

UNIVERSIDAD DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**Atresia vaginal, propiamente dicha, e impotencia de la mujer
en el derecho matrimonial de la Iglesia**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Manuel Ruigómez García

Madrid, 2015

Rd. 54.323

TE 135

ATRESIA VAGINAL, PROPIAMENTE DICHA,
E IMPOTENCIA DE LA MUJER EN EL DE-
RECHO MATRIMONIAL DE LA IGLESIA. -

(tesis doctoral)



BIBLIOTECA
DE DERECHO

Manuel Ruigomez García

I N D I C E

G E N E R A L

=====

=====

- I. INTRODUCCION. Páginas 4 a 8.
- II. CONCEPTO JURIDICO-CANONICO: " 9 a 41.
- A) Impotencia y esterilidad femeninas según el Derecho Canónico.
Criterios médicos: 1) Órganos copulatorios femeninos y su relación con los órganos generativos. 2) Esterilidad e infecundidad de la mujer.
- B) Aplasia vaginal: su calificación canónica.
- C) Atresia vaginal propiamente dicha - desde el punto de vista canónico.
Criterios médicos: atresia vaginal; sus tipos.
- D) Oclusión equivalente de la vagina - (atresia impropia): su cualificación jurídico-canónica.
- III. ATRESIA VAGINAL E IMPOTENCIA (HISTORIA), " 42 a 78.
- A) La crisis doctrinal.
- B) La tesis en contra de la impotencia y de la nulidad.

- C) La tesis favorable a la impotencia y a la nulidad.
- IV. ATRESIA VAGINAL E IMPOTENCIA (HISTORIA)-sigue- Páginas 79 a 140.
- A) La crisis jurisprudencial.
- B) La jurisprudencia canónica contraria a la impotencia y a la nulidad.
- C) La jurisprudencia canónica favorable a la impotencia y a la nulidad.
- D) Dirección jurisprudencial novísima.
- V. ATRESIA VAGINAL E IMPOTENCIA: DOCTRINA. " 141 a 180.
- A) Atresia y nulidad matrimonial " ex impotencia coeundi".
- B) Atresia y nulidad matrimonial "ex impotencia generandi".
- C) Atresia, nulidad y fines secundarios del matrimonio.
- VI. CONCLUSIONES. " 181 a 192.
- VII. BIBLIOGRAFIA. " 193 a 195.
-

I N T R O D U C C I O N

El impedimento de impotencia es un instituto canónico-jurídico, que ocupa un lugar preeminente en la doctrina y en la jurisprudencia debido a su importancia intrínseca y a su constante aplicabilidad.

Colocado en el vértice del Derecho natural y positivo, echa sus raíces profundas, y, a veces, desconocidas, en la misma naturaleza somática de los seres racionales, en su capacidad y en su potestad de transmitir la vida. A veces, el mismo Derecho natural-cualifica situaciones como claramente impositivas de la realización de la institución matrimonial, inclinada toda ella, en virtud del mismo Derecho natural, a la procreación de un nuevo ser y a la transmisión sucesiva de la vida. Otras, -la mayor parte- este Derecho nada dice de forma clara y terminante sobre realidades concretas, somáticas y psíquicas, afectantes a la capacidad misma sexual de los hombres. Es aquí, en esta zona periférica de imprecisión del Derecho natural, donde la ciencia jurídica y el legislador deben concretar las normas para declarar como existente, o negar la relevancia jurídica de una capacidad, en orden a contraer matrimonio, o para declarar la validez del que ya está con

traído. Es, por ésto, por lo que el impedimento de impotencia se ancla firmemente en la norma positiva, para ser por ella definido y protegido.

Es evidente que en su determinación -y, como presupuestos o datos- deben tenerse en cuenta los progresos científico-médicos, principalmente los atinentes a la anatomía y fisiología humanas.

Son estas ciencias -no jurídicas- las que nos deben perfilar, desde el punto de vista anatómico, descriptiva y topográficamente, los órganos que intervienen en la propagación de la vida, su estructura, sus partes, sus relaciones estructurales, y, desde el punto de vista fisiológico, toda aquella serie de relaciones e interdependencias mutuas así como su funcionalidad, determinando las anomalías que, o atrofian los órganos, o impiden su funcionamiento. Pero no es menos cierto que los conceptos fundamentales que se barajan en la gama inmensa de posibilidades referibles a la impotencia son y deben ser elaborados por las ciencias del espíritu y, en concreto, por la ciencia jurídica.

La seguridad de la vida asociativa y política reclama una -determinación normativa, la más concreta posible, para saber en qué situación determinada frente a la sociedad se halla un matrimonio concreto, a saber: si es válido y debe repercutir su realidad en la esfera de los derechos de los demás o, si por el contrario, no tiene relevancia jurídica y social, por ser inexistente o nulo.

A esta importancia social se une la íntima e intrínseca al-

impedimento de impotencia, en cuanto se agota en los contrayentes. La capacidad personal para contraer matrimonio puede quedar mutilada, e, incluso imposibilitada del todo, por una serie de factores que van, en una gama casi interminable, desde la impotencia total, incluso para el acto sexual, hasta las formas más irrelevantes de la mera esterilidad. El desconocimiento de esta serie de irregularidades anatómicas y funcionales, aún desde el punto de vista médico-científico, determina con frecuencia las imprecisiones doctrinales y origina opiniones diversas, y aún contrarias, en los autores y en la Jurisprudencia. En virtud de todo ello, la materia de la impotencia integra un cuadro lleno de tinieblas, "provincia tenebrarum", como la califican frecuentemente la Doctrina y las Sentencias de los Tribunales de la Iglesia.

Aportar una pequeña iluminación en un tema preciso de impotencia es el fin que perseguimos en esta tesis doctoral.

Pretendemos, en efecto, iluminar una zona determinada dentro de la problemática de la impotencia femenina. En concreto, unos supuestos -los de atresia u oclusión posterior vaginal- que, en la literatura canónico-jurídica de última hora, han sido calificados como "caso-límite de la impotencia femenina." Así, el tema de la presente tesis añade a su importancia intrínseca su misma novedad, derivada de la problemática que, a través de los tiempos, ha presentado en torno al tema, induciendo orientaciones doctrinales, -a veces, sorprendentes- fallos jurisprudenciales diversos -y aún contrarios otras- y discusiones y polémicas siempre.

En la dialéctica del conflicto se han barajado , siempre en fa-
vor de las posturas más diversas, la tradición canónico-jurídica,-
los conceptos que se consideraban por unos y otros como intocables,
las intervenciones y decisiones de las Congregaciones Romanas per-
tinentes, e, incluso, los fallos del más alto Tribunal de la Igle-
sia, la Signatura Apostólica. Unos y otros, en el laberinto de ---
las interpretaciones posibles, han pretendido hallar soluciones ---
congruentes y, desde luego, conformes a sus puntos de vista persona-
les, intentando e iniciando métodos que les llevaran a un resulta-
do satisfactorio, pero -y éste ha sido el error fundamental- sin -
criticar la validez de los puntos de partida aceptados como indis-
cutibles.

Fundamentalmente, son dos las posturas metodológicas, sobre -
todo entre Autores de última hora: una es la teológico-moral, a ba-
se de datos biológicos de la Anatomía y de la Fisiología humanas.-
Otra prefiere buscar la solución en la historia de la problemática,
solicitando de la tradición los fundamentos de sus directrices pa-
ra aceptar solamente aquellos que le favorecen, por el número y au-
toridad extrínseca de sus defensores, ofreciéndole mayores garan-
tías.

Como veremos en las direcciones jurisprudenciales novísimas,
la determinación del método se ha constituido en clave de los fa-
llos de última hora: purificar los conceptos fundamentales, siem-
pre en base de los datos anatómicos y fisiológicos al alcance, es-

el cometido primordial de toda la jurisprudencia actual. Desde és ta perspectiva se critican hoy aquellos conceptos fundamentales, se acepta su justo valor y, mediante ésto, se iluminan zonas que hasta ahora habían sido consideradas como obscuras y habían dado origen a sentencias contrarias.

Nuestro trabajo tiene la pretensión fundamental de presentar, en forma ordenada y sistemática, las líneas divergentes -doctrinales y jurisprudenciales- en el caso de atresia propiamente dicha, relacionando en lo posible los conceptos jurídico-canónicos del problema con la luz que nos puedan dar los criterios médicos, y ofreciendo los últimos resultados que consideramos válidos "de Iure Condito".

C A P I T U L O I

CONCEPTO JURIDICO-CANONICO: A) IMPOTENCIA Y ESTERILIDAD FEMENINAS SEGUN EL DERECHO CANONICO.

El nacimiento de un nuevo ser en la especie humana se realiza por la unión sexual del hombre y la mujer. Uno y otra concurren mediante actividades, a veces comunes y a veces diversas. - El proceso generativo suele dividirse en dos grandes momentos: - el copulativo y el fecundativo. El primero de ellos, conmixión sexual, supone, por parte del hombre y de la mujer, un complejo orgánico, anatómico y funcional que haga posible el segundo momento: el fecundativo o generativo.

Necesarios de todo punto para el momento copulativo son -- los órganos copulatorios, a saber: miembro viril por parte del -- hombre y vagina por parte de la mujer. Mediante estos órganos, -- erectible y eyaculante del esperma en la vagina femenina el primero, y receptor y transmisor del semen viril el segundo, se posibilita la actividad fecundativa que se lleva a cabo por la conjunción de los zoospermas con el óvulo.

La Doctrina y la Jurisprudencia canónicas han vinculado --

-tal vez con imprecisión, como veremos- al momento copulativo la conocida "actio humana", integrando la "actio naturae" al tracto fecundativo. Según esta equivalencia, la "actio humana" integraría la penetración del miembro viril en la vagina de la mujer y la eyacuación dentro de la misma del verdadero sémen, -- atribuyendo, en cambio, exclusivamente a la mujer el tránsito -- del sémen desde la vagina hasta el útero, el descenso del óvulo femenino desde los ovarios hasta la matriz, el encuentro de ambos gametos con la consiguiente fecundación y anidación, para concluir con la gestación del ser concebido y su alumbramiento, todo lo cual integraría, por parte de la mujer, la "actio naturae".

La misma doctrina y jurisprudencia han hecho igualmente coincidir con la "actio humana" la potencia e impotencia para el coito, ("potentia vel impotentia coeundi") dejando para el segundo momento, el generativo, la potencia de engendrar o su incapacidad ("potentia vel impotentia generandi").

Esto supuesto, podemos ya definir la impotencia y esterilidad femeninas como categorías diversas, en virtud del canon 1068 del "Codex Iuris Canonici", en los siguientes términos: por impotencia se entiende generalmente la "incapacidad del varón y de la mujer para realizar la cópula perfecta conyugal". Perfecta, se dice, en el sentido de que los actos copulatorios deben ser, necesariamente idóneos por sí mismos para provocar -- aunque la fecundación y la generación de un nuevo ser no se sigan de --

hecho, debido a un obstáculo accidental- el periodo generativo, - idoneidad que se dará si existe, por parte del varón, la erección del miembro viríl, su penetración en la vagina y la eyaculación - dentro de ella del verdadero esperma, y, por parte de la mujer, - la posibilidad de ser penetrada y recibir el semen masculino. — Cualquier defecto o imposibilidad de realizar adecuadamente esta actividad afectaría, según el concepto común canónico, a la acción humana, es decir, a la "potentia coeundi", y originaria, en consecuencia, la impotencia.

Tratándose de la mujer, y, dado el carácter meramente pasivo -aunque fáltsamente- que se le ha asignado, su impotencia se calificaría , pues, en base del defecto del órgano copulatorio y en base de las anomalías del mismo que imposibilitaran la penetra -- ción, canónicamente suficiente, del miembro viríl. En concreto, - las clásicas calificaciones de impotencia femenina serían: carencia total de la vagina, oclusión total de la misma, (impenetrabili lidad absoluta)estrechez vaginal -absoluta o relativa- de tal naturaleza que sólo mediante una operación peligrosa pudiera subsanarse,y , finalmente, -como hipótesis controvertida, objeto de -- nuestro trabajo- la oclusión posterior vaginal.(atresia propiamente dicha)

Frente al concepto de impotencia como defecto natural de -- realizar debidamente la cópula conyugal, se perfila, sin relevancia alguna jurídica,el concepto de esterilidad. Es ésta, en general, un vicio natural y accidental impeditivo, de hecho, de la --

procreación de la prole en todos aquellos casos en los que la cópula conyugal se realiza de una forma canónicamente perfecta.

En la Iglesia antigua, la esterilidad y la impotencia sólo se distinguían de hecho: en orden a prohibir o no el divorcio.--- Ateniéndose a la práctica romana,---que no había hecho de la impotencia, al menos como norma, una causa de inhabilidad o nulidad matrimonial y que había concedido el repudio admitiendo el divorcio "bona gratia", es decir, por causas no imputables a los esposos--- la Iglesia aceptó como motivo de disolución vincular la simple esterilidad, aunque pronto, con San Agustín, (1) aparece la "correctio" o limitación de aquella tolerancia, admitiendo una clara distinción disciplinar entre la esterilidad e impotencia y eliminando definitivamente a la primera de las causas de disolución vincular.

En la época clásica se perfila ya el criterio distintivo de estas dos categorías, aceptándose de forma excesivamente simple --- que debía ser considerado impotente e inhábil para el matrimonio--- a aquel que, por causas diversas, fuera incapaz de realizar la cópula conyugal ("impotentia coeundi") y, por el contrario, debía --- ser tratado como estéril y admisible al matrimonio a aquel que, --- siendo incapaz para engendrar la prole, ("impotentia generandi") era capaz del coito o acto conyugal. Como se ha advertido, este criterio diferenciador afectaba, no ya al concepto fisiológico de

(1) Los textos agustinianos están tomados, principalmente, del "De bono coniugali" y pasaron al Decreto de Graciano, C. 32, q. 7, cánones 7 y 15 y 27 y 28.

la cópula, sino al otro, artificial, de la cópula perfecta y en orden a determinar la consumación del matrimonio, "que no se consideraba realizada ni en virtud de una simple cópula fisiológica, ni como efecto de una propia cópula fecundativa, sino en virtud de una cópula que por sí y por su naturaleza fuera idónea para la generación de la prole", lo que equivalía a admitir que la impotencia no podía considerarse, en cuanto a impedimento dirimente y causa de nulidad matrimonial, como mera "impotentia coeundi", ni como "impotentia generandi", sino, simple y escuetamente, como impotencia para la cópula perfecta, lo que, en consecuencia, y conceptualmente, se identifica con admitir que la "impotencia, en sentido teológico-canónico, consistía en la incapacidad física, debida a cualquier defecto orgánico o funcional, para realizar una unión carnal, no solamente completa desde el punto de vista fisiológico, sino además idónea intrínsecamente para la generación de la prole; unión carnal, en definitiva, que por sí y en sí, considerada su misma naturaleza y modo de realizarse en cuanto abrazo sexual, resultara idónea para poner en movimiento el proceso generativo, independientemente de que después de este proceso no se realizase o, incluso, de que existiese la misma posibilidad de verificación, viceversa, la simple esterilidad consistía en la incapacidad física, debida a cualquier defecto orgánico o funcional, para provocar efectiva o potencialmente el proceso generativo como resultado de la misma unión carnal idónea por sí y ordenada en

su función a este resultado" (2)

En la época postcodicial -dada la distinción inducida por - el "Codex" en el canon 1086- la Canonística identifica el impedimento de impotencia con la imposibilidad de coito, calificando de esterilidad la "impotentia generandi", sin que por ello se hayan resuelto las divergencias doctrinales y los contrastes irreductibles de la jurisprudencia. En esta dirección se ha definido como impotencia "toda incapacidad sexual, masculina o femenina, debida a cualquier defecto orgánico, funcional o psíquico, que sea incapaz de impedir la realización de la unión sexual, no solo fisiológicamente completa, sino también intrínsecamente idónea para la - generación en su naturaleza y modo de abrazo sexual. Deberá, por - el contrario, considerarse como esterilidad cualquier incapacidad sexual, masculina o femenina, debida a un defecto cualquiera, orgánico, funcional o psíquico, que se ofrezca como impeditivo de la realización de aquella unión carnal idónea por sí misma para la - generación, y de ello se siga de hecho -o exista al menos la posibilidad de que se origine- la generación". (3)

(2) Avv. Prof. Pietro Agostino D'Avack. Cause di nullità e di divorzio nel diritto matrimoniale canonico. Volumen Primo, Nuova edizione integralmente rinnovata. (Firenze, Casa Editrice del Dott. Carlo Cya, 1952, pp.433-455, nº 6.

(3) D'Avack, o.c., p. 547. Es evidente la diferencia que existe entre el concepto actual jurídico-canónico de impotencia y esterilidad y entre el concepto fisiológico y médico, así como también del que acepta las direcciones doctrinales en la teoría - de la cópula fecundativa. En efecto, y respecto de lo primero, incluso para el médico y para el jurista civil y profano en el conocimiento de la Canonística, impotente es considerado aquel

¿Qué decir después de todo ésto? En realidad, tampoco se puede hacer coincidir el concepto de impotencia con la "impotentia coeundi", ni el de esterilidad con la "impotentia generandi" (de ello hablaremos más tarde); aún más: la esterilidad, como concepto intermedio entre la "potentia coeundi" y la "potentia generandi", se dis -

que no puede realizar el acto mecánico y material de la unión sexual, mientras que estéril es aquel que es incapaz de engendrar prole. Para el Derecho canónico la impotencia se determina, no sólo por la posibilidad de la unión carnal, sino también y principalmente por la posibilidad de realizar perfectamente aquella unión, es decir, con idoneidad suficiente para que de ella resulte posible la generación. A su vez, la esterilidad se especifica sola y exclusivamente por aquellas formas de incapacidad para la generación que resulten extrañas, accidentales y posteriores al acto conyugal copulativo y que originen una inhabilidad actual o potencial para la generación de la prole, y todo ello aún suponiendo una cópula carnal perfecta, es decir, una cópula en la que exista una penetración del miembro viril en la vagina, con la consiguiente eyaculación del verdadero semen dentro de ella. En una palabra, la esterilidad canónico-jurídica se vincula a las formas de impotencia generativa en los órganos sexuales que no participan en la realización de la cópula.

Este concepto dista también del que tiene, sobre estas mismas categorías, la Teoría de la cópula fecundativa (Vid. D'Avack o.c.p. — 221 y ss.) que sostiene que la generación o su posibilidad intrínseca constituyen el fin primario y el factor esencial del matrimonio. Para los defensores de esta teoría, el criterio discriminativo entre impotencia y esterilidad radicaría solamente en que esta última, la esterilidad, sería una forma de impotencia dudosa o temporal, o no conocida suficientemente por existencia de factores de eficacia incierta, o por factores humanamente eliminables, o por factores científicamente indemostrables. (D'Avack o.c., pp. 544-545)

tingue de ambas; como supuesto fáctico, de la primera, y como causa y efecto, de la segunda, aunque, en virtud de la determinación codicial (canon 1068 § 3) y del principio reflejo del "dubium iuris", en la práctica se agrupan dentro de ella todos los supuestos en los que no sea clara y evidente la "impotentia coeundi".(4)

Tratándose de la mujer, el principio reflejo aludido, "impedimento dudoso, impedimento nulo", ha llevado con frecuencia a calificaciones doctrinales y jurisprudenciales falsas. Tal es el caso - no único - de la oclusión vaginal posterior, incluida en un momento de crisis, por desconocimiento de su contenido y con concomitancias anatómicas y fisiológicas, en aquella zona tenebrosa dentro de la que se mueve todavía la mayor parte de la problemática de la impotencia.

Nada tiene de extraño, pues, que se hayan señalado criterios diversos, no siempre válidos, para distinguir la impotencia y la esterilidad. El Dr. Herbada Xiberta ha recogido en breve síntesis estos criterios discriminatorios. El primero sería el de la cognoscibilidad: todos los defectos cognoscibles deben clasificarse como integrantes de la impotencia, mientras que los defectos no cognoscibles pertenecen a la esterilidad, y ello en base de la naturaleza misma del matrimonio y la necesidad que tiene la Iglesia de conocer en concreto cuáles son los vicios incapacitantes. El segundo

(4) En el matrimonio, juega, además, en favor de su validez, toda la serie de presunciones legales, (canon 1014 y paralelos) fundadas, de una parte, en la necesidad de seguridad y certeza social, y de otra, en el mismo valor y trascendencia, privada y comunitaria, de la institución matrimonial.

es el de la sedación de la concupiscencia, con profundas raíces en la tradición canónica, y puesto de relieve en la Teoría de la cópu la saciativa: cuando en la realización del acto conyugal se consigue, al menos, el aquietamiento del instinto sexual, -fin secundario del matrimonio- estamos ante casos de esterilidad. Cuando, por el contrario, la realización del coito no lleva a la consecución ni - del fin primario del matrimonio, la prole, ni de los fines secundarios, -y, entre ellos, el remedio de la concupiscencia- nos hallamos ante casos de impotencia. El tercer criterio es el de la voluntariedad: el proceso generativo está constituido por una serie de actividades, de las que unas dependen del querer humano y son controlables por la voluntad, y otras quedan al margen de aquel querer y control volitivo. Integrarían la hipótesis de esterilidad todas aquellas actividades ajenas al conocimiento y voluntad del hombre; por el contrario, serían hipótesis de impotencia todos los defectos de las actividades de la voluntad humana. De forma más clara: los defectos orgánicos y funcionales que impiden la realización de actos controlables constituyen impotencia; los defectos orgánicos y funcionales que impiden la realización de actos no controlables integrarían la esterilidad, ya que la acción verdaderamente humana pertenece e integra la "potentia coeundi", (capacidad para el coito) mientras que la "actio naturae" pertenece e integra la "potentia generandi" (capacidad para procrear) (defectos integrantes de esterilidad).

Hemos de advertir que aún este último criterio, seguido, por lo demás, con frecuencia en las decisiones Rotaes citando a Gaspa

rri, no es del todo claro y preciso, ya que, como veremos, tampoco lo es el quicio donde se apoya: acción humana y acción de la naturaleza. (5)

(5) HERBADA XIBERTA, o.c. p. 169 y 171. Omitimos, como es lógico, dar las clasificaciones conceptuales y reales de impotencia, tales como la de cierta y dudosa, perpétua y temporal, absoluta y relativa, por considerarlas harto conocidas o fácilmente cognoscibles por el recurso a cualquiera de los tratados del Derecho Canónico. En concreto, se puede consultar, v.gr.: Félix M. Cappello, S.J. Tractatus Canonico-Moralis de Sacramentis, Vol. V: De Matrimonio. (Taurini-Romae, 1950), pp. 355-356, nº 346. La valoración jurisprudencial de las mismas puede verse en forma resumida en I. Prieto López, Nulidad por impotencia, en Las Causas Matrimoniales, (4ª - Semana de Derecho Canónico; Edit. C.S.I.C. Instituto "San Raimundo de Peñafort" -Salamanca, 1953, pp. 438-441.)

Por tener más relación directa con el tema de la tesis, daremos brevemente la clasificación y contenido de las siguientes formas de impotencia: Impotencia natural se considera aquella que proviene de un vicio natural e intrínseco del cuerpo: dentro de ella caerían todos los casos de impotencia a que aludimos en nuestro trabajo, como pertenecientes, o al órgano requerido para la cópula, o a su atrofia anatómica, o a su defecto funcional. Impotencia accidental es la que proviene de una causa extrínseca al hombre, v.gr.: de una operación, de una enfermedad adquirida, del influjo del demonio, o del maleficio. (v. Cappello o.c. p. 356, nº 346, 4º y p. 371, nº 365) Impotencia orgánica existe si aquella se origina de un vicio corporal, fundamentalmente genital, o de carácter nervioso. (atresia por oclusión, de cualquier tipo anatómico) Impotencia funcional es aquella que proviene de un mero defecto fisiológico. (estenosis vaginal, etc.)

CRITERIOS MEDICOS: 1) ORGANOS COPULATORIOS FEMENINOS Y SU RELACION CON LOS ORGANOS GENERATIVOS.

La vagina, órgano tubular, comunica el útero con el exterior. Su cavidad es virtual exclusivamente, ya que sus tabiques, anterior y posterior, están adosados en virtud de la presión ejercida por los órganos vecinos. Está compuesta por una doble túnica, mucosa y muscular: la primera, la más importante, es bastante gruesa y representa una serie de pliegues o arrugamientos -"columna rugarum"- constituidos por elevaciones y depresiones de la misma; la segunda, la muscular, es delgada y constituye una capa de fibras musculares lisas que, a veces, son discontinuas.

La vulva constituye el orificio de desembocadura del canal vaginal de la mujer. Este orificio -que visto desde fuera tiene forma casi oval- es una amplia abertura que se encuentra en la región perineal y se limita lateralmente por los labios mayores cuya hendidura interior se encuentran las ninfas o labios menores, que se conjuntan en su parte superior o forman en ángulo el capuchón clitorídeo en/que está situado el órgano eréctil llamado clitoris.

El utero, colocado en el centro de la cavidad pelviana, se divide, desde el punto de vista de su constitución anatómica, en dos partes: una, que está constituida por el cuello uterino y — que abarca cerca del tercio interior del órgano, y otra, la más-

importante, que constituye el cuerpo uterino.

En relación con los órganos próximos, nos interesa destacar la que existe entre el útero y la vagina o su porción intravaginal. ("portio vaginalis uteri") La cavidad uterina, que comunica por arriba con las trompas, se relaciona por abajo con la vagina y, a través de ella y, mediante la "portio intravaginalis", con el exterior. Esta porción, llamada también "hocico de tenca", se extiende desde el fondo del saco vaginal anterior al fondo del cono o tronco de cono de la vagina, y se reviste histológicamente de un epitelio plano poliestratificado y de tipo pavimento so, igual al que recubre la superficie vaginal. El conducto cervical recorre el cuello del útero y lo comunica con el cuerpo uterino mediante el orificio cervical interno y con la vagina mediante el orificio cervical externo, que es la puerta de entrada vaginal al conducto cervical.

El fin del aparato genital femenino es siempre el mismo: - producir óvulos fecundables, facilitar la llegada del espermio y su función fertilizadora y proveer a la nutrición del embrión. - Fisiológicamente y limitándonos a nuestro tema, la parte que le corresponde a la vagina en el ciclo reproductor es la siguiente: en primer lugar, es el órgano "copulatio" y, además, el medio depurador del tracto genital o mecanismo difusivo, sometido como está a la acción de los estrógenos, y en cuyo epitelio la citada hormona fija el glucógeno con el fin de crear un medio ácido incompatible con la proliferación de bacterias patógenas.

En cambio, la función de recepción del semen y de su transmisión hasta los órganos interiores corresponde, según las últimas conquistas fisiológicas, al cuello uterino: "el cuello uterino, y no la vagina, escribe el Dr. J. Botella Llusia, (6) actúa como de verdadero "receptaculum seminis" en la especie humana; los espermios se almacenan en él, y desde allí van ascendiendo en oleadas progresivas hacia partes más altas del aparato genital.... El conducto cervical (del cuello) está relleno de una secreción: el moco cervical. Este moco permite y facilita el paso de los espermios, acelerando y activando sus movimientos gracias a su contenido en azúcares." De esta función transmisora, en relación con la impotencia, hablaremos más adelante.

2) ESTERILIDAD E INFECUNDIDAD DE LA MUJER

Antes de dar el concepto médico-científico de esterilidad e infecundidad femeninas es necesario hacer una advertencia importante. Es frecuente que la jurisprudencia de la Rota Romana y demás Tribunales de la Iglesia, al igual que la doctrina canónica, aludan a la confusión de la terminología médica cuando tiene que dar conceptos sobre la impotencia y la esterilidad, y, sobre todo, cuando se pretende, como en las causas matrimoniales, aplicar sin

(6) Tratado de Ginecología, I: Fisiología femenina. Editorial Científico médica. Barcelona, Madrid, Lisboa, Río de Janeiro, Montevideo, 1963, pp. 59-60.

más aquellos conceptos médico-científicos, prescindiendo de su coincidencia con los conceptos jurídico-canónicos. Es evidente que, tanto la impotencia como la esterilidad -en cuanto impedimentos o ausencia de los mismos y en cuanto son situaciones irrelevantes o relevantes en orden a contraer matrimonio o en orden a declarar la validez o nulidad del ya contraído- son conceptos-jurídicos y no médicos. Ello exige una cautela especial cuando se quiere transplantar la terminología y contenido de los mismos desde el campo de la ciencia médica a aquel de la ciencia del Derecho canónico. A esta cautela se alude más de una vez por parte de los Magistrados de la Iglesia: "no surja -dice textualmente - la reciente sentencia rotal de 28 de enero de 1957, coram Filiiak- confusión de los términos empleados por los médicos, ya que éstos hablan algunas veces de impotencia para engendrar y otras, en los mismos supuestos, de simple esterilidad. Así, como es harto notorio, para la terminología médica la simple mezcla o unión de los órganos genitales, masculinos y femeninos, anterior a la generación, es una cópula o se asimila prácticamente a ella. No sucede lo mismo en el Derecho canónico, que exige, para que se dé una cópula perfecta, no sólo aquella compenetración de los órganos, sino también la eyaculación del verdadero semen, de semen elaborado en los testículos, posean o no zoospermas." (7)

Con todo, corresponde, como anotamos en la Introducción, a las ciencias anatómicas y fisiológicas determinar cuándo existe-

(7) Sacrae Romanae Rotae Decissiones (Sigla - SRRD), XLIX, dec. - 12. pp. 19-20.

una real capacidad sexual para la cópula conyugal y para la generación, y cuándo, por razones diversas, falta aquella capacidad, aun que la determinación científica no corresponda en su terminología y contenido al que se le dá en el tecnicismo doctrinal y jurisprudencial del Derecho canónico.

Hecha esta advertencia, pasemos a definir, desde el punto de vista médico, la esterilidad e infertilidad de la mujer.

Se llama científicamente esterilidad a la incapacidad permanente para la reproducción, tanto en el varón como en la hembra; se denomina, por el contrario, infertilidad a la falta de descendencia, debida a un fracaso más o menos precoz en el desarrollo — del embrión, fracaso que se repite de una manera constante. Se entiende por subfertilidad a una infertilidad que no es permanente; — por último, cuando la esterilidad no es tampoco permanente sino — temporal, se habla de una esterilidad temporal o relativa. (8)

Las causas de esterilidad femenina suelen ser agrupadas — en ováricas, tubáricas y uterinas .(endometriales o cervicales) — Dentro de las causas tubáricas es claro que el fracaso en la reunión y fusión de un espermio con el óvulo, determinando la esterilidad, se origina entre otras razones por obstrucción del canal — genital en algún punto, aunque principalmente esta obstrucción se realice a nivel de la trompa. Dentro de las uterinas, las alteraciones endometriales originan, por insuficiencia progestacional, —

(8) Vid. Tratado de Ginecología citado, p. 199, III.

la falta de implantación del óvulo ya fecundado -falta de nidación- ; el aborto crónico ignorado se debe casi siempre a esta incapacidad del endometrio para la nidación. En cambio, las alteraciones cervicales, más frecuentes y que casi nunca llegan a determinar una total y plena esterilidad, se limitan a originar una cierta hostilidad cervical que dificulta o frena la penetración espermática. Las hipospermias, sumadas a las alteraciones cervicales, pueden determinar una falta completa de descendencia.

Estos conceptos, claros y precisos, no reciben siempre, aun dentro de las corrientes médico-científicas, las mismas expresiones terminológicas. Cuando en cambio, se pretenden perfilar, acomodándolas a la misma terminología del Derecho canónico, se suelen hacer coincidir con los conceptos jurídicos de impotencia. Así Antonelli, entre otros, define la impotencia como "la absoluta e ineludible incapacidad para obtener descendencia, o por falta de los órganos esenciales a la generación, o por su atrofía, o por cualquier otro defecto que hace la cópula imposible o necesariamente infecunda". (9)

En consecuencia -y ésta es la razón de la cautela exigida en los tribunales eclesiásticos- es necesario analizar, más que la terminología tomada de los tratados de Ginecología o de los informes periciales exigidos como pruebas en los procesos de nulidad por impotencia, los supuestos fácticos de la causa para de

(9) "Pro conceptu impotentiae ad matrimonium" (Romae, 1900) n° 97.

terminar si efectivamente se trata de hechos que, prescindiendo de su calificación médica, caigan o no dentro del concepto jurídico-canónico de impotencia o de esterilidad, como categorías real y canónicamente distintas. Determinada por la medicina la descripción del órgano, señaladas sus funciones y relaciones mutuas, "cesa la competencia de los médicos o fisiólogos y empieza la competencia y autoridad de la Iglesia, que es la única y auténtica intérprete del Derecho divino, natural o positivo.(10)

B) APLASIA VAGINAL: SU CALIFICACION CANONICA.

Como diremos al dar los criterios médico-científicos, la falta de desarrollo bilateral de los conductos de Müller, cuando es completa, importa a su vez una falta de útero y vagina, - lo que equivale a decir que determina una aplasia uterina o vaginal, (Dr. Botella Llusíá) y ello de modo que de forma completa no exista canal entre vulva y matría, o, de forma incompleta - quede reducida la vagina, o a un cordón fibroso, o a un fondo - ciego. (Testut) En todos estos casos de ausencia de vagina, mejor dicho, se da ausencia de vagina y, por ello, hipótesis de - aplasia vaginal. Hemos de notar que la terminología y el contenido médico-científico apuntado, en casos de aplasia tiene una correspondencia total con los términos y valor que se le dá en la Doctrina y en la Jurisprudencia canónicas.

(10) "Tractatus canonicus de matrimonio" (Paris, 1904, vol. I. nº 565, nota 1.)

Interesa, pues, avanzando en el tema, determinar la calificación jurídica de la falta de vagina en el Derecho canónico. Ella, desde luego, presenta un caso de impotencia femenina unánime y — concordantemente reconocido. En todos los casos denunciados en orden a conseguir una sentencia favorable a la nulidad matrimonial, la decisión de los Tribunales ha sido siempre e invariablemente afirmativa: constaba de la nulidad del matrimonio, aunque aquella falta congénita de la vagina (caso ciertamente raro) hubiera sido corregida después de las nupcias mediante una operación quirúrgica, por la confección de una vagina artificial.

D'Avack, de forma breve pero suficientemente clara, recoge la unanimidad de la doctrina en este punto y señala algunas de las sentencias de la Rota Romana. (11) Los principios sobre los que gira el fallo de la nulidad son siempre los mismos: incapacidad de recibir el miembro viril dentro de la vagina "modo naturali"; cópula que dista infinitamente del concepto fisiológico y jurídico-canónico del coito matrimonial (cópula lujuriosa y sodomítica, no conyugal). Los esposos, en tales casos, no se hacen en la unión corporal una sola carne; no existiría relación entre el acto conyugal y la procreación de la prole. (12)

Hemos de anotar algo que es de suma importancia: las decisiones de la Rota Romana extendieron, hasta hace poco tiempo, estos principios de impotencia a casos que consideraron análogos,

(12) SRRD, XVI, dec. 11, nº 2 y XXI, dec. 48 nº 6.

(11) D'Avack, o.c., p. 650 y nota (2)

- -

de vagina rudimentaria y de vagina monstruosa. Igualmente hemos - de advertir que aquellos principios han sido puestos en tela de - juicio actualmente, incluso para determinar la nulidad en los su- puestos de aplasia y vagina artificial, en base precisamente a -- que el concepto de vagina -cuyo esbozo rudimentario o monstruoso- debiera importar impedimento de impotencia- no fué perfilado debi- damente. Es este, precisamente, el punto de partida de las incer- tidumbres y contradicciones a la hora de fallar sobre la validez o nulidad de algunos matrimonios.

En efecto, un concepto impreciso del órgano femenino copu- latorio puede llevar -y, de hecho, ha llevado- como consecuencia a estimar que nos hallamos ante un caso de defecto vaginal, pero -- también a estimar que nos hallamos ante un caso de vaginismo, de- monstruosidad vaginal, y, lo que nos afecta directamente, ante un caso de atresia propiamente dicho. (13)

(13) V. Sentencia del Tribunal de Apelación de Bolonia, coram Aurelio Sabattani, "Nullitatis matrimonii ex capite impotentiae mulie- ris" en "Monitor Ecclesiasticus", LXXX, fasc. II, 1955, pp. 275-276, núms. 2 y 3, y p. 278-279 n.º 4. La misma incertidumbre del concep- to auténtico de vagina y de su doble función, receptora y transmi- sora del semen, es, precisamente, la que hace dudar a la Doctrina y Jurisprudencia actuales, a la hora de especificar o fallar una- nulidad matrimonial por el capítulo de vagina artificial, como -- puede comprobarse leyendo la sentencia del Tribunal de Apelación- de Bolonia de 1954 y la de la Rota Romana, coram Sabattani, de 22 de febrero de 1963. (V. en "Monitor Ecclesiasticus" 1965, pp. 275- 276 y 1964 pp. 147 y siguientes) En cuanto a la sentencia del Vi- cariato de Roma, coram Alvarez Menéndez, de 1 de Diciembre de -- 1966, en el IN IURE se dice: "La cuestión no es nada fácil, por - lo que la posición de los Autores es, no sólo distinta, sino a ve-

Limitándonos a la cualificación jurídico-canónica de la vagina artificial, recordemos solamente la sentencia rotal de 22 de Febrero de 1963, coram Sabattani (14) que, en forma de conclusión, establece los principios siguientes, que han pasado a ser definitivos:

1º: La vagina artificial no puede calificarse como inepta por el sólo hecho de ser artificial; y

2º: La vagina artificial debe considerarse como apta para la cópula, hasta el punto de que no se permite declarar la nulidad del matrimonio si el órgano artificial goza de estas dos condiciones, a saber:

Primera: Que ofrezca o sea un canal penetrable por el miembro viril y abierto hasta la matriz; y

Segunda: Que haya sido confeccionado antes del matrimonio. (15)

..... ces contraria. En esta materia existe un principio que ha sido considerado como sagrado e intangible, a saber: que la cirugía y la medicina pueden ayudar a la naturaleza pero nunca suplantarla.... el arte ayuda pero nunca suple a la naturaleza. Abandonando el problema de los principios, la S. del Vicariato de Roma se limita a enumerar las SS. que declaran la nulidad, especialmente la referida S. de la Rota Romana coram Sabattani, de 22 de febrero de 1963 (v. publicada ésta S. del Vicariato de Roma en "Revista Española de Derecho Canónico", vol. XXIII, 1967, nº 64, pp. 165 y ss.)

