuidad— de la condición homosexual en cualquiera de sus grados, a *fortiori* deberá ser considerada perpetua, sin ningún género de dudas, aquella tendencia homosexual tan fuerte, arraigada y exclusiva —del grado 6 de la escala Kinsey— que de hecho haya impedido la consumación del matrimonio a lo largo de la convivencia conyugal.

---

<sup>196</sup> Efectivamente, la consideración de los remedios de la impotencia como extraordinarios o como ordinarios —y, en consecuencia, la consideración de la impotencia como perpetua o no, respectivamente— dependerá en gran medida de las circunstancias de los sujetos, la época, los lugares, el desarrollo de la ciencia médica en esas regiones, etc., como recuerda una sentencia rotal: «ut quaestio solvatur de notione perpetuitatis impotentiae in primis adnotandum est eandem esse notionem relativam, “id est conferendam esse cum locis, cum personis, cum remediis in regione exstantibus, cum possibilitatem obtinent recuperandae sanitatis [...] non eo ipso quod vitium aliquod seu impedimentum absolute valeat auferri per operationem chirurgicam, denegari debet perpetuitas seu insanabilitas impotentiae [...] Si operatio chirurgica sit nimis gravis et periculosa, id est remedium afferri nequit aut nonnisi per incisionem difficilem aut cum probabili corporis periculo, impotentia habetur perpetua. Exiguntur media ordinaria ad hoc ut impotentia sanabilis dicantur” (SRRD LXII, 1970, 633-635). Quaevis sectio chirurgica gravis, in se ipsa periculum continet neque uti medium ordinarium ad impotentiam sanandam considerari potest» (sentencia c. Palestro, de 29 de noviembre de 1988).

Más aún, considero igualmente que, desde una comprensión verdaderamente personalista del significado del acto conyugal y de la necesaria capacidad del contrayente para constituir una comunidad de vida también a nivel sexual, deberá considerarse ciertamente existente el impedimento de impotencia, con todos sus requisitos, en aquellos supuestos en que el varón, pese a su homosexualidad constitutiva y exclusiva, hubiera llegado en alguna ocasión excepcional a realizar el acto conyugal, bien empleando medios —como la hipnosis— que, al privar de la consciencia, impiden hablar propiamente tanto de consumación del matrimonio<sup>197</sup> como de potencia sexual, bien utilizando remedios que, sin llegar a privar de la necesaria consciencia y libertad, pudieran calificarse de extraordinarios o ilícitos<sup>198</sup> (como, p.e., los fármacos y drogas, o la obtención de la excitación y erección mediante la masturbación con imágenes homosexuales), de tal modo que no impidan *strictu sensu* la calificación de la impotencia como perpetua.

A este respecto, es importante destacar, ante el silencio de doctrina y jurisprudencia al respecto, la ilicitud del supuesto —mayoritario y muy frecuente en casos de homosexualidad masculina exclusiva— consistente en que el varón consiga la erección separada e independientemente de su cónyuge mediante la utilización de imá-

---

<sup>197</sup> A tenor del cn. 1061, no habrá consumación del matrimonio si el acto sexual no se realiza de modo humano, es decir, con la suficiente consciencia y libertad; evidentemente, si el homosexual únicamente consiguiera la realización de la cópula conyugal en estado de hipnosis, no cabría hablar en modo alguno en este caso de consumación del matrimonio, al no haber propiamente un acto humano, atribuible a la persona.

<sup>198</sup> La perpetuidad de la impotencia viene dada por el hecho de que no pueda ser corregida por medios que, según la condición de la persona y el estado de la ciencia médica, sean ordinarios, lícitos y no representen un peligro para la salud o la vida del paciente. En consecuencia, considero que resultan de aplicación al tema objeto de nuestro estudio las acertadas palabras de García Faílde respecto a la prueba de la perpetuidad: «para admitir que la impotencia es “perpetua”, o, lo que es lo mismo, que la impotencia no es corregible con alguno de esos medios basta tener certeza de que lo contrario, la corrección de la misma por alguno de esos medios, *no es probable* aunque sea *posible*; para admitir, pues, que es “perpetua” no se requiere tener certeza absoluta (certeza que excluye hasta la posibilidad de que no sea perpetua) de su no corregibilidad por alguno de esos medios; basta para ello tener certeza moral (certeza que excluye la probabilidad pero no la posibilidad de que no sea perpetua) de su no corregibilidad mediante alguno de esos medios» (J. J. GARCÍA FAILDE, *La nulidad matrimonial, hoy, ob. cit.*, 232).



genes homosexuales, intentando a continuación la penetración —generalmente rápida e insatisfactoria— y la posterior eyaculación en la vagina.

Aunque la jurisprudencia rotal estableció como principio general que resulta lícito a los cónyuges la contemplación de imágenes obscenas para excitarse y conseguir tener relaciones con el cónyuge, superando de ese modo las posibles dificultades para realizar el coito<sup>199</sup>, entiendo que este criterio no resulta de aplicación al caso de homosexualidad citado. En efecto, se trata de dos supuestos muy distintos, que merecen distinta calificación, no sólo moral, sino jurídica: en el primer caso, son ambos cónyuges los que, en un clima de amor e intimidad, intentan superar sus posibles problemas en la relación sexual mediante el recurso a imágenes pornográficas; en el segundo, el varón homosexual, al margen totalmente de su esposa, consigue excitarse por su cuenta mediante la contemplación de imágenes homoeróticas, y, una vez conseguida la erección, accede rápidamente, sin ningún atisbo de amor, cariño o afectividad, a realizar la cópula conyugal. A nuestro juicio, en este último caso, se produce una quiebra absoluta de la comunidad de vida y amor en su dimensión psicosexual, que considero debe tener relevancia jurídica, siempre que venga causada por la radical imposibilidad del homosexual exclusivo de realizar de otra manera el acto conyugal.

En este sentido, pienso que el reconocimiento de la ilicitud de dicho procedimiento para superar la impotencia *coeundi* supone indudablemente la aceptación de la perpetuidad de dicha impotencia —siempre, insistimos, que verdaderamente el sujeto sea incapaz, por su *horror feminae*, de conseguir de otro modo la realización de la cópula conyugal— y, por consiguiente, la nulidad del matrimonio por la concurrencia de este impedimento.

Y cabría todavía una última aproximación —mucho más problemática que la anterior— a esta cuestión desde la perspectiva de la necesidad de que el acto conyugal consumativo del matrimonio se realice *modo humano*. En efecto, si a raíz de la profunda reforma codicial en esta materia, con la consagración de una visión personalista en la concepción canónica de la consumación del matrimonio, puede definirse la impotencia sexual como la incapacidad para realizar de modo humano el acto conyugal consumativo del matrimo-

---

<sup>199</sup> Sentencia c. Mattioli de 24 de marzo de 1960.

nio<sup>200</sup>, sería preciso preguntarse si un acto sexual así realizado puede ser considerado humano, personal, y, sobre todo, conyugal.

Y si bien es cierto que la interpretación dominante en esta cuestión puede ser calificada de minimalista, al exigir únicamente para el cumplimiento de este requisito que el acto sexual se realice de modo consciente y libre<sup>201</sup>, considero sin embargo más adecuada la interpretación doctrinal que exige también, para su realización *modo humano*, que la cópula se lleve a cabo con ánimo marital, de modo que constituya un verdadero acto conyugal<sup>202</sup>, lo que difícilmente puede afirmarse de la cópula realizada materialmente y a duras penas por el homosexual exclusivo, incapaz —pese a sus buenos deseos— de afectividad conyugal e intercomunicación personal, a nivel sexual, con un sujeto de distinto sexo.

En definitiva, considero que, sin perjuicio de la necesidad de tener siempre en cuenta y valorar cuidadosamente los elementos y circunstancias propias de cada caso en concreto, puede afirmarse, en líneas generales, que en la mayor parte de los matrimonios contraídos por varones homosexuales exclusivos, del grado 6 de la escala

---

<sup>200</sup> Aunque, como afirma Vela, «es claro que no coinciden, ni en el concepto ni en la realidad, potencia y consumación, impotencia e inconsumación» (L. VELA SÁNCHEZ, «Impotencia», en C. CORRAL SALVADOR y J. M<sup>a</sup> URTEAGA EMBIL, *Diccionario de Derecho canónico*, ob. cit., 349), resulta innegable la mutua y profunda imbricación entre ambos conceptos, por lo que la significativa modificación del cn. 1061 respecto al requisito del modo humano no puede dejar de influir en la definición misma de la impotencia sexual en cuanto impedimento canónico.

<sup>201</sup> Esta es, por ejemplo, la praxis de la Congregación de Sacramentos en la resolución de supuestos de inconsumación de matrimonio. Así, las *Litterae circulares* de 1986 recuerdan expresamente la suficiencia del acto humano virtualmente voluntario como consumativo del matrimonio: «según las conclusiones de la Reunión plenaria (del Dicasterio), aprobadas por el Romano Pontífice, para resolver los casos que se le sometan, esta Congregación las entiende del siguiente modo, a saber, que para que exista consumación del matrimonio es necesario que el acto sea humano por ambas partes, pero es suficiente que sea virtualmente voluntario, siempre que no sea violentamente exigido. Los demás elementos psicológicos que hacen el acto más fácil y más deseable no serán tenidos en cuenta» (CONGREGATIO PRO SACRAMENTIS, *Litterae circulares de processu super matrimonio rato et non consummato*, introducción: *Communicationes* 20 [1988] 78).

<sup>202</sup> U. NAVARRETE, *De notione et effectibus consummationis matrimonii*. *Periodica* 59 (1970) 642-645. Desde esta perspectiva doctrinal, no podría ser considerado acto consumativo del matrimonio el acto sexual que se realizara sin advertencia del estado conyugal —la cópula que se creyera erróneamente concubinario o adúltera—, así como tampoco la realizada sin un mínimo de amor conyugal, por odio, deseo de venganza, dolo, etc.

Kinsey, concurrirá habitualmente un impedimento de impotencia, incluso en el supuesto de que excepcionalmente hubieran conseguido en alguna ocasión realizar materialmente el acto conyugal con ayuda de drogas, fármacos, hipnosis, o mediante la autoexcitación con imágenes homosexuales, puesto que en estos casos, la ilicitud de los medios empleados para superar la impotencia no perjudica ni impide la calificación de la misma como perpetua y, por consiguiente, su consideración como impotencia jurídicamente relevante de cara a la invalidez del matrimonio por el cn. 1084.

Asimismo, considero que sería igualmente conveniente realizar, desde una perspectiva verdaderamente personalista, un replanteamiento doctrinal serio acerca del significado y alcance de los conceptos de consumación del matrimonio y de la potencia sexual requerida para contraer válido matrimonio, con especial referencia a las exigencias que lleva consigo la inclusión de la cláusula *modo humano* en el cn. 1061. Efectivamente, la profundización en la dimensión unitiva e interpersonal de la sexualidad y en la necesaria capacidad de amor conyugal —que no puede no incluir la dimensión sexual de la persona— por parte del sujeto que va a contraer matrimonio, puede llevar a nuevos planteamientos y soluciones respecto a la inconsumación e impotencia en aquellos supuestos en que el acto sexual se haya realizado de modo consciente y libre, pero carente del más mínimo amor conyugal e, incluso, del menor atisbo de deseo sexual hacia su cónyuge.

## 2. Homosexualidad femenina e impotencia

Por otro lado, el mismo criterio anteriormente indicado habría que aplicar en el supuesto, indudablemente más complicado desde el punto de vista de la praxis judicial, de la potencia sexual de la lesbiana que tuviera una homosexualidad exclusiva. Así, si la mujer, a causa de su orientación sexual, únicamente fuese capaz de realizar el acto sexual, bien en estado de embriaguez o de hipnosis, drogada o semi-inconsciente por cualquier otro medio, o bien por violencia o fuerza física, o incluso voluntariamente, pero con insoportables dolores, será preciso reconocer la impotencia de esa mujer para realizar de modo humano la cópula conyugal, pese a haberse logrado materialmente la misma.

Curiosamente, cabe destacar que, pese a la mayor dificultad probatoria que en principio llevan consigo estas causas de impotencia femenina, la actual doctrina y jurisprudencia canónicas se muestran más dispuestas a admitir la existencia del impedimento en estos supuestos que en sus paralelos masculinos, quizás por tener en consideración el carácter específico de la sexualidad de la mujer.

Durante mucho tiempo, la jurisprudencia sostuvo la suficiencia —de cara a la potencia sexual y a la consumación del matrimonio— de una participación absolutamente pasiva, e incluso involuntaria o inconsciente, de la mujer en la cópula<sup>203</sup>, de tal modo que, en relación precisamente con un caso de lesbianismo, afirmaba una sentencia rotal que esta condición sólo será relevante si alcanza tal grado que produzca una repugnancia absoluta e invencible hacia el otro sexo, que haga totalmente imposible la intimidad sexual; sin embargo, el mismo Ponente destacaba que esto «raramente sucede, y más difícilmente en las mujeres; porque si alguna vez el hombre, retenido por tal fobia, no puede conseguir la erección y la eyaculación consiguiente, la mujer, que no debe prestar otra cosa que no poner obstáculo a la penetración viril, difícilmente puede estar afectada de esa invencible impotencia»<sup>204</sup>.

Sin embargo, ya a mediados de los años sesenta, se produjo un significativo cambio en la jurisprudencia relativa al vaginismo como causa de impotencia, hasta el punto de que, en dichos supuestos, quedó notablemente atemperada o matizada la anterior presunción jurisprudencial de no perpetuidad de la impotencia funcional<sup>205</sup>. Co-

<sup>203</sup> Decreto del Santo Oficio de 2 de febrero de 1949 (Periodica 38 [1949] 220); sentencia c. Felici de 26 de marzo de 1957 (SRRD 49 [1957] 235-248).

<sup>204</sup> c. Sabattani, de 20 diciembre 1963, n. 3 (*loc. cit.*, 989): «Homosexualitas vel talem gradum attingit, ut inducat absolutam et invincibilem repulsionem physicam vel psychicam in alterum sexum, ita ut homosexualis haud possit intimitatem tolerare personae diversi sexus: et tunc habetur *impotentia psychica vel functionalis*. Id tamen raro evenit, et difficilius adhuc in mulieribus. Nam, si quandoque vir, tali re-tentus phobia, erectionem et consequentem eiaculationem obtinere non valet, uxor, quae nihil aliud praestare debet nisi obstacula non afferre penetrationi virili, difficulter affici poterit tali invincibili impotentia».

<sup>205</sup> Curiosamente, fue el mismo Sabattani quien, una año más tarde de la sentencia anteriormente citada, consagró definitivamente este giro jurisprudencial, declarando la nulidad por impotencia en un supuesto de vaginismo psíquico o ideopático: c. Sabattani de 9 de octubre de 1964 (SSRD 56 [1964] 682). A nivel de la jurisprudencia regional, cabe destacar en el mismo sentido la sentencia de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España, c. García Faílde, de 19 de julio de 1970, dic-

mo consecuencia de este cambio, la jurisprudencia más moderna defiende que el vaginismo *primario*, también llamado *primitivo*, *ideo-pático* o *psicógeno* —el que no tiene una base orgánica, sino que está inserto en la misma estructura psíquica de la mujer, provocándole una repugnancia morbosa y psicógena hacia el acto sexual— se presume perpetuo; por el contrario, el vaginismo *secundario*, *sintomático*, *orgánico* o *anatómico*, provocado por lesiones orgánicas en la vulva o en el canal vaginal, se considera por su propia naturaleza meramente temporal, salvo que la patología orgánica que provoca el vaginismo no pudiera ser eliminada por medios ordinarios y lícitos. En consecuencia, este vaginismo secundario no daría lugar, en principio, a la nulidad del matrimonio por el impedimento de impotencia, al no cumplir el requisito de perpetuidad del cn. 1084<sup>206</sup>.

