

CARMEN PEÑA GARCÍA *

LOS «CASOS DIFÍCILES» EN LA DISOLUCIÓN CANÓNICA DEL MATRIMONIO NO CONSUMADO: ASPECTOS SUSTANTIVOS Y PROCESALES

Fecha de recepción: 20 de julio de 2017

Fecha de aceptación y versión final: 18 de septiembre de 2017

RESUMEN: Aunque los matrimonios no consumados pueden ser disueltos por el Romano Pontífice con justa causa, existen algunos supuestos fácticos que presentan especiales dificultades de orden moral o jurídico, en los cuales el obispo diocesano no debe aceptar el escrito de preces ni ordenar la tramitación del procedimiento sin consultar previamente a la Sede Apostólica. Los llamados *casos difíciles* han alcanzado cierta sistematización en las *Litterae circulares* y a nivel doctrinal, incluyendo casos como la generación de la prole por absorción del semen por la vagina o por fecundación *in vitro*, supuestos de uso continuo de condón en las relaciones conyugales, de cópula onanística, o casos de falta de *modo humano* en la realización del acto sexual.

No resulta sencillo conocer las resoluciones dadas a estos llamados *casos difíciles*, dada la falta de publicación tanto de los rescriptos pontificios concediendo la disolución como de las respuestas de la Sede Apostólica rechazando la petición; además, son decisiones sumamente sintéticas, carentes de motivación jurídica, a diferencia de las sentencias judiciales. Este artículo pretende cubrir esta laguna, ofreciendo una aproximación a las respuestas dadas a estos *casos difíciles*, basada

* Profesora Propia Agregada. Facultad de Derecho Canónico, Universidad Pontificia Comillas: cpgarcia@comillas.edu; ORCID: 0000-0002-5817-8288.

en el análisis directo de los autos de los procedimientos planteados en España en estos supuestos, con el fin de deducir los criterios de la Sede Apostólica en la resolución de los mismos.

PALABRAS CLAVE: acto conyugal; preservativos; cópula onanística; vínculo matrimonial; fecundación *in vitro*; impotencia *coeundi*.

‘Difficult cases’ on the Pontifical dissolution of non-consummated marriage: substantive and procedural issues

ABSTRACT: A marriage that is *ratum et non consummatum* can be dissolved by the Roman Pontiff for a just cause. However, there are some cases that have special difficulties of the juridical or moral order. In these cases, the diocesan bishop must consult the Apostolic See before accept the libellous and arrange for the instruction of the process. The so-called *difficult cases* have reached certain systematization both in the *Litterae circulares* as at the doctrinal level, and include cases as the *generation of offspring by absorption of semen in the vagina* as well as by *in vitro* fertilization, cases of *continuous condom use* or *onanistic intercourse*, and cases of lack of *human modo* in sexual intercourse.

It's not easy to know the resolutions of these so-called *difficult cases*, since the Pontifical rescripts granting the dissolution of the marriage are not published, neither the responses of the Apostolic See rejecting these petitions; besides, they are synthetic resolutions, devoid of legal motivation, quite different from judicial judgments. This article aims to fill this gap, providing an approach to these *difficult cases*, analysing the cases followed in the Spanish dioceses, in order to find out the criteria of the Holy See for their resolution.

KEY WORDS: conyugal act; condoms; onanistic intercourse; matrimonial bond; *in vitro* fertilization; sexual impotence.

1. PLANTEAMIENTO E INTERÉS DEL TEMA

Las disoluciones pontificias de matrimonio no consumado constituyen –junto con las disoluciones *in favorem fidei* y las causas canónicas de nulidad matrimonial– uno de los remedios que la Iglesia ofrece a sus fieles en supuestos de fracaso conyugal irreversible.

Sin embargo, pese a la indudable relevancia jurídica y la finalidad pastoral de estas disoluciones pontificias, existen una serie de supuestos fácticos que plantean especiales dificultades, de naturaleza jurídica o moral, tal como han puesto de manifiesto tanto la legislación y la doctrina canónica como la misma praxis de la Sede Apostólica. Dada la problemática que puede suscitar su resolución, el ordenamiento canónico exige, en el c.1699,2, que dichos procedimientos no sean admitidos por

el obispo sin consultar previamente a la Sede Apostólica y esperar sus indicaciones. Si bien no vienen legalmente delimitados con precisión, estos supuestos –los llamados *casos difíciles*– han ido adquiriendo cierto reconocimiento y autonomía, a partir de la praxis mantenida por la Sede Apostólica en la resolución de estos supuestos, englobando casos como la no consumación por uso constante de preservativos o de cópula onanística, supuestos en que, pese a la no consumación, se ha producido la generación de la prole, o casos de imposibilidad de considerar consumativo el acto sexual por ausencia de modo humano en su realización.

El conocimiento, sin embargo, de las respuestas dadas a estos *casos difíciles* no resulta sencillo, dada la falta de publicación de los rescriptos pontificios y de las respuestas denegatorias de la Sede Apostólica, y al hecho de tratarse –a diferencia de las sentencias judiciales– de decisiones sumamente sintéticas y carentes de motivación jurídica. Esto obliga, a los investigadores, a un análisis íntegro de los autos de estos procedimientos, con el fin de deducir los criterios empleados para la resolución de los mismos, a partir de la delimitación del supuesto de hecho planteado y de la prueba obrante en el procedimiento¹.

En el presente artículo, se abordará el análisis de estos supuestos fácticos englobables en los llamados *casos difíciles*, a partir del análisis de los autos –inéditos– de aquellos procedimientos planteados en diócesis españolas a los que hemos tenido acceso, con el fin de deducir los criterios mantenidos por la Sede Apostólica en la resolución de los mismos. Igualmente, se tomarán también en consideración las referencias a otros casos planteados ante los organismos romanos competentes que hayan sido objeto de estudio y análisis doctrinal.

No obstante, con carácter previo, conviene hacer una breve presentación de la regulación sustantiva y procesal de estos procedimientos, exponiendo sintéticamente los requisitos que exige la disolución pontificia.

¹ Pese a la dificultad de acceso a estos autos, puede verse un análisis –sustantivo y procesal– de más de un centenar de procedimientos de dispensa *super rato* tramitados en España, en C. PEÑA GARCÍA, *Disolución pontificia del matrimonio no consumado. Praxis canónica y eficacia civil en España*, Madrid 2017.

2. REGULACIÓN POSITIVA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE DISOLUCIÓN «SUPER RATO»

La disolución canónica del matrimonio rato y no consumado, institución que tuvo su origen en la Edad Media, viene regulada en la actualidad, a nivel legislativo, de modo sumamente sintético, por los cánones 1142 y 1061 del Código de Derecho Canónico de 1983 –los cuales contienen, desde una perspectiva sustantiva, una definición del matrimonio rato y no consumado y los requisitos para conceder la disolución en estos supuestos– así como por los cc.1697-1706, que, a nivel procesal, regulan en sus líneas básicas el procedimiento a seguir en estos casos, si bien prestan especial atención al modo de actuar en las diócesis a la hora de instruir el expediente tendente a la concesión pontificia de dicha disolución².

Esta normativa legal codicial se ve completada por las *Litterae circulares* de 20 de diciembre de 1986, norma de desarrollo elaborada por la Congregación de Sacramentos y enviada a los obispos, en las que se concreta con mayor detalle el procedimiento a seguir en la fase diocesana de instrucción³. No obstante, en la medida en que existan lagunas

² También cabe citar, a nivel procesal, el actual c.1678,4 –que, tras la reforma introducida por el M. P. *Mitis Iudex*, sustituye al anterior c.1681– que regula muy sintéticamente el paso de la vía judicial para la declaración de la nulidad del matrimonio a la vía administrativa para su disolución por el Romano Pontífice: FRANCISCO, *Litterae Apostolicae Motu Proprio datae Mitis Iudex Dominus Iesus quibus canones Codicis Iuris Canonici de causis ad matrimonii nullitatem declarandam reformantur*, de 15 de agosto de 2015: AAS 107 (2015) 958-970.

³ SACRA CONGREGATIO PRO SACRAMENTIS ET CULTU DIVINO, *Litterae circulares de processu super matrimonio rato et non consummato*, de 20 de diciembre de 1986: *Communicações* 20 (1988) 78-84. Comentan con cierta extensión esta importante norma de desarrollo, dada tras la reordenación procesal de la materia hecha por el libro VII del Código, entre otros, O. BUTTINELLI, *Il processo di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fasi davanti al Vescovo diocesano*, en AA. VV., *I procedimenti speciali nell diritto canonico*, Ciudad del Vaticano 1992, 107-124; J. M. IGLESIAS ALTUNA, *Procesos matrimoniales canónicos*, Madrid 1991, 235-253; F. LÓPEZ ZARZUELO, *El proceso de matrimonio rato y no consumado*, Valladolid 1991, 161-240; A. MOLINA, *Aspectos nuevos en el proceso de matrimonio rato y no consumado*, en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro XVIII*, Salamanca 1989, 255-287; G. ORLANDI, *Recenti innovazioni nella procedura super matrimonio rato et non consumato*, en AA. VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Ciudad del Vaticano 1988, 449-465; C. PEÑA GARCÍA, *Proceso para la dispensa del matrimonio rato y no consumado*, en X. O'CALLAGHAN (Dir), *Matrimonio: nulidad canónica y civil, separación y divorcio*, Madrid 2001, 392-411; O. PEPE, *La fase diocesana del processo super rato et*

normativas, continúan también resultando de aplicación –en cuanto no entren en contradicción con las disposiciones del Código y de las Letras circulares– otras normas complementarias dictadas anteriormente por la Santa Sede, entre las que se encuentran la Instrucción *Dispensationis matrimonii*, de 7 de marzo de 1972, y las *Regulae servandae in processibus super matrimonio rato et non consummato*, bastantes de cuyas disposiciones continúan siendo de aplicación en la praxis forense en esta materia.

Este procedimiento se desdobra en dos fases bien diferenciadas, una –de instrucción– realizada en las diócesis y otra, decisoria, a tramitar en la Sede Apostólica. Aunque de suyo la disolución del matrimonio rato y no consumado es una decisión graciosa cuya concesión –una vez comprobada la concurrencia de los requisitos necesarios– corresponde al Romano Pontífice, es en las diócesis donde se recoge la solicitud y se instruye el procedimiento, enviando posteriormente los autos a la Sede Apostólica para su estudio y resolución final, conforme al c.1698.

La Sede Apostólica ha venido ejerciendo tradicionalmente esta competencia para juzgar sobre la existencia de los requisitos necesarios para la concesión de la disolución a través de la Congregación de Culto Divino y Disciplina de los Sacramentos⁴. No obstante, esta praxis fue modificada por el *motu proprio Quae rit semper* de Benedicto XVI, de 30 de agosto de 2011⁵, en virtud del cual, a partir del día 1 de octubre de 2011,

non consummato, en AA. VV., *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, Ciudad del Vaticano 2013, 153-160; etc.

⁴ La Congregación ha ejercido esta competencia en exclusiva desde su creación en 1908 hasta 2011; con anterioridad, eran los Cardenales de la Sagrada Congregación del Concilio los que asesoraban al Pontífice en las muy escasas peticiones –menos de 20 al año– que se elevaban a Roma: L. GHISONI, *Lo scioglimento del matrimonio rato e non consummato: dalla Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti al Tribunale della Rota Romana*, en AA. VV., *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, Ciudad del Vaticano 2013, 161-165. Véase también B. MARCHETTA, *Il processo super matrimonio rato et non consummato nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, en AA. VV., *Dilexit iustitia*, Ciudad del Vaticano 1984, 27-29.

