

## ¿LA “EXCLUSIO BONI PROLIS”, CAUSA DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO?

### INTRODUCCION

El solo hecho de encerrar entre puntos interrogativos el enunciado de una doctrina unánimemente aceptada por los doctores y por la jurisprudencia eclesiástica podría parecer una actitud del todo inadmisibles y escandalosa. Porque, si alguna doctrina tiene consistencia entre juristas y teólogos e influjo en las Decisiones de los tribunales eclesiásticos es, sin duda, la que afirma que la exclusión de la prole se opone a la validez del negocio matrimonial. Bastaría citar las innumerables Decisiones Rotaes que corrobora nuestra afirmación.

El matrimonio y el mismo amor conyugal, tan justamente exaltado en la Constitución Pastoral *Gaudium et Spes*, se ordenan a la procreación. Atentar contra esta finalidad es oponerse al orden establecido por el autor de la institución matrimonial. Pero serenamente, sin prejuicios, con la independencia de una postura eminentemente intelectual y, si se quiere, “metódica” ¿no podría pensarse en una oposición moralmente monstruosa al plan del Creador, una actitud depravada, gravemente pecaminosa, pero que no incide en la validez jurídica del matrimonio?

Orden moral y orden jurídico se relacionan pero no se confunden. Este tiene, de alguna manera, razón de especie por relación al orden moral. Todo lo jurídico, en efecto, pertenece al orden moral; mas no todo lo moral pertenece al orden jurídico. Conocemos infinidad de acciones e instituciones que, pervirtiendo el orden moral —acciones e instituciones pravas, deshonestas, ilícitas—, en nada se oponen a su propia validez. ¿No sería éste el caso de la materia que nos ocupa?

No hay duda: la doctrina y la jurisprudencia eclesiásticas son taxativas a este respecto. Pero ¿hemos pensado alguna vez que quizás la tesis de la exclusión de la prole no sea tan cierta como se retiene comúnmente? Nuestro propósito es, pues, exponer algunas incongruencias que, a nuestro parecer, se hallan en la doctrina común. Con ello pretendemos establecer un diálogo doctrinal —positivo— con los estudiosos del derecho matrimonial.

#### *Fin y objeto del matrimonio.*

1. En nuestra terminología canónica hallamos varias fórmulas técnicas para denominar la prole. Suele hablarse, en efecto, del “bonum prolis”, de la “procreatio”, del “fin primario del matrimonio”, etc. Naturalmente, de

este fin primario trata el Legislador eclesiástico en el canon 1013, § 1, cuando nos dice que “matrimonii finis primarius est procreatio (...) prolis”. Como es obvio, no intentamos estudiar los fines del matrimonio en sí, sino la relación que uno de ellos —la procreación— tiene con el *objeto* del negocio matrimonial. Por consiguiente, nada diremos de la naturaleza de los otros fines, ni del orden jerárquico que a la luz de la doctrina conciliar existe entre los mismos.

Ahora bien, el “bonum prolis” —*fin* del matrimonio— especifica a su vez al *objeto* sobre el cual recae el consentimiento matrimonial, que no es otro que el *ius-officium ad coniugalem actum*. Nótese de pasada la diferencia que existe entre el *ius-officium* y el mismo acto conyugal. El *ius-officium* es el objeto formal (quod) del matrimonio; el acto conyugal, el objeto material<sup>1</sup>. Del *ius-officium* nos hablan los cánones 1081, § 2 y 1086, § 2<sup>2</sup>. Sobre el objeto material o acto conyugal tenemos las precisas nociones del canon 1081, § 2 (=“actus per se aptos ad prolis generationem”) y del canon 1015, § 1 (=“ad quem natura sua ordinatur contractus matrimonialis”). Este canon continúa diciendo que mediante el acto conyugal los esposos se hacen una misma carne (=“et quo coniuges fiunt una caro”). Por ahora retengamos la frase rica en consecuencias jurídicas; más tarde volveremos a encontrarlos con ella.

Nos hallamos, pues, ante dos realidades eminentemente connexas, pero diversas entre sí: el *fin* y el *objeto* del matrimonio en su doble vertiente de negocio jurídico y de entidad institucional.

2. En las Decisiones Rotaes “ex capite exclusionis boni prolis” se encuentran largas disquisiciones *in iure* sobre el significado de esta exclusión. Ahora bien, en la inmensa mayoría de estas explicaciones se da un salto del *fin* al *objeto* del matrimonio. Más aún: pocas veces se cita el canon 1013, § 1; casi siempre los cánones 1081 y 1086. ¿No parece ilógico este tránsito? La cuestión discutida versa acerca del fin, no del objeto del matrimonio. Consiguientemente ¿no resulta anómalo el hecho de acudir a unos cánones en los cuales no se habla del fin, sino del objeto? Téngase presente que en el Código de Derecho canónico no existe ningún canon que hable de la exclusión del fin como causa de la nulidad del negocio matrimonial.

Permítasenos transcribir los párrafos de algunas Decisiones Rotaes para que aparezca con toda evidencia este tránsito del fin al objeto del matrimonio.

