

Peña García, Carmen

La no consumación del matrimonio como motivo de disolución canónica: cuestiones a reconsiderar

Anuario Argentino de Derecho Canónico Vol XXIII, Tomo II, 2017

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Peña García, C. (2017). La no consumación del matrimonio como motivo de disolución canónica : cuestiones a reconsiderar [en línea]. *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, 23(2). Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/no-consumacion-matrimonio-disolucion.pdf> [Fecha de consulta:....]

LA NO CONSUMACIÓN DEL MATRIMONIO COMO MOTIVO DE DISOLUCIÓN CANÓNICA: CUESTIONES A RECONSIDERAR

CARMEN PEÑA GARCÍA

SUMARIO: I. Interés del tema. II. Determinación del objeto de la disolución del matrimonio no consumado y dicasterio competente. III. Fundamento de la disolución pontificia super rato. IV. Requisitos para la concesión de la disolución super rato. 1. La no consumación del matrimonio. 1.1. Penetración suficiente. 1.2. Eyaculación ordinaria 'intra vaginam'. 1.3. Realización del acto sexual 'modo humano'. 2. La existencia de justa causa. V. Consideraciones críticas sobre el fundamento y configuración jurídica de la disolución pontificia super rato. 1. La realización de la una caro conyugal, el objeto del consentimiento y el bien de los cónyuges. 2. Disfunciones y cuestiones abiertas en la definición jurídica del acto consumativo del matrimonio. VI. A modo de conclusión

RESUMEN: la disolución canónica del matrimonio producida por la no consumación sexual a modo humano es tratada sólo por la autoridad suprema del Romano Pontífice. Desde 2011, con el motu proprio Quærit Semper su tratamiento se realiza en un departamento dentro del Supremo Tribunal de la Rota Romana. El presente artículo analiza un proceso que sigue siendo administrativo, apuntando algunos aspectos discutibles o poco fundamentados de la actual concepción doctrinal y de la praxis relativa a la disolución pontificia del matrimonio no consumado, cuestiones en las que sería conveniente siguiera investigando la doctrina científica.

PALABRAS CLAVE: matrimonio, consumación, rato y no consumado, disolución, Rota Romana

ABSTRACT: canonical dissolution of marriage produced by not having sexually consummated in human way is handled only by the authority of the Roman Pontiff. Since the 2011 Motu Proprio Quærit Semper its treatment is done by a department of the Roman Rota. This article analyzes a proceeding that continue to be administrative, aiming to some controversial aspects or little based of the current doctrinal understanding and the praxis related to pontifical dissolution of consummated

marriage, all of them issues that would be convenient that the scientific doctrine remain researching on

KEY WORDS: marriage; consummation; rato and no consumato; dissolution; Roman Rota

I. INTERÉS DEL TEMA

Además de constituir uno de los remedios canónicos clásicos –junto con las declaraciones de nulidad y las disoluciones *in favorem fidei*– con los que la Iglesia da respuesta a difíciles situaciones personales derivadas del fracaso conyugal, las disoluciones pontificias de matrimonio rato y no consumado presentan un notable interés doctrinal, que afecta al fundamento último de estas disoluciones, a la delimitación de sus requisitos y a la comprensión misma de la relevancia de la consumación en la sistemática jurídica matrimonial.

Estas disoluciones pontificias suponen la tramitación de un procedimiento con dos fases bien diferenciada, una –de instrucción– realizada en las diócesis, y otra, decisoria, a desarrollar en la Sede Apostólica, dado que de suyo la disolución del matrimonio rato y no consumado es una decisión graciosa cuya concesión –una vez comprobada la concurrencia de los requisitos necesarios– corresponde al Romano Pontífice. La Sede Apostólica ha venido ejerciendo tradicionalmente esta competencia para juzgar sobre la existencia de los requisitos necesarios para la concesión de la disolución a través de la Congregación de Culto Divino y Disciplina de los Sacramentos, dando lugar a una praxis consolidada. A partir de octubre de 2011, sin embargo, por disposición del *motu proprio Quærit semper* de Benedicto XVI, el organismo competente para tratar los procedimientos *super rato* será un *Ufficio* o Departamento creado *ad hoc* dentro de la Rota Romana, sin que eso implique, no obstante, un cambio en la naturaleza jurídica de este organismo ni de este procedimiento, que sigue siendo administrativo, no judicial¹.

1. BENEDICTO XVI, *Carta Apostólica en forma de Motu Proprio Quærit semper*, 30/08/2011. Sobre el alcance de esta reforma, resultan de interés, entre otros, G. ERLEBACH, *Nuove competenze della Rota Romana in seguito al motu proprio 'Quærit Semper'*, en *Apollinaris* 85 (2012) 587-602; J. LLOBELL, *Il m.p. "Quærit semper" sulla dispensa dal matrimonio non consumato e le cause di nullità della sacra ordinazione, in Stato, Chiesa e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n° 24/2012, de 9 de julio, 1-52; M. NACCI, *Le novità del motu proprio "Quærit Semper" e gli insegnamenti della storia sulla missione della Rota Romana*, en *Apollinaris* 84 (2011) 563-580; M. E. OLMOS ORTEGA, *Novedades significativas en la ordenación de la Curia Romana del motu proprio 'Quærit Semper'*; en *Anuario de Derecho Canónico* 1 (2012) 97-110; C. PEÑA GARCÍA, *Nuevas competencias de la Rota Romana en los procedimientos de disolución del matrimonio rato y no consumado y en las causas de nulidad de ordenación: el M.P. 'Quærit semper' de Benedicto XVI*,

A nivel sustantivo, la regulación legislativa de la disolución canónica del matrimonio rato y no consumado resulta sumamente sintética, viniendo limitada a los cánones 1142 y 1061 del Código de Derecho Canónico, que contienen una definición del matrimonio rato y no consumado y los requisitos para conceder la disolución en estos supuestos². Esta escasa normativa legal codicial se ve completada por las *Litterae circulares* de 20 de diciembre de 1986³, norma de desarrollo elaborada por la Congregación de Sacramentos y enviada a los Obispos⁴, que, pese a su finalidad eminentemente procesal, contiene algunas consideraciones de interés a nivel sustantivo.

Por otro lado, en la concreción y delimitación de los requisitos necesarios para la concesión de la gracia adquiere notable relevancia la praxis mantenida por la Sede Apostólica, de la que cabe deducir los criterios de valoración de los diversos supuestos fácticos planteados. A este respecto, un obstáculo importante

en Estudios Eclesiásticos 86 (2011) 815-822; R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *Quaerit semper, ¿nuevas competencias para el Tribunal de la Rota Romana?*, en RGDCDEE 28 (2912) 1-30; etc.

2. A nivel procesal, los cáns 1697-1706 regulan en sus líneas básicas el procedimiento a seguir en estos casos, si bien prestan especial atención al modo de actuar en las diócesis a la hora de instruir el expediente tendente a la concesión pontificia de dicha disolución; y también en el actual can. 1678 § 4 –que, tras la reforma introducida por el m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus*, sustituye al anterior can. 1681– cabe encontrar una sintética referencia a las condiciones para el paso de la vía judicial para la declaración de la nulidad del matrimonio a la vía administrativa para su disolución por el Romano Pontífice. Sobre la interpretación del cambio legislativo introducido por *Mitis Iudex* en esta materia, me remito a lo expuesto en C. PEÑA GARCÍA, *La reforma de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: el m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus*, en Estudios Eclesiásticos 90 (2015) 621-682.

3. SACRA CONGREGATIO PRO SACRAMENTIS ET CULTU DIVINO, *Litterae circulares de processu super matrimonio rato et non consummato*, 20/12/1986, en *Communicationes* 20 (1988) 78-84. Comentan esta norma, entre otros, O. BUTTINELLI, *Il processo di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fasi davanti al Vescovo diocesano*, en: AA.VV., *I procedimenti speciali nell diritto canonico*, Ciudad del Vaticano 1992, págs. 107-124; F. LÓPEZ ZARZUELO, *El proceso de matrimonio rato y no consumado*, Valladolid 1991, págs. 161-240; G. ORLANDI, *Recenti innovazioni nella procedura super matrimonio rato et non consumato*, en AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Ciudad del Vaticano 1988, págs. 449-465, C. PEÑA GARCÍA, *Proceso para la dispensa del matrimonio rato y no consumado*, en: X. O'CALLAGHAN (Dir.), *Matrimonio: nulidad canónica y civil, separación y divorcio*, Madrid 2001, págs. 392-411; O. PEPE, *La fase diocesana del processo super rato et non consummato*, en AA.VV., *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, Ciudad del Vaticano 2013, págs. 153-160; etc.

4. En caso de lagunas normativas, resultan también de aplicación –en cuanto no entren en contradicción con las disposiciones del Código y de las Letras circulares– otras normas complementarias dictadas anteriormente por la Santa Sede, como la Instrucción *Dispensationis matrimonii*, 7/03/1972, en AAS 64 (1972) 244-252. Comenta ampliamente estas normas B. MARCHETTA, *Scioglimento del matrimonio canonico per inconsumazione e clausole proibitive di nuove nozze*, Padua 1981, págs. 27-101.

es la dificultad de acceso al conocimiento y estudio de estas resoluciones, dada la falta de publicación de los rescriptos pontificios y de las respuestas denegatorias de la Sede Apostólica, y al hecho de tratarse –a diferencia de las sentencias judiciales– de resoluciones sumamente sintéticas y carentes de motivación jurídica⁵.

En el presente artículo se abordarán algunas de las cuestiones de fondo que plantea esta disolución pontificia, tomando en consideración tanto la regulación positiva, como la praxis de la Sede Apostólica en la resolución de estos procedimientos y las aportaciones de la doctrina científica.

