

**PEÑA GARCÍA, CARMEN, *DISOLUCIÓN PONTIFICIA DEL MATRIMONIO NO CONSUMADO: PRAXIS CANÓNICA Y EFICACIA CIVIL EN ESPAÑA*, BIBLIOTECA COMILLAS (DERECHO CANÓNICO), MADRID 2017, ISBN 978-84-8468-675-0, 367 págs.**

Tenemos en las manos el fruto de una investigación suficientemente exhaustiva como para alcanzar un amplio conocimiento de la problemática que presenta en nuestros días la cuestión del matrimonio canónico no consumado y la de su eventual disolución por gracia del Romano Pontífice. Es verdad que, como el título lo indica, se analiza la praxis en España y en qué condiciones el rescripto pontificio que concede lo solicitado alcanza homologación civil en ese país. Sin embargo, en realidad nos encontramos con mucho más: la Profesora Peña García brinda un panorama integral del tema en lengua castellana que corresponde ciertamente agradecer.

La obra está compuesta de tres partes. La primera, dedicada al marco jurídico general, nos da cuenta de la historia y también de la normativa vigente, tanto para presentar la solicitud de gracia al Papa, cuanto para su concesión: las condiciones requeridas desde el punto de vista del hecho de la no consumación y desde el punto de vista de la justa causa que legitima el pedido. Aborda, como no podía ser de otra manera los denominados “casos difíciles” y da cuenta de los criterios con los que suelen ser resueltos en la práctica.

Un apartado que interesará sin duda a los operadores es el dedicado al desarrollo del procedimiento desde el punto de vista formal, iniciado con la instrucción en la diócesis y decidido en el nivel de la Santa Sede. En nuestros días, como es sabido, el ámbito del examen es el del Tribunal de la Rota Romana.

Me atrevo a afirmar que la segunda parte del estudio tiene un título algo engañoso. En efecto, se refiere con amplitud a la investigación efectuada con los casos españoles (113 casos en total, de los que 100 son de Madrid, 5 de Granada, 3 de Alcalá de Henares y 5 de Almería), y detalla los diversos argumentos examinados, permitiendo así el encuadre eventual de situaciones que pueden presentarse con facilidad en otros lugares. Hay un aspecto común a la mayoría de los casos expuestos: la fundada sospecha de no ser infrecuente que la inconsumación expresa una posible nulidad del vínculo matrimonial. Estimo que no es adecuado prescindir, sin embargo, del hecho que el matrimonio debe reputarse válido por

haber sido celebrado debidamente realizado en cuanto a sus elementos externos (canon 124) y en virtud del principio del *favor matrimonii* (canon 1060). De cualquier manera, es a los interesados a quienes corresponde elegir el camino si pretenden recuperar formalmente el *ius connubii*, teniendo en cuenta las posibilidades de prueba y los tiempos procesales. Estos últimos eran, de ordinario, más acotados en el procedimiento para la obtención de la gracia pontificia, al menos hasta la supresión de la segunda instancia obligatoria en virtud del M.P. *Mitis Iudex*.

Me permití señalar que el título de esta segunda parte es algo engañoso, y diré por qué. Lo que me parece más interesante, en efecto, se encuentra en las reflexiones y en las valoraciones que la Profesora Peña García aventura con relación a los criterios empleados en la instrucción y a las variadas cuestiones que permanecen abiertas. Estas últimas abarcan desde el fundamento mismo de la potestad del Sumo Pontífice para disolver por inconsumación matrimonios ratos, pasando por la naturaleza del procedimiento, praxis procedimentales discutibles y también la configuración jurídica del acto mismo que consuma el matrimonio.

La distinguida colega, como apunté, formula agudas observaciones acerca de varios temas. En primer lugar, aborda la cuestión del fundamento de la potestad pontificia. Subraya al respecto que, desde el punto de vista histórico, dicho fundamento solo se sostiene en una praxis consolidada, admitida doctrinalmente en el siglo XII y ejercida con creciente frecuencia desde el siglo XV. El texto menciona los debates que tuvieron lugar en la doctrina de autores de tiempos recientes y las consecuencias que puede llegar a tener el calificar el acto pontificio ya como privilegio, ya como dispensa, admitiendo, por otra parte, que el fundamento último de la actuación papal radique en la *potestas clavium*. También recuerda que, al menos en una oportunidad Benedicto XVI delegó esa potestad en el Cardenal Camarlengo, lo cual pone de relieve que, de suyo, es potestad delegable, si bien la Santa Sede ha juzgado hasta el presente inconveniente dar esa delegación en forma general a los Obispos.

