

LAS SENTENCIAS DE LA ROTA ROMANA EN 1956 *

N. B.—Siguiendo el método, que en anteriores estudios nos hemos trazado, entresacamos de las sentencias recogidas en este volumen unas cuantas que nos merecen especial atención:

I.—Sobre el impedimento de impotencia.

Son 22 las sentencias que tratan de este capítulo de nulidad matrimonial. Algunas de ellas exponen, como únicos elementos esenciales de la potencia “coeundi”, los siguientes “penetratio membri virilis in vaginam, modo ordinario ac naturali peracta; ac effusio veri seminis intra eamdem” (c. Heard, 5 julio 1956, pág. 635, n. 3; c. Staffa, 25 julio 1956, pág. 763, n. 2; c. Lamas, 11 enero 1956, pág. 14, n. 2); añadiendo esta última: “mulier tunc tantum dicenda est impotentiae impedimento detenta cum incapax est vel recipiendi membrum virile intra vaginam vel receptum tolerare usque dum seminis effusio verificetur”.

Estas sentencias suponen que se trata de una verdadera vagina. Pero merece la pena plantearse este problema: es verdadera vagina aquella cuya parte posterior está de tal modo obstruida por un defecto anatómico propio (“vagina vere oclusa) que imposibilite el paso del semen viril al útero? —conviene advertir, pues, que no nos referimos a la hipótesis de la vagina “aequivalenter oclusa” por una anómala formación o posición del útero—. Netamente aparece esta distinción (“vagina vere oclusa” y “vagina aequivalenter oclusa”) en la sentencia c. Parrillo, 9 febrero 1924; SRRD. vol. XVI, dec. IV, n. 12.

A la pregunta formulada responderán AFFIRMATIVE quienes consideran que la función esencial de la vagina se reduce a ser *receptora* del semen viril; mientras que contestarán NEGATIVE aquellos otros para quienes la función esencial de la vagina es, además de receptora, *transmisora* del semen al útero. Pueden consultarse las razones, que avalan a unas y a otras opiniones, en D’Avack (Cause di nullità e di divorzio nel diritto matrimoniale canonico, 1952, págs. 668-673). Esta diversidad de criterio no es exclusiva de los canonistas sino también de la Jurisprudencia Rotal, como enseguida veremos y como expresamente advierte P. Fedele (Analisi di recenti sentenze ecclesiastiche, Ephemerides J. Can., 1953, pág. 403).

* Tribunal Apostolicum Sacrae Romanae Rotae: Decisiones seu sententiae selectae intereas quae anno 1956 prodierunt, cura eiusdem Apostolici Tribunalis editae, vol. XLVIII, Typis Polyglottis Vaticanis, 1967.

1. Comenzamos con la sentencia *Verulana*, del 24 de enero de 1871, de la S. Congregación del Concilio (Thesaurus Resol. S. C. C., tom. 130 -1871-); el Voto del teólogo José de Bosco-Mari exponía: “Consummatio matrimonii non consistit in actuali generatione, sed in hoc, quod vir et uxor fiant una caro per commixtionem seminum. Igitur impotentia, quae dirimit et irritat matrimonium, est defectus impediens copulam coniugalem, hoc est seminationem in vaso idoneo, et commixtionem seminum seu eorum quae sunt loco seminum ex parte mulieris” (ibid., pág. 186).

Dos cosas, pues, comporta la cópula perfecta en la opinión del citado teólogo: la seminación “in vaso idoneo” y la “commixtio seminum”.

No dejarán de arrojar luz las explicaciones de los peritos que examinaron a la supuesta impotente. Y así Carmelo Cacciavillani manifiesta: “... la copula si è effettuata imperfettamente per la ragione che la vagina non è piu profonda di due pollici, terminando la medesima *come un col di sacco*. In quanto poi agli organi genitali interni è stato riconosciuto che l'utero è mancante con porzione della vagina; perlochè la donna si rende inabile ed incapace tanto alla copula perfetta quanto alla generazione” (ib., pág. 198).

El otro médico Agualetti expone: “Nella parte interna rilevai un piccolo ovale di una lunghezza di un pollice e mezzo, terminante in una membrana muscolare di durissimà consistenza, imperforata, *avente la figura di un cul di sacco*. Tale anomalia non esclude una copula imperfetta, in quanto che l'uomo avrà potuto intromettere metà del grande in detto canale, e non piu, stante l'ostacolo suddetto...” (ibid., págs. 199-200).

El matrimonio fue declarado nulo por impotencia de la mujer.

La causa fue revisada. En este nuevo examen escribía así el canonista Carlos Menghini: “Non abs re erit ad mentem revocare dirimentis impedimenti, de quo agimus, definitionem... Duo igitur in constituenda inhabilitat e concurrere debent, primo quod penetretur vas mulieris perfecte, secundo ut obtinetur finis habendi carnalem copulam, quae consistit in commixtione sanguinis viri cum sanguine foeminae *saltem ut mater fieri ista valeat*, licet eventus contingat ut actu prole careat” (ibid., pág. 206). A continuación prosigue con Sánchez y Santo Tomás: “Qua ex sententia duo meo iudicio consequantur oportet: 1) debere copulam esse sufficientem, quae certo sufficientia non confirmatur quando copula media subsistit *via ob invincibile obstaculum penetrare nequit ad ipsum uterum*: veluti aqua quae obducto canali ad prati irrigationem non pervenit; 2) vaginam mulieris *naturali conformatione constructam esse debere ut penetrare valeat ad uterum*” (ibid., pág. 207). “Si igitur expletis actibus processualibus in facto contingat ut vel omnino vel modo prorsus imperfecto coiverint quo nullimode generatio sperari potuerit, existit impedimentum dirimens, dummodo istud ex impotentia proveniat antecedente quae tolli humana opera nequeat” (ibidem).

A continuación aplica estos principios al caso discutido en el proceso: “Ex hisce porroperitiis verbo et scripto exaratis sive a physicis sive ab obstetribus ista indubia innotescunt: primo, vaginam mulieris non modo perbreve esse, ut vix duos mensurae pollices pertingat, sed *adeo oclusam*

esse ut desinat in figura impenetrabilis sacci. Secundo, imperfectionem ita ingenitam esse ut sine vitae discrimine tolli nequeat praesertim si uterus non existat" (ibid., pág. 214).

Finalmente el esclarecido canonista apoya su argumentación en las decisiones SALERNITANA del 9 de agosto de 1862 y del 21 de marzo de 1863, en las que la esposa también adolecía de una vagina que "*non aveva corrispondenza col la bocca del utero, quindi non atta a poter concepire*" y en la que los Eminentísimos Padres se pronunciaron por la nulidad del matrimonio en atención a las opiniones de Zacchia ("*non per penetrationem vasis foeminei, sed per receptionem seminis virilis ab utero factam matrimonium consummatur et validatur*") y de Sikora: ("*Vaginae concretio vel simpliciter vel intermedia excrescentia carnosae facta, ut vix arte, nisi cum gravi periculo aperiri nequeat, matrimonium dirimit*" (ibid., págs. 218-219).

Y en conformidad con estos argumentos el matrimonio fue declarado nulo por impotencia "coeundi" de la esposa.

2. De una manera decidida se abrazan con esta opinión las sentencias MONASTERIEN, del 18 de marzo y del 16 de diciembre de 1899. Thes, R. S. C. C., tomo 158 -1899- págs. 162 ssq. Dos peritos examinaron los órganos genitales de la mujer; el primero de ellos escribía: "... io ritengo che la coniuge... possiede una vagina molto imperfetta, *della forma di un sacco chiuso*, lungo 1 ó 1,5 pollice... Ritengo che via sia nella coniuge... un impedimento coeundi, causa l'anormale vagina, e che non è possibile un concubito naturale e normale con essa" (pág. 162); y el otro perito añadía: "... la coniuge... ha, invece della vagina, *un sacco chiuso*, profundo circa mezzo ditto. Un siffato sacco chiuso e corto non può ricevere il membro virile" (pág. 162).