II. DETERMINACIÓN DEL OBJETO DE LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO NO CONSUMADO Y DICASTERIO COMPETENTE

Conforme a una praxis secular, este procedimiento viene siendo llamado *super rato* o procedimiento para la disolución del matrimonio *rato* y *no consumado*⁶. El canon 1061 § 1, por su parte, da una definición legal de este término, al afirmar que se denomina *matrimonio sólo rato* al “matrimonio sacramental que no ha sido consumado”, entendiéndose por tal a aquel matrimonio *sacramento* –todo matrimonio válido entre bautizados, a tenor del canon 1055 § 2– en el que los cónyuges no hayan realizado “de modo humano el acto conyugal apto de por sí para engendrar la prole”⁷.

Conforme a esta definición codicial, el matrimonio *rato* y no consumado vendría caracterizado por dos notas:

a) la *sacramentalidad* del matrimonio que se va a disolver (*rato*): aunque es una cuestión necesitada de mayor profundización doctrinal y teológica⁸, el

5. Esto hace que la determinación de los criterios empleados exija el conocimiento íntegro del supuesto de hecho planteado y de la prueba obrante en el procedimiento. Puede verse un análisis –sustantivo y procesal– de más de un centenar de procedimientos de dispensa *super rato* tramitados en España, en C. PEÑA GARCÍA, *Disolución pontificia del matrimonio no consumado. Praxis canónica y eficacia civil en España*, Madrid 2017.

6. Así se recoge en la propia regulación normativa por ejemplo, en el Código, el capítulo que regula este procedimiento (cáns. 1697-1706) lleva por título precisamente *De processu ad dispensationem super matrimonio rato et non consummato*; la normativa dada por la Congregación de Sacramentos en 1986 lleva por título *Litterae circulares de processu super matrimonio rato et non consummato*; etc.

7. Puede verse una crítica a la ambigüedad e incoherencia de la definición codicial en G.P. MONTINI, *Il matrimonio inconsumato (can. 1061)*, en P.A. BONNET - C. GULLO (ed.), *Diritto matrimoniale canonico*, vol. III, Ciudad del Vaticano 2005, págs. 405-406.

8. La inseparabilidad contrato-sacramento recogida como principio general en el can 1055 § 2 suscita no pocas perplejidades, desde la perspectiva de la fe requerida para poder hablar de cual-

ordenamiento jurídico-canónico considera *matrimonio sacramento* o *rato* cualquier matrimonio *válido* entre *dos bautizados*, con independencia de que los cónyuges sean católicos o estén bautizados en otra confesión Iglesia no católica⁹.

- b) la *ausencia de consumación* de dicho matrimonio: Conforme a la definición legal del canon 1061, la consumación del matrimonio requerirá la realización, de *modo humano*, del acto sexual conyugal apto de por sí para engendrar prole, lo que exige la concurrencia de una serie de elementos físicos (erección, penetración y eyaculación dentro de la vagina de la mujer) tradicionalmente exigidos por la doctrina canónica.

Sin embargo, el canon 1142 –referido a estos procedimientos de disolución de matrimonio rato y no consumado, frente a los supuestos de disolución a favor

quier sacramento (CONCILIO VATICANO II, Const. apost. *Sacrosanctum Concilium*, 59). Ya hace años, el Card. Ratzinger –entonces Prefecto de la Congregación de la Fe– afirmaba que “es necesario estudiar en profundidad la cuestión de si los bautizados no creyentes –bautizados que no han sido creyentes nunca o que no creen ya en Dios– pueden verdaderamente contraer un matrimonio sacramental. En otras palabras: *es necesario clarificar si verdaderamente todo matrimonio entre dos bautizados es ‘ipso facto’ un matrimonio sacramental*. De hecho, el mismo Código (can. 1055 § 2) indica que sólo el contrato matrimonial ‘válido’ entre bautizados es, al mismo tiempo sacramento. A la esencia del sacramento pertenece la fe; queda por aclarar la cuestión jurídica sobre *qué carencia evidente de fe tenga, como consecuencia, que no se realice un sacramento*”: Card. RATZINGER *Introducción*, en CONGREGATIO DOCTRINA FIDEI, *Sulla pastorale dei divorziati risposati*, Città del Vaticano 1998, pág. 27. En el mismo sentido, COMISIÓN TEOLÓGICA INTERNACIONAL, *Doctrina católica sobre el matrimonio*, 1977, nº 2.3; BENEDICTO XVI, *Discurso a los sacerdotes de la diócesis de Aosta*, 25/07/2005; FRANCISCO, *Discurso a la Rota Romana* de 23/01/ 2015. La cuestión está actualmente en estudio en la Congregación de la Doctrina de la Fe: G. MÜLLER, *La esperanza de la familia*, Madrid 2014, pág. 30. Sobre esta cuestión –extensamente tratada por la doctrina– me remito a lo expuesto en trabajos anteriores y a la bibliografía en ellos recogida: C. PEÑA, *Dimensión sacramental y celebración canónica del matrimonio: requisitos para el acceso a las nupcias*, en *Estudios Eclesiásticos* 88 (2013) 387-413; *Sacramentalidad del matrimonio y falta de fe de los contrayentes, una cuestión candente y actual*, en E. ESTÉVEZ Y F. MILLÁN (Eds.), *Soli Deo Gloria. Libro homenaje a los Profs. Dolores Alexandre, y Marciano Vidal*, Madrid 2006, págs. 355-372.

9. De cara a determinar la validez de su matrimonio, debe tenerse en cuenta que, si al menos uno de ellos es católico, su matrimonio se regirá para la validez por el Derecho canónico, en virtud del can. 1059, por lo que estará obligado *ad validitatem* a la forma canónica y a los impedimentos; para los bautizados no católicos, se estará a los requisitos establecidos *ad validitatem* en su propia regulación: así, en el caso de las Iglesias surgidas de la Reforma luterana, el ordenamiento canónico considera sacramento cualquier matrimonio válido entre bautizados acatólicos occidentales, con independencia de que se haya contraído en forma religiosa o civil, dado que estas Iglesias no exigen *ad validitatem* ningún requisito de forma; las Iglesias orientales acatólicas, por el contrario, por su concepción del sacramento, sí exigen *ad validitatem* la celebración ante ministro sagrado: cf. PONTIFICIO CONSEJO DE TEXTOS LEGISLATIVOS, Instrucción *Dignitas Connubii*, 2 y 4.

de la fe regulados a continuación, en los cánones 1143-1149– parece ampliar el objeto de estos procedimientos, al establecer que “el matrimonio no consumado entre bautizados, o entre parte bautizada y no bautizada, puede ser disuelto con causa justa por el Romano Pontífice, a petición de ambas partes o de una de ellas, aunque la otra se oponga”. Conforme a esto, este procedimiento alcanzaría no solo a los matrimonios *contraídos como sacramentales* y que no han sido consumados, sino también a la posibilidad de disolver el *matrimonio no consumado* tanto sacramental (“entre bautizados”) como no sacramental (“entre parte bautizada y no bautizada”).

A tenor de la normativa canónica reguladora de los procedimientos disolutivos, en principio, parece venir atribuida a la Congregación de la Fe, por medio del procedimiento para la disolución del matrimonio *in favorem fidei*¹⁰, la competencia para conocer de aquellos supuestos de disolución del matrimonio natural – por no estar bautizado uno o ambos cónyuges– no consumado, así como también las solicitudes de disolución de aquellos matrimonios que, aún habiendo sido consumados en cuanto no sacramentales, no hayan sido sin embargo consumados tras su elevación a sacramento por la recepción del bautismo por el cónyuge o cónyuges no bautizados (*quoad ratum*)¹¹. Así se deduce del art. 1 de las *Normas* de 2001, que recuerda que “el matrimonio contraído por partes de las cuales al menos una no ha sido bautizada puede ser disuelto por el Romano Pontífice en favor de la fe (*in favorem fidei*), con tal de que ese mismo matrimonio no haya sido consumado después de que ambos cónyuges hayan recibido el bautismo”¹²,

10. Este procedimiento de disolución pontificia *in favorem fidei* viene regulado extracodicialmente por medio de unas *Normas para tramitar el proceso para la disolución del vínculo matrimonial en favor de la fe*, de 30/04/2001, dadas por la Congregación de la Doctrina de la Fe mediante la Instrucción *Potestas Ecclesiae*, que vienen a derogar las *Normas procesales para la realización del proceso de disolución del vínculo matrimonial en favor de la fe*, contenidas en la Instrucción *Ut notum*, de 6/12/1973, de la misma Congregación.

11. En principio, siempre que sea naturalmente válido, el matrimonio contraído por uno o dos no bautizados se convertirá en sacramental en el momento en que ambos cónyuges se bauticen, sin necesidad de una nueva celebración matrimonial, ni de convalidar o sanar el matrimonio anterior: una vez ambos han sido incorporados a la Iglesia por el Bautismo, su matrimonio –que, válidamente celebrado, constituía propiamente la realidad natural que está en la base del sacramento– adquiere, tras su bautismo, la categoría de sacramento. Ésta es la praxis mantenida constantemente por la Congregación de la Doctrina de la Fe en la resolución de estos casos: CONGREGATIO DOCTRINA FIDEI, *Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei*, arts. 1 y 17; con anterioridad, CONGREGATIO DOCTRINA FIDEI, *Ut notum*, I.b); *Normas procesales* de 1973, art. 7; etc.

12. CONGREGATIO DOCTRINA FIDEI, *Normae de conficiendo processu...*, art. 1. Pese a la menor precisión jurídico-técnica de estas *Normas*, se constata una básica identidad entre lo dispuesto en este art. 1 y las dos primeras condiciones *sine quibus non* reguladas tanto en la Instrucción *Ut notum* de 1973 como en el art. 3 de las *Normas* de 1934: C. PEÑA GARCÍA, C., *La disolución pontificia*

y viene ratificado en el art.17, que recuerda la necesidad de, en el marco de este procedimiento, investigar cuidadosamente si el matrimonio se ha consumado tras su conversión en sacramental.