En virtud de estos principios jurisprudenciales, cabe concluir que, en aquellos supuestos en que la condición exclusivamente homose-

---

tada en un caso de vaginismo funcional proveniente de paranoia copulatoria (CJC 2 [1975] 15-49).

No obstante, ya con bastante anterioridad, una sentencia c. Grazioli de 8 de agosto de 1939 había apuntado la incorrección de hablar de potencia *coeundi* en supuestos de imposibilidad de consumar el matrimonio sin violencia física a causa del vaginismo de la mujer: «quodsi tantum per violentos inhumanosque conatus a parte viri foret continenter obtinenda penetratio ac copula a muliere, non posset dici innaturali hac ratione haberi vera consummatio consequenterque vera potentia coeundi» (SSRD 31 [1939] 496). E igualmente también Heard había criticado la prácticamente unánime doctrinal jurisprudencial vigente en su época, al señalar que la potencia sexual exigía la posibilidad de realizar la cópula de modo humano, lo cual no podía considerarse en modo alguno cumplido en los supuestos en que la mujer únicamente pudiera realizar materialmente el acto sexual o por medio de la violencia física, o con intolerables dolores: «Notandum demum est ad validitatem contractus requiri ut copula fieri possit modo naturali et humano. Non sufficit ergo [...] depositio seminis intra vaginam per violentiam viri non obstantibus resistentiis et intolerabilibus doloribus mulieris. Talis enim inhumanus modus agendi, etsi materialem matrimonii consummationem causat, impotentiae impedimentum excludere nequit; nam sicut nemine iure tenetur ad operationem chirurgicam subeundam quae secumfert periculum vitae, ita nemo iure tenetur ad copulam admittendam quae necessario secumfert dolores qui intolerabiles sunt» (c. Heard de 30 de diciembre de 1949, n. 4: EIC 7 [1951] 363).

<sup>206</sup> Sentencia c. Bruno de 3 de abril de 1987, n. 8: «Ad perpetuitatem quod attinet, vaginismus secundarius per se mere temporaneus censendus est; ex sua ipsa natura patet, quia generatim idoneis curis sanatur; eius enim insanabilitas tantum verificatur cum basis organica nullo modo removeri potest. Vaginismus primarius, in quo causa ex repulso psychogeno puro oritur, perpetuus praesumitur, quia scientia medica ordinariis in contingentibus illum sanare non valet».

xual de la mujer convertida en verdaderamente intolerable la cópula conyugal, podrá considerarse probada sin ningún género de dudas la existencia de la impotencia *coeundi* por su parte, con independencia de que se trate de un supuesto de vaginismo en sentido estricto<sup>207</sup> o, como es más habitual, de frigidez originada por la constitutiva e inevitable ausencia de deseo sexual hacia el varón. En este último caso, cabe señalar que la básica irreversibilidad de la orientación sexual, especialmente en estos supuestos de homosexualidad exclusiva, permitirá considerar probado en líneas generales —y siempre a la vista de los datos del caso concreto— la perpetuidad de la frigidez, por lo que no será de aplicación en estas causas la doctrina jurisprudencial relativa a la dificultad de probar la existencia del impedimento en los supuestos de mujeres frígidas<sup>208</sup>.

### 3. El recurso a la disolución *super rato*

Al margen de lo anteriormente expuesto, resulta indudable que en aquellos casos en que la homosexualidad haya sido causa de inconsumación del matrimonio, cabrá igualmente —y así lo recomienda de hecho la jurisprudencia rotal en estos supuestos<sup>209</sup>— la solici-

---

<sup>207</sup> Por vaginismo se entiende un estado de hiperestesia vulvovaginal, acompañado de una contracción espasmódica del *constrictor* de la vagina que aparece ante cualquier tipo de estímulo mecánico, haciendo por consiguiente imposible el coito: F. R. AZNAR GIL, *El nuevo derecho matrimonial canónico*, Salamanca 1985, 224; J. J. GARCÍA FAILDE, *La nulidad matrimonial, boy, ob. cit.*, 246; F. LÓPEZ ZARZUELO, *El proceso de matrimonio rato y no consumado*, Valladolid 1991, 308; etc. A la vista de esta definición, cabe señalar que rara vez la mujer homosexual, por el mero hecho de su lesbianismo, padecerá de vaginismo en un sentido estricto, puesto que generalmente —si no existe otra causa anatómica o psíquica que lo impida— será capaz de excitación sexual y de orgasmo en una relación lésbica.

<sup>208</sup> Efectivamente, aunque la mayoría de las sentencias rotales que han estudiado casos de frigidez han denegado la declaración de nulidad por impedimento de impotencia (sentencias c. Serrano, de 28 de julio de 1981; c. Di Felice, de 18 de octubre de 1980; c. Pinto, de 15 de julio de 1977; etc.), el motivo de dicha resolución negativa ha sido predominantemente la dificultad de demostrar la perpetuidad de la frigidez, perpetuidad que en el supuesto de la homosexualidad no ofrece, en líneas generales, dudas razonables.

<sup>209</sup> Sentencias c. Serrano, de 6 de mayo de 1987; c. Davino, de 18 de diciembre de 1975; c. Canals, de 24 octubre 1967; c. Sabattani, de 24 de junio de 1960; c. Grazioli, de 16 marzo 1943; c. Jullien, de 16 febrero 1940; c. Guglielmi, de 20 de enero de 1932; etc.

tud por parte de cualquiera de los cónyuges de la disolución pontificia *super matrimonio rato et non consummato*, siempre que se cumplan los requisitos exigidos para la concesión de la misma<sup>210</sup>.

Aunque este supuesto se sale del objeto de nuestro estudio, al tratarse de una causa de disolución del vínculo matrimonial y no de invalidez del mismo, cabe señalar que, en los casos de inconsumación originada por la homosexualidad —especialmente si la tendencia está fuertemente arraigada en el sujeto y presenta un carácter exclusivo o predominante— el rescripto pontificio que concede la gracia de la dispensa suele imponer la cláusula *vetito* —no la *ad mentem*<sup>211</sup>— al varón o a la mujer homosexual. Se impide de este modo, al cónyuge homosexual, el paso a nuevas nupcias sin autorización expresa de la Sede Apostólica, por considerar que la gravedad y básica irreversibilidad de dicha condición desaconsejan que la persona contraiga nuevo matrimonio<sup>212</sup>.

---

<sup>210</sup> Cns. 1697-1706; SACRA CONGREGATIO PRO SACRAMENTIS ET CULTU DIVINO, *Litterae circulares...*, *loc. cit.*, 78ss.

<sup>211</sup> Aunque ambas cláusulas prohíben el acceso a un nuevo matrimonio, la cláusula *vetito* se diferencia de la *ad mentem* en que la primera se dicta únicamente en supuestos en que la inconsumación haya venido provocada por una causa de naturaleza física o psíquica de notable gravedad, quedando reservada su remoción a la Sede Apostólica por medio de la Congregación para el Culto Divino y la Disciplina de los Sacramentos, mientras que la segunda es una cláusula prohibitoria que suele ponerse cuando la inconsumación ha sido debida a causas de menor importancia, correspondiendo su levantamiento al Obispo respectivo, una vez haya comprobado la aptitud del sujeto para cumplir las obligaciones conyugales: SACRA CONGREGATIO PRO SACRAMENTIS ET CULTU DIVINO, Instrucción *Dispensationis matrimonii*, de 7 de marzo de 1972: AAS 64 (1972) 244-252; F. LÓPEZ ZARZUELO, *El proceso de matrimonio rato...*, *ob. cit.*, 291-314.

<sup>212</sup> La Sede Apostólica podría incluso añadir una cláusula dirimente al citado *vetito*, aunque en ese caso deberá constar expresamente dicho carácter en el rescripto pontificio: cn. 1075; L. DEL AMO, *El proceso de rato según la instrucción «Dispensationis matrimonii»*: IC 14 (1974) 120-121.

## CONCLUSIONES FINALES

A lo largo de este trabajo de investigación se han hecho valoraciones y extraído conclusiones parciales sobre las diversas cuestiones abordadas. La finalidad de estas conclusiones finales no es reiterar dichas conclusiones parciales, a las cuales nos remitimos, sino resaltar algunas cuestiones nucleares que se deducen de lo expuesto anteriormente. Desde esta perspectiva, debemos insistir en algunas de las afirmaciones hechas a lo largo de este trabajo, así como añadir alguna consideración complementaria:

1º Metodológicamente, la aproximación jurídica a la cuestión de la relevancia de la homosexualidad en la validez del matrimonio exige necesariamente una *perspectiva interdisciplinar*, según se desprende de las mismas aproximaciones jurisprudenciales a la cuestión. Sin perjuicio de mantener tanto la necesaria autonomía metodológica de las diversas disciplinas como la dignidad y carácter científico del Derecho Canónico, lo cierto es que el discurso jurídico-canónico sobre este tema no puede dejar de lado los datos y aproximaciones de las demás disciplinas científicas que, desde sus propios presupuestos, abordan esta cuestión. En esta materia, el discurso canónico —doctrinal y jurisprudencial— exige el diálogo con otras aproximaciones metodológicas y la integración, jurídicamente creativa, de sus intuiciones y conclusiones.

Esta perspectiva interdisciplinar está presente, de modo notable, en la evolución de la jurisprudencia eclesiástica relativa a la incidencia de la homosexualidad en la validez del matrimonio, y, fundamentalmente, en la reflexión canónica sobre la *capacidad* matrimonial del homosexual. Por un lado, esta jurisprudencia muestra, en



líneas generales, una significativa preocupación por acoger las aportaciones de las ciencias humanas sobre la homosexualidad y por integrar dichos datos en la reflexión jurídica. Por otro lado, esta interacción se hace especialmente relevante en relación a aquellos discursos intrínsecamente unidos al planteamiento canónico, como es, en materia matrimonial, el filosófico-antropológico.

Esta necesaria referencia del discurso canónico matrimonial a la reflexión filosófico-antropológica y a los datos de las ciencias humanas, y la creativa interacción entre dichas disciplinas, se refleja de modo paradigmático en la repercusión que tuvo la reflexión jurisprudencial sobre la homosexualidad en la totalidad del ordenamiento matrimonial canónico. En esta materia, la conjunción de la filosofía personalista sobre el matrimonio, de la antropología cristiana, de las aportaciones de las ciencias médicas, psiquiátricas y psicológicas, y de la reflexión jurisprudencial sobre la incidencia de las anomalías psicosexuales —y, en concreto, la homosexualidad— en la validez del consentimiento matrimonial dio lugar a un significativo cambio de orientación en la comprensión jurídico-teológica del matrimonio mismo, que se plasmó legislativamente en el novedoso capítulo de la *incapacitas assumendi* del cn. 1095,3º.

No obstante, esta necesaria referencia del discurso canónico a la antropología cristiana, al personalismo filosófico, y a las ciencias psiquiátricas y psicosociales no se agota, a nuestro juicio, en la puntual modificación legislativa, sino que debe continuar presente y actuante en la interpretación del ordenamiento canónico vigente y en las actuales intervenciones jurisprudenciales sobre esta cuestión. El discurso jurídico-canónico sobre la incidencia de la homosexualidad en la capacidad conyugal de las personas continúa exigiendo, aún hoy, una profundización interdisciplinar que evite tanto comprensiones sesgadas y parciales de la esencia del matrimonio y de la necesaria capacidad subjetiva para contraerlo, como una visión reductiva de las implicaciones que tiene la verdadera constitución homosexual en la identidad del sujeto y, más en concreto, en su *conyugabilidad*.

Asimismo, la referencia del discurso canónico a las ciencias humanas —biológicas, psiquiátricas, psicosociales, etc.— presenta una cierta ambivalencia que es preciso destacar. Por un lado, estas ciencias resultan de indudable ayuda para el canonista, en cuanto contribuyen a un mejor conocimiento de la persona humana. Tener en cuenta los datos que ofrecen estas ciencias puede proporcionar a la ciencia canónica una visión más completa y realista del ser humano,

que contribuirá a hacer un juicio más ponderado sobre la relevancia de la homosexualidad en la validez del matrimonio.

Sin embargo, por otro lado, el recurso a estas ciencias plantea, tanto al estudioso como a los jueces eclesiásticos, un importante reto metodológico, que presenta dos dimensiones claramente diferenciadas:

- a) La cuestión del *carácter científico y definitivo de los datos proporcionados por dichas ciencias*, dentro de la inevitable provisionalidad de todo conocimiento y de los diversos grados de verificabilidad y seguridad que ofrece cada disciplina: a este respecto, el canonista deberá evitar una asunción acrítica de las conclusiones ofrecidas por las diversas aproximaciones disciplinares, para lo cual habrá que tener en cuenta, en la medida de lo posible y desde el respeto a la autonomía de cada ciencia, las críticas o matizaciones que *desde esas mismas ciencias* se hayan realizado a las tesis propuestas. La aceptación jurídica de esos datos deberá tomar en consideración, por tanto, si, desde el método propio de cada disciplina, los resultados aparecen como seguros, a la vista de los datos e instrumentos utilizados, de la transparencia y corrección del procedimiento, de la coherencia y lógica interna del discurso, etc.
- b) La *no contradicción de los presupuestos meta-empíricos o filosóficos de dichas ciencias con la antropología cristiana*: es una cuestión importante a tener en cuenta en una temática como ésta, en la que es en cierto modo inevitable que las concepciones previas sobre la naturaleza de la sexualidad humana, de la libertad del sujeto, etc., influyan de algún modo en las diversas aproximaciones a la cuestión.

2º Además de interdisciplinar, la aproximación metodológica a la cuestión de la incidencia de la homosexualidad en la validez del matrimonio debe ser *global*. Aunque la condición homosexual tenga una incidencia cualificada y directa en la capacidad del sujeto para asumir las obligaciones conyugales, no es ésta, ni mucho menos, la única vía por la que puede provocar la nulidad de un matrimonio. Es un aspecto importante a tener en cuenta, puesto que una aproximación reductiva a esta cuestión, que se centre exclusivamente en el cn. 1095,3º y deje de lado otros posibles causales de nulidad, no sólo sería doctrinalmente incompleta, sino que podría tener conse-

cuencias negativas en la dimensión procesal de la cuestión, ya que, en ocasiones, puede resultar más sencilla la demostración de la invalidez del matrimonio contraído por el homosexual por otros capítulos distintos de la *incapacitas assumendi*.

3º Una consideración que, a nuestro juicio, no puede perder nunca de vista la aproximación canónica al tema de la homosexualidad, es que ésta, como la heterosexualidad, no es principalmente una *conducta* sexual, sino una *tendencia* profunda del sujeto a nivel afectivo y sexual. Esto tendrá una importancia decisiva a la hora de valorar la capacidad matrimonial del sujeto, principalmente desde la perspectiva de la capacidad para asumir las obligaciones conyugales y constituir la íntima comunidad de vida y amor, aunque también podrá tener relevancia de cara a la valoración de su capacidad para emitir el acto psicológico del consentimiento (cn. 1095,2º).

Aunque, a nivel probatorio, pueda en ocasiones resultar difícil la prueba de una tendencia que no se manifieste abiertamente en actos externos, el principio rector en esta materia, desde una perspectiva sustantiva, es que lo determinante no será nunca la mera conducta homosexual, que puede existir o faltar y que, incluso en caso de resultar demostrada, no implica necesariamente la existencia de una verdadera pulsión homosexual en el sujeto; lo determinante de la existencia de un defecto en la capacidad psicológica o conyugal de un sujeto será la profundidad, arraigo y prevalencia de la orientación homosexual del sujeto. En este sentido, la afirmación de la irrelevancia jurídica de las tendencias homosexuales que no vayan acompañadas de un irreprímible comportamiento homosexual —que hace alguna sentencia rotal reciente— resulta, aparte de minoritaria dentro de la jurisprudencia, sumamente discutible, ya que denotaría una concepción antropológica un tanto reductiva y una cierta despreocupación respecto a las aportaciones de las ciencias humanas en esta materia.