El Consultor R. D. Sili razonaba: "... Ille muliebrum defectus potest aliquando quasi ex toto impedire penetrationem in coitu" (pág. 930); "Ut mihi videtur, constituit impedimentum dirimens *sola etiam interna vaginae occlusio*... Sunt vitia quae excludunt in copula ipsam relationem essentialem quatenus generationem absolute impediunt, afficiendo ipsa organa copulationis; et vitia huius generis induunt impotentiam coeundi, qui nempe coitum vitiant in sua essentia, eumque reddunt naturae ordinationi contrarium. Sed evidenter huiusmodi est *occlusio vaginae*, de qua loquimur; siquidem absolute generationem impedit in ipso foemineo copulationis organo. Ergo dicta *occlusio vaginae* induit impotentiam coeundi" (págs. 933-934).

La facti specie, contemplada en estas sentencias VERULANA y MONASTERIENSE, versaba sobre una mujer que adolecía de tres anomalías: carencia de útero y de ovarios, escasa profundidad del canal vaginal y obstrucción u oclusión posterior de la vagina. Pero únicamente por razón de este último defecto concluyeron la impotencia "coeundi"; ya que ni el primero ni el segundo, ni el primero y segundo juntos podían constituir esa impotencia; toda vez que la impotencia coeundi, que pudiera provenir del primero, era al menos dudosa con dubio juris; y la mayor o menor profundi-

dad del canal vaginal no impide la realización de la cópula perfecta (cfr. Quattrocolo, 30 oct. 1934; SRRD. vol. XXVI dec. LXXXI; respuesta del S. Oficio, 12 de febrero de 1941, citada o comentada en algunas sentencias del volumen que comentamos: c. Lamas, 15 marzo 1956, pág. 243; c. Pinna, 16 junio 1956, pág. 563; c. Mattioli, 19 diciembre 1956, pág. 978); ni estos dos vicios juntos son suficientes porque según advierte atinadamente Graziani, *Il caso limite dell'impotenza muliebre*, en *Il Diritto Eccles.* 1946, pág. 106: dos entidades negativas solamente pueden producir una tercera entidad también negativa.

3. Esta misma doctrina y jurisprudencia sigue sosteniéndose en el restaurado Tribunal de la Rota Romana.

4. En la sentencia *c. Many*, del 3 de febrero de 1916 (SRRD. vol. VIII, dic. 1, 1916, pág. 20), después de una amplia exposición de argumentos extrínsecos e intrínsecos, manifiesta: “Hi omnes auctores, dum dicunt, ut supra, sufficere ut vir solus seminet in vase mulieris, volunt tamen ut semen, sic immisum in vase mulieris, *libere possit, natura duce, se diffundere in alia organa*, et ideo tenet mulierem, cuius vagina licet exterius aperta sit *interius oclusa*, impotentia laborare. Et ideo etiam Defensor Vinculi (Animadversiones n. 8) concedit vaginam imperfectam constituere impedimentum impotentiae” (ibid., n. 27).

Y, aplicando esta doctrina tradicional al caso, añade: “Igitur Elishuae vagina, licet sit exterius aperta et parvis et ita possit forsam aliquam membri virilis et seminis partem recipere, *attamen non habet communicationem cum nullo alio organo et proinde in interiore extremitate vaginalis canalis est clausa* ita ut semen, si qua forsam pars recepta fuerit, sese ultra diffundere nequeat... *Unde vagina vere oclusa est*: quod in opinione omnium impedimentum impotentiae dirimens matrimonium constituit (ibidem, págs. 20-21, n. 27).

5. En otra sentencia *c. Prior*, del 17 de abril de 1916 (SRRD. vol. VIII, dec. X -1916- pág. 103) se sostiene la misma doctrina: “Potentia vero coeundi, ut veteres auctores concorditer docent, habetur quando membrum virile penetrare potest vaginam mulieris ibique semen effundere” (pág. 103, n. 2). Parecería, pues, que el Ponente defiende la opinión contraria. Pero inmediatamente añade: “At quaestio oritur: Nonne hic verificatur copula satis perfecta cum habeatur penetratio vaginae cum effusione seminis virilis in ea, juxta definitionem jam supra traditam? Respondetur: Negative, quia haec duo elementa etiam aliquo modo verificata sunt in diversis causis quae Sacrae Congregationi Concilii subjectae sunt, in quibus tamen matrimonium nullum declaratum est ex capite mulieris impotentiae. Ita in Salernitana... Verulana... Abigenen... Monasterien..., in quibus omnibus facti species ostendit virile membrum vaginam ex parte saltem penetrare potuisse et semen in ea effundere; sed quia vagina *occlusa fuit*, impedimentum impotentia declaratum fuit existere: defectus enim genitalium postvaginalium sive uteri sive

ovariorum qui simul aderant, ob dubium juris saltem, fundare non poterant nullitatis sententiam. Penetratio porro vaginae essentialiter defectiva erat ac proinde copula per se apta ad generationem dici non poterat. Copula igitur in hisce conditionibus habita non est perfecta in ratione actus copulae, non ideo praecise quia reapse et necessario deerit generatio prolis, quod etiam de impedimentis in organis post-vaginalibus dici potest, sed quia deest relatio essentialis inter copulam et prolis generationem, cum deponatur semen in loco, vagina, nempe, deformati, unde *propter ipsius vaginae deformitatem transire nequit ad organa genitalia interna*, ubi foecundatio haberi solet. Defectus, scilicet, ipsam copulam in sese afficit et ratione illius sequi nequit generatio" (ibid., pág. 117).

Se repite, pues, la doctrina tradicional de que la vagina deforme, sobre todo si está cerrada en su parte posterior constituye la impotencia "coeundi"; y, sin embargo, se admite la definición de impotencia "coeundi": "penetratio membri virilis in vaginam mulieris ibique seminis effusio".

6. Una *c. Sebastianelli*, del 17 de febrero de 1917 (SRRD. vol. IX, dec. IV, pág. 31 ss.) declara la existencia del impedimento de impotencia porque *la vagina estaba cerrada en su parte posterior* a consecuencia de una retroversión de la membrana del útero.

7. La sentencia *c. Sebastianelli*, del 14 de julio de 1917 (SRRD. vol. IX, dec. XVI, pág. 150), enjuicia en apelación la citada sentencia *c. Many* del 3 de febrero de 1916. Sebastianelli rechaza la primera parte de la doctrina, sostenida por la sentencia apelada, que propugnaba la existencia de la impotencia coeundi por defecto de los órganos post-vaginales: "Rejicienda est opinio, cui adhaeret sententia appellata, et illam sequi oportet quae potentiam coeundi fundat in ipso tantum facto copulae carnalis, abstractione facta ab organis post-vaginalibus, aliisve elementis ad generationem requisitis" (ibid., pág. 150). Sin embargo, confirma la nulidad del matrimonio apoyándose en la doctrina tradicional: "Minus apte dicitur ad copulam perfectam habendam sufficere ut seminatur in vagina, quin necesse sit quaerere qua in parte vaginae semen deponatur. Hoc enim verum est de vagina normaliter aperta et evoluta, minime autem *de vagina, cuius parietes, sive ob infantilismum, uti in casu, sive ob aliud quodcumque impedimentum ita praesae ac constrictae sunt ut semen in parte vaginae depositum ad collum uteri pervenire nequeat*, nisi per accidens et fortuito" (ibidem, págs. 153-154, n. 11).