(14) En "Monitor Ecclesiasticus", LXXXIX, 1964, fasc. I-II, pp. 147 y ss., v.p. 166, D.

(15) Rev. y vol. cit. p.167, E.

C) ATRESIA VAGINAL PROPIAMENTE DICHA DESDE EL PUNTO DE VISTA CANONICO.

El concepto jurídico-canónico de atresia vaginal propiamente dicha se vincula, en la doctrina y en la jurisprudencia, (16) al concepto mismo de aplasia y de vagina artificial, lo que justifica la atención que a estos dos conceptos hemos dado anteriormente en orden a poder definir las notas específicas del defecto orgánico que sirve de tema a nuestro trabajo.

La relación de la atresia con el vaginismo y con la estrechez vaginal, con la hiposplasia vaginal, con la estenosis vaginal o cervical y con otras anomalías, es menos directa desde el punto de vista anatómico y funcional. Es cierto que en todos estos casos y otros similares, la Jurisprudencia canónica se inclina por la nulidad del matrimonio cuando se dan las circunstancias exigidas por el canon 1068; pero, en líneas de conceptos, todos estos defectos orgánicos o funcionales suponen la existencia de un verdadero órgano copulatorio, anatómicamente perfecto, aunque, por razones del sistema nervioso o por obstrucción anatómica de otro órgano, queden funcionalmente imposibilitadas, o para permitir la realización de la cópula perfecta, o, incluso, para permi-

(16) V.S. de 5 de agosto de 1954, coram Sabattani, en "Monitor Ecclesiasticus", LXXX, 1955, p. 284 a) y S. de la Rota Romana de 22 de febrero de 1963, coram Sabattani, en la misma Revista LXXXIX, 1964, p. 161, a).

- -

tir el paso del esperma hasta los órganos interiores.

Los casos de aplasia vaginal o de vagina artificial, en cambio, son, como el de atresia, supuestos de un órgano, la vagina, anatómicamente incompleto, en virtud de lo cual la relación mútua es directa, tal y como lo han entendido los tribunales de la Iglesia, quienes, al fallar sobre un caso de atresia propiamente dicha, han considerado necesario dilucidar, primero, todo lo que se refiere a la falta de vagina o a la vagina artificial.

Hecha esta advertencia, definamos la atresia vaginal. En general, y ateniéndose al concepto clásico, se entiende por ella "cualquier caso de oclusión del canal vaginal que, o impide la cópula y la recepción del esperma, o imposibilita la comunicación con el útero con hiato perfecto". Como especies, se pueden considerar: la oclusión junto al útero, ("vagina posterius oclusa") junto a la vulva, ("vagina interius oclusa") o en medio del tracto vaginal. ("vagina dimidiata") Esta última, a su vez, pueda estar segmentada transversalmente (caso de atresia propiamente dicha) y longitudinalmente. Unas y otras pueden ser congénitas o adquiridas.

Elemento, pues, genérico de todas las atresias vaginales es el presupuesto de la existencia de la vagina; elemento diferenciador y específico es su oclusión, en cualquiera de las formas expresadas. Es de advertir que este último elemento, el específico y diferenciador de la atresia vaginal, ha quedado ú

- -

timamente formulado, en forma definitiva, partiendo precisamente del concepto de vagina. Prescindiendo por el momento de la relación existente entre atresia e impotencia, describamos el concepto de vagina tal y como ha sido formulado en la jurisprudencia novísima. La sentencia rotal de 5 de Agosto de 1954, coram Sabattani, después de resumir las vicisitudes e imprecisiones anteriores, nos dice que "si queremos definir la vagina, no debemos considerar su tamaño, ni su constitución natural o artificial, ni su forma, sino su cualidad; la vagina, en efecto, debe responder a una función orgánica que tiene una importancia decisiva desde el punto de vista jurídico. Por consiguiente, hay que considerar siempre si la vagina, por muy anormal que ella sea, posee todavía aquella aptitud, (la de responder a una función orgánica) Prescindiendo, pues, de los elementos que, como vimos, son irrelevantes, y recogiendo y elaborando los elementos positivos comunes que aparecen en cada uno de los casos resueltos por la jurisprudencia, la vagina se puede definir como "el canal que, abierto en la vulva, llega hasta el útero y comunica con él de forma directa, sin que importe el que el mismo útero esté abierto, cerrado, o sea tabicado, o hipoplásico, o esté solamente iniciado."(17)

Otra sentencia, de 22 de febrero de 1963, en orden a definir la vagina, considera insuficiente el que el canal esté abierto en sus extremidades, a no ser que se le añada lo siguiente: "que debe llegar hasta el útero, en base de que existen casos en que la vagina no comunica precisamente con la matriz, si-

(17) En "Monitor Ecclesiasticus", LXXX, 1955, p. 278-279.

no con la vejiga y aún con el intestino, lo que, a pesar de las -
aberturas vaginales, no permite considerar al órgano en estas cir-
cunstances como verdadera vagina."

Partiendo, pues, de que la vagina no es un canal cualquie-
ra, sino un canal cualificado ("vas qualificatum") y que como -
elemento diferencial debe aceptarse su función operativa, orienta-
da al útero para servir a la generación, el concepto de vagina en
esta sentencia sería: "órgano copulatorio de la mujer, que consta
de un canal específico y hueco, abierto en la vulva o en el lugar
de la vulva, y que conduce al útero, terminando en el cuello de -
éste". (18)

Como se ve, la presente definición gravita sobre un crite-
rio anatómico en cuanto a su diferencia específica próxima, y so-
bre un criterio funcional, en cuanto a su género o razón remota.-
En consecuencia, la vagina debe considerarse, ante todo, como un-
órgano fisiológico, (luego es a la Fisiología a la que correspon-
de definirla y lo hace cuando dice que la vagina es un canal abier-
to desde la vulva al útero ciertamente) pero añadiendo la función
o aptitud de la misma, como requisito necesario a determinar por-
la ciencia jurídica, ya que si se olvida o desprecia su carácter-
funcional, se destruye el mismo ser del órgano por estar éste ar-
denado a la copulación. Es, pues, una definición adecuada, porque
expresa la relación esencial de lo definido -vagina- con aquello-

(18) En "Monitor Ecclesiasticus", LXXXIX, 1964, p.153 C)

a que se ordena -útero- y, porque además, recoge la naturaleza singular del órgano.

Las definiciones aludidas se proponen precisamente para resolver una cuestión debatida: la de saber si la impotencia originase, no sólo por la incapacidad de recibir el semen dentro de la vagina, sino también por la incapacidad vaginal de transmitirlo hasta la matriz por la oclusión posterior vaginal, y en orden a determinar, de una vez para siempre, en qué circunstancias se puede fallar la nulidad del matrimonio por anomalías vaginales, sea cualquiera su calificación anatómica. Por el momento, basta recordar que la sentencia rotal de 22 de febrero de 1963, siguiendo una vía media, en cuanto a la atresia posterior, sostiene como principio el siguiente: no se requiere que la vagina transmita de hecho el semen hasta los órganos interiores, sino que basta que por su constitución anatómica no impida el paso del espermio hasta el útero. (19)

Importa desde luego destacar que, a partir de ahora, el criterio discriminador es el funcional: la vagina fisiológicamente está ordenada a la matriz con un nexo funcional evidente y que le distingue de los restantes órganos femeninos; en virtud de este nexo objetivo y natural, la vagina comunica la vulva con el útero; luego partiendo de él deben determinarse, no sólo el concepto de vagina, sino también las cualificaciones jurídicas de validez o nulidad matrimonial en cada uno de los supuestos

(19) En "Monitor Ecclesiasticus", vol. y año citados, pág. 154, 7 C)

- -

anómalos. La oclusión real de la vagina, hasta el punto de que - el canal no quede abierto, en todo su tracto sucesivo, determina rá la falta de vagina adecuada para ser y considerarse órgano - idóneo para la generación de la prole.

CRITERIOS MEDICOS: ATRESIA VAGINAL; SUS TIPOS.

En relación con las anomalías, orgánicas y funcionales, de la vagina, centro de nuestro tema, es necesario comprender la embriología del aparato genital femenino, en lo que se refiere - directamente a la vagina. Esta, juntamente con las trompas y el útero, se desarrolla por evolución y fusión de los conductos de Müller. Estos conductos, uno a cada lado, se originan, a su vez, por la invaginación del celoma -en sentido lateral a la porción del conducto de WOLFF (conducto mesonefrótico)-, formando el conducto paramesonefrótico que, una vez cerrado, se abre en su extremidad cefálica en el peritoneo y en las extremidad inferior, como el conducto de Wolff, en la cloaca, es decir, en la cavidad - a que da lugar la extremidad inferior del intestino caudal.

En la especie humana el grado de fusión de los conduc - tos mullerianos es idéntico en circunstancias normales; pero pue de ser inferior a lo normal en anomalías congénitas del aparato - genital, originando indiferenciaciones o diferenciaciones incom - pletas o embrionarias. En condiciones normales, los conductos de Müller fundidos hacen desembosar la vagina en la cloaca y así, - ésta, organológicamente tubo mülleriano fundido en la línea me - dia, es, desde el punto de vista de su revestimiento epitelial,-

un órgano cloacal, es decir, un órgano revestido por el epitelio cloacal que asciende, relleniéndola incluso, hasta la "portio vaginalis uteri".

El aparato genital de la mujer se origina, en definitiva, por: a) la diferenciación, en sentido femenino, de la porción genital del cuerpo de Wolff: su anomalía crea el fracaso de la diferenciación de la gónada, dando lugar a las llamadas "disgenesias gonadales"; b) por el tabicamiento de la cloaca y ulterior evolución de la misma: su anomalía da lugar a las alteraciones en el desarrollo cloacal y a las anomalías de los genitales externos; y c) finalmente, por la fusión y desarrollo de los conductos de Müller: cuando este mecanismo fracasa, da como resultado una serie larga de anomalías, entre las que se encuentran las duplicaciones de la trompa, útero y vagina, o, por el contrario, las atresias.

Limitándonos a esta última especie de trastornos -las atresias- ¿qué sucede cuando la formación o fusión de los conductos de Müller es anormal, es decir, cuando, o no se desarrollan debidamente, o uno de ellos no se fusiona con su homólogo opuesto, o su desarrollo es diferente y asimétrico?. Según el Profesor Botella Llusia (20) "lo primero que puede ocurrir es que los conductos de Müller queden retrasados en su desarrollo

(20) Tratado de Ginecología, III: Enfermedades del aparato genital femenino. Edit. Científico Médico-Barcelona, Madrid, Lisboa, Rio de Janeiro. 7ª edic. 1964, p. 239.

y en su tunelización, permaneciendo en todo o en parte sin luz, y quedando los órganos de ellos derivados atróficos o rudimentarios. Esto recibe el nombre de atresias." Entre éstas, la vaginal se caracteriza porque éste órgano queda reducido a un cordón macizo, (lo que, en ciertos casos, se combina con un desarrollo normal del útero) o puede presentar una atresia parcial delimitada tan sólo al hímen (atresia del hímen); en casos más extremos, la atresia existe en todo el tracto mülleriano, faltando no sólo la vagina sino también el útero.(21)

En definitiva, y conforme a la Tabla ofrecida por el mismo ilustre ginecólogo, tenemos: Falta de desarrollo bilateral de los conductos de Müller: a) completa (falta de útero y vagina; aplasia;) b) útero rudimentario (con o sin vagina rudimentaria;) c) atresia vaginal con útero bien desarrollado.

Tal vez una clasificación más acomodada a los conceptos canónicos resulta aquella de Testut, recogida en algunas sentencias de la Rota Romana. (22) Este autor ha clasificado las anomalías anatómicas de la vagina femenina en los cuatro siguientes grupos principales:

1º) Falta de la vagina , que puede ser completa o incom

(21) O.c. p. 245.

(22) Ver, entre otras, la S. del Tribunal de Apelación de Bolonia, de 5 de agosto de 1954, coram Sabattani, en "Monitor Ecclesiasticus" LXXX, 1954, pp. 281-282. Repetidos los mismos conceptos en la S. de 22 de febrero de 1963 en "Monitor Ecclesiasticus" LXXXIX, 1964, p. 160, de las que hablaremos más tarde.

pleta. Cuando es completa no existe canal alguno entre vulva y matriz; falta la vagina, o, a lo sumo, está representada por un simple cordón fibroso. Cuando es incompleta, la vagina se reduce a un fondo ciego colocado, ya inmediatamente inferior al útero, ya correspondiente a la vulva.

2º) Vagina segmentada, longitudinal o transversalmente.

Los segmentos longitudinales pueden, a su vez, presentarse, o incompletos o reducidos simplemente a una especie de bridas. — Los segmentos transversales ocupan corrientemente la parte media de la vagina y pueden ser, o únicos, o, lo que es más frecuente, múltiples, y unos y otros, completos o reducidos, como en el caso anterior, a meras bridas.

D) OCLUSION EQUIVALENTE DE LA VAGINA (ATRESIA IMPROPIA):
SU CUALIFICACION JURIDICO-CANONICA.

Nos referimos a este especie de atresia, partiendo del mismo concepto de vagina, tal y como quedó perfilado anteriormente. Este concepto, en efecto, arroja luz sobre el problema de la atresia equivalente, es decir, de la vagina "aequivalenter oclusa", (23) y sobre el punto originario de la discusión doctrinal y jurisprudencial, a saber, sobre el concepto de "actio humana" y "actio naturae". (24)

(23) D'Avack, o.c., pp. 681 y ss.

(24) D'Avack, o.c. pp. 671-673.

Limitándonos al primer problema, las sentencias rotales citadas estiman que no existe impedimento de impotencia cuando la vagina es perfecta, por estar abierta hasta el cuello del útero, aunque en éste punto el mismo cuello uterino se halle cerrado, o el útero mismo esté segmentado e impida el paso del espermio, o, finalmente, se halle fuera de su sedé natural, (retroversión uterina) con lo que, al comprimir la pared vaginal, el canal de la vagina queda casi herméticamente cerrado. (caso éste último de vagina "aequivalenter oclusa" = a atresia impromia) (25)

La ausencia de impotencia, en tales casos, y la consiguiente validez del matrimonio se sostiene, aunque, de hecho, se dé esterilidad, en base a que los órganos postvaginales no puedan nunca inducir impotencia ni aún siquiera por repercusiones en el mismo órgano copulatorio femenino.

La conclusión tiene una transcendencia enorme, habida cuenta de que lo contrario - admisión de impotencia y nulidad cuando se trata de vagina "aequivalenter oclusa" - se sostenía, no sólo por autores de reconocida autoridad como D'Avack, (26) Graziani, (27) Fedele, (28) Angelo Vicenti (29) y otros, sino también por al

(25) En "Monitor Ecclesiasticus", vol. y año cit. p.279, 5, b).

(26) o.c. p. 688.

(27) Il caso limite della impotenza muliebri, en "Il Diritto Ecclesiastico", 1946, p.113.

(28) Un caso controverio de impotenza muliebri, en "Il Diritto Ecclesiastico", 1934, p. 604.

(29) Impotenza e sterilitá in rapporto alla validitá del matrimonio (Firenze, 1953) p. 81.

gunas sentencias rotales. (30)

Resolviendo, finalmente, los argumentos de los defensores de la nulidad, la sentencia que comentamos sostiene que, aun concediendo que el orificio interno del útero es parte anatómica y fisiológica de la vagina, la tesis adversa se apoya en un falso supuesto, rechazado unánimemente por la Anatomía y la Fisiología, a saber, que útero y vagina son una sola cosa, cuando son dos órganos independientes, distintos entre sí, y que aquel consta de dos partes: cuerpo y cuello uterino. Los defensores de la nulidad, en el caso, al tratar de la vagina "aequivalenter occlusa", se refieren siempre al cuello uterino, no a la vagina. Tampoco puede sostenerse la nulidad deducida del hecho de que, accidentalmente y en algunos casos, el espermio retenido en la vagina sea capaz, en virtud del fenómeno de la capilaridad, de pasar hasta la matriz, originándose la concepción y aún el alumbramiento; la razón es que, como sostienen los Autores, "el valor del matrimonio no puede depender de lo que pueda acontecer en casos raros y fortuitos". La comparación del ilustre Fedele con la inseminación "extra vas" (fuera de la vagina) -que alguna vez puede originar la concepción sin que por ello se pueda hablar de validez- nada dice, porque, en tal supuesto, no es el valor del matrimonio el que depende de lo fortuito, sino la misma concepción. El valor del matrimonio depende (repetiendo la tesis de la función de la vagina) de la posibilidad del paso de espermio desde la vagina a la ma —

(30 La S. Rotal de 24 de enero de 1938, coram Grazioli, recuerda - múltiples sentencias anteriores, en las que se resolvió la nulidad, por tratarse de vagina "aequivalenter occlusa" (en SRRD, XXX, 1946, dec. 5ª, nº5, p. 51.)

triz, posibilidad que es una cualidad permanente de la misma vagina. Por lo demás, no existe paridad, ni, por ende, comparación entre ambos supuestos:

1ª) La "seminatio extra vas" no constituye un acto idóneo por sí mismo para la generación de la prole.

2ª) Lo es, en cambio, la "seminatio in vagina", ya que — guarda relación natural con la generación humana y por ello goza en su favor de una presunción que, sólo una apodíctica demostración en contrario, puede desvirtuar, lo que no sucede al presente.

La sentencia rotal de 22 de febrero de 1963 (31) mantiene el mismo principio: "los casos de vagina "aequivalenter oclusa" y de cuello de útero igualmente cerrado nada tienen que ver con el concepto canónico de impotencia". En consecuencia, nada tiene que ver con la función vaginal lo que sucede extra o más allá de la propia vagina, considerada como órgano copulatorio, en órganos postvaginales. Distinguiendo el cuerpo de la matriz de su — cuello y siempre siguiendo criterios anatómicos, esta sentencia-rotal acepta la descripción del ilustre Testut: no todo el cuello del útero penetra en la vagina, ya que su mayor parte queda fuera, ("pars supravaginalis" o "interstitialis colli") sino una pequeña parte, ("portio vaginalis" = hocico de tenca) que, a veces, puede quedar reducidísima y aún ser nula, sobre todo en las múltiparas, con lo que puede desaparecer el cuello uterino y — existir una comunicación directa entre las dos cavidades, la vaginal y la uterina. De donde —concluye— no puede considerarse al cuello uterino como parte esencial de la vagina, ya que, y apar-

(31) En "Monitor Ecclesiasticus", LXXXIX, 1964, pp. 163-164.

te de no pertenecerle, puede no tener inserción con la vagina y - aún faltar del todo, sin que por ello podamos calificar la vagina de deforme o monstruosa.

Finalmente esta sentencia resuelve la dificultad adversa, - tomada de la sentencia rotal de 17 de abril de 1926, coram Massi-
nni, en la que se decía que "el obstáculo existente en la vagina y que impide la penetración completa del miembro viril y el paso del espermio, no puede considerarse vicio postvaginal por el solo hecho de que depende de la sola posición irregular de la ma-
triz", ya que, "aunque la causa de la anomalía radique en el úte-
ro, sus defectos afectan a la propia vagina y la hacen incapaz - de cumplir su misión. La sentencia rotal comentada, aparte de re-
conocer la decisión coram Massinni, es única en su género, re -
suelve directamente la dificultad explicando que, la sentencia -
de 1926, depende en este punto del concepto de consumación matri-
monial entonces vigente, que exige "una plena penetración del -
miembro viril" de forma que quede adecuada toda la profundidad -
vaginal, lo que ya no se sostiene por la Jurisprudencia rotal, -
quedando hoy reducida la consumación, como algo necesario y sufi-
ciente, a la "excitación del glande y a la eyaculación dentro de
la vagina", lo que -y de conformidad con la resolución del Santo -
Oficio de 12 de febrero de 1941- reduce, en orden a considerar -
consumado un matrimonio, la penetración del miembro viril a unos
límites mínimos.

C A P I T U L O I I

ATRESIA VAGINAL E IMPOTENCIA (HISTORIA): A) LA CRISIS DOCTRINAL. B) LA TESIS EN CONTRA DE LA IMPOTENCIA Y DE LA NULIDAD. C) - LA TESIS FAVORABLE A LA IMPOTENCIA Y A LA NULIDAD.

A) LA CRISIS DOCTRINAL

En líneas generales, la Doctrina antigua (32) fué favorable a la tesis de la nulidad en los casos de atresia vaginal propiamente dicha. Así, por no citar sino a algunos autores más destacados, tenemos como defensores de la existencia del impedimento, entre otros, a Cappellmann (33) y a Lehmkuhl. Este último escribe en su Teología Moral (34): "en mi opinión, considero impotencia absoluta, no sólo la oclusión total de la vagina, que impide la recepción dentro de ella del espermio, sino también la oclusión vaginal que impide su paso hacia el útero."

La razón aducida fundamentalmente por la Doctrina antigua en favor de la nulidad, repetida igualmente por las sentencias -

(32) Entre otros pueden consultarse: BUCCERONI: "Institutiones Theologiae Moralis" IV, nº 958; ROSSI: "De impedimento impotentiae" nº 110; TOPAI: "De necessitate uteri" nº 6 y ss.

(33) "Medicina Pastoralis" (Aquisgrani, 1896,) p. 168.

(34) "Theologia Moralis" (Frisburgi Brisgoviae) 1914, vol. II, p. 744.

rotales antiguas, es la siguiente: relación directa entre el órgano vaginal y su función, orientada, directa e inmediatamente, a la generación de la prole, sólo posible en el supuesto de que la vagina sea capaz de transmitir el esperma recibido hasta los órganos interiores femeninos, dentro de los cuales se desenvuelve el proceso propiamente generativo.

Expresión de esta "communis opinio" favorable a la nulidad y expresión de esta pacífica posesión de la Doctrina canónica es el Excmo. Sr. Cardenal Pedro Gasparri, quien, en las primeras ediciones de su clásica obra, "Tractatus Canonicus de Matrimonio", y antes de la definitiva y póstuma, publicada en el año 1932, sostuvo que la oclusión posterior vaginal constituye un impedimento de clara impotencia femenina y, por ello, es causa de nulidad del matrimonio. Efectivamente, en la edición parisiense del "Tractatus", de 1904, explícitamente afirma "que es impotente la mujer que tiene cerrada la vagina, aunque su entrada esté abierta en conformidad con las respuestas de la Congregación del Concilio en las causas SALERNITANA, VERULANAS y MONASTERIENSIS, ya que "en todas ellas la mujer, no sólo carecía de la matriz, sino que, además, tenía la vagina reducida y totalmente cerrada; por consiguiente, la Sagrada Congregación falló con razón en favor de la nulidad", puesto que en todas estas causas debe sostenerse "que no existía verdadera vagina, de donde la cópula que debe perfeccionarse en ella era imposible", para concluir: "existiendo, según todos, un impedimento cierto por la razón de la vagina, es falso decir que la Sagrada Congregación, que no da las razo -

nes de su fallo, determinase la nulidad del matrimonio por existencia de un impedimento dudoso por parte del útero". (35)

Como es harto sabido, la CRISIS DOCTRINAL fué el resultado de una desviación jurisprudencial inducida en el año 1924 por la sentencia rotal coram Parrillo, de la que hablaremos luego. - En esta sentencia, y resolviendo un caso típico de retroversión uterina - Y NO DE ATRESIA VAGINAL PROPIAMENTE DICHA - impeditiva del paso del esperma hasta el útero, se falló que no constaba de la nulidad del matrimonio y ello, precisamente, porque "siendo - el objeto esencial y formal del contrato matrimonial la mutua entrega y aceptación del derecho al uso del cuerpo de los cónyuges en orden a los actos que son idóneos por sí mismos para la generación de la prole, tal entrega y aceptación mutua no puede sobrepasar los límites de la acción humana, acción que, según el común entender, se completa y perfecciona en la penetración del miembro viril en la vagina de la mujer y en la efusión del verdadero esperma en el mismo órgano". A esta acción le sigue la "actio naturae", que empieza en el tránsito del esperma hasta los órganos interiores de la mujer y se consuma en el alumbramiento de la prole. (36)

Esta decisión rotal, a pesar de sus imprecisiones, no hubiera dado base para intranquilizar el ánimo de los defensores -

(35) Vol. I., nº 602 y 605. Las expresiones claras y terminantes del Cardenal Gasparri se han explicado de otra forma, y, -- desde luego, en favor de la mera esterilidad. Asi, entre -- otras, en la S. coram Jullien, de 7 de febrero de 1927 (SRRD, XIX, p. 28 y ss. nº 4.)

(36) SRRD, XVI, dec. 4. pp. 28 nº 3.

de la nulidad en caso de atresia vaginal propiamente dicha, si no se hubiera sustraído de las funciones específicas de la vagina — aquella, precisamente, que constituye su aptitud y función transmisora del esperma, habiendo quedado reservada en la sentencia coram Parrillo al periodo generativo "actio naturae", en el que todo lo que existe es ya ajeno y extraño a la "actio humana".

Todavía más: la sentencia aludida no hubiera tenido in — fluencia decisiva, ni en la doctrina canónica ni en la jurisprudencia, si no hubiera sido consumada la crisis por la decisión — del Supremo Tribunal de la Iglesia, la Signatura Apostólica, de 27 de julio de 1931, que, sobre las dudas propuestas en un caso — idéntico a las contempladas en la S. coram Parrillo, se formuló — en sentido negativo: no consta la nulidad. De hecho, simultánea o inmediatamente posteriores a la S. coram Parrillo, aparecieron — otros fallos rotales en los que, tratándose de atresia vaginal — propiamente dicha, se dictaminó en favor de la nulidad. Hemos de reconocer, sobre todo, que, a partir de esta sentencia de 1924, y de la ulterior decisión de la Signatura Apostólica, la doctrina — — también la Jurisprudencia — siguió una doble dirección, paralela e irreconciliable, y todo ello hasta el punto de que, durante más de veinte años consecutivos, se mantuvo enconada la crisis doctri — nal y la jurisprudencial en torno al problema de la nulidad o va — lidez del matrimonio en supuestos fácticos de atresia vaginal.

En cuanto se refiere a la Crisis Doctrinal, la última — edición de la obra de Gasparri y el temor de incidir en contradic —

ción con la respuesta de la Signatura Apostólica, llevó a la mayor parte de los Autores, incluso a los que antes habían sido - defensores decididos de la tesis de la nulidad, a mantener -al menos, en el orden práctico- la existencia de un "dubium iuris", existiendo el cual, debería fallarse en favor de la validez del matrimonio.

Aún más: la crisis Doctrinal se profundizó y complicó - en virtud de la ejemplificación o analogías a las que había acudido la S.rotal coram Parrillo, juzgando de la misma forma su - puestos de contenido anatómico y fisiológico diverso; tal es el caso de la atresia propiamente dicha y de la vagina "aequivalenter oclusa" por retroversión uterina. La ejemplificación y analogías hubieran podido extenderse - y así sucedió, efectivamente - a todos y cada uno de los defectos orgánicos y funcionales que - quedaran al margen del acto conyugal o cópula, entendido mecánica y precisivamente, ya que, en virtud del principio establecido, la cópula perfecta consumativa del matrimonio terminaba en la - "actio humana", y ésta, a su vez, se agotaba en la penetración y eyaculación del semen en la vagina de la mujer.

Iniciada, pues, la Crisis Doctrinal a partir de la sentencia de 1924, y consumada en el año 1931, como resultado de la - nueva postura doctrinal del Cardenal Gasparri, aparecen marcadas las dos tendencias doctrinales, y ésto de forma que, en favor de las mismas, aún siendo contrarias, se aducen por unos y otros las mismas autoridades para corroborar su tesis, dando a entender - que los argumentos intrínsecos debían ser considerados como ines

timables, lo que ocurre principalmente en la dirección doctrinal - desfavorable a la nulidad del matrimonio.

B) LA TESIS CONTRARIA A LA IMPOTENCIA Y A LA NULIDAD.

Desconociendo el concepto preciso de atresia vaginal como - algo real y lógicamente distinto de la retroversión uterina, la - S. ooram Parrillo dió pié a que la Doctrina cambiase de rumbo. Es to sucedió, como hemos dicho, con la última edición de la obra - del Emmo. Cardenal Pedro Gasparri, "Tractatus Canonicus de Matrimo- nio" publicada en 1932. (37) Reconociendo el Emmo. Cardenal en- esta obra póstuma que lo referente al impedimento de impotencia - es difícil, precisamente porque a las dificultades jurídicas se - añaden las fisiológicas, y ello aunque a la hora de fallar sobre- validez o nulidad matrimonial hayamos de - atērnos a la deci - sión de la Iglesia y no al veredicto médico, (38) establece los - siguientes principios:

1º) La cópula, acción humana, se concluye con la penetra- ción del miembro viril en la vagina y la efusión del esperma den- tro de ella. A partir de ésto, empieza la "actio naturae", que -- tiene como principio la atracción del semen depositado en la vagi- na y que suple en ésto a la acción estrictamente humana. (39)

2º) Los órganos de la acción humana, por parte de la mujer, son la vagina en cuanto receptores. ("recipiens") La "actio huma- na" -también denominada "actio humana naturae"- tiene como funcio- nes: el tránsito del esperma a los órganos interiores; el descen- so del óvulo hasta el útero a través de las trompas falopianas; -

(37) "Tractatus Canonicus de Matrimonio, cura et studio Petri --

la fecundación; la evolución del feto; y el parto.(40)

3º) La "impotentia coeundi" (impotencia de realizar la - cópula o acción humana) anula el matrimonio; no así la "impotentia generandi" ("actio naturae) que, si es perpétua, se llama es terilidad. (41)

El ilustre autor afirma que estos principios son admiti dos sin discusión por todos, pero que, "si se quiere inquirir -- más, según las nociones fisiológicas conocidas, en qué consiste precisamente la cópula matrimonial y cuándo estamos ante un problema de nulidad o de simple y mera esterilidad, existe grave -- oposición entre los Doctores. (42) Exponiendo su opinión al respecto, Gasparri sostiene que se da impotencia dirimente si la có pula (penetración del miembro viril en la vagina de forma natu - ral y eyaculación seminativa dentro de ella) no es posible, si a ello se añaden las circunstancias de anterioridad y perpetuidad- recogidas en el canon 1068. En este caso están todos de acuerdo, ya que no es posible -en tal supuesto- que se dé y acepte el --- "ius in corpus" en orden a los actos idóneos por sí mismos para la generación. (43)

De donde - y aplicado a los casos de impotencia por par - te de la mujer- concluye que es impotente si carece de vagina -- (impotencia evidente); o si el orificio exterior de la vagina es

....Cardinalis Gasparri concinnatus, Editio Nova ad mentem Codicis I.C." Typis Poliglotis Vaticanis, MDLCCCCXXXII.

(38) O. y eid. cit. p. 299, nº 502 y p. 301, nota 1.

(39) O. y edic. cit. p. 304, nota 2.

(40) O. y eid. cit. pp. 305-306.

(41) O. y edic. cit., pp. 305 y ss. nºs. 510 y ss.

(42) O. y edic. cit. p. 307, nº 512.

(43) O. y edic. cit. pp. 307-308 núm. 513-514.

tan angosto que el miembro viril de cualquier hombre, o el de su marido en concreto, no pueda penetrarla sin que exista posibilidad de dilatarlo sin peligro de la vida (impotencia absoluta o relativa, evidente) aunque el esperma depositado exteriormente, - "ad ostium vaginae" - pudiera por cualquier circunstancia llegar hasta la matriz. (44) Estos serían, para Gasparri, los únicos casos de impotencia femenina.

No existiría impotencia, sino simple esterilidad, cuando la cópula fuera posible, aunque después la "actio naturae" y la consiguiente generación de la prole quedaran imposibilitadas por un obstáculo perpétuo e incurable de los órganos postvaginales de la mujer. En estos casos, para Gasparri el matrimonio queda consumado y los esposos se hacen una verdadera carne. (45) -- Contra esta proposición están los que sostienen que íntegra la cópula, de forma necesaria y esencial, la posibilidad fisiológica de la concepción de la prole (Antonelli, Rosset, Bucceroni, De Luca, etc.). En su favor militan, en cambio, las razones jurídicas ya alegadas -se requiere y basta la tradición y aceptación del uso del derecho al cuerpo de los esposos en orden a los actos idóneos por sí mismos para la generación; la práctica de la Iglesia, que exige la existencia de la imposibilidad de la cópula para fallar la impotencia- y la doctrina de teólogos y canonistas (Ferraris, Sánchez, Schalzgrüebber, Pirhing, D'Annibale,-

(44) O. y edic. cit., p. 312, nº 518.

(45) O. y edic. cit. p. 315 nº 522.

Ballerini-Palmieri, Reifrestuel, Pontius, etc.). (46) Ni puede decirse que, por frustración del fin primario del matrimonio, deba rechazarse la tesis en favor de la mera esterilidad, ya que siempre se salvan los otros fines, lo que ni contradice a la autoridad de San Agustín ni a las razones aduoidas por Gregorio IX. (47)

De esta proposición se deduce que el matrimonio es válido ~~—y ésto es lo que nos interesa destacar—~~ "si la mujer tiene obstruida o cerrada la puerta de la matriz de forma que ni la ~~—~~menstruación pueda salir al exterior, ni el espermio vivo pueda entrar en el útero. También en éste caso, según nuestra Doctrina, no existe impotencia dirimente del matrimonio. En tal hipótesis, en efecto, existe acción humana idónea por sí misma para la generación de la prole; si ésta falta, depende de la clausura del ~~—~~útero que obstaculiza la acción de la naturaleza. A esta hipótesis, por lo demás, se refiere la Respuesta de la Sagrada Congregación del Concilio (Salertina, de 21 de marzo de 1863) ~~—~~previo informe del Emmo. Cardenal Tarquini, citando a Sánchez y a Pontius— alegando la analogía con el caso de la mujer que, pudiendo recibir el espermio en su vagina, lo expulsa después por razones fisiológicas. (48)

Explicando cuál es la mente del Santo Oficio y el alcan-

(46) O. y edic. cit., pp. 316, núms. 524-526. Sostener lo contrario equivaldría a destruir la doctrina moral de gran transcendencia: imposibilidad de admitir al matrimonio a personas mayores, capaces de realizar la cópula, pero ya estériles (o. y edic. cit. — pp. 320 ss. núms. 527 ss.)

(47) O. y edic. cit. pp. 323 ss. nº 531.

(48) O. y edic. cit. pp. 325-327 núm. 534.

de del canon 1068 del Codex, Gasparri escribe: "La mente del Santo Oficio se puede conocer por los actos preparatorios; de ellos se desprende que todos los casos que le fueron propuestos, doce en total, discutidos en la Congregación desde 1886 a 1904, se resolvieron en la misma forma: no puede impedirse el matrimonio; -- los cónyuges no deben ser intranquilizados", aunque el Santo Oficio nunca quiso resolver el problema desde un punto de vista teórico. A esta práctica se acomoda el Codex: "en la redacción, pues, del canon 1068 § 1, la palabra "impotencia" comprende ciertamente la impotencia "ad copulam", sin referencia alguna a la "impotentia generandi". El § 2 sirve, en la práctica, para resolver todos los casos dudosos."