⁵ BENEDICTO XVI, *Carta Apostólica en forma de Motu Proprio Quae rit semper*, de 30 de agosto de 2011. Sobre el alcance de esta reforma, resultan de interés, entre otros, G. ERLEBACH, *Nuove competenze della Rota Romana in seguito al motu proprio 'Quae rit Semper'*: Apollinaris 85 (2012) 587-602; J. LLOBELL, *Il M. P. "Quae rit semper" sulla dispensa dal matrimonio non consummato e le cause di nullità della sacra ordinazione: Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 24/2012, de 9 de julio, 1-52; M. NACCI, *Le novità del motu proprio "Quae rit Semper" e gli insegnamenti*

la competencia para tratar los procedimientos para la disolución del matrimonio rato y no consumado ha sido transferida a un *Ufficio* o Departamento creado *ad hoc* dentro de la Rota Romana, sin que eso implique, no obstante, un cambio en la naturaleza jurídica de este organismo, que sigue siendo administrativo, no judicial. En definitiva, se trata de una modificación legal que afecta únicamente al órgano competente de la Curia Romana para resolver el citado procedimiento *super rato et non consummato*, sin afectar ni a su naturaleza administrativa, ni a la tramitación en fase diocesana, ni tampoco a la restante regulación –sustantiva y procesal– de estas causas, que en principio, permanece inalterada.

3. REQUISITOS PARA LA CONCESIÓN DE LA DISOLUCIÓN «SUPER RATO»

Desde una perspectiva sustantiva, la disolución pontificia de los matrimonios ratos y no consumados requiere, a tenor del c.1142 y de la regulación complementaria, dos requisitos ineludibles: la no consumación del matrimonio y la existencia de justa causa.

3.1. LA NO CONSUMACIÓN DEL MATRIMONIO

Conforme a la definición codicial (c.1061) y a la constante praxis canónica, la consumación del matrimonio supone y exige la realización por parte de los cónyuges, de modo humano, del acto sexual apto de por sí para engendrar la prole. Con independencia de que hayan existido o no relaciones sexuales prenupciales, la consumación canónica de un matrimonio se produce con la primera cópula conyugal, la cual exige, a su vez,

della storia sulla missione della Rota Romana: Apollinaris 84 (2011) 563-580; M. E. OLMOS ORTEGA, *Novedades significativas en la ordenación de la Curia Romana del motu proprio 'Quaerit semper'*: Anuario de Derecho Canónico 1 (2012) 97-110; C. PEÑA GARCÍA, *Nuevas competencias de la Rota Romana en los procedimientos de disolución del matrimonio rato y no consumado y en las causas de nulidad de ordenación: el M. P. 'Quaerit semper' de Benedicto XVI*: Est Ecl 86 (2011) 815-822; R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *Quaerit semper, ¿nuevas competencias para el Tribunal de la Rota Romana?*: Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado (en adelante RGDCDEE) 28 (2012) 1-30; Id., *Quaerit Semper. Una interesante posibilidad de cambio de óptica desde la reorganización de las competencias*: REDC 69 (2012) 115-148; etc.

la concurrencia de determinados elementos fisiológicos (que vienen tradicionalmente sintetizados en el trinomio *erectio – penetratio – eiaculatio intra vaginam*)⁶ y psíquicos (realización del acto sexual *modo humano*).

3.1.1. Penetración suficiente

Aunque la consumación del matrimonio no exige la penetración total del miembro viril en la vagina de la mujer, siendo suficiente la llamada penetración parcial, debe haber una verdadera penetración, lo que exige en cualquier caso una suficiente erección y el ingreso –aun parcial– del pene en los conductos vaginales, más allá de la membrana himeneal⁷. En este sentido, no se considera en modo alguno suficiente para la consumación del matrimonio la mera yuxtaposición de los órganos sexuales, ni siquiera en el supuesto de que de la misma se siguiera la concepción de la prole por absorción del semen por la vagina.

3.1.2. Eyaculación ordinaria ‘*intra vaginam*’

El concepto canónico de consumación exige que, de modo natural, se produzca la eyaculación de algún líquido seminal o prostático –no necesariamente semen elaborado en los testículos⁸– dentro de la vagina de la mujer.

⁶ J. KOWAL, *La consumazione del matrimonio tra la tradizione e il positivismo giuridico*: Periodica 101 (2012) 447-448; F. LÓPEZ ZARZUELO, *El proceso de matrimonio rato y no consumado*, o.c., 76-87; G. ORLANDI, *I ‘casi difficili’ nel processo super rato*, Padua 1984, 4-16; etc. En cuanto a las causas que pueden provocar la falta de consumación de un matrimonio, puede verse un extenso elenco y análisis de las mismas en C. PEÑA GARCÍA, *Supuestos fácticos de no consumación matrimonial y su prueba, a la luz de los procedimientos canónicos de disolución super rato españoles*: RGDCDEE 42 (2016) 1-79.

⁷ Aunque la determinación precisa de la penetración suficiente fue objeto de ciertas divergencias doctrinales, la cuestión quedó resuelta por una respuesta de la Congregación del Santo Oficio de 1 de marzo de 1941, que establecía la suficiencia de la penetración parcial: F. LÓPEZ ZARZUELO, *El proceso de matrimonio rato y no consumado*, o.c., 88-89; B. MARCHETTA, *Scioglimento del matrimonio canonico per inconsumazione e clause proibitive di nuove nozze*, Padua 1981, 21-22; G. ORLANDI, *I ‘casi difficili’...*, o.c., 18-19.

⁸ Respecto al concepto de *eyaculación ordinaria*, durante mucho tiempo existió un verdadero *dubium iuris* sobre la cuestión de si la consumación matrimonial exigía la eyaculación de *verum semen* –semen elaborado en los testículos– o era suficiente la eyaculación de cualquier líquido seminal. Esta polémica –que tenía su origen en la interpretación del breve *Cum frequenter* de Sixto V– fue zanjada

Debe evitarse en este sentido cualquier confusión entre inconsumación del matrimonio y la mera esterilidad: al no ser precisa la eyaculación de semen elaborado en los testículos, bastará para la consumación del matrimonio la realización del acto conyugal *apto de por sí para engendrar la prole* –lo cual exige la eyaculación del líquido seminal dentro de la vagina de la mujer– con independencia de que de dicho acto no pueda seguirse la efectiva concepción de la prole por carencia de espermatozoides, sea por esterilidad natural (azoospermia, oligozoospermia, necropermia...) o quirúrgica (vasectomía).

Por el contrario, si, presupuesta la penetración, no hubiera eyaculación, o la hubiera fuera de la vagina, el acto sexual así realizado no sería consumativo del matrimonio, conforme a la constante doctrina y praxis en esta materia.

La eyaculación intravaginal viene configurada como un requisito *objetivo* del acto consumativo del matrimonio, al margen o con independencia de la intención *subjetiva* de los esposos; no es la posible finalidad anticonceptiva de dicha praxis lo que determina la consumación o no del matrimonio, sino la realización del acto sexual conyugal con todos sus elementos. En efecto, la referencia del c.1061 a que el acto sea *per se apto para la generación de la prole* no significa, conforme a la constante tradición canónica, que se requiera para la consumación la fecundidad del acto sexual –ni en el resultado, ni siquiera en su intencionalidad– sino que se realice sin modificar su configuración esencial⁹.

antes de la promulgación del código actual por medio de un conocido decreto de la Congregación para la Doctrina de la Fe, de 13 de mayo de 1977, que determinó que para la consumación del matrimonio no se exige la eyaculación por parte del varón del *verum semen*, considerándose suficiente la emisión de cualquier líquido seminal: CONGREGATIO DOCTRINA FIDEI, *Decretum circa impotentiam quae matrimonium dirimit*, de 13 de mayo de 1977: AAS 69 (1977) 426.

⁹ Esto es lo que justifica la diversa valoración canónica de los distintos métodos anticonceptivos en orden a la consumación del matrimonio, de modo que, mientras el uso del preservativo o el *coitus interruptus* impiden que el acto así realizado sea consumativo del matrimonio, sí se consideran por el contrario consumativos los actos conyugales realizados con penetración suficiente y eyaculación intravaginal, aunque se impida la fecundidad de los mismos mediante la utilización de anticonceptivos orales o la implantación de mecanismos intrauterinos: A. D'AURIA, *Una caro e consumazione del matrimonio: alcune considerazioni*: Periodica 103 (2014) 264; G. P. MONTINI, *Il matrimonio inconsumato (can. 1061)*, en P. A. BONNET - C. GULLO (ed.), *Diritto matrimoniale canonico*, vol. III, Ciudad del Vaticano 2005, 409; etc.

3.1.3. Realización del acto sexual 'modo humano'

El reconocimiento, en el actual c.1061, de la exigencia de que el acto sexual se realice de *modo humano* para poder ser considerado consumativo del matrimonio constituye una trascendental novedad –reflejo de la doctrina personalista del Concilio Vaticano II, con su exigencia de que los actos conyugales fueran dignos y verdaderamente humanos¹⁰ en la praxis secular de la Iglesia en la materia, que refleja de modo excelente la filosofía personalista que subyace en la regulación matrimonial canónica¹¹.

Mientras que, con anterioridad al Concilio Vaticano II, no se consideraba necesario, para la consumación del matrimonio ni el consentimiento, ni el uso de razón en la realización del acto sexual, bastando con que este se hubiera materialmente producido, como ponía de manifiesto tanto la doctrina mayoritaria¹² como la praxis de las congregaciones romanas¹³ y del mismo tribunal de la Rota Romana¹⁴, ya en el proceso de

¹⁰ CONCILIO VATICANO II, Const. ap. *Gaudium et Spes*, n.49.

¹¹ Es un dato unánimemente admitido el reconocimiento del profundo personalismo del nuevo Código de Derecho Canónico: M. GRAULICH, *¿Totalmente distinto de cómo se piensa? Matrimonio y familia en el derecho canónico*, en G. AUGUSTIN (ed.), *El matrimonio y la familia*, Madrid 2014, 85-96; véanse las colaboraciones de diversos autores sobre el tema, recogidas en C. PEÑA GARCÍA (Dir), *Personalismo jurídico y Derecho Canónico. Estudios en homenaje al Prof. Dr. Luis Vela, S.J.*, Madrid 2009.

¹² Esta era, en efecto, la doctrina común entre los canonistas de la época (Wernz-Vidal, Capello, Staffa, Del Corpo, Miguez, etc.), con algunas notables excepciones como Fedele, Marcone, Graziani o D'Avack. 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*, o.c., 97-114.

¹³ En este sentido, un famoso decreto del Santo Oficio, de 2 de febrero de 1949, estableció, 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 le privaban momentáneamente del uso de razón: *Periodica* 38 (1949) 220.

¹⁴ Todavía a finales de la década de los 50, la jurisprudencia rotal mantenía, con relación al acto sexual obtenido mediante el uso de la fuerza física contra la voluntad de la mujer, que la cópula así conseguida –violación intraconyugal– debía ser considerada consumativa del matrimonio, puesto que la mujer, al casarse, entregó libremente al marido el *ius in corpus*, que incluye el derecho a la cópula. Por tanto, si la cópula, como acto material, se verifica de un modo fisiológicamente normal, el marido no ha hecho más que tomar o hacer uso, aunque por la fuerza, de lo que es suyo:

reforma del Código, el significado y requisitos del acto conyugal se vio modificado por influjo de la doctrina conciliar¹⁵, si bien la inclusión de la expresión *modo humano* en la redacción del c.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 voluntario¹⁶.

