IMPOTENCIA FEMENINA POR CARENCIA DE VAGINA

(Comentario a la Sentencia de la S. R. R. de 22-II-1963, c. Sabattani)

I

El caso planteado en la sentencia comentada es el siguiente: M. a pesar de tener veinte años carecía de menstruación. Su novio, A., estaba preocupado por esta anomalía, pero enterado de que un tío paterno de M. había traído del extranjero unos medicamentos para la curación de su sobrina, no volvió a preocuparse más del resultado, seguro como estaba de la curación.

Mientras, el padre de M. falleció, y A. se creyó en el deber de contraer matrimonio. En efecto, A. y M. contrajeron matrimonio canónico el día 15 de noviembre de 1958.

En el intento de consumar el matrimonio, A. notó un grave defecto en M., o sea, que ésta carecía del vaso natural apto para la cópula conyugal.

El 16 de junio de 1959, A. solicitó del Tribunal eclesiástico de su Archidiócesis la nulidad de su matrimonio por impotencia de su esposa, y en 7 de diciembre de 1960 este Tribunal dictó sentencia declarando *constare de nullitate matrimonii, in casu*.

Habiendo apelado el Defensor del Vínculo a la Sagrada Rota Romana, ésta en 22 de febrero de 1963 confirmó la sentencia anterior, prohibiendo a la esposa el convolar a ulteriores nupcias.

II

El impedimento de impotencia radica en la imposibilidad, antecedente y perpetua, de que entre los cónyuges pueda darse aquella unión mediante la cual se hacen una sola carne.

Ahora bien, el proceso generativo está constituido por varias fases, escapando unas de ellas a la voluntad humana y dependiendo otras de ella. Esta fase o actos del proceso generativo cuya realización depende de la voluntad humana constituye la cópula carnal, mediante la que se consuma el matrimonio y ambos cónyuges se hacen una sola carne. No obstante, en la definición

de cópula conyugal a veces se introducen elementos que no forman parte de ella. En este sentido se expresa la sentencia rotal de 18 de enero de 1957, c. Filipiak: «Perfecta copula iuridice habetur penetratione membri virilis erecti in vaginam mulieris et effusione veri seminis in ipsam vaginam»¹. Y en el mismo sentido se pronuncia la jurisprudencia rotal² aunque con algunas excepciones³.