En consecuencia, "los canonistas pueden teóricamente seguir la opinión que les parezca, pero las Sagradas Congregaciones, los Tribunales todos, los Ordinarios, párrocos y confesores deben, al resolver los casos prácticos que se les propongan, seguir la práctica de la Congregación del Santo Oficio". (49)

¿Qué decir de la opinión de Gasparri?. Para la Jurisprudencia posterior, que sostiene la cualificación de mera esterilidad en los casos de oclusión posterior de la vagina, la mente del ilustre canonista es clara: basta leer el IN IURE de las sentencias favorables a la esterilidad para comprobar que en todas ellas se admite la autoridad de Gasparri en confirmación de su tesis. De igual forma, los Autores posteriores han considerado que,

(49) O. y edic. cit. pp. 327-329, núms. 536-537 y nº 538.

después de la publicación de la "Nova Editio" del "Tractatus Canonicus de Matrimonio ad mentem Codicis", la opinión de Gasparri ha cambiado en este punto concreto, y ello en base a la Decisión de la Signatura Apostólica. Así, por no citar sino a algunos de los más relevantes, Graziani (50) y D'Avack (51). Este último, de forma terminante, afirma el cambio de dirección doctrinal y, en concreto, el cambio en la doctrina del Cardenal Gasparri: "en este asunto (equivalencia entre vagina atrésica y vagina "aequivalenter oclusa") la doctrina sintió una crisis. Gasparri, por ejemplo, que en la penúltima edición de 1904 de su Tratado había sostenido la impotencia de la mujer "si tenía cerrada la vagina, aunque la entrada de ella estuviera abierta", en la edición posterior y póstuma de 1932 cambió de opinión afirmando que "si la mujer -- tiene la entrada del útero cerrada u obstruida, aún de forma que no pueda salir el residuo de la menstruación ni entrar el esperma generador, también en estos casos, según nuestro veredicto, no se dá impotencia dirimente del matrimonio."

Ahora bien, las Sentencias rotales posteriores, favorables a la nulidad en caso de atresia vaginal y, principalmente, las últimas, a partir de la S. del Tribunal de Apelación de Bolonia, de 5 de agosto de 1954, coram Sabattani, han pretendido demostrar, de forma concluyente, que la opinión de Gasparri no ha cambiado, y ello en base de que su aparente contradicción obedece a una falsa interpretación de la Decisión de la Signatura Apostó-

!!!

(50) Il caso limite, en Rev. cit. 1946, p. 112.
(51) Cause di nulità, p. 654.

liza. Para estos autores, Gasparri, igual que el Tribunal Supremo de la Iglesia, consideraron - y a ello se refiere la edición póstuma del "Tractatus Canonicus de Matrimonio"- que no se dá impotencia en el supuesto de oclusión del útero, ("si la entrada del útero está cerrada u obstruida, no se dá impotencia") lo que todos, y también los defensores de la nulidad en caso de atresia vaginal, propiamente dicha, admiten sin ambages. La explicación dada para salvar la postura última de Gasparri y para atraerlo a la tesis en favor de la nulidad, dicho sea con las mayores reservas, no es convincente. No se trata, en efecto, de atresia vaginal, sino de vagina libre -no cerrada u obstruida- y sobre ésto, a nuestro entender, Gasparri escribe de forma clara en su última edición: "la potestas coeundi" permanece íntegra, aunque esté cerrada la matriz, con tal que la vagina esté libre, es decir, no cerrada en su tracto u obstruida, para que sea posible la penetración del miembro viril en ella, sin que se haga referencia alguna -como se pretende por los defensores de la nulidad- a la oclusión posterior del órgano copulatorio femenino. (52)

La autoridad de Gasparri, debemos reconocerlo, motivó hasta hace pocos años una corriente de defensores de la validez matrimonial en casos de atresia vaginal propiamente dicha, (oclusión posterior de la vagina) hasta el punto de que fueron bastantes los Autores o comentaristas del Código de Derecho canónico que siguieron la doctrina del Cardenal. Con ello el ámbito jurídico de la esterilidad se vió acrecentado por las hipótesis más diversas,

(52) En "Monitor Ecclesiasticus", 1955, p. 281 nº 6.

haciendo de este concepto el comedín de la mayor parte de las soluciones y el filisteo inatacable de sus defensores.

En la serie de defensores de la validez del matrimonio en caso de oclusión posterior de la vagina, séanos lícito recordar al igualmente ilustre canonista P. F.M. Capello, S.I., importante, además, porque en él culmina la postura doctrinal más reciente en la línea de los defensores de la validez.

CAPELLO, en efecto, en su Tratado de Matrimonio (53) sostiene que "la mujer se considera, según la mayor parte de los Autores, impotente, si tiene cerrada la vagina, aunque su entrada esté abierta, o si es tan angosta o reducida que el miembro viril no pueda penetrarla. La "potentia coeundi", en realidad, incluye el que la concupiscencia del varón y la mujer se sede de una forma legítima y natural, lo que sucede mediante la penetración y la inseminación dentro de la vagina. Por ello, la penetración solamente intentada o incoada no basta, ya que, en lugar de extinguir y satisfacer la concupiscencia, la enerva y exaspera. Pero, puesta cierta penetración e inseminación, realizadas de forma natural, no se requiere, además, que el semen depositado en la vagina sea capaz de llegar, de forma ordinaria y normal, hasta el cuello del útero. " Se requieren, en efecto, y bastan dos cosas: penetración de la vagina por el miembro viril; y efusión del verdadero semen dentro de ella; y, una y otra realidades, de una manera normal. Lo demás pertenece a la naturaleza y nos es desconocido. Esta doctri-

(53) F.M. Capello, S.I.: "Tractatus Canonico-Moralis de Sacramentis, vol.V.: De Matrimonio"(Taurini-Romae) 1950, p. 361, n°351.

na, afirmada en las antiguas ediciones, se confirma, según Capello, por la Respuesta del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica de 27 de junio de 1931.

C) LA TESIS FAVORABLE A LA IMPOTENCIA Y A LA NULIDAD.

Ya hemos indicado que la tesis favorable a la nulidad del matrimonio en los supuestos de oclusión posterior vaginal tenía unas raíces históricas antiguas. Baste recordar, por el momento, las causas SALERNITANA, VERULANAS y MONASTERIENSIS, a las que hemos aludido y cuyos motivos o "rationes decidendi" analizaremos más tarde en el capítulo correspondiente a la Jurisprudencia antigua. Hemos visto también cómo el Cardenal Gasparri, en todas las ediciones de su obra, —exceptuada la de 1932— mantuvo la tesis de la nulidad matrimonial para los casos de atresia vaginal. La crisis doctrinal a que hemos hecho referencia no fué capaz de anular —como lo ha advertido el P. Capello— las direcciones doctrinales postcodiciales favorables a la nulidad. Al igual que Capello es la meta de los defensores de la esterilidad, otro gran canonista, el P. M. Conte a Coronata, es el punto de convergencia y la expresión más autorizada de la corriente favorable a la nulidad.

CORONATA, en efecto, habla de casos de impotencia dudosa y, entre ellos, incluye los supuestos de la vagina que termina en un fondo de saco, aunque su opinión, como veremos, es en favor de la impotencia como cierta. "Puede suceder —escribe— que alguna vez la vagina, en su parte interna, —con la que comunica con el—

cuello del útero- esté cerrada totalmente de forma que el semen depositado en ella no pueda pasar, en forma alguna, hasta el útero y el óvulo a fecundar, derramándose al exterior por su parte externa. (53b) Que se trate de impotencia en este caso no hay unanimidad de sentencia entre los Doctores y aún la Jurisprudencia es en este supuesto inconstante".

Recogiendo la sentencia favorable a la impotencia, habla Coronata de los detractores de ella, refiriéndose a éstos en los siguientes términos: "la única base de esta opinión (contraria a la nulidad) parece ser aquella artificial distinción entre acción humana y acción natural, de la que dijimos que carece de real y objetiva fundamentación", añadiendo (54) -citando a Gasparri y a la Decisión de la Signatura Apostólica de 7 de junio de 1931- "que a nosotros nos parece mejor la primera opinión (favorable a la nulidad) como veremos al tratar de la mujer privada de ovarios y matriz."

Planteada inmediatamente esta última cuestión (55) y sus vicisitudes históricas, explica las dos posiciones contrarias que se siguen en la Doctrina y en la Jurisprudencia: la de muchos Autores, más modernos, que exigen para que uno sea hábil en orden a contraer matrimonio, su capacidad de realizar la cópula idónea para la generación y que, aceptando un error biológico, reducen es-

(53b) P. Mathaeus Conté a Coronata, O.F.M., Cap.: "Institutiones Iuris Canonici" (Domus Editorialis Marietti, Torino, 1946) De Sacramentis Tractatus Canonici; vol. III, De Matrimonio et de Sacramentalibus, pp. 399-400, n° 315.

(54) O. y edic. cit. nota 2, p. 400.

(55) O. y edic. cit. n° 316.

ta cópula idónea para la generación y que, aceptando un error biológico, reducen esta cópula a la penetrabilidad del miembro viril en la vagina y a la posibilidad de eyacular en ella el esperma. - (esta primera opinión es la que sostiene Gasparri, Vidal, Vermmersch, Cappello, De Smet, y otros) La otra sentencia, "con más exactitud y verdad, a lo que nos parece, acepta de los antiguos el principio jurídico de que para la validez del matrimonio es necesaria en ambos cónyuges la "potentia generandi", rechazando el error mutuo de Aristóteles de que la cópula seminativa, que pertenece al varón, pero, en la que nada pone la mujer, sería suficiente." Consecuentemente, sostienen que la mujer privada de ovarios y matriz, siendo impotente de modo absoluto y no sólo accidentalmente para la generación, lo es igualmente para contraer válidamente el matrimonio.

Coronata, criticando los principios de la primera sentencia, (distinción entre "actio humana" y "actio naturae" y autoridad de la Santa Sede y Doctores) pone sus propios argumentos deducidos de la naturaleza del contrato matrimonial y de la igualdad existente entre "mulier excissa" y "varones castrati".(56) Para el caso de atresia vaginal propiamente dicha, nos interesa destacar la razón aducida por Coronata en primer lugar, es decir, la imposibilidad de distinguir adecuadamente la "actio humana" y la "actio naturae". El ilustre canonista afirma que el matrimonio es un contrato por el que los esposos se entregan y aceptan mutuamen

(56) O. y edic. cit., núms. 320-321, pp.408-411.

te el uso de su cuerpo en orden a los actos idóneos, por sí mismos, para la generación de la prole, o, como dice San Alfonso, consiste en la mútua tradición de los cuerpos aptos físicamente para la generación. Esto, estima Coronatta, no se dá en la mujer "excissa", porque nadie dá lo que no tiene, a saber, cuerpo apto para la generación; luego su matrimonio es inválido por el capítulo de impotencia. Además -continúa- ninguna cosa puede subsistir sin los elementos esenciales que la integran. Estando integrado el matrimonio, -al menos, por la esperanza de la prole, ya que es esencialmente un contrato ordenado a la procreación, no puede subsistir como válido si alguna de las partes contrayentes carece de aquellos órganos necesarios para la misma procreación, y ello porque la ordenación a la prole no puede coexistir con tal defecto. Existiendo este caso, se dá impotencia, y ello acaece en el supuesto de "mulier excissa".

Esta la clara posición de Coronata, aunque luego, en la — conclusión práctica, (57) sostiene que, a pesar de considerar su — opinión como "únicamente verdadera", no intenta imponerla, ya que es a la Iglesia a quien le corresponde dar una declaración doctrinal obligatoria al respecto.

De forma mucho más terminante y clara, los Autores posteriores han defendido la nulidad del matrimonio en caso de atresia vaginal propiamente dicha. Vamos a exponer la opinión cualificada de tres representantes de máxima nota en el terreno del Derecho matrimonial canónico, aunque ello nos obligue a transcribir párrafos

(56) O. y edic. cit., núms. 320-321, pp. 408-411.

(57) O. y edic. cit. p. 411, f).

largos de sus obras, y siempre con el deseo de expresar de forma correcta su pensamiento en un problema de tanta importancia y — aplicabilidad. Estos autores, no únicos, son D'Avack, Graziani y Fedele.

1º) El Avvocato, PROFESOR PIETRO AGOSTINO D'AVACK, en su conocidísima obra "Cause di nullità e di divorzio nell diritto — matrimoniale canónico,(58) y haciendo un resumen histórico de la Doctrina canónica y de la Jurisprudencia de la Iglesia en torno al problema de la atresia vaginal propiamente dicha, recuerda — que "hasta el 1924 había sido reconocido unánimemente que, con independencia de otro defecto o anomalía, la oclusión posterior de la vagina —ya fuera debida a una verdadera atresia vaginal, es de cir, a un defecto de la misma vagina, ("vagina vere oclusa"), ya fuera debida a una mera atresia cervical y dependiente de ella, — es decir, a un defecto del útero, ("vagina aequivalenter oclusa")— constituía siempre un vicio de tal importancia que era capaz de — originar una impotencia jurídicamente relevante. Con la S. coram — Parrillo —continúa— la nueva jurisprudencia "se separa decidida — mente de la jurisprudencia anterior, aceptada por todos, y empieza a pronunciarse en favor de la negativa, sosteniendo que, en ta les casos, existe una hipótesis de simple esterilidad y no de impotencia en el sentido canónico, lo que origina así el principio de un contraste o contradicción, que aún pueda considerarse como — existente." (59)

Como muy bien nota este Autor el "punctum decisum" de la—

(58) O. cit. pp. 650 ss.

(59) O. cit. pp. 653 nº 32.

S. coram Parrillo "contemplaba sólo la hipótesis de la vagina "aequivalenter oclusa" y no el de la "vagina vere oclusa"; pero, como veremos, las dos hipótesis realmente y bajo el aspecto jurídico son equivalentes, y la solución dada a una de ellas exige la automática extensión de la misma a la otra, y así, en la "ratio decidendi" los fallos vienen a formular el nuevo principio jurídico en términos aún más generales, negando sin más toda eficacia invalidante del matrimonio a todos los casos, indistintamente, de la vagina cerrada posteriormente, e incluyendo dentro de la simple esterilidad las hipótesis de la "vagina vere oclusa". (60)

Señalando el influjo de la S. coram Parrillo en la nueva dirección doctrinal (la de los Autores que calificaron estos supuestos de simple esterilidad y, desde luego, la de Gasparri) y en la jurisprudencial, (en la que el cambio fué motivado principalmente por la Decisión del Supremo Tribunal de la Signatura) D'Avack afirma que en diversas sentencias de la Rota Romana se falló, aún después de consumada la crisis de la doctrina y jurisprudencia antiguas, en favor de la nulidad en casos de oclusión posterior de la vagina.

Para el autor, en cambio, "en un análisis serio y definitivo, -en la Jurisprudencia, al menos- la citada divergencia es más aparente que real, o, si se dá, queda circunscrita dentro de unos-

(60) O. c., p. 654. Como veremos, la extensión a hipótesis distintas fué la razón de la incertidumbre subsiguiente y la que motivó en la jurisprudencia de los últimos años una reacción correctora, al resolver los problemas de la atresia vaginal mediante procedimientos distintos, ya que aquella extensión o analogía no puede admitirse legítimamente, en contra de lo que sostiene D'Avack.

límites mucho más modestos de lo que pudiera parecer a primera vista: si, en efecto, nos detenemos a examinar la casuística de los varios fallos jurisprudenciales contrarios, vemos cómo realmente todos, negando en el IN IURE la relevancia jurídica de la oclusión posterior de la vagina, contemplan hipótesis de simple "vagina aequivalenter oclusa", es decir, atresia cervical, y, por consiguiente, de oclusión debida más que a un defecto de la vagina misma, a un defecto del útero; del mismo modo, todos aquellos fallos que reconocen aquella relevancia jurídica, deben pronunciarse por ella en razón de tratarse de otras tantas hipótesis de "vagina vere oclusa", es decir, de verdaderas atresias vaginales y, por consiguiente, de oclusiones motivadas por un defecto real y anatómico de la misma vagina. Por tanto, parece lógico pensar que, en definitiva, y sustancialmente, el cambio de dirección jurisprudencial se ha limitado a negar relevancias jurídicas no a todos los casos de "vagina posterior oclusa" sino solamente a aquellos casos de "vagina aequivalenter oclusa", y parece igualmente que es legítimo concluir que no se dá oposición sustancial ni existe cuestión real en la Jurisprudencia como resultado de la nueva dirección y su aceptación posterior. (61)

D'Avack confirma su opinión de que la contradicción jurisprudencial no existe en el hecho de que las sentencias rotas clara y terminantemente omiten en el IN FACTO y en el IN IURE los principios que aceptan y aplican, o, a lo más, los formu-

(61) O. c., pp. 555, 556 n° 33.

lan en términos tan generales que sean capaces de abarcar las dos hipótesis (la de la vagina propiamente "occlusa" y la de la vagina "aequivalenter occlusa") para admitir o negar, unas y otras, - la relevancia irritante de estas anomalías. "En realidad -escri- be- no es preciso dejarse impresionar de estas enunciaciones jurídicas, categóricas y opuestas, ya que ellas mismas, más que supuesto lógico y motivo de fallos divergentes, son simplemente, a mi parecer, el efecto y consecuencia necesario de los mismos, — puesto que ambos casos, aunque clínicamente distintos, se presentan en realidad como jurídicamente idénticos, hasta el punto que, por lo mismo, no toleran soluciones diversas en el campo del Derecho, y así, reconocida la relevancia del primer caso en el IN FACTO, estamos obligados automáticamente a admitir en el IN IURE la relevancia del segundo; de la misma manera que, negada prácticamente la relevancia del último supuesto, no puede justificarse su negación, en línea de Derecho, más que negándola igualmente en el primero.

No se trata, pues, en definitiva, de la existencia y aplicación de dos principios jurídicos opuestos y abstractos, ni de - las reservas que en la aceptación de uno y otro pueden tener los - Magistrados de la Iglesia, como si de ellos se hubieran de tomar - las soluciones pertinentes, afirmativas o negativas, para el caso concreto, sino más bien partir de los hechos concretos que exigen una solución jurídica; es decir, los fallos concretos, positivos - o negativos, en base de las factispecies analizadas, no son el re

sultado de una u otra interpretación teórica de la misma, sino — que más bien es la factispecies la que determina la enunciación — de una u otra tesis jurídica". (62)

Esto demuestra, en consecuencia, la necesidad de analizar teóricamente las "rationes decidendi" para determinar cuál es el valor doctrinal, lo que intenta realizar el Autor partiendo —lo — que no puede admitirse hoy, como veremos— de que las dos hipóte — sis exigen la misma solución jurídica.

La oclusión posterior de la vagina, estima D'Avack, tiene relevancia jurídica en cuanto importe:

a) Una imposibilidad de penetración completa del miembro viril en la vagina, con la consiguiente imposibilidad de efusión — del espermio en el fondo vaginal junto al cuello del útero.

b) Una alteración y deformación anatómicas, más o menos — acentuadas y considerables, del mismo órgano vaginal.

c) Una deficiencia de la actividad funcional del órgano — vaginal, en el sentido de que de sus dos funciones específicas — —la receptora del semen y la transmisora del mismo— la segunda — quede totalmente abolida, de forma que, subsistiendo la vagina co mo órgano receptor del espermio, no cumpla su función de transmi — sora del mismo a los órganos interiores femeninos.

d) Y, finalmente, una imposibilidad de que a la cópula si ga la generación y ello debido a la falta de comunicación entre — la vagina y los órganos generativos de la mujer, útero y ovarios(63)

(62) O.c. pp. 656-657.

(63) O.c. ,p. 658.

Excluyendo la última de las hipótesis expuestas -que, evidentemente, no constituye impotencia- en contra de los defensores de la Teoría de la cópula fecundativa;(64) y excluyendo, igualmente, la primera -que tampoco permite ser calificada como impotencia, por la sencilla razón de que la penetración parcial del miembro viril en la vagina es ya - y así se considera siempre por la Doctrina y la Jurisprudencia- una cópula perfecta, si permite la eyaculación dentro de la vagina; no queda sino considerar las otras dos hipótesis -la b) y la c)- (alteraciones anatómicas o funcionales) sobre las que, efectivamente, existen discusiones doctrinales y contrastes jurisprudenciales.

Para D'Avack, los Autores que consideran el primer caso -alteraciones o anomalías anatómicas de la vagina- como verdadera impotencia, fundamentan su argumentación en el hecho de que la vagina, no sólo debe recibir el esperma, sino transmitirlo también, y ello en virtud de su naturaleza propia de conducto o canal, hasta la matriz, para fecundizar el óvulo, es decir, la estructura orgánica específica de la vagina es la de ser un canal y no un simple vaso; luego su estructura es incompleta si por unas u otras razones está obstruida en cualquier punto de su tracto, presentándose en tal caso no como un verdadero canal, sino como un fondo de saco cerrado. (65) "En definitiva, según la opinión de los citados-

(64) El defecto de "potentia sexualis" en cuanto a potencialidad de fecundación o hecho real de generación se descarta, y con razón, del ámbito de la impotencia por la doctrina dominante y por la jurisprudencia, ya que el presupuesto que debe sostenerse es que el coito o acto conyugal debe ser idóneo para la generación por sí mismo y en virtud de su misma ordenación natural, independientemente de la posibilidad o imposibilidad de la generación de la prole; de otra forma: la potencia o capacidad sexual de la mujer se valora sólo en orden al estado anatómico y funcional de sus órganos copulatórios (himen y vagina) y no en orden a sus órganos generativos (matriz y ovarios)

Cita de... Perri Rossi De Smet Grazi... y las...

Autores, si la vagina termina en forma de saco, presenta una deformidad y monstruosidad intrínsecas, lo que imposibilita o impide que se le considere anatómicamente como verdadera vagina, obligándonos a concluir que "perdió su forma, porque no puede conducir el agua ni merece por más tiempo que se le llame canal".(66)

Aceptando, pues, el criterio anatómico, se puede hablar de impotencia en todos los casos de oclusión vaginal propiamente dicha, pero habrían de excluirse de la calificación de impotencia las hipótesis que supongan solamente la oclusión del útero. ("vagina aequivalenter occlusa")

D'Avack niega que este criterio anatómico sea suficiente y siempre válido para resolver los casos de atresia vaginal posterior, calificándolos de impotencia. "Afirmar -dice- (67) en los casos típicos de atresia vaginal que, por resultado o efecto de la misma, el órgano vaginal termina por perder su estructura anatómica y lo que es propio y específico de la misma, nos parece — verdaderamente excesivo y arbitrario. No soy capaz de comprender, en efecto, cómo la existencia, aunque anómala, de un obstáculo — que obstruya el tracto sucesivo del canal, pueda comportar, por sí solo, una deformación tan profunda y una perversión de la conformación orgánica propia y específica de la vagina de tal importancia que ello constituya una vagina monstruosa, idéntica en todo a una vagina inexistente." Por lo demás y "ad absurdum" una —

sentencias coram Quatrocolo, que analizaremos más tarde, favorables todas ellas a la nulidad.

(66) O.c., p. 664, citando el "Restrictus Responsionis" de la Signatura Apostólica en la causa PARISIENSIS, de 27 de julio de 1931.

(67) O. c. p. 665, corroborando su opinión en la sentencia rotal, coram Wynem, de 18 de diciembre de 1948, en favor de la mera esterilidad, para el caso de atresia vaginal posterior.

conclusión semejante -la de los Autores que afirman la nulidad en los casos de oclusión posterior de la vagina- "podría admitirse - en cierto modo si de igual forma se admitiera para el caso de -- cualquier alteración anatómica por la que quedara viciada la vagina; pero ésto es inadmisibile (para los defensores de la impoten - cia) ya que éstos la limitan a los casos de oclusión. En definitiva, no se llega a comprender en virtud de qué razón o de qué lógica esta específica y concreta anomalía contribuye a que la vagina pierda su propia configuración anatómica y su diferenciación de - los otros vasos femeninos, cuando se afirma, por el contrario, -- que otros defectos estructurales de la vagina no constituyen ca - sos de impotencia, defectos que por lo demás que anatómicamente - pueden ser más graves y relevantes, como cuando se trata de hipos - plasia o brevedad anómala de la vagina misma. Todavía se compren - de menos por qué, si la oclusión es completa, la vagina no deba - considerarse más como verdadera, cuando se admite y reconoce como vagina si la oclusión es parcial, o si, debido a estenosis, tumo - res o malformaciones, permite, aunque con dificultad, el paso del líquido testicular. En un caso y en los otros se dan igualmente y por siempre otras tantas alteraciones anatómicas del órgano vagi - nal y no se ve qué diferencia jurídica de importancia exista en - tre unos y otros para justificar un trato diverso por parte del - Derecho." (68)

Citando algunos de los casos resueltos por la Rota, D'Avack atribuye el fallo a favor de la nulidad, no al hecho aislado de la "occlusio posterior vaginae" sino a la concurrencia de una serie -

completa de anomalías orgánicas, entre las que estarían, en primer lugar, los mismos defectos uterinos. Las "rationes decidendi", en tales hipótesis, desbordarían, por lo mismo, la típica atresia — posterior vaginal para abarcar supuestos anómalos mucho más complejos.

Aún más: para el Autor, la "ratio decidendi" no puede legítimamente fundarse en defectos anatómicos. "No dudaría —escribe— en formular las mayores reservas sobre la exactitud de la "ratio decidendi" —motivos del fallo jurisprudencial— en estos casos extremos, y dudo mucho de que sea correcto fundamentar las decisiones en favor de la impotencia en el defecto anatómico del órgano. En realidad, el Derecho, en general, y, particularmente el Derecho canónico, no se preocupan del estado anatómico del órgano, si no sólo de su estado funcional, o, mejor aún, concede o niega eficacia a los defectos estructurales sólo en cuanto inciden, o no, en el ejercicio y desenvolvimiento de sus funciones propias. En otros términos: El Derecho canónico, como todas las ciencias morales, es una ciencia de calidades, no de cantidades, y por ello —interésale regular el defecto anatómico del órgano, pero no en — atención al grado de deformación o monstruosidad que se encuentre en la estructura orgánica del mismo, sino en atención a las consecuencias de estas deformaciones, es decir, en atención a los defectos de los órganos o a su misma inexistencia, que provocan deficiencias o inexistencias en la funcionalidad de los mismos. Cuando ésta subsista, la malformación anatómica del órgano, por grave e irresoluble que sea desde el punto de vista clínico, no es capaz de producir la inexistencia o monstruosidad del órgano mismo—

en el ámbito del Derecho. Cuando falte, por el contrario, la funcionalidad, por muy leve e irrelevante que sea la malformación anatómica del órgano clínicamente, éste es, desde el punto de vista del Derecho, no solamente anómalo o monstruoso, sino también inexistente. (69)

Excluida, pues, por D'Avack la impotencia en los casos de oclusión posterior vaginal cuando la oclusión misma es el resultado de alteraciones y deformaciones de la vagina, - hipótesis b) - sólo queda analizar la misma anomalía pero desde el punto de vista funcional, - hipótesis c) - a saber, por deficiencia de la actividad funcional de la vagina, en el sentido de que la segunda de sus funciones - la de ser transmisora del esperma hasta el útero - no sea posible.

Recordando las diversas posiciones doctrinales y jurisprudenciales que incluyen la función transmisora o en la "actio humana", o, por el contrario, en la "actio naturae", el Autor - negando el valor discriminatorio o discriminante de la distinción entre "actio humana" y "actio naturae" cuando se trata de la cópula o acto conyugal, tal y como la entienden los defensores en tales hipótesis de la mera esterilidad - (70) afirma rotundamente hallarnos-

(69) C.c. pp. 667-668.

(70) La Doctrina y la Jurisprudencia que admiten la distinción en orden a fallar en favor de la simple esterilidad en caso de oclusión posterior de la vagina - y ello en base de que la función transmisora del semen hasta el útero pertenece a la "actio naturae", acción que no invalida el matrimonio - parten de un doble equívoco: en primer lugar, de una falseada interpretación de la clásica distinción entre "actio humana" y "actio naturae" en el proceso generativo, y, en segundo lugar, de un erróneo concepto de la verdadera esencia y de los elementos constitutivos de la cópula canónicamente perfecta consumativa del matrimonio. Se puede ver sobre estos dos equívocos la apreciación de D'Avack, o.c. pp. 671-675.

ante un caso de impotencia, y ello en base de que la función transmisora del semen por parte de la vagina está integrada en el ámbito de la "actio humana" rectamente entendida, por pertenecer al proceso copulativo, -y no al generativo- transmisión que se imposibilita por la oclusión posterior de la vagina, haciendo igualmente imposible la realización de la cópula conyugal, tal y como viene definida por la Doctrina y la Jurisprudencia. "De igual manera -escribe- que en el varón la efusión del semen en la vagina -ya sea debido a una voluntad depravada, como en el derrame exterior, o al uso del preservativo, o a un defecto anatómico funcional de sus órganos genitales- impide que la cópula fisiológica pueda ser cópula perfecta y jurídicamente relevante; de igual forma, en la mujer, la falta de transmisión del semen hasta los órganos interiores, -ya sea motivada por una voluntad depravada (uso del pesario) o por un defecto anatómico o funcional de la vagina- impide que el acto fisiológico copulativo llegue a ser una cópula perfecta, consumativa del matrimonio. Tanto en uno como en otro caso, falta la perfección jurídica propia del acto copulativo, es decir, la relación esencial entre la cópula y la generación de la prole, que es la única capaz, en el ordenamiento canónico, de convertir el coito en algo moralmente lícito y jurídicamente relevante." (71)

En definitiva - prescindiendo por el momento de imprecisio -

(71) O.c. pp.675 y 681, alegando la opinión del cardenal Sili en su voto en la causa MONASTERIENSIS y Decisiones Rotaes coram Quattrocolo. Ni vale la dificultad de que, admitida la nulidad en caso de oclusión posterior de la vagina, habría que admitirla igualmente en el caso de extirpación del útero, porque -se dice falsamente- la histerectomía llevaría a la suturación de la vagina y a su oclusión perfecta. (lo que no sucede necesariamente, tal y como lo reconocen los Autores y la Jurisprudencia de la Igle -

- -

nes, más o menos graves, que se encuentran en la doctrina de D'Avack y que han sido señaladas, como veremos, por los fallos jurisprudenciales novísimos, su postura, en caso de atresia propiamente dicha — que lleve a un defecto de la funcionalidad vaginal impeditiva de la transmisión del esperma hasta los órganos vaginales de la mujer, — coincide (aunque los argumentos doctrinales sean parcialmente diversos) con la postura adoptada por la Doctrina y Jurisprudencia de hoy, que han completado las "rationes decidendi" precisamente aceptando, — además del criterio de la funcionalidad, defendido por el Autor, el criterio anatómico, pero por unos métodos distintos a los examinados y aceptados por D'Avack.

2º) El segundo Autor de nota, cuya doctrina vamos a examinar brevemente, es GRAZIANI;— Ermanno Graziani, en un artículo publicado en la revista "Il Diritto Ecclesiastico" en el año 1946, (72) reconoce — que la distinción entre impotencia y esterilidad debe apoyarse exclusivamente en la cualidad de la vagina de ser un canal abierto en ambos extremos. "La diferencia específica —escribe— por la que la vagina puede diferenciarse de otros vasos diversos femeninos, es ciertamente la cualidad de estar formada a guisa de canal abierto en una y

(sigue.... 71)...sia) Tampoco debe admitirse la analogía de que, por la misma razón, habría que calificar de impotencia a la mujer que no puede retener en la vagina el semen recibido, ya que, en la práctica, es difícil probar que tal defecto lleve a la exclusión total del esperma, sin que haya quedado una sola gota del mismo en la vagina. (D'Avack, o.c. pp.677-681)

(72) Il caso limite del "impotenza muliebre" en el Diritto Ecclesiastico, 1946, pp. 98-117.

otra parte. Si no existen otras notas específicas -y se ha demostrado que no puede considerarse como nota específica y diferenciadora- la longitud o brevedad de la vagina, y se ha probado que la monstruosidad es un concepto relativo, que no puede tomarse como criterio -distintivo- no queda sino concluir que solamente dando la debida importancia a aquella primera nota, se podrá hallar en fin un punto sólido e inalterable para fundamentar la distinción entre esterilidad e impotencia. (73)

Reconociendo igualmente Graziani que no puede darse una separación neta y absoluta entre los conceptos de "impotentia coeundi", "impotentia generandi" y esterilidad, -ya de uno a otro se pasa casi de forma inadvertida- sostiene que "en consecuencia, para hablar de una cópula fisiológicamente completa no deben tenerse en cuenta solamente unos grupos de órganos sexuales, a saber, los órganos copulatorios, sino que debe considerarse la presencia activa y la perfecta funcionalidad de todos los órganos que integran el aparato genital, órganos que después tienen, como es sabido, muchísimas relaciones fisiológicas con otros sistemas y aparatos del órgano humano." Ahora bien, esta conclusión puramente fisiológica no es aplicable del todo al Derecho canónico, ya que "en el Derecho canónico las cosas suceden de forma diversa. Aquí, el concepto de cópula y el correlativo de incapacidad para la misma, es decir, el de impotencia, tiene una extensión totalmente propia, extensión que se conecta con el concepto de matrimonio, con la esencia de éste y con sus propios fines. Es ésta, precisamente, una extensión mayor que -

(73) Art. y Rev. cit. p. 117.

la de la incapacidad para el acoplamiento sexual, entendido como mera penetración del pene en la vagina, pero más limitada de aquella que pueda tenerse en Fisiología (la deficiencia de las funciones sexuales) que comprende, como se ha apuntado, todas las formas y todos los grados de impotencia y de esterilidad"(74).

Partiendo del principio incontrovertible de que el concepto de impotencia es un concepto jurídico y no médico, que sólo el Derecho positivo puede perfilar, -para adecuar las indeterminaciones y exigencias, a la vez, del mismo Derecho- nada tiene de extraño -que, excluidos los casos de impotencia evidente y de manifiesta esterilidad, nos encontremos en zonas menos perfiladas, sobre todo en casos de defectos del aparato genital, respecto de los cuales la Doctrina y la Jurisprudencia han incurrido en contradicciones y tendencias opuestas, o, al menos, han vacilado en la solución. "Si, en efecto, -escribe- para tener un concepto de incapacidad copulatoria necesitamos igualmente la presencia de órganos postvaginales, no vemos por qué no se ha de necesitar igualmente esta otra exigencia: -su funcionalidad. Se ha intentado poner un criterio de distinción, -atribuyendo a la impotencia la incapacidad orgánica y a la mera esterilidad la incapacidad funcional; pero éste criterio no tiene fundamento lógico alguno, porque el órgano privado de sus funciones es como si no existiera, ya que, puesta la necesidad jurídica de la necesidad del órgano, en tanto es éste necesario en cuanto que dice -relación a su función", lo que vale y es aplicable en el caso de mujer privada de matriz y de ovarios, a la que se ha asimilado, sin -

(74) Art. y Rev. cit. p. 99.

convencernos, el caso de mujer que tiene la vagina cerrada por razón del útero y el caso de la mujer que tiene atresia vaginal propiamente dicha.

La impotencia por oclusión posterior de la vagina, por lo demás, afirma Graziani haber sido sostenida sin contradicción por la Jurisprudencia Rotal anterior a 1924, en la VERUNOPOLITANA, coram Sebastianelli, en la TERGESTINA, coram Prior y Sebastianelli, y en la TAURINENSIS, coram Rossetti y coram Prior. (75)

Tratando de la sentencia coram Quattrocolo, de 17 de noviembre de 1931, Graziani dice que no convence su "ratio decidendi". — "Afirmar —indica— que la oclusión de la vagina, en caso de retroversión fija del útero, es un vicio anatómico de los órganos postvaginales y no de la vagina misma, es un argumento poco convincente, ya que presupone una distinción topográfica de los órganos que no se encuentra en la realidad. Por lo demás, si es exacta la premisa de que la vagina debe ser un canal abierto en ambos extremos para que, de una parte, pueda recibir el miembro viril, y, de otra, pueda — transmitir el semen libremente hasta los órganos postvaginales, no se ve cómo podrá conciliarse con esta premisa la reserva que sigue, en la citada sentencia, sobre la oclusión equivalente, hipótesis en la que, cambiado el origen de la anomalía, permanece idéntica la situación anómala". (76)

En definitiva, para Graziani la tesis doctrinal favorable-

(75) Art. y Rev. cit. p. 111.

(76) Ar. y Rev. cit. p. 113.

a la nulidad en los casos de atresia propiamente dicha es la única verdadera, apoyada, no sólo en razones intrínsecas, (relación entre la vagina y los órganos postvaginales) sino también en la constante tradición doctrinal y jurisprudencial de la Iglesia.

Veremos, al hablar de la Jurisprudencia NOVISIMA, cómo — las apreciaciones de Graziani, en lo que se refiere a la comparación e identidad de las hipótesis de vagina "vere oclusa" y vagina "aqualiter oclusa" no son exactas. Es precisamente la topografía del órgano copulatorio femenino, juntamente con su funcionalidad, lo que nos permite hacer una clara distinción entre las dos hipótesis y cualificar a ambas como jurídicamente diversas.

3º) Finalmente, dentro de la dirección doctrinal favorable a la nulidad en los casos de atresia propiamente dicha, analicemos el pensamiento del ilustre FEDELE. Pio Fedele, desmenuzando las recientes sentencias de la Rota Romana, (77) escribe lo siguiente: . "la Jurisprudencia Rotal, de acuerdo con la tradición, está anclada firmemente en la distinción entre acción del hombre y acción de la naturaleza, sosteniendo que el matrimonio debe considerarse inválido solamente en caso de que, en el momento de su celebración, uno de los cónyuges no pueda obligarse a poner en la realidad la acción humana, es decir, no pueda transferir al otro el "ius in corpus" ordenado a la procreación de la prole, que es el fin primario del matrimonio. (78)

El problema, como atinadamente observa el Autor, consis-

(77) Analisi di recenti sentenze ecclesiastiche en "Ephemerides Iuris Canonici", 1953, pp. 403, 415.