A partir de la promulgación del Código de 1983, queda ya fuera de toda duda que la consumación del matrimonio exige, además de los requisitos fisiológicos tradicionales, la realización del acto sexual de modo humano, lo que supone que pueda ser considerado un acto atribuible a la persona, un acto voluntario, consciente y libre, por parte de ambos cónyuges. Conforme a este requisito, por tanto, el acto sexual obtenido por violencia o fuerza, así como el realizado por persona privada del uso

C. FELICI, de 26 de marzo de 1957: SRRD 49 (1957) 235-248. Esta influyente sentencia rotal analizaba extensamente la cuestión de los requisitos psíquicos que debe incluir el acto sexual consumativo del matrimonio y sintetizó la doctrina mayoritariamente aceptada en aquel momento, que partía, como se ve, de una concepción puramente materialista de la cópula conyugal.

¹⁴ No obstante, cabe señalar también –aunque minoritarias– algunas voces críticas dentro de la Rota Romana: así, ya en 1939 la sentencia c. Grazioli de 8 de agosto de 1939 había apuntado la incorrección de hablar tanto de potencia *coeundi* como de consumación conyugal si, debido al vaginismo de la mujer, no era posible realizar el acto sexual sin violencia física: «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, aunque sin cuestionar expresamente el concepto de consumación conyugal, había defendido, en relación con el impedimento de impotencia, la necesidad de que la cópula se realice de modo humano, lo cual no se cumple en aquellos casos en que la mujer únicamente pudiera realizar materialmente el acto sexual por medio de la violencia física, o con intolerables dolores: c. Heard de 30 de diciembre de 1949, n.4: EIC 7 (1951) 363.

¹⁵ Téngase en cuenta que las consecuencias jurídicas de la inclusión de la cláusula *modo humano* afectan tanto a la determinación de la consumación del matrimonio como también, indirectamente, a la configuración del impedimento de impotencia. De hecho, en la jurisprudencia rotal reciente dictada por impotencia, puede encontrarse algunas causas en que se estudia el defecto de modo humano, especialmente en relación a supuestos de vaginismo o fobia sexual al coito en el caso de las mujeres, p. ej., la c. Bottone de 4 de junio de 1999: SRRD 91 (2005) 438-446.

¹⁶ Communicationes 6 (1974) 191-192; 9 (1977) 129. Cfr. F. AZNAR GIL, *La disolución canónica del vínculo matrimonial. La dispensa pontificia por inconsumación, en Las rupturas matrimoniales*, Salamanca 1986, 331-337.

de razón o de la conciencia por embriaguez, drogadicción, ingestión de fármacos, hipnosis, estado de sueño, etc. no serán actos consumativos del matrimonio.

Igualmente, la doctrina mayoritaria considera que la realización de modo humano del acto conyugal consumativo del matrimonio exigirá no solo la *consciencia y libertad* a la hora de realizar el acto sexual¹⁷, sino también que este se lleve a cabo *con ánimo marital*, de modo que constituya propiamente un acto *conyugal*. Conforme a este requisito, el acto sexual, para poder desplegar efectos jurídicos, deberá ser realizado con advertencia del estado conyugal, de modo que no sería consumativa la cópula que se creyera erróneamente concubinaria o adulterina¹⁸, así como tampoco aquella realizada por motivos de odio o venganza¹⁹.

¹⁷ Como ha destacado acertadamente la doctrina, la interpretación de este requisito del *acto humano* en su sentido técnico-jurídico, como acto puesto con la suficiente consciencia y libertad, tal como viene desarrollado por el derecho canónico y la teología moral, convierte de algún modo en superfluo dicho inciso en el contenido del c.1061; tendría, en este sentido, más un valor pedagógico –para rebatir doctrinas o praxis ya superadas– que verdaderamente innovador; de modo que el concepto de consumación tendría el mismo contenido –que exigiría la realización de un acto propiamente humano– aunque no se hubiese incluido dicho inciso: *Communications* 15 (1983) 224; L. GHISONI, *La rilevanza giuridica del 'metus' nella consumazione del matrimonio*, Roma 2000, 139-142; J. KOWAL, *Inconsumación del matrimonio*, en J. OTADUY, A. VIANA Y J. SEDANO (Dir.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. IV, Pamplona 2012 (DGDC), 523; etc.

¹⁸ Este requisito, inicialmente planteado por Navarrete (U. NAVARRETE, *De notione et effectibus consummationis matrimonii*: *Periodica* 59 [1970] 643), es el que concita mayor aceptación doctrinal, siendo expresamente recogido, entre otros, por P. AMENTA, *Procedimientos canónicos de disolución del matrimonio*, o.c., 162-164; M. J. ARROBA CONDE, *La coppia coniugale nella medicina canonistica: Il matrimonio rato e non consumato*, en C. BARBIERI, *La coppia coniugale: attualità e prospettive in medicina canonistica*, Ciudad del Vaticano 2007, 280-283; L. GHISONI, *La rilevanza giuridica del 'metus' ...*, o.c., 139-154; J. KOWAL, *Inconsumación del matrimonio*, o.c., 523; G. P. MONTINI, *Il matrimonio inconsumato (can. 1061)*, en P. A. BONNET - C. GULLO (ed.), *Diritto matrimoniale canonico*, vol. III, Ciudad del Vaticano 2005, 409; C. PEÑA GARCÍA, *El matrimonio. Derecho y praxis de la Iglesia*, Bilbao 2004, 370; L. VELA, *Impotencia*, en C. CORRAL - J. M^o URTEAGA, *Diccionario de Derecho canónico*, Madrid 2000, 351; etc.

¹⁹ Como ejemplo de esta falta de ánimo marital, Navarrete indicaba la cópula realizada con el fin de transmitir una enfermedad venérea o peligrosa para la vida y salud del cónyuge: U. NAVARRETE, *De notione...*, o.c., 644; en el mismo sentido, P. AMENTA, *Procedimientos canónicos de disolución...*, o.c., 164; M. J. ARROBA CONDE, *La coppia coniugale...*, o.c., 282; G. P. MONTINI, *Il matrimonio inconsumato (can. 1061)*,

3.2. LA EXISTENCIA DE JUSTA CAUSA

La exigencia de justa causa para la disolución implica que la concepción de la dispensa debe venir motivada por razones pastorales y espirituales graves, apareciendo como la mejor solución para proveer al bien espiritual de las personas.

Se trataría de un requisito exigido por la propia naturaleza –graciosa y, de algún modo, excepcional– de la disolución pontificia del matrimonio²⁰; la exigencia de justa causa resulta imprescindible no solo para evitar el peligro de arbitrariedad en la actuación pontificia, sino también para evitar incurrir en praxis disolubilistas que resulten contrarias a la doctrina eclesial²¹.

En este sentido, no cabe olvidar que, en virtud del principio de indisolubilidad, la posibilidad de disolución del matrimonio no viene

en P. A. BONNET - C. GULLO (ed.), *Diritto matrimoniale canonico*, vol. III, Ciudad del Vaticano 2005, 409; etc.

²⁰ Si bien en sentido propio resultan inaplicables a la disolución *super rato* las normas codiciales sobre la dispensa, cabría, en un sentido lato, afirmar que si cualquier dispensa de una ley meramente eclesiástica exige la concurrencia de justa causa (c.90), este requisito será especialmente exigible a la hora de justificar en cada caso el ejercicio de una potestad del Romano Pontífice que tiene por objeto la dispensa o relajación de la indisolubilidad del matrimonio, de derecho divino. En este sentido, respecto a la discutida cuestión de la naturaleza jurídica de esta actuación pontificia, algunos autores –siguiendo la autoridad de Capello y Conte-Coronata– califican la disolución *super rato* de *dispensa impropia*: A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1986, 274; F. LÓPEZ ZARZUELO, *El proceso de matrimonio rato y no consumado*, o.c., 147; E. MAZZACANE, *La iusta causa dispensationis nello scioglimento del matrimonio per inconsumazione*, Milán 1963, 39-40; L. MIGUÉLEZ, *Comentario al derecho matrimonial*, en A. ALONSO - L. MIGUÉLEZ - S. ALONSO, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, vol.II, Madrid 1963, 629; J. L. SANTOS DÍEZ, *Nuevo Derecho canónico*, o.c., 353; etc.

²¹ A juicio de Mons. Coccopalmerio, Presidente del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos, aunque nada dice expresamente el c.1142, la existencia de justa causa sería un requisito no solo para la licitud, sino para la validez de la disolución: F. COCCOPALMERIO, *Indissolubilità e scioglimento del matrimonio canonico nella società contemporanea*, en AA. VV., *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, Ciudad del Vaticano 2013, 24-25. Especial complejidad presenta la determinación de los efectos en los supuestos de *duda sobre la suficiencia* de la causa: M. M. LEAL ADORNA, *Resoluciones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado*, en J. BOGARÍN - A. LÓPEZ MEDINA (eds.), *Nulidad y disolución del matrimonio (Actas de la I y II Jornadas de Derecho matrimonial canónico de la Universidad de Huelva)*, Córdoba 2007, 147.

configurada nunca –por muy evidente que fuera la no consumación del matrimonio– como un derecho de los cónyuges, sino como una *relajación graciosa de dicho principio*, hecha por la autoridad pontificia en virtud de su *potestad sacra* y atendiendo siempre a la existencia de una *causa grave y superior a la indisolubilidad* del matrimonio, lo que exigirá valorar en cada caso concreto no solo la *posibilidad* de conceder la disolución –por concurrencia de los elementos objetivos requeridos– sino también la *conveniencia* o no de concederla.

Como causas justas para la disolución del matrimonio no consumado, suelen señalarse el absoluto distanciamiento entre los esposos que hace imposible la reconciliación; la aversión u odio implacable entre los cónyuges; el abandono por parte del cónyuge o el deseo de quedar libre de este, si se trata de una persona indigna; el peligro de incontinencia de alguno de los cónyuges; el deseo de formar una familia y tener hijos; la sospecha de una impotencia de la otra parte; la separación o el divorcio civil; el haber contraído nuevo matrimonio alguno de los cónyuges; el deseo de tranquilizar la conciencia y poner remedio a una situación conyugal irregular; el deseo de legitimar la prole; la impotencia o una enfermedad sobrevenida que impida el uso del matrimonio; el peligro de contagio por enfermedad de la otra parte; la probable nulidad del matrimonio, aunque no exista prueba plena; el bien espiritual de una de las partes; etc.²². También, obviamente, el deseo de consagrarse a Dios en la vida religiosa, en el sacerdocio o en cualquier estado de perfección evangélica²³.

²² E. MAZZACANE, *La iusta causa dispensationis...*, o.c., 36-40. Prácticamente todos los comentaristas recogen estas causas.

²³ Aunque, a diferencia de lo previsto en el c.1119 del Código de 1917, haya desaparecido del Código actual cualquier referencia a la profesión religiosa solemne como causa grave para la concesión de esta gracia, es claro que tanto este concreto tipo de profesión religiosa como, más ampliamente, la voluntad de cualquier tipo de consagración de vida, sigue constituyendo una causa suficiente para la disolución del matrimonio no consumado. En este sentido, entre otros, A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, o.c., 279; J. M^a. IGLESIAS ALTUNA, *Procesos matrimoniales canónicos*, Madrid 1991, 240, nota 12; M. LÓPEZ ALARCÓN - R. NAVARRO-VALLS, *Curso de Derecho Matrimonial canónico y concordado*, Madrid, 1987, 301; F. LÓPEZ ZARZUELO, *El proceso de matrimonio rato y no consumado*, o.c., 122; J. L. SANTOS DÍEZ, *Nuevo Derecho canónico*, o.c., 361; etc.

4. LOS «CASOS DIFÍCILES»: PECULIARIDADES PROCESALES Y CRITERIOS DE RESOLUCIÓN

Tras la sintética exposición de los requisitos para la concesión de la dispensa pontificia por no consumación, es el momento de profundizar en aquellos supuestos problemáticos –los *casos difíciles*– en los que la petición de la dispensa conlleva especiales dificultades, bien de orden jurídico, bien de orden moral. Conforme establece el c.1699,2, en estos supuestos será preciso que el obispo diocesano, *antes de admitir la solicitud* de la parte, consulte a la Sede Apostólica y espere sus instrucciones²⁴.