4º En relación con el capítulo de la *incapacitas assumendi*, este principio de la prevalencia de la orientación sobre la mera conducta externa tendrá una notable relevancia a la hora de valorar los siempre complicados casos de *homosexualidad latente* o de *tendencias homosexuales no manifestadas en actos sexuales* con anterioridad al matrimonio. En estos casos, la prevalencia de la tendencia sobre el comportamiento, unido al momento generalmente temprano

de fijación de la orientación sexual, permiten afirmar la existencia, al tiempo de las nupcias, de una incapacidad del sujeto homosexual para constituir la comunión de vida heterosexual con su cónyuge, aunque dicha capacidad no se manifestara hasta después de instaurada la convivencia matrimonial.

Por otro lado, la homosexualidad latente, en cuanto que constituye una tendencia realmente presente en el sujeto, aunque reprimida inconscientemente por éste, podría provocar igualmente una falta de libertad jurídicamente relevante, o un defecto en la capacidad crítico-estimativa del sujeto. Aunque la prueba de este capítulo es ciertamente complicada en los supuestos de homosexualidad latente *strictu sensu*, puede sin embargo reconocerse la relevancia de este fenómeno si, como es frecuente, esa tendencia inconscientemente reprimida va acompañada de temor fóbico a ser homosexual, de angustia emocional o de otros síntomas semejantes.

5º En relación a la *incapacitas assumendi* del homosexual, un requisito que, a nuestro juicio, aparece como manifiestamente superfluo es el de *perpetuidad*. En efecto, por un lado, la orientación homosexual es básicamente irreversible, según confirman los datos científicos; por otro, resulta muy discutida por la misma doctrina y jurisprudencia canónica la exigencia del requisito de perpetuidad en relación al causal del cn. 1095,3º, pues lo determinante de la incapacidad no será tanto que la causa de la misma sea perpetua, como que provoque una incapacidad de asumir perpetuamente las obligaciones esenciales del matrimonio.

En la praxis judicial, este requisito de perpetuidad no es tenido en cuenta por los tribunales eclesiásticos periféricos; y, respecto a la jurisprudencia de la Rota Romana, cabe señalar que, aunque sí se exige expresamente su concurrencia, generalmente no se considera como un requisito autónomo, sino como un medio de confirmar la presencia de una verdadera condición homosexual —en vez de meras conductas homoeróticas ocasionales— en el sujeto.

6º Una de las cuestiones más problemáticas en la actualidad es la relevancia de la bisexualidad pura —la de aquellos individuos que se sienten igualmente atraídos por ambos sexos— en la capacidad matrimonial del sujeto. Aunque su misma existencia resulta científicamente discutida —pues, bajo apariencia de bisexualidad, tiende a existir una cierta preferencia por alguno de los sexos— ello no nos exime de dar un juicio jurídico sobre la capacidad matrimonial de

aquellos sujetos que, al menos en principio, pueden ser definidos como bisexuales puros.

En relación con la capacidad de asumir del bisexual, la mayoría de las aproximaciones doctrinales y jurisprudenciales recientes a la cuestión reconducen la tendencia bisexual fuertemente arraigada a homosexualidad predominante y, en consecuencia, le reconocen relevancia jurídica invalidante del matrimonio, a la vez que matizan que la *mera bisexualidad* no es suficiente para provocar la incapacidad del sujeto. Y, respecto a su incidencia en la capacidad deliberativa y volitiva del sujeto, hay una prácticamente absoluta unanimidad en considerar la bisexualidad pura como irrelevante.

A nuestro juicio, sin embargo, estas aproximaciones, aún siendo valiosas, dejan, en cierto modo, de lado las características psicológicas más relevantes de la bisexualidad pura, tal como han sido puestas de manifiesto por las ciencias psicosociales. Según estas disciplinas, la bisexualidad puede ser atribuida fundamentalmente a dos causas:

- a) En primer lugar, la bisexualidad puede aparecer como fruto del pansexualismo de un sujeto cuya búsqueda de nuevas y variadas experiencias sexuales le hace desear la mayor variedad posible de *partners* y de prácticas sexuales. Desde esta perspectiva, la bisexualidad —sea considerada como un subtipo de la hiperestesia sexual o como un hábito fuertemente arraigado— sería indudablemente causa de la incapacidad del sujeto para asumir la fidelidad conyugal.
- b) Por otro lado, la bisexualidad es frecuentemente considerada, desde un punto de vista psicológico, como consecuencia de una detención en el desarrollo psicosexual del sujeto. Desde esta perspectiva, muy poco tenida en cuenta por doctrina y jurisprudencia, la bisexualidad aparece como síntoma de una profunda inmadurez afectiva del sujeto, que habría quedado estancado en un estado de indefinición respecto a su propia orientación sexual. A nuestro juicio, esta inmadurez y esta indefinición psicológica —siempre que se trate de una verdadera bisexualidad, y no de meras conductas homosexuales de personas básicamente heterosexuales— puede ser causa de la *incapacitas assumendi* de la persona, en cuanto que un sujeto al que resultan indiferentes e intercambiables los varones o las mujeres como objeto amoroso y sexual, difícilmente podrá asumir la totalidad y exclusividad de la entrega personal

que el matrimonio exige. En estos casos, la profunda inmadurez del sujeto afectaría a su capacidad para asumir tanto el *bonum fidei* como el bien de los cónyuges y el mismo *consortium totius vitae*.

Asimismo, la profunda inmadurez afectiva que denota esta instalación permanente en un estado de indefinición afectiva y sexual puede afectar, a nuestro juicio, a la capacidad del sujeto para poner, de modo ponderado, el acto psicológico del consentimiento conyugal.

7º Otro aspecto importante, y quizás poco tenido en cuenta en las aproximaciones doctrinales y jurisprudenciales a esta cuestión, es la profunda diferencia existente entre la homosexualidad femenina y la masculina. En este sentido, se percibe, en líneas generales, en la consideración jurisprudencial una notable falta de atención hacia las características propias y específicas de la homosexualidad femenina frente a la masculina. Si se exceptúan aquellos casos de impotencia en que el lesbianismo profundo provoca vaginismo —supuesto que sí es tratado jurisprudencialmente de modo respetuoso con las peculiaridades de la sexualidad femenina— y alguna resolución puntual y excepcional dedicada directamente a abordar la cuestión lésbica (la c. Di Jorio de 22 de marzo de 1980), es frecuente en la jurisprudencia canónica hacer un tratamiento indiferenciado de ambas realidades, pese a las notables diferencias existentes entre el lesbianismo y la homosexualidad masculina. Esto desvirtúa de algún modo la validez de sus conclusiones, en cuanto que se aplica indebidamente a la mujer un discurso centrado preferentemente en la homosexualidad masculina.

Esta aproximación androcéntrica provoca, como hemos destacado en los comentarios a estas resoluciones judiciales, que se mantenga, en líneas generales, una concepción un tanto desdibujada del lesbianismo, especialmente en lo relativo a su incidencia en la vida matrimonial. En efecto, las mujeres suelen presentar una mayor capacidad para participar —de modo más o menos pasivo— en el acto sexual conyugal, así como un mayor control de sus impulsos eróticos que les facilita, incluso en supuestos de clara orientación homosexual, el no incurrir de hecho en actividad lésbica propiamente dicha. En consecuencia, se percibe en la jurisprudencia una cierta tendencia, rara vez explicitada, a otorgar menor relevancia jurídica a la homosexualidad femenina —especialmente en supuestos de bisexualidad— que a la masculina.

No acabo de ver claramente justificada, sin embargo, esta valoración. A mi juicio, una correcta comprensión de la esencia de la rela-

ción conyugal, unida a una concepción antropológica auténticamente personalista y que tenga en cuenta las características propias de la afectividad y sexualidad femenina llevará a afirmar, también en el caso de la mujer, la imposibilidad de que una persona con una profunda y arraigada tendencia lésbica constituya una comunidad perpetua de vida y amor heterosexual con un cónyuge de distinto sexo. La mujer homosexual podrá —quizás con mayor facilidad que el varón— ser capaz de guardar fácticamente la fidelidad sexual a su esposo, pero no podrá, por su tendencia afectiva y sexual profunda, ser verdaderamente cónyuge y entablar, a nivel afectivo, una relación amorosa real y perpetua con un varón.

En este sentido, si bien el carácter global y comprensivo de nuestro trabajo no nos ha permitido hacer un tratamiento diferenciado de esta cuestión, apuntamos, como posible línea de investigación para ulteriores aproximaciones al tema, la conveniencia de profundizar en la relevancia del lesbianismo en la validez del matrimonio. El tratamiento específico de esta cuestión permitiría tener en cuenta las especiales características de la sexualidad femenina y supliría una notable laguna hoy existente en las aproximaciones canónicas a la cuestión homosexual.

8º Sobre la incidencia de la homosexualidad en la discreción de juicio y capacidad de autodeterminación del sujeto, pueden señalarse, aparte de lo indicado hasta ahora, dos criterios fundamentales:

- a) El grado de prevalencia de la tendencia homosexual resulta decisivo de cara a la capacidad del sujeto de emitir un juicio valorativo —no meramente especulativo— sobre la comunidad de vida y amor conyugal, por naturaleza heterosexual, y sobre su propia capacidad para asumir este consorcio heterosexual de vida y amor perpetuo y exclusivo. Efectivamente, en la homosexualidad exclusiva o casi-exclusiva, la nula o casi inexistente atracción e inclinación hacia personas del otro sexo impedirá, por lo general, al sujeto hacer este juicio valorativo y elegir consciente y ponderadamente el matrimonio; por el contrario, si la tendencia homosexual, aunque preponderante, coexiste con impulsos heterosexuales de cierta entidad, la presunción es la de capacidad del sujeto para emitir el acto del consentimiento.
- b) Mayor relevancia que el grado de exclusividad de la tendencia homosexual tiene, a mi juicio, el modo de vivir la propia

orientación sexual. En efecto, sea cual sea su grado de prevalencia, la tendencia homosexual vivenciada de modo psicológicamente insano (egodistónico) puede llevar fácilmente a la persona a elegir un matrimonio que no desea, como única salida para librarse de la ansiedad y profunda angustia que le provoca su orientación sexual. No obstante, será preciso probar en cada caso la gravedad de este condicionamiento, pues la libertad del hombre debe presumirse siempre, y no cualquier disgusto ante las propias inclinaciones homosexuales será suficiente para provocar una incapacidad psicológica o una falta de libertad relevante.

En definitiva, aunque el homosexual sea en general capaz de entender y querer, y pueda incluso comprender intelectualmente lo que es el matrimonio, puede sin embargo no ser capaz —en virtud de las variables indicadas— de tener la discreción de juicio *proporcionada* al negocio matrimonial. En este sentido, pese a la genérica normalidad de sus facultades intelectuales y volitivas, puede carecer, por su orientación sexual, de la capacidad necesaria para poner, no cualquier acto de voluntad, sino el acto concreto y específico que hace nacer un consorcio heterosexual perpetuo y exclusivo como es el matrimonio.

9º Aparte de la incidencia directa de la homosexualidad en la capacidad de asumir del sujeto, con frecuencia el matrimonio contraído por un homosexual será igualmente nulo —aunque sea de modo indirecto— a causa del *error* sufrido por el otro contrayente.

En esta materia, se ha producido una notable evolución jurisprudencial: mientras las sentencias preconciatares consideraban irrelevante dicho error, la amplia interpretación del *error redundans* que se impuso posteriormente supuso un giro radical en esta cuestión. En la actualidad, sin embargo, la reordenación de los capítulos de error hecha en el nuevo Código ha provocado una cierta desorientación doctrinal y jurisprudencial respecto a la adecuada ubicación de este error sobre homosexualidad en los capítulos actualmente vigentes. En cualquier caso, el error sobre la condición homosexual del cónyuge constituye un error sustancial, que provoca la invalidez del consentimiento en virtud del mismo Derecho natural, con independencia de que cumpla los estrictos requisitos que la ley positiva exige para el error doloso o para el error en cualidad directa y principalmente pretendida.



10º Asimismo, la homosexualidad puede también dar lugar a la nulidad del matrimonio por *simulación*, en aquellos casos en que la conciencia de la propia tendencia lleve al sujeto a poner un acto positivo de voluntad excluyendo el matrimonio mismo o uno de sus elementos o propiedades esenciales. No existe, en este sentido, una incompatibilidad jurídica entre dichos capítulos —*incapacitas assumendi* y simulación— puesto que la homosexualidad, en principio, no perturba necesariamente la capacidad volitiva y ponderativa del sujeto. En este sentido, el homosexual —siempre que no padezca a su vez un grave defecto de discreción de juicio— tendrá la capacidad psicológica tanto para poner el acto del consentimiento matrimonial como para simularlo.

Dentro del capítulo de simulación, pueden distinguirse varios supuestos distintos de invalidez del matrimonio, aunque todos ellos exigen un acto positivo de voluntad por parte del homosexual:

- a) *Simulación total*: Este capítulo existirá siempre que se dé una positiva voluntad prenupcial de no entregarse conyugalmente, lo que, en relación con la homosexualidad, es frecuente que ocurra en aquellos casos de *matrimonios de conveniencia* —sea mediante pacto de ambos cónyuges, sea unilateral por parte del homosexual— contraídos con el *único y exclusivo* fin de ocultar su tendencia sexual (o cualquier otro igualmente ajeno a los fines objetivos de la institución matrimonial). Igualmente, existirá simulación total en los supuestos en que el homosexual, por la exclusividad de su tendencia, excluya positivamente el *bien de los cónyuges* mediante el rechazo consciente y voluntario a entablar una relación interpersonal con el otro contrayente.
- b) *Exclusión del bonum fidei*: Frecuentemente, la homosexualidad provocará que el sujeto excluya la fidelidad conyugal, al reservarse el derecho a seguir manteniendo contactos homosexuales tras las nupcias. Aunque la jurisprudencia rotal ha sostenido tradicionalmente, por influencia del pensamiento de Alfonso M<sup>a</sup> de Ligorio, la irrelevancia jurídico-matrimonial de este acto de voluntad, y aunque, de hecho, no se ha dictado ninguna sentencia que revoque expresamente esta doctrina, en la actualidad resulta indudable que la reserva del derecho a mantener relaciones homosexuales afecta a la *exclusividad* propia del consorcio conyugal y da lugar, por consiguiente, a la invalidez del matrimonio por este capítulo.

- c) *Exclusión del bonum prolis*: La homosexualidad puede también, aunque más raramente, actuar como *causa simulandi* en la exclusión del *bonum prolis*, bien porque el homosexual, por su tendencia y modo de vida, rechace positivamente la apertura del matrimonio a la prole, bien porque se rechace el derecho mismo a los actos conyugales. No obstante, aunque este último supuesto se incluye tradicionalmente en la exclusión del *bonum prolis*, considero que constituye propiamente una simulación total del consentimiento por exclusión del bien de los cónyuges en su dimensión sexual.
- d) *Exclusión del bonum sacramenti*: En ocasiones, la homosexualidad podrá actuar como *causa simulandi remota* en relación a la exclusión del *bonum sacramenti*, especialmente en aquellos supuestos de bisexualidad conscientemente fomentada por el sujeto y de culto vivencial a la sexualidad.