(78) Art. y Rev. cit. p. 403.

te precisamente en saber qué es la "actio humana", es decir, la cópula perfecta, ya que lo que le sigue en el proceso generativo, la "actio naturae", se considera siempre como irrelevante.

En materia de impotencia -dice Fedele- "existe un caso-límite, por así decir, respecto del cual la Jurisprudencia está dividida más que en otro campo. Me refiero al caso de la mujer que tiene la vagina cerrada posteriormente, de forma que no permita el paso del semen hasta el útero".(79) Haciendo historia de las contradicciones jurisprudenciales, el Autor escribe que "bien consideradas las cosas, no parece que se dé realmente esta contradicción jurisprudencial: en -- primer lugar, porque no parece que se pueda afirmar que la dislocación del útero siempre y de forma necesaria origine la clausura de -- la vagina, y, en segundo lugar, porque, aunque ésto fuera verdad, -- siempre que la dislocación de la vagina dé lugar a un vicio postvaginal que, incidiendo en la "actio naturae" es considerado como jurídicamente irrelevante- la oclusión de la vagina no constituye un vicio postvaginal, ya que, como observa la sentencia rotal, coram Massimi, de 1926, "aunque la causa del vicio o anomalía esté en el útero, el efecto de ella, el mismo vicio o anomalía, afecta a la vagina misma y la hace inidónea para su función."

De donde resulta que la oclusión posterior de la vagina, -- siendo un vicio vaginal, incide sobre la "actio humana", es decir, sobre la cópula conyugal, y, por ello, determina e induce la impotencia. Esto vale igualmente por otra consideración que tiene capital --

(79) Art. y Rev. cit. p. 403.

- -

importancia para la jurisprudencia favorable a la nulidad: la vagina cerrada no es una verdadera vagina, porque no puede cumplir su función principal que es la de transmitir el semen viril hasta el útero; faltando idoneidad en el órgano copulatorio femenino para cumplir esa función, falta uno de los elementos esenciales para poner en acto la cópula conyugal.

Contra esta consideración sostiene Fedele: "no parece que pueda aplicarse -como lo hace la sentencia rotal de 18 de diciembre de 1948, coram Wynen- que "todo canal es y permanece canal, aunque ante uno de sus extremos se coloque una piedra que impida el paso del agua." Estas semejanzas no parecen adecuadas, aunque no sea más que porque la oclusión de la vagina integra un vicio de la vagina misma, en tanto que la colocación de una piedra delante de un extremo u otro de un canal no constituye un defecto del canal mismo."

En consecuencia, para Fedele "el caso de la mujer con vagina cerrada -cualquiera que sea la causa de la oclusión- constituye el caso-límite de la impotencia femenina, siempre que se quiera mantener la distinción entre "actio humana" y "actio naturae", porque sólo lo que sucede más acá de los órganos postvaginales entra en la "actio humana" y, por ello, en el concepto de cópula canónica, en tanto que todo lo que sucede en los órganos postvaginales pertenece a la "actio naturae" y, por ello, está fuera del concepto de cópula conyugal y, como tal, es irrelevante jurídicamente. Cuando, por el contrario, se quiera rechazar la distinción entre "actio humana" y "actio naturae", -tal como quiere algún autor o laico (Jémolo), o eclesiástico (Conté a Coronata)- el concepto de impotencia femenina

es mucho más amplio. (80)

Refiriéndose Fedele en otro artículo (81), de forma explícita y directa, a la distinción entre "actio humana" y "actio naturae", dice que los defectos que inciden en la "actio naturae" son, la mayor parte de las veces, menos conocidos que los que se refieren a la "actio humana". "Por lo demás -dice-, dado y no concedido que en esto pueda consistir el fundamento de la distinción entre "actio humana" y "actio naturae", el límite entre una y otra sería bien diverso del que, en la determinación de casos de impotencia, sea del hombre o de la mujer, viene determinado por los autores que aceptan aquella distinción y la justifican valiéndose del criterio de la mayor facilidad de señalar los vicios que inciden en la "actio humana" en su relación con los vicios que inciden en la "actio naturae". Así, por ejemplo, -continúa Fedele- no se podría, utilizando este criterio, -hacer una desigualdad de trato, según se refiera a hombre o mujer, -en los casos en los que la infecundidad del matrimonio fuera debida a condiciones anatómicamente determinables, ya se trate de hombre o mujer, y hacer entrar en el ámbito de la "actio humana" -y, por ello, considerarlos jurídicamente relevantes- los casos de falta de elaboración del semen verdadero en los testículos, o los de falta de eyaculación de ese semen verdadero por bloqueo de las vías espermatícas, y, por el contrario, hacer entrar en el ámbito de la "actio naturae" -y por ello considerarlos como irrelevantes jurídicamente- los casos de falta de útero o de ovarios, o de falta de comunicación de los ovarios con el útero, o de falta de

(80) Art. y Rev. cit. ,pág. 405.

(81) "Actio humana" y "actio naturae" en "Ephemerides Iuris Canonici", XVII, 1961, pp.235-257.

comunicación de la vagina con el mismo útero. En cuanto a la posibilidad de determinación y de cualificación, todos estos casos deberían ser colocados en el mismo plano, aunque no se quiera tener en cuenta el paralelismo que biológicamente existe entre ellos, tratándose de hombre y mujer. (82)

En un nuevo artículo (83) Fedele se refiere al caso de la "mulier excissa". Respecto de él, escribe: "me parece evidente que la solución de este problema, como la solución de otro relativo a la impotencia de la mujer "vere aequivalenter oclusa", depende exclusivamente del concepto de la cópula perfecta. (84) Aceptando como concepto de ésta la "eyacuación, en forma natural, del semen verdadero en la vagina de la mujer, se podrá dudar y excluir la impotencia en los casos de "mulier excissa". Pero en cuanto se refiere a la impotencia de la mujer, "vere o aequivalenter oclusa", no se puede dudar en afirmar su impotencia, en cuanto que, como se ha dicho en su lugar, la oclusión de la vagina -ya sea verdadera, ya equivalente- determina un vicio anatómico tal, que hace del órgano al que afecta algo distinto de lo que es en realidad, es decir, lo hace tal que debe considerarse como si no existiera, -independientemente del efecto del vicio o anomalía en cuanto a incidente en la funcionalidad del mismo órgano- y, por consiguiente, hace que no exista uno de los elementos esenciales de la cópula perfecta, a saber, la vagina. (85)

(82) Art. y Rev. cit. pp. 244-245.

(83) "Mulier excissa" en "Ephemerides Iuris Canonici", XVIII, 1962, p. 9-44.

(84) Art. y Rev. cit., p. 19.

(85) Art. y Rev. cit. pp. 19-20.

C A P I T U L O I I I

ATRESIA VAGINAL E IMPOTENCIA (HISTORIA) (sigue). A) LA CRISIS - JURISPRUDENCIAL. B) LA JURISPRUDENCIA CANONICA CONTRARIA A LA IMPOTENCIA Y A LA NULIDAD. C) LA JURISPRUDENCIA CANONICA FAVORABLE A LA IMPOTENCIA Y A LA NULIDAD. D) DIRECCION JURISPRUDENCIAL NOVISIMA.

A) LA CRISIS JURISPRUDENCIAL

Como hemos advertido ya al referirnos a la CRISIS DOCTRINAL, la Crisis Jurisprudencial se originó con la sentencia rotal, coram Parrillo, de 9 de febrero de 1924, contemplando una fatiespecies típica de retroversión uterina, fatiespecies que, tal vez por defecto de conocimientos adecuados de Anatomía y Fisiología humanas, fué aplicada a otras especies anómalas de contenido realmente diverso, pero que parecían exigir la misma solución jurisprudencial.

Como igualmente advertimos, la Crisis Jurisprudencial se consumó por la Decisión de la Signatura Apostólica, Supremo Tribunal de la Iglesia, de fecha 27 de junio de 1931, sobre una fatiespecies que, como veremos, tampoco tiene nada que ver con los casos típicos de atresia vaginal propiamente dicha. La fatiespecies contemplada en la Decisión de la Signatura Apostólica y que recibió un fallo negativo, era simplemente la de una mujer que, teniendo sana su vagina, ésta presentaba una retroversión uterina de tal naturaleza que, siendo posible la penetración del miembro viríl y la efusión del semen verdadero dentro de la vagina, de hecho quedaba imposibilitado el paso del espermatozoide desde la vagina hasta el útero.

Fué esta Decisión la que originó y consolidó la corriente jurisprudencial desfavorable a la nulidad matrimonial en los casos - de oclusión posterior de la vagina. Como veremos, la S. coram Pa - rrillo apenas tuvo influencia/en las decisiones rotales postero - res o, a lo sumo, no les confirió aquella autoridad suficiente co - mo para eliminar la antigua corriente doctrinal y jurisprudencial, favorables a la nulidad en los casos de atresia. En cambio, y a -- partir de la Decisión de la Signatura, las sentencias rotales des - favorables a la nulidad proliferaron sin cuento, fundamentándose - todas ellas, aparte de la autoridad del Cardenal Gasparri, - que modi - ficó su tesis en la edición de 1932- en la misma autoridad del Su - premo Tribunal de la Iglesia, aunque siempre -y es importante no - tarlo- las decisiones rotales, igual que la Decisión de la Signa - tura, omitieron las "rationes decidendi", o las formularon en tér - minos tan generales que no llevaran a un conocimiento cierto de su precisión y exactitud, utilizando primordialmente el principio ju - rídico reflejo del "dubium iuris".

Fué esta falta de fundamentación doctrinal la que, a pesar - de la sentencia coram Parrillo, de la Decisión del Supremo Tribunal de la Iglesia, y de las sentencias rotales posteriores desfavora -- bles a la nulidad, permitió (siempre con cierto miedo, es cierto, a caer en contradicción con la Decisión de la Signatura) mantener vi - va y constante la postura antigua, doctrinal y jurisprudencial, fa - vorable a la nulidad en los casos de atresia vaginal propiamente di cha. Como veremos, esta corriente de continuidad y de fidelidad a - la tradición se empeñó, en contra de la fundamentación de la tesis-

contraria, en utilizar "rationes decidendi" tomadas de la naturaleza misma y esencialidad del matrimonio, esforzándose, por otra parte, en probar que, tanto la autoridad del Supremo Tribunal de la -- Iglesia, como la del Cardenal Gasparri, eran inaplicables a los casos de oclusión posterior de la vagina, ya que había contemplado su puestos fácticos que, desde el punto de vista anatómico y fisiológico, no podían quedar comprendidos en las factispecies base de los fallos jurisprudenciales y de la doctrina, contrarios a la tesis de la nulidad.

Esto supuesto, vamos a enumerar inmediatamente, ateniéndonos a la cronología, la serie de sentencias jurisprudenciales desfavorables y favorables a la tesis de la nulidad, transcribiendo literalmente aquellas "rationes decidendi" que consideramos de más interés y que, de hecho, ejercieron más influencia en los fallos jurisprudenciales sucesivos, citando solamente, dentro de una y otra dirección, las sentencias que, o repiten las "rationes" de sus anteriores, o, por omitir la fundamentación, no tuvieron realmente influencia en los fallos posteriores.

B) LA JURISPRUDENCIA CANONICA CONTRARIA A LA IMPOTENCIA Y A LA NULIDAD.

Se suelen citar como Resoluciones contrarias a la tesis de nulidad matrimonial, antes del principio de la crisis jurisprudencial en 1924, las siguientes:

1*) SALERNITANA, ante la Congregación del Concilio, del día

9 de agosto de 1862. En esta causa el voto del Cardenal Tarquini — fué favorable a la simple esterilidad,, por el mero hecho de que no consideraba como causa de impotencia la factispecies propuesta, — como vamos a demostrar en la causa siguiente, en la que se repite — su misma argumentación.

2ª) ALBINGANENSIS, ante la misma Congregación del Conci - lio, de 7 de septiembre de 1895. En esta causa el voto del Cardenal Pompilli fué igualmente desfavorable a la tesis de la nulidad, re - pitiendo, sobre una factispecies idéntica a la de la causa anterior, —factispecies, dicho sea de paso, que se extendió por analogía al — caso de la mujer que no puede retener el semen en la vagina— las pa - labras del Cardenal Tarquini: "no se trata al presente, se dice en - esta Resolución, de oclusión exterior de la vagina, a la que suele - referirse la controversia sobre la impotencia. Existe otra obstruc - ción vaginal, junto al útero, es decir, existe la obstrucción del — orificio interno y extremo de la vagina que la comunica con la ma - triz. Ahora bien, no me atrevería a sostener que esta causa sea ca - paz de inducir un impedimento cierto y verdadero de impotencia, ya que, aunque debido a ella quede imposibilitada la "potestas generen - di", la posibilidad de la cópula ("potentia coeundi") no es imposi - ble." Y admitiendo la analogía con el caso de la mujer que no pue - de retener el semen dentro de la vagina, concluye: "si la mujer — tiene cerrado el útero, debe sostenerse que vale el matrimonio y — que no es impotente, sino solamente estéril." (86)

3ª) SENTENCIA ROTAL, coram Parrillo, de 9 de Febrero de - 1924. Los autores son unánimes en reconocer que la crisis jurispru - dencial, desviadora de la tesis antigua favorable a la nulidad en - (86) En Thesaurus Resolutionum S.C.Concilli, CLIV, pp.917 y ss.

casos de atresia propiamente dicha, se inició con esta sentencia -
rotal. (87)

La factispecies de la misma recoge, como es harto conocido, -
un caso típico de retroversión uterina (el mismo que había sido -
contemplado por la SALERNITANA) impositiva del paso del espermio -
hasta el útero; N., debido a una enfermedad padecida antes de su ma-
trimonio y a la consiguiente intervención quirúrgica, tenía la ma-
triz fija y retroflexionada hasta tal punto que el espermio, deposi-
tado en la vagina, no podía en modo alguno subir hasta los órganos
genitales interiores por impedírsele la anómala posición del útero;
por ello, y cerrado el paso hacia la matriz, el espermio salía des -
de la vagina al exterior. Agravándose la enfermedad, se le estirpa -
ron la matriz y los ovarios para evitar su muerte, perdiendo desde
entonces toda esperanza de hijos.

Ante el caso propuesto, un rescripto de la Signatura Apostó-
lica encomienda la causa a la Rota Romana para decidir, en primera
instancia, si constaba de la nulidad de este matrimonio y sobre el
hecho de su consumación.

La sentencia coram Parrillo, (88) recordando en el IN IURE -
las disposiciones del Código de Derecho Canónico, pero haciendo ca-
so omiso de toda la Jurisprudencia anterior, insiste en mantener -
la distinción entre "potentia coeundi" y "potentia generandi", por
estimarla criterio decisivo en la solución del caso propuesto, --
identificando la "potentia coeundi" con la impotencia canónica y -

(87) V. gr. D'Avack, o.c., p. 653.

(88) SRRD, XVI, dec. 4., pp. 26-42.

la "impotentia generandi" con la mera esterilidad. "Siendo - dice la sentencia- el objeto esencial y formal del contrato matrimo - nial la mutua entrega y aceptación del derecho al uso del cuerpo de los cónyuges en orden a los actos idóneos por sí mismos para la generación de la prole, tal entrega y aceptación mutua no puede sobrepasar los límites de la "actio humana", acción que, según el común entender, se completa y perfecciona por la penetración del miembro viril en la vagina de la mujer y por la efusión del verdadero esperma en el mismo órgano. A esta "actio" sigue la "actio naturae", que empieza en el tránsito o paso del esperma hasta los órganos interiores de la mujer y se consuma en el alumbramiento de la prole (citando a Laotancio y Gasparri). Los órganos necesarios para realizar el acto conyugal son, por parte de la mujer, la vagina receptora ("recipiens")....; luego la impotencia que impida a los esposos realizar este acto conyugal se circunscribe y limita a estos órganos, ya surja el impedimento por causa natural o accidental, interna o externa." (89)

En cuanto a la cópula, debe ser idónea por sí misma para la generación, "habida cuenta de los elementos de que consta y no precisamente en atención a las subsiguientes actividades de la naturaleza, ("actio naturae") actividades que, aunque queden frustradas o imposibilitadas por un impedimento perpétuo y absoluto, son siempre algo extrínseco y accidental respecto de la cópula misma,

(89) S. y vol. cit., p. 28 nº 3.

de la que únicamente se exige el que sea idónea para la generación" (90), citando el principio de Santo Tomás: "la ley se da para los--- casos comunes y normales, no para los raros y excepcionales."

A estos argumentos de tipo jurídico y filosófico se añade - uno, que aparece y se presenta, aunque extrañamente, como nuevo, a- saber: el argumento de la práctica constante de la Iglesia en casos (subrayémoslo) análogos. Y se indica: "aunque es cierto, se dice, - que la Iglesia no ha decidido desde el punto de vista teórico esta- cuestión discutida,-la de la existencia de los órganos femeninos de la reproducción como requisito indispensable para que pueda existir cópula idónea para la generación, hasta el punto de que su falta -- anatómica o defecto funcional hagan del acto conyugal, siempre y ne cesariamente, algo infecundo por sí mismo- con todo, y desde el pun- to de vista práctico, ha enseñado una y mil veces que no debemos -- desviarnos de la doctrina ya admitida, sino que se debe utilizar el criterio negativo (no discutiendo el valor del matrimonio ya contrai- do en tales circunstancias, o no oponiéndose a su celebración, o po sitivo, permitiendo que se contraiga dicho matrimonio y admitiendo- el valor del ya contraído. En tales casos, la Iglesia usa de un --- principio reflejo, el de la impotencia dudosa, con duda de derecho, lo que hace que el mismo impedimento sea y deba considerarse como - nulo"(canon 1068 § 2) (91)

Reconociendo la S. coram Parrillo de forma explícita que la

(90) S. y vol. cit. p. 29, n° 4.

(91) S. y vol. cit. p. 28, n° 5.

cuestión anteriormente propuesta, -la de la mujer privada de ovario y matriz- aunque es teóricamente dudosa, no ofrece la dificultad apuntada en el orden práctico, en virtud de las "rationes" apuntadas, — con todo, por una extensión o ejemplificación curiosa y singular, — nunca conocida y contraria a casi toda la Jurisprudencia antigua, in cluye igualmente entre los casos de simple esterilidad, los de oclusión equivalente de la vagina (caso propuesto) por retroversión del útero. Y así indica: "los Autores explican esta tan discutida cuestión con criterio restrictivo, aplicándola, a lo sumo, a los casos de mujeres privadas de ovarios y matriz, o por defecto congénito, o por intervención quirúrgica, -casos en los que la generación es imposible- pero (se dice en la S., aunque erróneamente) la cuestión es — mucho más general y debe abarcar todo lo que sucede y sigue a la cópula perfecta, tal y como fué descrita más arriba, lo que ya cae dentro del campo de la "actio naturae". De donde, admitida la doctrina cierta para todos y seguida por la Iglesia —doctrina que Sanchez resume en estos términos: "no se hacen una carne la mujer y el varón — sino por la cópula perfecta y suficiente para la generación de la prole, como lo es solamente aquella en la que el esperma del varón es recibido en la vagina"- cualquier incapacidad que caiga más allá de la capacidad estricta de recibir el espermio en el interior de la vagina, debe equipararse a la esterilidad, puesto que, realizada y recibida la inseminación, la "actio humana" se consuma y completa y — solamente entonces empieza ya la misteriosa "actio naturae".(92)

(92) S. y vol., cit., p. 30, nº 7.

En consecuencia, y rechazada la opinión de los defensores de la impotencia en los casos en que la mujer no puede retener el espermio en la vagina, se niega igualmente la existencia del impedimento en los supuestos en que la vagina no sea capaz de transmitir el semen a los órganos interiores para que, en virtud de un nuevo avance en el proceso generativo, se haga posible la generación.

El problema último, sobre todo, hubiera merecido un razonamiento serio -lo prueba el hecho del debatido y nunca definitivamente zanjado- problema de la necesidad de la función transmisora de la vagina; pero la S. coram Parrillo elimina todas sus dificultades, asimilándolo, aunque inútilmente, a la teoría de aquellos "que sostienen que las mujeres infecundas de forma perpétua y necesaria, por un defecto médicamente in corregible, son impotentes, aunque sean capaces de realizar el coito, - lo que, -advierte con razón la sentencia- contradice a la doctrina común seguida en la Rota". (93)

Los ejemplos y analogías aducidos por la sentencia que comentamos parecen liberarla de todos los obstáculos doctrinales en orden a establecer las conclusiones que se formulan en ella para los casos de vagina "vere oclusa" y para los supuestos de vagina "aequivalenter oclusa". Desgraciadamente, la ejemplificación y analogía se desbordan, aunque para la S. constituyen la clave cierta de la solución. Refiriéndose a los casos de vagina "vere oclusa" se dice: "con la privación o atrofia de la matriz, que producen mera esterilidad, se relaciona la oclu -

(93) S. y vol. cit., p. 30, nº 7.

sión vaginal junto al útero, impositiva del paso de los espermios hasta los órganos femeninos interiores, oclusión que, por no imposibilitar la cópula en el sentido explicado más arriba, no constituye por sí sola im-
potencia." Por sí sola, decimos, porque, siendo la vagina un órgano copulatorio esencial en la mujer y el único lugar del coíto, si tiene algún defecto inherente, vgr., el de su pequeñez o estrechez incurables, puede hacer impotente a la mujer, ya que, en tales casos, la vagina estaría sustancialmente viciada y no podría servir a fin alguno matrimonial, es decir, ni a la procreación de la prole ni a la satisfacción del apetito sexual. Pero, mientras la vagina esté abierta y permita el coíto al varón, su oclusión posterior junto al útero, aunque sea total, afecta al defecto o anomalía oclusiva del mismo útero, y, según lo dicho, excluye la impotencia. (94)

La analogía se corrobora en la S. con la opinión de Capellman, con las soluciones dadas por los Cardenales Tarquini y Pompili, y con la doctrina médica de Antonelli con el fin de refutar la opinión de los

(94) S. y vol. cit. pp. 30-31, n° 8. La conexión de las dos hipótesis — (oclusión posterior de la vagina y falta de matriz) se sostiene de nuevo más adelante (p. 33, n° 10) sin que haya de tenerse en consideración la razón, aducida de adverso, de que una vagina en tales circunstancias sería informe e impediría la relación esencial entre la cópula y la generación, puesto que tal relación no es esencial, como tampoco lo es la generación de la prole, sino la mera "intentio prolis", siendo los hijos fin primario no esencial del matrimonio (S. y vol. cit. pp. 33-34 n° 11)

que sostienen la necesidad de la función transmisora del semen, que muchos consideran como esencial de la vagina.

Este mismo principio se establece en la S. coram Parrillo cuando se refiere al caso de la vagina "aequivalenter occlusa" (95).

Resumiendo, pues, el alcance de la S. comentada tenemos:

a) la "actio humana" ("potestas coeundi") se perfecciona y consuma en los actos de la cópula conyugal: penetración del miembro viril en la vagina e inseminación dentro de ella.

b) el paso del esperma desde la vagina hasta la matriz es el acto primero o principio de la "actio naturae".

c) en consecuencia, la impotencia termina allí donde se consume y acaba la "actio humana", lo que equivale a decir, en el caso presente, que la vagina es un órgano exclusivamente copulatorio.

d) al igual que en los casos de falta o extirpación de matriz y ovarios se exige una pronunciación favorable a la validez del matrimonio ya celebrado y el no impedir el que se pretenda celebrar (por tratarse de impedimento dudoso con duda de derecho), de la misma forma debe juzgarse de todos los casos análogos o equivalentes.

e) entre ellos están, entre otros, los casos de imposibilidad de retención del semen en la matriz, los de imposibilidad de la transmisión del mismo hasta el útero por expulsión al exterior, los casos de atresia vaginal posterior propiamente dicha ("occlusio posterior vaginae"), y, finalmente, y a "fortiori", los casos de oclusión equivalente (vagina "aequivalenter occlusa").

(95) S. y vol. cit. pp. 34 y 35, núms. 12 y 13.

Las "rationes decidendi", motivos del fallo, son las siguientes:

a) jurídicas, tomadas del canon 1068 y lugares paralelos - en orden a determinar qué se entiende por "actos idóneos por sí mismos - para la generación de la prole."

b) de autoridad para determinar la función de la vagina y el concepto de cópula conyugal; y

c) práctica de la Iglesia para determinar, en los casos - concretos propuestos a los Tribunales, cuál deba ser el límite judicial al fallar sobre la impotencia o esterilidad en orden a la validez o nulidad del matrimonio. (en las hipótesis concretas de atresia vaginal propiamente dicha, para fallar que no consta de la impotencia y de la nulidad.)

Como veremos más tarde, estas "rationes decidendi" son - insostenibles - y así lo ha demostrado la Jurisprudencia NOVISIMA- por partir de algo que es, lógicamente y realmente, posterior al concepto de cópula y al concepto mismo de "actos idóneos por sí mismos para la generación de la prole." El presupuesto anterior, lógicamente y realmente, es el - de concepto de vagina, como órgano anatómicamente definitorio de la cópula perfecta, de la consumación del matrimonio y de la "potestas coeundi", y fisiológicamente ordenado a otros órganos postcopulatorios, todo ello independientemente del hecho mismo de la generación efectiva, desplazando así el punto de gravedad, en el centro mismo de la discusión, - a zonas más conocidas por la doctrina canónica actual, zonas tales como la correspondiente a la "actio humana" y a la "actio naturae", a la cópula como acto conyugal y a la consumación del matrimonio, todas ellas

rodeadas de tinieblas e incertidumbres en los momentos en que apareció - la S. coram Parrillo. Como diremos más tarde, el órgano copulatorio femenino debe ofrecernos -considerado anatómica y fisiológicamente- la clave para saber si, efectivamente, nos encontramos ante una "actio humana" o ante una "actio naturae"; para saber si se ha consumado un matrimonio -concreto; para decidir si la cópula conyugal es o no idónea para la generación de la prole; para fallar, por fin, en favor de la nulidad o de la validez del matrimonio contraído con unos defectos o anomalías concretos, con aquellos, precisamente, que integran la figura científico-médica y -jurídico-canónica de la atresia vaginal propiamente dicha.

De momento baste advertir, en contra de la S. coram Parrillo, - que la jurisprudencia anterior fué concorde en admitir -como veremos - pronto- la tesis de nulidad en los casos de oclusión posterior de la vagina, por considerarlos casos de impotencia femenina evidente. La sentencia coram Parrillo, confundiendo supuestos fácticos de distinta naturaleza orgánica y funcional, no hizo otra cosa sino originar un cambio de -sentido en la dirección antigua jurisprudencial, e inducir una nueva corriente opuesta, favorable a la simple esterilidad, que, como dice el canon 1086, ni impide ni dirime el matrimonio. (96)

4*) SENTENCIA ROTAL, también coram Parrillo, de 22 de Diciembre de 1925 / (97) Resolviendo un caso de consentimiento vinculado a la apti -

(96) Sobre las vicisitudes de esta sentencia pueden consultarse: Fedele, Su un caso controverso de impotenza muliebre, en "Il Diritto Ecclesiastico" 1934, p.597 y Su tema di impotenza muliebre, en "Archivio di Diritto Ecclesiastico", 1942, pp.279 ss.; Cornaglia Medici, L'impotenza a generare, en "Il Diritto Ecclesiastico", 1932, pp.252-255; Graziani, Il caso limite dell' impotenza muliebre, en "Il Diritto Ecclesiastico", 1946, pp.111 ss.

(97) SRRD, XVII, dec. 53, pp.423-438.

tud de la esposa para ser madre, esta nueva S. coram Parrillo recuerda - que el acto conyugal o cópula se perfecciona y consuma, por la penetra - ción del miembro viríl en la vagina de la mujer y por la efusión del es - perma en el mismo órgano copulatorio, tal y como se dijo en la S. ante - rior, y antes, desde luego, que se conocieran los progresos científicos, anatómicos y fisiológicos pertinentes. (98)

En virtud de este concepto de cópula conyugal, aceptado sin - más por la S. que analizamos, "no puede calificarse como impotente aque - lla mujer que, siendo capaz de recibir el semen dentro de la vagina, no - puede retenerlo, ya suceda ésto por un defecto vaginal oculto y descono - cido, ya por una oclusión u obstrucción del útero que impide el ascenso del espermio a los órganos interiores. La razón para uno y otro caso es - la misma y es deducida en la S. de los elementos que entonces se conside - raban como esenciales para la realización de la cópula suficiente, -" ac - tio humana " - y que se completaban, como dijimos, en la penetración - del miembro viríl y en la efusión del esperma dentro de la vagina.

El paso, en cambio, del semen hasta la matriz no pertenece - a esta "actio humana", es decir, a la cópula, sino que es ya algo que le corresponde a la "actio naturae". (99) Así, prescindiendo de la funciona - lidad del órgano copulatorio femenino y olvidando sus relaciones con la - matriz, se falla esta causa conforme a lo que falsamente se estima más - cierto y seguro en la práctica: (100) "si se trata de oclusión vaginal - junto al útero, en orden a determinar la validez del matrimonio", nos en - contraríamos ante un impedimento dudoso; -no nos dice la S. si la duda - afecta a un defecto vaginal o uterino+ pero, en ambos casos y por ello - mismo, ni se podría impedir la celebración del matrimonio, ni se podría - declarar la nulidad del matrimonio ya contraído. (101)

(98) S. y vol. cit. p. 425, nº 3.

(99) S. y vol. cit., p. 427 nº 6.

(100) S. y vol. cit. pp. 433- nº 9.

(101) S. y vol. cit. pp. 433-434 nº 10

Esta conclusión en favor de la esterilidad se quiere sostener, tanto en el supuesto de que se extirpe la matriz como en el de que la vagina esté cerrada en su porción oervical (ya que, a veces, parte del útero extirpado queda adherido a la misma vagina, en cuyo caso, habría que hablar más bien de oclusión de la matriz y no de oclusión de la vagina). Esto sería para la S. algo excepcional y, por ello, confirmaría el principio de equiparación o analogía establecido entre los casos de extirpación de la matriz y de oclusión posterior de la vagina, tal y como la sentencia de 1924, con el mismo Ilustre Ponente, lo había defendido.

Hemos de notar, sin embargo, algo muy digno de atención en esta — sentencia rotal. Separada por el corto espacio de poco más de un año de la sentencia anterior e influenciada, sin duda, por el peso de la tradición jurisprudencial anterior, que se inclinaba a la tesis favorable de la nulidad en los casos de atresia vaginal propiamente dicha —tradición — a la que se había vuelto poco después de la sentencia del 1924, coram Parrillo, por el fallo jurisprudencial de 8 de marzo del mismo 1924, coram Massimi— esta segunda sentencia coram Parrillo plantea el problema y lo soluciona exclusivamente desde el punto de vista práctico a seguir en los Tribunales, sin recurrir o repetir los argumentos a que se hizo mención — en la sentencia de Febrero del anterior año.

Aún más: esta última sentencia coram Parrillo —y es algo que consideramos de importancia excepcional, por el lugar clave que ocupa en la Jurisprudencia Novísima— nos permite vislumbrar, y la misma sentencia lo — atisba, la necesidad de determinar el concepto mismo, anatómico y funcio-

nal, de la vagina. En efecto, resolviendo las dificultades que se ofrecen a la tesis de la validez del matrimonio en los casos de oclusión posterior de la vagina, la S. apunta ya a la distinción entre las hipótesis de retroversión uterina y de oclusión posterior vaginal, para resolver, aunque de manera inadecuada, —mediante el recurso al principio reflejo de la — duda de Derecho— ambas hipótesis de forma idéntica.

De igual manera, la S. apunta la posibilidad, señalada por los adversarios, de que la extirpación del útero no lleve siempre consigo la oclusión de la vagina, con lo que quedaría desvirtuado el principio formulado para estos casos en la sentencia Rotal del 1924. La solución de — esta nueva dificultad, como es claro, no ha convencido a nadie, ya que — se trataba —según esta sentencia— de algo raro y excepcional, lo que con siguientemente confirmaría el principio dado por ella como válido de la — correspondencia total y necesaria entre el binomio extirpación uterina — oclusión vaginal.

Por otra parte, y es algo que demuestra la incertidumbre en la que se mueve la S., a pesar de que se ponga como "razon principal" (— "quod caput est") el que "existe la misma razón en un caso y otro — — — oclusión vaginal o uterina— para admitir o excluir la impotencia, a sa ber, la imposibilidad de tener descendencia."(102)

Las "rationes decidendi" alegadas en esta sentencia no resis — ten, a nuestro modo de ver, una sana crítica. No se ha probado ni podrá

(102) S. y vol. cit., p. 434, n° 11.

probarse el carácter excepcional -confirmativo de lo contrario, como se pretende ahora- de que la extirpación del útero no lleve necesariamente a la oclusión de la vagina. No dependerá de una ley -que ni existe ni - puede existir- sino de la técnica empleada en la extirpación y del lugar mismo donde ésta empiece. Unas veces, por consiguiente, se realizará la extirpación del útero, quedando abierto y comunicado el cuello - con la vagina (en este caso, ésta quedaría abierta en sus dos extremos); otras, la extirpación uterina necesitará realizarse, por motivos terapéuticos o preventivos, en el límite mismo de ambos órganos, o, incluso, en la porción cervical de la vagina.

Más curiosa y extraña resulta todavía la segunda razón alegada en la S., (imposibilidad de tener descendencia) ya que ella milita por igual para uno y otro supuesto. La "impotentia generandi" como defecto atribuible a la "actio naturae" prueba demasiado y prueba poco; demasiado, porque no sólo se origina en los citados supuestos, sino también en otros, vgr., en la carencia de vagina, de ovarios, de matriz, -por citar algunos principales-; demasiado poco, porque es preciso determinar anatómicamente dónde termina la "actio humana" y dónde empieza la "actio naturae", para así poder adecuar estos conceptos a los conceptos - mismos de "potestas coeundi" y "potestas generandi". En la misma imprecisión doctrinal se mueven los razonamientos de la siguiente sentencia.

5º) SENTENCIA ROTAL de 7 de febrero de 1927, coram Julien - (103) en una faciespecies de mujer operada, primero de apendicitis, y -

cuyo útero fué, finalmente, extirpado.

Planteado el problema en el IN IURE sobre la vagina "aequivalen-
ter oclusa", y aceptando los criterios restrictivos en cuanto a la exten-
sión del impedimento de impotencia en este supuesto, la referida S. mani-
fiesta explícitamente la dificultad contraria de que es necesario definir
la vagina, no sólo como órgano copulatorio, sino también y principalmen-
te, como transmisor del esperma hasta el útero, a fin de poder concluir -
correctamente si la cópula o acto conyugal es o no idónea por sí misma pa-
ra la generación, con lo que el tránsito del semen por la vagina, hasta -
poder llegar al útero, sería considerado como elemento esencial de la có-
pula perfecta. (104) La opinión contraria llegaría a conceder la nulidad
en caso de oclusión posterior o de oclusión equivalente de la vagina, lo
que no acepta la sentencia en cuestión, utilizando la autoridad del Car-
denal Gasparri.

En cuanto a los argumentos de razón, son los siguientes:

1) supuesta la relación o aptitud entre la cópula y la genera-
ción,-condensada en la fórmula codicial "actos idóneos por sí mismos pa-
ra la generación de la prole"- aptitud o relación que se salva si la có-
pula consta de sus elementos esenciales : penetración del miembro viril
en la vagina y eyaculación seminal dentro de ella, aunque no se siga la -
generación, que puede ser impedida por causas accidentales, intrínsecas o
extrínsecas, sin que por ello la cópula deje de ser perfecta, (lo que su-
cede, precisamente, en el caso de que la vagina de una longitud normal -
se halle cerrada en su parte posterior, lo que le imposibilita la reali-

(104) S. y vol. cit., p. 27, 3; vid. pp. 28-35, nº 4 y ss.

zación de los actos copulatorios) el paso del espermio desde la vagina -- hasta el útero es, según el concepto tradicional, algo que sigue a la cópula, que no es de su esencia. "Sería, pues, ilegítima --dice la sentencia-- la dilación o extensión del caso en que la vagina es breve o está cerrada (en la que se da una "impotentia coeundi") al caso de la vagina cerrada solamente en su parte interior, y a "fortiori", al caso de la vagina -- "aequivalenter oclusa", ya que por estos defectos no se imposibilitan, -- ni la penetración del miembro viril en la vagina, ni la eyaculación del -- espermio dentro de ella". (105)

2) el mismo concepto de cópula y vagina como órgano meramente receptivo resuelve, para esta S.Rotal, otra dificultad: la de que la vagina debe ser un canal abierto para que sea tal órgano, ya que de lo contrario, ni sería vagina ni permitiría realizar el fin primario del matrimonio, la procreación de los hijos. El concepto de cópula, tal y como queda configurado por esta S., no exige en la vagina otra cosa que su función receptora: consumada la recepción del esperma, la cópula es perfecta. Lo que le sigue --o le debe seguir-- no afecta ya al coito mismo perfecto en sus elementos esenciales. La generación es, ciertamente, un fin --el primario-- pero no el único del matrimonio; aún más: no es necesario, ya que de lo contrario no podría hablarse de impotencia y esterilidad como de dos cosas distintas, en contra de la expresa declaración del canon 1068 § 1" (106), lo que tendría igualmente aplicación en el caso de que, en alguna rarísima circunstancia, el esperma fuera capaz de llegar al útero a pe --

(105) S. y vol. cit., p. 34, nº 7.