1. S. R. R., *Dec.*, 18-1-57, c. FILIPIAK, n. 2, XLIX, pág. 17.

2. S. R. R., *Dec.*, 14-VI-23, dec. XII, c. MASSIMI, n. 2, XV (1933) pág. 104; S. R. R. *Dec.*, 15-II-24, dec. V, c. MASSIMI, n. 2, XVI (1934) pág. 43; S. R. R., *Dec.*, 28-III-24, dec. XV, c. CHIMENTI, n. 2, XVI (1934) pág. 115; S. R. R., *Dec.*, 21-VI-24, dec. XXIX, c. CHIMENTI, n. 2, XVI (1934) pág. 258; S. R. R., *Dec.*, 21-II-25, dec. XIII, c. MANNUCI, n. 2, XVII (1935) pág. 125; S. R. R., *Dec.*, 1-III-26, dec. VIII, c. MASSIMI, n. 2, XVIII (1935) pág. 59; S. R. R., *Dec.*, 20-III-26, dec. XI, c. GRAZIOLI, n. 6, XVIII (1935) pág. 79; S. R. R., *Dec.*, 28-VI-27, dec. XXX, c. GRAZIOLI, n. 4, XIX (1936), pág. 239; S. R. R., *Dec.*, 4-VIII-27, dec. XLII, c. MASSIMI, n. 2, XIX (1936), pág. 364; S. R. R., *Dec.*, 27-X-29, dec. LVII, c. QUATTROCOLO, n. 4, XXI (1937) pág. 479; S. R. R., *Dec.*, 25-II-30, dec. X, c. QUATTROCOLO, n. 4, XXII (1938), pág. 106; S. R. R., *Dec.*, 16-VI-30, dec. XXIX, c. MANNUCI, n. 2, XXII (1938), págs. 340-341; S. R. R., *Dec.*, 18-VI-31, dec. XVII, c. MORANO, n. 3, XXIII (1939) págs. 132-133; S. R. R., *Dec.*, 24-VII-31, dec. XXXVI, c. GUGLIELMI, n. 2, XXIII (1939) pág. 306; S. R. R., *Dec.*, 4-VIII-31, dec. XLI, c. QUATTROCOLO, n. 3, XXIII (1939) pág. 354; S. R. R., *Dec.*, 17-XI-31, dec. LII, c. QUATTROCOLO, n. 6, XXIII (1939) pág. 452; S. R. R., *Dec.*, 4-IV-32, dec. XIV, c. MANNUCCI, n. 2, XXIV (1940) pág. 125; S. R. R., *Dec.*, 9-VIII-32, dec. XLIV, c. QUATTROCOLO, n. 4, XXIV (1940) pág. 419; S. R. R., *Dec.*, 31-I-33 dec. V, c. MORANO, n. 2, XXV (1941) págs. 38-39; S. R. R., *Dec.*, 8-IV-33, dec. XXIV, c. JULLIEN, n. 2, XXV (1941) pág. 206; S. R. R., *Dec.*, 31-X-33, dec. LXVI, c. QUATTROCOLO, n. 4, XXV (1941) pág. 556; S. R. R., *Dec.*, 30-X-34, dec. LXXXI, c. QUATTROCOLO, n. 2, XXVI (1942) pág. 690; S. R. R., *Dec.*, 19-I-35, dec. IV, c. MORANO, n. 2, XXVII (1943) pág. 35; S. R. R., *Dec.*, 28-I-35, dec. V, c. MANNUCCI, n. 2, XXVII (1943) pág. 41; S. R. R., *Dec.*, 26-III-35, dec. XIX, c. QUATTROCOLO, n. 2, XXVII (1943) pág. 171; S. R. R., *Dec.*, 29-III-35, dec. XX, c. GRAZIOLI, nn. 2-3, XXVII (1943) págs. 181-182; S. R. R., *Dec.*, 25-IV-36, dec. XXVI, c. HEARD, n. 2, XXVIII (1944) pág. 245; S. R. R., *Dec.*, 23-VI-36, dec. XLIII, c. QUATTROCOLO, n. 2, XXVIII (1944) pág. 403; S. R. R., *Dec.*, 27-VI-36, dec. XLV, c. JANASIK, n. 2, XXVIII (1944) pág. 420; S. R. R., *Dec.*, 5-IV-37, dec. XXIII, c. GRAZIOLI, n. 5, XXIX (1945) pág. 250; S. R. R., *Dec.*, 1-VI-38, dec. XXXIV, c. QUATTROCOLO, n. 2, XXX (1946), pág. 315; S. R. R., *Dec.*, 27-VII-38, dec. LVI, c. QUATTROCOLO, n. 3, XXX (1946) pág. 514; S. R. R., *Dec.*, 21-VII-39, dec. XLV, c. TEODORI, n. 2, XXXI (1947) pág. 451; S. R. R., *Dec.*, 25-II-41, dec. XIV, c. WYNEN, n. 2, XXXIII (1950) pág. 132; S. R. R., *Dec.*, 25-IV-31, dec. XXVIII, c. WYNEN, n. 2, XXXIII (1950) pág. 285; S. R. R., *Dec.*, 22-II-42, dec. XII, c. CANESTRI, n. 2, XXXIV (1951) pág. 111; S. R. R., *Dec.*, 9-I-43, dec. II, c. HEARD, n. 2, XXXV (1952) pág. 17; S. R. R., *Dec.*, 8-I-44, dec. II, c. HEARD, n. 2, XXXVI (1954) pág. 22; S. R. R., *Dec.*, 30-XI-46, dec. LVII, c. HEARD, n. 2, XXXVIII (1956) pág. 560; S. R. R., *Dec.*, 22-VI-49, dec. LIII, c. JULLIEN, n. 2, XLI (1959) pág. 312; S. R. R., *Dec.*, 16-VII-51, dec. LXII, c. DOHENY, n. 2, XLIII (1961) pág. 447; S. R. R., *Dec.*, 28-X-52, dec. LXXXIV, c. BONET, XLIV (1962) pág. 568; S. R. R., *Dec.*, 30-IV-53, dec. XLVIII, c. HEARD, n. 2, XLV, pág. 300; S. R. R., *Dec.*, 26-XI-54, c. STAFFA, n. 2, XLVI, pág. 866; S. R. R., *Dec.*, 20-XII-54, c. BONET, n. 2, XLVI, pág. 944; S. R. R., *Dec.*, 26-X-55, c. LAMAS, n. 2, XLVII, pág. 712; S. R. R., *Dec.*, 21-IV-56, c. HEARD, n. 2, XLVIII, pág. 380; S. R. R., *Dec.*, 25-VII-56, c. STAFFA, n. 2, XLVIII, pág. 763; S. R. R., *Dec.*, 31-X-56, c. LAMAS, n. 10, XLVIII, pág. 864; S. R. R., *Dec.*, 8-IV-57, c. BONET, n. 2, XLIX, pág. 295.