8. La misma doctrina es afirmada en otra sentencia *c. Rossetti*, del 28 de mayo de 1921 (SRRD. vol. XIII, dec. XII, pág. 117): "Cum vero ad declarandam matrimonii nullitatem, requiratur impotentia coeundi, inquisitio facienda, mulierem quod attinet, respicere potius debet vaginae conditionem eiusque capacitatem exercendi functiones suas naturales; ex ea enim, prout normalis est vel anormalis, desumitur potentiavel impotentia" (ibid., pág. 117).

El hecho, que en esta causa fue sometido a juicio, consistía: "La vagina è più breve del normale per notevole abbassamento del collo uterino..."

L'ostacolo era costituito dal fondo vaginale molto abbassato, specialmente dal corpo dell'utero fisso per traverso al fondo della vagina ed appena a qualche centrimetro della vulva" (ibid., pág. 118, nn. 8-9).

Y respecto a cada uno de estos defectos: la brevedad y la oclusión posterior de la vagina, añade: "Verum, primusvaginae defectus, si inspiciatur solus, carnalem copulam non excludit, et ideo non rite impotentia coeundi deducitur. Quae enim sit vaginae longitudo normalis ex physiologistarum doctrina statuitur, qui non ideo excluditur brevior longitudo... Major ergo vel brevior vaginae longitudo est quid indifferens in ordine ad copulam, quae perficitur etiam non obstante vaginae brevitate" (ibid., pág. 119, nn. 9-10). "Aliter vero est dicendum si vagina, praeter brevitatem, alio laborat substantiale defectu. *Cum enim vagina sit organum ad instar canalis flacidi ex utraque parte aperti, non solum debet virilis membri admittere penetrationem, sed etiam receptum semen, natura duce, ad alia organa libere transfundere*, ut inde sequi possit foecundatio. Ideo si mulier *vaginam habet oclusam* datur impotentia, quamvis eius ostium apertum pennis, penetrationem admittat in eaque verum semen effundatur. Et hoc jure meritoque est retinendum: copula enim in hisce conditionibus non potest dici perfecta in ratione actus copulae cum deficiat relatio essentialis inter copulam et generationem prolis; nam semen in vagina oclusa depositum transire nequit, propter vaginae ipsius deformitatem, ad organa genitalia interna, in quibus haberi solet foecundatio: adeo ut hic defectus copulam ipsam in se afficiat, et copulae ipsius ratione sequi non possit generatio. *Haec est communis sententia Doctorum*; haec est *Jurisprudencia in foro sequuta*" (ibidem, pág. 121, n. 12).

Es de advertir que esta decisión Rotal, a pesar de ser posterior a la promulgación del Código de Derecho canónico; afirma sin vacilaciones que ésta es la doctrina común entre los canonistas.

9. Esta sentencia c. Rossetti fue revisada en apelación y confirmada, en atención a esa doctrina común, por el Ponente *Prior* 29 abril 1922 (SRRD. vol. XIV, dec. XIII -1922- pág. 111): "Cum coitus maritalis duobus elementis constet, penetratione, nempe, vaginae et effusione seminis in eadem, vagina ipsa penetrabilis esse debet, et seminis receptiva, non quomodolibet, sed ita ut *inde transire possit ad uterum*, ubi foecundatio locum habet et prolis conceptio. *Vagina enim est organum ad instar canalis flacidi*, ex parte anteriore membrano hymeneo clausi in statu virginali, *ex parte posteriore autem aperti, ita ut semen receptum in uteri collum permeare valeat*. Si, itaque, *occlusa maneat vagina ex parte posteriore, qua cum utero coniungitur, jam defectus substantialis habetur in organo vaginali*, et copula carnalis in eadem habita dici nequit apta per se, seu ratione copulae, ad prolem generandam: unde impotentia coeundi in hisce adjunctis manifesta est" (ibidem, págs. 111-112, n. 6).

10. Esta jurisprudencia común queda interrumpida el año 1924 en virtud de una sentencia c. *Parrillo*, del 9 de febrero de 1924 (SRRD. vol. XVI,

dec. IV -1924- pág. 26) que establece el principio contrario: “Copula perfecta et completa habetur penetratione membri virilis in vagina mulieris et effusione seminis in eadem” (ibid., pág. 28, n. 3). Y prosigue: “*Vaginae oclusio prope ipsius uteri ostium, quae ingressum nemospermatum in interiora organa prohibet quaeque cum copulam sensu superiori explicato non excludat, impotentia per se sola non constituit. Ex se sola, dicimus, nam cum vagina sit organum copulationis essentialia in muliere, et sit unica sedes copulae, si aliud vitium habeat conjunctum, vel brevitatis vel arctitudinis immedicabilis, mulierem impotentem efficere potest*” (ibidem, págs. 30-31, n. 8). Pero, según Parrillo, esta oclusión posterior de la vagina se reduce a la ausencia del útero: “Quousque vagina pervia est, et viri congressum pati potest, perfecta oclusio ad uteri ostium, ad huius absentiam vel occlusionem reducitur, ad huiusque normam impotentia excludenda” (ibidem, pág. 31, n. 8). Respondiendo a las citadas resoluciones de la Sagrada Congregación del Concilio, manifiesta: “In relatis causis... non agebatur de una vaginae oclusione, sed etiam de ejus brevitate et arctitudine, immo in prima ex his, vagina uretrae functiones etiam obibat; unde vas erat substantialiter vitiatum et coeundi potentia consequenter destitutum” (ibidem, pág. 33, n. 9). No podemos admitir esta respuesta de Parrillo porque en esas causas resueltas por la S. Congregación del Concilio hubo, no obstante “brevitate et arctitudine vaginae”, verdadera penetración de la vagina con la subsiguiente seminación, luego la impotencia, que se reconoce existir, no provenía de estos defectos de la vagina sino únicamente del otro defecto señalado: la oclusión posterior de la misma vagina.

11. La doctrina asentada en esta sentencia no fue después constantemente admitida en la Jurisprudencia Rotal. La misma sentencia c. Parrillo fue reformada en apelación por la decisión c. *Massimi*, del día 17 de abril de 1926 (SRRD. vol. XVIII, dec. XVII -1926- pág. 134). Esta decisión c. *Massimi*, después de exponer varios argumentos, concluía: “Itaque mulier impotens est, si vagina caret, vel si eam habet imperviam, aut ita angustam et arctam, ut membrum mariti eam ingredi nequeat. Quae omnia extra controversiam sunt. Sed *praeterea impotens dicenda mulier quae vaginam habeat oclusam licet eius ostium apertum sit...* Hanc conclusionem amplexa est Rota eamque logice evolvit, tenens aequivalenter oclusam vaginam, si semen ibi depositum normali modo ad collum uteri nequeat pervenire... A qua conclusione non esse recedendum censuerunt Patres cum propter insignem auctoritatem Emmi. Gasparri, tum propter Rotae Jurisprudentiam, cum rationes a cl. Auctore adductas easque quae in citatis Rotalibus sententiis explicantur, non infirment argumenta exposita, sive in sententia appellata a communi Jurisprudencia Rotali devertente, sive in animadversionibus Defensoris Vinculi” (ibidem, pág. 134, nn. 3-4).