(106) S. y vol. cit., pp.34-35 nº 8.

sar de la oclusión vaginal ,o, de su obstrucción por retroversión de la matriz.

3) en conclusión -termina la S. Rotal-: "ponderando todo lo alegado hasta el presente, es claro que la tesis de los que niegan la -- "impotentia coeundi" en el caso de oclusión vaginal posterior, tiene a su favor argumentos graves de razón y de autoridad. Y aunque es cierto -- que la tesis contraria de los que afirman dicha impotencia en tal supuesto tiene argumentos en su favor, con todo, no son de tanto peso que excluyan toda duda prudente sobre la verdad de la contraria. Por consiguientemente, estaríamos ante una duda de Derecho y habría de juzgarse en favor de la libertad de los esposos que quisieran contraer en tales circunstancias y en favor de la validez del matrimonio, si éste ya se había celebrado, a tenor de los cánones 1014 y 1068 § 2 ". (107)

En definitiva: se falla en contra de la nulidad en virtud de:

- a) del concepto de vagina, limitada en su función a recibir el esperma.
- b) de la autoridad del Cardenal Gasparri; y
- c) del principio reflejo de "impedimento dudoso, impedimento nulo".

Esta Sentencia Rotal fué confirmada por la Decisión a la -- que nos referiremos seguidamente.

107) S. y vol. cit., p. 35 nº 9. Es de notar el valor que se le concede a la tesis contraria, aunque todavía se mantenga la reserva sobre su valor axiológico. Ya en el año anterior, la S. coram Parrillo, - de febrero del 1924, había sido reformada por la Sentencia Rotal - coram M. Massimi, de 17 de abril de 1926.

6º) DECISION DEL SUPREMO TRIBUNAL DE LA SIGNATURA APOSTOLICA, de -
27 de julio de 1931. (108) La factispecies presentada al fallo del Supre
mo Tribunal era la siguiente:

N. tiene sana su vagina, pero ésta presenta una retroversión desde
de el útero de tal naturaleza que, siendo posible la penetración del miembro viril y la efusión del semen dentro de ella, resultaba imposible el paso del esperma desde la vagina hasta el útero.

A la consideración del Tribunal se proponen las siguientes dudas:

1º) si consta, en el caso consultado, de la nulidad del matrimo -
nio y si la respuesta es afirmativa.

2º) si consta, al menos, de la inconsumación del matrimonio, de
forma que pudiera solicitarse del Romano Pontífice la dispensa de matrimo
nio rato y no consumado.

El Supremo Tribunal respondió "negativamente a una y otra duda",
es decir, que no constaba, en el caso propuesto, de la nulidad del matri
monio ni de su inconsumación.

El supuesto contemplado en el fallo del Supremo Tribunal de la -
Iglesia es, evidentemente, el de la retroversión uterina que, como conseque
ncia, y obstruyendo el orificio interno de la vagina, imposibilitaba
el paso del semen desde ésta hasta la matriz. La solución negativa dada
al problema de retroversión uterina se aplicó - tal vez, inconsciente -

(108) V. Cornaglia Medici, en "Il Diritto Ecclesiastico", 1932, pp.252-
255, quien aporta elementos precisos para comprender esta Resolución.

mente, debido a la falta de identidad entre los supuestos fácticos deducidos ante los Tribunales de la Iglesia, pero siempre por temor a no incidir en contradicción con la Decisión de la Signatura- con una frecuencia inusitada. En adelante, muchas sentencias rotales se apoyarán en esta Decisión para fallar sobre hechos y realidades que, ni anatómica ni fisiológicamente, tienen que ver con el caso de retroversión uterina o de vagina "aequivalenter oclusa". Tal es u ocurre con la sentencia que vamos a contemplar seguidamente.

7º) SENTENCIA ROTAL, coram Manucci, de 6 de febrero de 1933 ..

(109) En esta sentencia se dice:

" No siendo cierto, para afirmar lo menos posible, que todos admitan que es impotencia dirimente del matrimonio la "impotentia generandi", (como es la que afecta al útero y órganos postvaginales de la mujer) mientras que todos sostienen que dirime el matrimonio la "impotentia coeundi", de la que trata al menos el canon 1068 § 1, y que afecta a la vagina y órganos previos en los que se realiza la penetración del miembro viril erecto y la eyaculación del semen, necesariamente hemos de orientar nuestro examen a la vagina y órganos previos, para que conste de la impotencia de la mujer. Ahora bien, por lo que se refiere a las funciones vaginales,- continúa la S. coram Manucci- sólo goza de cierta probabilidad la sentencia que sostiene la existencia de vicio o de defecto funcional si éste órgano, aún por anomalías de los órganos postvaginales, está imposibilitado respecto de su función de transmitir el semen hasta el útero, de forma que la vagina ni aparezca ni sea más un canal, sino cierto saco, y no idónea por ello mismo para la cópula. La senten -

cia más común -dice caprichosamente ésta que estamos comentando- niega — que en este caso exista defecto funcional de la vagina, si el mismo defecto no se vincula también a la erección, penetración y eyaculación del semen. La razón de todo ésto es que la cópula, idónea por sí misma para la procreación, se concluye y termina con la recepción del semen en la vagina, y no comprende el paso del esperma a través del cuello del útero; el impedimento para la generación, en las hipótesis del paso del semen imposibilitado, proviene de otra parte, a saber, de los órganos postvaginales y por ello no se refiere a la potencia "coeundi", lo mismo que por ello la vagina/^{tampoco} cesa de ser canal".

Como se ve, la "ratio decidendi" en este caso es la misma que señaló la S. coram Parrillo: el paso del esperma desde la vagina al útero es el principio de la "actio naturae" y pertenece, por ello, a la "potentia generandi". La cópula y el órgano de su realización por parte de la mujer, la vagina, nada tienen que ver con la imposibilidad del tránsito del espermio. A esta "ratio" se añade el argumento de autoridad: "con la decisión de la Signatura Apostólica, -termina esta sentencia; aún la probabilidad extrínseca de la opinión primera (defensora de la nulidad) ha quedado no mermada sino totalmente destruida."

8º) SENTENCIA ROTAL de 24 de enero de 1938, coram I. Grazioli, sobre un caso de vaginismo. (110)

En el IN IURE - y después de hacer una vaga referencia a las cuestiones y problemas que presenta la impotencia de la mujer y de citar los cánones relativos al impedimento y a los fines matrimoniales- la S.

(110) SRRD, XXX, dec. 5, pp. 47-61, principalmente pp. 49 ss., núms. 23 y 4 y p. 51, nº 5.

centra la cuestión en el concepto de cópula y de su función exclusivamente receptiva, citando al Cardenal Gasparri, para excluir, finalmente, la nulidad de los casos de atresia propiamente dicha y de vagina "aequivalenter oclusa". Con todo, reconoce explícitamente que "en no pocas sentencias de la Rota se ha fallado en favor de la nulidad en las hipótesis de vagina cerrada y aún en las de vagina "aequivalenter oclusa" por desviación de la matriz, con lo que acaecería que el semen depositado en la vagina, nunca o casi nunca, era capaz de subir, de un modo normal, hasta el útero."

Esta sentencia no utiliza otras "rationes decidendi" que las tradicionales de la tesis contraria a la nulidad. Ahora, y dado el tenor de la Decisión de la Signatura Apostólica, se contenta con declarar que dicha Decisión avala la sentencia coram Jullien, de Febrero de 1927, y anula las sentencias inmediatamente anteriores o concomitantes, entre ellas la S. coram Massimi, con lo que el influjo de la Decisión de la Signatura Apostólica es notorio.

9º) SENTENCIA ROTAL, de 25 de marzo de 1942, coram Caiazzo. —

(111)

Aduciendo la autoridad de Gasparri, en su edición de 1932; de Pompilli; de Cappello; de Cappellman (que cambió de opinión después de las Respuestas del Santo Oficio de 1886 y 1890); de Lehmkuhl (quien alude a las mismas Respuestas, aunque personalmente sostenga la tesis de la nulidad para los casos de oclusión total o parcial de la vagina); la S. contemplada sostiene la validez del matrimonio por las razones tradicionales y

(111) SRRD, XXXIV -, dec.25, p. 241 ss.

porque los fines secundarios deben decir relación con el primario, es a saber, con la prole. Refiriéndose a ésta última razón, se indica en la sentencia:

"Eliminado el fin primario por la imposibilidad de fecundar y, eventualmente, de engendrar, el fin secundario deja de existir y por ello el matrimonio es nulo. Consiguientemente, en los casos de vagina totalmente cerrada (o por causas naturales o por causas de otro origen) en su orificio interno, según esta sentencia, se da impotencia — por parte de la mujer. (112) Pero —continúa (113) debemos advertir que, si alguna vez ^{se} falló en favor de la nulidad, es porque existían, además de la oclusión posterior de la vagina, otros defectos en los órganos genitales de la mujer por los que se imposibilitaba el que la cópula marital se realizara de forma perfecta", para concluir que, existiendo duda, debe fallarse en favor de la simple esterilidad.

El principio nuevo utilizado y referido a la tesis contraria es el de la relación entre fin principal y fines secundarios del matrimonio. El principio que se acepta como fundamento del fallo es el mismo que esgrimen aquellos que sostienen que el acto natural por parte del varón, la penetración y seminación dentro de la vagina es, por sí mismo, idóneo para la generación, aunque ésta accidentalmente no se siga. Y así se dice: "es de tal naturaleza —el acto— que por él se obtiene plenamente el fin secundario, aunque no se consiguiera el primario. Luego si este acto se puede poner de forma normal, no existe impotencia, es decir,—

(112) S. y vol. cit. p. 250, nº 12.

(113) S. y vol. cit. p. 251, nº 13.

no falta el objeto formal del contrato matrimonial. En otras palabras: - no se da impedimento de impotencia. Ahora bien, en el caso de vagina cerrada -parcial o totalmente- en su parte posterior, el acto natural se - puede realizar; luego la oclusión posterior de la vagina, de que se trata, no origina impedimento de impotencia propiamente dicho, sino sólo es terilidad, que no dirime matrimonio" (114)

10°) SENTENCIA ROTAL, de 26 de enero de 1946, coram Wynen. (115)

Refiriéndose esta Sentencia al segundo requisito necesario para la consumación del matrimonio y para la realización de la cópula perfecta, a saber, la seminación dentro de la vagina, sostiene:

"para ello se requiere que el varón, después de la penetración en la vagina, sea capaz de depositar en ella, y realmente lo efectúe, el esperma elaborado en los testículos. Pero no se requiere que el semen de positado permanezca después en la vagina, o pase hasta el útero, ya que todo esto no pertenece a la "actio humana", que es la única que debe ser considerada, sino que es y debe considerarse como "actio naturae", que - queda al margen del querer y del control humano. Por ello no vicia la ca pacidad de la mujer si, después de recibido el semen, lo expulsa, y ello, o porque la vagina está cerrada junto al útero, o por otro motivo cual - quiera." (116) Como se ve, esta S. no hace sino repetir el argumento de - las SS. coram Parrillo sobre la función estrictamente receptora de la va gina.

(114) S. y vol. cit., p. 244, nº 6. -

(115) SRRD, XXXVIII, dec. 7, p. 82 ss.

(116) S. y vol. cit., pp. 82-83, nº 9.

11º) SENTENCIA ROTAL, de 18 de diciembre de 1948, coram Wynen.(117)

El mismo Iltmo. Ponente en esta causa repite la formulación dada en la de enero de 1946. "La Doctrina y la Jurisprudencia -afirma esta S.- explican por qué la Iglesia no exige, en cuanto a los requisitos de potencia en la mujer, la existencia de órganos que sirvan a la generación, sino que sólo pide y reclama que la mujer esté dotada de vagina capaz de recibir el semen testicular del varón, luego que fuera depositado en ella - por el miembro viril. En el uso del derecho que da el matrimonio o en su consumación (siendo rato o válido el "coniugium") hay que distinguir cuidadosamente entre "actio humana" y "actio naturae".... La "actio humana" en la mujer, como elemento pasivo, consiste y acaba en la admisión del -- miembro viril dentro de la vagina; por ello, para determinar la potencia en la mujer, se requiere que esté dotada de vagina, en la que el varón -- pueda penetrar, al menos parcialmente. Realizada la cópula perfecta, o -- puesto el acto idóneo por sí para la generación de la prole, ya no existe más "actio naturae" en el varón. En la mujer, en cambio, inmediatamente -- empieza la "actio naturae" y ello de forma gradual: ascenso del semen o, mejor, de los espermatozoos, hasta el útero y las trompas, etc." (118)

En consecuencia, no puede admitirse "impotentia coeundi" en la - mujer cuando "el semen depositado en la vagina no puede pasar a los órganos internos por cualquier obstáculo", (119) aunque en el caso presente - se trate, como causa directa, de la oclusión equivalente de la vagina.

(117) SRRD, XL, dec. 74, nº 7, p. 481 ss.
(118) S. y vol. cit., p. 483, nº 5.
(119) S. y vol. cit., p. 485, nº 8.

Después de toda esta serie de sentencias contrarias a la nulidad, en virtud del impulso dado a la tesis de Parrillo por la Decisión del Supremo Tribunal de la Signatura, podría creerse, pero sin fundamento, que la problemática de la oclusión posterior vaginal quedaba definitivamente resuelta, descalificando y arrojando de la Doctrina y Jurisprudencia de la Iglesia la tesis contraria y favorable a la nulidad.

No han faltado quienes así lo creyeran, tal vez por no haber encontrado los hitos, nunca borrados por el olvido, de los Autores y de las Sentencias Rotales contrarias. En este caso se encuentra, entre otros, el Ilmo. Sr. Auditor de la Rota española, Don Ildefonso Prieto, quien escribía en 1953: "Este capítulo de la impotencia de la mujer por tener cerrada su vagina en la parte posterior, tiene gran importancia en la Jurisprudencia Rotal, ya que no siempre se sostuvo una misma doctrina acerca de la nulidad del matrimonio en esta materia, dándose soluciones en conformidad con las dos sentencias defendidas por diversos Auditores-- hasta que la intervención de la Signatura Apostólica impuso la uniformidad que actualmente perdura." Insistiendo el citado Autor en esta uniformidad, dice más adelante: "después de esta sentencia de la Signatura Apostólica se encuentra ya en la Sagrada Rota Romana uniformidad de criterio, siguiéndose la norma dada por el Supremo Tribunal de la Signatura, es decir, no tener por impotente a la mujer con la vagina cerrada interiormente," (120) confirmando la validez de su aserto con las palabras de la sentencia Rotal, coram Manucci, de febrero de 1933, según la cual

(120) En "Las causas matrimoniales" (Salamanca, 1953) pp.458-460.

la misma posibilidad extrínseca de la tesis contraria, favorable a la nulidad, había quedado no sólo disminuida sino casi totalmente anulada en virtud de la Decisión del Supremo Tribunal de la Iglesia.

La realidad, como veremos a continuación, es muy otra. Cierta - mente, la tesis favorable a la nulidad, afirmada y sostenida unánimemente antes de 1924, no perdió eficiencia, ni con la S. coram Parrillo, ni con la Decisión de la Signatura Apostólica; por el contrario, se siguió admitiendo jurisprudencialmente por una serie de Auditores de máxima nota, haciendo titubear, como hemos visto, a los mismos defensores de la mera esterilidad.

Reconocemos que la tesis favorable a la nulidad se mantuvo con cierta timidez, tanto en la Doctrina como en la Jurisprudencia, desde 1924 hasta 1954; pero una confrontación de los fallos contrarios nos demuestran que, aún en este periodo de crisis, aquella tesis ocupó un lugar de tanta preeminencia como la tesis contraria.

En el año 1954 se inicia una Novísima corriente jurisprudencial, a la que acompaña una nueva formulación de la Doctrina Canónica - igualmente favorable, que pretende ser fiel a la Doctrina y Jurisprudencia antiguas, anteriores a 1924, y que, apoyada en los conocimientos más profundos de la Fisiología y Anatomía humanas, llega por caminos nuevos a unos resultados satisfactorios, a la vez que resuelve muchos de los problemas oscuros, íntimamente conexos con la problemática de la oclusión posterior de la vagina.

Es, pues, ahora cuando en realidad se ha llegado a la uniformi-

dad de los criterios jurisprudenciales, aceptándose unánimemente la tesis de la nulidad en los casos de atresia vaginal propiamente dicha, y alejando de los Tribunales eclesiásticos -al menos, por mucho tiempo- la tesis favorable a la mera esterilidad.

C) LA JURISPRUDENCIA CANONICA FAVORABLE A LA IMPOTENCIA Y A LA NULIDAD.

Dejando para un apartado posterior la referencia a la Jurisprudencia Novísima, señalemos las Decisiones Rotaes favorables a la nulidad hasta el año 1954.

Entre los fallos jurisprudenciales anteriores a la crisis, están:

1º) SALERNITANA, de 21 de marzo de 1863, (121) de la Sagrada Congregación del Concilio.

2º) VERULANAS, de 24 de enero y 22 de junio de 1871; (122) y

3º) MONASTERIENSIS, de 16 de diciembre de 1899. (123)

Las "rationes decidendi" en estas tres causas fueron las mismas y se recogen en la última de ellas en los siguientes términos: "Existencia de vicios corporales -había explicado el Cardenal Sili en su Voto en esta causa- que excluyen en la cópula solamente la relación afectiva ya que de forma absoluta impiden la generación, sin que obsten al coito en sus elementos esenciales: los vicios de esta índole pertenecen exclusivamente a la "impotentia generandi"; tales son, vgr. la falta de útero o de ovarios. Y hay vicios que excluyen a la cópula su misma relación esencial, en cuanto que impiden absolutamente la generación y ello porque -

(121) En "Thesaurus Resolutionum Concilii", CXXI, p. 108.

(122) O. cit., CXXX, p. 199 ss.

(123) En "Acta Sanctae Sedis", XXXII, p. 458.

afectan a los órganos mismos del coíto, tales vicios inducen una "impotentia coeundi" ya que vician la cópula en sí misma, haciéndola contraria al orden de la naturaleza. Entre ellos, evidentemente, está la — oclusión de la vagina, de que se trata en la causa, porque impide la — generación de forma absoluta en el mismo órgano copulativo de la mujer; luego, la citada oclusión vaginal induce la "impotentia coeundi".

Frente a las Resoluciones de la Sagrada Congregación del Concilio (SALERNITANA, de 9 de agosto de 1862; ALBINGANENSIS, de 7 de septiembre de 1895) que, confundiendo supuestos fácticos o desbordando la ejemplificación o analogías, fallaron en favor de la esterilidad, — en las presantes causas se dá el motivo preciso, para el caso típico de atresia vaginal posterior, de la nulidad matrimonial; la relación esencial de la cópula afecta al mismo órgano copulatorio, imposibilitando — en la vagina misma, por el defecto de oclusión posterior — el nexo natural del coíto con la generación de la prole. Roto ese nexo "in sede vaginali", los casos de atresia son evidentemente casos de impotencia — y nulidad matrimoniales.

4º) SENTENCIA ROTAL, de 3 de febrero de 1916, coram Many (124)

Insistiendo esta S. en la relación anatómica y fisiológica — entre vagina y útero, sostiene la nulidad en los siguientes términos: "En realidad de verdad, anatómica y fisiológicamente la vagina no tiene ni puede tener otra comunicación que la propia con la puerta del — útero; así pues, demostrado pericialmente que el útero de E., o no —

(124) SRRD, VIII, deo. l.p. 27.

existe, o sólo existe en estado fetal y rudimentario, lógicamente ni tiene cavidad ni acceso, de donde la vagina está en realidad cerrada, lo que, según la opinión de todos, constituye impedimento de impotencia, dirimente del matrimonio."

Es de notar la tajante afirmación que se encuentra en esta sentencia, la que, por lo que se refiere al argumento intrínseco, insiste de nuevo en el nexo o conexión entre vagina y útero. Nos referimos a la afirmación de que "según la opinión de todos", los casos de atresia vaginal propiamente dicha constituyen otras tantas hipótesis de impotencia femenina, irritantes del matrimonio. Se escribía ésto en el año 1916, — unos años antes de la crisis jurisprudencial, y muchos, desde luego, antes que los Auditores de la tesis contraria utilizaran el argumento de la "práctica constante" de los Tribunales de la Iglesia.

5º) SENTENCIA ROTAL, de 17 de abril de 1916, coram Prior.(125)

Utilizando esta sentencia, por primera vez, los términos de "receptora" y "transmisora", fundamenta su fallo en favor de la nulidad en la conexión que existe entre ambas funciones de la vagina. " La cópula — se dice en esta S.— realizada en estas condiciones —sin posibilidad de que el semen pase desde la vagina hasta el útero— no es perfecta en cuanto cópula, no precisamente porque en tal caso, en realidad y de forma necesaria, no se siga la generación de la prole,(lo que igualmente puede afirmarse cuando existen defectos o anomalías en los órganos postvaginales) sino porque falta la relación esencial entre la cópula y la genera-

ción de la prole, al ser depositado el semen en un lugar, a saber, en la vagina deforme, desde el cual, por deformidades de la misma vagina, no puede pasar a los órganos genitales internos, en los que se realiza normalmente la fecundación. Tal defecto afecta por sí mismo a la cópula como tal y, en virtud de él, es imposible la generación".

Como fácilmente puede comprobarse en esta Sentencia, al igual que en la MONASTERIENSIS, la clave de la solución favorable en la nulidad en casos de atresia propiamente dicha está en la relación existente entre cópula conyugal canónicamente suficiente y vagina capaz de realizarla. Un defecto "in sede vaginali" que impida el paso del esperma hasta el útero es un defecto de la propia vagina y, por ello, la incapacita para realizar la cópula necesaria y suficiente para la validez del matrimonio y para su consumación. En esta línea se encuentran, además, las sentencias que siguen.

6º) SENTENCIA ROTAL, de 14 de julio de 1917, (126) que insiste en el razonamiento de la anterior y que fué base de otras sentencias — doctrinalmente menos trascendentales pero, igualmente, favorables a la nulidad.

7º) SENTENCIA ROTAL, de 28 de mayo de 1921, coram Rosseti — (127) En la misma línea de necesidad de la doble función vaginal se coloca esta sentencia. "Siendo la vagina un órgano al modo de un canal flá

(126) SRRD, IX, dec. 4., p. 30.

(127) SRRD, IX, dec. 16. p. 147 y ss. ; dec. 17 nº 12.

cido y abierto en ambos extremos, se dice, no sólo debe permitir la penetración del miembro viril, sino que también debe transmitir sin obstáculos hasta los órganos subsiguientes -y ello por ordenamiento natural- el semen recibido, para que luego siga la fecundación. Por consiguiente, si la mujer tiene cerrada su vagina, se da impotencia, aunque su entrada exterior, abierta, permita la penetración del miembro viril y sea capaz de recibir el semen eyaculado. Esto es lo que debe admitirse y mantenerse en virtud de la razón y del derecho: la cópula realizada en estas circunstancias no puede considerarse perfecta en cuanto tal, ya que le falta la relación esencial entre la cópula y la generación de la prole, porque el semen depositado en una vagina cerrada no puede pasar - y ésto por una deformidad de la misma vagina- a los órganos internos genitales en los que se realiza la fecundación; de este modo, el defecto o anomalía afecta a la cópula en sí misma y la generación de la prole queda imposibilitada por la misma cópula. Tal es la doctrina de los doctores y ésta es la jurisprudencia que se sigue en los Tribunales". (128)

De nuevo se recoge la común opinión desfavorable a la tesis de la nulidad en los casos de oclusión posterior de la vagina; y una vez más se insiste en la relación esencial entre la cópula y la generación de la prole, relación que se da en el órgano copulatorio y que queda interrumpida cuando este órgano está afecto de la anomalía completa de la oclusión posterior, impeditiva del paso del esperma hasta la matriz.

8º) SENTENCIA ROTAL, de 29 de marzo de 1922, coram Prior. En la misma línea y con los mismos argumentos ésta S. falla la nulidad de la

siguiente forma: "constando, el coíto marital de dos elementos, la penetración de la vagina y la efusión del esperma dentro de ella, el órgano copulatorio femenino debe ser penetrable y receptor del semen, pero no de cualquier forma, sino de modo que el esperma pueda pasar desde éste hasta el útero, donde se realiza la fecundación y la concepción de la prole....si, pues, la vagina está cerrada en su parte posterior, por la que se comunica con el útero, existe, en virtud de este defecto, una anomalía sustancial en el órgano vaginal, y la cópula carnal realizada en ésta vagina no puede considerarse como idónea por sí misma, en razón de cópula, para la generación de la prole; de donde es evidente la "impotentia coeundi" en tales circunstancias. Esta doctrina ~~concluye~~ la S. debe considerarse como confirmada más que suficientemente por la jurisprudencia de la Iglesia." (129) Como se ve en la presente causa, el fallo insiste en la relación entre el coíto marital o cópula y la función transmisora del semen por parte de la vagina. Esta función afecta al coíto mismo; luego su deficiencia incide en la "impotentia coeundi" y origina impotencia y nulidad matrimonial.

De lo expuesto y en contra de lo que sostienen los impugnadores de la nulidad, las SS. anteriores a la CRISIS JURISPRUDENCIAL de 1924 sostenían la invalidez del matrimonio en los casos de oclusión posterior de la vagina. La crisis iniciada en ese año por la sentencia coram Parrillo no eliminó ~~como hemos apuntado~~ la tesis favorable a la nulidad de los fallos jurisprudenciales de la Iglesia, como vamos a

(129) SRRD, XIV, dec. 13, nº 6, p. 108.

demostrar inmediatamente. Y así, después de la S. coram Parrillo, continúan apareciendo sentencias favorables a la nulidad.

9º) SENTENCIA ROTAL, de 8 de marzo de 1924, coram Massimi, fallando sobre una factispecies que probablemente se configuraba en — aplasia o, incluso, en vaginismo.

Esta sentencia, inmediatamente posterior a la de Parrillo, — sostiene en el IN IURE la tesis tradicional favorable a la nulidad. — "En lo que se refiere a la mujer —se dice— consta de su impotencia si por un defecto o falta sustancial de la vagina es incapaz de recibir de modo natural el espermio dentro de la misma, es decir, mediante la recepción del miembro viríl erecto. Así, pues, la mujer es impotente — si carece de vagina, si ésta es impenetrable, si es excesivamente an — gosta de forma que no permita la introducción del miembro viríl. — Igualmente y por lo mismo debe llamarse impotente a la mujer que tie — ne cerrada la vagina", (130) citando la autoridad de Gasparri y la — de Werz.

Es curioso observar que en esta sentencia, contrariamente a lo que había sucedido en la de 1922 coram Prior, no se dan las razo — nes o argumentos del fallo en favor de la nulidad, lo que demuestra — de una parte la seguridad personal de los Auditores, pero, al mismo — tiempo, su circunspección y reserva, motivadas por la sentencia con — traria coram Parrillo, inmediatamente anterior.

(130) SRRD, XVI, dec. 11. nº 2, pp. 86-87.

10 °) SENTENCIA ROTAL, de 17 de abril de 1926, coram Massimi, - reformando -y es necesario advertirlo- la sentencia de febrero de - 1924, coram Parrillo, iniciadora de la Crisis Jurisprudencial y favorable a la mera esterilidad. (131) En esta sentencia, reformatoria de la tesis contraria, se razona:

"debe también considerarse impotente la mujer que tiene cerra da su vagina, aunque el orificio externo esté abierto". Y cita a Gasparri en la edición 3ª de su obra, afirmando también que este principio lo sostiene la Rota y lo explica lógicamente. En consecuencia, - "sin razón -continúa- se arguye a la Rota de que cae en contradicción al admitir la impotencia del caso de oclusión vaginal y no en caso - de extirpación del útero, puesto que la extirpación de este órgano parece llevar necesariamente a la oclusión de la vagina. Se niega el su puesto de que la extirpación del útero suponga necesariamente la oclusión de la vagina: puede darse efectivamente que el cuerpo del útero- se extirpe y quede, no obstante, intacta e íntegra la vagina y que ésta termine en el cuello uterino; en estos casos la vagina misma no - puede calificarse como cerrada. También puede suceder que con la extirpación del útero la vagina quede cerrada o se reduzca." (132)

Pero -continúa la S.- el obstáculo que existe en la vagina y que impide la plena penetración del miembro viríl y el paso del es-

(131) SRRD, XVIII, dec. 17, nº 6, pp. 133 ss.

(132) S. y vol. cit., pp. 134-135, nº 5.

perma no puede considerarse como un defecto postvaginal por el sólo hecho de que ha sido originado por la posición anómala del útero, ya que, aunque la causa u origen del defecto esté en el útero, su efecto, a saber, el vicio o anomalía afecta a la vagina misma y la hace incapaz de cumplir sus funciones" (133).

En cuanto a la consumación del matrimonio, no se realiza si no mediante la cópula conyugal a la que se ordena la institución matrimonial y por la que los esposos se hacen una sola carne. Y sigue la —sentencia: "Ahora bien, no puede llamarse cópula conyugal —a la que se ordena por su naturaleza el contrato matrimonial y por la que los esposos se hacen una sola carne— e idónea por sí misma para la generación de la prole, si existe seminación extravaginal, o si la seminación está en sí misma viciada porque se realiza en una vagina por sí misma— defectuosa, como sucede en el caso de la vagina cerrada o de tal naturaleza que el semen recibido no pueda pasar al útero". (134)

11º) SENTENCIA ROTAL, de 17 de noviembre de 1931, coram Quattrocolo.

En esta Sentencia se condensan todas las "rationes decidendi" utilizadas hasta ahora por los defensores de la tesis favorable a la nulidad en la siguiente forma:

"Para que los cónyuges sean hábiles de forma adecuada para -

(133) S. y vol. cit., p. 135, nº 6.

(134) S. y vol. cit., nº 7.

poder realizar el acto conyugal, es decir, la cópula carnal perfecta e idónea por sí misma para la generación de la prole, es necesario - que estén dotados de los órganos copulativos de tal manera que éstos sirvan a la ordenación natural. Por lo que respecta a la mujer, es - necesaria de todo punto la vagina, es decir, el canal vaginal, que - debe hallarse abierto en sus dos extremos para que, por uno de ellos pueda recibir el miembro viril erecto y la eyaculación del verdadero semen, y para que, por el otro, pueda transmitir sin obstáculos y en conformidad con la ordenación natural el semen recibido hasta los ór ganos postvaginales, para que de este modo, verificada plenamente la relación entre la cópula y el fin primario del matrimonio, puedan se guirse la fecundación y la generación."

Aclarando que lo que sucede en los órganos postvaginales no pertenece ya a la cópula, concluye terminantemente: "pero si existen defectos en la vagina que afecten sustancialmente a la misma como ór gano copulatorio, como por ejemplo, si está cerrada en su parte más-inferior, de forma que el esperma recibido no pueda pasar a los ór ganos postvaginales, siendo así que estos defectos hacen de la cópula- o algo imposible o algo inidóneo y contrario a la ordenación natural, necesariamente falta el nexo o relación entre la cópula y el fin de- la prole, y en tal caso, por parte de la mujer se tiene una verdade- ra "impotentia coeundi" que, si es anterior al matrimonio y perpétua, hace el matrimonio nulo". (135)

(135) SRRD, XXIII, dec. 52, nº 6 y 7, pp. 452-453.

12º) SENTENCIA ROTAL, de 9 de febrero de 1937, coram Quattrocolo.

Un nuevo avance en la explicación o exposición de las "rationes-
decidendi" favorables a la nulidad en caso de atresia vaginal propi-
amente dicha supone esta sentencia, que tuvo el mismo Ponente que la-
anterior.

"Consta -se dice en ella- que la vagina de la mujer, que
es el órgano copulatorio femenino, ha sido formado por el Autor de -
la naturaleza de forma que goce de una doble función: la primera, --
más exterior, es el ser receptora del miembro viril; la otra, más in-
terior, es el ser transmisora del verdadero semen eyaculado hasta --
los subsiguientes órganos de la generación. Una y otra abertura vagi-
nal pertenecen al mismo órgano copulatorio vaginal que, por ello y -
naturalmente, tiene una estructura de canal cilíndrico para realizar
una y otra función en sus extremos, principal y terminal.

Aunque en el concepto de verdadera cópula los órganos --
postvaginales no se consideran por nuestro Derecho, con todo, el ór-
gano vaginal, distinto de los precedentes, debe estar dotado de sus-
propios elementos y ello de forma completa para que se adecúe y res-
ponda a la doble y propia misión en conformidad con la ordenación di-
vina y natural. Por ello, en el concepto canónico de cópula, no basta
que el coito sea simplemente tal, es decir, una introducción del miem-
bro viril con la consiguiente eyaculación del semen dentro de la vagi-
na, carente de sus elementos sustanciales. Se requiere, en efecto, -
que el coito sea coito conyugal, es decir, que sea realizado por los-
esposos en los órganos que por su propia y natural constitución son-

idóneos para la generación de la prole.

En el primer caso, efectivamente, aunque se dé la satisfacción de la concupiscencia en uno y otro cónyuge, tendríamos un coito puramente animal, en el que la ordenación natural queda plenamente frustrada, ya que, supuesta la existencia de una vagina monstruosa, la acción de la naturaleza no puede seguirse después de la cópula. Por lo cual, aun no siendo objeto inmediato del contrato matrimonial el derecho a la acción de la naturaleza, de la que depende la generación y la concepción (puesto que los cónyuges, ni pueden entregar este derecho ni prometerlo), con todo, los esposos tienen un derecho inviolable y mútuo de exigir unos órganos copulatorios tales que, realizada la cópula, no sólo no impidan, sino que ayuden a la acción de la naturaleza. "(136)

13º) SENTENCIA ROTAL, de 20 de febrero de 1941, coram Graziosi.

Este Illmo. Ponente, en la misma línea de Prior y Quattrocchio, falló la nulidad del matrimonio en razón de los siguientes argumentos:

"El órgano copulatorio de la mujer es la vagina, canal flácido y de forma cilíndrica, abierto en ambos extremos para que, de una parte, pueda recibir el miembro viril y el semen eyaculado por él, y, de otra, pueda transmitirlo al útero, en el que se realiza la generación de la prole por la mezcla de la sangre y el semen, como afirman los antiguos canonistas, o por el concurso de los óvulos, como se di-

de hoy con más precisión y exactitud. Así, la mujer, aunque de modo diverso, es principio activo de la generación, en contra de la opinión de muchos canonistas antiguos que, apoyándose en Aristóteles, consideraban a la mujer como principio pasivo de la generación.

Por lo tanto, debe considerarse como impotente a la mujer que, o tiene la vagina impenetrable, o la tiene cerrada en la parte posterior junto al útero..." "Por consiguiente, debe considerarse como impotente a la mujer que tiene la vagina cerrada en su parte posterior -repite la S.- ya que sólo de la posibilidad del tránsito del semen hasta el útero, surge y se da la ordenación de la cópula a la generación y la cópula se convierte en idónea por sí misma para la procreación de la prole. La recepción del semen en la vagina no tiene otra finalidad sino la de poder pasar hasta el útero, para que la "actio naturae" empiece o tenga lugar, si nada le obstaculiza, y así los cónyuges se hagan una sola carne y consumen su matrimonio." (137)

14º) SENTENCIA ROTAL, de 23 de Julio de 1941, coram Quattrocolo.

Esta nueva sentencia de Quattrocolo insiste en las características anatómicas que debe tener la vagina para que pueda ser considerada como órgano copulatorio. E indica:

"Por vagina se entiende aquel órgano semejante a un canal flácido, cerrado en su parte anterior y en estado virginal por la membrana del himen y abierto en su parte posterior, de forma que el semen recibido pueda pasar hasta el cuello del útero. Si, por consi —

guiente, al realizar la cópula el miembro viríl no puede sino penetrar solamente en el espacio exterior, anterior al himen, o, si en lugar del canal vaginal, existe una cavidad llamado "saco cerrado", o, si es tan rudimentaria la vagina o tan anormal que sólo pueda hablarse de un conato de vagina, en todos estos casos no se dá concepto juridico de vagina ni realidad vaginal, ya que estaríamos ante algo sustancialmente diverso a lo que es la vagina, o ante algo monstruoso que, además de no corresponder a la ordenación natural, sería algo molesto y duro para el varón." Resolviendo las dificultades presentadas por las Decisiones del Santo Oficio, observa la S.: "No obsta la decisión del Santo Oficio de 12 de febrero de 1941, porque en esta declaración se supone la vagina apta en sus elementos constitutivos para recibir normalmente el miembro viríl, lo que no sucede — cuando se trata de oclusión vaginal posterior"(138).

15º) SENTENCIA ROTAL, de 23 de diciembre de 1941, coram - Canestri.