No obstante, pese a la claridad de estas normas reguladoras de la disolución *in favorem fidei*, y pese a no aparecer expresamente contemplada en ningún momento, en la regulación de este procedimiento *super rato*, la posibilidad de disolver otro matrimonio que el rato y no consumado¹³, la Congregación de Sacramentos ha defendido –frente a la Congregación de la Doctrina de la Fe– su *competencia exclusiva* sobre todo matrimonio no consumado¹⁴, tanto si es rato –por ser ambos cónyuges bautizados– como si no lo es, por ser no bautizada una de las partes, así como su *competencia cumulativa* con la Congregación de la Doctrina de la Fe en matrimonios no consumados en que ninguno de los cónyuges está bautizado¹⁵.

del matrimonio in favorem fidei: cuestiones sustantivas y procesales, en Estudios Eclesiásticos 81 (2006) 699-723. Por su parte, en las *Normas procesales* que acompañaban a la instrucción *Ut notum* ya se apuntaba la necesidad de, en estos casos de posterior elevación a sacramento, instruir un proceso sumario, con intervención del defensor del vínculo, en el cual se pruebe la falta de consumación del matrimonio tras la recepción del Bautismo por el cónyuge no bautizado (art.7 de las Normas procesales).

13. Resulta significativo, por ejemplo, el absoluto silencio de las *Litterae circulares* de 1986 al respecto, no aludiendo a esta posibilidad ni el el título, ni en el prefacio, ni en su articulado.

14. Estos problemas de competencia entre la Congregación de la Doctrina de la Fe y la Congregación de Sacramentos vienen produciéndose desde la segunda mitad del s. XX, hasta el punto de que en 1987 ambas Congregaciones mantuvieron un intercambio de escritos en orden a intentar consensuar su praxis: CONGREGATIO DOCTRINA FIDEI - CONGREGATIO CULTU DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Conventus de competentia circa inconsummationem matrimonii*, de 7/04/1987 (escrito de la Congregación de Sacramentos) y 10/06/1987 (respuesta de la Congregación de la Doctrina de la Fe), en *Collectanea documentorum ad causas pro dispensatione super 'rato et non consummato' et a lege sacri coelibatus obtinenda, inde a Codice Iuris Canonici anni 1917*, Ciudad del Vaticano 2004, págs. 124-125.

15. En estos casos, siempre a juicio de la Congregación de Sacramentos, la Congregación de la Doctrina de la Fe sería competente en cuanto al *favor fidei* y la Congregación de Sacramentos en cuanto a la no consumación de ese matrimonio. La Congregación de la Doctrina de la Fe por su parte, en su respuesta de 10/06/1987, si bien no excluía radicalmente la competencia de la Congregación de Sacramentos sobre los matrimonios no sacramentales no consumados, consideraba preferible seguir en estos casos el procedimiento *in favorem fidei*, por responder mejor al aspecto pastoral y al fundamento de estos casos, que se encuentran en la conversión a la fe, cf. J. LLOBELL, *Il m.p. "Quaerit semper" sulla dispensa dal matrimonio non consumato e le cause di nullità della sacra ordinazione*. en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n° 24/2012, de 9 de julio, 20-22.

Más allá de este conflicto competencial¹⁶, la praxis de la Curia romana muestra que la mayoría de las peticiones tramitadas en la Congregación de Sacramentos responden a disoluciones de matrimonios ratos y no consumados, si bien no faltan ocasiones en que se ha tramitado también por esta vía algún supuesto de matrimonio no sacramental no consumado¹⁷. De hecho, en 2011 el *motu proprio Quærit semper* otorga sin limitación al Departamento de la Rota Romana la competencia para conocer y tramitar las disoluciones de “matrimonios no consumados”, sin alusión a que sean sacramentales o *ratos*, por lo que, sin perjuicio de la posible competencia concurrente de la Congregación de la Fe, la competencia del Departamento Rotal en estos supuestos no plantea duda ninguna.

III. Fundamento de la disolución pontificia *super rato*

La disolución pontificia *super rato et non consummatum* constituye una praxis eclesial consolidada, admitida doctrinalmente desde el siglo XII y ejercida con creciente frecuencia desde el siglo XV, si bien el fundamento de esta praxis presenta algunos puntos oscuros, como ha destacado la doctrina tanto teológica como canónica.

Aunque durante el primer milenio el único motivo de disolución eclesialmente admitido con carácter general era el *privilegio paulino*, a partir del siglo XII se defendió doctrinalmente la posibilidad de disolución de un matrimonio sacramental –contraído por dos bautizados– siempre que no hubiese sido consumado¹⁸, concediéndose de hecho esta disolución en ocasiones, especialmente

16. Respecto a este conflicto de competencia, la praxis mantenida por ambas Congregaciones durante todo ese tiempo llevó a los autores a afirmar la competencia de la Congregación de la Fe para la disolución de todos los matrimonios no sacramentales –sean o no consumados– que se soliciten por el procedimiento de disolución pontificia *in favorem fidei*, mientras que la Congregación de Sacramentos aparecía como competente para tramitar, por su propio procedimiento, la disolución de todo matrimonio no consumado, con independencia de su naturaleza sacramental. Esto supone, en la práctica, afirmar –siempre que el supuesto fáctico lo permita– la competencia de ambas Congregaciones, sea alternativa o sucesiva: P. AMENTA, *Le procedure amministrative in materia di matrimonio canonico: storia, legislazione e prassi*, Ciudad del Vaticano 2008, págs. 94-95, 133-139; J. LLOBELL, *Il m.p. “Quærit semper”*..., pág. 22.

17. A modo de ejemplo, la causa *Matriten* 133/1991 (N. Arch. 8.348; Prot. Congr. 387/1995/R) recoge un supuesto de disolución, por los trámites del procedimiento *super rato*, de un matrimonio consumado en cuanto natural, pero no consumado en cuanto sacramental (*quoad ratum*), en C. PEÑA GARCÍA, *Disolución pontificia del matrimonio no consumado*..., págs. 239-242.

18. A raíz de las discusiones doctrinales respecto al momento de perfección del matrimonio –entre la escuela de Bolonia, defensora de la *copulatheoria*, conforme a la cual el matrimonio, aunque se inicia por el intercambio del consentimiento, se perfecciona únicamente por la cópula

para favorecer la *entrada en religión* de uno de los cónyuges. Posteriormente, como consecuencia de esta praxis pontificia, y saliendo al paso de las críticas de los reformadores, el Concilio de Trento definió expresamente la potestad de la Iglesia para disolver el matrimonio rato y no consumado¹⁹.

Por el contrario, el concilio tridentino no definió el alcance de la indisolubilidad extrínseca, evitándose cuidadosamente un pronunciamiento sobre los límites de la potestad de la Iglesia a la hora de disolver matrimonios²⁰. De hecho, la praxis eclesial en materia de disolución ha seguido evolucionando a lo largo de los siglos, dando lugar –a partir de nuevas necesidades pastorales– a nuevos supuestos de disolución (disolución de matrimonios no sacramentales en supuestos distintos del privilegio paulino para favorecer la conversión de los polígamos; disolución de matrimonios sacramentales, consumados en cuanto naturales, pero no tras su elevación a sacramento por la conversión de ambos cónyuges; disolución del matrimonio no sacramental –incluso canónicamente celebrado, previa dispensa del impedimento de disparidad de cultos– sin necesidad de bautismo de ninguna de las partes, en favor de la fe de un tercero católico que quiere contraer matrimonio canónico con la parte no bautizada o convalidar el matrimonio civil ya contraído), hasta llegar a la actual doctrina católica, que fija el límite de la potestad pontificia sobre el matrimonio en el matrimonio *rato* y *en cuanto rato*

carnal, y la escuela de París, que defendía la perfección del matrimonio por el solo consentimiento con palabras de presente, siendo desde ese mismo momento sacramental e indisoluble– el papa Alejandro III, pese a provenir de la Escuela de Bolonia, sostuvo una postura conciliadora, afirmando en sus decretales que el matrimonio rato es un verdadero sacramento, pero no es absolutamente indisoluble, pudiendo ser disuelto por justa causa; esta doctrina fue reiterada con posterioridad, tanto por el mismo Alejandro III, como por Inocencio III y otros pontífices. Sobre la evolución histórica, entre otros, P. AMENTA, *Procedimientos canónicos de disolución del matrimonio*, Madrid 2011, págs. 37-92; D. GARCÍA HERVÁS, *La disolución del matrimonio in favorem fidei. Elementos para la investigación*, Salamanca 2008; M. NACCI, *Origine e sviluppo dell'istituto dello scioglimento del matrimonio rato e non consumato*, en AA.VV., *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, Ciudad del Vaticano 2013, págs. 135-152; etc.

19. CONCILIO DE TRENTO, sesión XXIV, can. 6: DH, 1806.

20. Teniendo en cuenta tanto razones de oportunidad como la misma conciencia de los Padres conciliares respecto a que no existía en la tradición una unanimidad de asentimiento tal que permitiera una definición dogmática al respecto, el Concilio evitó condenar la praxis de las Iglesias orientales –especialmente, la griega– que disuelven el matrimonio en caso de adulterio, y optó por una definición *indirecta* de la indisolubilidad, que tenía por objeto –contra los luteranos– la inerrancia de la Iglesia en esta materia, en vez de la condena de una determinada praxis eclesial: A. CARRILLO AGUILAR, *Disolución del vínculo y potestad de la Iglesia*, Córdoba 1976, págs. 179-189; A. MOSTAZA, *La indisolubilidad desde la época postridentina. Del s. XVI hasta el Vaticano II*, en AA.VV., *El vínculo matrimonial*, Madrid 1978, págs. 316-341; G. PANI, *Matrimonio e 'seconde nozze' al Concilio di Trento*, en *La Civiltà Cattolica*, 3943, de 4/10/2014, 19-32; etc.

consumado, que viene configurado a nivel eclesial como absolutamente indisoluble (canon 1141)²¹.