11º La homosexualidad puede igualmente tener relevancia jurídica en relación al capítulo de la *condición*. Aunque la doctrina ha señalado dos posibles vías de incidencia de la homosexualidad en este capítulo (las condiciones *contra substantiam* puestas por el homosexual y las condiciones sobre heterosexualidad puestas por el otro contratante), a nuestro juicio, podría añadirse un caso más, no tratado por la doctrina ni la jurisprudencia canónica: la condición sobre el abandono de comportamientos homosexuales puesta por el contratante que conoce la orientación o práctica homosexual de su pareja. En definitiva, considero que, en relación a la relación entre homosexualidad y condición, pueden distinguirse tres supuestos distintos:

- a) *La homosexualidad como causa que lleva al sujeto a poner una condición contra la sustancia o las propiedades esenciales del matrimonio*: estas condiciones —generalmente contra el *bonum fidei* o contra el bien de los cónyuges— son reconvertibles a supuestos de simulación.
- b) *La condición sobre heterosexualidad del cónyuge, puesta por el contratante no homosexual que sospecha o duda de la homosexualidad de la otra parte*: se trata de una condición de presente, que, a tenor del cn. 1102,2º, será jurídicamente relevante y provocará la invalidez del matrimonio si no se cumple el objeto de la condición.
- c) *La condición sobre el abandono de conductas homosexuales por parte del cónyuge*: se trata de una condición distinta de la

anterior, en cuanto que constituye propiamente una condición potestativa de tracto sucesivo. Esta condición exigirá, por su propia naturaleza, la determinación de si, en virtud de las circunstancias del caso concreto y, sobre todo, de la voluntad interna del contrayente al tiempo de las nupcias, se trata de una condición de presente (que tendría como objeto la *seriedad y firmeza de la promesa* del homosexual de no cometer infidelidades, con independencia de que posteriormente incurra de hecho en alguna) o de futuro (cuyo objeto sería el *abandono efectivo*, radical y constante de cualquier actividad homosexual). En el primer caso, la validez del matrimonio dependerá de que se verifique el objeto de la condición, es decir, de la seriedad del compromiso del homosexual de abandonar las actividades homoeróticas; en el segundo caso, al tratarse de una condición de futuro, ésta provocará por sí misma la nulidad del matrimonio, con independencia de que el sujeto incurra o no en actividades homosexuales.

12º La homosexualidad, por último, puede ser igualmente causa del *impedimento de impotencia*, siempre que la exclusividad de la tendencia homosexual provoque en el sujeto una incapacidad antecedente y perpetua de realizar el acto sexual —heterosexual— consumativo del matrimonio. Desde una comprensión personalista del matrimonio y del significado de la sexualidad en la comunión psicosexual de vida y amor, se puede afirmar la existencia del impedimento incluso en el supuesto de que, en alguna ocasión, el sujeto hubiera conseguido realizar materialmente el acto sexual mediante medios moralmente ilícitos, como serían no sólo aquellos que privan de la necesaria conciencia y libertad, sino también aquellos que no respetan la dimensión auténticamente conyugal de dicho acto.

Por otro lado, la doctrina y la jurisprudencia actuales presentan, en líneas generales, una mayor facilidad para considerar probada la perpetuidad de la impotencia en los supuestos de lesbianismo que en el caso de los varones. En este sentido, acostumbra a considerarse como causa perpetua de impotencia el vaginismo o la frigidez provocados por la homosexualidad exclusiva de la mujer.

13º Junto a las conclusiones anteriormente expuestas, cabe también plantear una serie de sugerencias mucho más problemáticas, en cuanto que exceden el ámbito estricto de la incidencia de la homosexualidad en el matrimonio y se adentran en la cuestión de la adecua-

ción de la regulación codicial positiva y la interpretación jurisprudencial de los diversos capítulos de nulidad a la realidad metafísica del matrimonio. Aunque el tema excede el objeto de nuestro trabajo, considero que sería interesante un debate doctrinal que profundizara en la verdadera esencia del matrimonio, con el fin de extraer todas las consecuencias jurídicas que se derivan de la concepción personalista consagrada en el actual ordenamiento canónico. Entre estas sugerencias —discutibles y necesitadas de mayor profundización doctrinal— se encontrarían las siguientes:

- a) En relación con el *error*, aparece como urgente realizar un replanteamiento de la vigente regulación canónica de los diversos capítulos, especialmente en lo relativo a las interrelaciones entre dichos capítulos y a los requisitos exigidos por ley positiva para reconocer relevancia jurídica a algunos supuestos de error y, de modo muy especial, al error doloso. En la actual regulación, un error sustancial, que por Derecho natural vicia el consentimiento —como es el error sobre la orientación sexual del cónyuge— encuentra muy difícil encaje en los capítulos recogidos en la ley positiva.
- b) En relación con la *exclusión del bonum fidei*, cabría plantearse la posibilidad de reconocer la relevancia jurídica en la fidelidad de conductas no necesariamente sexuales, como la reserva del derecho a mantener relaciones románticas o afectivas de carácter platónico, sean hetero u homosexuales.
- c) En relación al *impedimento de impotencia*, sería conveniente profundizar en las exigencias que plantea la inclusión de la cláusula *modo humano* en el cn. 1061, pues resulta dudoso que pueda considerarse como consumativo del matrimonio y como sponsal aquel acto que se haya realizado sin ningún atisbo de amor conyugal ni de deseo sexual hacia el cónyuge.

14º A tenor de lo expuesto a lo largo del trabajo, el hecho de que una persona homosexual contraiga matrimonio con alguien de distinto sexo aparece, en principio, como desaconsejable, no sólo por la previsible invalidez objetiva de dicho conyugio, sino por el notable sufrimiento que este tipo de uniones provocan en ambos esposos y, de modo muy especial, en el cónyuge ignorante de la tendencia homosexual de su pareja. En este sentido, debe valorarse de modo muy positivo el que haya prácticamente desaparecido, en las aproximaciones eclesiales y psicológicas a esta cuestión, la antigua praxis de

recomendar y presionar al homosexual para que contrajera matrimonio con el fin de *superar* su tendencia y obtener la *curación*.

Desde esta perspectiva, cabe señalar que la mayor aceptación social de la homosexualidad constatable en la actualidad, unida a un mayor respeto hacia las personas homosexuales y a un más adecuado tratamiento psicológico y pastoral de la cuestión, pueden contribuir en gran medida a evitar que sujetos homosexuales —al menos aquellos con un alto nivel de autoconciencia y aceptación de la propia tendencia sexual— contraigan matrimonio obligados por presiones sociales o por motivaciones inconscientes. Igualmente, esta consciencia de la irreversibilidad, permanencia y estabilidad de la orientación sexual en el sujeto aconsejan que, una vez haya quedado demostrada en juicio la homosexualidad del individuo, se le imponga un *vetitum* que le impida contraer un nuevo matrimonio previsiblemente nulo.

15º Por último, no podemos dejar de hacer referencia a las consecuencias pastorales que tienen, especialmente en el ámbito de la praxis judicial, las enseñanzas eclesiales respecto a la acogida y respeto debido a los homosexuales. Este principio, clara y reiteradamente defendido por el magisterio eclesial, debe impregnar toda la actividad pastoral de la Iglesia en esta materia y, en concreto, también la actuación jurisdiccional de los tribunales eclesiásticos en aquellos casos en que se discuta la nulidad del matrimonio de un homosexual. Es de destacar, en este sentido, la creciente conciencia eclesial respecto a la importancia que tiene, en la praxis forense, otorgar un trato respetuoso y cercano a los homosexuales que acudan al tribunal, así como evitar las descalificaciones gratuitas y los términos peyorativos en la redacción de las sentencias.

# RELACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA UTILIZADA

## ÍNDICE DE SENTENCIAS DICTADAS POR LOS TRIBUNALES ECLESIAÍSTICOS SOBRE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO EN SUPUESTOS DE HOMOSEXUALIDAD \*

### I. JURISPRUDENCIA DE LA ROTA ROMANA \*\*

- c. Agustoni, de 23 de marzo de 1982: SRRD 74 (1982) 126-132.
- c. Anné, de 25 de febrero de 1969: SRRD 61 (1969) 174-192.  
(Versión en español, en: CJC 13 [1980] 11-32.)
- c. Anné, de 6 de febrero de 1973: SRRD 65 (1973) 63-71.
- c. Burke, de 9 de julio de 1998: SRRD 90 (1998) 512-543 (también en: ME 125 [2000] 254-293).
- c. Colagiovanni, de 15 de marzo de 1983: SRRD 75 (1983) 96-105.
- c. Corso, de 14 de abril de 1988: Inédita; consultada en Archivo PUG.
- c. Davino, de 6 de junio de 1972: SRRD 64 (1972) 340-345.
- c. Davino, de 18 de diciembre de 1975: SRRD 67 (1975) 731-740.
- c. Davino, de 17 de enero de 1986: ME 111 (1986) 283-289.
- c. Defilippi, de 1 de diciembre de 1995: SRRD 87 (1995) 641-665.

---

\* Recogemos únicamente las sentencias correspondientes al período que constituye el objeto directo de nuestra investigación, no las anteriores a 1967, aunque hayan sido estudiadas a modo de antecedentes.

\*\* El año entre paréntesis corresponde a aquel en el cual se dictaron las sentencias contenidas en el volumen de SRRD, no a la fecha de aparición del volumen.

- c. De Lanversin, de 3 de febrero de 1988: SRRD 80 (1988) 67-74.
- c. Di Jorio, de 22 de marzo de 1980: SRRD 72 (1980) 231-238.
- c. Doran, de 1 de marzo de 1990: Inédita; consultada en Archivo PUG.
- c. Erlebach, de 29 de octubre de 1998: SRRD 90 (1998) 678-688.
- c. Ewers, de 22 de junio de 1968: SRRD 60 (1968) 476-485.
- c. Ewers, de 20 de enero de 1973: SRRD 65 (1973) 29-35.
- c. Faltin, de 11 de octubre de 2000: ME 126 (2002) 252-264.
- c. Ferraro, de 14 de marzo de 1969: SRRD 61 (1969) 276-282.
- c. Funghini, de 19 de diciembre de 1994: SRRD 86 (1994) 764-783.
- c. Giannecchini, de 19 de julio de 1983: SRRD 75 (1983) 453-462.
- c. Huber, de 6 de mayo de 1998: SRRD 90 (1998) 359-368.
- c. Huot, de 28 de enero de 1974: SRRD 66 (1974) 27-34.
- c. Huot, de 31 de enero de 1980: SRRD 72 (1980) 72-90.
- c. Huot, de 24 de noviembre de 1987: SRRD 79 (1987) 635-653.
- c. Lefebvre, de 2 de diciembre de 1967: SRRD 59 (1967) 798-807.
- c. Monier, de 6 de junio de 1997: SRRD 89 (1997) 484-494.
- c. Palestro, de 23 de julio de 1986 (decreto): Inédito, consultado en Archivo PUG.
- c. Parisella, de 26 de febrero de 1976 (decreto): Inédito, consultado en Archivo PUG.
- c. Parisella, de 11 de mayo de 1978: SRRD 70 (1978) 288-295.
- c. Pinto, de 23 de noviembre de 1979: SRRD 71 (1979) 475-487.
- c. Pinto, de 17 de abril de 1997: SRRD 89 (1997) 312-322.
- c. Pompedda, de 6 de octubre de 1969: SRRD 61 (1969) 915-924.
- c. Pompedda, de 9 de noviembre de 1988 (decreto): Inédito, consultado en Archivo PUG.
- c. Pompedda, de 19 de octubre de 1992: SRRD 86 (1992) 493-501.
- c. Pucci de 30 de abril de 1969: SRRD 61 (1969) 420-432.
- c. Serrano, de 19 de mayo de 1978: SRRD 70 (1978) 319-329.  
(Versión en español, en: J. M. SERRANO RUIZ, *Nulidad de matrimonio coram Serrano*, Salamanca 1981, 99-111.)
- c. Serrano, de 23 de octubre de 1981: SRRD 73 (1981) 498-515.
- c. Serrano de 6 de mayo de 1987: SRRD 79 (1987) 268-284.
- c. Stankiewicz, de 24 de noviembre de 1983: SRRD 75 (1983) 673-687.
- c. Turnaturi, de 21 de noviembre de 1997: SRRD 89 (1997) 824-841.

## II. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES ECLESIASTICOS REGIONALES

### 1. Tribunales eclesiásticos españoles

#### A) Tribunal de la Rota Española

- c. García Faílde (sentencia), de 17 de marzo de 1981, en: J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Algunas sentencias y decretos*, Salamanca 1981, 119-134.
- c. García Faílde (sentencia), de 21 de junio de 1993, en: J. J. GARCÍA FAÍLDE, *La nulidad matrimonial, hoy*, Barcelona 1994, 415-428.
- c. Morán Bustos (decreto), de 8 de enero de 2003 (obtenido por cortesía del Ponente).
- c. Panizo (decreto), de 13 de noviembre de 1978, en: S. PANIZO ORALLO, *Nulidades de matrimonio por incapacidad*, Salamanca 1982, 221-228.
- c. Panizo (decreto), de 6 de marzo de 1998 (inédito; obtenido por cortesía del Ponente).
- c. Panizo (sentencia), de 7 de mayo de 1998 (inédita; obtenida por cortesía de la Letrado).

#### B) Tribunales eclesiásticos diocesanos

- c. Gómez Olea (tribunal de Madrid), de 15 de septiembre de 2003 (inédita; Archivo del Tribunal de Madrid).
- c. Guitarte (tribunal de Castellón), de 30 de noviembre de 1984, en: V. GUITARTE IZQUIERDO, *Jurisprudencia matrimonial canónica (1980-1990)*, Valencia 1991, 127-135.
- c. Guitarte (tribunal de Castellón), de 26 de julio de 1989, en: V. GUITARTE IZQUIERDO, *Jurisprudencia matrimonial canónica (1980-1990)*, Valencia 1991, 187-195.
- c. López Benito (tribunal de Valencia), de 19 de julio de 1996, en: REDC 54 (1997) 397-410.
- c. López Medina (tribunal de Málaga), de 7 de octubre de 1978: CJC 15 (1981) 173-184.
- c. Martín Muñoz (tribunal de Madrid), de 5 de diciembre de 2001 (inédita; Archivo del Tribunal de Madrid).
- c. Martínez Carmona (tribunal de Madrid), de 16 de julio de 1996 (inédita; obtenida por cortesía de la Letrado).
- c. Pérez Ramos (tribunal de Palma de Mallorca), de 28 de diciembre de 1991: REDC 49 (1992) 831-839.
- c. Riera (tribunal de Barcelona), de 2 de octubre de 1985, en: J. L. ACEBAL LUJÁN y F. R. AZNAR GIL, *Jurisprudencia matrimonial de los tribunales eclesiásticos españoles*, Salamanca 1991, 206-214.



- c. Subirá (tribunal de Valencia), de 30 de abril de 1977: CJC 8 (1978) 217-238.
- c. Zayas (tribunal de Barcelona), de 29 de marzo de 1980: CJC 16 (1982) 115-149.

## **2. Tribunales eclesiásticos de Gran Bretaña e Irlanda**

- c. Ashdowne (tribunal de Westminster), de 31 de octubre de 1974: MEDW 10 (1974) Dec. 183, 342-350.
- c. Ashdowne (tribunal de Westminster), de 30 de octubre de 1975: MEDW 11 (1975) Dec. 40, 332-341.
- c. Beegan (tribunal de Dublin), de 20 de marzo de 1990: MDGBI 26 (1990) Dec. 43, 127-129.
- c. Brockie (tribunal de Westminster), de 30 de julio de 1981: MDGBI 17 (1981) Dec. 27, 88-92.
- c. Brown (tribunal de Westminster), de 31 de enero de 1973: MEDW 9 (1973) Dec. 81, 15-22.
- c. Brown (tribunal de Westminster), de 28 de septiembre de 1978: MEDW 14 (1978) Dec. 52, 146-148.
- c. Campbell (Tribunal Nacional de Apelación de Irlanda), de 16 de agosto de 1985: MDGBI 23 (1987) Dec. 32, 112-116.
- c. Dunderdale (tribunal de Westminster), de 25 de noviembre de 1971: MEDW 5 (1971) Dec. 98, 331-335.
- c. Dunderdale (tribunal de Westminster), de 25 de noviembre de 1971: MEDW 5 (1971) Dec. 101, 349-356.
- c. Dunderdale (tribunal de Westminster), de 21 de diciembre de 1972: MEDW 7 (1972) Dec. 135, 467-471.
- c. Humphreys (tribunal de Birmingham), de 28 de noviembre de 1973: MDEW 9 (1973) Dec. 158, 410-415.
- c. Loftus (tribunal de Salford), de 29 de enero de 1991: MDGBI 27 (1991) 125-127.
- c. MacPherson (tribunal de Westminster), de 26 de mayo de 1988: MDGBI 24 (1988) 106-109.
- c. McDonald (tribunal de Clifton), de 20 de septiembre de 1990: MDGBI 26 (1990) Dec. 34, 108-111.
- c. Mullan (tribunal de Liverpool), de 27 de noviembre de 1972: MDEW 7 (1972) Dec. 123, 389-398.
- c. Mulvenna (tribunal de Armagh), de 17 de junio de 1980: MDGBI 17 (1981) Dec. 25, 82-86.
- c. O'Kane (tribunal de Dublin), de 9 de diciembre de 1974: MEDW 10 (1974) Dec. 211, 405-417.
- c. Payne (tribunal de Dublin), de 13 de diciembre de 1983: MDGBI 19 (1983) Dec. 9, 22-25.