3. S. R. R., *Dec.*, 7-II-27, dec. V, c. JULLIEN, n. 2, XIX (1936) págs. 26-27; S. R. R., *Dec.*, 21-III-27, dec. XI, c. QUATTROCOLO, n. 3, XIX (1936) pág. 84; S. R. R.,

Siendo el matrimonio *in fieri* un negocio jurídico, resulta evidente que los contrayentes sólo pueden obligarse a aquello que depende de su voluntad. Por consiguiente, el *ius in corpus* debe recaer sobre actos humanos, esto es, aquellos cuya ejecución dependa de la voluntad humana y no de eventos naturales. En este sentido se expresa Hervada al definir el acto conyugal: «Hemos visto que la acción humana del proceso de la generación se compone del acto voluntario imperado como causa primera, o sea comprendiendo su efecto próximo e inmediato: sólo ambos serán elementos esenciales del coito. El acto voluntario imperado está constituido por la penetración, cuyo efecto inmediato es la seminación como resultado del reflejo nervioso que aquella produce; ésta última es, por tanto, acto humano; en consecuencia, los elementos esenciales de la cópula perfecta son: *la penetración del miembro viril en la vagina femenina y la deposición en ella del semen masculino*. La erección y todo cuanto es preciso para que puedan realizarse estos elementos no son más que presupuestos necesarios»⁴. Por consiguiente, debemos distinguir en el proceso generativo tres aspectos: 1. Los presupuestos necesarios para la *actio humana*; 2. la *actio humana*; 3. la *actio naturae*. Los elementos esenciales de la *actio humana* o cópula perfecta son la *penetratio* y la *seminatio* en la vagina femenina. Los contrayentes únicamente pueden obligarse a la *actio humana*. El resto del procedimiento generativo depende de factores anatómicos y fisiológicos que nada tienen que ver con la voluntad de los contrayentes y que, por consiguiente, no pueden constituir objeto de obligación jurídica alguna.

El límite entre impotencia y esterilidad radica en que aquella es la incapacidad para la *penetratio* o para la *seminatio* o para ambas, mientras que la esterilidad consiste en la imposibilidad de tener hijos debido a alguna anomalía en la fase ulterior del proceso generativo.