En cuanto al *fundamento* de la potestad pontificia de disolver el matrimonio sacramental no consumado, la fundamentación teológica aducida tradicionalmente para justificar esta potestad eclesial de disolver matrimonios sacramentales por falta de consumación aparece necesitada de profundización²². Si bien la disolución de los matrimonios no sacramentales tiene mayor fundamento en la Escritura, en la Tradición y en la reflexión teológica –al aparecer la sacramentalidad como origen y causa de la especial indisolubilidad de estos matrimonios frente a los naturales (canon 1056)– la disolución de los matrimonios ratos no consumados ha resultado siempre más problemática²³, siendo en última instancia la misma praxis pontificia mantenida de modo constante y uniforme por la Iglesia

21. Pío XII, *Discurso a los Auditores del Tribunal de la Rota en la Apertura del Año Judicial*, de 3/10/1941, en AAS 33 (1941) 424-425. Se trata de una doctrina que “se ha de considerar *definitiva*, aunque no haya sido declarada de forma solemne mediante un acto de definición”: JUAN PABLO II, *Discurso de apertura del Año Judicial del Tribunal de la Rota Romana*, de 21/01/2000, n° 8. Ello no supone que no quepa seguir profundizando en los conceptos de *matrimonio rato* y de *matrimonio consumado*, que son conceptos de suyo *previos e independientes* de la potestad pontificia en la disolución vincular y que presentan no pocas vacilaciones y divergencias doctrinales a lo largo de la historia; en este sentido, la misma actuación de los pontífices posteriores –Benedicto XVI y Francisco– indica que la *definitividad* de la doctrina sobre el alcance de la indisolubilidad matrimonial no implica la *definitividad* del concepto matrimonio sacramento o de la doctrina de la inseparabilidad contrato-sacramento, dado que ambos han animado expresamente a especialistas y a la misma Congregación para la Doctrina de la Fe a profundizar en estas cuestiones.

22. COMISIÓN TEOLÓGICA INTERNACIONAL, *Problemas doctrinales del matrimonio cristiano*, 1977, tesis 4.1. Entre los autores, reconocen la dificultad de encontrar un fundamento teórico sólido a la actual praxis eclesial en la materia, entre otros, D. GARCÍA HERVÁS, *La disolución del matrimonio...*, págs. 156-157; K. R. HIMES Y J. A. CORIDEN, *The indissolubility of marriage: reasons to reconsider*, en *Theological Studies* 65 (2004) 453-499; A. MOSTAZA, *La indisolubilidad desde la época postridentina...*, págs. 305-370; U. NAVARRETE, *Indissolubilitas matrimonii rati et consummati. Opiniones recentiores et observationes*, en *Periodica* 58 (1969) 415-489; W. R. O'CONNOR, *The indissolubility of a Ratified Consummated Marriage*, en *Ephemerides Theologicae Lovanienses* 13 (1936) 692-722; C. PEÑA GARCÍA, *El fundamento de la absoluta indisolubilidad del matrimonio rato y consumado en la teología actual*, en *Estudios Eclesiásticos* 79 (2004) 599-647; etc.

23. Buena muestra de esta dificultad es que no pocos autores clásicos defendían expresamente que *si el Papa puede disolver el matrimonio sacramental no consumado, no habría obstáculo teológico ninguno para que pudiera disolver también el matrimonio sacramental consumado*. Aunque se impuso la tesis contraria (sostenida por Belarmino, Martín de Azpilcueta, Tomás Sánchez, Suarez, etc.), muchos otros autores siguieron cuestionando el fundamento de esta potestad (Pedro de Soto, Ledesma, Covarrubias, Ponce de León, Reiffenstuel, etc.); incluso tras la expresa afirmación de BENEDICTO XIV de que no puede ponerse en duda la potestad pontificia para disolver el rato y no consumado (*Quaest. Canonicae*, q. 479, 84), San Alfonso María de Ligorio consideraba igualmente probable esta postura que la contraria (*Theol. moralis*, libro VI, *De matrim.*, n.95).

a lo largo de muchos siglos el principal argumento a favor de esta potestad pontificia, conforme al principio *'facit, ergo potest'*, que expresa la inerrancia de la Iglesia en materias graves que afectan al dogma y a la moral²⁴.

A partir del magisterio de Pío XII, sin embargo, se considera que el fundamento último de la actuación pontificia radica en la potestad vicaria del Romano Pontífice, en el llamado *poder de las llaves*, el poder de *atar y desatar* concedido por Jesucristo a Pedro, y ubica estas disoluciones en el marco de la *potestad ministerial del Romano Pontífice*, por lo que, más que de un privilegio, se trataría de concretos modos de ejercer la potestad vicaria propia del oficio²⁵. En definitiva, al aplicar esta potestad ministerial a un caso concreto, la Iglesia, atendiendo a un motivo superior, *desata, desvincula, deja libres* a los que de otro modo seguirían atados por las obligaciones derivadas de un matrimonio ya irremisiblemente roto. A nivel teológico, lejos de aproximaciones jurisdiccionalistas, la afirmación del *poder de las llaves* del Romano Pontífice supone reconocer que la Iglesia ha recibido de Cristo la autoridad suficiente para, teniendo siempre la *salus animarum* como fin último, poder ofrecer a sus fieles los medios de salvación proporcionados a sus fuerzas, sin exigir actuaciones heroicas propias del estado de perfección, aunque ello suponga un incremento de las disoluciones, relajando la indisolubilidad en casos concretos²⁶.

24. P. ADNÉS, *El matrimonio*, Barcelona 1979, págs. 196-201; L. MIGUÉLEZ, *Comentario al derecho matrimonial*, en: A. ALONSO, L. MIGUÉLEZ y S. ALONSO, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, vol. II, Madrid 1963, pág. 690; L. VELA SÁNCHEZ, *Indisolubilidad*, en: *Diccionario de Derecho canónico*, págs. 361; etc. No obstante, se percibe muy recientemente, especialmente en la doctrina italiana, un esfuerzo por renovar la fundamentación de las disoluciones *super rato*, desde una visión del matrimonio más personalista, que destaca la idea de comunión conyugal: M. J. ARROBA CONDE, *La coppia coniugale nella medicina canonistica: Il matrimonio rato e non consumato*, en C. BARBIERI, *La coppia coniugale: attualità e prospettive in medicina canonistica*, Ciudad del Vaticano 2007, págs. 259-290; P.A. BONNET, *I fondamenti teologico-canonici*, en AA.VV., *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, Ciudad del Vaticano 2013, págs. 107-134; G. PRINCIPALI, *Il matrimonio rato e non consumato. Da una visione fisicista ad una personalistico-comunione dell'atto coniugale*, Roma 2000; etc.

25. Cfr. A. CARRILLO AGUILAR, *Disolución del vínculo...*, págs. 265-289; A. MOSTAZA, *La indisolubilidad desde la época posttridentina*, págs. 337-338.

26. Así lo puso de manifiesto –si bien respecto a los matrimonios no sacramentales– la Congregación de la Doctrina de la Fe: “En el siglo XX el número de matrimonios que requieren el remedio pastoral de la disolución del vínculo ha aumentado cada vez más por diversas causas (...) El Romano Pontífice, consciente de la potestad que tiene la Iglesia de disolver los matrimonios entre los no católicos de los cuales al menos uno no esté bautizado, no ha dudado en salir al paso de las nuevas necesidades pastorales introduciendo la praxis de ejercer en cada caso esta potestad de la Iglesia si, después del examen de todas las circunstancias que concurren en el caso, le parece que es preciso en favor de la fe y del bien de las almas”: CDF, *Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei*, 30/04/2001, *Introducción*. Sobre la potencialidad

IV. Requisitos para la concesión de la disolución *super rato*

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

IV.1. La no consumación del matrimonio

Conforme a la definición codicial (canon 1061) y a la constante praxis canónica, la consumación del matrimonio supone la realización por parte de los cónyuges, de modo humano, del acto sexual apto de por sí para engendrar la prole. Con independencia de que hayan existido o no relaciones sexuales prenupciales, la consumación canónica de un matrimonio se produce con la primera cópula conyugal, la cual exige, a su vez, la concurrencia de elementos fisiológicos –que incluirían tanto la erección y penetración suficiente del miembro viril en la vagina de la mujer, como la eyaculación de líquido seminal dentro de la misma²⁷– y de elementos psíquicos, en cuanto que dicho acto sexual debe realizarse “de modo humano”, lo que implica, al menos, su realización de forma consciente, libre y voluntaria por parte de ambos cónyuges.

Respecto a estos requisitos de la cópula conyugal para resultar jurídicamente consumativa del matrimonio, resulta oportuno hacer algunas precisiones conceptuales:

IV.1.1. Penetración suficiente

No se exige, para considerar consumado el matrimonio, la penetración total del miembro viril en la vagina de la mujer, siendo suficiente la llamada pe-

de este remedio canónico en la actualidad, J. M. DÍAZ MORENO - C. PEÑA GARCÍA, *Il potere delle chiavi e la pastorale familiare*, en A. SPADARO (ed.), *La famiglia, ospedale da campo. Dibattito biblico, teologico e pastorale sul matrimonio nei contributi degli scrittori de La Civiltà Cattolica*, Brescia 2015, págs. 270-290.

27. Tradicionalmente, se viene sintetizando estos requisitos en torno al trinomio *erectio –penetratio-eiaculatio intra vaginam*: J. KOWAL, *La consumazione del matrimonio tra la tradizione e il positivismo giuridico*, en *Periodica* 101 (2012) 447-448. Sobre los aspectos fisiológicos y anatómicos del acto sexual, F. LÓPEZ ZARZUELO, *El proceso de matrimonio rato y no consumado...*, págs. 76-87; G. ORLANDI, *I ‘casi difficili’ nel processo super rato*, Padua 1984, págs. 4-16; G. SANTORI, *Compendio de sexología*, Madrid 1969; etc.

netración parcial. Sin embargo, debe ser verdadera penetración, lo que exige en cualquier caso una suficiente erección y el ingreso –aun parcial– del pene en los conductos vaginales, más allá de la membrana himeneal²⁸. La mera yuxtaposición de los órganos sexuales no se considera consumativa del matrimonio, ni siquiera en el supuesto de que de la misma se siguiera la concepción de la prole por absorción del semen por la vagina.