Hay otras consideraciones de sumo interés que abren perspectivas relevantes. El Código de 1983 introdujo una novedad en cuanto al acto que consuma el matrimonio. En efecto, el canon 1061 §1 establece que *el matrimonio válido entre bautizados se llama sólo rato, si no ha sido consumado; rato y consumado, si los cónyuges han realizado de modo humano el acto conyugal apto de por sí para engendrar la prole, al que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza y mediante el cual los cónyuges se hacen una sola carne*. La cláusula *modo humano* es una expresión de la antropología de cuño personalista derivada de los textos del Concilio Vaticano II y, sobre todo, del rico Magisterio del papa san Juan Pablo II sobre la sexualidad humana y el matrimonio cristiano. No parece haber duda de que definir en el plano teórico cuál es el modo humano de la rea-

lización del acto conyugal excluye situaciones de falta de libertad, de violencia o de intoxicación y también la cópula contraceptiva. La dificultad está más bien en el plano práctico: en cómo establecer que faltó libertad, o que la intoxicación era tal que excluyó la voluntariedad, o que todas las relaciones sexuales fueron practicadas con contraceptivos de barrera o bien interrumpiendo varón el coito antes de la eyaculación, etc. Cabría preguntarse asimismo si realmente consuma el matrimonio quien se hace practicar la vasectomía antes de celebrar su boda, al margen de que la voluntad de excluir la prole ya sea, de suyo, una causal de invalidez de su consentimiento.

La norma codicial dice que lo que debe ser practicado de modo humano es el acto *conyugal*. Aquí tenemos otro aspecto de interés. En efecto el matrimonio comporta la recíproca entrega de la conyugalidad por parte de los esposos. Eso significa la mutua entrega y recepción de sus personas en cuanto sexualmente diversas y complementarias. Esa entrega-recepción, si es verdaderamente conyugal, implica la totalidad de sus personas, sin reservas. La Profesora Peña García aborda la cuestión entre las páginas 251 y 262 de la edición que tenemos bajo los ojos. A mi modo de ver, es en esas páginas en las que encontramos las sugerencias más relevantes que invitan al debate académico.

La Autora sostiene que la reflexión jurídico-canónica sobre la inconsumación y su relevancia no puede prescindir de los datos históricos, antropológicos y teológicos. Sin embargo, añade, “la reflexión canónica deberá integrar dichos datos en una sistemática matrimonial que, traduciendo a categorías jurídicas la realidad antropológica y teológica que subyace en la unión de los cónyuges permita encontrar un fundamento a la relevancia jurídica de la consumación matrimonial y, consiguientemente, también a la praxis eclesial de disolución del matrimonio rato y no consumado”.

Peña García observa también lo que denomina “escasa entidad antropológica y conyugal” en todos los supuestos fácticos que pudo conocer y estudiar. Esto la conduce inevitablemente a preguntarse si no estaremos en presencia de situaciones en las que no ha llegado a conformarse la *una caro* y, por tanto, si no se trata más bien de uniones que tuvieron en su raíz un vicio de consentimiento, por las razones que fueran. Es decir, uniones que no estuvieron nunca –por no poder estarlo– ordenadas al *bonum coniugum*. No se le escapa a la catedrática de Comillas que esta perspectiva puede abrir la puerta a tesis incompatibles con la doctrina cristiana sobre el matrimonio sacramental y su indisolubilidad. En efecto, podría dar lugar a plantear la nulidad del vínculo por el hecho de no encontrar los esposos en su unión sexual conyugal la suficiente satisfacción física, psíquica y afectiva. Por ese motivo, insiste más de una vez en que resulta indispensable abordar la cuestión entendiendo el amor conyugal comprometido en su sentido antropológico profundo y no como mero sentimentalismo.