12. Esta sentencia c. *Massimi*, que pronunció la nulidad del matrimonio en cuestión, fue apelada y por el turno de apelación, presidido por Jullien, fue reformada. Esta sentencia c. *Jullien*, del 7 de febrero de 1927 (SRRD.

vol. XIX, dec. V -1927- pág. 26) argumentaba: “Generatio enim ob accidens intrinsecum vel extrinsecum impediri potest, quin deficiat copulae essentia. Quodquidem datur in casu vaginae normalis longitudinae, sed modo in parte posteriore oclusae; nam utique poni possunt actus copulae constitutivi, i. e. penetratio in vaginam atque intra eandem effusio seminis virilis, idque modo naturali perfectum; *transitus autem seminis effusi ad uterum*, secundum conceptum a traditione acceptum, *sequitur copulam nec est de essentia copulae*, quae igitur ratione sui dicenda est per se apta ad generationem, quamvis generatio non sequatur ob factum quod ad essentiam copulae non attinet... Respectu copulae, *vaginae functio est functio dumtaxat seminis receptiva*; semine enim modo naturali recepto, copula coniugalitatis est perfecta; quae vero sequitur aut sequi debet et, non afficiunt ipsam copulam, quae in ratione suae essentiae, est completa” (ibidem, págs. 34-35).

Y el mismo Ponente arguye: “Nec instandum est super ratione deducta ex definitione vaginae prout hodie solet tradi, videlicet: vagina est canalis ex utraque parte apertus; nam si vagina referatur ad capacitatem coeundi, satis est ut ea a natura recipiat talem formam quae penetrationem membri virilis ac seminis effusionem permittat. Ut vero aperta sit in posteriore seu in ima parte, hoc spectat ad capacitatem generandi” (ibid., pág. 31).

Finalmente esta sentencia se basa para decretar en tal caso que no consta la nulidad del matrimonio en el can. 1086, § 2: “Si impedimentum impotentiae dubium sit, sive dubio juris sive dubio facti, matrimonium non est impediendum”; y por lo tanto: “etiamdi daretur quod sententia altera, seu affirmans verificari in dicto casu impotentiam coeundi, argumenta pro se habeat, tamen certum videtur huiusmodi rationes non esse quibus omne dubium prudens in oppositum prorsus excludatur, ideoque dubium juris stare dicendum est, et iudicandum pro libertate” (ibidem, pág. 35, n. 9).

Permítasenos replicar que, si efectivamente existe en esta cuestión un “dubium juris”, la solución quizás deba encontrarse, a tenor del can. 6, nn. 2-4, en el derecho antiguo, ya que el can. 1068, § 1 reproduce íntegramente el derecho antiguo que, como hemos expuesto, admitía la impotencia “coeundi” en el caso de la vagina cerrada en su parte posterior por un defecto anatómico propio de la misma vagina.

Por lo demás esta misma sentencia c.Jullien (al igual que otra c.Parrillo, 22 octubre 1925; SRRD. vol. XVII, dec. LIII) no duda en afirmar que: “utrumque vitium (la “brevitas vaginae” —que, como advertimos, es irrelevante si no impide la penetración parcial del miembro viril con la subsiguiente seminación— y la “occlusio vaginae”) coniunctum constituit defectum ex quo sequitur impotentia”.

Sin embargo, esta sentencia c.Jullien adquirió una gran autoridad al ser confirmada el 27 de julio de 1931 por el Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica. Pero no estará demás advertir que la decisión de la Signatura consta únicamente de parte dispositiva y parece haberse pronunciado únicamente sobre el caso de la vagina “aequivalenter oclusa” a tenor de las conclusiones de los peritos: “La Signora X all’atto del matrimonio... aveva so-

lamente una retroversione uterina. La retroversione uterina non altera la conformazione dell'apparato vaginale" (cfr. Cornaggia Medici A., L'impotenza a generare..., Il Diritto Ecclesiastico, 1932, págs. 252-255).

Reconocemos que algunas sentencias rotales posteriores se dejaron impresionar por la preocupación de contradecir a la citada decisión de la Signatura. Esto, que atinadamente es notado por Graziani, Il caso limite... o. c., pág. 112, aparece en la argumentación empleada por esas sentencias y es incluso afirmado expresamente en algunas de ellas (cfr. Grazioli, 24 enero 1938; SRRD. vol. XXX, dec. V, pág. 60, que en virtud de las dos sentencias c.Jullien y c.Signatura Apostolica, llega a afirmar: "dubitandum sin minus esse an in hypothesi occlusionis vaginae in ima sua parte habeatur impotentia coeundi et non potius impotentia generandi").

Entre estas sentencias, que implícita o explícitamente sostienen que esa oclusión posterior vaginal no constituye impotencia coeundi, podemos citar: SRRD.: c.Mannucci, vol. XXV, dec. VII, n. 2; c.Jullien, vol. XXXV, pág. 298; vol. XXXVI, pág. 445; vol. XXXVII, pág. 326; c.Heerd, vol. XXXV, pág. 17; vol. XXXVI, pág. 22; vol. XXXVII, pág. 223; c.Wynen, vol. XXXVIII, pág. 8; vol. XL, pág. 485; c.Caiazzo, 23 de abril de 1942, Il Diritto Eccl. 47 -1946- págs. 100-115, etc., etc.).

13. Sin embargo, la sentencia c.Quattrocolo, 17 noviembre 1931 (SRRD. vol. XXIII, dec. LII -1931- pág. 452); c.Quattrocolo, del 9 de febrero de 1937 (SRRD. vol. XXIX, dec. X -1937- pág. 78) vuelve a empalmar con la anterior doctrina tradicional: "Constat autem muliebrem vaginam, quae est foemineum organum copulatorium, ab ipsomet Auctore naturae ita efformatum fuisse ut *duplice ore praedita sit*, quorum primum, quod est fere externum, est receptivum membri virilis; alterum vero, quod est internum, est *transmissivum* ejaculati viri seminis ad subsequenta organa generationis. *Utrumque os essentialiter pertinet* ad idem organum copulatorium vaginae; quae propterea a natura secumfert cylindrici canalisi ad duplicem functionem agenda juxta eiusdem ingressum et exitum" (ibidem, pág. 78, n. 2). Y más claramente añade: "In conceptu verae copulae, etsi organa postvaginalia nullo pretio habeantur juxta juris nostri exigentiam, organum tamen vaginale cum praefatis haud confundendum, suis propriis elementis complete praeditum esse debet, ut conveniat seu respondeat proprio duplici officio juxta naturalem et divinam ordinationem. Quare in canonico conceptu copulae haud satis est ut coitus sit simpliciter coitus, seu intromissio pennis cum successiva ejaculatione in vagina carente substantialibus suis elementis; sed requiritur ut coitus sit conjugalis, quem scilicet coniuges ponunt in organo ex propria et naturali constitutione aptis ad prolis generationem" (ibidem, pág. 78).

14. En cambio otra sentencia c.Grazioli del 24 de enero de 1938 (SRRD. vol. 30, dec. V -1938- pág. 56) acepta la opinión defendida en la sentencia del 7 de febrero de 1937 c.Jullien, que era uno de los jueces en esta causa c. Grazioli: "visum est Patribus post memoratam Rotalem sententiam c.

Julliem anno 1927 die 7 februarii latam eiusque confirmationem ex parte Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae... *dubitandum sin minus esse an in hypothesi occlusionis vaginae in ima sua parte habeatur impotentia coeundi et non potius impotentia generandi*" (ibidem, pág. 60, n. 18). Y refiriéndose a la citada sentencia del 9 de febrero de 1937 c.Quattrocolo (que también formaba parte del Turno Rotal en esta otra c.Grazioli) expone: "Quod si in memorata causa c.Quattrocolo, quae post decisionem Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae lata est, Patres revera pro matrimonii nullitate iudicium vel sententiam protulerunt, silentio praeteriri nequit longe diversam esse unius et alterius causae speciem. Equidem vero in causa Vilnensi rea conventa vagina potius carere dicenda videtur quam vitiis in ea laborare. Eius namque vagina, quae in una sua parte clausa est, ab uretra non discernitur vel separatur, unde duo canales in unum coalescunt: ideoque jure meritoque Patres de monstruoso canali loquuntur. Quovis in casu sententia Vilnensi, utpote appellata, adhuc sub iudice est" (ibidem, pág. 61, n. 19).