Definiéndose en esta S. la impotencia como "incapacidad para la cópula idónea por sí misma para la generación", y reconociendo que la diversidad jurisprudencial se centra en determinar los elementos que integran aquella capacidad o idoneidad, concluye:

"No puede haber lugar a la discusión cuando existe defecto de vagina, o cuando, existiendo este órgano, es tal que resulta insuficiente o inidóneo para realizar la cópula de forma perfecta, tal y

(138) SRRD, XXXIII, dec. 62, núms. 8 y 9, pp. 664 y sgts.

como sucede, vgr., si la mujer tiene una vagina monstruosa, o breve, o la tiene cerrada." (139)

Estas son las principales sentencias rotales favorables a la nulidad matrimonial en caso de atresia vaginal propiamente dicha. - Como veremos después, los argumentos o "rationes decidendi" utilizados ofrecen una seria garantía, aceptada por la dirección jurisprudencial NOVISIMA, después de haber despojado de estas "rationes" — las imprecisiones, por otra parte, de poca importancia.

Como dijimos anteriormente, la serie cronológica de sentencias ininterrumpidas, favorables a la nulidad, confirman nuestro — aserto de que, aún después de la Crisis,—iniciada en 1924 y consumada en 1931— los Tribunales de la Iglesia no renunciaron a desentenderse de la tradición doctrinal y jurisprudencial.

La dirección jurisprudencial NOVISIMA, como vamos a comprobar, es igualmente favorable a la tesis de la nulidad.

D) DIRECCION JURISPRUDENCIAL NOVISIMA.

El caso de atresia vaginal propiamente dicha había quedado resuelto, como hemos visto, de forma diferente o diversa, tanto en — la Doctrina como en la Jurisprudencia de la Rota Romana, ya a partir de la Crisis.

Para salvar la contradicción preexistente y, sobre todo, pa

(139) SRRD, XXXIII, dec. 80, p. 960.

ra unificar criterios de solución para el futuro, se inició en 1954 un nuevo camino y se ensayó un nuevo método, unitario y seguro, en orden a hallar una solución definitiva del conflicto.

Tal vez sea éste uno de los méritos más valiosos de la Novísima dirección jurisprudencial de la Rota Romana, con lo que, — aparte la unificación de criterio, se ha motivado, entre los seglares, una mayor garantía y seguridad, confiada en la recta administración de la justicia eclesiástica, aumentando con ello su respeto a los Tribunales de la Iglesia.

Sobre la validez del método empleado anteriormente, ya habían existido ciertas dudas, en especial en sentencias favorables a la cualificación de mera esterilidad para los casos de oclusión posterior de la vagina. La incertidumbre sobre el camino que se seguía y los puntos de partida que se aceptaban, aparece claramente en la sentencia de 24 de enero de 1938, coram Grazioni. (140) Las —

(140) SRRD, XXX, dec. 5, pp. 47 y sgts. Sobre un caso de oclusión posterior de la vagina y enumerando las dificultades a superar —tomas todas ellas de Decisiones Rotaes contrarias— se preguntan los magistrados, en fórmula dubitativa, si nos hallamos realmente ante un caso en el que es imposible el paso del esperma hasta la matriz, y ello debido a un defecto vaginal (pp. 59 y 60), núm. 17. Admitiendo esto, en virtud de un dictámen médico, se concluye: "todo esto afecta principalmente (subrayamos) a la "potentia generandi". Pero —continúa la S.— consta por el informe igualmente que estas anomalías —afectan también a la vagina, de forma que el esperma está imposibilitado de subir hasta el útero, teniendo en cuenta todas las circunstancias señaladas en la prueba pericial y que la vagina termina en forma cónica". La dificultad, pues, está clara, pero "no obstante y a pesar de estas dificultades, ha parecido a los Auditores —después de citada la sentencia de 7 de febrero de 1927 en favor de la nulidad, S. coram Jullien, y de su confirmación por parte del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica, mediante Respuestas de 27 de Junio de —1931— si, efectivamente, se debe dudar, o, por el contrario, asegurar que, en las hipótesis de oclusión posterior vaginal, más que de una "impotentia coeundi", nos hallamos ante el caso de una "impoten —

dudas surgían de las diversas "rationes decidendi" que, unas veces no eran consistentes, otras inseguras y siempre múltiples, con lo que se daba a entender que se consideraba necesaria su acumulación, apoyando el fallo jurisprudencial, más que en el valor intrínseco de los argumentos, en su número. Tal es el caso, por no citar sino un solo ejemplo, de la sentencia coram Jullien, de 7 de febrero de 1927, en la — que la oclusión vaginal se consideraba como impedimento de impotencia, si a ello se añadían otros defectos anatómicos de la vagina.(141)

..... tia generandi". (p. 60, nº 18) La S. se inclina en favor de — la simple esterilidad en base exclusiva de la autoridad del Cardenal Gasparri, para quien el paso del esperma hasta el útero pertenece —se según la edición póstuma de su obra en 1932, admitámoslo— a la "actio — naturae".

(141)Explicando la terminología del Cardenal Gasparri en las primeras ediciones de su "Tractatus", dice: "del contexto aparece claro que — las primeras palabras "vagina cerrada" se declaran por las siguientes: "además tenía una/vagina breve y totalmente cerrada", lo que equival — dría a decir que la oclusión vaginal no puede separarse de la breve — dad del mismo órgano copulatorio y que de los defectos —oclusión y — brevedad vaginal— cuando existan, se origina la "anomalía de la que — se sigue una verdadera impotencia" (SRRD, XIX, dec. 5, p. 31, nº 6). "La razón es obvia si se consideran los elementos de la cópula conyu — gal, entendidos como esenciales según la Doctrina común, sin atender a la "actio naturae" que es algo ya subsiguiente a la cópula perfecta, puesto que por la brevedad de la vagina y por su coexistente oclusión, la penetración del miembro viril se imposibilita casi totalmente, — frustrándose, en consecuencia, no sólo el fin primario del matrimonio, la generación de la prole, sino también el fin secundario o remedio — de la concupiscencia. Razón ésta que basta para declarar la impoten — cia.....pero el que esté abierta en su parte posterior, sólo afecta a la "potentia generandi" (SRRD, XIX, dec. 5, p. 31, nº 6)

Como muy bien han observado los Autores, no puede fallarse una impotencia por la simple razón numérica de la mera existencia o coexistencia de dos o más vicios, cuando estos, separadamente y uno por uno, no integran el concepto de impotencia; dos entidades negativas (no es impotencia la brevedad de la vagina; no lo es tampoco la oclusión posterior, como atinadamente observa Graziani) no pueden originar sino una-teroera negativa, es decir, no consta de la impotencia. (142)

Esta inseguridad, como se ha dicho, ha provocado en los últimos años una nueva orientación mediante la utilización de un nuevo método, capaz, si no nos equivocamos, de resolver las diversas hipótesis de la impotencia femenina, partiendo precisamente del concepto de vagina, anatómico y fisiológico, tal y como lo describimos en el Capítulo I.

Vamos a analizar esta dirección NOVÍSIMA de la Jurisprudencia de la Rota Romana, mediante el estudio de las sentencias más relevantes y que importan un mayor avance doctrinal, advirtiendo que todas ellas han fallado favorablemente la nulidad matrimonial en los casos de atresia vaginal propiamente dichos.

(142) Asi Graziani en "Il caso limite de impotenza muliebre" en "Il Diritto Ecclesiastico", 1946, p. 106, que "parte del supuesto-como observa D'Avack, o.c. p. 661- de que la presencia de uno de estos dos elementos (brevedad y oclusión) no vale, por sí sola para cualificar una hipótesis fáctica de impotencia, lo que imposibilita de comprender cómo y por qué su concurso simultáneo, podrá, a su vez, integrar hipótesis semejante".

1º) SENTENCIA BONONIENSIS, coram Sabbatani, de 5 de agosto de — 1954, confirmatoria de la del Tribunal Regional, de 29 de diciembre de 1951. (143)

En esta Sentencia, iniciadora del nuevo método, se plantea, — por primera vez, el examen crítico de los elementos diversos que que daban dispersos en sentencias rotales anteriores. Conscientes los Auditores de que era necesario determinar el punto de partida, formu — lan, en primer lugar, el concepto de vagina, diciendo que este órga — no es "un canal abierto en la vulva y que llega hasta el útero, comu — cando con él de forma directa, sin que importe para nada el que el — útero esté abierto o cerrado, o esté tabicado, o sea hipoplásico, o sólo inicialmente configurado" (144)

Aceptando como válido este concepto inicial, se resuelve en la sentencia el caso de la oclusión posterior vaginal y se explica — satisfactoriamente la Decisión del Supremo Tribunal de la Signatura — Apostólica. En cuanto a la oclusión vaginal posterior, "el camino — hasta ahora seguido — se dice en la S.— ha sido el de distinguir en — tre vagina jurídicamente suficiente y vagina anormal o monstruosa, y así han hallado que la característica determinante de la vagina está constituida por su conexión con el útero, y que se distingue de los — otros canales o vasos femeninos por la sola razón de que, conduciendo hasta la matriz, tiene una objetiva relación con la generación. De

(143) En "Monitor Ecclesiasticus", LXXX, 1955, p. 273 y ss.
(144) Rev. y año cit. , p. 278-279 nº 4.

esta formulación se deduce claramente la solución al problema de la oclusión posterior vaginal:

a) si el defecto existe en la vagina, es decir, si el canal vaginal está obstruido -varias formas de atresia vaginal, ya sea congénita, ya adquirida, que impliquen una perfecta oclusión del canal vaginal, o en su punto medio (vagina mediata), o en la parte interior (vagina cerrada en su parte posterior), y ello, o por un segmento obstructivo, o porque las paredes del canal están fusionadas o tabicadas una junto a la otra cerrando su parte terminal- se da verdadera impotencia femenina. ¿Se trataría en este caso de un vicio perpétuo e insanable?. Para la sentencia de Bolonia, el defecto, aún sólo funcional, de la vagina es un defecto insana- ble y perpétuo: el recurso a una vagina "artificial", como peligroso, extraordinario e inexigible por parte del marido, no modificaría la cualificación jurídica; lo mismo habría que decir de los casos en que la vagina se comunicara con otros vasos femeninos, ya que también entonces habría que construir una nueva vagina. Las oclusiones transversales, en cambio, por ser fácilmente corregibles, no constituyen una impotencia perpétua, a no ser que al mismo tiempo el útero sea hipoplásico o atrófico; (145)

b) si, por el contrario, la vagina llega al cuello del útero, no se da impotencia, aunque el cuello del útero esté cerrado, o la misma matriz, a modo de valla, impida el ingreso del esperma; o, removida de su ser natural (retroversión uterina), presione las paredes vaginales de tal forma que el canal vaginal quede cerrado, aun -

(145) Rev. y año cit., pp. 284-285, nº 9.

que no herméticamente " (146).

Estas conclusiones -añade la S^r no contradicen la Decisión de la Signatura Apostólica de 27 de junio de 1931, ya que dicha Decisión -que sólo consta de parte dispositiva, sin alegación de razones jurídicas- debe entenderse según los elementos intervinientes en aquella causa, en la que se trató, precisamente, de una retroversión uterina ("vagina aequivalerter oclusa") y no de una verdadera atresia vaginal. En razón de ésto, los Autores -D'Avack y otros, que sostienen que el fallo de la Signatura abarca la oclusión vaginal o atresia propiamente dicha- se apoyan en un falso supuesto, al igual que se equivocan aquellos -Graziani y otros- que consideran que la Doctrina y el Cardenal Gasparri, como principal representante de la misma, cambiaron su verdadera opinión, llegándose a una verdadera crisis. (147)

Tampoco contradice el fallo de Bolonia, favorable a la nulidad, a la Respuesta del Santo Oficio de 12 de febrero de 1941 -- (en la que se dice que una penetración, aunque mínima, del miembro viril en la vagina es suficiente para consumar el matrimonio) porque la Norma dada por la Sagrada Congregación "no contiene una regla o medida anatómica de los órganos que siguen a la cópula, sino que solamente señala el mínimo grado funcional de estos órganos, necesario para hablar de una cópula canónicamente suficiente. (148)

(146) Rev. y año cit., p: 279, n^o 5.
(147) Rev. y año cit., pp. 279-281 n^o 6.
(148) Rev. y año cit., p. 285, n^o 10.

De otra forma, la Congregación responde a las dudas propuestas sobre lo que es necesario y suficiente para que deba considerarse, según el Derecho de la Iglesia, un matrimonio como consumado: para ello — basta una penetración —la que sea— del miembro viril en la vagina, — lo que es distinto a mantener que esta cópula, canónicamente suficiente para la consumación, excluya la impotencia por parte de la mujer, si ésta tiene una vagina anatómicamente cerrada, o en su parte-media o en su parte posterior.

2º) SENTENCIA ROTAL de 8 de julio de 1958, coram Felici, — que no ha sido publicada, y a la que los Auditores de sentencias posteriores favorables a la nulidad hacen referencia.(149)

3º) SENTENCIA ROTAL, de 28 de octubre de 1961, coram Ewers, favorable igualmente a la nulidad y citada en sentencias posteriores (150),pero tampoco publicada.

4º) SENTENCIA ROTAL, de 14 de febrero de 1963, coram Rogers, favorable a la nulidad, citada posteriormente e igual que las dos anteriores sin publicar. (151)

5º) SENTENCIA ROTAL, coram A. Sabattani, de 22 de febrero — de 1963. (152) Es ésta la sentencia clave y más importante de la Dirección Jurisprudencial NOVISIMA, completiva de los argumentos, metodología e imprecisiones atisbados y embrionariamente formulados en la sentencia de Bolonia de 5 de agosto de 1954.

(149) Así, la S. del Tribunal del Vicariato de Roma, en "Revista Española de Derecho Canónico", 1967, p. 171.

(150) En la S. citada, revista y año cit. p. cit.

(151) S. y o. cits.

(152) En "Monitor Ecclesiasticus", LXXXIX, 1964, pp. 147 y ss.

La factispecies propuesta era la siguiente: una mujer con la — que era imposible realizar la cópula por un defecto congénito del canal vaginal, y que mereció un fallo, en primera instancia, en favor de la nulidad matrimonial. Apelada, la Rota Romana considera de nuevo el problema, para, en definitiva, confirmar la sentencia de ins — tancia favorable a la nulidad.

En el IN IURE se recuerdan las diversas direcciones jurisprudenciales en torno al problema de la oclusión vaginal posterior, reconociendo explícitamente que la "diversidad misma y el conflicto entre las tesis opuestas ha perdurado hasta los últimos tiempos", y ello — precisamente por considerarse que, o bastaba la función receptora — del semen por parte de la vagina, o que, además, era necesaria su — función transmisora.

Como seguidamente reconoce la S., "aquella oposición no era — sólo terminológica, sino concreta y real" y los "principios formula — dos eran totalmente contrarios." (152 bis)

La S. resuelve el caso propuesto en favor de la nulidad, conectando así con la tradición, que nunca fué del todo abandonada, ni — por la Doctrina ni por la Jurisprudencia, pero respecto de la cual — es necesario "consolidarla, analizando con más profundidad sus funda — mentos, perfeccionando cuanto sea posible sus formulaciones, determi — nando sus límites exactos, y todo ello teniendo en cuenta los adelan — tos de la Medicina." (153)

^{b)}
(152) Rev. y año cit., p. 149, B).
(153) Rev. y año cit., p. 150.

Este método se propone como nuevo. Consiste en partir del concepto mismo de vagina (como ya lo había indicado la sentencia de Bolonia), ya que los criterios de distinción y de oposición doctrinal y jurisprudencial no eran suficientes para fallar en favor de la nulidad o en contra de ella, en las hipótesis de oclusión vaginal posterior, y ello precisamente porque las "rationes decidendi" que se han utilizado hasta el momento, o son inciertas, o irrelevantes, o complejas, como ya se había anotado por alguna sentencia anterior favorable a la nulidad.

Así pues, se da, inicialmente, el concepto de vagina como "órgano copulatorio de la mujer, que consta de un canal específico libre, abierto en la vulva o en el lugar de la vulva, que comunica con el útero, terminando en el cuello de éste" (154). Utilizados así el criterio anatómico como criterio próximo de distinción y el funcional como remoto (y ello para deshacer los equívocos y disputas doctrinales que se manifiestan frecuentemente en la Jurisprudencia) ,se preguntan los Auditores a qué criterio responde la citada definición de la vagina para contestar:

"en la definición de la vagina, todas las palabras hacen referencia a la anatomía, sin mención alguna de la función. Pero por otra parte es evidente que la vía y el método, mediante los que se ha llegado a la definición, proceden de principios que se fundamentan en el criterio funcional. No podía ser de otra manera, porque el

(154) Rev. y año cit., p. 153 C).

primer aspecto (el anatómico) debe considerar la ordenación a la prole (razón de la totalidad), y después descender a la consideración de las partes (vagina y cópula realizada en ella), concurrentes al mismo tiempo que otros órganos a la constitución del todo (ordenación a la prole). Por consiguiente, el camino seguido parece determinar que el criterio funcional constituye la razón o norma remota, y el anatómico la razón o norma próxima para juzgar de la naturaleza de la vagina."

Considerado este método como único seguro para resolver todas las dificultades, la sentencia que analizamos deduce las siguientes consecuencias:

Primera. "No se requiere que la vagina de hecho transmita el esperma a los órganos subsiguientes, sino que basta que, por su misma constitución, no esté obstaculizada o impedida para transmitirlo," lo que para los Auditores es de todo punto necesario mantener "porque en las diversas decisiones -que se prestan a ciertas dudas- se vierten afirmaciones sobre la aptitud de la vagina realmente cerrada, aunque no lo digan de forma expresa." (155) Siendo ésto así, "nuestra tesis en este punto concreto ocupa un lugar medio, es decir, sigue la vía media entre los extremos de las Decisiones Rotaes que, o nada exigen al respecto (defensores de la función exclusivamente receptora de la vagina, aclaramos por nuestra parte), o que exigen -

(155) Rev. y año cit., p. 154,7 b). Tal ocurriría, vgr., en las SS. de 6 de febrero de 1933, coram Manucci, y de 7 de febrero de 1927, coram Jullien. De forma concreta, lo expresan las SS. de 20 de febrero de 1941, coram Grazioli ("sólo de la posibilidad del tránsito del semen hasta el útero se origina la ordenación de la cópula a la generación") y la de 29 de marzo de 1922, coram Prior ("la vagina debe ser penetrable y capaz de recibir el semen, no de forma cualquiera, sino de tal-

demasiado " (paso efectivo o transmisión de hecho, por parte de la - vagina, del semen hasta el útero, aclaramos de nuevo). "Aún más -con- tinúa la S., la función transmisora de la vagina debe mantenerse y - formularse para que sea correctamente interpretada, es decir, enten- dida en el sentido negativo, a saber, que ella misma no sea impediti va del tránsito o paso del espermio".

Segunda. La determinación de límites entre la "potentia -- coeundi" y la "potentia generandi" en la mujer aparece más clara y - se entiende mejor mediante la correcta definición del órgano copula-

..... modo que pueda pasar desde ella hasta el útero"). Por lo - demás, esta S., recogiendo las aplicaciones concretas de la S. del - Tribunal de Apelación de Bolonia (en "Monitor Ecclesiasticus", LXXX, - 1955, p. 282, n° 4, a) y b), da los grupos de atresia vaginal y su - respectiva cualificación.

Estos grupos son, según ha mantenido la Doctrina y Jurispru- dencia unánimemente: a) el defecto, aún parcial, de la vagina - a - "fortiori", el total- , a saber, cuando el canal que comunica la vulva con el útero está parcialmente abierto pero se continúa con un cor- dón fibroso. En este caso hay claro impedimento de impotencia. b) lo mismo cabe decir respecto de la existencia de impedimento de impoten- cia cuando se trata de una vagina segmentada transversalmente. Esta - ríamos en el caso de estricta atresia vaginal y ante un claro impedi- mento de impotencia. c) en las hipótesis de segmentos longitudinales -aunque éstos sean completos- no existe imposibilidad de cópula idó- nea para la procreación y, por ello, no será impedimento canónico de impotencia. El hecho de que, en el caso de segmentos longitudinales completos, se dé casi siempre vagina doble, no permite cualificarlo de impotencia, porque la duplicidad de la vagina, ni obsta a la con- sumación del matrimonio ni al alumbramiento de la prole.

torio que, a través de la usada distinción entre "actio humana" y "actio naturae". El recurso frecuente a esta distinción originó en la Jurisprudencia direcciones diversas -y aún, contrarias - , estimando unos y otros que caminaban por vía segura, cuando, en realidad, el origen de la discordia radicaba en el valor inicial de los argumentos utilizados para determinar "cuándo empieza una y otra acción y cuándo deja de existir la primera para que entre en juego la segunda" (156).

Tercera. El fallo en favor de la nulidad para los casos de oclusión posterior de la vagina no está en oposición con la Respuesta del Santo Oficio, de 23 de julio de 1890, al permitir el matrimonio en caso de histerectomía (extirpación de ovarios y matriz), a pesar de que los defensores de la tesis de la mera esterilidad para los casos de atresia vaginal propiamente dicha utilicen aquella respuesta en su favor. (157) Estos se apoyan , para la S., en un error fi -

!!!
(156) Tal ocurre, v.gr. en la S. de 26 de junio de 1946, coram Wynen, y en la contraria, de 20 de febrero de 1941, coram Grazioli -ss. a las que hemos hecho referencia.- Según la s. 1ª, la "actio naturae" empieza en la vagina, mientras que para la 2ª, empieza en el útero (contrariedad, por consiguiente, irreductible en el mismo principio en el — que se buscaba la solución de la controversia, lo que no puede menos de suceder, porque esta distinción, al no ser un concepto primario, — pacíficamente poseído por la Ciencia del Derecho, cada una de las posiciones contrarias lo utilizaron acomodándolo a sus propias ideas.) Realmente, esta distinción, por afectar a las "acciones", difícilmente puede acomodarse al criterio anatómico y fisiológico aceptado últimamente como definición de la vagina, ya que ésta tiene un sentido topográfico y funcional. (vid. Rev. y literal ref. pp. 155-156). Por lo demás — como advierte la S.— "el uso de ejemplificaciones no tiene éxito, no vale en estas materias", porque impide una solución general y uniforme para los casos que, apareciendo análogos y aparentemente idénticos, ofrecen en realidad particularidades especialísimas que imposibilitan esa misma solución general y uniforme.

(157) Como lo hacen, v.gr., Parrillo, en la S. de 9 de febrero de 1924 y Caiazzo, en la S. de 25 de marzo de 1942.

siológico-quirúrgico: no siempre se sigue la oclusión de la vagina del hecho de la histerectomía (sólo sucede ésto cuando la histerectomía es total o alargada, que se hace por razones terapéuticas); pero en la subtotal, que es la más frecuente, sólo se extirpa la matriz, quedando intacta e íntegra la vagina. En consecuencia, el resultado anómalo en tales casos afecta a los órganos postvaginales de la mujer, en los casos más frecuentes, permaneciendo la vagina como órgano copulatorio — con las características y posibilidades que se le señalaron en la definición. Por lo demás, y antes de la Respuesta del Santo Oficio, se practicaba ya la extirpación de ovarios y matriz; de donde, lógicamente, — puede sostenerse que sólo a los supuestos de histerectomía, y no a los de oclusión vaginal, debe referirse la citada Respuesta, que por lo mismo no debe extenderse en el sentido de que ella permitiera el matrimonio a las mujeres que tenían una oclusión posterior vaginal.

Cuarta. Tampoco fué condenada, por la Decisión del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica, de 27 de julio de 1931, la tesis en favor de la existencia de impedimento de impotencia en los casos de vagina cerrada. El temor de muchos magistrados eclesiásticos a caer en la opinión reprobada por la Signatura Apostólica (158) no es justificable, ya que evidentemente en la causa propuesta a la Signatura no se trataba de atresia vaginal propiamente dicha, sino de retroversión uterina.

Quinta. Ni obsta a la declaración de nulidad en los casos —

(158) Rev. y l. cit., p. 158, citando a Grazioli, Caiazzo y otros.

de vagina cerrada la Respuesta de la Congregación del Santo Oficio, de 12 febrero de 1941, sobre la consumación del matrimonio por una penetración-cualquiera del miembro viril en la vagina de la mujer, ya que la Norma -- propuesta por el Santo Oficio no contiene, como se dijo, una regla anatómica de los órganos que sirven a la cópula, sino solamente indica el mínimo grado de función de estos órganos para considerar que estamos ante una cópula canónicamente suficiente y consumativa del matrimonio. Y así se dice en la misma: "Por ello, y porque el miembro viril no puede constar solamente de una parte del glande, y porque la penetración de esta parte en la vagina consume el matrimonio, de igual manera, y tratándose de la vagina, no basta cualquier vaso femenino, sino que se requiere un canal de la naturaleza explicada".... "La consumación, en definitiva, -de la que exclu-sivamente se trata en la citada Respuesta- es un concepto dinámico, mien-tras que nuestra indagación se refiere únicamente al concepto estático -- del órgano del que depende, no la consumación del matrimonio ciertamente, pero sí su validez." (159)

La sentencia tiene, además, otros valores relativos a la adecua

(159) Rev. y l. cit., p. 159, nº 10. Recordando la S. del Tribunal de Ape-lación de Bolonia de 1954, respecto de la perpetuidad, la presente S. es-tablece: 1) el defecto, aún parcial, de la vagina es insanable en el as-pecto jurídico y a él se equipara el caso de la comunicación vaginal con-otros órganos; 2) la vagina transversalmente cerrada por segmentos no es-perpétua, por ser fácilmente corregible este defecto. (Rev. y l. cit., pp. 160-161.

da distinción entre la "actio humana" y la "actio naturae". (159 bis)-
Por el momento, baste contentarnos con las conclusiones apuntadas, todas ellas aceptadas en las decisiones rotales posteriores, cuando se -
hubo de tratar de supuestos de oclusión posterior de la vagina.

6º) SENTENCIA DEL VICARIATO DE ROMA, COMO TRIBUNAL DE APE-
LACION, de 1 de diciembre de 1966, coram P. Alvarez-Menendez, O.P., co
rrigiendo la sentencia de primera instancia, que falló en contra de -
la nulidad. (160)

En el IN IURE de esta sentencia se contemplan tres hipótesis
diversas: la de la falta de vagina (aplasia); la de la vagina artifi-
cial; y, finalmente, la de atresia vaginal propiamente dicha (oclu -
sión vaginal junto al útero).

(159 bis) Por no citar sino algunos hitos principales de la contradic-
ción jurisprudencial, tenemos que, según la sentencia coram Grazioli,
de 20 de febrero de 1941, la "actio naturae" comienza en el útero; to-
do lo anterior (cópula, eyaculación en vagina, paso del espermio) per-
tenece a la "actio humana". En cambio, para Wynen (S.de 26 de junio-
de 1946) la "actio naturae" empieza ya en la vagina, de forma que si -
ésta, por cualquier motivo, expulsa al exterior el esperma, habría -
que atribuirlo, no a la "actio humana" sino a algo que queda al mar-
gen de su voluntad y de su control. Las consecuencias de estas posi-
ciones contrarias son graves: en el primer caso, la impotencia de la
mujer existiría siempre que se dé imposibilidad para que el esperma -
pase de la vagina a la matriz y ello por considerar que este paso in-
tegra la "potestas coeundi" como "actio humana"; en la segunda hipóte-
sis, la impotencia de la mujer no existe por el mero hecho de la impo-
sibilidad del paso del esperma desde la vagina a la matriz, por ser -
este paso todavía "actio naturae".

(160) Publicada en Revista Española de Derecho Canónico, XIII, 1967, pp
165-179.

Limitándonos al estudio de la sentencia en esta última hipótesis, hemos de notar que, después de hacer un breve resumen histórico de la controversia en torno a la problemática que plantea la atresia vaginal propiamente dicha, se resumen los principios jurídicos utilizados anteriormente por el mismo Ilmo. Ponente en una causa anterior, (161) y que son los siguientes:

1º. "La morfología anátomo-teleológico-topográfica de la vagina india que como tal está dotada por la naturaleza de un doble orificio, anterior, junto a la vulva, y posterior, junto a la matriz, y que para que deba ser considerada como vagina y lo sea en realidad, debe estar abierta, y no cerrada, en ambos extremos." Por consiguiente, su parte posterior debe comunicar con el útero con el que tiene relación esencial; "la razón de ello es que, por admirable y sapiente disposición del Autor de todas las cosas y en orden a la multiplicación del género humano, un órgano, no sólo viene después de otro (el útero después de la vagina), sino que un órgano dice relación al otro."

2º. La configuración anátomo-funcional de este órgano indica esto mismo: que la vagina debe estar abierta en todo su tracto y en sus dos extremos. Dotada, en efecto, por la naturaleza, de un doble orificio, le debe corresponder una doble función natural, a saber, ser receptora y transmisora: receptora del miembro viril y del semen, y transmisora de éste hasta el útero, en el que empieza ya la acción,

(161) S. Romana, ARGENTO-MAZZINI, de 16 de diciembre de 1957, no publicada.

no del hombre, sino de la naturaleza, originándose la anidación como principio ontogénico de toda vida humana.

3º. Lo mismo indica, o, mejor, requiere el objeto mismo del consentimiento matrimonial que, a tenor del canon 1081 § 2, es la mú tua entrega y aceptación, hecha voluntariamente, del derecho al cuerpo en orden a los actos idóneos por sí mismos para la generación de la prole.

Ahora bien: la mujer que tiene oclusión vaginal, ya sea en el tracto medial del órgano, ya en su parte posterior junto al útero, es incapaz de realizar aquellos actos idóneos por sí mismos para la generación de la prole, actos necesarios para la validez del matrimonio por la misma naturaleza del contrato matrimonial. No podría esta mujer considerarse como simplemente estéril, ya que el origen o etiología de la esterilidad proviene de otras causas totalmente diversas; sino que es en realidad y verdaderamente impotente, ya que, existiendo la oclusión vaginal, no puede realizar los actos idóneos por sí mismos para la generación de la prole, y ello por imposibilidad intrínseca y dimanante de la misma anomalía vaginal, y no sólo por alguna vez, en ciertos momentos o de forma casual. Se requiere, en efecto, la recepción del semen -función receptiva-, pero la acción humana copulativa no acaba y se agota en la recepción del esperma: es necesario que se complete la acción humana con la transmisión del semen recibido hasta el útero -función transmisora-; puesta o realizada ésta, la acción copulativa humana se perfecciona y completa!"(162)

(162) En Rev. cit. pp. 172-173, b)

En definitiva, para la sentencia del Tribunal de Apelación de Roma, la nulidad por impotencia se fundamenta, en caso de oclusión posterior de la vagina, en las siguientes razones:

- a) defecto de relación existente entre vagina y matriz.
- b) defecto o falta de función transmisora de la vagina, función ésta que le es absolutamente esencial.
- c) imposibilidad de existencia de un contrato matrimonial válido, en la misma hipótesis, por falta de objeto o contenido material, es decir, por inexistencia del derecho a los actos idóneos por sí mismos para la generación de la prole.

En el capítulo siguiente analizaremos una por una las "rationes decidendi", tanto en la tesis favorable a la nulidad como a la tesis contraria, para determinar su verdadero valor doctrinal en orden a cualificar los supuestos de atresia vaginal propiamente dicha como casos, o de verdadera impotencia, o de mera esterilidad.

En la serie -larga, ciertamente- de sentencias favorables a la nulidad, antes y después de la Crisis Jurisprudencial, se han utilizado argumentos de razón de un valor indiscutible, pero tal vez su formulación terminológica no haya sido suficientemente precisa como para convencer a los defensores de la mera esterilidad.

Así pues, después de la enumeración cronológica de las sentencias de una y otra dirección, iniciamos el examen crítico de sus "rationes decidendi", tanto si afectan o se vinculan a la "potentia coeundi", como si se refieren a la "potentia generandi", al igual que si, finalmente, se relacionan con los fines secundarios del matrimonio. —

Nuestro examen crítico consistirá, precisamente, en demostrar cuándo - las "rationes decidendi", deducidas de la "potentia coeundi", "generandi" y fines secundarios, serán aplicables a los casos de oclusión posterior de la vagina, y hasta qué punto son válidas en orden a determinar la impotencia femenina.

C A P I T U L O I V

ATRESIA VAGINAL E IMPOTENCIA: DOCTRINA. A) ATRESIA Y NULIDAD MATRIMONIAL " EX IMPOTENTIA COEUNDI ". B) ATRESIA Y NULIDAD MATRIMONIAL "EX IMPOTENTIA GENERANDI". C) ATRESIA, NULIDAD Y FINES SECUNDARIOS DEL MATRIMONIO.

A) ATRESIA Y NULIDAD MATRIMONIAL "EX IMPOTENTIA COEUNDI".

La "impotentia coeundi", como se ha dicho, consiste en la inidoneidad para el acto conyugal, debida a los obstáculos físicos, funcionales o psíquicos. Los límites de la "impotentia coeundi" vienen determinados, en consecuencia, por los límites mismos de la cópula conyugal canónicamente perfecta.

Es preciso, pues, analizar el contenido doctrinal de este término -"cópula conyugal- para determinar hasta qué punto su realización o su defecto de posibilidad se origina en las hipótesis de atresia vaginal propiamente dicha, y en qué condiciones pueden determinarse conceptualmente los casos de impotencia femenina.

En la precisión de este concepto se insistió, ya desde antiguo, en la Doctrina Canónica, con el fin de, no sólo poder cualificar un matrimonio como rato y no consumado, y como rato y consumado, sino, sobre todo, para poder resolver los problemas pastorales y morales de la licitud o ilicitud de los actos conyugales, distinguiendo entre la-

bondad objetiva del matrimonio , el recto uso del mismo y el "malum libidinis".(163) En la misma doctrina canónica antigua, la cópula conyugal adquiere su sistemática en virtud de que por ella "los esposos se hacen una sola carne", mediante la mezcla de la sangre común, lo que realiza la consumación del matrimonio (164).

La definitiva sistematización de la teoría de la perfección de la cópula —a final del siglo XVI— mostró su formulación en el principio teleológico de la "ordenación de la prole": sería, pues, cópula perfecta solamente aquella que "por sí misma fuese idónea para la generación de la prole." Aceptando este criterio discriminativo para hablar de matrimonio consumado, no se hace otra cosa sino formular distintamente, aunque con el mismo contenido doctrinal de la "mezcla de la sangre", la cópula, pero con una terminología capaz de soslayar las dificultades que ofrecía aquella fórmula, reconocida como absurda e insostenible.

Por lo demás, la idoneidad intrínseca de la cópula —que exigía como elementos indispensables la erección y penetración del miembro viril en la vagina y la eyacuación del semen masculino en la misma— coincide con las exigencias fundamentales de la "conmixtio sanguinum".

Conviene notar —lo que es de gran importancia— que cuando la Doctrina clásica habla de la idoneidad para la generación de la prole, como requisito indispensable de la cópula perfecta y de-

(163) Sobre la Patrística, especialmente sobre San Agustín, v. — D'Avack, o.c., pp. 253-256.
(164) D'Avack., o.c., p. 269.

- -

la consumación del matrimonio, no confirma la tesis de la Teoría de la cópula fecundativa, (Antonelli y otros, de los que hablaremos más tarde) o de la necesidad, por parte de ambos esposos, aún verdadera y actual, de la "potentia generandi" -de forma que a su unión carnal hubiera de seguir una efectiva esperanza de la prole, actual o habitual-, sino que, por el contrario, entendía que la misma cópula conyugal, en su intrínseca naturaleza y en cada uno de sus elementos constitutivos, debía resultar idónea y suficiente para la generación, rechazando como inadmisibles, por una parte, que la perfección de la cópula conyugal y sus consecuencias quedaran limitadas a la unión sexual corporal, estableciendo como fundamento la ordenación a la prole, pero prescindiendo, por otra, de la idoneidad generativa de los cónyuges, y admitiendo como necesaria pero suficiente la idoneidad de los mismos para el acto copulativo.

Con ello, la "potentia coeundi" quedaba limitada a la "actio humana", es decir, a aquella serie de actos humanos mediante los cuales los esposos se unían sexualmente, actos idóneos por sí mismos para poner en movimiento el proceso generativo, y ello en virtud de la intrínseca ordenación a la prole inherente a la cópula conyugal. (165)

(165) El "finis operis", objetivo e inmanente al acto conyugal, es, en la Teoría clásica, la ordenación a la prole. La finalidad propia del acto conyugal se determina por la intrínseca idoneidad de la cópula misma para conseguirlo. La validez del matrimonio exige esa idoneidad intrínseca y objetiva para la generación de la prole, a la vez que, desde el punto de vista de la voluntad de los esposos, basta que una "prava intentio" no excluya positivamente aquella ordenación a la generación. (Sobre esto, v. D'Avack, o.c., pp. 291-294 n.º 14; sobre la consumación del matrimonio por el control volitivo, v. Marconne: "An Matrimonium consumetur actione tantum hominis" en "Monitor Ecclesiasticus", LXXXII, 1957, p. 631 ss.)