- c. Quinlan (tribunal de Salford), de 4 de agosto de 1977: MEDW 13 (1977) Dec. 48, 144-146.
- c. Quinlan (tribunal de Salford), de 1 de septiembre de 1979: MEDW 15 (1979) Dec. 38, 113-117.
- c. Quinlan (tribunal de Salford), de 24 de julio de 1987: MDGBI 23 (1987), Dec. 33, 116-119.
- c. Read (tribunal de Brentwood), de 11 de diciembre de 1985: MDGBI 21 (1985) Dec. 21, 58-60.
- c. Robbins (tribunal de Liverpool), de 13 de julio de 1988: MDGBI 24 (1988) Dec. 37, 117-120.
- c. Ryan (Tribunal Nacional de Apelación de Irlanda), de 9 de febrero de 1981: MDGBI 17 (1981) Dec. 26, 87-88.
- c. Schikan (tribunal de Menevia), de 31 de mayo de 1977: MEDW 13 (1977) Dec 52, 156.
- c. Sharp (tribunal de Leeds), de 29 de enero de 1976: MEDW 12 (1976) Dec. 28, 90-92.
- c. Slevin (Tribunal Regional de Dublin), de 15 de enero de 1983: MDGBI 23 (1987) Dec. 31, 104-111.
- c. Walker (tribunal de Nottingham), de 25 de junio de 1986: MDGBI 22 (1986) Dec. 27, 68-70.
- c. Woolfenden (tribunal de Liverpool), de 13 de julio de 1988: MDGBI 24 (1988) Dec. 36, 115-117.
- c. Zielinski (tribunal de Hexham y Newcastle), de 17 de marzo de 1996: MDGBI 32 (1996) Dec. 28, 78-82.

### 3. Tribunales eclesiásticos italianos

- c. Capezzali (tribunal regional de la Umbría), de 26 de febrero de 1993: DE 105 (1994) 324-335.
- c. Ricciardi (tribunal regional del Piamonte), de 27 de mayo de 1982: DE 94 (1983) 482-494.
- c. Scicluna (tribunal regional del Lazio), de 18 de junio de 1987: DE 99 (1988) 114-126.  
(*Ídem*, en: C. GULLO (Coord.), *La giurisprudenza dei tribunali ecclesiastici italiani*, Ciudad del Vaticano 1989, 77-91).

### 4. Tribunales eclesiásticos franceses

- c. Bouquier (tribunal regional de Marsella), de 12 de enero de 1985, comentada en: P. FONTEZ, *L'homosexualité au tribunal régional de Marseille*, en: J. SCHLICK y M. ZIMMERMANN, *L'homosexuel(le) dans les sociétés civiles et religieuses*, Estrasburgo 1985, 15-18.

- c. Boyer (Tribunal de Apelación de Versalles), de 14 de junio de 1988: Recueil de sentences de diverses officialites francophones 4 (1990) 127-131.
- c. Cantan (tribunal de Burdeos), de 15 de noviembre de 1991: Recueil de sentences de diverses officialites francophones 6 (1992) 116-121.
- c. Capdequi (tribunal de Burdeos), de 9 de diciembre de 1992: Recueil de sentences de diverses officialites francophones 7 (1993) 135-140.
- c. Grange (tribunal de Lyon), de 13 de octubre de 1988: Recueil de sentences de diverses officialites françaises 3 (1989) 49-32.
- c. De Tarragon (tribunal de París), de 27 de junio de 1988: Recueil de sentences de diverses officialites françaises 3 (1989) 77-83.
- c. Vernay (tribunal de Lyon), de 10 de octubre de 1987: Recueil de sentences de diverses officialites francophones 4 (1990) 57-59.

## 5. Tribunales eclesiásticos de Canadá

- c. Desparts (Tribunal de Apelación de Montreal, decreto ratificatorio), de 23 de enero de 1975: Decisions 1975, 10-15.
- c. Desparts (Tribunal de Apelación de Montreal, sentencia), de 31 de diciembre de 1975: Decisions 1975, 535-547.
- c. Desparts (Tribunal de Apelación de Montreal, sentencia), de 27 de mayo de 1976: Decisions 1976, 134-150.
- c. Desparts (Tribunal de Apelación de Montreal, sentencia), de 27 de septiembre de 1976: Decisions 1976, 204-223.
- c. Desparts (Tribunal de Apelación de Montreal, sentencia), de 30 de noviembre de 1977: Decisions 1977, 390-411.
- c. Desparts (Tribunal de Apelación de Montreal, sentencia), de 15 de junio de 1979: Decisions 1979, 149-171.
- c. Laplante (tribunal de Quebec), de 22 de junio de 1973, en: J. E. HUDSON, *Documentation on marriage nullity cases*, II, Ottawa 1979, 338-340.

## 6. Otros tribunales eclesiásticos

- c. Anaya (Tribunal Eclesiástico Superior de Colombia), de 26 de septiembre de 1975, en: AA.VV., *Nulidad del matrimonio por defectos de consentimiento. Fallos del Tribunal Eclesiástico Superior de Colombia*, Bogotá 1976, 113-125.
- c. Wrenn (tribunal de Hartford, USA), de 8 de agosto de 1969: TJ 29 (1969) 451-456.

# BIBLIOGRAFÍA

## I. FUENTES

### 1. Legales

Acta Apostolicae Sedis.

Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española.

*Codex Iuris Canonici*, promulgado por S.S. el Papa Benedicto XV el 27 de mayo de 1917: AAS 9 (1917) II, 3-321.

*Codex Iuris Canonici*, promulgado por S.S. el Papa Juan Pablo II el 25 de enero de 1983: AAS 75 (1983) II, 1-317.

CONGREGACIÓN DE SACRAMENTOS Y CULTO DIVINO, Instrucción *Dispensationis matrimonii*, de 7 de marzo de 1972: AAS 64 (1972) 244-252.

— *Litterae circulares de procesu super matrimonio rato et non consummato*, de 20 de diciembre de 1986: *Communicationes* 20 (1988) 78-84.

### 2. Magisteriales

#### A) *Romano Pontífice y Curia Romana*

*Catecismo de la Iglesia católica*, Madrid 1992.

CONCILIO VATICANO II, Constitución Apostólica *Gaudium et spes*.

JUAN PABLO II, *Familiaris consortio. Exhortación apostólica sobre el matrimonio y la familia*, de 22 de noviembre de 1981.

— *Gratissimam sane. Carta a las familias*, de 2 de febrero de 1994.

— *Discurso al II Encuentro de Políticos y Legisladores de Europa*, organizado por el Pontificio Consejo para la Familia, de 23 de octubre de 1998.

— *Carta a los sacerdotes para el Jueves Santo*, 21 de marzo de 2002.

- JUAN PABLO II, *Mensaje a los cardenales de Estados Unidos*, Vaticano, 23 de abril de 2002.
- CDF, *Declaración «Persona humana»: algunas cuestiones de ética sexual*, de 29 de diciembre de 1975.
- *Homosexualitatis problema. Carta a los Obispos de la Iglesia católica sobre el cuidado pastoral de las personas homosexuales*, de 1 de octubre de 1986.
- *Algunas consideraciones acerca de la respuesta a ciertas propuestas de ley sobre la no discriminación de las personas homosexuales*, de 24 de julio de 1992.
- CONGREGACIÓN PARA LA EDUCACIÓN CATÓLICA, *Orientaciones educativas sobre el amor humano*, de 1 de noviembre de 1983.
- PONTIFICIO CONSEJO PARA LA FAMILIA, *Sexualidad humana: verdad y significado*, de 8 de diciembre de 1995.
- *Declaración acerca de la Resolución del Parlamento Europeo sobre equiparación entre familia y «uniones de hecho», incluso homosexuales*, de 17 de marzo de 2000.
- *Familia, matrimonio y «uniones de hecho»*, de 26 de julio de 2000.
- GRUPO DE TRABAJO DEL ENCUENTRO INTERDIOCESANAL CON CARDENALES DE ESTADOS UNIDOS, *Comunicado final*, 24 de abril de 2002.

## B) *Episcopados*

- CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, COMISIÓN PERMANENTE, *Matrimonio, familia y uniones homosexuales. Nota con ocasión de algunas iniciativas legales recientes*, de 24 de junio de 1994.
- CONFERENCIA EPISCOPAL DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, COMISIÓN «MATRIMONIO Y FAMILIA», *Siguen siendo nuestros hijos. Mensaje pastoral de los obispos estadounidenses a los padres con hijos homosexuales*, de 1 de octubre de 1997.
- CONFERENCIA EPISCOPAL DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, *Estatutos para la protección de niños y jóvenes*, de 14 de junio de 2002.
- *Normas básicas para tratar las alegaciones de abuso sexual de menores por sacerdotes, diáconos u otro personal de la Iglesia*, de 14 de junio de 2002.
- CONFERENCIA EPISCOPAL FRANCESA, *Declaración a propósito de la proposición de ley de «pacto civil de solidaridad»*, de 17 de septiembre de 1998.
- DIÓCESIS DE SAN JOSÉ (CALIFORNIA), *Guidelines for Ministry to Homosexuals in the Diocese of San Jose*: Origins 15, 20 de marzo de 1986, 649-652.
- OBISPOS DE LA PROVINCIA ECLESIASTICA DE MADRID, *Ante la ley reguladora de las parejas de hecho*, de 10 de diciembre de 2001, en: *Colección de textos de los Obispos de la Provincia Eclesiástica de Madrid*, 6, Madrid 2002.

### 3. Jurisprudenciales

- AA.VV., *Nulidad del matrimonio por defectos de consentimiento. Fallos del Tribunal Eclesiástico Superior de Colombia*, Bogotá 1976.
- ACEBAL LUJÁN, J. L., y AZNAR GIL, F. R., *Jurisprudencia matrimonial de los tribunales eclesiásticos españoles*, Salamanca 1991.
- *Decisiones y sentencias de tribunales eclesiásticos españoles sobre el can. 1095, 2º y 3º (II)*, Salamanca 1999.
- Colectánea de jurisprudencia canónica.
- DEL AMO, L., *Sentencias, casos y cuestiones en la Rota Española*, Pamplona 1977.
- GARCÍA FAILDE, J. J., *Algunas sentencias y decretos*, Salamanca 1981.
- *La nulidad matrimonial, hoy*, Barcelona 1994.
- GUIARTE IZQUIERDO, V., *Jurisprudencia matrimonial canónica (1980-1990)*, Valencia 1991.
- HUDSON, J. E., *Documentation on marriage nullity cases*, II, Ottawa 1979.
- Le Tribunal d'appel de Montreal. Decisions.
- Matrimonial Decisions for England and Wales.
- Matrimonial Decisions of Great Britain and Ireland.
- MORENO HERNÁNDEZ, M., *Derecho procesal canónico*, vol. III: *Jurisprudencia*, Barcelona 1975.
- PANIZO ORALLO, S., *Nulidades de matrimonio por incapacidad*, Salamanca 1982.
- *El matrimonio a debate hoy. Nulidades en el dos mil*, Madrid 2001.
- PÉREZ RAMOS, A., *Matrimonios nulos: jurisprudencia canónica actual*, Barcelona 1991.
- Recueil de sentences de diverses officialites françaises.
- Recueil de sentences de diverses officialites francophones.
- Sacrae Rotae Romanae Decisiones seu Sententiae (desde 1988, Rotae Romana Tribunal Decisiones seu Sententiae).
- SERRANO RUIZ, J. M., *Nulidad de matrimonio coram Serrano*, Salamanca 1981.

### 4. Revistas

- American Journal of Psychiatry.
- Anuario Argentino de Derecho Canónico.
- Apollinaris.
- Archives of General Psychiatry.
- Archives of Sexual Behaviour.
- Behaviour Research and Therapy.
- Biological Psychiatry.
- British Journal of Psychiatry.
- British Medical Journal.

Colectánea de Jurisprudencia Canónica.  
Communications.  
Ecclesia.  
Ephemerides Iuris Canonici.  
Estudios de Deusto.  
Estudios Eclesiásticos.  
Genetic Psychology Monographs.  
Il Diritto Ecclesiastico.  
Investigación y Ciencia.  
Ius Canonicum.  
Ius Ecclesiae.  
Journal of Comparative Neurology.  
Journal of Homosexuality.  
Journal of Nervous and Mental Disease.  
Journal of Projective Thecnics.  
Journal of Psychoanalytic Association.  
Journal of Sex and Marital Therapy.  
Journal of Sex Research.  
L'Année Canonique.  
Medical Aspects of Human Sexuality.  
Miscelanea Comillas.  
Monitor Ecclesiasticus.  
Nature Genetics.  
Neuroendocrinology.  
New England Journal of Medicine.  
Origins.  
Periodica de re morali, canonica, liturgica.  
Persona y Derecho.  
Praxis Juridique et Religion.  
Proyección.  
Psychoanalytical Review.  
Psychoneuroendocrinology.  
Quaderni dello Studio Rotale.  
Razón y Fe.  
Revista Española de Derecho Canónico.  
Revue de Droit Canonique.  
Sal Terrae.  
Science.  
Sexual Behaviour.  
Studia Canonica.  
The Catholic Lawyer.  
The Harvard Gay and Lesbian Review.  
The Jurist.

## II. AUTORES

- AA.VV., *Documentos contra la normalidad*, Barcelona 1976.
- *L'amore coniugale. Annali di dottrina e giurisprudenza canonica*, I, Ciudad del Vaticano 1971.
- *Nuevo Derecho Canónico*, Madrid 1983.
- ABELOVE *et al.*, *Gay and lesbian studies reader*, Nueva York 1993.
- ADAMS, B., *The rise of a gay and lesbian movement*, Nueva York 1995.
- ALCALÁ, M., *La Iglesia y el homosexual. Un libro polémico: Razón y fe* 953 (1977) 603-611.
- ALIAGA, J. V., y CORTÉS, J. M. G., *Identidad y diferencia. Sobre la cultura gay en España*, Madrid-Barcelona 2000.
- ALLEN, L. S., y GORSKI, R. A., *Sexual dimorphism of the anterior commissure and massa intermedia of the human brain*: Journal of Comparative Neurology 312 (1991) 97-104.
- ALONSO, A.; MIGUÉLEZ, L., y ALONSO, S., *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, vol. II, Madrid 1963.
- ARZA ARTEAGA, A., *Los homosexuales, ¿incapaces para contraer matrimonio?*: Estudios de Deusto 17 (1969) 71-133.  
(El mismo, también en: AA.VV., *La Chiesa dopo il Concilio*, Milán 1972, 31-92.)
- *Incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio*: DE 91 (1980) 482-509.
- *Los trastornos de la esfera psicosexual: su repercusión en el consentimiento matrimonial*, en: CDMPC, X, Salamanca 1992, 177-232.
- ASOCIACIÓN AMERICANA DE PSIQUIATRÍA, *DSM-IV. Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*, Barcelona 1995.
- ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS, *La imagen de la homosexualidad en España*, Madrid 1985.
- AZNAR GIL, F. R., *El «error in qualitate personae» (can. 1097,2º) en la jurisprudencia rotal romana (1984-1994)*, en: CDMPC, VI, Salamanca 1984, 115-167.
- *El nuevo Derecho matrimonial canónico*, Salamanca 1985.
- *La incidencia de las desviaciones sexuales en el consentimiento matrimonial (1965-1984)*: REDC 41 (1985) 77-123.
- *Homosexualismo y matrimonio (1965-1984)*, en: CDMPC VII, Salamanca 1986, 281-343.
- *La incapacitas assumendi, ¿relativa y temporal?*, en: CDMPC VIII, Salamanca 1989, 67-126.
- *Las «obligaciones matrimonii essentielles» (cn. 1095,3º) en la jurisprudencia canónica*, en: F. R. AZNAR GIL (ed.), *Magister canonistarum*, Salamanca 1994, 159-197.