15. Y de hecho esta sentencia c.Quattrocolo, del 9 de febrero de 1937, fue confirmada en apelación por otra c.Grazioli, del 20 de febrero de 1941 (SRRD. vol. XXXIII, dec. IX -1941- págs. 71 ssq.); en la cual se afirma: "Jamvero organum copulatorium in foemina est vagina, quae canalus quidam flaccidus est cylindri formam habens, *ex utraque parte apertus* ut membrum virile et semen ab eo emissum recipere possit et illud ad uterum transmittere... Quare, uti impotens est mulier quae habeat vaginam imperviam, ita et impotens habenda est mulier cuius vagina sit occlusa in ima sua parte uterum versus. Nonnisi enim ex possibilitate transitus seminis ad uterum oritur ordinatio copulae ad procreationem et copula est de se apta ad prolis generationem. Nec alium in finem necesse est ut semen recipiatur in vagina nisi ut ad uterum transire queat" (ibidem, pág. 73).

Resulta, pues, que esta sentencia c.Grazioli acepta la doctrina tradicional: "Impotens habenda est mulier, cuius *vagina sit occlusa in ima sua parte*, uterum versus" (ibidem, pág. 73). Importa poco que en el caso se tratara además de que: "vagina non est separata et seiuncta ab uretrali ductu seu canali... sed functionem quoque obit canalus uretralis, saltem in inferiore sua parte, quum in ea aperiatur ductus ex quo urina, in speciali vescica elaborata, manat ad extra" (ibidem); importa poco, decimos, porque, además de ser totalmente inoperante la razón aducida para probar que en tal caso existe impotencia ("quoties coitus verificatur, urina necessario in vaginam defluit. Accidit proinde quod ipsius urinae aciditate nemaspermata moriantur seu semen deveniat necessario infoecundum": págs. 75-76), —sin que por eso intentemos sostener que la vagina abierta únicamente a la vesícula urinaria y no al útero sea verdadera vagina—, la misma sentencia admite expresamente que la sola oclusión posterior de la vagina es suficiente para declarar la impotencia coeundi (así en la parte "in jure" y así también en las siguientes afirmaciones: "ea quae nuncupatur vagina est uretra. Sed, vel si id admitti nolit, illud extra dubium est vas, quod... functiones vaginae pro-

prias, virile semen nempe ad uterum transmittendi adimplere nequeat": pág. 78).

16. Otras sentencias Rotales más recientes no dudan en volver a la constante jurisprudencia anterior al año 1924. Así la sentencia c.Canestri, 23 diciembre 1941, *Il Diritto Ecclesiastico* 1946, pág. 99, afirma: "dicendum est cum praevalente auctorum et Jurisprudentiae H. S. T. sententia non tantum angustiam vaginae quae erecti membri normalem penetrationem non permittat, sed eius occlusionem, quae transitum virilis seminis ad collum uteri non permittat, veram coeundi impotentiam constituere...; et revera nescitur quomodo vagina occlusa serio dici possit permanens in sua differentia specifica ab aliis indebitis vasibus, canalibus ad copula, de se aptam ad generationem. Qua de re habentur novissimae confirmationes in nonnullis H. S. T. sententiis".

No deja, sin embargo, de extrañar que estos pasajes hayan sido omitidos en la publicación oficial anterior de esta misma sentencia (SRRD. vol. XXXIII, dec. LXXXIX, pág. 959). Esta misma línea sigue otra c.Fideicocchi, 3 abril 1951, *Il Diritto Eccl.* 1954, pág. 113; y otra c.Sabattani, 22 febrero 1963; *Monitor Eccl.* 1964, págs. 147 ss.; en la cual abiertamente se afirma: "Hodie crisis apparet soluta et conflictus compositus, cum N. S. O... ad jus receptum ante annum 1924 videatur reversus: cfr. Felici, die 8 julii 1958; Ewers, die 28 octobris 1961; Rogers, die 14 februarii 1963". En esta misma sentencia se alude a otra parecida que el mismo Ponente Sabattani dictó siendo Provisor de Bolonia y que fue publicada en *Monitor Eccl.* 1955, págs. 273 ss. y *Il Diritto Eccl.* 1955, págs. 12 ss.

17. Tampoco entre los canonistas encontramos acuerdo; porque mientras unos (como Wenz-Vidal, *De Matrimonio*, pág. 275, n. 225; Cappello, *De Matrimonio*, pág. 361, n. 351; Vlaming-Bender, *Praelectiones Juris Matrimonii*, pág. 191 sub littera b) niegan en tal caso la impotencia coeundi; otros (como Bucceroni, *Inst. Theol. Moralis*, vol. II, n. 958; De Smet, *De Sponsalibus et Matrimonio*, pág. 480, n. 550, nota 1; Verneersch, *Periodica XIX*, págs. 54-64; D'Avack, *Cause di nullità...*, págs. 671 ss.; Fedele, *L'impotenza*, 1962, pág. 179; Graziani, *Il caso limite...*, pág. 112) sostienen lo contrario.

Algunos afirman que Gasparri cambió de opinión, a raíz de la susodicha decisión de la Signatura Apostólica, comenzando a defender en su edición de 1932 de su tratado matrimonial que la oclusión posterior de la vagina no constituye impedimento coeundi (cfr. D'Avack, *Cause di nullità...*, pág. 654; Fedele, *L'impotenza...*, pág. 162; Graziani, *Il caso limite...*, pág. 112; Palmieri, *Medicina legale canonistica*, edic. II, pág. 132). Pero algún otro (como las dos sentencias citadas de Sabattani) se resisten a admitirlo fundándose principal o únicamente en que Gasparri afirma en esa edición (vol. I, pág. 326, n. 534): "Clausula licet utero, dummodo vagina libera sit, coeundi facultas... integra manet".

A nosotros personalmente no dejan de impresionarnos los argumentos que Sabattani aduce en sus dos citadas sentencias para demostrar que uno de los requisitos funcionales de la vagina es el que en su parte posterior no esté obstruida por un defecto anatómico propio que haga imposible el paso del semen viril al útero. Entendemos, sin embargo, que tal vez exista en esta cuestión un auténtico *dubium juris*, en cuya virtud no pueda declararse nulo el matrimonio contraído por una mujer que adolezca de ese defecto antecedente y perpetuo (también Sabattani aborda en su sentencia, 22 de febrero de 1963, *Monitor Eccl.* 1964, págs. 161 ss., la cuestión de la perpetuidad o no perpetuidad de esa supuesta impotencia coeundi).

2.— *Acerca del procedimiento previo a la admisión o no admisión de la revisión de una causa y acerca de la supresión en revisión o apelación de uno de los títulos jurídicos concordados y definidos en precedentes instancias.*

De la sentencia c.Lamas, 31 de octubre de 1956 (págs. 860-871), interesa destacar lo siguiente: a) el nuevo examen de la causa, que había obtenido dos sentencias conformes favorables a la validez del matrimonio, fue admitido después de haber sido practicadas por el juez algunas pruebas; b) este ulterior examen de la causa versó únicamente sobre uno de los dos títulos jurídicos ventilados en las dos precedentes instancias; porque “si decisio adversus quam recursus instituitur, duplici dubio respondeat, nihil prohibet quod novitas ac gravitas existens aestimetur quoad unum, atque, e contra, inexistentis censetur quoad alterum dubium. Decisio enim prudenti aestimationi tribunalis defertur, atque iudices suo jure utuntur, dummodo arbitrarie atque inconsiderate non agant” (pág 861, n. 4). Y, en consecuencia, determina: “cum autem argumenta quae quamdam novitatem et gravitatem prae se ferat videntur, impotentiam tantum respiciant, nova propositio quoad hanc tantum conceditur, non autem quoad adictionem conditionum, quae exclusa censenda est ob rationes in praecedentibus sententiis allatas” (pág. 863, n. 9).