Dec., 17-V-32, dec. XX, c. MANNUCCI, n. 2, XXIV (1940) pág. 192; S. R. R., Dec. 24-XI-36, dec. LXXIII, c. QUATTROCOLO, n. 3, XXVIII (1944) pág. 694; S. R. R., Dec., 10-XII-36, dec. LXXVIII, c. WYNEN, n. 2, XXVIII (1944) pág. 744; S. R. R., Dec., 20-III-39, dec. XX, c. GRAZIOLI, n. 2, XXXI (1947) pág. 167; S. R. R., Dec., 30-I-40, dec. X, c. HEARD, n. 2, XXXII (1949) pág. 103; S. R. R., Dec. 25-III-42, dec. XXIV, c. CAIAZZO, n. 5, XXXIV (1951) pág. 243; S. R. R., Dec., 22-I-45, dec. VIII, c. JULLIEN, n. 2, XXXVII (1955) pág. 58; S. R. R., Dec. 24-III-45, dec. XXII, c. HEARD, n. 2, XXXVII (1955) pág. 223; S. R. R., Dec. 1-VI-45, dec. XXXVI, c. JULLIEN, n. 3, XXXVII (1955) pág. 326; S. R. R., Dec. 16-III-49, dec. XVIII, c. HEARD, n. 2, XLI (1959) pág. 95; S. R. R., Dec. 11-VI-49, dec. XLVII, c. TEODORI, n. 2, XLI (1959) pág. 283; S. R. R., Dec., 11-I-52, dec. II, c. FILIPIAK, n. 2, XLIV (1962) págs. 10-11; S. R. R., Dec. 9-III-53, dec. XXVIII, c. MATTIOLI, XLV, pág. 183; S. R. R., Dec. 1-VII-53, dec. LXXXVI, c. MATTIOLI, n. 2, XLV, pág. 485; S. R. R., Dec., 27-XI-53, dec. CXII, c. FILIPIAK, n. 2, XLV, pág. 719; S. R. R., Dec. 26-VI-54, c. HEARD, n. 2, XLVI, pág. 516; S. R. R., Dec., 19-XI-54, c. FILIPIAK, n. 2, XLVI, pág. 823; S. R. R., Dec., 14-III-55, c. BONET, n. 2, XLVII, pág. 227; S. R. R., Dec. 25-V-55, c. FIDECICCHI, n. 2, XLVII, págs. 443-444; S. R. R., Dec. 11-I-56, c. LAMAS, n. 2, XLVIII, pág. 13; S. R. R., Dec., 5-VII-56, c. HEARD, n. 3, XLVIII, pág. 635.

4. F. J. HERVADA, *La impotencia del varón en el Derecho matrimonial canónico* (Pamplona, 1959), pág. 176.

La sentencia comentada expone la evolución de la doctrina jurisprudencial: «Sufficiat recolere quod, usque ad annum 1924, apud N. S. O. doctrina, quae nullitatem sanciebat in sensu occlusionis posterioris vaginae, constituebat ius receptum» (n. 3) A). La sentencia rotal de 9 de febrero de 1924 *coram* Parrillo produjo un cambio en la doctrina jurisprudencial. Esta sentencia afirma: «Sed cum hac in re aequivocationi non debeat esse locus, a doctrina recepta et ab Ecclesia sequuta non est temere recedendum; quae cum tenent: a) copulam perfectam compleri effusione et *receptione* veri seminis in vagina, b) copulam sic positam, *ex se* possibilitatem generationis comparare (S. Alph. VI, n. 1.095, 3), nempe iuxta communem speciem actus, c) ex parte copulae perfectae non requiri *retentionem* seminis in vagina, nec a fortiori *transitum* seminis in uterum: his consistendum est»⁵. En definitiva, esta sentencia sostiene que por parte de la mujer es suficiente que la vagina pueda recibir el semen sin ser preciso que éste quede retenido en la vagina y, mucho menos, que pase al útero, por lo que no constituye impotencia la imposibilidad de retención del semen, de modo que para afirmarse que la mujer es potente es preciso que el semen pueda llegar a los órganos postvaginales⁶. Pero la vagina tiene una doble función: recibir el semen y transportarlo a los órganos postvaginales. En torno a esta doble función se expresa la mencionada sentencia en estos términos: «Etenim vagina, licet sit organum *copulationis* essentielle in muliere, haud temen hac una praesta functione, cum sit insuper organum communicationis et *transvectionis seminis* ad superiora. Viripotencia autem ad solam functionem *copulativam* circumscribitur, quae receptione veretri erecti et seminis ad huius transmissionem in uterum a vagina perficiuntur, ad illam pertinet;... Nec insistendum in necessitate relationis essentialis inter copulam et prolis generationem, quam vagina interius occlusa penitus submovet, nam haec relatio *ad essentiam*, secumduce et prolis generationem esse finem *essentialem* coniugii, quod certe defendi nequit»⁷. Por ello, según esta sentencia, solo es jurídicamente relevante en orden a la potencia femenina aquella parte del proceso generativo consistente en la copulación con el varón —penetración del miembro viril y recepción del semen—. Las restantes etapas del proceso generativo son jurídicamente irrelevantes.