La serie de actos posteriores, integrantes de la "actio naturae", era considerada como irrelevante en el orden jurídico cuando se hablaba de perfección de la cópula y de consumación del matrimonio y ello en virtud de que toda esta serie de actos era independiente, extraña y posterior al propio acto conyugal.

La Doctrina y la Jurisprudencia postcodiciales, expresando el concepto de cópula perfecta casi en los mismos términos, aportan su valor decisivo al tratar de determinar la impotencia; a la unión carnal de los esposos alude el canon 1.015 § 1; a la idoneidad del acto conyugal para la generación, el canon 1.081 § 2, con lo que se quiere significar, en definitiva, que la cópula conyugal afecta de forma directa y clara, no al matrimonio mismo, sino al uso del matrimonio, mediante el cual la finalidad de la prole se posibilita como fin primario. Cópula perfecta es, pues, aquella en la que el acto conyugal copulativo, verdadero y propio, es decir, el acoplamiento sexual de los cónyuges -considerado aisladamente en su intrínseca individualidad y en cada uno de sus elementos constitutivos- resulta idóneo y ordenado a la generación y todo ello independientemente del hecho de que ésta se siga efectivamente o falte, e, incluso, independientemente de que la posibilidad intrínseca de sobrevenir la generación no se dé, si ello obedece a causas extrañas y subsiguientes al acto conyugal. En cuanto a los actos que intervienen en la cópula como verdaderas "actiones humanae" y en cuanto a los órganos que la realizan, la Doctrina y la Jurisprudencia consideran que integran la

cópula la erección del miembro viril, su penetración en la vagina y la eyaculación del verdadero semen en el citado órgano femenino. La fórmula más precisa es: la cópula conyugal no es otra cosa que la "actio" - mediante la cual el varón deposita en la vagina de la mujer, de modo natural, el verdadero esperma (166).

Ateniéndonos, pues, al concepto postcodicial de cópula perfecta, la "potentia" para el coito ("potestas coeundi") puede resumirse en esta otra forma: es aquella capacidad, por parte del varón (167) y de la mujer, para realizar el proceso copulativo, considerado en sí y en sus órganos, independiente del proceso postcopulativo, de forma que — por la realización de la cópula, aquella capacidad lo sea en orden a la generación de la prole de tal forma que ésta pueda seguirse. La capacidad sexual, pues, para poner un acto de esta naturaleza es el requisito necesario y suficiente para poder hablar de cónyuges hábiles — para contraer matrimonio, y la realización del mismo, como acto conyugal, que por su misma virtualidad se orienta y posibilita la generación, es el requisito necesario y suficiente para poder juzgar si se ha realizado la cópula canónicamente perfecta, independientemente de que aquella capacidad sexual se traduzca en actividad sexual y que esta actividad sexual (acto conyugal, cópula perfecta) lleve efectivamente a la generación de la prole o existan circunstancias posteriores o extrañas a la cópula que imposibiliten aún radicalmente la generación.

(166) Así Werz-Vidal: "Ius Canonicum" (Romae, 1956) v. p. 259. Análogamente, Cappello, Regatillo y la mayor parte de los Tratadistas.

(167) Sobre la impotencia masculina, en cuanto a la penetración del miembro viril y la eyaculación "in loco debito", v. Herbada Xiberta, o. c. pp. 210 ss.

Este criterio postcoital de la Doctrina ha sido, con razón, criticado, y ello en base de que la misma distinción entre "actio humana" y "actio naturae" no pueden aplicarse como equivalentes a "potestas coeundi" ("actio humana") y a "potestas generandi" ("actio naturae"), respectivamente. En realidad, como observa Graziani, "en el concepto de actos que integran adecuadamente el proceso de la generación, no se puede distinguir perfectamente la "actio humana" y la "actio naturae". Y así, por ejemplo, la penetración del miembro viril no puede llamarse solamente un acto humano, ya que presupone la erección, que es indudablemente una "actio naturae". Y "actio naturae" es también la eyaculación y, mucho más, la eyaculación del verdadero semen, que presupone, a su vez, la formación del nemasperma y su paso por las vías epididimales. De donde, y en definitiva, no puede calificarse como "actio humana" más que la voluntaria disposición de los cuerpos para el acoplamiento sexual hasta la eyaculación"(168).

Siendo esto así, para que la distinción clásica de "actio humana" y "actio naturae" pueda resultar aceptable en el campo del Derecho matrimonial canónico, no puede sino admitirse como equivalente a la distinción entre el proceso copulativo y el proceso generativo, en el sentido de que constituyan "actiones humanae" solamente aquellos actos que participan en la realización voluntaria de la entrega sexual (es decir, el coito o cópula, en el que se concreta y agota la

(168) "Il caso limite" en "Il Diritto Ecclesiastico", 1946, p. 116, n.º 6.

actividad humana), cualificando, por el contrario, como "acciones natu rae" todos aquellos actos que concurren a la realización de la subsi -
guiente fecundación, es decir, actos de la fecundación y de la concep -
ción, en los que operan exclusivamente las fuerzas de la naturaleza.

Fijada la distinción en tales términos - y son éstos los -
únicos posibles - , se comprende fácilmente cómo deban calificarse ne ce sariamente como elementos propios y esenciales de la acción humana y,
por ende, de la cópula canónica, todos y cada uno de los factores cons titutivos del abrazo sexual, ya sean independientes ya dependientes -
del control humano y del querer de los propios esposos; en otras pala -
bras, todos y cada uno de los órganos genitales masculinos y femeninos
que en su integridad individual orgánica y en su completa actividad -
funcional concurren a realizar el coito conyugal.

Considerando la vagina en su integridad anatómica como un -
factor esencial y propio del proceso copulativo, la corriente doctri -
nal correctora de los límites señalados con anterioridad a la "actio -
humana" y a la "actio naturae", estima, y con razón, que tal órgano de be ser considerado igualmente en su funcionalidad, lo que es un nuevo -
motivo para destacar la distinción entre "actio humana" y "actio natu rae", entendida, en el sentido clásico, en términos de división absolu ta y radical.

La misma esencialidad de la cópula, finalmente, impide -
aceptar aquella distinción tal y como había sido propuesta -penetra -
ción del miembro viril y eyaculación del semen en la vagina, "actio hu

mana", consumativa del matrimonio y determinante de los límites de la "potentia coeundi"- , y en ello, es justo advertirlo, los Autores — coincidían con el punto de vista jurisprudencial de la Rota Romana, favorable a la nulidad del matrimonio en las hipótesis de oclusión posterior de la vagina (atresia propiamente dicha). La cópula, en efecto, para considerarse perfecta y canónicamente relevante, debe ser — por sí misma, en su naturaleza y modo de realizarse, idónea para la — generación de la prole; de otra forma, todos y cada uno de los elementos constitutivos del acto conyugal, deben estar dotados de una inmanente capacidad generativa natural, lo que por parte de los órganos — copulatorios recaba, a su vez, una perfección anatómica y funcional — completa en orden a la generación misma, aunque su aptitud e idoneidad intrínsecas queden frustradas por circunstancias extrañas y sucesivas, pertenecientes ya al proceso postcopulativo, del que sólo la — naturaleza debe ser considerada como responsable. Y así, al igual que en el hombre se exige un miembro viril erectible y capaz de penetrar la vagina y de eyacular en ella el verdadero semen, en la mujer, a — su vez, deberá existir un órgano copulatorio, no sólo capaz de recibir el esperma (función receptora), sino también de coadyuvar a su paso hasta los órganos interiores femeninos (función transmisora).

Resultado de esta dirección, como dijimos al resumirla — con palabras de D'Avack, (169) es cualificar de impotente aquella mujer que, por tener cerrada la vagina junto al útero, no puede poner o realizar una cópula canónicamente perfecta.

(169) D'Avack, o.c., p. 673.

Tales son las aportaciones de la Doctrina en lo que se refiere a la determinación de cópula perfecta, consumación del matrimonio, "actio humana" y "actio naturae", "potestas generandi" y "potestas coeundi".

La jurisprudencia, a su vez, de la Rota Romana y de los Tribunales de la Iglesia marcan claramente los hitos de esta sucesiva corrección de los conceptos fundamentales (cópula perfecta, consumación del matrimonio, "actio humana", "potestas coeundi" y "potestas generandi".)

En las SS. favorables y adversas a la nulidad en los casos de atresia vaginal propiamente dicha, se vincula siempre la existencia o inexistencia del impedimento de impotencia y la existencia de la nulidad del matrimonio a la "potestas coeundi", aunque, como es lógico, el concepto -estricto o amplio- de esta "potestas" determine las tesis opuesta, favorable o contraria a la nulidad.

Así, las SS. Rotaes adversas a la nulidad para los casos de oclusión posterior de la vagina, parten del supuesto de que la validez del matrimonio y su consumación se adecúan y resuelven en la realización del acto conyugal o cópula, pero entendida ésta en sentido restrictivo, integrándose exclusivamente por la penetración del miembro viríl en la vagina y por la eyaculación del verdadero esperma dentro de ella. En esta tesis contraria a la nulidad y a la impotencia se estima que, a partir de la eyaculación del semen dentro de la vagina, se inicia y empieza la "actio naturae" (el primer paso de esta "actio" es

la transmisión del esperma hasta los órganos femeninos postvaginales), toda ella perteneciente a la "potestas generandi". En este sentido, y de forma explícita, entre otras la ALBIGANENSIS, las SS. coram Parri- llo, coram Jullien, coram Manucci, coram Massimi, coram Wynen, a las- que hicimos referencia en el Capítulo III, B).

En cambio, las SS. Rotaes favorables a la tesis de la nul- dad, entienden la "actio humana" y la cópula perfecta en su sentido - más amplio, estimando que los casos de atresia vaginal propiamente di cha integran un claro impedimento de impotencia dirimente del matrimo- nio, y ello en base de que, tanto la cópula perfecta como la "potes- tas coeundi" ("actio humana") incluyen como elemento propio e integran te la funcionalidad íntegra y total de la vagina, funcionalidad que, - además, de su misión estrictamente receptora, incluye también la trans- misora del espermio hasta los órganos postvaginales. Y así los defec- tos concretos de atresia vaginal, si son antecedentes al matrimonio y jurídicamente perpétuos, inciden en los defectos de la vagina misma co mo órgano copulatorio, luego impiden la realización de la cópula per- fecta de modo perfecto e imposibilitan la "potestas coeundi", inducien- do la nulidad matrimonial.

Las formulaciones de esta tesis podrán ser más o menos diver- sas, pero el contenido doctrinal e irrefutable es siempre el mismo: así, se habla de relación esencial en la MONASTERIENSIS; de comunicación di recta, como necesaria, entre vagina y útero (s. coram Many); de la fun- ción transmisora de la vagina como integrante del concepto de cópula con yugal y esencial a la misma (s. coram Prior); de la relación entre vagi-

na, útero y generación de la prole (S. coram Rösseti); del defecto -- atrésico vaginal como defecto incidente en el mismo órgano copulato -- rio femenino (S. coram Massimi); de cópula inidónea y contraria al or -- den natural, si existen defectos vaginales --uno de ellos, la falta de orificio interno vaginal (SS. coram Quattrococo y coram Canestri), RA -- TIONES DECIDENDI en favor de la nulidad que la Jurisprudencia NOVISI -- MA consigue perfilar, eliminando las inexactitudes e imprecisiones -- vertidas en las SS. anteriores.

En conformidad con la tesis favorable a la nulidad, y acep -- tando los nuevos métodos inducidos por la corriente jurisprudencial -- NOVISIMA, en cuanto se refiere al concepto de vagina, de cópula, de -- "actio humana" y de "actio naturae" (170), podemos sostener las propo -- siciones siguientes:

1ª) La atresia vaginal es un defecto del órgano copulato -- rio en cuanto tal, y afecta a las funciones esenciales de la vagina, -- que son, necesariamente dos, en virtud de su relación anatómica y fi -- siológica con los órganos postvaginales, a saber, la receptora y la -- transmisora.

La proposición, conforme a la tesis favorable a la nuli -- dad, se justifica en razón de la constitución misma del órgano y de -- su ordenación natural a la prole, lo que incluye la relación esencial entre la vagina y los subsiguientes órganos femeninos concurrentes a --

(170) V. cap. I, conceptos canónico-jurídicos, de este trabajo.

la misma generación, única razón de la existencia del órgano copulador femenino.

2º) La vagina, en consecuencia, debe hacer posible la realización perfecta de la cópula conyugal canónicamente suficiente. Esta incluye, a su vez, la posibilidad de realización de aquellas dos funciones, aunque, de hecho, por razones diversas, no lleguen a realizarse. Basta, pues, su formulación en sentido negativo; que la vagina, en cuanto tal, no sea por sí misma impeditiva de la función transmisora del semen hasta los órganos interiores femeninos.

La proposición, via media entre las tesis contrarias, como advierte la S. coram Sabattani, de 22 de febrero del 1963- se justifica en razón de que la suficiencia canónica de la cópula conyugal exige, por parte de los órganos en que se efectúa, la posibilidad de ser idónea por sí misma, como exige el Codex, para la generación de la prole. Esta idoneidad intrínseca de la cópula para el acto conyugal, recae - la aptitud misma de la sede de su realización, es decir, la aptitud de la vagina.

3º) La imposibilidad del paso del esperma desde la vagina - hasta el útero, si es originada por un defecto estrictamente vaginal - (el caso de la atresia vaginal propiamente dicha) incide en la "impotentia coeundi" como parte integrante de la misma, ya que la "actio humana" o acto conyugal, para ser perfecto, abarca igualmente la posibilidad de tránsito del esperma hasta el útero.

Esta proposición es una consecuencia necesaria de las dos anteriores, y debe admitirse sin ambages, tal y como la han aceptado ya las SS. coram Sabattani de 1963 y del Vicariato de Roma de 1966.

B) ATRESIA Y NULIDAD MATRIMONIAL "EX IMPOTENTIA GENERANDI".

La "impotentia generandi" consiste sustancialmente en la incapacidad de realización, por parte de los órganos postcooperatorios, de aquella serie de actos naturales que terminan normalmente en la generación de un nuevo ser.

Es de todos conocido que la reproducción sexual se realiza a expensas de dos células -los gametos-, mediante la fusión de ambos en uno solo, cigoto o huevo, que se transformará en el nuevo organismo. Para que se realice, pues, la reproducción es necesario que el espermatozoide se deposite en la vagina de la mujer y que desde allí pase al útero, para fundirse con el óvulo femenino y dar paso a la concepción, a la anidación y al ulterior desarrollo del feto.

Entendida la "impotentia generandi" como simple ineptitud para la generación, se le ha hecho coincidir tradicionalmente con la esterilidad, recibiendo el mismo trato jurídico que ésta, aunque no hayan faltado corrientes doctrinales que, rechazando la identidad entre una y otra, han entendido de forma distinta la "impotentia generandi".

En esta línea de oposición a la teoría tradicional de la Doctrina canónica y de las corrientes jurisprudenciales, la TEORIA DE LA

COPULA FECUNDATIVA, anunciada brillantemente por Antonelli y seguida por otros (Topai, Alberti, Coronatta, Chelodi y algunos más) sostiene sustancialmente que "la generación, o, al menos, la posibilidad intrínseca de la misma, constituye el fin primario e inmediato, y, por consiguiente, el verdadero factor esencial e indispensable, no sólo de la cópula conyugal (lo que ya admitió la Teoría tradicional dominante), sino también de la institución matrimonial, y, que por ello, sólo debe ser considerado válido un matrimonio cuando preexista en los dos contrayentes una efectiva "potentia generandi", y sólo se podrá hablar de consumación matrimonial cuando de la cópula conyugal se siga de hecho —o pueda seguirse, al menos— el proceso generativo. (171)

La cópula perfecta, para esta dirección doctrinal, incluye —pues, no sólo idoneidad por parte de la misma para la generación, sino que debe incluir como elemento esencial, aparte de su idoneidad intrínseca, la idoneidad misma en todo el proceso generativo, con lo que la "ordinatio ad prolem" del matrimonio se eleva a categoría, no sólo afectiva sino también efectiva del mismo, determinante de su validez o nulidad. Estando la institución matrimonial ordenada por Dios a la procreación del género humano, no puede darse verdadero matrimonio sino por razón de la prole, o real o posible, es decir, sino por razón de que subsista en los cónyuges —por lo menos, potencialmente— la posibilidad del efecto de la generación, la prole.

(171) D'Avack, o.c., p. 322.

Resumiendo con términos de D'Avack (172): "según esta concepción, para que se dé una cópula perfecta no basta que el conjunto de factores concurrentes a la realización del acto copulativo propiamente dicho resulte, orgánica y funcionalmente, idóneo para la generación; es preciso que todo el conjunto de actividades que integran la realización del proceso generativo y, por consiguiente, el conjunto de factores orgánicos y funcionales postcopulativos deba ser tal que de ellos resulte posible la misma generación. De donde, como consecuencia, se deduce que la capacidad sexual de los esposos ("potentia corporis") para contraer matrimonio —que debe exigirse a las personas que quieren contraer y que pertenece a la esencia del matrimonio— sería, no sólo la potencia para realizar una cópula idónea por sí misma para la generación, sino una potencia para la generación misma, ya que la generación, o al menos su posibilidad, pertenece a la esencia del matrimonio, y la fuerza y virtualidad de la impotencia para irritar o prohibir el matrimonio radica precisamente en el principio de Derecho natural que exige como esencial para el matrimonio la potencia generativa para que aquel acto sea válido."

En la mujer, la cópula conyugal así entendida exigiría, no sólo la capacidad copulativa (posibilidad de ser penetrada su vagina por el miembro viril, posibilidad de recibir el esperma y transmitirlo hasta el útero), sino también la capacidad generativa, es decir, —la elaboración de óvulos por los ovarios, su fecundabilidad por el —

(172) O. o., p. 326.

zoosperma y la existencia de todos los órganos necesarios para realizar o poder realizar el proceso generativo.

Es de notar que la Teoría de la cópula fecundativa parte, - al establecer las consecuencias, de una equivalencia perfecta entre el varón y la mujer. Para los seguidores de esta dirección esta equivalencia es algo que debe sostenerse, extendiendo el "a pari" ("de igual forma") a los casos de impotencia varonil y a sus correspondientes de la mujer por defectos orgánicos o funcionales. Con ello - desea corregir el "error physiologicus" antiguo de que la cópula perfecta, la consumación del matrimonio y la "impotentia generandi" - eran sólo referibles al varón, atribuyendo a la mujer solamente la "impotentia coeundi". (173) El descubrimiento reciente de algunos de los órganos femeninos y la conquista científica sobre la necesidad - del concurso de la mujer, además de para la cópula, para la generación, llegó a conceder, en esta teoría, la igualdad de trato al varón y a la mujer.

La teoría, sugestiva realmente, pero inadmisible, ha sido criticada desde todos los ángulos. Ultimamente, Herbada Xiberta ha demostrado que el error fundamental de ella es "contemplar el matrimonio con ojos no jurídicos" (174). Ya antes, D'Avack (175) hizo no-

(173) V. Antonelli: "Pro conceptu impotentiae et sterilitatis relate ad matrimonium" (Romae, 1900) pp. 49 ss. y "Brevis Psynopsis historica - circa evolutionem doctrinae de impotentia et sterilitate apud Doctores Ecclesiasticos usque ad nostrum aevum" (Romae, 1932), p. 30.

(174) Herbada Xiberta, o.c., pp. 39-40.

(175) O.c., pp. 335 ss.

tar que, aun siendo el presupuesto de la jerarquía de fines matrimoniales -en el que el primado lo obtiene la prole- lógico y racional,- con todo, no ha sido aceptado ese presupuesto por la Iglesia, al menos con las consecuencias que de él se quieren deducir, ni ha sido, por lo demás, reconocido como fundamento del sistema teológico-jurídico matrimonial. Reconociendo el Codex la primacía teleológica de la prole, ha negado siempre que este fin de la generación sea el fin único y necesario del sacramento-contrato matrimonial, como quieren Antonelli y los defensores de la Teoría. "Según la doctrina tradicional de la Iglesia, en definitiva, es siempre y sola la cópula conyugal la -- que debe resultar intrínsecamente idónea y directamente ordenada a la finalidad de la procreación, so pena de invalidez, y no el mismo vínculo matrimonial; de donde bien puede quedar constituido el matrimonio y existir como válido, en cuanto sacramento y en cuanto contrato, sin la ordenación a la prole, pero no se consumará válidamente sin -- que la unión carnal de los esposos sea por su naturaleza y por sí misma idónea y ordenada a la generación," (176) lo que equivale a decir que toda la serie de actos que constituye el proceso generativo, ha quedado extraña a la consideración de la Doctrina y de la Jurisprudencia, por no concedérsela relevancia jurídica en orden a determinar la validez o invalidez matrimonial.

Una Sentencia Rotal coram Rosseti (177), de 28 de mayo de 1921, recoge la tradición en estos términos: "no interesa examinar y establecer el estado y funciones de los órganos postvaginales. Concediendo que fueran anormales se tendría, a lo sumo, la "impotentia generandi" o esterilidad, que no lleva como consecuencia la nulidad del ma -

(176) D'Avack, o.c., p. 337.

(177) SRRD, XIII, deo. 12, nº 7.

trimonio." Omitiendo, pues, resolver el problema del infantilismo -- del útero, concluye la S.: "exigiéndose para declarar la nulidad del matrimonio la "impotentia coeundi", el examen a realizar, por lo que respecta a la mujer, debe tener en cuenta principalmente las condiciones de la vagina y su capacidad de ejercer sus funciones naturales; de este órgano, ciertamente, en cuanto es normal o anormal, debe deducirse la "potentia" o "impotentia".

Esta tradición, consagrada por los Tribunales, obsta, como es claro, a la admisión de los postulados de la Teoría de la cópula fecundativa, afirmándose en el concepto clásico, ya explicado, de la cópula canónicamente perfecta, según la cual los órganos femeninos copulativos son extraños y ajenos a la cópula, exclusivos del -- proceso generativo, irrelevantes jurídicamente. "El hecho -- afirma D' Avaack (178) -- de que, en contra de lo que se afirmaba antiguamente, y que hoy está demostrado científicamente, aquellos órganos sean, al -- igual que los masculinos, factores indispensables para la procrea -- ción, no implica como consecuencia que su existencia y funcionalidad deban ser consideradas como algo necesario para la válida consuma -- ción del matrimonio y que, correlativamente, cualquier defecto estructural o funcional de los mismos impida que la cópula sea perfecta, -- configurando, en consecuencia, un caso típico de impotencia femenina. Porque, en realidad, y antes de que se considere su existencia y se -- hable de su funcionalidad, el acto copulativo se ha realizado plena -- mente, y si éste se presenta en cada uno de sus factores y elementos

proprios como idóneo por sí mismo y naturalmente para la generación de la prole, el matrimonio debe ser considerado ya como totalmente consumado, perteneciendo toda ulterior deficiencia de elementos generativos al ámbito de la mera esterilidad".

La razón de esto es que la diferencia anatómica y funcional entre el varón y la mujer es, en contra de los postulados de la Teoría de la cópula fecundativa, evidente. Cuando se trata de impotencia masculina deben atenderse, no sólo el estado y la funcionalidad de los órganos copulativos mediante los que el hombre realiza la cópula (erectibilidad del miembro viril y capacidad de penetrar la vagina de la mujer) sino también el estado de las condiciones y funcionalidad de los órganos propiamente generativos masculinos, es decir, de aquellos mismos órganos, pero en cuanto son capaces de realizar una cópula canónicamente relevante, idónea por sí misma para la generación de la prole (eyaculación del semen elaborado en los testículos). Ello hace que, por parte del varón, no sólo la "impotentia coeundi" estrictamente tal, sino también la impotencia señalada en el último lugar ("impotentia generandi") pertenezca y caiga casi siempre dentro de las causas de nulidad matrimonial. Los defectos existenciales y funcionales del varón, en efecto, importan siempre una deficiencia en la cópula, impidiendo su realización perfecta, por ser órganos y funciones vinculados todos ellos al abrazo sexual y al coito considerado en sí mismo.

Los órganos femeninos, en cambio, realizan su actividad de forma sucesiva y en la mayor parte y de forma principal, como subsi -

guiente a la unión carnal y cuando ésta ya se ha realizado de forma perfecta. El trato jurídico, pues, que debe darse a la mujer cuando se quiera resolver el problema de su impotencia o esterilidad, ha de circunscribirse a la coexistencia y funcionalidad de sus órganos copulativos (existencia de la vagina y penetrabilidad de la misma), sin necesidad de considerar al mismo tiempo la existencia y funcionalidad de los órganos generativos femeninos. De ahí que la impotencia de la mujer caiga, en la mayoría de los casos, dentro del ámbito de la mera esterilidad. (179)

Es cierto que, lo mismo que al hablar de la impotencia "coeundi" -dentro de la cual se encuentran los casos de atresia vaginal propiamente dicha- la imprecisión doctrinal y jurisprudencial subsiste, porque, prefijado el concepto de cópula perfecta y determinada la necesidad y funcionalidad de la vagina como órgano copulatorio femenino, todavía queda por determinar hasta dónde llega esa funcionalidad copulatoria y dónde empieza propiamente el proceso generativo. Es por esto por lo que la Jurisprudencia Novísima -como hemos visto anteriormente- señaló unos límites concretos al impedimento de impotencia femenina para el caso de oclusión posterior vaginal, partiendo precisamente del criterio anatómico-fisiológico del órgano. Según esta corrcción jurisprudencial Novísima, las hipótesis de atresia vaginal, por pertenecer a la categoría de "actio humana", caerían dentro de la "impotentia coeundi".

(179) Arend (v. D'Avack, o.c., pp. 695-701, núms. 45-46) pretende incluir la "impotentia generandi" de la mujer entre los casos de nulidad del matrimonio mediante la razón original de que la mujer a quien se le han extirpado los ovarios y la matriz es incapaz de contraer, no por razón de impotencia, sino por defecto del consentimiento matrimonial.

En cambio -y ésto debe sostenerse- la impotencia "generandi" debe quedar fuera del concepto de impotencia canónica, como algo que es, lógica y realmente, posterior a la cópula. Las hipótesis de oclusión posterior de la vagina no pueden, como casos de impotencia, referirse a la "impotentia generandi", por ser todas ellas supuestos fácticos que anteceden al proceso propiamente generativo.

C) ATRESIA VAGINAL, NULIDAD Y FINES SECUNDARIOS DEL MATRIMONIO.

Planteamos el problema que queremos resolver a través del siguiente interrogante: ¿importan las atresias vaginales propiamente dichas imposibilidad de realizar los fines secundarios del matrimonio y, en virtud de esta imposibilidad, presuponen casos de impotencia femenina y de impedimento canónico?

Comenzamos por indicar que los fines secundarios del matrimonio están configurados en el canon 1.013 § 1 del Código de Derecho Canónico y son:

- 1) La mutua ayuda ("mutuum adiutorium"); y
- 2) La sedación de la pasión sexual ("remedium concupiscentiae").

Hemos visto anteriormente que la impotencia para engendrar prole -admitida la capacidad sexual de realizar la cópula canónicamente perfecta- no anula el matrimonio, cualificándose como mera y simple esterilidad. Ello es debido a que en la Doctrina canónica y en la Jurisprudencia constante se ha defendido siempre que la prole

es fin primario, pero no esencial, del matrimonio, lo que equivale a admitir su validez independientemente del fin de la prole, y ello — precisamente porque todavía se pueden conseguir las otras finalidades secundarias del "coniugium".

El "mutuum adiutorium", como conjunto de ayuda espiritual y material, moral y asistencial, ha adquirido, desde finales del siglo pasado y por la formulación de la llamada TEORIA DE LA COPULA UNITIVA, un desarrollo e importancia excepcionales, debido a las tendencias individualistas y como reacción contra la construcción dogmática tradicional del matrimonio. Las tendencias humanistas intentaron, pues, perfilar una nueva teoría matrimonial de base prevalentemente-personalista, "sintéticamente —escribe D'Avack— y presentada en términos jurídicos por especial referencia a lo que nos interesa, se resume esta teoría sustancialmente en la tesis de que el fin esencial e inmediato, propio del matrimonio en general y del canónico en especial, está, no ya en la cópula ordenada a la generación de la prole, ni mucho menos en la misma generación, sino más bien en la "mutua —ayuda", o, si se quiere, en la "unitas carnis", entendida como integración o perfeccionamiento de la personalidad misma espiritual y física de los esposos. La verdadera cópula perfecta, en consecuencia, —necesaria y suficiente para inducir realmente la consumación del matrimonio en sentido canónico, no sería ni una simple conjunción físico-mecánica material (como enseña la ciencia fisiológica), ni la —real y propia conjunción idónea potencialmente por sí misma para la procreación (como pretende la Doctrina canónica común), sino que —más bien debe considerarse como tal aquella conjunción psico-física en virtud de la cual los esposos se hacen una sola carne, entendido

este término en el sentido de unidad espiritual y fisiológica al mismo tiempo, es decir, como plena comunicación vital entre las partes, como secreta y misteriosa unión de sus cualidades ontológicas, como-mútua integración y elevación de la personalidad física y espiritual del hombre y de la mujer" (180).

Factor dominante, pues, del matrimonio sería la mutua -ayuda entendida en este sentido amplio y noble. Para la Teoría de la cópula unitiva, sobre todo en las formulaciones más espirituales (Viglino, Cornaglia-Médici y Doms), esta donación amorosa común de — cuerpo y alma constituye el sentido profundo e inmanente del matrimonio y su finalidad próxima. En la cópula carnal concurren ambos amores, el de la carne y el del espíritu, y es ella la expresión más — perfecta de la unión matrimonial.

Siendo esto así, la relación de esta teoría con el concepto de impotencia — escribe Herbada Xiberta (181) es evidente; sin embargo este es un concepto que no tiene en estos Autores un relieve adecuado. La formación de un nuevo concepto de impotencia llega a su culminación en Derecho canónico por obra, especialmente, de dos autores italianos: Viglino y Cornaglia Médici."

Partiendo de la independencia entre los fines matrimoniales de forma que el matrimonio tenga como finalidad próxima o centro de gravedad el amor mutuo, la derivación jurídica en orden a determinar la impotencia se cifra en el concepto de cópula conyugal, —

(180) D'Avack, o.c., p. 347.

(181) O.c., pp. 49-50.

como cópula unitiva, como conjunción sexual dotada de todos los requisitos esenciales para conseguir la comunión sensorial de la vida corpórea entre los cónyuges, lo que importa la donación y aceptación recíproca de todas sus personas, realizando así el complemento de sus respectivas personalidades y la perfección unitaria ontológica.

Los elementos de esta cópula son, para la Teoría, los siguientes:

- 1) penetración del miembro viril en la vagina; y
- 2) realización al mismo tiempo de la unión mecánica y la seminación, que origina el fenómeno vital de la comunión sensorial.

Para Viglino, "en la plenitud del fenómeno sensorial que caracteriza la unión sexual, cada uno de los cónyuges llega a sentir la plenitud de la vida corporal del otro, como si fueran una sola carne, y a percibir, a través de esta total vida corporal, todo el espíritu que la llena. Se realiza así una plena compenetración entre los espíritus, mediante la cual las almas pueden y deben transformarse la una en la otra para completarse mutuamente". (182)

Respecto de los órganos que intervienen, el mismo autor nos explica su necesidad y relevancia jurídicas. Y así indica: "sin erección e introducción del miembro viril en la vagina, no existe conjunción de cuerpos, ni aún siquiera material o mecánica; sin seminación dentro de la vagina no se da aquel característico fenómeno vital por el que cada uno de los cónyuges vive en el cuerpo del otro como en su propio cuerpo, fenómeno que constituye la esencia de la unión sexual, es decir, la "una caro", fenómeno, finalmente, que se realiza durante

(182) Un curioso equívoco sull'impotenza al matrimonio in diritto-canónico, en "Il Diritto Ecclesiastico", 1923, p. 16.

la eyaculación del varón. En efecto, cuando la cópula se interrumpe antes de la eyaculación, debe ser considerada como cópula defectuosa."(183)

En esta misma línea, Cornaglia Medici, que señala: "la misma unión vital de los cuerpos es independiente del orgasmo venéreo; -- aquella puede realizarse de forma perfecta, aunque falte el orgasmo, como sucede en los casos de frigidez femenina. Este orgasmo, -- pues, es un fenómeno eventualmente concomitante de la unión vital, -- pero no constituye su esencialidad, por lo que puede darse en actos carnales totalmente diversos de la unión sexual....La esencia de la unión vital está integrada por la comunión de vida que da sentido a la intimidad física y a la que se añade, con la integración espiritual, la intimidad moral" (184).

Es, en consecuencia, evidente que la relevancia de la cópula unitiva se agote y termine en el tradicionalmente llamado proceso copulativo, lo que lleva, en una formulación negativa, a no admitir cualificación de impotencia en ninguno de aquellos momentos y -- órganos que integran el proceso propiamente generativo. Independientemente de la "potestas generandi", la cópula unitiva conserva todo su sentido íntimo y toda su valoración inmediata y directa, ya que por sí sola realiza la unión fisiológica concreta en la plena comu-

(183) Ultime sentenze della S.R.Rota sull'impotenza al matrimonio, en "Il Diritto Ecclesiastico, 1926, p. 166.

(184) Dell'essenza del matrimonio e di due recenti scritti sull'impedimento dell'impotenza (Roma, 1928), p. 404, nota 3 y p. 409.

nión espiritual de los esposos, como ha advertido anteriormente Cornaglia Medici, quien, deduciendo consecuencias concretas, escribe:

" contrae válidamente el varón privado de espermatozoos y la mujer privada de ovarios, de trompas y de útero, y ello por dos razones: la primera, porque tales elementos pertenecen exclusivamente al proceso generativo y por ello son innecesarios e inidóneos para la realización de la esencia del matrimonio, que consiste, como hemos demostrado, en la unión de dos vidas y no en la transmisión de la vida a un tercero; la segunda, porque al existir la falta de seguridad en su efecto -transmisión de la vida a un tercero-, estos elementos, considerados como "potestas generandi", no pueden constituir la materia del contrato matrimonial, ni considerados en su efecto mismo -la procreación-, pueden constituir el objeto del mismo contrato. El matrimonio es igualmente válido, aunque no existan estos elementos".

La cópula, en esta dirección doctrinal, es el medio por el que se efectúa la efectiva consumación del matrimonio. Lógicamente, pues, para contraer válidamente se requiere y basta que existan en el varón y en la mujer aquellos órganos que son necesarios para realizar la cópula, que es el matrimonio en acto. Se requiere, además, verdadero esperma, pero sólo y exclusivamente porque en el momento de la eyaculación es cuando se realiza la cópula y sólo si la eyaculación es de verdadero esperma, y no de sólo líquido prostático, es cuando va acompañada de aquella fuerza del miembro viril, indispensable absolutamente para la unión de las vidas de los esposos. (185)

(185) Cornaglia Medici, Dell'essanza del matrimonio, cit., p. 410.

Por lo demás, y para llegar a todas las consecuencias jurídicas - de la construcción doctrinal de la Teoría, Viglino, representante más destacado en este esfuerzo por aproximarse a los conceptos canónicos-tradicionales, ha pretendido demostrar que, para la doctrina tradicional, la "potentia coeundi" comprendía la "potentia seminandi" (aunque no la misma "potentia generandi", cuyo defecto no obsta al valor del matrimonio), y ello debido a que la falta de eyaculación de verdadero semen -- lleva entrañable e inevitablemente consigo la falta de consumación sensorial entre los esposos, es decir, la falta de realización del "serán dos en una sola carne," cuyo defecto imposibilita, no sólo la unión sexual, sino también la consumación del matrimonio.

En la tradición canónica --para Viglino-- la "potentia seminandi" era exigida, no como parte del proceso generativo, sino como expresión la más perfecta de la "potentia coeundi". Cuando se dice -- que la cópula debe ser idónea por sí misma para la procreación de la prole, se quiere indicar --según este Autor-- que la cópula tradicional se refiere con ello, y en virtud de la expresión "per se apta", a las fuerzas y condiciones de la naturaleza sobre la que los esposos pueden ejercitar o ejercer su control y libre disposición. Ahora bien, estas fuerzas y condiciones naturales controlables son, precisamente, aquellas que constituyen e integran la cópula sensorial, mediante la que los esposos se hacen "una sola carne", a saber: la erección e introducción del miembro viril en la vagina de la mujer, y la eyaculación dentro de ella del semen verdadero. Las dos frases "cópula mediante la cual los cónyuges se hacen una sola carne", y "cópula idónea por sí --

misma para la generación de la prole" son sinónimas e indican tradicionalmente la "cópula perfecta", aunque a la primitiva Iglesia, la primera de ellas, por estar copiada del Evangelio, le fuera más grata que la segunda. (186)

Prescindiendo de otros errores e imprecisiones jurídicas latentes en la Teoría de la cópula unitiva y de las consecuencias que resultan extrañas e inaceptables para el Derecho canónico (187), examinemos los puntos que directamente se relacionan con la impotencia y ello precisamente en virtud de los efectos atrésicos de la vagina de la mujer.