En cuanto a la delimitación de cuáles serían estos casos que, conforme al c.1699 presentan especiales dificultades y exigen esta consulta previa, cabe decir, a la vista de la praxis seguida por la Congregación y de lo indicado en las Letras circulares de 1986, que dentro de estos casos difíciles se encontrarían al menos los siguientes supuestos²⁵:

²⁴ C.1699,2 y *Litterae circulares* de 1986, n.2. Aunque en la Carta circular se indica que la consulta debe remitirse a la Congregación de Sacramentos, entonces competente para el estudio y resolución de la causa, en la actualidad –tras la genérica transferencia de la competencia sobre estos procesos hecha por el M. P. *Quaerit Semper*– la consulta previa en estos casos difíciles se dirige al Departamento de la Rota Romana competente.

²⁵ Las *Litterae circulares* de 1986, en su n.2, cita literalmente como casos que presentan especiales dificultades, los siguientes: «uso onanístico del matrimonio, penetración sin eyaculación, concepción por absorción del semen, fecundación artificial y otros métodos que pueda descubrir la actual ciencia médica, la presencia de prole, la falta del *modo humano* en la consumación del matrimonio, el peligro de escándalo o de daños económicos conexos con la concesión de la gracia y otros». Como se ve, el elenco recogido en las *Litterae circulares* no es taxativo, e incluye incluso supuestos de peligro de escándalo o de daños económicos que, por su especificidad o carácter casuístico, no suelen ser objeto de estudio doctrinal, si bien sí deberán en su caso, si el obispo lo ve conveniente, ser objeto de consulta previa, explicando las circunstancias y posibles consecuencias de la concesión de la disolución. Entre los autores que comentan –con mayor o menor detenimiento– estos supuestos fácticos de *casos difíciles*, cabe citar, entre otros, A. D'AURIA, *Una caro e consumazione...*, o.c., 254-471; F. LÓPEZ ZARZUELO, *El proceso de matrimonio rato y no consumado*, o.c., 263-288; G. ORLANDI, *I 'casi difficili'*..., o.c.; C. PEÑA GARCÍA, *Matrimonio y causas de nulidad en el derecho de la Iglesia*, Madrid 2014, 451-456; etc.

4.1. PENETRACIÓN SIN EYACULACIÓN INTRA VAGINAM

Puesto que la eyaculación del líquido seminal dentro de la vagina de la mujer constituye un requisito para la consumación del matrimonio, no habrá matrimonio consumado –aunque se haya producido con normalidad la penetración– en aquellos casos en que nunca se haya producido de hecho dicha *effusio intra vaginam*, con independencia del carácter voluntario o involuntario de esta ausencia, si bien la dificultad del caso –y los criterios seguidos por la Sede Apostólica en estos supuestos– presentan variaciones según los motivos concretos que provocan esta falta de consumación.

4.1.1. Voluntaria: cópula condomítica –cópula onanística– coitus reservatus

La no consumación del matrimonio por falta de eyaculación intravaginal puede responder a una conducta voluntaria de los cónyuges o de uno de ellos, bien porque los esposos hayan utilizado siempre el preservativo en todas y cada una de sus relaciones sexuales (*cópula condomítica*), bien porque los cónyuges hayan hecho uso –durante toda la vida conyugal– del *coitus interruptus*, derramando el varón el semen fuera de la vagina de la mujer (*cópula onanística*). También se produciría este supuesto de no consumación en aquellos casos de realización de sexo tántrico, en los que el varón, en el curso del acto sexual, evite voluntariamente la eyaculación (el llamado *coitus reservatus*), si bien resulta un supuesto muy extraño en la práctica²⁶.

Según muestra la praxis de la Congregación y la argumentación doctrinal, estos supuestos de inconsumación del matrimonio presentan una doble dificultad para la concesión de la disolución por el Romano Pontífice: por un lado, el problema de la falta de oportunidad de la dispensa, por razones de orden moral y de posible escándalo; por otro, la dificultad de la prueba de la no consumación en estos casos.

²⁶ Este supuesto fáctico, proveniente de tradiciones orientales indias y chinas, podría ser calificado jurídicamente como cópula onanística impropia, y ha sido objeto de alguna consideración por parte de la doctrina, si bien no hay constancia de que se hayan planteado solicitudes de disolución por este motivo: A. D'AURIA, *Una caro e consumazione...*, o.c., 259; G. ORLANDI, *I casi difficili...*, o.c., 54-57. En cualquier caso, más allá de la evidente dificultad de su prueba, es claro que, conceptualmente, el acto sexual así realizado no podría ser considerado consumativo del matrimonio, dada la ausencia del requisito de eyaculación intravaginal.

Respecto a la falta de oportunidad de la disolución, no cabe negar que podría producirse cierto peligro de escándalo si el Romano Pontífice concediera a los cónyuges la gracia de la dispensa precisamente por una conducta que infringe la doctrina moral de la Iglesia. Dado que la disolución de un matrimonio válido exige causa grave –esto es, que la concesión de la dispensa venga motivada por razones pastorales y espirituales graves, y aparezca como la única solución factible para proveer al bien de las almas– sería en principio dudosa la concurrencia de esta justa causa en aquellos supuestos en que el matrimonio no se haya consumado porque ambos cónyuges han evitado pertinazmente la consumación y la generación de la prole mediante la utilización del preservativo o del *coitus interruptus*²⁷.

No obstante, pese a esta dificultad, la prohibición de tramitar el proceso en estos supuestos no es absoluta, debiendo estarse siempre al caso concreto. En este sentido, ya las mismas *Regulae servandae* preveían la posibilidad de admitir la petición de dispensa en aquellos supuestos en que la realización de la cópula condomítica u onanística hubiera sido una imposición de uno de los esposos al otro, así como en aquellos en que, habiendo sido una conducta querida por parte de ambos, el cónyuge solicitante hubiera posteriormente manifestado arrepentimiento²⁸. En estos supuestos, por tanto, podrá la Sede Apostólica –previamente consultada– autorizar, a la vista de las circunstancias concretas del caso, que se inicie el proceso ante el obispo diocesano.

Una segunda dificultad, en el supuesto de que se autorice la tramitación de la causa por los motivos antes expuestos, vendrá de la dificultad objetiva de prueba de la no consumación del matrimonio en estos casos. Ni el preservativo, ni menos aún el *coitus interruptus*, son métodos infalibles, por lo que siempre existe la posibilidad –especialmente si las

²⁷ En estos casos, la praxis canónica ordena no iniciar –ni, en su caso, proseguir– la instrucción del proceso administrativo para la disolución, ante su manifiesta inutilidad; así se advertía en las *Regulae servandae in processibus super matrimonio rato et non consummato*, de 7 de mayo de 1923, n.11.1: «si por el escrito en que piden la dispensa, o por la tramitación de la causa ya comenzada, o por otras indagaciones... constase que los cónyuges habían evitado en absoluto la consumación del matrimonio a causa del vicio detestable del onanismo, entonces al orador o a ambos cónyuges, si de común acuerdo piden la dispensa, se les advertirá que no puede instruirse la causa o que no se puede pasar adelante».

²⁸ Dicho arrepentimiento lleva consigo la promesa seria de no volver a hacer uso de dichos métodos anticonceptivos: *Regulae servandae in processibus super matrimonio rato et non consummato*, de 7 de mayo de 1923, n.11.2.

relaciones conyugales han sido frecuentes— de que en alguna de dichas relaciones parte del esperma hubiera penetrado en la vagina de la mujer, a pesar de la utilización de los citados medios.

No obstante, pese a estas dificultades, lo cierto es que consta que en la praxis eclesial se ha concedido de hecho, en algunos casos, la disolución en estos supuestos, siempre tras una valoración detallada de las circunstancias del caso concreto. Así, según refiere Orlandis, la gracia se concedió en un supuesto de *coitus interruptus*, si bien las circunstancias fueron ciertamente peculiares: el orador, sospechando por el cambio de actitud de la novia, sus vómitos, etc. que la novia, que afirmaba ser virgen, le había engañado y se casaba embarazada de otro hombre, inició la relación sexual con prudencia, retirándose sin eyacular al comprobar que la esposa no era virgen²⁹.

Más significativa resulta la concesión de la gracia en otro caso, en que, por imposición del esposo —que no quería tener hijos— y en contra de la voluntad de la oratriz, durante los tres años de vida conyugal se usó siempre el preservativo en las relaciones conyugales, a pesar del fuerte deseo de la esposa de ser madre. No constando sin embargo con claridad una posible nulidad por exclusión del *bonum prolis* por parte del esposo, se concedió, en atención al bien espiritual de la esposa, la disolución, imponiendo un veto al esposo³⁰.

En otros casos, sin embargo, pese a haber permitido en un primer momento la Congregación, atendiendo a las circunstancias, el planteamiento e instrucción del procedimiento, finalmente la resolución fue denegatoria de la gracia. Así ocurrió en una causa planteada en Madrid³¹, en la cual la esposa solicita la disolución de su matrimonio afirmando que, tras un noviazgo normal de 13 años, en el que el esposo nunca manifestó nada contrario a los elementos y fines del matrimonio, desde la misma noche de bodas el esposo rechazó tener hijos e incluso a mantener relaciones íntimas con la oratriz, imponiendo el uso del preservativo en las escasas relaciones sexuales que mantuvieron durante los 4 años de convivencia conyugal. Esperando que el esposo cambiase de actitud, la esposa —que deseaba tener hijos— accedió a mantener relaciones con

²⁹ G. ORLANDI, *I 'casi difficili'...*, o.c., 81-84. Como se ve, en este caso, aparte de la no consumación del matrimonio, los hechos aducidos apuntan a una clara nulidad del consentimiento prestado por el varón.

³⁰ *Ibidem*, 84-87.

³¹ *Matriten* 52/2000 (N. Arch. 8.510).

preservativo, hasta que vio que el esposo iba radicalizándose cada vez más en su oposición a la prole.

Tras sugerir a la esposa el planteamiento de la causa en vía judicial, dada la dificultad del caso planteado, el instructor consulta a la Congregación de Sacramentos, quien contesta sintetizando la praxis habitual de la Sede Apostólica³²:

- a) Por un lado, el escrito recuerda la inoportunidad de conceder la dispensa en los casos de realización del acto sexual con preservativo (*usum onanisticum et condomatum matrimonii*), especialmente cuando su uso haya sido atribuible a ambas partes, aduciendo como razones de dicha inoportunidad tanto que la gracia podría representar un premio a una actuación inmoral de los esposos, cuanto el grave daño que podría causar al bien común de la Iglesia, creando un precedente peligroso –dada la extensión de estos supuestos– y situaciones de escándalo entre los fieles³³.
- b) Asimismo, advierte que en estos supuestos, dado que descansan totalmente en la palabra de los esposos, hay un riesgo muy elevado de que puedan aprovecharse de la buena fe de los testigos y sacerdotes, si bien reconoce la Congregación que este riesgo puede darse también en otros supuestos fácticos³⁴.
- c) Admite no obstante la Congregación que, a nivel sustancial, en estos casos no se produce la consumación del matrimonio, pese a no estar científicamente probada la absoluta fiabilidad de este medio anticonceptivo³⁵.

³² CONGREGACIÓN DE CULTO DIVINO Y DISCIPLINA DE LOS SACRAMENTOS, *Respuesta*, de 25 de agosto de 2000 (Prot. Congr. 1703/2000/M), obrante al f.19 de los autos de la causa *Matriten* 52/2000.