¿Qué duda cabe de que un planteamiento laxo y puramente “psicologista” llevaría rápidamente a estimar como no consumados los matrimonios en los que la vida de intimidad sexual practicada no haya correspondido a las expectativas que abrigan sus protagonistas? Se perdería así de vista que el *bonum coniugum* es una meta al que el matrimonio está ordenado naturalmente, pero una meta que no siempre se alcanza o que, al menos no se alcanza con la plenitud deseada. En cambio la indisolubilidad del matrimonio válido rato y consumado es firme desde el momento en que es válido el consentimiento emitido. Por eso, el hecho de la consumación ha de estar definido por parámetros que no permanezcan a merced de las apreciaciones subjetivas, ni de los protagonistas ni de eventuales peritos llamados a intervenir en el procedimiento.

Aun así, Peña García se pregunta el porqué de la relevancia reconocida a la primera cópula conyugal realizada de modo humano, mientras que se estima irrelevante el trato sexual que pueda haber habido entre los esposos antes de la boda canónica, o bien antes de convertirse en sacramental por el Bautismo de los esposos lo que hasta ese momento era un matrimonio natural.

El texto plantea dos casos teóricamente posibles que suscitan interrogantes. El primero de los ejemplos es el siguiente: dos esposos cuya convivencia se ha visto fracturada de modo definitivo sin haber llegado a consumir su matrimonio; ambos tienen ahora nuevas uniones de las nacieron hijos; nunca han solicitado la gracia pontificia, ni han obtenido sentencia canónica de nulidad; en oportunidad de un encuentro casual, llegan a tener una relación sexual consentida y completa, aunque sin ninguna intención de retomar la convivencia. Se suscita entonces la pregunta: ¿puede llamarse consumación a ese acto sexual en el que está real y voluntariamente ausente la entrega de la totalidad conyugal? Es decir que, en ese supuesto, el acto sexual habría sido realizado, sí, *humano modo* en cuanto a la voluntariedad de la acción, pero difícilmente podría ser llamado acto *conyugal*.

El segundo ejemplo es el de un matrimonio natural fiel y feliz, cuya convivencia se ha visto alegrada con la presencia de hijos; después de bastantes años, ambos deciden recibir el Bautismo, con lo que su matrimonio se convierte en sacramental; pero... por algún motivo, con posterioridad, no tienen relaciones conyugales y la convivencia queda irremisiblemente fracturada. La pregunta que se impone es, entonces, si sería posible solicitar la gracia de la disolución por inconsumación del matrimonio, consumado en cuanto natural pero no consumado en cuanto sacramental.

Sobre la base de este tipo de situaciones la Profesora Peña García expresa su perplejidad acerca del fundamento de la relevancia jurídica reconocida a la primera cópula conyugal. Sin duda, la cuestión queda abierta y la propuesta formulada en el sentido de que solo sea reconocido como consumativo del matrimonio el acto realizado al menos con “un mínimo de amor conyugal, entendido en

su sentido profundo”, no deja de presentar serias dificultades. Éstas no solo serán dificultades en cuanto a la prueba, sino también, en mi estimación, en cuanto a la determinación de la medida antropológicamente suficiente para que la consumación sea eficaz.

Desde luego, al margen de las dificultades de prueba que se presenten, no encuentro dificultad en coincidir en 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”.

En otro orden de cosas, desde el punto de vista procedimental, son varias las cuestiones suscitadas, a raíz de tratarse de una actuación administrativa con características específicas. La primera de ellas es la praxis desigual existente acerca de la admisión o no del auxilio de un jurisperito que asista a las partes. La Autora sostiene que la práctica de no admitir el asesoramiento letrado puede con facilidad conspirar contra los derechos de los fieles, puesto que de ordinario el fiel corriente no está al tanto ni de los requisitos para la presentación de la solicitud, ni de las posibilidades de recurso contra decisiones arbitrarias, ni de los breves plazos para recurrir. Esto en cuanto a la instrucción en fase diocesana.

Por otra parte, no resulta infrecuente en algunas jurisdicciones que el instructor decida el archivo de las actuaciones, estimando infundada la presentación, con lo cual parecería atribuirse de antemano una facultad que es propia del Santo Padre. La ausencia de asesoramiento técnico también lesiona, en estos casos, los derechos del fiel.

También en cuanto al procedimiento, se releva asimismo la ausencia de motivación en los rescriptos pontificios, tanto si hacen lugar a la petición como si la desestiman. Es verdad que no hay instancia superior ante la que recurrir, pero podría darse el supuesto de que la decisión pontificia estuviera basada en un error sustancial o en hechos que se revelaran inexistentes o, al revés, que no considerara circunstancias desconocidas en el momento de la instrucción y que fueron conocidas después.