- AZNAR GIL, F. R., *Las uniones homosexuales ante la legislación eclesiástica*: REDC 52 (1995) 157-190.
- *Incapacidad de asumir (cn. 1095,3º) y jurisprudencia de la Rota Romana*: REDC 53 (1996) 15-65.
- *Las parejas no casadas: nota a propósito de algunas publicaciones recientes*: REDC 53 (1996) 811-822.
- *Trastornos sexuales y de la identidad sexual: orientaciones jurisprudenciales canónicas*, en: CDMPC, XIII, Salamanca 1997, 231-276.
- *Derecho matrimonial canónico*, vol. I: *Cánones 1055-194*, Salamanca 2001.
- *Derecho matrimonial canónico*, vol. II: *Cánones 1057; 1095-1107*, Salamanca 2002.
- *Derecho matrimonial canónico*, vol. III: *Cánones 1108-1165*, Salamanca 2003.
- BAILEY, D. S., *Homosexuality and the Western Christian Tradition*, Londres 1955.
- BAILEY, J. M., y BENISHAY, D. S., *Familial aggregation of female sexual orientation*: American journal of Psychiatry 150 (1993) 272-277.
- BAILEY, J. M., y PILLARD, R. C., *A genetic study of male sexual orientation*: Archives of General Psychiatry 48 (1991) 1089-1096.
- BAILEY, J. M.; PILLARD, R. C.; NEALE, M. C., y AGEI, Y., *Heritable factors influence sexual orientation in women*: Archives of General Psychiatry 50 (1993) 217-223.
- BAIRD, R. M., y BAIRD, M. K. (ed.), *Homosexuality: debating the issues*, Nueva York 1995.
- BANCROFT, J., *Deviant sexual behavior: modification and assessment*, Oxford 1974.
- BAÑARES, J. I., «Estructura jurídica de la comunidad conyugal», en: ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS, *El matrimonio en España en el año internacional de la familia*, Salamanca 1995, 47-76.
- (Dir.), *Error, ignorancia y dolo en el consentimiento matrimonial*, Pamplona 1996.
- BAYER, R., *Homosexuality and American Psychiatry: the politics of diagnosis*, Princeton 1987.
- BELL, A. P., y WEINBERG, M. S., *Homosexualidades. Informe Kinsey*, Madrid 1979.
- BELL, A. P.; WEINBERG, M. S., y HAMMERSMITH, S. K., *Sexual preference: its development in men and women*, Bloomington 1981.
- BENEDICT, R., *El hombre y la cultura*, Buenos Aires 1967.
- BERGLER, E., *Homosexuality: disease or way of life?*, Nueva York, 1956.
- BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1986.
- BIANCHI, P. G., *Incapacitas assumendi obligationes essentielles matrimonii. Analisi della giurisprudenza rotale, particolarmente degli anni 1970-1982*, Milán 1992.

- BIRKE, L., *Group psychotherapy for men who are homosexual: Journal of sex and marital therapy* 1 [1974] 29-52.
- *Is homosexuality hormonally determined?: Journal of Homosexuality* 6 (1981) 35-49.
- BOCCAFOLA, K. E., *The requirement of perpetuity for the impediment of impotence*, Roma 1975.
- *Deceit and induced error about a personal quality*: ME 124 (1999) 692-710.
- BONNET, P. A., *L'essenza del matrimonio canonico. Contributo allo studio dell'amore coniugale*, Padua 1976.
- *L'omosessualità come causa di nullità matrimoniale*: DE 95 (1984) 261-300.
- BONNET, P. A., y GULLO, C., *L'incapacitas (cn. 1095) nelle «sententiae selectae coram Pinto»*, Ciudad del Vaticano 1988.
- BORDELEAU, J. M., *Homosexualité et nullité du mariage*: SCan 2 (1968) 223-246.
- BORRILLO, D., *Homofobia*, Barcelona 2001.
- BOSWELL, J., *Cristianismo, tolerancia social y homosexualidad*, Barcelona 1993.
- *Las bodas de la semejanza*, Barcelona 1996.
- «Homosexualidad y vida religiosa», en J. B. NELSON y S. P. LONGFELLOW, *La sexualidad y lo sagrado*, Bilbao 1996, 542-562.
- BRAATEN, L. J., y DARLING, C. D., *Overt and covert homosexual problems among male college students*: Genetic Psychology Monographs 71 (1965) 269-310.
- BRIONES, I., «Homosexualidad y bien de los cónyuges y de la prole», en J. L. SANTOS DIEZ (ed.), *XIX Jornadas de la Asociación Española de Canonistas. Laicos en la Iglesia. El bien de los cónyuges*, Salamanca 2000, 253-264.
- BURKE, C., *The essential obligations of matrimony*: SCan 26 (1992) 379-399.
- *El amor conyugal, ¿nuevas perspectivas jurídicas?: REDC* 53 (1996) 695-704.
- *The effect of fraud, condition and error in marital consent*: ME 122 (1997) 295-310.
- *Relevancia jurídica de las pericias psiquiátricas. Su aplicación en un ejemplo concreto: la homosexualidad*: IC 41 (2001) 105-144.
- BURR, C., *A separate creation: the search for the biological origins of sexual orientation*, Nueva York 1996.
- BUXÁN, X. M. (ed.), *Conciencia de un singular deseo. Estudios lesbianos y gays en el Estado Español*, Barcelona 1997.
- BYNE, W., *¿Una determinación biológica?: Investigación y ciencia* 214 (1994) 13-19.
- CALVO TOJO, M., *Error y dolo en el consentimiento matrimonial según el nuevo Código de Derecho Canónico*, en: CDMPC, VI, Salamanca 1984, 115-167.

- CAMPBELL, R. J., *Psychiatric Dictionary*, Nueva York 1981.
- CANDELIER, G., *Homosexualité et incapacité de donner un consentement matrimonial valide*: ME 111 (1986) 305-315.
- CANTARELLA, E., *Según natura. La bisexualidad en el mundo antiguo*, Madrid 1991.
- CAPELLO, F. M., *Tractatus canonico-moralis*, vol. V: *De sacramentis. De matrimonio*, Roma 1950.
- CAPRIO, F., *Homosexualidad femenina*, Méjico 1964.
- CARDÍN, A., *Guerreros, chamanes y travestis*, Barcelona 1989.
- CASTAÑO, F., «El dolo nel matrimonio», en AA.VV., *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, Ciudad del Vaticano 1986, 79-96.
- CHURCHILL, W., *Homosexual behavior among males: a cross-cultural and cross-species investigation*, Nueva York 1967.
- COBURN, V. P., *Homosexuality and the invalidation of marriage*: TJ 20 (1960) 441-459.
- COLEMAN, J., *Revolución y hermenéutica homosexual*: Concilium 193 (1984) 433-448.
- *Homosexuality: catholic teaching and pastoral care*, Nueva York 1995.
- CORRAZE, J., *La homosexualidad y sus dimensiones*, Madrid 1972.
- CORRAL SALVADOR, C., y URTEAGA EMBIL, J. M<sup>a</sup>, *Diccionario de Derecho canónico*, Madrid 2000.
- CORY, D. W., *The homosexual in America: a subjective approach*, Nueva York 1951.
- CRUIKSHANK, M., *The gay and lesbian liberation movement*, Nueva York 1992.
- CURB, R., y MANAHAN, N., *Monjas lesbianas. Se rompe el silencio*, Barcelona 1985.
- CURRAN, C., *Catholic moral theology in dialogue*, Notre Dame 1976.
- DANK, B., *Why homosexuals marry women: Medical Aspects of Human Sexuality* 6 (1972) 1-16.
- DE LANVERSIN, B., *L'evolution de la Jurisprudence récente de la S. Rote en matière de maladies mentales*: AC 15 (1971) 397-414.
- DEL AMO, L., *El amor conyugal y la nulidad de matrimonio en la jurisprudencia*: IC 17 (1977) 75-104.
- DEL CORPO, A., *Actus hominis et actus humanus in consummatione matrimonii*: ME 83 (1958) 303-313.
- DI JORIO, O., *L'omosessualità come causa di nullità matrimoniale e una recentissima decisione rotale*: DE 80 (1969) 147-159.
- DÍAZ MORENO, J. M., *El consentimiento matrimonial. Problemas que plantea actualmente*: EE 49 (1974) 507-519.
- *La nueva regulación del matrimonio canónico. Cuestiones preliminares*: Sal Terrae 209 (1984) 489-503.
- *Las familias de hecho. Aproximación a su vertiente jurídica y ética*: Razon y fe 236 (1997) 33-54.

- DOBZHANSKY, T., *et al.*, *Evolution*, San Francisco 1977.
- DOMÍNGUEZ MORANO, C., *Homosexualidad II: origen e interpretación según Freud*: *Proyección* 27 (1980) 227-242.
- DORDETT, A., *Ebschliessung und Geisteskrankheit. Eine Darstellung nach der Rechtsprechung der S. Romana Rota*, Viena 1977.
- DÖRNER, G., *Homo and hypersexuality in rats with hypothalamic lesions*: *Neuroendocrinology* 4 (1969) 20-24.  
— *Hormones and brain differentiation*, Amsterdam 1976.
- DÖRNER, G., y STAUD, J., *Structural changes in the preoptic anterior hypothalamic area of the male rat, following neonatal castration and androgen substitution*: *Neuroendocrinology* 3 (1968) 136-140.
- DOVER, K. J., *Greek homosexuality*, Londres 1978.
- DREWERMANN, E., *Psicoanálisis y teología moral II. Caminos y rodeos del amor*, Bilbao 1996.
- ECK, M., *Sodoma. Ensayo sobre la homosexualidad*, Barcelona 1969.
- EGAN, E. M., *The nullity of marriage for reason of incapacity to fulfill the essential obligations of marriage*: *EIC* 40 (1984) 9-34.
- ELÍADE, M., *El chamanismo*, México 1976.  
— *Mefistófeles y el andrógino*, Madrid 2001.
- EMPEREUR, J. L., *Spiritual direction and the gay person*, Nueva York 1998.
- ERIBON, D., *Identidades. Reflexiones sobre la cuestión gay*, Barcelona 2000.  
— *Reflexiones sobre la cuestión gay*, Barcelona 2001.
- ERICKSON, R. J., *Male homosexuality and society*: *Bulletin of the National Association of Secondary-school Principals* 45 (1961) 128-134.
- ESPEJO MURIEL, C., *El deseo negado. Aspectos de la problemática homosexual en la vida monástica (s. III-VI d.C)*, Granada 1991.
- FEDELE, P., «Problemi di Diritto Canonico», en AA.VV., *L'Impotenza*, Roma 1962, 213-229.
- FELDMAN, M. P., y MAC CULLOCH, M. J., *Homosexual behavior*, Oxford 1971.
- FINNIS, J. M., *Derecho, moral y orientación sexual*: *Persona y Derecho* 41 (1999). Estudios en homenaje al Prof. J. Hervada II, 583-620.
- FLACELIÈRE, R., *Love in Ancient Greece*, Nueva York 1962.
- FONTEZ, P., «L'homosexualité au tribunal régional de Marseille», en J. SCHLICK y M. ZIMMERMANN, *L'homosexuel(le) dans les sociétés civiles et religieuses*, Estrasburgo 1985, 15-18.
- FORCANO, B., *Nueva ética sexual*, Madrid 1981.
- FORD, C. S., y BEACH, F. A., *Conducta sexual*, Barcelona 1972.
- FOUCAULT, M., *History of Sexuality*, Nueva York 1978.
- FRANÇA TARRAGÓ, O., *Evolución de las mentalidades morales de los jóvenes españoles entre 1980 y 1995*: *EE* 70 [1995] 355-395.
- FRANKL, V., *Psicoanálisis y existencialismo*, México 1952.
- FREUD, S., *Obras completas*, Madrid 1973.
- FRIEDMAN, R. M., *The psychoanalytic model of male homosexuality: an historical and theoretical critique*: *Psychoanalytical Review* 73 (1986) 14-25.

- FRIEZE, I., y PARSONS, J. E. *et al.*, *Women and sex roles: a social psychological perspective*, Nueva York 1978.
- FUCECK, I., *Omosessuali nel celibato e nel matrimonio: alcuni casi*. Periodica 83 (1994) 273-291.
- FUENTES BAJO, M. G., *Un elemento estructural de la nueva ordenación del matrimonio: el amor conyugal*, Málaga 1984.
- FUMAGALLI CARULLI, O., *Perturbazioni psiciche e consenso matrimoniale*. EIC 33 (1977) 61-81.
- *Il matrimonio canonico dopo il Concilio. Capacità e consenso*, Milán 1978.
- GAFO, J. (ed.), *La homosexualidad: un debate abierto*, Bilbao 1996.
- GARCÍA FAILDE, J. J., *Manual de Psiquiatría forense canónica*, Salamanca 1991.
- *La nulidad matrimonial boy*, Barcelona 1994.
- *Trastornos psíquicos y nulidad del matrimonio*, Salamanca 1999.
- GARCÍA VALDÉS, A., *Historia y presente de la homosexualidad*, Madrid 1981.
- GIANNELL, A. S., *Giannell's crimosynthesis theory applied to female homosexuality*: Journal of Psychology 64 (1966) 213-222.
- GIESE, H., *El homosexual y su ambiente*, Madrid 1965.
- GIL DE LAS HERAS, F., *Valoración de los trastornos de la sexualidad en la jurisprudencia sobre el matrimonio*: IC 23 (1983) 109-132.
- *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (su tratamiento en los tribunales eclesiásticos españoles)*: IC 27 (1987) 253-290.
- *El concepto canónico de simulación*: IC 33 (1993) 239-253.
- GINDON, A., *The sexual creators. An ethical proposal for concerned Christians*, Nueva York-Londres 1986.
- GIUS, E., *Una messa a punto della omosessualità*, Turín 1972.
- GOLEMAN, D., *La inteligencia emocional*, Barcelona 1996.
- GONSIOREK, J. C., y WEINRICH, J. D., *Homosexuality: research implications for public policy*, Newsbury Park 1991.
- GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., *Derecho Canónico Matrimonial (según el Código de 1983)*, Pamplona 1983.
- GORDON MELTON, J., *The Churches speaks on homosexuality*, Detroit 1991.
- GRAMICK, J. (ed.), *Homosexuality and the Catholic Church*, Chicago 1983.
- *Homosexuality in the priesthood and the religious life*, Nueva York 1989.
- GRAMICK, A., y FUREY (ed.), *The Vatican and the homosexuality*, Nueva York 1988.
- GRAMICK, J., y NUGENT, J. (ed.), *Voices of hope. A collection of positive catholic writings on gay and lesbian issues*, Nueva York 1995.
- GREEN, R., *Sexual identity conflict in children and adults*, Nueva York 1974.
- *Gender identity in childhood and later sexual orientation: followup of 78 males*: American Journal of Psychiatry 142 (1985) 339-341.