La recepción del semen es exigida, aunque la sentencia no lo diga, por

5. S. R. R., *Dec.*, 9-II-24, dec. IV, c. PARRILLO, n. 13, XVI (1934) pág. 36.

6. «Es in primis non officit copulae perfectae, et hinc impotens non est mulier, quae semen intra vaginam recipere potest, sed, ex causa nota vel ignota, temporanea vel perpetua, illud retinere nequit, prout cum communi docet Sanchez infra citandus. Exinde recipienda in foro non est theoria, quam actoris patronus defendit, nempe vaginam, non solum debere virilis membri admittere penetrationem, sed etiam receptum semen natura duce, ad alia organa *libere transfundere, ut inde sequi possit generatio*. Quae quidem theoria eorum est, qui tenent mulieres perpetuo et necessario infecundas ob vitium immedicabile, impotentes esse, licet copulam sensu explicato admittere valeant; at communis doctrina, quam in foro sequimur, eam reiicit» S. R. R., *Dec.*, 9-II-24, dec. IV, c. PARRILLO, n. 7, XVI (1934) pág. 30.

7. S. R. R., *Dec.*, 9-II-24, dec. IV, c. PARRILLO, n. 11, XVI (1934) págs. 33-34.

cuanto es un elemento esencial del acto humano, que constituye el objeto del *ius in corpus*. En cambio, todas las fases posteriores del proceso generativo son irrelevantes en orden al impedimento de impotencia ya que no dependen de la voluntad humana sino de factores anatómicos o fisiológicos.

No obstante, la jurisprudencia siguió afirmando que la vagina *occlusa* constituía impedimento de impotencia ⁸.

La sentencia rotal de 9 de febrero de 1924 fue reformada por la de 27 de abril de 1926 *coram* Massimi. En efecto, esta sentencia sostiene que la oclusión de la vagina constituye impedimento de impotencia ⁹, añadiendo: «Immerito autem contradictionis arguitur Rota, quae tenet causam esse impotentiae occlusionem vaginae, non vero excisionem uteri, cum exciso utero vagina necessario occludi videatur. Negatur enim suppositum, quod nempe excisio uteri importet necessario occlusionem vaginae. Fieri enim potest, ut uteri corpus auferatur, vagina intacta atque adhuc desinente in uteri collum, quo in casu vagina ipsa dici nequit occlusa. Fieri quoque potest ut in excisione uteri vagina brevior fiat atque occludatur» ¹⁰. Aquí se distingue entre la vagina *occlusa* y la *excisio uteri*. La primera constituye impedimento de impotencia mas no la segunda y la razón de ello estriba en que en el segundo supuesto la vagina no queda necesariamente *occlusa*. De lo que se deduce que la apertura posterior de la vagina constituye un elemento esencial de ésta según la sentencia citada.

Prosigue dicha sentencia: «Obstaculum vero in vagina residens, plenam penetrationem veretri atque spermatis transitum impediens haberi sane nequit ut vitium postvaginale, eo quod pendeat ab anomala uteri positione. Etsi enim vitii causa est in utero, effectus id est vitium vaginam ipsam afficit atque officio ineptam reddit» ¹¹. La imposibilidad de una plena penetración del pene y de retención del semen no constituye, según esta sentencia, un defecto postvaginal, por lo que debemos concluir que se trata de un defecto de la misma vagina que la hace inepta para la cópula conyugal. No queda claro si la sentencia exige que el defecto de la plena penetración debe darse conjuntamente

8. S. R. R., *Dec.*, 8-III-24, dec. XI, c. MASSIMI, n. 2, XVI (1934) pág. 87; S. R. R., *Dec.*, 18-XII-25, dec. LII, c. MASSIMI, n. 2, XVII (1935) pág. 419.

9. «Sed praeterea impotens dicenda est mulier, quae vaginam habeat occlusam, licet eius ostium apertum sit, ut plane et aperte tradit Emus Gasparri (*De matr.*, ed. III, n. 605). Qui in hanc sententiam trahit responsiones S. C. Concilii in *Sclernitana*, 21 martii 1863; *Verulana*, 24 ianuarii et 22 iunii 1871 et *Monasterien.*, 16 decembris 1899 (1. c.). Hanc conclusionem amplexa est Rota eamque logice evolvit, tenens aequivalenter occlusam vaginam, si semen ibi depositum normali modo ac collum uteri nequeat pervenire (*Nullitatis matrimonii*, coram Prior, die 17 aprilis 1916, et coram Sebastianelli, Decano, die 17 febr. 1917; *Nullitatis matrimonii*, coram Rossetti, die 28 martii 1921, et coram Prior, Decano, die 29 aprilis 1922)» S. R. R., *Dec.* 17-IV-26, dec. XVII, c. MASSIMI, n. 3, XVIII (1935) pág. 134.