³³ «La ragione di questa inopportunit  non   soltanto da ricercarse nel fatto che una dispensa del genere potrebbe rappresentare *quasi proemium vitae inhonaeste et voluntatis immoralis*, ma anche e soprattutto nel *grave damnum* che verrebbe al bene comune della Chiesa. Si creerebbero precedenti assai pericolosi, tali da aprire la via a numerose richieste di eventuali scioglimenti del sacro vincolo, con situazioni di imbarazzo, disagio e possibile *scandalum fidelium*».

³⁴ «Inoltre, la possibilit  di capire la buona fede di testi e di sacerdoti –cosa quest'ache pu  verificarsi anche per altre fattispecie– risulta estremamente rischiosa quando l'unico ostacolo alla *copula perfecta*   costituito dal *tegumentum mechanicum*».

³⁵ «Di certo, a stretto rigore di diritto sostanziale, l'uso del 'condom', qualora ne fosse accertata scientificamente la totale affidabilit  anticoncezionale, impedisce da se la consumazione del matrimonio, in quanto l'atto copulativo verrebbe ad essere

- d) No obstante, concluye el escrito, cabe instruir el proceso en aquellos casos en que, como se aduce en este caso, uno de los esposos –en este caso, la esposa– ha accedido contra su voluntad a la realización condomítica del acto sexual³⁶.

Recibida la autorización para instruir la causa, el instructor cita a los esposos y a los testigos³⁷. La esposa, católica practicante –lo que viene corroborado por informe del párroco– afirma no haber mantenido relaciones prematrimoniales y explica su sorpresa al ver que, desde el inicio mismo del matrimonio, el esposo manifestaba poco interés en tener intimidad sexual y, en general, poco amor y afecto conyugal hacia ella y miedo a asumir responsabilidades. Afirma que, a lo largo de 4 años de convivencia, solo tuvieron unas 10 relaciones sexuales, siempre a petición suya y siempre con preservativo por imposición del esposo, quien según pasaba el tiempo se mostraba más reacio a tener hijos.

El esposo, por su parte, afirma que durante el noviazgo tuvieron relaciones sexuales con normalidad y que se casó muy enamorado y dispuesto a, pasado un tiempo, tener hijos con la esposa, si bien, a partir del segundo año de matrimonio comenzó a no sentirse preparado para esa responsabilidad, lo que hizo que espaciara las relaciones sexuales, pues tenía miedo a un posible embarazo. Reconoce que, por imposición suya, nunca han tenido una relación sin preservativo; y si bien la esposa no se oponía a su uso, era debido a que, de no hacerlo de ese modo, él se negaría a tener relaciones.

Aunque se envía la causa a la Sede Apostólica sin informes desfavorables³⁸, la Congregación, tras el estudio de la causa, da respuesta

carente di quel terzo elemento –oltre che la *erectio* e la *penetratio*– costituito dalla *effusio eiaculati cuiuscumque generis in vaginam mulieris*».

³⁶ «Se, tuttavia, come sembra nel caso in esame, la donna ha dovuto subire contro la sua volontà le modalità del rapporto descritto, é possibile istruire il processo *super rato*» (el subrayado aparece en el original).

³⁷ Declaran como testigos la madre, un hermano y tres amigos de la esposa, que ratifican en líneas generales la declaración de los esposos, asegurando la credibilidad de ambos y afirmando que conocieron por medio de la esposa la no consumación del matrimonio. Los testigos se muestran veraces, manifestando con sinceridad lo que conocen y lo que ignoran, sin que aparezcan en dichos testimonios indicios de preparación.

³⁸ En su escrito de observaciones, la defensora del vínculo reconoce que, pese a alguna contradicción entre los esposos como la relativa a la existencia de relaciones durante el noviazgo, puede considerarse probada, en base al argumento moral, la no consumación del matrimonio por uso constante del preservativo por los esposos, si

desestimatoria (*non constare*), afirmando que, debido a las contradicciones de las declaraciones, no era posible alcanzar la necesaria certeza moral, por lo que remite a las partes a la vía judicial³⁹.

Dada la ausencia de motivación de la respuesta, más allá de una breve referencia a las contradicciones relativas a la narración de las modalidades de vida conyugal en el contexto total de la historia de la vida íntima de las partes, no es fácil deducir a qué contradicciones hace referencia la Congregación, pues, al margen de la –en buena medida irrelevante– cuestión de la existencia de relaciones prematrimoniales, la única contradicción constatable en autos haría referencia, no al uso constante de preservativo en las relaciones conyugales, sino a la posible aceptación de su uso por parte de la esposa durante los dos primeros años, al haber reconocido la oratriz, en su declaración, que «durante el noviazgo planificamos estar un par de años disfrutando de nuestro matrimonio y, pasado ese tiempo, tener hijos».

En definitiva, la Congregación mantiene en este caso su tradicional reticencia a conceder la disolución en supuesto de cópula onanística o condomítica, si bien, dada la ausencia de motivación propiamente dicha de la respuesta, resulta difícil averiguar los criterios seguidos, especialmente teniendo en cuenta el inicial permiso para tramitar la causa. Aventurando una explicación, probablemente en este caso el motivo de la denegación pueda descansar en las dudas sobre el voluntario mantenimiento de relaciones con preservativo por parte de ambos cónyuges, al menos durante los primeros tiempos de matrimonio.

bien apunta las dificultades relativas a la poca fiabilidad del método y a la oportunidad de la dispensa, que, en cualquier caso, entiende deberá resolver la Congregación. El instructor presenta una relación esencialmente descriptiva, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto ni la oportunidad de la disolución, si bien tampoco de su relación se deducen argumentos en contra de la misma; mientras que el voto episcopal es favorable a la concesión de la dispensa, destacando la firmeza del argumento moral, la existencia de justa causa y la ausencia de peligro de escándalo.

³⁹ Prot. Congr. 2304/2001/R: «Diligenti examini subiectis actis processus dispensationis matrimonii (Nombre Esposa) – (Nombre Esposo), quod contenditur ratum et non consummatum, ac sedulo perpensis PP. Consultorum votis, haec Congregatio necessariam certitudinem moralem assecuta non est ob contradictionem probationum adductaru, relate ad modalitates vitae coniugalís in contextu historiae vitae intimae partium. Hisce igitur perspectis, haec Congregatio respondendum censet: NON CONSTARE DE MATRIMONII INCONSUMMATIONE, IN CASU. PARTES SI VELINT ADEANT VIAM IUDICIARIAM».

4.1.2. *Involuntaria: impotencia eiaculandi del varón*

La impotencia *eiaculandi* es la incapacidad del varón de eyacular en el transcurso del acto sexual, y puede ser presentar un carácter absoluto –imposibilidad total de eyaculación, alcanzando tanto al acto sexual, como a la masturbación y al sueño– aunque, más frecuentemente, presenta una cierta gradación en su gravedad –permitiendo, p. ej., bien la polución nocturna, bien incluso la eyaculación tras la masturbación–. Este trastorno puede ser congénito o adquirido, de origen anatómico o funcional, y en algunos supuestos el sujeto conserva la sensación subjetiva del orgasmo, mientras que en otros carece de ella; puede producirse *erga omnes*, aunque es más habitual que presente un carácter relativo al cónyuge, generalmente por motivos psicológicos⁴⁰.

Se trata de supuestos considerados «extremadamente difíciles» por la Congregación de Sacramentos, que –dado que la *incapacitas eiaculandi* supone, de suyo, una impotencia *coeundi*– aconsejaba plantear en estos casos la nulidad por vía judicial y solo si la respuesta era negativa (p. ej., por no constar la perpetuidad de la impotencia) solicitar la disolución pontificia en el caso⁴¹. La principal dificultad probatoria en estos casos se encontraba en la presunción según la cual, admitida la penetración, se presume la eyaculación, resultando insuficientes para enervar dicha presunción las declaraciones de las partes –incluso si son hechas con total convicción y sinceridad– puesto que, frecuentemente, en estos supuestos puede darse una pequeña eyaculación de semen sin conocerlo los cónyuges. No obstante, no cabe excluir que esta presunción pueda ser enervada por medio del dictamen de varios peritos médicos, nombrados de oficio, que confirmen que el varón es totalmente incapaz de cualquier eyaculación de semen, por lo que, si consta con la necesaria certeza moral –por medio de las citadas pericias médicas, totalmente necesarias en estos casos– la impotencia *eiaculandi*, puede presentarse al Romano Pontífice el caso⁴².

⁴⁰ A. D'AURIA, *Una caro e consumazione...*, o.c., 259-262; E. FRANK, 'Humano modo'. *Consummation of ratified marriage. A Ground for Dissolution or Nullity?*, Asansol 2005, 55-57; F. LÓPEZ ZARZUELO, *El proceso de matrimonio rato y no consumado*, o.c., 267-271; G. ORLANDI, *I 'casi difficili'...*, o.c., 95-141.

⁴¹ Cfr. Instrucción *Provida Mater Ecclesia*, de 15 de agosto de 1936, art.206,1: AAS 28 (1936) 353-354. cfr. G. ORLANDI, *I 'casi difficili'...*, o.c., 95-141.

⁴² Así se estableció en la Congregación en la Plenaria de 18 de abril de 1970: A. D'AURIA, *Una caro e consumazione...*, o.c., 261. Refieren varios supuestos concretos en que se concedió la gracia B. MARCHETTA, *Scioglimento del matrimonio canonico...*, o.c., 131-139; G. ORLANDI, *I 'casi difficili'...*, o.c., 116-141.

4.2. SUPUESTOS DE CONCEPCIÓN Y NACIMIENTO DE PROLE PESE A LA NO CONSUMACIÓN

Aunque cabe distinguir diversos supuestos de hecho en que puede producirse la generación de la prole a pesar de no cumplirse, desde una perspectiva técnico-jurídica, los requisitos necesarios para hablar de matrimonio consumado (bien por faltar la penetración suficiente, bien por faltar la eyaculación natural dentro de la vagina), todos estos casos presentan un elemento en común: son supuestos en que la dificultad proviene principalmente del peligro de escándalo, dada la existencia de prole nacida del matrimonio.

4.2.1. *Eyaculatio ante portam y absorción del semen por la vagina*

Como se ha indicado, de la concepción y nacimiento de la prole no cabe deducir lógicamente la necesaria consumación del matrimonio, puesto que es posible que se siga la concepción de la mera yuxtaposición –sin penetración– de los órganos sexuales, debido a la absorción por la vagina del semen derramado en su exterior. En estos casos, por tanto, faltaría el requisito de la penetración del órgano sexual masculino en la vagina de la mujer, requisito integrante del concepto canónico de consumación matrimonial⁴³.

⁴³ La falta de consumación del matrimonio en estos supuestos ha sido reconocida constante y unánimemente tanto por la praxis de la Congregación como por la jurisprudencia rotal: c. Matioli, 29 de febrero de 1960: SRRD 52 (1960) 141-152; c. Filipiak, de 11 de enero de 1952: SRRD 44 (1952) 10-15; c. Grazioli, de 17 de agosto de 1920: SRRD 12 (1920) 234-247, etc. En este sentido, el hecho de la efectiva generación de la prole no impide tampoco de suyo la declaración de nulidad de un matrimonios por impotencia: así ocurre, p. ej., en la sentencia c. Bruno de 3 de abril de 1987 (SRRD 79 [1992] 210-227), que declaró la nulidad por impotencia de la mujer en un supuesto de vaginismo psicógeno, originado por la repulsa psíquica que sentía hacia el varón, a pesar de que había engendrado dos hijos, concebidos al haber absorbido la vagina el semen eyaculado por el marido en los genitales externos de la esposa; la prueba en esta causa fue completísima, al haberse podido oír a ambos cónyuges, a los dos peritos que trataron a la esposa *tempore non suspecto*, y haberse practicado cuatro pericias judiciales sobre la esposa. Asimismo, también una sentencia de la Rota Española declaró la nulidad por impotencia del varón, que tenía serios problemas de erección en la realización del acto sexual –lo que impedía a su vez la penetración y eyaculación intravaginal– a pesar de que el matrimonio había concebido cuatro hijos debido a la habilidad manual de la mujer, muy deseosa de ser madre: c. Panizo, de 1 de febrero de 2000, en: S. PANIZO ORALLO, *El matrimonio a debate hoy. Nulidades en el dos mil*, Madrid 2001, 198-205.