Un breve comentario sobre los dos puntos señalados:

1) En cuanto al primero:

El vocablo “*praesto*”, empleado en el can. 1989 e implícitamente contenido en el can. 1903 y en el artículo 217, § 2 de la *Inst. Provida Mater*¹, significa “*praesens, paratum, in promptu*” (cfr. Forcillini, *Totius latinitatis lexicon*, v. “*praesto*”); de suerte que esta expresión “*nova argumenta praesto*

¹ Consideramos que el can. 1903 se refiere también a las causas matrimoniales expresamente reguladas por el can. 1989 y el art. 217 de la *Provida Mater*. Así lo afirman también los canonistas: cfr. Beste, *Introd. in Cod.*, n. 791; Blat, *Comm. textus C. J. C.*, lib. IV, n. 436; Bou aert-Simenon, *Manuale J. C.*, n. 472; Augustine, *Commentary on the new Code of canon Law*, VII; Eichmann, *Lehrbuch des Kirchenrechts*, II, n. 286.

sint" queda suficientemente explicada por esta otra: "nova argumenta sint omnino parata" (cfr. Noval, De Processibus I, pág. 579, n. 871).

Es necesario, pues, que esos argumentos "praesto sint" o "omnino parata sint" antes de que el juez admita el nuevo examen de la causa. Pero aún puede preguntarse: incumbe siempre al litigante, que solicita la revisión de la causa, la tarea de presentar esos argumentos tan "omnino parata" que aparezcan en toda su fuerza probativa ya "primo intuitu" o sin necesidad de una ulterior investigación por parte del juez? Algunas sentencias Rotaes parecen dar una respuesta AFIRMATIVA (cfr. c. Canestri, 20 de abril de 1950, SRRD. vol. XLII, pág. 235, n. 2; c. Felici, 5 de junio de 1950, SRRD. vol. XLII, pág. 356, n. 2).

Otras sentencias Rotaes autorizan una respuesta NEGATIVA (así varias, como la c. Lamas que comentamos, publicadas en este volumen XLVIII: c. Lamas, 28 junio 1956, págs. 605-606; c. Pasquazi, 6 noviembre 1956, pág. 880; afirmando una c. Mattioli, Monitor Eccl. 1965, págs. 227-229, que el Tribunal de la Rota Romana ha seguido en muchas decisiones la práctica de recoger de oficio algunas pruebas antes de pronunciar el fallo sobre la admisión o no admisión del nuevo examen de la causa).

Nosotros opinamos, apoyados en la autoridad de estas últimas sentencias Rotaes y en la analogía deducida de los cánones 1618-1619, § 2, que se puede aplicar la norma dictada por el Panormitano: "Regula tradi non potest, sed in arbitrio iudicis est" (apud Pirhing, libr. II, dec. X, tit. 27, n. 49); que a veces, será suficiente con que la parte interesada presente sus argumentos en un estado tal embrionario que el juez pueda tratar en una especie de "antejuicio" (Muñiz, Procedimientos Ecl. vol. III -1919- n. 518) de descubrir, incluso mediante una instrucción practicada de oficio, si los argumentos aducidos por la parte son realmente suficientes para admitir la solicitada revisión de la causa. Se trata, por consiguiente, de una facultad judicial semejante a la que al mismo juez compete de realizar las adecuadas diligencias en orden a verificar, antes de pronunciarse, si la demanda inicial o la propuesta cuestión incidental prejudicial contiene el requerido "fumus" jurídico y fáctico. Insólito, sin embargo, nos parece el modo de proceder seguido en la sentencia c. Mattioli, 27 de febrero de 1956, en el volumen Rotal que comentamos pág. 183: en primera instancia se había acusado la validez del matrimonio por simulación y subsidiariamente por miedo; la sentencia fue adversa a los dos capítulos invocados; en segunda instancia decretó el Tribunal de la Rota Romana que constaba la nulidad del matrimonio por el segundo capítulo y que no constaba dicha nulidad por el primer capítulo; el Defensor del Vínculo apeló y, por consiguiente, el juicio en apelación no podía versar más que sobre la causa petendi del miedo; pero este Turno Rotal, presidido por Mattioli, dice: "Patres... decreto... dubia haec, ex officio, discutienda mandarunt, videlicet: 1) an nova causae propositio admittenda sit quoad caput asserti simulati consensus... et quatenus affirmative: 2) an sententia Rotalis... confirmanda vel infirmanda sit quoad utrumque caput allatum". Y el citado Turno Rotal trata de justificar así este

procedimiento: “Nec interest quod partes laesiones juris non advertentes, sententiarum jam prolatarum reformationem haud invocent: quoties enim bonum publicum et animarum salus in discrimine est, iudex, abs dubio, et potest et debet, per directum interventum, in quolibet causae stadio remedium juris afferre”.

2) En cuanto a la segunda cuestión:

Con la litis-contestación queda determinado el objeto de la controversia (can. 1726), es decir, la “res petita” y la “causa petendi” (la acción); de tal suerte que mientras dure esa litis-pendentia, no podrá ser dicha acción sustancialmente modificada (v. gr., siendo sustituida o siendo incrementada por una nueva acción) so pena de correr el riesgo de cometer un atentado (can. 1725, n. 5 y can. 1854) que es, “ipso jure” nulo (can. 1855). El proceso que se desarrolla en apelación es la continuación de la litispendentia iniciada en primera instancia y, por tanto, su objeto no puede ser una acción que no haya sido enjuiciada y definida en esa primera instancia. Por eso mismo sigue rigiendo en apelación el principio de que “mientras dure la litispendentia iniciada en primera instancia” no puede aquella acción ser sustancialmente modificada por el juez de apelación —no nos referimos a las innovaciones que, “pendente appellatione”, le están prohibidas al juez apelado—. Y concretando estas modificaciones sustanciales de la acción, prescribe el can. 1891, § 1: “In gradu appellationis non potest admitti nova petendi causa, ne per modum quidem utilis cumulationis”. La admisión de esa “nova causa petendi” equivaldría a la admisión en apelación de una acción virgen que aún no fue resuelta en primera instancia —la “causa petendi” es uno de los tres elementos esenciales de la acción (cfr. Lega-Bart., *Comm. in jud. eccl.*, vol. I, pág. 76, n. 4; Cappello, *De Processibus*, pág. 177, n. 201 sub 5). Con lo cual el juez de apelación no sólo violaría el principio “lite pendente, nihil innovetur” (can. 1725, n. 5) —cometiendo un atentado (can. 1854)— sino que traspasaría los límites de su competencia absoluta que sólo puede recaer sobre una acción ya enjuiciada y definida en primera instancia.

En cambio el art. 219, § 2 de la Instrucción “Provida Mater” le autoriza al juez de apelación para que, en ciertos casos, pueda admitir y resolver, en calidad de juez de primera instancia, una acción de nulidad que aún no fue sometida al juez apelado. Esta concesión es contraria al menos a los principios de: “lite pendente, nihil innovetur” y de la regulación de la competencia absoluta de los tribunales; porque indiscutiblemente quedaría sustancialmente modificada la demanda y la fórmula del dubio concordato en primera instancia y además el juez de apelación actuaría no como juez de apelación sino como juez de primera instancia. La misma concesión es también contraria al can. 1891, § 1.