10. S. R. R., *Dec.*, 17-IV-26, dec. XVII, c. MASSIMI, n. 5, XVIII (1935) págs. 134-135.

11. S. R. R., *Dec.*, 17-IV-26, dec. XVII, c. MASSIMI, n. 6, XVIII (1935) pág. 135.

con la imposibilidad de retención del semen o bien puede darse aisladamente a los efectos de constituir impedimento de impotencia. Pues en este segundo supuesto es preciso recordar que el Santo Oficio respondió el 12 de febrero de 1941 que para la consumación del matrimonio basta que el miembro viril penetre de algún modo en la vagina y depanga el semen en ella ¹².

En lo tocante a la imposibilidad de retener el semen, queda evidenciado que dicha sentencia exige como condición esencial de la vagina el que ésta esté abierta en su parte posterior a fin de que sea posible el tránsito del semen a los órganos postvaginales.

No obstante, la sentencia rotal de 7 de febrero de 1927 *coram* Jullien confirma la de 9 de febrero de 1924 *coram* Parrillo.

En efecto, la primera de estas sentencias, refiriéndose a la de 9 de febrero de 1924, cuando dice que Gasparri sostiene que la vagina *occlusa* constituye impedimento de impotencia y que la misma postura viene sostenida por la jurisprudencia de la Sagrada Congregación del Concilio y de la Sagrada Rota Romana ¹³, demuestra que se trata de supuestos en los que la mujer no sólo carecía de útero sino que la vagina era corta y totalmente *occlusa*, en realidad no existía vagina ¹⁴. Prosigue la sentencia: «Ut ex ipso contextu patet, priora verba «*vaginam occlusam*» declarantur posterioribus: «insuper vaginam habebat *breve* et *omnino occlusam*», nempe occlusio vaginae in casu non est separanda ad eius brevitatem, sed utrumque vitium coniunctum constituunt defectum ex quo sequitur impotentia. Ratio est obvia, si considerantur elementa ipsa copulae coniugalitatis, essentialia secundum doctrinam communem, quin consideretur oporteat actio naturae, quae copulam iam perfectam subsequatur. Nam ob brevitatem simul et occlusionem vaginae, penetratio impeditur quasi ex toto, ideoque frustratur non modo finis primarius matrimonii, seu generatio, sed et finis secundarius, seu remedium concupiscentiae» ¹⁵. En realidad era la poca longitud de la vagina y la oclusión de esta que constituía el impedimento de impotencia y no solamente la oclusión de la vagina, pues una vagina muy corta y totalmente cerrada no es apta para recibir el miembro viril y el semen.

Prosigue la citada sentencia: «Quae ratio sufficit ad declarandam impotentiam, nec instandum est super ratione deducta ex definitione vaginae, prout hodie solet tradi, videl.: «Vagina est canalis ex utraque parte apertus»; nam si vagina referatur ad capacitatem coeundi, satis est ut ea a natura recipiat talem formam, quae penetrationem membri virilis ac seminis effusionem per-

12. Cfr. S. R. R., *Dec.*, 7-III-41, dec. XVII, c. TEODORI, n. 2, XXXIII (1950) págs. 182-183.

13. S. R. R., *Dec.*, 17-IV-26, dec. XVII, c. MASSIMI, n. 3, XVIII (1935) pág. 134.

14. S. R. R., *Dec.*, 7-II-27, dec. V, c. JULLIEN, nn. 3-7, XIX (1936) págs. 27-31.

15. S. R. R., *Dec.*, 7-II-27, dec. V, c. JULLIEN, n. 4, XIX (1936) pág. 31.

mittat. Ut vero aperta sit in posteriore seu ima parte, hoc spectat ad capacitatem generandi»¹⁶. Por ello no es preciso acudir a la definición de vagina como *canalis ex utraque parte apertus* para declarar la impotencia, es suficiente que la vagina no pueda recibir el miembro viril ni permitir la efusión del semen. A nuestro modo de ver, es correcta la aserción de la sentencia al afirmar que la apertura posterior de la vagina pertenece a la *capacitas generandi* mientras que la posibilidad de penetración y seminación pertenecen a la *capacitas coeundi*.