IV.1.2. Eyaculación ordinaria ‘intra vaginam’

El concepto canónico de consumación exige que, de modo natural, se produzca la eyaculación de algún líquido seminal o prostático –no necesariamente semen elaborado en los testículos²⁹– dentro de la vagina de la mujer. Conforme a la doctrina tradicional y a la constante praxis en esta materia, si, presupuesta la penetración, no hubiera eyaculación, o la hubiera fuera de la vagina, el acto sexual así realizado no sería consumativo del matrimonio.

La eyaculación intravaginal viene configurada como un requisito *objetivo* del acto consumativo del matrimonio, al margen o con independencia de la intención *subjetiva* de los esposos; no es la posible finalidad anticonceptiva de dicha praxis lo que determina la consumación o no del matrimonio, sino la realización del acto sexual conyugal con todos sus elementos. Dicho en otras palabras, la referencia del canon 1061 a que el acto sea *per se apto para la generación de la prole* no significa, conforme a la constante tradición canónica, que se requiera para la consumación la fecundidad del acto sexual –ni en el resultado, ni siquiera en su intencionalidad– sino que se realice sin modificar su configuración esencial³⁰.

28. Aunque la determinación precisa de la penetración suficiente fue objeto de ciertas divergencias doctrinales, la cuestión quedó resuelta por una respuesta de la Congregación del Santo Oficio de 1 de marzo de 1941, que establecía la suficiencia de la penetración parcial: F. LÓPEZ ZARZUELO, *El proceso de matrimonio rato y no consumado*, págs. 88-89; B. MARCHETTA, B., *Scioglimento del matrimonio canonico per inconsumazione...*, págs. 21-22; G. ORLANDI, *I ‘casi difficili’ nel processo super rato*, Padua 1984, págs. 18-19.

29. Respecto al concepto de *eyaculación ordinaria*, no se exige la eyaculación por parte del varón del *verum semen*, siendo suficiente la emisión de cualquier líquido seminal: CONGREGATIO DOCTRINA FIDEI, *Decretum circa impotentiam quae matrimonium dirimit*, 13/05/1977, en AAS 69 (1977) 426.

30. Esto es lo que justifica la diversa valoración canónica de los distintos métodos anticonceptivos en orden a la consumación del matrimonio, de modo que, mientras el uso del preservativo o el *coitus interruptus* impiden que el acto así realizado sea consumativo del matrimonio, sí se consideran por el contrario consumativos los actos conyugales realizados con penetración suficiente y eyaculación intravaginal, aunque se impida la fecundidad de los mismos mediante la utilización

IV.1.3. Realización del acto sexual ‘modo humano’

Una de las novedades –de marcado carácter personalistas– del actual canon 1061 es la exigencia de que el acto sexual se realice de *modo humano* para poder ser considerado consumativo del matrimonio. Mientras que la praxis eclesial pre-conciliar no venía considerando necesario, para la consumación del matrimonio, ni el consentimiento ni el uso de razón en la realización del acto sexual, bastando con que éste se hubiera materialmente producido³¹, a partir de la promulgación del Código de 1983, la consumación del matrimonio exige, además de los requisitos fisiológicos tradicionales, la realización del acto sexual de modo humano, lo que supone que pueda ser considerado un acto atribuible a la persona, un acto voluntario, consciente y libre, por parte de ambos cónyuges. Conforme a este requisito, por tanto, el acto sexual obtenido por violencia o fuerza, así como el realizado por persona privada del uso de razón o de la conciencia por embriaguez, drogadicción, ingestión de fármacos, hipnosis, estado de sueño, etc... no serán actos consumativos del matrimonio.

Se trata de supuestos fácticos difíciles –especialmente los de defecto de la suficiente libertad en la realización del acto conyugal– dada la necesidad de delimitar cuidadosamente si, en la realización de la cópula conyugal, existió un acto humano al menos *virtualmente voluntario*. Ya que los contrayentes, al prestar el consentimiento matrimonial, se entregan libremente el uno al otro para constituir la íntima comunidad de vida y amor conyugal, que incluye también la dimensión sexual de la persona, la Congregación recordaba la suficiencia del acto humano virtualmente voluntario como consumativo del matrimonio: “Para que exista consumación del matrimonio es necesario que el acto sea humano por ambas partes, pero es suficiente que sea virtualmente voluntario, siempre que no sea violenta-

de anticonceptivos orales o la implantación de mecanismos intrauterinos: A. D’AURIA, *Una caro e consumazione del matrimonio: alcune considerazioni*, en *Periodica* 103 (2014) 264; G.P. MONTINI, *Il matrimonio inconsumato (can. 1061)*, en P.A. BONNET - C. GULLO (ed.), *Diritto matrimoniale canonico*, vol. III, Ciudad del Vaticano 2005, pág. 409; etc.

31. Esta era, en efecto, la doctrina común entre los canonistas de la época (Wernz-Vidal, Capello, Staffa, Del Corpo, Miguez, etc.), con algunas notables excepciones como Fedele, Marcone, Graziani o D’Avack. En el, un decreto del Santo Oficio, de 2 de febrero de 1949, estableció, en respuesta a un caso particular, que no puede hablarse de inconsumación si la cópula conyugal tuvo materialmente todos sus elementos esenciales, aunque para llegar a realizarla el varón hubo de ingerir fármacos afrodisíacos que le privaban momentáneamente del uso de razón (*Periodica* 38 (1949) 220); y la jurisprudencia rotal de la época mantenía que el acto sexual obtenido mediante el uso de la fuerza física contra la voluntad de la mujer debía ser considerada consumativo del matrimonio, puesto que la mujer, al casarse, entregó libremente al marido el *ius in corpus*, que incluye el derecho a la cópula: c.Felici, de 26 de marzo de 1957, en SRRD 49 (1957) 235-248.

mente exigido. Los demás elementos psicológicos que hacen el acto más fácil y más deseable no serán tenidos en cuenta”³².

Igualmente, la doctrina mayoritaria considera que la realización de modo humano del acto conyugal consumativo del matrimonio exigiría no solo la consciencia y libertad a la hora de realizar el acto sexual, sino también que éste se lleve a cabo con ánimo marital, de modo que constituya propiamente un acto *conyugal*. Conforme a esta interpretación –planteada en su momento por Navarrete– no podría ser considerado un acto consumativo del matrimonio el que se realizara sin advertencia del estado conyugal, como sería, por ejemplo, la cópula que se creyera erróneamente concubinaria o adulterina; tampoco la puesta por odio o venganza, con el fin de transmitir una enfermedad venérea o peligrosa para la vida y salud del cónyuge³³.

Especial complejidad jurídica presenta –al margen de sus evidentes dificultades de prueba– la determinación de la relevancia del *miedo grave* en la consumación del matrimonio:

- a) por un lado, un sector doctrinal, aplicando la teoría general del acto jurídico, entiende que el acto sexual realizado por miedo, bajo constricción moral, debe ser considerado en principio consumativo del matrimonio, ya que, de conformidad con el canon 125 § 2, los actos puestos por miedo son válidos salvo que el derecho determine otra cosa, lo que no sucede en el caso de la consumación conyugal, acto jurídico distinto de la prestación del consentimiento matrimonial, donde la relevancia invalidante del miedo sí ha sido reconocida (canon 1103). Retoman estos autores la distinción de Navarrete entre actos realizados

32. *Litterae circulares de procesu super matrimonio rato et non consummato*, introducción. Conforme señala un autor, sin embargo, esta formulación no debe ser interpretada como cancelación final del problema, sino como la afirmación de que no todos los elementos psicológicos tienen igual valor jurídico, correspondiendo a la praxis vaticana determinar cuáles serían los elementos necesarios y cuáles los que pueden ser dejados de lados, en la aproximación jurídica a esta cuestión: P. AMENTA, *Procedimientos canónicos de disolución del matrimonio*, Madrid 2011, pág. 165.

33. U. NAVARRETE, *De notione et effectibus...*, págs. 642-645; en el mismo sentido, J. KOWAL, *Inconsumación del matrimonio*, en J. OTADUY, A. VIANA Y J. SEDANO (DIRS.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, Pamplona 2012, vol. IV, pág. 523; G.P. MONTINI, *Il matrimonio inconsumato (can. 1061)*, en P.A. BONNET - C. GULLO (ed.), *Diritto matrimoniale canonico*, vol. III, Ciudad del Vaticano 2005, pág. 409. Otros autores, profundizando en este requisito del ánimo marital, defienden una interpretación más amplia de este requisito: P. AMENTA, *Procedimientos canónicos de disolución del matrimonio...*, págs. 162-164; M.J. ARROBA CONDE, *La coppia coniugale nella medicina canonistica...*, o.c., 280-283; C. PEÑA GARCÍA, *El matrimonio en el ordenamiento canónico: posibles líneas de reforma legislativa*, en Revista Española de Derecho Canónico 70 (2013) 204-206; *La sexualidad en el matrimonio: hacia una comprensión personalista del impedimento de impotencia y de la consumación conyugal*, en C. PEÑA GARCÍA (Dir), *Personalismo jurídico y Derecho Canónico. Estudios en homenaje al Prof. Dr. Luis Vela, S.J.*, Madrid 2009, págs. 165-166.

simplemente por miedo (actos voluntarios *simpliciter*) y actos realizados bajo el influjo de un miedo tal que perturba el uso de razón y la facultad volitiva (voluntarios *secundum quid*), recordando el principio tradicional del miedo según el cual en los actos puestos por miedo (voluntarios *simpliciter*) la persona –aunque coaccionada– puede elegir y es dueña de su decisión, por lo que no puede hablarse de defecto de modo humano; sólo si la coacción es tan grave que priva al sujeto de libertad de elegir podrá hablarse de acto no humano³⁴.

- b) Por el contrario, la mayoría de los autores incluyen sin dudar el miedo grave entre las causas que, por perturbar gravemente la libertad del sujeto, son susceptibles de provocar un defecto de modo humano en la realización del acto sexual que provocaría, por consiguiente, la no consumación del matrimonio³⁵.