- GREEN, R., y STOLLER, R. J., *Two monozygotic twin pairs discordant for gender identity*: Archives of Sexual Behaviour 1 (1971) 321-327.
- GREENBERG, D. F., *The construction of homosexuality*, Chicago 1988.
- GRELON, J., «Homosexualité et pratique judiciaire de l'Eglise. Vers un nouveau regard des tribunaux ecclésiastiques?», en J. SCHLICK y M. ZIMMERMANN, *L'homosexuel(le) dans les sociétés civiles et religieuses*, Estrasburgo 1985, 9-14.
- GRESSIER, J., *L'incapacité d'assumer les obligations essentielles du mariage (c. 1095,3º). Acquis et incertitudes de la jurisprudence rotale en 1993*: RDC 44 (1994) 1-56.
- GUASCH, O., *La sociedad rosa*, Barcelona 1995.
- GULLO, C., *Incapacità perpetua di assumere gli oneri coniugali o incapacità di assumere oneri coniugali perpetui?*: DE 89 (1978) 3-17.
- GUTIÉRREZ, L., *La incapacidad para contraer matrimonio*, Salamanca 1987.
- HALPERIN, D., *One hundred years of homosexuality*, Nueva York 1990.
- HAMER, D., y COPELAND, P., *The science of desire*, Nueva York 1994.
- HANIGAN, J. P., *Homosexuality: the test case for christian sexual ethics*, Nueva York 1988.
- HÄRING, B., «Homosexualidad», en L. ROSSI y A. VALSECCHI, *Diccionario enciclopédico de Teología Moral*, Madrid 1974, 454-460.
- HART, J., y RICHARDSON, D. (eds.), *The theory and practice of homosexuality*, Londres 1981.
- HARVEY, J., *Reflections on a retreat for clerics with homosexual tendencies*: Linacre Quarterly 46 (1979) 136-140.
- *The homosexual person. New thinking in pastoral care*, San Francisco 1987.
- HERRERO BRASAS, J. A., *La sociedad gay. Una invisible minoría*, Madrid 2001.
- HERVADA, J., *Obligaciones esenciales del matrimonio*: IC 61 (1991) 59-83.
- HOCQUENGHEM, G., *Homosexualidad y sociedad represiva*, Buenos Aires 1974.
- HOOVER, E., *The adjustment of the overt male homosexual*: Journal of Projective Thecnics 21 (1957) 18-31.
- *Male homosexuality in the Rorschach*: Journal of Projective Thecnics 22 (1958) 33-54.
- HUIZING, P., *Schema structurae Iuris Canonici Latini De Matrimonio*, Roma 1963.
- HUTCHINSON, G. E., *A speculative consideration of certain possible forms of sexual selection in man*: American Naturalist 93 (1959) 81-91.
- ILGA, *Igualdad de lesbianas y gais. Un asunto importante en el diálogo civil y social*, Badajoz 1999.
- INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. III, Pamplona 1996.
- JEFFREYS, S., *La herejía lesbiana. Una perspectiva feminista de la revolución sexual lesbiana*, Valencia 1996.

- JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico*, Milan 1941.
- JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. A., *El dolo en el matrimonio canónico*, Barcelona 1988.
- KALLMANN, F. J., *Comparative twin study on the aspects of male homosexuality*: Journal of nervous and mental diseases 115 (1952) 283-298.
- KAPLAN, H. I.; SADOCK, B. J., y GREBB, J. A., *Sinopsis de psiquiatría*, Madrid 1996.
- KARDINER, A.; KARUSH, A., y OVESEY, L., *A methodological study of Freudian theory: III. Narcissism, bisexuality and the dual instinct theory*: Journal of nervous and mental disease 129 (1959) 207-221.
- KARPMAN, B., *Homosexualidad y exhibicionismo*, Buenos Aires 1974.  
— *Incesto y homosexualidad*, Buenos Aires 1974.
- KATZ, J. N., *Gay American History: lesbians and gay men in the USA*, Nueva York 1992.  
— *The invention of heterosexuality*, Nueva York 1995.
- KEANE, P. S., *Sexual morality. A catholic perspective*, Nueva York 1977.
- KEATING, J. R., *The bearing of mental impairment on the validity of marriage*, Roma 1973.
- KENNEDY, H., *Ulrichs: the life and work of Karl Heinrich Ulrichs, pioneer of the modern gay movement*, Boston 1988.
- KENNY, W. F., *Homosexuality and nullity-developing jurisprudence*: The Catholic Lawyer 17 (1971) 110-122.
- KINSEY, A.; POMEROY, W., y MARTIN, C. E., *Sexual behaviour in the human male*, Filadelfia 1948.
- KINSEY, A.; POMEROY, W.; MARTIN, C. E., y GEBHARD, P. H., *Sexual behaviour in the human female*, Filadelfia 1953.
- KLEIN, F.; SEPEKOFF, B., y WOLF, T. J., *Sexual orientation: a multi-variate dynamic process*: Journal of homosexuality 11 (1985) 35-49.
- KNIGHT, E. H., «Overt male homosexuality», en R. SLOVENKO, *Sexual behavior and the law*, Springfield 1965, 434-461.
- KOSNICK, A. (ed.), *La sexualidad humana*, Madrid 1978.
- KOSOFSKY SEDGWICK, E., *Between men: English Literature and male homosexual desire*, Nueva York 1985.  
— *Epistemología del armario*, Barcelona 1998.
- KRICH, A. M., *Los homosexuales vistos por sí mismos y por sus médicos*, Madrid 1966.
- LAHIDALGA, L. M., *La «carta» de Roma y los homosexuales*: Lumen 36 (1987) 97-121.
- LAÍN ENTRALGO, P., *Teoría y realidad del otro*, Madrid 1961.
- LANG, T., *Studies on the genetic determination of homosexuality*: Journal of nervous and mental diseases 92 (1940) 55-64.
- LARDINOIS, A., «Lesbian Sappho and Sappho of Lesbos», en J. BREMMER (ed.), *From Sappho to de Sade. Moments in the history of sexuality*, Nueva York 1989, 15-35.



- LE VAY, S., *Toward a further understanding of homosexual men*: Journal of Psychoanalytic Association 3 (1986) 47-48.
- *A difference in hypothalamic structure between heterosexual and homosexual men*: Science 253 (1991) 1034-1037.
- *El cerebro sexual*, Madrid 1995.
- *Queer science: the use and abuse of research into homosexuality*, Cambridge 1996.
- LE VAY, S., y HAMER, D., *Bases biológicas de la homosexualidad humana*: Investigación y Ciencia 214 (1994) 6-12.
- LESAGE, G., *The consortium vitae coniugalis: nature and applications*: SCan 6 [1972] 99-113.
- LEWONTIN, R. C.; ROSE, S., y KAMIN, L. J., *No está en los genes. Racismo, genética e ideología*, Barcelona 1987.
- LIBERATI, C., *La rilevanza giuridica dell'omosessualità nella giurisprudenza rotale*, Roma 1975.
- LICHT, H., *Vida sexual en la Antigua Grecia*, Madrid 1976.
- LIGORIO, A. M., *Theologia Moralis*, Roma 1905.
- LILJA, S., *Homosexuality in Republican and Augustan Rome*, Helsinki 1983.
- LINNHOF, U., *La homosexualidad femenina. ¿Sometimiento a la norma o emancipación?*, Barcelona 1978.
- LÓPEZ ARANDA, M., *Relevancia jurídica del amor en el consentimiento matrimonial canónico*, Granada 1984.
- «Los fundamentos de la incapacidad psicológica relativa como causa de nulidad matrimonial», en *CDMPC*, X, Salamanca 1992, 313-349.
- LÓPEZ AZPITARTE, E., *Ética de la sexualidad y el matrimonio*, Madrid 1992.
- LÓPEZ ILLANA, F., «Sobre el amor conyugal y la estructura jurídica del matrimonio», en AA.VV., *El consentimiento matrimonial hoy*, Barcelona 1976, 303-311.
- LÓPEZ ZARZUELO, F., *El proceso de matrimonio rato y no consumado*, Valladolid 1991.
- LORENZO, P., *Consideración sobre la equiparación de la condición potestativa a la condición de presente en el Derecho matrimonial canónico vigente*: Revista de Derecho Privado, 1992, 1015-1039.
- *Jurisprudencia rotal sobre el estado de duda en el consentimiento condicionado*: IC 65 (1993) 189-225.
- «Condición matrimonial y figuras afines», en J. M. CASTÁN VÁZQUEZ y C. GUZMÁN PÉREZ *et al.*, *Hominum causa omne ius constitutum est. Estudios sobre el matrimonio en homenaje al Prof. José M<sup>a</sup> Díaz Moreno, S.J.*, Madrid 2000, 541-553.
- LOUGHERY, J., *The other side of silence. Men's lives and gay identities: a twentieth century history*, Nueva York 1988.
- MALINOWSKI, S., *La vida sexual de los salvajes del noroeste de la Melanesia*, Madrid 1932.



- MANTUANO, G., *Incapacità matrimoniale di origine psicopatologica: difetto di legittimazione al negozio o difetto di consenso?*. DE 82 (1971) 79-115.
- MARCONE, G., *An matrimonium consummetur actione tantum hominis*. ME 82 (1957) 631-650.
- MARCH, S., *Liberación homosexual*, Barcelona 1977.
- MARCUS, E., *Making History: The struggle for gay and lesbian equal rights. An oral history*, Nueva York 1990.
- MARMOR, J. (ed.), *Biología y sociología de la homosexualidad*, Buenos Aires 1967.
- *Homosexual behaviour: a modern reappraisal*, Nueva York 1980.
- MARTÍNEZ VALLS, J., «Algunos aspectos del cn. 1095,3º», en *CDMPC*, X, Salamanca 1992, 255-285.
- MARTOS MONTIEL, J. F., *Desde Lesbos con amor: homosexualidad femenina en la antigüedad*, Madrid 2001.
- MASTERS, W. H., y JOHNSON, V. E., *Homosexualidad en perspectiva*, Buenos Aires 1979.
- MCCORMICK, R. A., *The critical calling*, Washington 1989.
- MCINTOSH, M., *The homosexual role*: Social Problems 16 (1968) 182-192.
- MCNEILL, J., *La Iglesia ante la homosexualidad*, Barcelona 1979.
- *Taking a chance on God*, Boston 1988.
- MCWHIRTER, D. P.; SANDERS, S. A., y REINISCH, J. M., *Homosexuality/Heterosexuality: Concepts of sexual orientation I*, Nueva York 1990.
- MEAD, M., *El hombre y la mujer*, Buenos Aires 1961.
- *Adolescencia y cultura en Samoa*, Barcelona 1971.
- *Sexo y temperamento en las sociedades primitivas*, Barcelona 1971.
- MENARD, P., *The invalidating force of homosexuality*: SCan 3 (1969) 5-21.
- MENDOÇA, A., *Recent rotal jurisprudence on the effects of sexual disorders on matrimonial consent*: SCan 26 (1992) 209-233.
- MÉRIDA JIMÉNEZ, R. M. (ed.), *Sexualidades transgresoras. Una antología de estudios queer*, Barcelona 2002.
- MEYER-BAHLBURG, H. F. L., *Sex hormones and male homosexuality in comparative perspectives*: Archives of Sexual Behaviour 6 (1977) 297-325.
- *Sex hormones and female homosexuality: a critical examination*: Archives of Sexual Behaviour 8 (1979) 101-119.
- MIELI, M., *Elementos de crítica homosexual*, Barcelona 1979.
- MILLER, N., *Out of the past: gay and lesbian history from 1869 to the present*, Nueva York 1995.
- MIRABET I MULLOL, A., *Homosexualidad boy*, Barcelona 1985.
- MOLINA MELLÁ, A., «La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio en la Jurisprudencia de la Rota Romana», en: *Estudios dedicados a Juan Peset Aleixandre*, Valencia 1982, 765-791.
- «La “communitas vitae et amoris” en el Concilio Vaticano II», en *CDMPC*, VII, Salamanca 1986, 37-67.

- MOLINA MELIÁ, A., y OLMOS ORTEGA, M. E., *Derecho matrimonial canónico sustantivo y procesal*, Madrid 1985.
- MONEY, J., y EHRHARDT, A., *Man and woman. Boy and girl. Differentiation and dimorphism of gender identity from conception to maturity*, Baltimore 1972.
- MONEY, J., y MUSAPH, H., *Handbook of sexology*, Nueva York 1977.
- MONEY, J., y SCHWARTZ, M., «Biosocial determinants of gender identity differentiation and development», en J. B. HUTCHINSON (ed.), *Biological determinants of sexual behaviour*, Nueva York 1978, 765-84.
- MONEY, J.; SCHWARTZ, M., y LEWIS, V. G., *Adult erotosexual status and fetal hormonal masculinization and demasculinization: Psychoneuroendocrinology* 9 (1984) 405-414.
- MOSTAZA RODRÍGUEZ, A., «El error doloso como causa de nulidad del matrimonio canónico», en AA.VV., *El consentimiento matrimonial hoy*, Barcelona 1976, 113-191.
- «Pervivencia del “error redundans” en el Esquema del nuevo Código de Derecho Canónico», en *CDMPC*, V, Salamanca 1982, 139-174.
- «Aportaciones del nuevo Código al consentimiento matrimonial», en AA.VV., *Temas fundamentales en el nuevo Código*, Salamanca 1984, 323-364.
- «El “consortium totius vitae” en el nuevo Código de Derecho Canónico», en *CDMPC*, VII, Salamanca 1986, 69-109.
- MÜLLER, W., *Homosexualität - eine Herausforderung für Theologie und Seelsorge*, Maguncia 1987.
- MYRICK, F. L., *Homosexual types: an empirical investigation: Journal of Sex Research* 10 (1974) 226-237.
- NAVARRETE, U., *De notione et effectibus consummationis matrimonii: Periodica* 59 (1970) 642-645.
- «Consenso matrimoniale e amore coniugale con particolare riferimento alla Const. “Gaudium et spes”», en AA.VV., *L'amore coniugale*, Ciudad del Vaticano, 1971, 203-214.
- *Incapacitas assumendi onera uti caput autonomum nullitatis matrimonii: Periodica* 61 (1972) 47-80.
- *Amor coniugalis et consensus matrimonialis: Periodica* 65 (1976) 619-632.
- *De iure ad vitae communionem: observationes ad novum Schema canonis 1086,2: Periodica* 66 (1977) 249-270.
- *Canon 1098 de errore doloso: estne iuris naturalis an iuris positivi Ecclesiae?: Periodica* 76 (1987) 161-181.
- *Error circa personam et error circa qualitates communes seu non identificantes personam: Periodica* 82 (1993) 637-667.
- *Error in persona (can. 1097,1<sup>o</sup>): Periodica* 87 (1998) 351-401.
- NAVARRO-VALLS, R., *Matrimonio y Derecho*, Madrid 1995.