Dicha sentencia expresa el concepto de acto conyugal, distinguiéndolo de la *actio naturae*, en los términos que siguen: «At vero, ut supra visum est, verificatur inter copulam et generationem aptitudo ista *per se*, si copula constat suis principiis essentialibus; nec requiritur ut effectus, seu generatio, sequatur. Generatio enim, ob accidens *intrinsicum vel extrinsicum*, impediri potest, quin deficiat copulae essentia. Quod quidem datur in casu vaginae, normalis longitudine, sed modo in parte posteriore oclusae; nam utique poni possunt actus copulae constitutivi, id est, penetratio in vaginam atque intra eandem effusio seminis virilis, idque modo naturali perfectum; transitus autem seminis effusi ad uterum, secundum conceptum a traditione acceptum, sequitur copulam, nec est de essentia copulae, quae igitur, ratione sui, dicenda est per se apta ad generationem, quamvis generatio inde non sequatur, ob factum quod ad essentiam copulae non attinet»¹⁷.

La jurisprudencia posterior ha fluctuado. En efecto, se ha afirmado que no es por sí causa de impotencia que el semen no pueda llegar al útero¹⁸, que hay impotencia si se da imposibilidad de penetración y seminación¹⁹, que no consta que exista impotencia en el caso de que el semen no pueda llegar al útero ni ser retenido en la vagina²⁰, que la actividad de la mujer en la cópula consiste en recibir el miembro viril y el semen²¹, y que no se requiere que el semen llegue al útero o que permanezca en la vagina para que se dé una cópula perfecta²².

Por otra parte la jurisprudencia ha sostenido que la vagina consta naturalmente de dos orificios, uno externo y receptivo del pene y el semen, y otro interno y transmisor del semen eyaculado a los órganos postvaginales, perteneciendo ambos orificios esencialmente a la vagina en cuanto órgano co-

16. S. R. R., Dec., 7-II-27, dec. V, c. JULLIEN, n. 4, XIX (1936) pág. 31.

17. S. R. R., Dec., 7-II-27, dec. V, c. JULLIEN, n. 7, XIX (1936) pág. 34.

18. S. R. R., Dec., 6-II-33, dec. VII, c. MANNUCCI, n. 2, XXV (1941) págs. 57-58.

19. S. R. R., Dec., 25-II-30, dec. X, c. QUATTROCOLO, n. 4, XXII (1938) págs. 106-107.

20. S. R. R., Dec., 17-VII-33, dec. LIV, c. MANNUCCI, n. 2, XXV (1941) pág. 458.

21. S. R. R., Dec., 23-VII-41, dec. LXII, c. QUATTROCOLO, n. 2, XXXIII (1950) pág. 660.

22. S. R. R., Dec., 26-I-46, dec. VII, c. JULLIEN, n. 9, XXXVIII (1956) págs. 82-83.

pulatorio femenino, por lo que la vagina cumple una doble función receptiva y transmisora del semen ²³.

En cambio, la jurisprudencia sostiene reiteradamente que la carencia de vagina o el que esta no sea apta para recibir el miembro viril constituye impedimento de impotencia ²⁴.

El caso contemplado en la sentencia que comentamos queda evidenciado en las declaraciones de los peritos.

Uno de los médicos, en efecto, se expresa en los términos siguientes: «In centro genitalium externorum, quae normalia sese exhibent, invenitur orificium ingressus in vaginam. Hoc orificium amplum est; non percipiuntur hymenis reliquiae. Tactui vaginali, et quin attingantur duo centimetra invenitur paries interegerinus fibrosus muscularis, habens perpendiculam directionem in positione gynecologica, parum rigidus, et in quo percipitur collum uterinum neque solutio continuitatis illius generis. Tactui rectali non tangitur globus interinus at invenitur parva massa lateris sinistri, quae respondere videtur ovario». Concludit: «*vaginae tantum fragmentum existit, inadaequatum etc.*» (n. 17), B. a). El mismo perito afirma: «credo magis dici debere rudimentum vaginae quam defectum congenitum vaginae» (n. 18).