La dificultad en estos supuestos no viene motivada ni por la complejidad de la prueba ni por cuestiones sobre la moralidad de estos actos, dado que habitualmente, la falta de consumación en estos supuestos suele venir motivada por la existencia de un trastorno en alguno de los cónyuges –vaginismo, eyaculación precoz, eyaculación sin erección, etc.– que hace imposible la penetración⁴⁴. El motivo de la consideración de estos supuestos como *casos difíciles* radica en la cuestión de la oportunidad o inoportunidad de la concesión de la dispensa, habida cuenta el peligro de escándalo que, en la mayoría de las personas, puede provocar la disolución, por no consumado, un matrimonio del que ha nacido prole. El peligro de escándalo en estos supuestos era tan claro que el papa Juan XXIII ordenó en 1961 que no se sometieran a examen casos de este tipo, advirtiendo que serían automáticamente denegados⁴⁵. Posteriormente, Pablo VI levantó dicha prohibición, estableciendo los criterios que rigen desde entonces en esta materia:

- a) Debe analizarse el peligro de escándalo en cada caso concreto, excluyendo normas generales y apriorísticas al respecto.
- b) Debe considerarse la proporción entre el riesgo de escándalo, si lo hay, y el bien espiritual, familiar y social que se siga de la concesión de la dispensa, de modo que si prevalece este último debe concederse la gracia solicitada, sin perjuicio de que se dispongan todas las cautelas adecuadas para evitar o disminuir en lo posible el peligro de escándalo.

En definitiva, a pesar de la necesaria prudencia en la valoración de las circunstancias, consta que la Congregación ha concedido en ocasiones la disolución de matrimonios no consumados que, sin embargo, habían engendrado prole por absorción del semen⁴⁶.

⁴⁴ En estos supuestos, podría alcanzarse la prueba de la no consumación del matrimonio con la concurrencia de las declaraciones concordes de partes y testigos, siempre que sean personas dignas de crédito, y con los dictámenes periciales sobre la existencia del trastorno impeditivo de la penetración en alguno de los cónyuges; también puede resultar un elemento de notable importancia, en su caso, el certificado médico de la integridad física de la mujer en el momento del parto, si hubo que practicar la desfloración quirúrgica para permitir el nacimiento de la prole, u otros indicios semejantes, etc.: C. PEÑA GARCÍA, *Matrimonio y causas de nulidad en el derecho de la Iglesia*, Ed. Comillas, Madrid 2014, 454.

⁴⁵ B. MARCHETTA, *Scioglimento del matrimonio canonico...*, o.c., 124.

⁴⁶ Así se recoge en la sentencia rotal c. Matioli, de 29 de febrero de 1960: SRRD 52 (1960) 141-152. Asimismo, pueden verse varios supuestos en que la Congregación

Así ocurre en la causa *Matriten* 203/2001⁴⁷, en la cual, pese a no haberse consumado el matrimonio por vaginismo de la esposa, los esposos engendraron una hija por absorción del semen por la vagina en una eyaculación *ad portas*.

A pesar de la larga duración del matrimonio (13 años), según explica la oratriz, la consumación no fue posible por la concurrencia de causas físicas y psicológicas: por un lado, la esposa sufría dolores vaginales ante los intentos de consumación, debido a que tenía himen rígido y un introito vaginal muy estrecho; por otro lado, la inexperiencia de la esposa y su desconocimiento de las relaciones sexuales –que se limitaban a fricciones genitales externas por parte del esposo– le hicieron desconocer que el matrimonio no se había consumado hasta que, a raíz de quedarse embarazada por absorción del semen en una de estas eyaculaciones *ad portas*, descubrió que mantenía su integridad himeneal; de hecho, esta se mantuvo incluso después del nacimiento del hijo, al haberse practicado cesárea. El matrimonio duró tantos años por la hija en común, pues la relación entre los cónyuges era muy fría y distante, mostrándose en el marido conductas violentas, ludópatas y alcohólicas.

Más que en el posible peligro de escándalo de este supuesto, la tramitación de la causa presta especial atención a la posible dificultad de prueba de la no consumación en este caso, puesto que, si bien la esposa oratriz se muestra contundente en la descripción de sus dolores vaginales –causados por un introito vaginal muy estrecho, del que finalmente hubo de operarse, tras la separación conyugal– que hacían imposible la penetración, el esposo se muestra vacilante e inseguro en su declaración⁴⁸. Además, la oratriz aporta un certificado de su ginecólogo, en el

de Sacramentos concedió la dispensa, al quedar probada la integridad himeneal de la mujer en el momento del parto, en G. ORLANDI, *I 'casi difficili'...*, o.c., 174-210.

⁴⁷ *Matriten* 203/2001 (N. Arch. 9.625); Prot. Congr. 1813/2005/R. Como curiosidad, cabe indicar que, a pesar del obvio peligro de escándalo que acompaña a estos supuestos y de la inequívoca inclusión del mismo dentro de la tipificación de los *casos difíciles*, en este caso –por un error procesal– el instructor admite directamente el escrito de preces e instruye la causa, sin elevar la preceptiva consulta previa a la Sede Apostólica, conforme al c.1699,2.

⁴⁸ El esposo afirma que cree haber consumado el matrimonio y que entiende que «ha habido consumación y penetración pese a no tener relaciones sexuales frecuentes porque ella siempre tenía dolores vaginales cuando hacíamos el acto sexual», si bien reconoce que «en las revisiones ginecológicas a ella le dijeron que

que certifica que, incluso después del nacimiento –por cesárea– de su hija, la esposa tenía un himen íntegro y rígido que le provocaba fuertes dolores al intentar la penetración.

Aparte de las declaraciones de los esposos y de varios testigos (los padres de la esposa, un hermano y una amiga) –todos ellos, al igual que los esposos, con buenos testimonios de credibilidad– se realiza, a petición del defensor del vínculo, una pericia ginecológica *super actis* en la que el perito oficial, tras estudiar el certificado ginecológico aportado por la oratriz y las declaraciones obrantes en autos, concluye que «es imposible descartar que hubiera relaciones sexuales completas entre la pareja mientras estuvieron casados», siendo también imposible comprobarlo *a posteriori* a raíz de la himenectomía realizada a la esposa tras la separación, por lo que no puede afirmar con la necesaria certeza científica la no consumación del matrimonio.

A la vista de estas conclusiones periciales, el defensor del vínculo, a pesar de valorar las pruebas aportadas en orden a la no consumación del matrimonio, concluye su informe considerando que «ante la diferencia entre los testimonios y visto el último informe médico, no tenemos certeza moral de que este matrimonio no haya sido consumado»⁴⁹. No obstante, la causa es enviada a Roma con el informe del instructor y el voto del obispo favorables –en virtud del argumento moral– a la concesión de la gracia. Estudiada la causa en la Sede Apostólica, se concede la disolución solicitada.

4.2.2. Fecundación *in vitro*

Un supuesto distinto, pese a su similitud con el anterior, vendría constituido por aquellos casos en que, presueta la no consumación

tenía el himen cristalizado y difícil de romper», que «no podría decir si la concepción (de la hija) fue fruto de una penetración completa o por absorción», o que «el hecho de que ella tenga el himen íntegro como dice el informe ginecológico demuestra que ella tiene el himen total y eso me hace suponer que no hubo penetración total, pero yo no lo sé».

⁴⁹ Resulta quizás algo estricto el defensor del vínculo en su valoración de la prueba, pues, propiamente, no puede hablarse de verdaderas contradicciones entre los esposos, dada la inseguridad y las dudas que muestra el esposo; por otro lado, el que no exista una certeza médica de que el matrimonio no ha sido consumado tampoco impide, de suyo, considerar probada la no consumación por el argumento moral.

del matrimonio, se ha logrado sin embargo la concepción de la prole mediante el recurso a la *fecundación artificial*⁵⁰.

En estos supuestos, la doctrina viene considerando que, dada la ilicitud moral del medio empleado para la generación de la prole, la Congregación no concederá la disolución –por considerarla inoportuna y fuente de escándalo– en aquellos casos en que los cónyuges, no pudiendo o no queriendo realizar la cópula conyugal natural, hubiesen acudido sin embargo a la inseminación artificial, a la fecundación *in vitro* o a otros medios artificiales para engendrar la prole⁵¹. Debe señalarse, no obstante, que las resoluciones citadas por estos autores son bastante antiguas, siendo significativo que en algún supuesto planteado más recientemente, los requisitos indicados por la Congregación para permitir la tramitación de la causa fueron similares –arrepentimiento, ausencia de peligro de escándalo– a los empleados en los supuestos de cópula condómfica.

Así ocurrió en el expediente *Matriten 12/2011*⁵², que contempla un caso de no consumación por vaginismo –que no se solucionó a pesar de una intervención quirúrgica para seccionar su himen fibroso– y anorexia de la esposa, en el que la dificultad moral del caso proviene del recurso a la *fecundación in vitro* para engendrar prole. En efecto, tras intentar la generación de la prole por inseminación artificial sin éxito –debido a la anovulación de la esposa y a la astenozoospermia del esposo– los esposos logran finalmente tener 2 hijos por *fecundación in vitro*, con óvulos donados, aportando el esposo orador un informe médico en el que se recogen los antecedentes y los intentos fallidos de inseminación artificial.

Recibido el escrito de preces, el defensor del vínculo recomienda la consulta a la Congregación dada la dificultad que plantea el caso. Habiendo elaborado el instructor un detallado escrito sobre la dificultad jurídica y moral del caso, el arzobispo eleva la consulta preliminar al

⁵⁰ Sobre los dilemas éticos que plantea la fecundación artificial, resulta de interés la monografía de C. MASSÉ GARCÍA, *Infertilidad y procreación. Una propuesta ética para un mundo tecnológico*, Madrid 2015; sobre las consecuencias jurídicas de la misma, M. DOMINGO, *Las técnicas procreativas y el derecho de familia*, Madrid 2002.

⁵¹ En este sentido se pronuncian F. LÓPEZ ZARZUELO, *El proceso de matrimonio rato y no consumado*, o.c., 283-288; B. MARCHETTA, *Scioglimento del matrimonio canonico...*, o.c., 144-147.

⁵² *Matriten 12/2011* (N. Arch. 10.684); Prot. Congr. 449/2011/R.

citado dicasterio⁵³. La Congregación, en respuesta firmada por el cardenal prefecto, desaconseja la tramitación del procedimiento, a no ser que se dieran una serie de circunstancias que detalla en su escrito:

«El Dicasterio, después de estudiar la documentación aportada, no considera aconsejable la continuación de la causa por vía administrativa, a no ser que fuera posible:

1. Establecer con certeza moral, mediante testimonios concordantes, que no ha existido en ningún momento la penetración, ni siquiera parcial, en el curso de los intentos de relaciones íntimas después de la himenectomía.

2. Obtener claras muestras de arrepentimiento de la parte o de las partes, por haber infringido las leyes de la Iglesia en materia de fecundación artificial.

3. Que la autoridad eclesiástica pueda asegurar que no existe ningún peligro de escándalo (por la dispensa por no consumación, habiendo dos hijos del matrimonio, y por el empleo de métodos ilícitos) en razón de las circunstancias particulares que se deben exponer detalladamente»⁵⁴.