Más allá de su interés jurídico-conceptual³⁶, la cuestión probablemente se resuelva en la práctica en torno a la prueba de la existencia misma del miedo grave en cada caso planteado³⁷, pues no toda presión o actitud insistente de uno

34. L. GHISONI, *La rilevanza giuridica del 'metus' nella consumazione del matrimonio*, Roma 2000, págs. 168-177; también Janusz Kowal, quien, además de calificarla de *doctrina certa*, sostiene que “es aceptada como norma práctica por la Congregación de Sacramentos”, en J. KOWAL, *Inconsumación del matrimonio...*, pág. 523. Efectivamente, la Congregación, en una plenaria de abril de 1986, reafirmó la suficiencia consumativa del acto virtualmente voluntario “*etiamsi sub metu positus*”, si bien se reconocía la necesidad de dar criterios más precisos para los casos particulares: cfr. P. AMENTA, *Procedimientos canónicos de disolución...*, pág.158, nota 307 (el autor califica de “rigorista” esta postura de la Congregación: *ibid.*, pág. 159).

35. Entre otros, P. AMENTA, *Procedimientos canónicos de disolución...*, págs.162-165; M. J. ARROBA CONDE, *La coppia coniugale nella medicina canonistica...*, págs. 280-283; F.R. AZNAR GIL, *Derecho matrimonial canónico*, vol. I, Salamanca 2015³, 153-154; O. FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio canonico dopo il Concilio. Capacità e consenso*, Milán 1978, pág. 24, nota 32; M. F. POMPEDDA, *La nozionedel matrimonio rato e non consumato secondo il canone 1061,1 del CIC e alcune questioni processuali di prova in merito*, en *Monitor Ecclesiasticus* 110 (1985) 339-364; etc.

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

37. Así lo apuntaba Linda Ghisoni en la conclusión de su monografía, al preguntarse si puede hablarse propiamente de miedo en el supuesto de que, ante la continua negativa de la mujer a realizar por vez primera el acto sexual con su esposo, éste le plantee que, en caso de seguir sin tener relaciones, pedirá la disolución de su matrimonio: L. GHISONI, *La rilevanza giuridica del 'metus'...*, pág. 180. Por un lado, obsérvese que, en el caso propuesto, la consideración como no consumativa de la cópula realizada en esas circunstancias por la mujer tendría el paradójico efecto de permitir en cualquier caso al varón la disolución de su matrimonio, incluso en el supuesto de que la mujer hubiese accedido a la realización del acto sexual precisamente para evitar dicha posibilidad; por otro lado, no hay duda de que un actitud de rechazo constante a la intimidad conyugal por parte de cualquiera de los cónyuges arroja serias dudas sobre la validez del consentimiento matrimonial prestado.

de los cónyuges en orden a lograr la realización del acto consumativo del matrimonio será automáticamente constitutiva de amenazas susceptibles de provocar la *trepidatio mentis* característica del miedo.

IV.2. La existencia de justa causa

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

Se trataría de un requisito exigido por la propia naturaleza –graciosa y, de algún modo, excepcional– de la disolución pontificia del matrimonio; la exigencia de justa resulta imprescindible no sólo para evitar el peligro de arbitrariedad en la actuación pontificia, sino también para evitar incurrir en praxis disolubiliztas que resulten contrarias a la doctrina eclesial³⁸. En virtud del principio de indisolubilidad, la posibilidad de disolución del matrimonio no viene configurada nunca –por muy evidente que fuera la no consumación del matrimonio– como un derecho de los cónyuges, sino como una *relajación graciosa de dicho principio*, hecha por la autoridad pontificia en virtud de su *potestad sacra* y atendiendo siempre a la existencia de una *causa grave y superior a la indisolubilidad* del matrimonio, lo que exigirá valorar en cada caso concreto no sólo la *posibilidad* de conceder la disolución –por concurrencia de los elementos objetivos requeridos– sino también la *conveniencia* o no de concederla.

Las causas más frecuentemente invocadas como motivos para la disolución del matrimonio no consumado son el absoluto distanciamiento entre los esposos que hace imposible la reconciliación; la aversión u odio implacable entre los cónyuges; el abandono por parte del cónyuge o el deseo de quedar libre de éste, si se trata de una persona indigna; el peligro de incontinencia de alguno de los cónyuges; el deseo de formar una familia y tener hijos; la sospecha de una impotencia de la otra parte; la separación o el divorcio civil; el haber contraído nuevo matrimonio alguno de los cónyuges; el deseo de tranquilizar la conciencia y poner remedio a una situación conyugal irregular; el deseo de legitimar la prole; la impotencia o una enfermedad sobrevenida que impida el uso del matrimonio; el peligro de contagio por enfermedad de la otra parte; la probable

38. A juicio de Mons. Coccopalmerio, Presidente del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos, aunque nada dice expresamente el can.1142, la existencia de justa causa sería un requisito no sólo para la licitud, sino para la validez de la disolución: F. COCCOPALMERIO, *Indissolubilità e scioglimento del matrimonio canonico nella società contemporanea*, en AA.VV., *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, Ciudad del Vaticano 2013, 24-25.

nulidad del matrimonio, aunque no exista prueba plena; el bien espiritual de una de las partes; etc.³⁹.

V. CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE EL FUNDAMENTO Y CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA DISOLUCIÓN PONTIFICIA *SUPER RATO*

El análisis de la regulación positiva de las disoluciones de matrimonio no consumado y los datos deducibles de la praxis canónica en estos procedimientos suscita algunas cuestiones de carácter fundamental en la configuración y tratamiento de estas causas.

V. 1. La realización de la *una caro* conyugal, el objeto del consentimiento y el bien de los cónyuges

Si bien no cabe ignorar las dudas que, a nivel teológico, presenta la fundamentación de la disolución de un matrimonio sacramental, la relevancia de la consumación del matrimonio en la configuración jurídica de éste –presupuesto que el mismo se concluye por el intercambio del consentimiento, no por la cópula conyugal– guarda profunda relación con la constitución del *consortium totius vitae* matrimonial⁴⁰ e, incluso, con el objeto mismo del consentimiento, en cuanto que la entrega sexual conyugal constituye un modo eminente de realización de la donación interpersonal de los cónyuges a nivel profundo.

Obviamente, la donación interpersonal, que constituye de suyo el objeto del consentimiento matrimonial, no se reduce al mero *ius in corpus* del Código pio-benedictino, abarcando por el contrario a la persona en su totalidad, al exigir el don de uno mismo como cónyuge y la aceptación del otro en su conyugalidad,

39. E. MAZZACANE, *La iusta causa dispensationis...*, págs. 36-40. Prácticamente todos los comentaristas recogen estas causas.

40. Partiendo de la clásica distinción entre matrimonio *in fieri* y matrimonio *in facto esse*, la secular tradición canónica admite la validez y perfección del matrimonio –y su carácter sacramental, en caso de darse entre dos bautizados– a raíz del válido intercambio del consentimiento entre los contrayentes, sin que la consumación conyugal afecte por tanto a la validez jurídica de ese vínculo. La consumación conyugal se ubicaría en el ámbito del matrimonio *in facto esse*, del matrimonio ya nacido que debe desarrollarse en el plano existencial, que viene configurado en el c.1055 como *consorcio de toda la vida, ordenado al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole*.

para la constitución del *consortium totius vitae*⁴¹; no obstante, es indudable que, aunque no se agota en ella, esta entrega total de las personas de los cónyuges engloba también y se realiza de modo eminente en la entrega y unión total, interpersonal y sexuada, de los esposos en el acto sexual conyugal, con toda su riqueza significativa, antropológica y teológica⁴². Dicho en otras palabras; la comunión matrimonial atañe a la totalidad del ser personal, que se entrega en todas sus dimensiones –también la corpórea, la sexual– para constituir la *una caro* (hacerse los dos *una sola carne*, según el mandato bíblico); en su dimensión sexual, la entrega matrimonial no es el consentir en la realización de unos actos sexuales determinados, sino la donación de la persona misma en su radical configuración sexuada, en su masculinidad o feminidad, con todo lo que ello implica de afectividad, de complementariedad, de relación profunda e íntima con el otro⁴³.

En la renovada concepción codicial del matrimonio, profundamente personalista, la relevancia jurídica de la consumación –de algún modo paralela a la fundamentación del impedimento de impotencia– guarda relación con la constitución de la *una caro* o del *consorcio de toda la vida*, ordenado no sólo a la generación y educación de la prole, sino también, más honda e intrínsecamente, *al bien de los cónyuges*. Desde esta comprensión, el matrimonio aparece como una comunidad

41. Conforme al can. 1057, que recoge el espíritu de los trabajos conciliares, lo que *deben querer* los contrayentes al prestar el consentimiento no es propiamente el matrimonio como negocio jurídico en sí mismo considerado, ni tan siquiera el matrimonio como consorcio de toda la vida, sino *la persona del otro en su conyugalidad*; el consentimiento de los contrayentes, según se deduce del can. 1057, no tiene por objeto directamente la institución matrimonial, sino al otro en cuanto cónyuge, a darse y recibir al otro como esposo/a para constituir el consorcio de toda la vida que es el matrimonio, cf. J. CARRERAS, *El bonum coniugum objeto del consentimiento matrimonial*, en *Ius Ecclesiae* 6 (1994) 122-124; J. HERVADA, *Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial*, en *Persona y Derecho* 9 (1982) 161-166; L. VELA SÁNCHEZ, *La alteridad matrimonial y sus consecuencias*, en *Estudios Eclesiásticos* 74 (1999) 719-735.

42. Lejos de ser algo indigno o pecaminoso, en la antropología cristiana el carácter sexuado y la dimensión sexual de la persona se inserta en el diseño creador y salvífico de Dios, y resulta fundamental en la constitución del hombre –varón o mujer– como un ‘ser en relación’, como personas llamadas al amor y a la libre donación de sí mismo. Así lo destacan, entre otros, JUAN PABLO II, *Uomo e donna lo creó. Catechesi sull’amore humano*, Roma 1985; BENEDICTO XVI, *Deus caritas est*; etc. Destaca la relevancia canónica de esta comprensión antropológica M. J. ARROBA CONDE, *La coppia coniugale nella medicina canonistica...*, págs. 260-274.