Si suponemos que este artículo deroga los citados preceptos canónicos, tenemos que responder que tal artículo es o no es operante según que sostengamos que la mencionada Instrucción fue aprobada o en forma específica o, como parece más probable, en forma común por el Romano Pontífice

(cfr. Staffa, Apollinaris, 1943, pág. 72; Cappello, Summa Juris Canonici, vol. III, pág. 325, n. 490 y De Matrimonio, pág. 876, n. 867). Aún podría defenderse que el referido artículo no deroga sino que más bien completa el can. 1891, § 1 concediéndoles a los tribunales que no sean exclusivamente de apelación una comisión general para examinar en primera instancia un nuevo capítulo de nulidad matrimonial (cfr. Pinna, Praxis Judicialis Canonica, edic. 2, págs. 151-155).

Es interesante el decreto -30 noviembre 1959- c. Brennan que declaró nula con nulidad insanable la sentencia del Tribunal del Vicariato de Roma porque siendo un tribunal exclusivamente de apelación, definió "tamquam in prima instantia" un nuevo capítulo de nulidad matrimonial (Il Diritto Eccles. 1959, págs. 238 ss.).

La reconvencción es una nueva acción independiente de la acción principal y exige, por tanto, una nueva demanda, una nueva citación, una nueva litiscontestación (cfr. can. 1838); su admisión entraña no la incorporación de una nueva acción principal sino la juxtaposición, a la acción principal, de una acción independiente y, por tanto su admisión en primera instancia después de la litiscontestación, a tenor del can. 1630, § 1, no cambia sustancialmente la demanda ni el dubio concordado referentes a la acción principal; en cambio su presentación en grado de apelación llevaría consigo que en este grado de apelación se tratara una acción no ventilada en primera instancia, quebrantando de este modo los principios canónicos anteriormente expuestos.

La revisión supone, al contrario de la apelación, que la litispendencia o estado litigioso, iniciado virtualmente con la citación del demandado en primera instancia (cfr. Pinna, o. c. edic. 1, pág. 48; Lega-Bart., o. c., vol. II, pág. 583, n. 3; Wernz-Vidal, o. c., pág. 354, n. 395, nota 2), ya cesó por haber recaído sentencia definitiva firme inapelable (can. 1880; 1886; 1902). La revisión, aunque debe proponerse ante el juez de apelación (cfr. art. 217, § 1 de la Instr. Provida Mater; en sentido contrario inadmisibile: Muñiz, o. c., vol. III, n. 518; Lega-Bart., o. c., vol. III, págs. 11-12, n. 12), no es continuación, en un grado superior, de la proposición de la causa hecha en primera instancia; es, más bien, un pleito o juicio específica y numéricamente distinto del anterior; es una *nueva* proposición de la causa —en esto, al menos, se diferencian sustancialmente la revisión y la apelación (no podemos, por consiguiente, admitir el criterio contrario de Regatillo: Revista Española de Derecho canónico, enero-abril 1965, n. 58, págs. 173 ss.; que parece ser una respuesta a la acertada opinión defendida por Miguélez: Revista Española de Derecho canónico, mayo-agosto 1949, n. 2, págs. 3 ss.). Sin embargo, la revisión —lo mismo que la apelación— tampoco puede versar más que sobre una causa o acción ya ventilada en primera instancia. Tampoco puede admitirse en el proceso de revisión ni una nueva acción principal ni una nueva acción reconvenccional; tal admisión excede los límites de la competencia absoluta del juez de la revisión y constituiría, por consiguiente, un atentado y la sentencia adolecería de un vicio de nulidad

insanable (can. 1892, n. 1) o, al menos, sería inválida (cfr. Capello, De Process., pág. 29, n. 25 sub 3).

Es incuestionable, sin embargo, que el juicio de apelación o de revisión puede versar únicamente sobre algunos de los títulos jurídicos que fueron objeto del proceso de primera instancia; y esto bien por decisión de la parte interesada que limitó a esos capítulos su petición (cfr. can. 1887, § 3), bien porque en virtud de la ley solamente esos capítulos eran impugnables por medio de la apelación o de la revisión (cfr. cann. 1880, n. 4, junto con 1902, 1903 y 1989).

3.—*Respecto a los criterios fundamentales para conocer si la procreación fue excluida "quoad jus".*

Consideramos de especial interés en esta materia otra sentencia c. Lamas, 22 de febrero de 1956 (págs. 129 ss.). Porque expone con agudeza y precisión: a) que si la intención, con que se excluye perpetua o temporalmente la prole *prevalece* sobre el propósito de celebrar el matrimonio (válido) queda excluido no sólo el ejercicio del derecho sino el derecho mismo a la procreación; b) que la importancia que para el litigante tuvo el *motivo*, que le indujo a determinarse a evitar los hijos, será, juntamente con su tenacidad de voluntad, el criterio fundamental que nos dé a conocer el alcance o fuerza (prevalente) de aquel propósito contrario a la procreación.

Bien merece esta importante sentencia un largo comentario; pero, en atención a la brevedad, preferimos remitirnos a nuestra obra: "La prueba presuntiva en los procesos Rotaes de nulidad matrimonial por simulación total y parcial", Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1960, páginas 19 y ss.).

4.—*En torno al impedimento impropio del miedo común y reverencial.*

1. La sentencia c. Staffa, 20 de abril de 1956 (págs. 367-379) expone en un documentado estudio las vicisitudes por las que ha pasado en la historia de la doctrina canonística y de la jurisprudencia rotal la cuestión del miedo indirecto ("Metus indirecte incussus"). Partiendo de un análisis de las actas que precedieron a la redacción y aprobación definitivas del can. 1087, concluye: "quamvis sententia quae necessitatem propugnat metus directi ad extorquendum consensum, perfecte logica et irrefutabilis appareat, constat eandem a C. J. C. fuisse exclusam".

Otras dos sentencias, publicadas en este mismo volumen, hacen suyo este criterio de Staffa (c. Mattioli, 24 marzo 1956, págs. 285-289; c. Felici, 30 octubre 1956, pág. 843); a ellas podrían añadirse otras más recientes (c. Mattioli, 29 de febrero de 1960: Monitor Eccl., 1961, págs. 378 ss.; c. Staffa, 22 marzo 1957: Apollinaris, 1957, pág. 429) así como la opinión de varios canonistas posteriores a nuestra Codificación (Chelodi, Jus Matr. juxta C.J.C.,

Tridenti 1921, n. 119; Zetta, *Il Matrimonio*, Torino 1920, n. 30; Adloff, *Bulletin Eccl.*, Strasbourg 1922, pág. 111; Roberti, *De Processibus*, Romae 1941, pág. 694; Coronata, *Inst. J. Can.*, vol. III, Taurini-Romae 1946, pág. 642; Michiels, *De Personis in eccl.*, Parisiis-Tornaci-Romae 1955, pág. 643; Cappello, *De Matrimonio*, Romae 1950, pág. 591; Del Giudice, *Nozioni di Diritto Canonico*, Milano 1953, pág. 195).

Algunas otras sentencias Rotaes recientes (c. Brennan, 30 junio 1950, SRRD. vol. XLII, dec. LXVIII, pág. 421) y canonistas (Regatillo, *El miedo indirecto en el matrimonio*, *Revista Española de Derecho canónico* 1946, págs. 49 ss.; Bender, *Metus indirecte incussus et validitas matrimonii*, *Ephaemerides J. Can.*, 1957, págs. 1 ss.; Noval, *De Processibus*, I, Taurini-Romae, 1930, pág. 223; Wernz-Vidal-Aguirre, *Jus Matrimoniale*, Romae 1946, pág. 632; Lega-Bartocchetti, *Commentarius in judicium eccl.*, Romae 1950, vol. 1, pág. 423, n. 10; Fedele, *Il Diritto Eccl.* 1935, págs. 154 ss. y págs. 228 ss.; *Archivio di diritto eccl.*, I, 1939, pág. 583).