A la vista de dicha contestación, teniendo en cuenta la dificultad de cumplir esos requisitos –puesto que, según narra el orador, la esposa, cuando le comunicó telefónicamente la petición de la gracia, «le expresó su absoluta disconformidad con lo aducido por el esposo orador en su escrito de preces» y «manifestó su escándalo ante la petición de esta dispensa, aduciendo en contra que han tenido dos hijos como descendencia en su matrimonio»– el instructor da un decreto ordenando que «no se inicie la tramitación del proceso y que se archiven las actas»⁵⁵.

⁵³ Llama la atención en este caso las formalidades seguidas en esta consulta, siendo el escrito enviado a la Congregación muy similar a los informes que se envían al final de la fase diocesana. Contrasta con la praxis seguida en otras ocasiones, en que la consulta previa es elevada a la Congregación directamente por el Vicario judicial –o el delegado del obispo– quien plantea el problema, aportando copia de las preces, y espera la respuesta de la Sede Apostólica para actuar en consecuencia.

⁵⁴ *Respuesta*, de 20 de mayo de 2011: Prot. Congr. 449/2011/R. Como curiosidad, cabe indicar que, en este caso, la respuesta del Dicasterio, firmada por el cardenal Cañizares, en aquel momento prefecto de la Congregación, está en español.

⁵⁵ El tenor literal del Decreto dice así: «Habiendo recibido respuesta de la Congregación para el Culto Divino y la Disciplina de los Sacramentos (Prot. N. 449/11/R), expresando que no resulta aconsejable la continuación de la causa de referencia por vía administrativa a no ser que se cumplieran las condiciones señaladas en el escrito;

Valorando la respuesta dada por la Congregación ante el planteamiento de este supuesto de hecho, interesa destacar que, a diferencia de la opinión común de los comentaristas respecto a los criterios a seguir en este supuesto concreto, se observa en este caso que la respuesta de la Congregación no es una prohibición absoluta a la tramitación del expediente, sino que se deja abierta la posibilidad de solicitar la concesión de la disolución, si bien supeditada al cumplimiento de unos requisitos que no pueden considerarse excesivos: el primero es un requisito común a cualquier otro proceso *super rato*, mientras que los otros dos vienen exigidos por la necesidad de justa causa y de evitar el escándalo, pero resultan, de suyo –siempre que se diera el presupuesto fáctico del arrepentimiento de los cónyuges– relativamente sencillos de cumplimentar.

No obstante, pese a la relevancia de esta respuesta, no cabe afirmar que se haya producido un cambio de criterio en la Sede Apostólica respecto a estos supuestos de fecundación *in vitro*. Al contrario, en una causa madrileña posterior muy similar, tramitada ya ante la Rota Romana, el criterio mantenido vuelve a la respuesta habitual para este tipo de casos difíciles: así, consultado el *Ufficio* de la Rota Romana sobre la procedencia de admitir las preces en un caso de fecundación artificial heteróloga realizada con donación de óvulo, el decano del tribunal responde afirmando la inoportunidad de instruir el proceso *super rato* en este caso dada «la ilicitud moral de la fecundación efectuada» –de la que había nacido un hijo– así como «el peligro de escándalo y de turbación moral para los fieles», y recomendando la incoación en su caso del proceso de nulidad⁵⁶.

dada la dificultad del cumplimiento de cada uno de los requisitos señalados; decretamos que no se inicie la tramitación del proceso y que se archiven las actas». Tras el archivo de las actuaciones, el esposo solicitó la declaración de nulidad de su matrimonio, pero, mal planteada la causa –por exclusión de la indisolubilidad de la esposa– el resultado fue negativo; solicitada nuevamente la declaración de nulidad, esta vez por impotencia *coeundi* e incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por parte de la esposa se dictó sentencia afirmativa respecto a este segundo capítulo: cfr. ARCHIVO DEL TRIBUNAL DE MADRID, Autos de nulidad 136/2011 y 128/2012, respectivamente. El iter procesal de esta causa refleja paradigmáticamente la importancia de un correcto planteamiento de las pretensiones *ab initio*: en un caso en que hay serios elementos –derivados de los importantes trastornos alimentarios de la esposa– para afirmar la nulidad del matrimonio, resulta cuanto menos arriesgado solicitar la disolución *super rato* de dicho matrimonio precisamente en uno de los supuestos más complicados de *casos difíciles*: el de generación de la prole por FIV.

⁵⁶ *Respuesta del Decano de la Rota Romana*, de 21 de noviembre de 2014, en *Matriten* s.n./2014 (N. Arch. 11.210); Prot. Rota Rom. 829/2014/R.

4.3. DEFECTO DE MODO HUMANO EN LA REALIZACIÓN DEL ACTO SEXUAL

Se trata de otro de los supuestos expresamente señalado en las *Litterae circulares* de 1986 como *caso difícil*, lo cual viene de algún modo justificado por dos motivos:

- a) Por la posible dificultad probatoria en los supuestos de que el acto conyugal haya sido realizado siempre sin la requerida consciencia (por sueño, hipnosis, embriaguez, ingestión de fármacos afrodisiacos o drogas que priven temporalmente del uso de razón, etc.).
- b) En los supuestos de defecto de la suficiente libertad en la realización del acto conyugal, tanto por dicha dificultad de prueba del hecho en sí, como por la necesidad de delimitar cuidadosamente si, en la realización de la cópula conyugal, existió un acto humano al menos *virtualmente voluntario*. A este respecto, debe tenerse en cuenta que los contrayentes, al prestar el consentimiento matrimonial, se entregan libremente el uno al otro para constituir la íntima comunidad de vida y amor conyugal, que incluye también la dimensión sexual de la persona. Por consiguiente, presupuesta esa libre entrega previa de cada uno de los cónyuges al otro, la Congregación recordaba la suficiencia del acto humano virtualmente voluntario como consumativo del matrimonio: «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»⁵⁷.

En este sentido, si bien hay básica unanimidad doctrinal en considerar que un acto sexual puesto en estado de inconsciencia, con violencia o fuerza, o sin conciencia del estado conyugal no sería consumativo, presenta sin embargo especial complejidad jurídica –al margen de sus evidentes dificultades de prueba– la determinación de la relevancia del *miedo grave* en la consumación del matrimonio:

⁵⁷ *Litterae circulares de procesu super matrimonio rato et non consummato*, introducción. Conforme señala un autor, sin embargo, esta formulación no debe ser interpretada como cancelación final del problema, sino como la afirmación de que no todos los elementos psicológicos tienen igual valor jurídico, correspondiendo a la praxis vaticana determinar cuáles serían los elementos necesarios y cuáles los que pueden ser dejados de lado, en la aproximación jurídica a esta cuestión: P. AMENTA, *Procedimientos canónicos de disolución...*, o.c., 165.

- a) Por un lado, un sector doctrinal, aplicando la teoría general del acto jurídico, entiende que el acto sexual realizado por miedo, bajo constricción moral, debe ser considerado en principio consumativo del matrimonio, ya que, de conformidad con el c.125,2, los actos puestos por miedo son válidos salvo que el derecho determine otra cosa, lo que no sucede en el caso de la consumación conyugal, acto jurídico distinto de la prestación del consentimiento matrimonial, donde la relevancia invalidante del miedo sí ha sido reconocida (c.1103). Retoman estos autores la distinción de Navarrete entre actos realizados simplemente por miedo (actos voluntarios *simpliciter*) y actos realizados bajo el influjo de un miedo tal que perturba el uso de razón y la facultad volitiva (voluntarios *secundum quid*), recordando el principio tradicional del miedo según el cual en los actos puestos por miedo (voluntarios *simpliciter*) la persona –aunque coaccionada– puede elegir y es dueña de su decisión, por lo que no puede hablarse de defecto de modo humano⁵⁸; solo si la coacción es tan grave que priva al sujeto de libertad de elegir podrá hablarse de *acto no humano*⁵⁹.
- b) Por el contrario, la mayoría de los autores incluyen sin dudar el miedo grave entre las causas que, por perturbar gravemente la libertad del sujeto, son susceptibles de provocar un defecto de modo humano en la realización del acto sexual que provocaría, por consiguiente, la no consumación del matrimonio⁶⁰. En este sentido, baste citar las siguientes palabras de Pompèdda:

⁵⁸ U. NAVARRETE, *De notione et effectibus consummationis matrimonii*: Periodica 59 (1970) 638-639.

⁵⁹ L. GHISONI, *La rilevanza giuridica del 'metus'*, o.c., 168-177; también Janusz Kowal, quien, además de calificarla de *doctrina cierta*, sostiene que «es aceptada como norma práctica por la Congregación de Sacramentos»: J. KOWAL, *Inconsumación del matrimonio*, o.c., 523. Efectivamente, la Congregación, en una plenaria de abril de 1986, reafirmó la suficiencia consumativa del acto virtualmente voluntario *etiamsi sub metu positus*, si bien se reconocía la necesidad de dar criterios más precisos para los casos particulares: cfr. P. AMENTA, *Procedimientos canónicos de disolución...*, o.c., 158, nota 307 (el autor califica de «rigorista» esta postura de la Congregación: *ibidem*, 159).

⁶⁰ Entre otros, P. AMENTA, *Procedimientos canónicos de disolución...*, o.c., 162-165; M. J. ARROBA CONDE, *La coppia coniugale nella medicina canonistica...*, o.c., 280-283; F. R. AZNAR GIL, *Derecho matrimonial canónico*, vol. I, Salamanca ³2015, 153-154; O. FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio canonico dopo il Concilio. Capacità e consenso*, Milán 1978, 24, nota 32; M. F. POMPEDDA, *La nozione del matrimonio rato e non consumato*

«È comunque impensabile –almeno in un ordenamento giuridico che parte e presuppone determinati principi di diritto naturale ed in genere di etica universale, quale è l'ordinamento canonico– che da un atto imposto con lesione della giustizia, in virtù della soppressione della libertà della persona, particolarmente in materia così gravida di coseguenze e di obbligazioni, possa derivare un effetto giuridico, altrimenti non sanabile con rescissione, come si è già detto, che coinvolge la vita stessa dell'individuo»⁶¹.

Más allá de su interés jurídico-conceptual⁶², la cuestión probablemente se resuelva en la práctica en torno a la prueba de la existencia misma del miedo grave en cada caso planteado, pues no toda presión o actitud insistente de uno de los cónyuges en orden a lograr la realización del acto consumativo del matrimonio será automáticamente constitutiva de amenazas susceptibles de provocar la *trepidatio mentis* característica del miedo⁶³.

secondo il canone 1061,1 del CIC e alcune questioni processuali di prova in merito: Monitor Ecclesiasticus 110 (1985) 339-364; L. VELA, Impotencia, en C. CORRAL - J. M^a URTEAGA, Diccionario de Derecho canónico, Madrid 2000, 351; etc.

⁶¹ M. F. POMPEDDA, *La nozione del matrimonio rato...*, o.c., 357. En el mismo sentido, destacaba el P. Vela que «no basta, para obtener una cópula unitivo-consumativa con la potencia física, funcional y psicológica, sino que debe ser un acto específicamente humano en cuanto a su componente afectivo, intelectual y voluntario. Debe ser un acto puesto con el amor conyugal esencialmente presente tanto en el consentimiento como en la realización humana de la cópula; un acto consciente, crítico, ponderativo, justo y moral; un acto libre y voluntario *con libertad intrínseca como verdadera autodeterminación por motivos conyugales* como con libertad extrínseca, es decir, puesto sin violencia ni coacción física. Debe ser un acto realizado con ánimo e intención marital conociéndose y reconociéndose como cónyuges»: L. VELA, *Impotencia*, o.c., 351.