Tanto la ausencia de previsión en cuanto a la eventual asistencia técnica para las partes, cuanto el hábito –juzgado arbitrario– de desestimar la presentación en fase de instrucción y también la ausencia de motivación en los rescriptos pueden provenir de una acentuación excesiva del aspecto gracioso de la disolución. Subrayar tanto que se trata de una gracia y no de un derecho puede hacer perder de vista el derecho del fiel a no ser víctima de injusta discrecionalidad ni, mucho menos, de arbitrariedad.

De todas maneras, la Profesora Peña García apunta una novedad reciente: el concordato de la Santa Sede con la República portuguesa, que contempla la asistencia profesional de las partes como requisito impuesto por el ordenamiento civil portugués para la homologación en su ámbito de los rescriptos

pontificios. A ello se agrega la regulación consecuente del tema por parte del Tribunal de la Signatura Apostólica. Se debe reconocer, por otra parte, que algunas circunscripciones eclesíásticas admiten sin dificultad la asistencia de un jurisperito (se pone como ejemplo a la diócesis de Almería). Debemos anotar también que solo con dificultad un fiel corriente presentará su solicitud sin algún tipo de asesoramiento dado que, en la inmensa mayoría de los casos, no conocerá cómo proceder, ni a qué autoridad debe dirigir su solicitud, ni cómo dirigirse a ella, ni qué extremos debe mencionar en su requerimiento, ni qué documentación debe acompañar.

Se observa, por lo tanto, que el hecho de que lo solicitado sea una gracia y no el reconocimiento de un derecho no es incompatible con la admisión del razonable asesoramiento técnico. En efecto, si bien lo que se solicita es una gracia, el procedimiento para solicitarla está regulado, y el fiel sí tiene derecho a que las normas de dicha regulación sean respetadas. Lo contrario supondría vulnerar el efectivo derecho del fiel a recibir una justa consideración, expresada en el respeto a las normas vigentes, en la tempestiva información acerca de los pasos y los términos del procedimiento, en las razones que llevan eventualmente a la autoridad a dilatarlo y, sobre todo, en los motivos que llevan a la autoridad eclesíástica a desestimar o a denegar su solicitud.

La tercera parte de la obra examina las condiciones en las que determinados ordenamientos jurídicos civiles homologan los rescriptos pontificios que conceden la disolución. Los países en los que esto tiene lugar son en la actualidad: España, Portugal, Malta, Andorra, Croacia, Lituania, República Eslovaca, República Dominicana, Mozambique y Cabo Verde. El concordato colombiano de 1973 preveía el reconocimiento de los rescriptos pontificios, pero ese aspecto fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional en 1993.

Las condiciones de homologación de los rescriptos varían desde las muy amplias de los acuerdos con Malta y Andorra a otras más restrictivas, por lo general referidas a su conformidad con el ordenamiento civil del Estado y, sobre todo a la tutela del derecho de defensa y a la publicación de las actuaciones. Por otro lado, en el ámbito de la Unión Europea se admite en todos los Estados la eficacia de la homologación otorgada en cualquier otro Estado de la Unión.

Me permito agregar, que el concordato brasileño de 2008, contempla la homologación de sentencias pero ésta no parece poder hacerse extensiva a los rescriptos pontificios de disolución. En efecto, el art. 12 del Acuerdo se limita a las decisiones que tienen su origen en un proceso judicial y no abarca las decisiones administrativas de concesión de gracias como la disolución del matrimonio canónico por causa de inconsumación o por aplicación del *privilegium fidei*. En el supuesto de las sentencias de los tribunales eclesíásticos, éstas serán homologadas de acuerdo con las normas brasileñas sobre homologación de sentencias

extranjerías siempre que hayan sido confirmadas por el órgano superior de control de la Santa Sede.

En suma, estamos ante una obra que merece estar presente en la biblioteca de todo académico y de todo operador de tribunales eclesiásticos. La Profesora Carmen Peña García abordó con solvencia una temática conocida, sí, en sus lineamientos generales pero poco familiar a muchos en sus aspectos prácticos y en lo que se refiere a los aspectos aún poco definidos. Constituye un aporte valioso que permite ulteriores reflexiones y debates.

Hugo Adrián VON USTINOV