2. Cuatro sentencias, recogidas también en este volumen, advierten que no es necesario que la aceptación del matrimonio sea el medio “absolute et peremptorio unicum” sino el medio “quod unice quis potest modo sat plano ac tuto uti” para evitar el perjuicio grave que se seguiría de no aceptar la celebración del matrimonio (c. Mattioli, 24 marzo 1956, pág. 286; c. Mattioli, 13 de junio de 1956, pág. 546; c. Lamas, 23 de julio de 1956, pág. 713; c. Felici, 18 de diciembre de 1956, pág. 967).

3. Otra sentencia c. Staffa, del 6 de julio de 1956, págs. 640-643, sostiene que el “metus” del can. 1087 debe ser GRAVE tanto in causa (es decir: en la “vis” o daño objetivo con que se amenaza) como in effectu (es decir: en la conmoción producida en el sujeto paciente). Esto mismo defienden otras muchas sentencias Rotaes (cfr. c. Pinna, 17 de marzo de 1967, *Monitor Eccl.* ao 1965, fasc. III, pág. 420).

4. La sentencia c. Felici, del 17 de enero de 1956, pág. 62 considera la INJUSTICIA del miedo por razón: a) del sujeto agente; b) de los medios empleados; c) del fin perseguido. Estos mismos aspectos de la injusticia del miedo ya fueron aceptados en otras sentencias Rotaes (cfr. c. Staffa, *Monitor Eccl.* 1953, págs. 592-593). Una sentencia de la Rota Española c. Ruyales, del 22 de diciembre de 1956 (*Monitor Eccl.* 1959, págs. 213-214) advierte que la injusticia del miedo supone injuria inferida al contrayente y que “abest injuria ideoque injustitia ubi deficit illatio efficax et culpabilis alicuius damni quod patiens proinde non mereatur sive quoad substantiam sive quoad modum”.

5. Otras sentencias se detienen en determinar la *esencia* del miedo reverencial. Y así dice una c. Doheny, 24 de marzo de 1956, pág. 278: “Super reverentiali metu... jam H. A. T. disseruit pluries... essentiam metus reverentialis non equidem reponi debere in trepidatione, quae exurgit ex malis

vel minis ordinis physici aut moralis; sed in trepidatione ob potestatis abusum ex parte superioris et ob nimiam reverentiam ex parte subditi". Y otra c. Mattioli, 27 de febrero de 1956, pág. 183: "Innititur... reverentialis metus in abusu potestatis, apud eos qui potestate revera gaudent, et in reverentia ac subiectione nimia, ex parte eorum qui reapse aliquo modo subditi sunt... Innuitur hoc peculiarissimum metus genus, nimirum reverentialem, nonnisi dari posse in inferiore, cui ex justitia obligatio competit oboediendi ac reverentiam exhibendi, relate ad praelatum quemvis, cui ius est imperandi et jubendi".

La citada sentencia c. Doheny, 24 de marzo de 1956, pág. 278 añade que para la gravedad del miedo reverencial: "jurisprudencia... dixit sufficere posse aliquando unicum jussum et absolutum mandatum paternum". En este mismo sentido una c. Heard (SRRD. vol. 37, dec. 68, pág. 620). Quizás la única sentencia que en toda la jurisprudencia Rotal reconoce prácticamente que para cualificar de grave el miedo reverencial bastan los ruegos inoportunos y constantes sea la Pirisien. c. Wynen (SRRD. vol. 32, dec. 37, páginas 400 ss.).

5.—Sobre la diferencia entre las causas de nulidad por defecto o vicio de consentimiento y por impedimento dirimente propio.

1. La sentencia c. Lamas, del 15 de marzo de 1956, págs. 239 ss., afirma acertadamente: "Accurate distinguendae sunt causae nullitatis ex parte ipsius consensus, ab illis quae se tenent ex parte personae, quae inhabilis est. Haec personae inhabilitas non excludit consensum, qui erit nullus iuridice, neutiquam autem per se est nullus *physice*... Quod obtinet etiamsi agatur de impedimento juris divini... ut est impotentia vel ligamen" (pág. 239).

COMENTARIO: Los impedimentos propios dirimentes, incluso de derecho divino natural o positivo, son leyes inhabilitantes que inmediatamente producen la inhabilidad del contrayente para celebrar un matrimonio válido. Esta incapacidad o inhabilidad jurídica del contrayente, considerado como sujeto activo o causativo del consentimiento y del contrato matrimonial, no puede confundirse con la incapacidad producida en las facultades racionales del contrayente por otros vicios (v. gr., el defecto de uso de razón) que imposibilitan el nacimiento de cualquier acto humano. Los impedimentos dirimentes propios comportan únicamente la ineficacia jurídica "in actu secundo" del consentimiento matrimonial; pero no llevan consigo ni la inexistencia ni la ineficacia "in actu primo" de ese consentimiento. En cambio ciertos vicios (como la falta de uso de razón, la no verificación de la condición, la simulación total, etc.) producen automáticamente la inexistencia del consentimiento; mientras que otros vicios (como el miedo) causan un consentimiento naturalmente válido aunque, a la vez, sea jurídicamente nulo (cfr. G. Failde, Nulidad de matrimonio con simulación y miedo, Revista Española de Derecho canónico, septiembre-diciembre, 1965, n. 60, págs. 547

ss.). No pocos autores defendieron que la inhabilidad del contrayente (al menos si era producida por impedimentos dirimientes de derecho divino natural o positivo) acarrea la inexistencia del consentimiento por convertir al contrayente en materia sustancialmente inepta del contrato y, consiguientemente, del consentimiento (cfr. Sánchez, *De Matrimonio*, libro II, disp. 35, n. 2; Bonacina, *De Matrimonio*, q. 2, pág. 10, n. 6; Coninck, *De Sacramentis*, t. II, disp. 24, n. 95; Castropalao, *De Sponsalibus*, d. 3, pág. 72, n. 3).

Quizás estos autores recargaban exclusivamente el acento en esa incapacidad objetiva del contrayente para ser materia adecuada del consentimiento matrimonial, olvidándose de que si es cierto que el consentimiento, como acto de la voluntad, no puede existir sin su objeto (cfr. Santo Tomás, *Summa Theol.*, I-II, q. 1, art. 1; I-II, q. 9, art. 1-2; I-II, q. 10, art. 2), es preciso distinguir adecuadamente entre el objeto en sí y el objeto en cuanto propuesto por el entendimiento a la voluntad (cfr. S. Thomas, o. c., I-II, q. 18, art. 6; Suárez, *de ultimo fine hominis*, disp. I, sect. V, n. 2 — *Opera Omnia*, tom. IV, pág. 11), de suerte que la voluntad es determinada por el objeto no como él es en sí mismo, sino como él es representado por el entendimiento; el consentimiento puede ser intrínsecamente verdadero consentimiento matrimonial —aunque sea a la vez jurídicamente ineficaz “*in actu secundo*”— cuando su objeto, que en sí es matrimonialmente inidóneo, sea considerado como idóneo por el entendimiento del contrayente.

2. La sentencia, que comentamos: a) rechazando la equiparación cierta de la sodomía con el adulterio, concluye que la intención prematrimonial “*sodomitice coeundi*” no lleva consigo la exclusión del “*bonum fidei*” (pág. 239).

b) Estudia con detenimiento la naturaleza y posibilidad de curación de la homosexualidad (págs. 241-242).

c) Se entretiene en el análisis del influjo de las pasiones sobre las facultades racionales: entendimiento y voluntad (pág. 240).

JUAN JOSÉ G. FAÍLDE
Fiscal de la Rota Española