⁶² Subyacen en este debate doctrinal cuestiones de hondo calado, como la naturaleza jurídica –de derecho natural o derecho positivo– del miedo grave como causa invalidante aplicada a los diversos actos jurídicos matrimoniales (el consentimiento y la consumación conyugal), la determinación precisa de las exigencias jurídicas derivadas de la comprensión personalista del matrimonio, etc.

⁶³ Así lo apuntaba Linda Ghisoni en la conclusión de su monografía, al preguntarse si puede hablarse propiamente de miedo en el supuesto de que, ante la continua negativa de la mujer a realizar por vez primera el acto sexual con su esposo, este le plantee que, en caso de seguir sin tener relaciones, pedirá la disolución de su matrimonio: L. GHISONI, *La rilevanza giuridica del 'metus'...*, o.c., 180. Por un lado, obsérvese que, en el caso propuesto, la consideración como no consumativa de la cópula realizada en esas circunstancias por la mujer tendría el paradójico efecto

En este sentido, resulta ilustrativa la respuesta dada por la Congregación a un caso planteado por este motivo de *defecto humani modi in actu consummandi matrimonium*: tras un noviazgo en que el novio se mostraba correcto y con cierta distancia hacia la novia, muy religiosa, contraen matrimonio por iniciativa de la mujer; nada más casarse, la esposa sufre la extrema violencia del esposo, especialista en artes marciales, que la forzaba brutalmente, con golpes y violencia, a tener relaciones sexuales. Tras dos años de convivencia insoportable, en el que el deterioro físico de la mujer, aterrorizada, es evidente, la esposa pone fin, con ayuda de su familia, al matrimonio, interponiendo denuncia contra el esposo, que es condenado en los procedimientos penales mantenidos en primera instancia y apelación. Habiendo contraído posteriormente la esposa matrimonio civil con un joven y formado una familia, solicita la disolución de su matrimonio por falta de consumación por defecto de modo humano; pese a la dificultad del caso –dada la duración de la convivencia, la *a priori* favorable disposición de la esposa al matrimonio y la multiplicidad de posibles motivos de nulidad– se admite el planteamiento del caso por vía de disolución vincular en vez de por vía judicial, teniendo en cuenta la Congregación consideraciones pastorales y jurídicas como la amplia prueba documental –en base a los procesos penales– de la violencia ejercida sobre la mujer, las evidentes dudas sobre la validez de este matrimonio y la negativa del esposo a someterse a cualquier pericia, lo que podría dificultar la declaración de nulidad⁶⁴. Más allá de que alguna de estas razones puedan resultar cuestionables, el supuesto es interesante dada la escasez de casos de defecto de *humano modo* conocidos, a la vez que resulta revelador de la flexibilidad de la Congregación en la admisión de la vía administrativa.

de permitir en cualquier caso al varón la disolución de su matrimonio, incluso en el supuesto de que la mujer hubiese accedido a la realización del acto sexual precisamente para evitar dicha posibilidad; pero, por otro lado, no hay duda de que un actitud de rechazo constante a la intimidad conyugal por parte de cualquiera de los cónyuges arroja serias dudas sobre la validez del consentimiento matrimonial prestado.

⁶⁴ El caso viene expuesto y comentado en P. DE LUIGI, *Matrimonio rato e non consumato: le difficoltà di trattazione di un caso di 'defecto humani modi in actu consummandi matrimonium' ex can.1061,1, 1699,2 CIC*: Antonianum 76 (2001) 561-569.

5. CONCLUSIONES

1. El reconocimiento de la importancia –antropológica, teológica y jurídica– de la consumación y la integración sexual interpersonal en orden a la realización de la *una caro* conyugal, esencia del matrimonio mismo, ha provocado una paulatina profundización en la determinación de los elementos constitutivos del acto consumativo del matrimonio, siendo especialmente significativa la inclusión, relativamente reciente, del requisito del *modo humano* en el Código de 1983, que supone todo un avance en la concepción personalista del matrimonio.

Esta precisa delimitación jurídica de los requisitos de la consumación conyugal permite, pero a su vez condiciona, el ejercicio de la potestad pontificia en esta materia, y, aun siendo necesaria, no deja de suscitar algunas perplejidades⁶⁵. En efecto, la rígida identificación de unos concretos requisitos –tanto de orden físico, como psíquico, como incluso teológico– para considerar rato y consumado el matrimonio provoca en ocasiones, a la hora de calificar un concreto matrimonio como disoluble o no, resultados para los que resulta difícil encontrar una sólida fundamentación de fondo, más allá de la derivada de la aplicación de esta normativa jurídica. Así ocurre, p. ej., con la distinta valoración, en orden a la consumación, de la cópula realizada con preservativos o con empleo del *coitus interruptus* respecto a los demás tipos de actos sexuales conyugales intencionalmente cerrados a la prole, mediante el uso de anticonceptivos orales, dispositivos intrauterinos, etc., en base a un rígida aplicación de los requisitos doctrinales de la *erectio – penetratio – effusio intra vaginam* como constitutivos del acto consumativo a nivel físico.

2. Especialmente necesitada de profundización aparece la delimitación del contenido preciso de los requisitos del *modo humano* desde una perspectiva personalista, sin reduccionismos indebidos. Más allá de la evidente necesidad de que el acto sexual, para poder desplegar efectos jurídicos, pueda ser considerado un acto humano –esto es, consciente y libre– parece exigible que sea también, propiamente, un acto *conyugal*,

⁶⁵ Desarrollo con más detalle estas perplejidades relativas a la configuración jurídica y al fundamento de la actual praxis de disolución del matrimonio no consumado en C. PEÑA GARCÍA, *La no consumación del matrimonio como motivo de disolución canónica: cuestiones a reconsiderar*: Anuario Argentino de Derecho Canónico 23, t. II (2017) 39-64.

lo que a mi juicio exigirá que sea realizado no solo con advertencia del estado conyugal, sin la concurrencia de un error respecto a este estado o la persona del cónyuge, sino también que no sea realizado por motivos de odio o venganza, ni tampoco realizarse movido por miedo grave, incluso aunque dicha coacción no llegase a privar al sujeto de la capacidad electiva. Pese a las dificultades interpretativas y las divergencias doctrinales en esta cuestión, a mi juicio, la aplicación a un acto tan íntimo y personal como el acto sexual la doctrina general de la validez de los actos jurídicos puestos por miedo (c.125.2), sin tener en cuenta la radical incompatibilidad –no solo de derecho positivo (c.1103)– del miedo con el matrimonio, tanto en su constitución como en su desarrollo, resulta profundamente incoherente con la concepción personalista del matrimonio.

Dando un paso más, considero que este requisito del ánimo marital, requerido para que pueda constituir un acto verdaderamente *conyugal*, exigiría también que no sea un acto realizado *sin un mínimo de amor conyugal*, entendido en su sentido profundo⁶⁶. Aun siendo consciente de la dificultad de prueba de estos supuestos, a nivel sustantivo y desde una comprensión personalista, considero que una copula realizada por odio, con dolo, con una explícita intención de dominio, explotación o humillación del otro, o llevada a cabo exclusivamente con el fin de utilizar esa relación sexual para fines totalmente diversos del encuentro interpersonal conyugal⁶⁷, no debería ser reconocida como consumativa del matrimonio.

A mi juicio, la profundización en la dimensión unitiva e interpersonal de la sexualidad, en los valores de comunicación interpersonal e

⁶⁶ Respecto a este punto, me remito a lo expuesto en C. PEÑA GARCÍA, *La sexualidad en el matrimonio: hacia una comprensión personalista del impedimento de impotencia y de la consumación conyugal*, en C. PEÑA GARCÍA (Dir), *Personalismo jurídico y Derecho Canónico. Estudios en homenaje al Prof. Dr. Luis Vela, S.J.*, Madrid 2009, 155-170; *El matrimonio en el ordenamiento canónico: posibles líneas de reforma legislativa*: Revista Española de Derecho Canónico 70 (2013) 204-206.

⁶⁷ A este respecto, Piero Amenta no considera cópula consumativa la realizada «para inducir a la mujer o a sus familiares al recato (especialmente en algunas culturas)» y se cuestiona si «se puede considerar una cópula realizada con ánimo marital al que tiene como finalidad exclusiva obtener herederos para un título nobiliario o ingentes bienes de fortuna, con la precisa intención de poder excluir a otros de la sucesión hereditaria» (P. AMENTA, *Procedimientos canónicos de disolución del matrimonio*, o.c.,164, nota 319).

integración y donación recíproca de las personas de los esposos en el encuentro sexual conyugal, y la misma definición del matrimonio como íntima comunidad de vida y amor conyugal o, en su configuración jurídica, como consorcio de toda la vida, no puede alcanzar solo al discurso antropológico, filosófico, teológico o moral, sino que tiene también repercusiones jurídicas ineludibles; no se trata de confundir los planos, ni de exigir la llamada *cópula saciativa* para la consumación del matrimonio⁶⁸, pero sí de reconocer, aunque sea a nivel doctrinal –dada la evidente dificultad de prueba de estos supuestos– que no puede considerarse conyugal un acto sexual totalmente carente del significado unitivo, de donación interpersonal, propio de tal acto, conforme a la antropología y teología conciliar.

3. El análisis de los llamados *casos difíciles* a que hemos tenido acceso muestra cómo, por lo general, si bien la Sede Apostólica no pone obstáculos insalvables *ab initio* a su tramitación, finalmente, pese a haber quedado probados los hechos, puede denegar la concesión de la gracia sin ninguna motivación, lo que causa cierta perplejidad. En este sentido, sería conveniente, en orden a la seguridad jurídica y a evitar sospechas de subjetivismo o arbitrariedad, que también en estos procedimientos de disolución pontificia del matrimonio, al igual que ocurre en los judiciales, toda decisión no meramente ordenatoria contuviera al menos una mínima exposición de motivos.

La motivación, aunque sea sintética, de las resoluciones, especialmente si son desestimatorias o si imponen alguna limitación al *ius con nubii* de las partes, p. ej., un veto, no solo no resulta contradictoria con el carácter gracioso de la decisión pontificia, sino que es coherente con la seriedad y profundo estudio previo que caracterizan estas resoluciones; además, ayudaría al fiel a evitar cualquier sospecha de arbitrariedad y a percibir la razonabilidad de una decisión que afecta directamente a su estado de vida en la Iglesia y al ejercicio de sus derechos.

⁶⁸ Insistiendo en la necesidad de evitar la confusión de planos, sí apunta Arroba Conde la necesidad de que la medicina canonística no se cierre a los datos científicos y valore con cuidado el efecto consumativo que puede tener, en la vida conyugal, las formas psicológicamente insatisfactorias de encuentro sexual: M. J. ARROBA CONDE, *La coppia coniugale...*, o.c., 282-283; G. P. MONTINI, *Il matrimonio inconsumato (can. 1061)*, en P. A. BONNET – C. GULLO (ed.), *Diritto matrimoniale canonico*, vol. III, Ciudad del Vaticano 2005, 409.

4. Respecto a la resolución de los *casos difíciles*, se observa con carácter general mayor facilidad para conceder la gracia en casos de *generación de la prole por absorción del semen por la vagina*, mientras que la concesión de la gracia en supuestos de *uso constante de preservativo*, aunque posible, continúa suscitando mayores reticencias.

Por otro lado, aunque suele afirmarse la imposibilidad o prohibición *a priori* de solicitar la disolución en los supuestos de inconsumación en que se haya producido la *generación de la prole por fecundación in vitro*, lo cierto es que una causa planteada en diócesis españolas obliga a poner en cuestión esta afirmación, pues consta que, al menos en un caso, la Congregación ha permitido la tramitación del expediente en este supuesto, si bien supeditándolo al cumplimiento de unos requisitos muy similares a los solicitados para supuestos de disolución del matrimonio no consumado por *cópula condomítica u onanística*.