43. Como destaca la *Gaudium et Spes* 49, la dignidad del amor conyugal se expresa y perfecciona en los actos sexuales conyugales; el amor conyugal no es algo meramente espiritual, sino también corporal, pues la persona es un ser sexuado, y la sexualidad conforma profundamente a la persona. J. M. MUÑOZ DE JUANA, *La falta de amor como causa de nulidad del matrimonio*, en *Revista Española de Derecho Canónico* 67 (2010) 100-102; C. PEÑA GARCÍA, *La sexualidad en el matrimonio: hacia una comprensión personalista del impedimento de impotencia y de la consumación conyugal...*, págs. 155-170.

de vida y amor, donde las personas de los contrayentes, al intercambiar el consentimiento, no limitan su entrega a un derecho a actos ciertamente importantes, pero de algún modo extrínsecos a la persona misma (el *ius in corpus*), sino que se dan y aceptan recíprocamente a sí mismos, en la totalidad de sus personas, constituyendo una unión personalizante y creadora en la que los cónyuges crecen y se perfeccionan como sujetos, dentro de una relación amorosa y personalísima. Esto hace, igualmente, que el matrimonio no pueda ser considerado un negocio jurídico más, en el que el acuerdo de voluntad de los contrayentes regularía el derecho a las relaciones sexuales o las prestaciones recíprocas; al contrario, su realidad es la de una institución esencialmente amorosa –entendiendo el amor en su sentido antropológico profundo, no como mero sentimentalismo– que exige un compromiso de entrega total y recíproca de los contrayentes para constituir una comunidad de vida conyugal, la total donación interpersonal de los esposos⁴⁴.

Y es desde ahí desde donde puede afirmarse la importancia fundamental de la dimensión sexual no sólo, a nivel existencial, en la vida conyugal y en el *bien de los cónyuges*, sino también, a nivel jurídico, en la configuración esencial del matrimonio mismo. Esta esencial vinculación entre sexualidad y matrimonio lleva a afirmar la relevancia jurídica del impedimento de impotencia, que encuentra su fundamento último en la misma naturaleza del matrimonio en cuanto alianza entre varón y mujer en orden a una complementariedad entre ellos de la que no puede quedar excluida la dimensión sexual⁴⁵, de modo que sean capaces de entregarse mutuamente en su totalidad personal –no solo espiritual, sino también corpórea– en orden a la comunión de vida y al bien de los cónyuges. Pero más allá de que pueda dar lugar a la nulidad del matrimonio por el impedimento de impotencia –o por incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, en su caso– esta esencial vinculación sexualidad/matrimonio hace que adquiera también relevancia jurídica la falta de efectiva realización de esta integración

44. Gran relación con esta cuestión guarda el tema de la relevancia jurídica del amor conyugal, muy presente en la doctrina postconciliar y que en los últimos tiempos presenta renovadas aportaciones: entre otros, P. A. BONNET, *Il bonum coniugum como coresponsabilità degli sposi*, en *Apollinaris* 83 (2010) 419-458; F. LÓPEZ-ILLANA, *Sviluppo dell'amore coniugale nella struttura giuridica del matrimonio*, Ciudad del Vaticano 2012; F. MENILLO, *Rilevanza giuridica dell'amore coniugale nel matrimonio canonico*, Nápoles 2006; PEÑA GARCÍA, C., *El matrimonio en el ordenamiento canónico: posibles líneas de reforma legislativa*, en *Revista Española de Derecho Canónico* 70 (2013) 197-204; M. RIONDINO, *Bonum coniugum e giuridicità nel matrimonio canonico*, en *Il Diritto di Famiglia e delle persone* 38 (2009) 2048-2091; etc.

45. Así lo destaca el can. 1084, al afirmar que la impotencia dirime el matrimonio “por su propia naturaleza” (*ex ipsa eius natura*), pese a ser consciente el legislador de que, a tenor de los datos históricos y sociológicos, puede resultar cuestionable que la potencia sexual sea un requisito de derecho natural para el matrimonio, como se puso de manifiesto en el proceso codificador, cf. *Communicationes* 6 (1974) 176; 7 (1975) 54; 9 (1977) 361.

sexual de los cónyuges en la práctica, reconociéndose a la falta de consumación unos efectos jurídicos –la posibilidad de disolución del matrimonio sacramental– verdaderamente peculiares, en cuanto que otros supuestos, igualmente graves, de falta de realización del *consortium totius vitae* o de radical vulneración del bien de los cónyuges no prevén esta posibilidad de disolución vincular.

V.2. Disfunciones y cuestiones abiertas en la definición jurídica del acto consumativo del matrimonio

Partiendo de este reconocimiento de la importancia –antropológica, teológica y jurídica– de la consumación y la integración sexual interpersonal en orden a la realización de la *una caro* conyugal, esencia del matrimonio mismo, la aproximación canónica a esta cuestión, aunque fuertemente influida por los presupuestos filosófico-teológicos vigentes, aborda el tema intentando otorgarle la precisión conceptual típica del método jurídico. En efecto, la doctrina y la praxis ha ido elaborando una precisa definición de los elementos constitutivos del acto consumativo del matrimonio, que permite, pero a su vez condiciona, el ejercicio de la potestad pontificia en esta materia, y que suscita algunas perplejidades:

- a) Como se ha indicado, la delimitación jurídica de los requisitos exigibles para la consumación presenta una destacada evolución, en orden a su adecuación a los presupuestos antropológicos y teológicos del momento, como muestra la inclusión, relativamente reciente, del requisito del *modo humano* en el Código de 1983, que supone todo un avance en la concepción personalista del matrimonio. No obstante, aun siendo necesaria, lo cierto es que la rígida identificación de unos concretos requisitos –tanto de orden físico, como psíquico, como incluso teológico– para considerar rato y consumado el matrimonio provoca en ocasiones, a la hora de calificar un concreto matrimonio como disoluble o no, resultados llamativos, para los que resulta difícil encontrar una sólida fundamentación de fondo, más allá de la derivada de la aplicación de esta normativa jurídica. Así ocurre, por ejemplo, con la distinta valoración, en orden a la consumación, de la cópula realizada con preservativos o con empleo del *coitus interruptus* respecto a los demás tipos de actos sexuales conyugales intencionalmente cerrados a la prole, mediante el uso de anticonceptivos orales, dispositivos intrauterinos, etc., en base a un rígida aplicación de los requisitos doctrinales de la *erectio-penetratio-efussio intra vaginam* como constitutivos del acto consumativo a nivel físico.
- b) Por otro lado, cabría también acusar a esta definición jurídica del acto consumativo del matrimonio de un cierto *reduccionismo*, al limitar la rica sexualidad humana a la realización del coito, dejando de lado otras caricias, abrazos

o expresiones sexuales donde los cónyuges expresan su amor y que pueden resultar de hecho muy enriquecedoras para la unión conyugal. No obstante, sin negar la riqueza de otras manifestaciones amorosas entre los esposos, que pueden contribuir también a la realización de la íntima comunidad de vida y amor y al bien de los cónyuges, lo cierto es que la cópula conyugal aparece en principio como la máxima expresión de entrega total de los esposos y refleja de modo excelente la doble dimensión unitiva y procreativa de la sexualidad humana. Por otro lado, aunque no sea éste el argumento principal, no cabe ignorar los problemas que para la seguridad jurídica provocaría, la no definición precisa de los requisitos para la consumación del matrimonio⁴⁶.

- c) Igualmente, la afirmación de que la primera cópula –que cumpla todos los requisitos– realizada tras la celebración del matrimonio lo consuma, suscita, en su aplicación teórica y práctica, alguna perplejidad. Así, si bien es comprensible la exigencia de que, para resultar consumativa, la relación sexual se tenga después de celebrado el matrimonio, con independencia de la anterior vida sexual de los novios⁴⁷, resulta más llamativo que, por aplicación del principio de permanencia del vínculo, se considere cópula conyugal consumativa del matrimonio aquella realizada con posterioridad a la separación de los cónyuges, en el contexto de un encuentro sexual puntual, tras varios años de separación –de hecho o de derecho– o incluso de haber contraído nuevas uniones con otras personas⁴⁸. En estos supuestos hacen quiebra los argumentos aducidos en orden a la fundamentación de la relevancia jurídica de la consumación

46. A esta necesidad de delimitar con precisión el acto sexual consumativo del matrimonio hace referencia, por ejemplo, la sentencia c. Bottone, de 4 de junio de 1999, que declara la nulidad de un matrimonio por impotencia de la mujer por fobia sexual al coito, pese a que la mujer se mostraba muy cariñosa en las restantes efusiones amorosas y sexuales: la mujer lograba placer e incluso alcanzaba el orgasmo en las caricias mutuas, pero rechazaba el coito, que le provocaba grandes dolores.

47. En contextos sociales como los europeos o americanos, en que la convivencia prenupcial de los novios es la tónica habitual, viene a poner de relieve la importancia y significación del vínculo conyugal, el salto cualitativo que, a nivel jurídico, existe entre la institución matrimonial y una unión o convivencia de hecho, sin perjuicio de los valores existenciales y familiares que pueden estar presentes en ellas.