El factor sexual ocupa en la Teoría un puesto relevante, pero, cosa extraña, queda infravalorada la finalidad biológica de ese mismo factor. La mútua ayuda y el remedio de la concupiscencia — fines secundarios del matrimonio, según la doctrina tradicional y la formulación explícita del Codex —, entendidos en el más alto sentido de complemento y perfección de la personalidad humana, moral y espiritual de los esposos, son para la Teoría el fin propio y esencial de la institución divina matrimonial, independientemente de la procreación de la prole, y de tanta categoría y valor como fin primario del matrimonio.

Ahora bien, esta concepción contradice en dos puntos fundamentales la construcción dogmático-jurídica de la institución matri-

(186) V. Viglino: Un curioso equívoco, oit. en "Il Diritto Ecclesiastico", 1913, pp. 7 ss.

(187) V. Critica en D'Avack, o.c., pp. 354-365, sobre las bases fundamentales y principios generales, y en Herbada Xiberta, o.c., pp. 52-5.

monial: el primero es el de la paridad de fines, y el segundo el de la independencia entre ellos, que se quieren admitir por la Teoría. Al efecto, baste recordar que ambos errores fueron condenados por la Doctrina y la Jurisprudencia de la Iglesia. Y así vemos:

a) Que en la sentencia rotal de 22 de enero de 1944, coram Wynen, se dice: "de lo dicho se desprende que el derecho a la comunidad de vida y al auxilio mútuo se deriva para los contrayentes del fin primario de la procreación de la prole. De donde se sigue que no pueden celebrarse contrato matrimonial cuyo objeto sea la ayuda mútua y en el que se prescinda de la entrega y aceptación del "ius in corpus"; un contrato en esta forma (sin entrega-aceptación del derecho al cuerpo del otro consorte) no puede existir sino como extraño y alejado del contrato propiamente matrimonial entre dos personas de diverso sexo. Tal contrato matrimonial entendido de esta forma sería nulo y no originaría derecho alguno matrimonial entre los contrayentes, ni principal ni secundario. Por el contrario, el consentimiento matrimonial de entregar y aceptar el "ius in corpus" entre los esposos, hace por sí mismo surgir el derecho a la comunidad de vida y al mútuo auxilio".

b) El Decreto del Santo Oficio, de 1 de Abril de 1944, al referirse a las preguntas de "si debe admitirse la sentencia de Autores modernos que, o niegan el fin primario del matrimonio sea la generación o educación de la prole, o que enseñan que los fines secundarios no están esencialmente subordinados al fin principal, sino que son igualmente principales e independientes", CONTESTÓ: "de ninguna forma!" Con ello el postulado esencial de la Teoría de la cópula unitiva que-

daba excluido y directamente condenado por la Iglesia.

Es cierto, por lo demás, que los defensores de esta Teoría hablan de eyaculación en el vaso debido y que consideran a éste como necesario para la cópula; pero su virtualidad y su relevancia-jurídica se agotan en la capacidad del órgano en orden a ser la sede natural del coito como fenómeno capaz de inducir la perfección humana, física y moral, y el acoplamiento vital y ontológico de los cónyuges para enriquecer, en la entrega mutua, su personalidad. Dado que la procreación no goza de categoría prevalente, es claro que el proceso generativo o simplemente postcopulativo no merece para ellos una consideración especial, lo que, como advertimos, supone una infravaloración en la finalidad biológica del acto sexual.

Si es cierto -como indica Herbada Xiberta (188)- que "la comunión vital es el elemento dignificador que eleva la cópula de acto animal a acto propio del hombre", por definición este elemento dignificador en nada destruye el fin biológico, que es la prole, antes al contrario se apoya en él, "puesto que su función es precisamente convertir el puro acto carnal en acto conforme a la naturaleza racional del hombre... Por lo tanto es erróneo supervalorar este elemento dignificador -que, por su propia naturaleza, no tiene más función que calificar el biológico- hasta el punto de hacer de él la razón y la esencia del matrimonio y de la cópula perfecta. De la falsedad del presupuesto fundamental de esta teoría se deduce la de sus consecuencias en orden al impedimento de impotencia".

(188) Herbada Xiberta, o.c., p. 53.

El fin secundario del matrimonio, SEDACION DE LA CONCUPISCENCIA, adquiere un relieve independiente, como finalidad matrimonial, en la TEORIA DE LA COPULA SACIATIVA (189). En ella se sostiene que la perfección de la cópula conyugal existe cuando el coito, realizado conforme al orden natural, produce la sedación plena de la sexualidad en ambos cónyuges.

Aparecida esta Teoría a finales del siglo pasado como reacción contra la teoría de Antonelli (TEORIA DE LA COPULA FECUNDATIVA), los defensores de la Teoría de la cópula saciativa en su primer periodo -Palmieri, Berardi, Vermeersch- y sus defensores posteriores a partir del Decreto del Santo Oficio de 1 de abril de 1944 -G.Arénd, principalmente-, sostienen que la verdadera cópula perfecta, necesaria y suficiente para inducir la consumación del matrimonio, es aquella que, según su propia virtualidad, relaja el orgasmo y sacia los apetitos de la "libido carnalis".

Si en la doctrina canónica dominante -con base en la Patrística y en la Escolástica- el "remedium concupiscentiae" era considerado como fin secundario y subordinado a la generación de la prole, pero con una relevancia jurídica notoria, al admitirse la validez del matrimonio, aunque la prole fuera imposible -ya que, todavía, era posible alcanzar la finalidad secundaria de la institución, y, en especial, el remedio de la libido carnal-; si en la Teoría de la cópula fecundativa las finalidades secundarias -entre ellas, el "remedium concupiscen-

(189) V. D'Avack, o.c., pp. 366 ss. y Herbada Xiberta, o.c., p. 40-48.

tiae" no pueden convalidar y legitimar el matrimonio sino es en virtud de su subordinación y condicionamiento a la posibilidad misma de existencia de la finalidad principal, es decir, de la generación de la prole; si en la Teoría de la cópula unitiva la relajación del orgasmo y, sobre todo, la sedación libidinosa se consideraban ya como un fin independiente, capaz de cualificar como válido o nulo el contrato matrimonial; en la Teoría que analizamos el sólo y exclusivo remedio libidinoso es suficiente para admitir como válido el matrimonio, y ello en razón de que el "institutum matrimoniale" tiene como finalidad propia y suficiente la sedación del instinto.

Siendo ésto así, el matrimonio no consiste, como se ha pretendido, en una "estable unión del hombre y de la mujer, ordenada a la procreación", sino en una "estable unión del hombre y la mujer fundada en la potestad mútua y recíproca de la cópula". De donde el "ius in corpus" se declara y explicita en el "ius in corpus ad copulam perficiendam". Partiendo de la distinción filosófica entre naturaleza o esencia y operación, Arend, siguiendo a Palmieri, sostiene: "el fin objetivo e intrínseco del matrimonio es su perfección en línea de esencialidad, es decir, el fin objetivo es el presupuesto de la existencia del matrimonio. En concreto, este fin no es otro que la unión-espiritual del hombre y la mujer, fundado en la mútua potestad sobre los cuerpos respectivos para realizar la cópula carnal". Luego, siempre que se dé esta potestad, la esencialidad del matrimonio ha quedado en salvo. Todo lo demás pertenece al orden de las operaciones, que

suponen ya constituida la esencialidad. Determinando a continuación el lugar exacto de la jerarquía de cada uno de los fines, añade el mismo Autor -partiendo siempre de que el fin matrimonial primario e intrínseco es la "potestas ad copulam"-; "el fin objetivo extrínseco del matrimonio es el bien o los bienes que el matrimonio produce u ofrece a los que lo contraen, bienes o fines que dimanar de su misma esencia para los que se casan y usan del matrimonio según el orden de la naturaleza. El fin extrínseco se divide en inmediato y mediato: inmediato o próximo es el uso de aquella potestad a la cópula, concedido a uno y otro de los esposos, es decir, la cópula actual (este fin con razón se llama intermediario, porque la naturaleza humana por sí misma no se aquieta en la cópula). El fin mediato -remoto- se ha señalado por la tradición católica, siguiendo a San Agustín, con una triple finalidad: la prole, la fidelidad y el sacramento (indisolubilidad)" (190).

Según esta teoría, tanto la realización efectiva de la prole como su misma posibilidad, no sólo^{no} son requisitos necesarios de la institución matrimonial, sino que ni siquiera constituyen un verdadero elemento indispensable de la misma cópula conyugal, la que, para que pueda realizarse según las condiciones y exigencias determinadas por la naturaleza, podrá no estar acompañada del efecto de la generación y, ni aún, de la misma esperanza de los hijos ("spes prolis"). Y todo ello — por dos razones: antes que nada, porque ya en sí misma cualquier cópula realizada según la rectitud natural —y aún prescindiendo de su ulterior relación con la prole— incluye una incoación natural de la generación —

!!!
(190) "De genuina ratione impedimenti impotentiae" en "Ephemerides Theologicae Lovanienses", 1932, pp. 55 y 57.

(citando a Vermeersch) y, en segundo lugar, porque, aún en éste caso, tal cópula conservaría por siempre una positiva utilidad para el matrimonio, utilidad que sería suficiente para justificar su realización, moral y jurídicamente, ya que, aún sin la posibilidad de conseguir el fin primario de la generación, sería capaz de conseguir el fin secundario del remedio de la concupiscencia....."Por consiguiente, la cópula conyugal le está subordinada (al fin primario del matrimonio, aclaramos) por cuanto así lo reclama la razón natural de la institución. De donde basta al contraer que el consentimiento matrimonial se refiera a la entrega mutua corporal en orden a realizar la cópula, según el orden recto natural, para que, por ello mismo, se dé ya la debida subordinación de fines matrimoniales al fin primario del matrimonio".(191)

Nada tiene de extraño que, unánimemente, los defensores de esa Teoría, tanto antiguos como modernos, coincidan en afirmar que la validez o nulidad del matrimonio está vinculada a la "potentia" o "impotentia coeundi" y una y otra son radicalmente independientes de la "potentia" o "impotentia generandi". Para el valor del matrimonio — escribe Berardi— no se requiere la "potentia generandi" sino que — basta la "potentia coeundi"; es decir, no se requiere que contenga el fin primario del matrimonio, sino que es suficiente que se consiga el fin secundario "de la sedación de la concupiscencia" (192).— En la misma línea escribe Arend: "el matrimonio vale en los casos en que los contrayentes pueden realizar los fines secundarios del matri

(191) Arend, art. cit., p. 61.

(192) "Casus conscientiae" (Romae, 1892), p. 23.

monio.....luego el valor del matrimonio no depende de la "potentia generandi" (193), en conformidad con el concepto de cópula canónica que defiende el Autor y que consiste en aquella unión, útil al menos por razón de la incontinencia, y en la que se dá la eyaculación del semen sedativo y la relajación del orgasmo.

A este concepto de validez se vincula, como es lógico, la determinación de aquella capacidad o "potentia corporis", necesaria para hacer posible la unión corporal de los esposos y cualificar como válido el matrimonio. Formulada en términos negativos y generales, "el valor del matrimonio no depende de la "potentia generandi"; luego el defecto o falta de esta capacidad de engendrar no constituye impedimento dirimente de impotencia, ya que el mismo consiste y se agota "en la incapacidad física para realizar la cópula según la naturaleza, prescindiendo de la capacidad o "potentia generandi" — (194). "Solo en virtud de esta sistemática -se dice- es posible llegar a comprender y justificar por qué el adolescente, la mujer privada de útero y ovarios, o que ha llegado a la menopausia -al igual que el hombre afecto de vasectomía o en edad senil-, deban ser considerados como simplemente estériles y por ello hábiles jurídicamente para contraer matrimonio; y por qué, por el contrario, el eunuco o espadón privado de ambos testículos, y en general, todos los que no tienen "capacitas seminandi", además de ser considerados incapaces para engendrar, se han considerado igualmente impotentes y, como tales, jurídicamente inhábiles para el matrimonio. En efecto, la

(193) Art. cit. p. 30; vid. p. 44.
(194) Arend, art. cit., pp. 29-30.

cópula que son capaces de poner los primeros, aún siendo en sí inidónea para la generación, es todavía, "in concreto", una cópula realizada conforme al orden natural, relajativa por sí misma del orgasmo y que sirve por ello a la razón de la incontinencia. Por el contrario, la cópula de que son capaces de realizar los otros, se presenta como una unión sexual no conforme a las leyes de la naturaleza, porque está privada del factor de la emisión del verdadero semen y es, por ello, no solamente inidónea para la procreación, sino también para la sedación de la concupiscencia" (195).

La lógica, coherencia y racionalidad de la Teoría de la cópula sedativa, al atribuir idéntico valor a los fines todos del matrimonio, se ha estrellado no sólo con las Fuentes y Doctrina Tradicional canónicas, sino también con la vigente Ordenación de la Iglesia. Admitida la Teoría en cuanto a la primera parte de su formulación (no exigencia, para la validez del matrimonio, del efecto de la generación de la prole o de la posibilidad de la misma, ya que, aún entonces, se pueden salvar los fines secundarios), la segunda parte (admitir la validez y licitud del matrimonio por la simple idoneidad fisiológica de los esposos para realizar una cópula conyugal que aquiete la "libido" y ello aún sin capacidad para engendrar la prole por parte de los contrayentes -es ésta la aportación original y positiva de la Teoría-) ha resultado extraña y rechazada unánimemente por la doctrina canónica y por los Tribunales eclesiásticos. El concepto de cópula saciativa, en definitiva, como

(195) D'Avack, o.c., pp. 372.

valor existente por sí mismo e independiente de la finalidad de la prole, carece en la Doctrina, en el Derecho canónico vigente y en la Jurisprudencia de toda base histórica y dogmática. (196)

El atisbo jurisprudencial favorable —al que nos vamos a referir inmediatamente— quedó sofocado por el Decreto del Santo Oficio de 1 de abril de 1944. La sentencia aludida es aquella del Tribunal —del Vicariato de Roma, de 10 de agosto de 1943, coram Lanza (197) que dice:

"apenas se entiende por qué por parte del varón, además de la capacidad de penetrar o de realizar una cópula perfecta, plenamente saciativa del apetito sexual, se requiera también la eyaculación —del verdadero esperma elaborado por los testículos, ya que dicha eyaculación no pertenece a la "actio humana" sino más bien a la "actio naturae". Es decir: en la misma cópula por parte del varón deben distinguirse dos cosas, "actio humana" y "actio naturae". Aquella consiste en la penetración del miembro viríl en la vagina hasta el total —aquietamiento del apetito venéreo con la coetánea eyaculación del semen; ésta consiste en la elaboración de nematospermas y en su efectiva efusión por las vías espermáticas y, finalmente, por el miembro viríl: todo esto no está sometido al poder de la voluntad, no está necesariamente vinculado a la "actio humana", ya que no pertenece a ella, ni es de tal naturaleza que siempre pueda conocerse por el hombre. Es incongruente que, al describir la "actio humana", se exijan más elementos de aquellos que le pertenecen y que, incluso, pueden serle totalmente desconocidos. Por ello, para que un hombre sea potente, parece

(196) V. D'Avack, o.c., pp. 375 ss.

(197) En "Il Diritto Ecclesiastico", 1947, pp. 244 ss.

ser necesario y suficiente que esté dotado de aquellos órganos necesarios para la elaboración del semen y para su expulsión, a saber, testículos y miembro viril que pueda penetrar la vagina y depositar en ella el semen verdadero, si es que éste existe en realidad. Todas estas cosas siempre y fácilmente son conocidas por los hombres y se requieren, desde luego, para que cualquiera pueda entregar aquello que depende de los actos humanos de por sí, es decir, en cuanto actos humanos, aptos para la generación.

Lo restante, además de no pertenecer a la "actio humana", la preceden: talés la elaboración del semen, o constituyen la acción humana, o son desconocidos en la misma cópula. (198)

En definitiva, a la acción humana corresponde, por parte del varón, la penetración del miembro viril en la vagina hasta la sedación plena del apetito sexual; a la acción de la naturaleza —también por parte del varón— la elaboración de los espermatozoides y su efectiva eyaculación. Por parte de la mujer, y en cuanto a la "actio naturae", correspondería todo aquello que queda al margen de su capacidad copulativa, totalmente voluntaria; a la "actio humana", por parte de la mujer, correspondería exclusivamente esa misma posibilidad de ser penetrada vaginalmente por el miembro del varón y de aquietar su concupiscencia de forma voluntaria.

Esto equivaldría no sólo a admitir los fines secundarios como iguales y desvinculados del primerísimo de la generación de la pro-

le -lo que no puede admitirse en Derecho canónico- (199) sino que, -- además, equivaldría a admitir como verdadero un supuesto que es erróneo, a saber, el de atribuir a la "actio humana" sólo la penetrabilidad de la vagina y el aquietamiento pleno de la "libido" sexual, atribuyendo la inseminación a la "actio naturae", lo que igualmente contra dice a la Doctrina y Jurisprudencia canónica.

En definitiva, tanto la formulación unitiva como la sociativa arrojan el resultado siguiente en orden al tema central de nuestro trabajo, oclusión vaginal posterior propiamente dicha:

a) Queda excluido de la "potestas coeundi" , por parte de la mujer, todo lo que sea ajeno a la posibilidad de ser penetrada por el miembro viríl y de recibir y transmitir el esperma hasta los órganos postvaginales.

b) La realización o la posibilidad de realización de los fines necesarios, como algo independiente y desvinculado del fin principal -ya se trate del mútuo auxilio en términos generales, ya del aquietamiento de la concupiscencia, en concreto- , no incide en aque llas posibilidades copulatorias y transmisoras.

c) En consecuencia, los casos de atresia vaginal propiamente dicha, al no imposibilitar, por una parte, la realización ni la conse cución de los fines secundarios matrimoniales, ni, por otra, existir vinculación de estos fines al defecto atrésico vaginal, quedarían al margen de los mismos, lo que equivale a decir que la posibilidad o -

(199) Crítica certera de esta pretendida igualdad de fines y de su mútua - desvinculación, en Herbada Xiberta, o. c., pp. 46-47, y en D'Avack., o. c., p. 375 ss.

imposibilidad de los fines secundarios del matrimonio no integrarían, en ningún supuesto, el caso típico de impotencia femenina como impedimento dirimente del matrimonio.

d) Si la "potestas coeundi" —a la que únicamente se vincula, como hemos visto, la relevancia jurídica de la oclusión posterior de la vagina— es posible, (y ésto es lo que confiesan explícitamente, tanto los defensores de la Teoría unitiva como los de la saciativa)— lógicamente cabe deducir que los fines secundarios del matrimonio son compatibles con la atresia vaginal propiamente dicha y que, por ello, —su posibilidad o imposibilidad nada tienen que ver con aquel defecto o anomalía anatómico y fisiológica concreta, en cuanto pudiera suponer un impedimento de impotencia en la mujer.

C O N C L U S I O N E S

=====

G E N E R A L E S

=====

Después de llevado a cabo en este trabajo de tesis el aná lisis y estudio de los conceptos médico-científicos y canónico-jurídicos sobre la atresia vaginal propiamente dicha; de seguir las rutas y vicisitudes históricas seguidas en este problema por la Doctrina y la Jurisprudencia canónicas, en torno a los argumentos esgrimidos por — dos corrientes opuestas —favorable y contraria, respectivamente— a la nulidad matrimonial; y, finalmente, del examen particularizado de cada una de las "rationes decidendi" jurisprudenciales, en cuanto puede avalar un impedimento claro de impotencia femenina, deducido de la im posibilidad "coeundi", de la generación y de los fines secundarios — del matrimonio, nos permitimos, como final del mismo, formular unas — CONCLUSIONES DEFINITIVAS sobre nuestro punto de vista en cada uno de estos problemas fisiológico-jurídicos. Estas son las siguientes:

P R I M E R A:

El concepto de atresia vaginal como impedimento de impotencia — femenina —al igual que el concepto general de impotencia— debe ser de terminado de dos formas: remotamente, por la Anatomía y Fisiología hu manas, sobre supuestos fácticos concretos; y, próximamente, por el De

recho de la Iglesia a través de la Jurisprudencia y Doctrina canónicas.

La evidencia de esta conclusión se comprueba si observamos la necesidad de determinar científicamente las anomalías en el aparato genital femenino -bien de orden estructural como del funcional- que, o imposibilitan el acto conyugal, o permiten realizarlo sólo en forma incompleta y canónicamente insuficiente; así como la necesidad de culificar jurídicamente como impedimentos dirimentes aquellas anomalías o defectos.

La Anatomía y Fisiología humanas, en general, y la ciencia médico-ginecológica, en particular, nos determinan hasta qué punto los defectos atrésicos vaginales, ya sean orgánicos, ya funcionales, imposibilitan la penetración viríl en el órgano copulatorio femenino, o impiden el paso del semen hasta el útero. En este sentido, deben tenerse en cuenta las características del defecto y sus consecuencias fisiológicas.

Describiendo los tipos de atresia vaginal, la Ciencia Médica nos dice que las atresias longitudinales (segmentos desde la vulva al útero), ni impiden normalmente la penetración, ni obstan al paso del espermio, y que, por el contrario, las transversales en cualquier parte del tracto vaginal, o impiden aquella penetración, o, al menos, el paso normal del esperma desde la vagina al útero.

Estando ordenada la vagina, tanto anatómica como fisiológicamente, a los órganos interiores generativos de la mujer, crea con ellos una realidad funcional, de forma que los defectos del órgano copulatorio repercuten e imposibilitan la función de los restantes.

Indicado el aspecto fisiológico-científico del problema, es decir, el tipo o tipos de atresia y sus repercusiones en el proceso generativo, pasamos a determinar la relevancia jurídica que, en un ordenamiento concreto, tienen o pueden tener aquellos defectos, así como su configuración, por la transcendencia personal y social que los mismos engendra. Esta determinación y concreción corresponde canónicamente a la Iglesia, como Sociedad que puede establecer las condiciones mediante las cuales permite acoger en su ámbito legislativo y normativo situaciones humanas concretas, concediéndoles o negándoles protección.

X El hecho mismo de la falta de coincidencia conceptual entre la Medicina y el Derecho Canónico al hablar de impotencia y esterilidad exige, al tratar de la validez o nulidad de un negocio jurídico de tanta importancia como el matrimonio, la intervención del Legislador Eclesiástico, punto éste que con toda claridad y constantemente ha sido defendido por la Jurisprudencia y la Doctrina canónicas.

SEGUNDA:

Por lo que se refiere a la oclusión posterior vaginal, la doctrina

na, históricamente, sufrió una crisis como resultado de la misma crisis jurisprudencial, si bien aquella fué menos aceptuada que ésta. - La crisis doctrinal -en este punto concreto de oclusión posterior de la vagina y en orden a determinar su cualificación jurídico-canónica- comienza con la edición póstuma de la obra del Emmo. Cardenal Pedro Gasparri, publicada en 1932 en la Políglota Vaticana. En esta edición del "Tractatus Canonicus de Matrimonio", Gasparri, cambiando su postura anterior, califica de simple esterilidad el caso de oclusión posterior de la vagina, induciéndole a ello, no tanto la sentencia coram Parrillo de 1924 cuanto la decisión del Supremo Tribunal de la Iglesia -la Signatura Apostólica- que, ante un caso de retroversión-uterina que ocluía la vagina interiormente, falló que, ni constaba de la nulidad del matrimonio, ni tampoco de la inconsumación del mismo.

El temor a caer en contradicción con la Signatura imposibilitó, de hecho, continuar defendiendo la tesis en favor de la nulidad, al menos en el orden práctico.

Los Autores posteriores siguen con estas reservas hasta hace veinte años. Incluso los más acérrimos defensores de la nulidad -Coronata, entre otros-, a la hora de dar un criterio a seguir, se limitan a utilizar el principio reflejo de la duda de derecho, permanciendo la cual, se debe fallar en favor de la simple esterilidad. - Con todo, la Crisis Doctrinal fué menos grave porque, en línea de principios, se mantuvo siempre -salvo raras excepciones- la tesis favorable a la nulidad en caso de atresia vaginal posterior, y así, los

A A -que, en la práctica, aconsejan fallar en favor de la simple es-
terilidad- siguen sosteniendo que, "según mi opinión", la oclusión-
vaginal importa un claro impedimento de impotencia.

A partir de 1950 -sobre todo y principalmente, por las va-
liosas aportaciones de D'Avack, Graziani y Fedele- se cierra el pe-
riodo de Crisis Doctrinal, defendiéndose abiertamente la tesis de -
la nulidad, corroborada y explicada satisfactoriamente despues por-
la dirección jurisprudencial NOVISIMA.

T E R C E R A:

Debido a Respuestas y Decisiones de las Sagradas Congrega -
ciones y del Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica, la Juris-
prudencia de la Rota Romana, en este punto concreto de impotencia -
femenina, cambió de rumbo a virtud de una mala interpretación y de-
una inaceptable ejemplificación o analogía a supuestos fácticos de-
distinta índole anatómica o funcional y de desigual relevancia jurí-
dica. Fué la Jurisprudencia favorable a la nulidad la que, ya desde
los principios de la Crisis, intentó ser fiel a la tradición, descu-
briendo, en los últimos años, las impropiedades de aquellas impreci-
siones, ejemplificaciones y analogías.

En efecto, sobre supuestos fácticos distintos a los propia-
mente atresicos, las Sagradas Congregaciones -principalmente, el -
Santo Oficio y la Signatura Apostólica- fallaron en contra de la nu-
lidad matrimonial. Es evidente que, dados los escasos conocimientos
sobre la Anatomía y Fisiología humanas -o el propio temor de acep -

tar sus consecuencias en los Tribunales de la Iglesia- se optara por el camino más seguro (aunque menos crítico y objetivo) de extender - analógicamente el veredicto en favor de la simple esterilidad a hechos que parecían tener las mismas características.

Así, olvidando la tradición jurisprudencial -favorable, como hemos indicado antes, a la nulidad-, los Tribunales de la Iglesia, y, sobre todo, la Rota Romana, inicia con la sentencia coram Parrillo, de 1924, un nuevo camino: el de la tesis favorable a la mera esterilidad en los casos de atresia vaginal; preocupándose sobre todo de - utilizar el argumento de autoridad, mal interpretado, desde luego, - pero que le permitía mantenerse dentro de la ortodoxia de las Respuestas de los Dicasterios Romanos.

La unanimidad, con todo, faltó. Así, aún después de la Crisis Jurisprudencial de 1924 y a pesar del cambio doctrinal de Gasparri y de la Decisión de la Signatura de 1931, se continuó defendiendo la tesis favorable a la nulidad ; al principio, de una manera tímida y con ciertas reservas; después, de forma clara; finalmente, de forma crítica, eliminando las imprecisiones anteriores y demostrando que la tesis en favor de la nulidad, para los supuestos de atresia vaginal, en nada contradecía a la Signatura Apostólica y a las Respuestas de las Congregaciones Romanas, y, en concreto, al Santo Oficio.

C U A R T A:

En el momento presente, tanto doctrinal como jurisprudencial-

mente, debe partirse del concepto anatómico y fisiológico de vagina - para determinar cuándo nos hallamos ante un caso de impotencia en la mujer. Los defectos orgánicos y funcionales que sean sustanciales e incidan en la estructura y doble funcionalidad del órgano copulatorio -la receptora y la transmisora-, son defectos propios de la misma vagina, truncando su existencia la serie de "actiones humanae" pertinentes a la "potestas coeundi", e induciendo un claro impedimento de impotencia y una causa de nulidad matrimonial (en esta hipótesis se encuentran todos los casos de oclusión vaginal posterior).

Ha sido la dirección jurisprudencial NOVISIMA, en efecto, la que, con un nuevo método y aceptando otro punto de partida, ha aportado unos resultados positivos a la tesis favorable a la nulidad en los casos de oclusión posterior de la vagina.

El punto de partida de esta dirección se halla en la definición de vagina como "órgano copulatorio de la mujer, que consta de un canal específico, libre, abierto en la vulva o en el lugar de la vulva, que comunica con el útero, terminando en el cuello de éste." Sólo este concepto puede servir -eliminando los criterios de brevedad, monstruosidad y semejantes del órgano femenino que interviene en la cópula- para determinar jurídicamente los casos de verdadera impotencia -femenina.

A la vagina le corresponden, esencialmente y por su misma naturaleza, las funciones siguientes: ser receptora del miembro viril y del semen; y transmisora del esperma hasta los órganos interiores.-

Cuando alguna de estas funciones falta o está imposibilitada, la vagina ya no es tal, le falta un elemento esencial y constitutivo; ya no es, pues, aquella un órgano apto para el acto conyugal ni para realizar una cópula canónicamente suficiente, que consume el matrimonio. La oclusión posterior de la vagina imposibilita de todo punto la realización de la segunda función vaginal -la "transmisora"- y al no poderse realizar la "potestas coeundi", se producirá impedimento de impotencia y existirá una causa de nulidad matrimonial.

Es de notar que la dirección jurisprudencial NOVÍSIMA, limando y reduciendo las exigencias de la tesis favorable a la nulidad, -tal y como habían sido formuladas anteriormente, sólo reclama, en -sentido negativo, el que la vagina no imposibilite por sí misma el -paso del espermatozoide hasta el útero, aunque este tránsito, de hecho, no se realice. Basta, para que exista impedimento, que la vagina, por -defectos o anomalías propias, no mutuadas de otros órganos, imposibilite el paso del semen. Así, los defectos atrésicos vaginales se consideran defectos de la propia vagina y, por ello, al imposibilitar -el paso del espermatozoide hasta la matriz, constituyen un claro impedimento de impotencia femenina.

El avance, pues, de esta última dirección jurisprudencial -consiste en admitir como esencial y perteneciente a la vagina la función transmisora, en conformidad con la anterior dirección de la tesis favorable a la nulidad y en oposición manifiesta con la contraria, que excluía del órgano copulatorio esta función, atribuyéndola -

a la "actio naturae" y al proceso propiamente generativo.

Q U I N T A:

Todo lo que sucede o debe suceder más allá de la posibilidad de transmisión del semen desde los órganos vaginales femeninos hasta — otros más interiores, pertenece ya a la "actio naturae" y a la "potestas generandi". En conformidad con las normas del Codex, la Jurisprudencia y la Doctrina, todo ésto queda ajeno y es extraño a la "potestas coeundi" y, ni induce impotencia, ni es causa de nulidad matrimonial.

La tesis favorable a la simple esterilidad, sin considerar el criterio anatómico-topográfico y funcional de la vagina, había dividido el proceso procreativo en dos periodos: el copulativo y el propiamente generativo. Aquel incluía, por parte de la mujer, la penetrabilidad de su vagina y la posibilidad de recibir el espermio, dejando — para el periodo generativo la transmisión del semen hasta los órganos interiores. Quedaba reducida la "potestas coeundi" a la llamada "actio humana"; lo restante pertenecía a la "potestas generandi", a la denominada "actio naturae". El proceso copulativo era relevante en orden a determinar las causas de impotencia y nulidad; el generativo, — en cambio, nada significaba en orden a cualificar de nulo un matrimonio.

Partiendo del concepto de vagina dado por la dirección jurisprudencial NOVISIMA, se comprende que aquella división es arbitraria y — que los conceptos de "actio humana" y de "actio naturae" son imprecisos. A la "actio humana" pertenece, en efecto, todo y sólo lo que inci

de en la "potestas coeundi", tal y como la entendió la Jurisprudencia, la Doctrina y el Codex. Pero la realización de "actos idóneos por sí mismos para la generación", como exige el Código de Derecho Canónico, termina en la cópula canónicamente perfecta, que sólo se dá cuando los elementos integrantes de la misma -órganos y actos copulatorios- son idóneos por sí para la generación de la prole. Ello significa, por parte de la mujer, no ya la penetrabilidad y capacidad receptiva del espermio, sino también la posibilidad de transmitirlo a los órganos interiores.

Todo lo demás incide ya en la "potestas generandi" y es por ello irrelevante jurídicamente, en orden a cualificar de impotencia un supuesto cualquiera.

S E X T A:

Los fines secundarios del matrimonio -ayuda mútua y aquietamiento del apetito sexual- son, tanto en su consecución cuanto en su misma posibilidad, independientes del defecto anatómico y fisiológico resultante de la oclusión posterior de la vagina.

En efecto, los fines secundarios son , o vinculables al mismo y propio acto conyugal -"sedatio concupiscenciae"-, o independientes de éste en cuanto comportan una ayuda moral y asistencial entre los cónyuges así como su perfeccionamiento espiritual.

En cualesquiera de los casos y de conformidad con toda la tradición doctrinal y jurisprudencial de la Iglesia, no pueden inducir por sí solos causa de nulidad matrimonial, si al mismo tiempo la imposibilidad de su existencia no se vincula a causas tales como la misma "impotentia coeundi", a una prava voluntad de excluir la prole -fin prima

rio- o alguna de las propiedades esenciales del matrimonio. En estos supuestos, la causa de nulidad matrimonial no se origina por la deficiencia de los fines secundarios sino por la propia impotencia "coeundi" o por la positiva exclusión en el matrimonio del fin primordial del mismo o de sus propiedades esenciales.

Jamás, realmente, han sido considerados estos fines secundarios con una relevancia decisiva y con independencia del fin primordial o primario del matrimonio -"procreatio atque educatio prolis"-, así como tampoco han merecido una atención doctrinal y jurisprudencial al margen de la misma "potestas coeundi". Por ello y porque estos fines secundarios -"mutuum adiutorium et remedium concupiscentiae"- son independientes de la "potestas coeundi" -a la que pertenecen como un efecto concomitante o secundario, que no impide su realización canónicamente perfecta-, aquella puede existir como suficiente para considerarse consumativa del matrimonio, excluyendo toda clase de causas irritantes y todos los aspectos de la nulidad matrimonial.

En supuestos concretos de oclusión posterior de la vagina, no se imposibilita la consecución de estos bienes secundarios del matrimonio. Así el aquietamiento de la "libido" se obtiene por la sola cópula seminativa que, produciendo el orgasmo, satisface el instinto sexual, con independencia de que el órgano copulatorio sea o no capaz de transmitir el semen a los órganos interiores femeninos; y, de igual forma, la ayuda mutua o "mutuum adiutorium" nada tiene que ver y es irrelevante jurídicamente con unas anomalías o defectos orgáni -

cos o funcionales en aquellos mismos órganos que, no sólo son ajenos a la voluntad humana sino que tampoco dependen del querer de los cónyuges.

B I B L I O G R A F I A

=====

ANTONELLI:

1. Medicina Pastoralis in usum confessoriorum et curiarum ecclesiasticarum (Romae, 1903).
2. Pro conceptu impotentiae et sterilitatis relate ad matrimonium (Romae, 1900).
3. Brevis synopsis historica circa evolutionem doctrinae de impotentia et sterilitate apud Doctores ecclesiasticos usque ad nostrum aevum (Romae, 1932).

AVACK, D^o. A.P.: Cause di nullità e di divorzio nel diritto matrimoniale canonico (Firenze, 1952).

AREND, G.: De genuina ratione impedimenti impotentiae en "Epherides theologiae Lovaniensis", 1932, pp. 55 ss.

BOTELLA LLUSIA, J.: Tratado de Ginecología. I (1963, Madrid) - pp. 59-60; y III (1964, Madrid) pp. 199 y 239.

CAPPELLMANN: Medicina Pastoralis (Aquisgrani, 1896).

CORNAGLIA MEDICI: L'impotenza a generare en "Il Diritto Ecclesiastico", 1932, pp. 252-255.; y

Dell'essenza del matrimonio e di due recenti — scritti sull'impedimento dell'impotenza (Roma, 1928).

FEDELE, Pio:

1. Su un caso controverso de impotenza muliebre en "Il Diritto Ecclesiastico", 1934, pp. 597 ss.
2. In tema di impotenza muliebre, en "Archivio di Diritto Ecclesiastico", 1942, pp. 279 ss.
3. Analisi di recenti sentenze ecclesiastiche, en "Ephemerides Iuris Canonici", 1953, pp. 403-415.
4. Actio humana y actio naturae, en "Ephemerides Iuris Canonici", 1961, pp. 235-257.
5. Mulier excissa, en "Ephemerides Iuris Canonici", 1962, pp. 9-44.

GASPARRI, P. Card.: Tractatus Canonicus de Matrimonio (Paris, — 1904, 2ª ed.); y
Tractatus Canonicus de Matrimonio (Edictio nova ad mentem Codicis Iuris Canonici, Tipys Polyglotis Vaticanis, 1932).

GRAZIANI, Ermanno: Il caso limite del impotenza muliebre, en "Il Diritto Ecclesiastico", 1946, pp. 98-117.

HERBADA XIBERTA: La impotencia del varón en el Derecho matrimonial canónico (colección canónica del Estudio General de Navarra, Pamplona, 1959).

LEHMKUHL, Theologia moralis (Friburgi Brisgoviae, 1914).

MARCONE: An matrimonium consummetur aotione tantum hominis, en "Monitor Ecclesiasticus", 1957, pp. 631 ss.

VICENTI, Sac. Angelus: Impotenza e sterilitá in rapporto della validitá del matrimonio (Firenze, 1953).

VIGLINO: Un curioso equívoco sull'impotenza al matrimonio in diritto canonico, en "Il Diritto Ecclesiastico", 1923, p. 7 y ss.