Otro perito dice: «Quando grandia labia separantur... digitus inspector invenit ductum vaginalem non existere huncque substitui sacci fundo circiter 2 cm. longitudinis, non permittentis ulteriorem explorationem. Explorationi rectali notatur defectus uteri, qui substituit fascia fibrosa transversali clarissime perceptibili... ovaria extare videntur at in forma rudimentaria» (n. 17, B, b).

El primero de los peritos estima que existe únicamente una vagina rudimentaria, mientras que el segundo sostiene que no existe el conducto vaginal.

La sentencia comentada dice: «Cum ideo praesens rudimentum vaginae non praestet canalem pervium usque ad uterum, evidenter istud infundibulum non respondet definitioni vaginae supra traditae (n. 5, C), ac proinde mulier, utpote carens organo copulatorio sufficienti, impotentia laborat» (n. 18). En base a este argumento la sentencia declara *constare de nullitate matrimonii, in casu*.

Pero la sentencia se funda en que es esencial a la cópula el que esté abier-

23. S. R. R., Dec., 9-II-37, dec. X, c. QUATTROCOLO, n. 2, XXIX (1945) pág. 78; S. R. R., Dec., 17-XI-31, dec. LII, c. QUATTROCOLO, n. 6, XXIII (1939) pág. 452.

24. S. R. R., Dec., 25-X-38, dec. LX, c. WYNEN, n. 2, XXX (1946) pág. 544; S. R. R., Dec., 8-VIII-39, dec. L, c. GRAZIOLI, n. 3, XXXI (1947) pág. 496; S. R. R., Dec., 1-VI-45, dec. XXXVI, c. JULLIEN, n. 3, XXXVII (1955) pág. 326; S. R. R., Dec., 2-V-47, dec. XXXVI, c. CAIAZZO, n. 3, XXXIX (1957) pág. 285.

ta por la parte posterior como se ve por la definición que de la vagina formula la sentencia comentada ²⁵.

A nuestro juicio, debe considerarse como vagina —desde el punto de vista jurídico— aquel vaso natural femenino apto para la copulación con el varón de modo que puedan darse los elementos esenciales del concepto de la cópula perfecta, y que son la *penetratio* y la *seminatio*. Pero en el caso que contemplamos la mujer carece de este canal, el cual está substituido por una deformidad que impide la *penetratio*. El marido declaró: «Perspexi uxorem habere defectum a prima die matrimonii, quia possibilis non erat ne quidem partialis penetratio in sua organa genitalia... M. ad matrimonium non est apta, carens ductu vaginali...» (n. 16), a). La esposa hizo esta declaración: «haberi nequit penetratio membri viri mei in corpore meo, puto illud fuisse quia non est quo penetret» (n. 16) b). La esposa también declaró que jamás pudo verificarse el acto conyugal completo (n. 16), b).

La nulidad del matrimonio proviene ciertamente de la carencia de vagina por parte de la esposa. Pero esta carencia de vagina no se debe, a nuestro modo de ver, a la oclusión de este *fragmentum vaginae* o *rudimentum vaginae* sino que se debe a que la esposa carece del canal natural apto para recibir el miembro viril y el semen eyaculado por éste.

Si la cópula sólo comprende los actos voluntarios del proceso generativo, los órganos copulatorios —masculino y femenino— deben ser aptos para que los cónyuges realicen dichos actos voluntarios sin que se pueda exigir más de dichos órganos. De lo contrario o bien se exigiría de dichos órganos una aptitud para algo que no pertenece a la copulación, lo cual sería un contrasentido, o bien deberíamos incluir dentro del concepto de cópula perfecta unos elementos cuya realización escapa a la voluntad humana, lo cual no es admisible ya que nadie puede asumir la obligación de hacer algo, cuya realización no depende de su voluntad sino de un evento natural.

JOSÉ MARÍA RIBAS

25. «Deptis, ideo, elementis haud relevantibus, et coniunctis elementis qualificantibus, proponitur haec vaginae definitio: "Organum copulatorium mulieris, constans ex specifico et pervio canale, in vulva vel in loco vulvae aperto, qui ducit ad uterum et eius collo terminatur" (n. 5), C).