48. En virtud de la permanencia e indisolubilidad del vínculo, canónicamente éste sólo se disuelve por muerte o por disolución pontificia, sin que ni la separación de hecho ni el divorcio civil afecten a la permanencia de dicho vínculo, por lo que, aunque los cónyuges hubiesen puesto fin por sentencia civil de divorcio o separación, o incluso canónica de separación, a la convivencia conyugal, el vínculo permanece. Ésta es la razón por la que, en la investigación de los procedimientos de disolución, debe averiguarse no sólo si los esposos tuvieron relaciones durante la vida conyugal, sino también si las han tenido con posterioridad; de hecho, hasta el momento mismo de concesión por el Romano Pontífice de la dispensa –fecha en que queda disuelto canónicamente el matrimonio– la realización del acto sexual entre los esposos consumaría ese matrimonio y haría ineficaz

conyugal, pues, sin perjuicio de la subsistencia jurídica del vínculo del primer matrimonio, resulta difícil sostener que, en estos casos de matrimonios irremisiblemente rotos, el mantenimiento de un encuentro sexual ocasional –quizás incluso “adúltero” respecto a los nuevos matrimonios civiles contraídos en su caso– con el primer cónyuge constituya y realice la *una caro* o signifique la plenitud de entrega interpersonal de los esposos. En este sentido, cabría preguntarse si, desde el personalismo que impregna toda la regulación canónica, la consumación que debe considerarse jurídicamente relevante es la del *matrimonio* como consorcio de vida, o simplemente la del *vínculo* que permanece una vez fracasada irremisiblemente la convivencia conyugal.

- d) Aún mayor dificultad –jurídica y teológica– presenta la fundamentación de la disolución de aquellos matrimonios consumados en cuanto naturales pero no en cuanto sacramentales. Dejando de lado aquellos casos de imposibilidad extrínseca de restaurar la convivencia o bien el siempre complicado supuesto de que la elevación a sacramento se haya producido después de la ruptura definitiva del matrimonio⁴⁹, se hace difícil ver qué aportaría la realización del acto sexual consumativo del matrimonio en el caso de la unión conyugal de dos no bautizados –o de un bautizado y un no bautizado– celebrado válidamente en su momento y posteriormente consumado, que han podido incluso tener hijos, y que, con el paso de los años, siguen teniendo una vida conyugal feliz, convirtiéndose en un momento dado esta rica realidad matrimonial en sacramental por el bautismo de ambos cónyuges. En este sentido, resulta difícil encontrar una justificación sólida para explicar que, si una vez elevado a sacramental, este matrimonio no se consuma, por edad o por haber surgido algún problema, podrá ser disuelto por no estar consumado en cuanto sacramental⁵⁰.

la disolución concedida, por falta de potestad del Romano Pontífice por tratarse de un matrimonio rato y consumado.

49. Si, como señalábamos anteriormente, resulta difícil comprender que los matrimonios “se consumen” tras la ruptura conyugal definitiva, aún mayor dificultad plantearía este supuesto si se tratase de un matrimonio consumado con normalidad como no sacramental, que se considerase sin embargo “consumado” en cuanto sacramental porque el encuentro sexual puntual se produjese tras el bautismo –acaecido tras la separación– del cónyuge no cristiano.

50. A nivel teológico, el fundamento de la disolución en estos supuestos resulta ciertamente difícil y paradójico. Dado que la sacramentalidad depende directamente del bautismo de ambos cónyuges, y, sin necesidad de ulteriores celebraciones, afecta y transforma toda la base natural, en sí misma buena, del matrimonio y convierte la entera realidad de esa unión conyugal en signo salvífico, no se entiende por qué queda fuera de ese dinamismo sacramental la dimensión sexual del matrimonio, en cuanto que la consumación anterior no queda afectada por su elevación a sacramento, no reconociéndosele ninguna relevancia jurídica: C. PEÑA GARCÍA, *El fundamento de la absoluta indisolubilidad del matrimonio rato y consumado en la teología actual...*, págs. 632-640.

e) Especialmente necesaria resulta la profundización en los requisitos del *modo humano* desde una perspectiva personalista, sin reduccionismos indebidos. Más allá de la evidente necesidad de que el acto sexual, para poder desplegar efectos jurídicos, pueda ser considerado un acto humano –esto es, consciente y libre⁵¹– debe ser también, propiamente, un acto *conyugal*, lo que a mi juicio exigirá –más allá de las diversas interpretaciones doctrinales y de la posible dificultad de su prueba– que sea realizado no sólo con advertencia del estado conyugal, sin la concurrencia de un error respecto a este estado o la persona del cónyuge, sino también que no sea realizado por motivos de odio o venganza, ni tampoco realizarse movido por miedo grave, incluso aunque dicha coacción no llegase a privar al sujeto de la capacidad electiva⁵².

Dando un paso más, a mi juicio, este requisito del ánimo marital, requerido para que pueda constituir un acto verdaderamente *conyugal*, exigirá también que no sea un acto realizado *sin un mínimo de amor conyugal*, entendido en su sentido profundo⁵³. Aun siendo consciente de la dificultad de prueba de estos supuestos, considero que, a nivel sustantivo y desde una comprensión personalista, una copula realizada por odio, con dolo, con una explícita intención de dominio,

51. Como ha destacado acertadamente la doctrina, la interpretación de este requisito del *acto humano* en su sentido técnico-jurídico, tal como viene desarrollado por el derecho canónico y la teología moral, convierte de algún modo en superfluo dicho inciso en el contenido del c.1061; tendría, en este sentido, más un valor pedagógico –para rebatir doctrinas o praxis ya superadas– que verdaderamente innovador, de modo que el concepto de consumación tendría el mismo contenido –que exigiría la realización de un acto propiamente humano– aunque no se hubiese incluido dicho inciso, cf. *Communicationes* 15 (1983) 224; L. GHISONI, *La rilevanza giuridica del 'metus'...*, págs.. 139-142; J. KOWAL, *Inconsumación del matrimonio...*, pág. 523; etc.

52. Pese a las dificultades interpretativas y las divergencias doctrinales en esta cuestión, a mi juicio, la aplicación a un acto tan íntimo y personal como el acto sexual la doctrina general de la validez de los actos jurídicos puestos por miedo (can. 125 § 2), sin tener en cuenta la radical incompatibilidad –no sólo de derecho positivo (can.1103)– del miedo con el matrimonio, tanto en su constitución como en su desarrollo, resulta profundamente incoherente con la concepción personalista del matrimonio. En palabras del P. Vela, “no basta, para obtener una cópula unitivo-consumativa con la potencia física, funcional y psicológica, sino que debe ser un acto específicamente humano en cuanto a su componente afectivo, intelectual y voluntario. Debe ser un acto puesto con el amor conyugal esencialmente presente tanto en el consentimiento como en la realización humana de la cópula; un acto consciente, crítico, ponderativo, justo y moral; un acto libre y voluntario *con libertad intrínseca como verdadera autodeterminación por motivos conyugales* como con libertad extrínseca, es decir, puesto sin violencia ni coacción física. Debe ser un acto realizado con ánimo e intención marital conociéndose y reconociéndose como cónyuges”: L. VELA, voz *Impotencia*, en C. CORRAL - J. M^a URTEAGA, *Diccionario de Derecho canónico*, Madrid 2000, pág. 351; etc.

53. Con más extensión, C. PEÑA GARCÍA, *La sexualidad en el matrimonio...*, págs...,155-170; *El matrimonio en el ordenamiento canónico: posibles líneas de reforma legislativa...*, págs. 204-206.

explotación o humillación del otro, o llevada a cabo exclusivamente con el fin de utilizar esa relación sexual para fines totalmente diversos del encuentro interpersonal conyugal⁵⁴, no debería ser reconocida como consumativa del matrimonio.

A mi juicio, la profundización en la dimensión unitiva e interpersonal de la sexualidad, en los valores de comunicación interpersonal e integración y donación recíproca de las personas de los esposos en el encuentro sexual conyugal, y la misma definición del matrimonio como íntima comunidad de vida y amor conyugal o, en su configuración jurídica, como consorcio de toda la vida, no puede alcanzar sólo al discurso antropológico, filosófico, teológico o moral, sino que tiene también repercusiones jurídicas ineludibles. No se trata de confundir los planos, ni de exigir la llamada *cópula sactiva* para la consumación del matrimonio⁵⁵, pero sí de reconocer, aunque sea a nivel doctrinal –dadas la evidente dificultad de prueba de estos supuestos– que no puede considerarse conyugal un acto sexual totalmente carente del significado unitivo, de donación interpersonal, propio de tal acto, conforme a la antropología y teología conciliar.

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

En las páginas precedentes se han ido apuntando aspectos discutibles o poco fundamentados de la actual concepción doctrinal y de la praxis relativa a la disolución pontificia del matrimonio no consumado, cuestiones en las que sería conveniente siguiera investigando la doctrina científica.

En cualquier caso, más allá de estas cuestiones necesitadas de profundización, puede concluirse afirmando la relevancia antropológica y jurídica de la consumación conyugal, en cuanto reflejo de la total entrega de las personas de los esposos a nivel sexual, en orden a la constitución de la *una caro* conyugal o del *consortium totius vitae* en que consiste el matrimonio. La realidad existencial de los matrimonios no consumados –con sus frecuentemente dolorosas conviven-

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

55. Insistiendo en la necesidad de evitar la confusión de planos, sí apunta Arroba Conde la necesidad de que la medicina canonística no se cierre a los datos científicos y valore con cuidado el efecto consumativo que puede tener, en la vida conyugal, las formas psicológicamente insatisfactorias de encuentro sexual: M. J. ARROBA CONDE, *La coppia coniugale...*, pág. 282- 283; G. P. MONTINI, *Il matrimonio inconsumato (can. 1061)...*, pág. 409.

cias— muestran una *densidad antropológica y conyugal* tan escasa que justifica la posibilidad de su disolución por el Pontífice⁵⁶, siempre en orden a un *bien superior* —jurídicamente configurado en la exigencia de *justa causa* para la concesión de la disolución— que reside en último extremo, más allá de la casuística o las razones concretas alegadas, en la *salus animarum*, en la necesidad de proveer al bien espiritual de las personas que, pese a haber pasado por esas vivencias matrimoniales tan inconsistentes, siguen obligadas por el vínculo nacido de la prestación del consentimiento.

56. Cf. C. PEÑA GARCÍA, *Supuestos fácticos de no consumación matrimonial y su prueba, a la luz de los procedimientos canónicos de disolución super rato españoles*, en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, www. Iustel.com, nº 42, octubre 2016, 1-79; *Disolución pontificia del matrimonio no consumado...*, págs..., 109-266.