- NOTARO, L., *Can. 1095,3º CJC ed oggetto essenziale del consenso*: DE 97 (1986) 366-373.
- NUGENT, R., *A challenge to love: gay and lesbian catholics in the Church*, Nueva York 1983.
- NUGENT, R., y GRAMICK, J. (ed.), *Building bridges. Gay & lesbian reality and the Catholic Church*, Nueva York 1992.
- OESTERLE, D. G., *Animadversiones in sententiam SRR die 23.feb. 1951, coram Staffa*: DE 62 (1951) 730-750.
- *De relatione homosexualitatis ad matrimonium*: REDC 10 (1955) 7-60.
- OLIVARES, E., *Incapacitas assumendi obligationes essentielles matrimonii, debetne esse perpetua?*: Periodica 75 (1986) 153-169;
- «Evolución de la jurisprudencia de la Rota Romana sobre la discreción de juicio», en J. M. CASTÁN VÁZQUEZ y C. GUZMÁN PÉREZ *et al.*, *Hominum causa omne ius constitutum est. Estudios sobre el matrimonio en homenaje al Prof. José M<sup>a</sup> Díaz Moreno, S.J.*, Madrid 2000, 555-579.
- OLMOS ORTEGA, M. E., «La definición del matrimonio y su objeto esencial: 1917-1960», en *CDMPC*, VII, Salamanca 1986, 11-35.
- ORAISON, M., *El problema homosexual*, Madrid 1976.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *CIE-10. Trastornos mentales y del comportamiento. Descripciones clínicas y pautas para el diagnóstico*, Madrid 1992.
- PAGE, D., *Sappho and Alcaeus*, Oxford 1975.
- PANIZO ORALLO, S., «El objeto del consentimiento matrimonial y el “ius in corpus”», en *CDMPC*, III, Salamanca 1978, 93-119.
- *Nulidades de matrimonio por incapacidad (Jurisprudencia y apuntes doctrinales)*, Salamanca 1982.
- *Alcoholismo, droga y matrimonio*, Salamanca 1984.
- «Imposición y levantamiento del “vetitum” matrimonial», e: *CDMPC*, XII, Salamanca 1996, 285-306.
- «La relevancia jurídica del dolo respecto del consentimiento matrimonial», en *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, Pamplona 2000, 1041-1093.
- *El matrimonio a debate boy. Nulidades en el dos mil*, Madrid 2001.
- PARKER, N., *Homosexuality in twins; a report on three discordant pairs*: British Journal of Psychiatry 40 (1964) 489-495.
- PASTRE, G., *Athenes et «le peril saphique». Homosexualité feminine en Grèce ancienne*, Paris 1987; etc.
- PAUL, W., *et al.*, *Homosexuality: social, psychological and biological issues*, Beverly Hills 1982.
- PAVANELLO, P., *Il requisito della perpetuità nell'incapacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio*: Periodica 83 (1994) 119-144.
- PEÑA GARCÍA, C., *La incidencia del error sobre cualidad y del error redundans en el consentimiento matrimonial*: REDC 56 (1999) 697-720.

- PEÑA GARCÍA, C., «Uniones homosexuales y magisterio eclesiástico: una reflexión teológica sobre la aceptación social de la homosexualidad», en J. M<sup>a</sup> CASTÁN VÁZQUEZ y C. GUZMÁN PÉREZ *et al.*, *Hominum causa omne ius constitutum est. Escritos sobre el matrimonio en homenaje al Prof. Dr. José M<sup>a</sup> Diaz-Moreno, S.J.*, Madrid 2000, 269-291.
- *Consentimiento matrimonial y capacidad psíquica de los contrayentes*: MiscCom 58 (2000) 155-190.
- «Nulidad y disolución canónica», en X. O'CALLAGHAN (Coord.), *Matrimonio: nulidad canónica y civil, separación y divorcio*, Madrid 2001, 1-141; 229-428; 683-882; 949-1012; 1127-1297.
- *El matrimonio. Derecho y praxis de la Iglesia*, Bilbao 2004.
- «Homosexualidad y bien de los cónyuges», en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS, *XXIII Jornadas de Actualidad Canónica*, Salamanca (en prensa).
- PÉREZ CÁNOVAS, N., *Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho español*, Granada 1996.
- PIANA, G., «Homosexualidad y transexualidad», en AA.VV., *Nuevo Diccionario de Teología Moral*, Madrid 1992, 825-882.
- PICARDI, R., *Omossessualità e bisessualità*: Periodica 91 (2002) 3-27.
- PILLARD, R. C., y BAILEY, J. M., *A biologic perspective on sexual orientation*: Clinical Sexuality 18 (1995) 71-84.
- PINTO, J. M., *De matrimonii nullitate ob psychicam incapacitatem fidem coniugalem servandi*: Periodica 61 (1972) 439-445.
- «Incapacitas assumendi matrimonii onera in novo CIC», en AA.VV., *Dilexist iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Ciudad del Vaticano 1984, 19-37.
- PLUMMER, K., *The making of the modern homosexual*, Londres 1981.
- POMPEDDA, M. F., *Annotazione circa la «incapacitas adsumendi onera coniugalia»*: IC 22 (1982) 189-207.
- *De incapacitate adsumendi obligationes matrimonii essentielles*: Periodica 75 (1986) 129-152.
- «Incapacity to assume the essential obligations of marriage», en AA.VV., *Incapacity for marriage. Jurisprudence and interpretation (Acts of the III Gregorian Colloquium)*, Roma 1987, 183-217.
- *Il canone 1095 del nuovo Codice di diritto canonico tra elaborazione precodicial e prospettive di sviluppo interpretativo*: IC 54 (1987) 533-555.
- *L'amore coniugale e il consenso matrimoniale*: Quaderni dello Studio Rotale 7 (1994) 29-69.
- *Il «bonum coniugum» nella dogmatica matrimoniale canonica*: Quaderni dello Studio Rotale 10 (1998) 5-21.
- RADO, S., *et al.*, *Homosexualidad en el hombre y en la mujer*, Buenos Aires 1967.
- REIFFENSTUEL, A., *Ius canonicum universum*, Venecia 1735.
- REINA, A., *La incidencia de las perturbaciones psíquicas en el consentimiento matrimonial*, Jaén 1979.

- REINA, V., «Error y dolo en el consentimiento canónico matrimonial», en *Le nouveau Code de droit canonique (Actes du V<sup>o</sup> Congrès International de Droit Canonique)*, Ottawa 1986, 1047-1062.
- RICCIARDI, G., «Errore sulla persona ed errore sulla qualità della persona intesa direttamente e principalmente nel matrimonio canonico», en: AA.VV., *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, Ciudad del Vaticano 1986, 61-76.
- RITTY, C. J., *Possible invalidity of marriage by reason of sexual anomalies*: TJ 23 (1963) 394-422.
- RODRÍGUEZ, P., *Pederastia en la Iglesia Católica*, Barcelona 2002.
- ROSCOE, W. (ed.), *Radically gay: gay liberation in the words of its founder Harry Hay*, Boston 1996.
- ROSS, H. L., *Odd couples: homosexuals in heterosexual marriage*: Sexual Behavior 2 (1972) 42-49.
- ROZADOS TABOADA, M., *La Iglesia y la homosexualidad*: REDC 35 (1979) 531-583.
- RUANO ESPINA, L., *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas psíquicas, como capítulo de nulidad*, Barcelona 1989.
- RUSE, M., *La homosexualidad*, Madrid 1989.
- SABATTANI, A., *L'evolution de la jurisprudence dans des causes de nullité de mariage pour incapacité psychique*: SCan 1 (1967) 143-161.
- SABSHIN, M., *Turning points in twentieth-century american psychiatry*: American Journal of Psychiatry 147 (1990) 1267-1274.
- SAGHIR, M. T., y ROBINS, E., *Hombres y mujeres homosexuales*, Barcelona 1978.
- SÁNCHEZ, T., *Disputationum de sancto matrimonii sacramento*, Venecia 1607.
- SANTOS DÍEZ, J. L., «La incapacidad psíquica en el consentimiento matrimonial», en AA.VV., *El consentimiento matrimonial, hoy*, Barcelona 1976, 12-29.
- SCHLICK, J., y ZIMMERMANN, M., *L'homosexuel(le) dans les sociétés civiles et religieuses*, Estrasburgo 1985.
- SCHMALZGRUEBER, F., *Ius ecclesiasticum universum*, Roma 1845.
- SCHMIDT, G., *Allies and persecutors: science and medicine in the homosexuality issue*: Journal of homosexuality 10 (1984) 127-140.
- SCHMIDT, J. R., *Homosexuality and validity of matrimony. A study in homo-psychosexual inversion. Fundamental considerations*: TJ 32 (1972) 381-399.
- *Homosexuality and validity of matrimony. A study in homo-psychosexual inversion. Elaboration of principles; consideration of cases*: TJ 32 (1972) 494-530.
- *Homosexuality and validity of matrimony. A study in homo-psychosexual inversion. Etiology of psychosexual inversion*: The Catholic Lawyer 21 (1975) 85-121.
- SCHNEIDER, R., Jr., *The best of the Harvard Gay and Lesbian Review*, Filadelfia 1997.

- SERGENT, B., *La homosexualidad en la mitología griega*, Barcelona 1986.
- SERRANO RUIZ, J. M., «La nulidad del matrimonio por anomalías psicosexuales», en *CDMPC*, I, Salamanca 1975, 55-66.
- *El derecho a la comunidad de vida y amor conyugal como objeto del consentimiento matrimonial: aspectos jurídicos y evolución de la jurisprudencia de la S. Rota Romana*: EIC 32 [1976] 32-68.
- «La relación interpersonal, centro de interés en los procesos matrimoniales canónicos», en *CDMPC*, III, Salamanca 1978, 166-192.
- «La exclusión del “ius ad vitae communionem” como causa de nulidad de matrimonio», en *CDMPC*, IV, Salamanca 1980, 217-239.
- «Incapacidad y exclusión: afinidades y divergencias entre los dos grandes temas de nulidad de matrimonio», en *CDMPC*, V, Salamanca 1982, 175-202.
- «El carácter personal del matrimonio. Presupuestos y perspectivas para las causas canónicas de nulidad», en AA.VV., *Iustus iudex*, Essen 1990, 311-329.
- «El concepto de persona en el cn. 1097», en *CDMPC*, XV, Salamanca 2000, 131-157.
- SERRES LÓPEZ DE GUEREÑU, R., *Error recidens in condicionem sine qua non*, Roma 1997.
- SIEGELMAN, M., *Parental background of male homosexuals and heterosexuals*: Archives of Sexual Behavior 3 (1974) 3-18.
- SINGER, B. L., y DESCHAMPS, D. (eds.), *Gay and lesbian stats: a pocket guide to facts and figures*, Nueva York 1994.
- SORIANO GIL, M., *Homosexualidad y represión*, Bilbao 1978.
- SORIANO RUBIO, S., *Como se vive la homosexualidad y el lesbianismo*, Salamanca 1999.
- SPITZER, R. L., *Debate on DSM-III*: American Journal of Psychiatry 141 (1984) 539-553.
- STAFFA, D., *De impotentia et inconsummatione matrimonii*: Apollinaris (1955) 391-399.
- STEKEL, W., *Onanismo y homosexualidad. La neurosis homosexual*, Buenos Aires 1952.
- STEINER, G., y BOYERS, R. (ed.), *Homosexualidad: literatura y política*, Madrid 1982.
- STERNBERG, R. J., *El triángulo del amor. Intimidad, pasión y compromiso*, Barcelona 1988.
- STOLLER, R., *Sex and gender: on the development of masculinity and femininity*, Nueva York 1968.
- SWIDLER, A., *Homosexuality and World Religions*, Valley Forge 1993.
- SYMONS, D., *The evolution of human sexuality*, Nueva York 1979.
- SZASZ, T., *The manufacture of madness: a comparative study of the Inquisition and Mental Health Movement*, Siracusa 1970.

- TALAVERA FERNÁNDEZ, P. A., *Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales. Propuestas de regulación en España*, Madrid 1999.
- TAYLOR, G. R., *Sex in History*, Londres 1953.
- THEVENOT, X., *Homosexualités masculines et morale chretienne*, París 1988.
- THOMAS, P. K., *Marriage annulments for gay men and lesbian women. New canonical and psychological insights*: TJ 43 (1983) 318-342.
- TOBIN, W. J., *Homosexuality and Marriage. A canonical evaluation of the relationship of homosexuality to the validity of marriage in the light of recent Rotal Jurisprudence*, Roma 1964.
- TREVIJANO, P., *Madurez y sexualidad*, Salamanca 1988.
- TRIPP, C. A., *La cuestión homosexual*, Madrid 1978.
- VAN DEN AARDWEG, G. L. M., *On the origins and treatment of homosexuality: a psychoanalytic re-interpretation*, Nueva York 1986.
- *Homosexualidad y esperanza. Terapia y curación en la experiencia de un psicólogo*, Navarra 1997.
- VAN SPIJKER, H., *La inclinación homosexual*, Barcelona 1971.
- VELA SÁNCHEZ, L., «La "communitas vitae et amoris"», en AA.VV., *El consentimiento matrimonial hoy*, Barcelona 1976, 91-111.
- «Incapacidad psicológica para el matrimonio», en CDMPC, V, Salamanca 1982, 125-137.
- «El matrimonio como sacramento», en AA.VV., *Temas fundamentales en el Nuevo Código*, Salamanca 1984, 305-321.
- *La alteridad matrimonial y sus consecuencias*: EE 74 (1999) 719-735.
- VERA URBANO, F. P., y REQUENA MALDONADO, J., «Homosexualidad y consentimiento en el matrimonio canónico», en CDMPC, XIV, Salamanca 1998, 159-182.
- «Homosexualidad y consentimiento matrimonial. ¿Es incurable la homosexualidad?», en: *XIX Jornadas de la Asociación Española de Canonistas*, Salamanca 2000, 265-274.
- VERNAY, J., *L'évolution de la jurisprudence rotale en matière d'homosexualité et de nymphomanie*: RDC 26 (1976) 79-90.
- *Les causes matrimoniales d'origine psycho-sexuelle jugées par le Tribunal de la Rote en 1969, 70, 71 et 72*: AC 25 (1981) 359-371.
- «L'homosexualité dans la jurisprudence rotale», en J. SCHLICK y M. ZIMMERMANN, *L'homosexuel(le) dans les sociétés civiles et religieuses*, Estrasburgo 1985, 25-40.
- VICO PEINADO, J., *Liberación sexual y ética cristiana*, Madrid 1999.
- VIDAL, M., et al., *Homosexualidad: ciencia y conciencia*, Santander 1981.
- *Moral de actitudes, II. Moral de la persona*, Madrid 1991.
- VILADRICH, P. J., «La familia de fundación matrimonial», en AA.VV., *Cuestiones fundamentales sobre matrimonio y familia*, Pamplona 1980, 339-420.
- VILLAR, V., y O'LEARY, D., *Cómo entender la homosexualidad*, Madrid 2003.



- VILLEGIANTE, S., «Rilevanza giuridica dell'omosessualità nel consenso matrimoniale», en: AA.VV., *La Chiesa dopo il Concilio*, Milan 1972, 1343-1367.
- VIVÓ UNDABARRENA, E., *El nuevo Derecho matrimonial*, Madrid 1998.
- WEBER, J., «Erfüllungsunvermögen» in *der Rechtsprechung der Sacra Romana Rota*, Regensburg 1983.
- WEEKS, J., *Sex, politics and society*, Londres 1981.
- WEINBERG, G., *Society and the healthy homosexual*, Nueva York 1972.
- WERNZ-VIDAL, *Ius Canonicum. V. Ius matrimoniale*, Roma 1925.
- WEST, D. J., *Psicología y psicoanálisis de la homosexualidad*, Buenos Aires 1967.
- *Homosexuality re-examined*, Londres 1977.
- WESTERMARCK, E., *Historia del matrimonio*, Barcelona 1984.
- WILSON, E. O., *Sociobiology: the new synthesis*, Cambridge 1975.
- *On human nature*, Cambridge 1978.
- WIRTH, P., *Die bisherige Rechtsprechung der Römischen Rota zur Frage der psychischen Eheunfähigkeit*. Archiv für Katholisches Kirchenrecht 147 (1978) 71-98.
- YOUNG, W. C., (ed.), *Sex and internal secretions*, Baltimore 1961.
- ZIMMERMANN, M., *L'homosexuel(le), un(e) incapable «juridique»? Ou du caractère pernicieux du c.1095*: PJR 3 (1986) 238-241.
- ZUANAZZI, G., *Deviazioni della sessualità e matrimonio canonico: orientamenti psicopatologici*: Quaderni dello Studio Rotale 12 (2002) 113-163.