<sup>1</sup> En adelante no volveremos a distinguir entre objeto formal y objeto material, por parecernos del todo irrelevante para nuestro propósito. Hablaremos sencillamente del *objeto* del matrimonio como diverso del *fin* del mismo matrimonio. Así, pues, con el término *objeto* del matrimonio nos referimos al *ius-officium* y al acto conyugal, según lo requiera el contexto.

<sup>2</sup> La fórmula del canon 1081, § 1 (“*ius in corpus*”) no nos parece del todo feliz. En cambio, en el canon 1086, § 2 se dice con toda propiedad cuál es el objeto del negocio matrimonial; es decir, “*ius* (=objeto formal quod) ad coniugalem actum” (=objeto material). Ni que decir que en el término *ius* debemos entender asimismo su correlativo, el *officium*.

—“Dum, in ceteris conventibus, ampla est libertas partium in determinando earum *objeto*, relate ad matrimonium minime est authonomia voluntatis, quia objectum foederis nuptialis est determinatum iure naturali et divino (...) Haec inter absoluta praescrita, voluntate privatorum inderogabilia, recenseri merito debent et *finis primarius* et proprietates essentielles matrimonii (...) Haec autem principia denuo in C. I. C. declarata et firmata fuerunt in canonibus 1081, §§ 1-2 et 1013”<sup>3</sup>.

—“Notissima sunt principia canonica de bonis essentialibus matrimonii, quae inter, *bonum prolis* habetur. Societas coniugalis ad hoc nata est, ut coniuges sese mutuo conferant *ius in corpus* in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem. Hinc Codex Iuris Canonici, can. 1086, § 2, irritum declarat matrimonium, si alterutra vel utraque pars, positivo voluntatis actu, *bonum prolis* e connubio excludat”<sup>4</sup>.

—“Qui positive excludit *ipsum ius* ad filios procreandos invalide contrahit (cann. 1081, 1086). Verum, non quaevis exclusio *boni prolis* secum fert nullitatem coniugii”<sup>5</sup>.

—“Non tamen *bonum essenziale* excludit quicumque prolem excludit: sed is, qui ex pravissimo motivo suscipiendam prolem in suis principiis denegat, *in iure* scilicet ad actus coniugales”<sup>6</sup>.

—“Cum *finis primarius* matrimonii sit prolis procreatio atque educatio, quidem iure naturae, lex positiva Ecclesiae principium iuris naturalis proclamat cum statuit quod si contrahens positivo voluntatis actu excludat *ius ad prolem* a consensu, invalide contrahit”<sup>7</sup>.

—“Si proinde alteruter vel uterque contrahens excludat *bonum prolis* ab ineundo coniugio, nihil agit, quia actus insanabili nullitate laborare censendus est. Voluntas contrahentium, quae causa efficiens contractus merito dicitur et est, in hypothesi fertur in *objectum* substantialiter diversum a foedere christiano”<sup>8</sup>.

Naturalmente, toda la fuerza de nuestra argumentación proviene de la diversidad existente entre el *fin* y el *objeto* del matrimonio. Antes, pues, de pasar adelante en esta exposición, hay que ver si nuestra afirmación puede retenerse como verdadera. En otras palabras: ¿es cierto que el *fin* del matrimonio (=la “procreatio prolis” del canon 1013, § 1, el “bonum prolis” de la tradición) es una realidad diversa del *objeto* del consentimiento matrimonial (=ius ad coniugalem actum)?

El objeto o *ius ad copulam* es algo *inmediato* al negocio matrimonial. En cambio, el *bonum prolis* sólo tiene razón de algo *mediato*, de algo que ha

<sup>3</sup> Coram *Lamas*. DR 47 (1955) 149.

<sup>4</sup> Coram *Bonet*. DR 47 (1955) 257.

<sup>5</sup> Coram *Pinna*. DR 47 (1955) 533.

<sup>6</sup> Coram *Felici*. DR 49 (1957) 2.

<sup>7</sup> Coram *Bonet*. DR 49 (1957) 335.

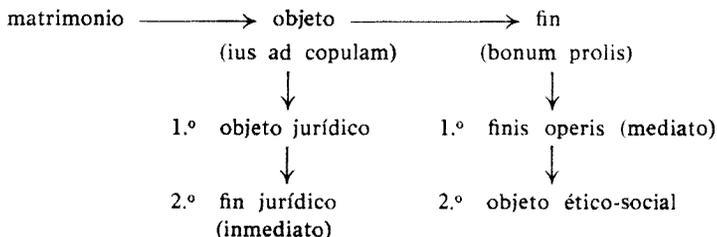
<sup>8</sup> Coram *Lamas*. DR 49 (1955) 889.

de ser conseguido *por medio* de la cópula. La cópula, pues, *se ordena* al bonum prolis; el *objeto* del matrimonio al *fin* del mismo<sup>9</sup>.

Pero además el fin que estamos examinando es el “finis operis” que los moralistas suelen denominar también *objectum morale*<sup>10</sup>. Según esta consideración, el fin que especifica la moralidad buena o mala de una acción —causa extrínseca— viene considerado asimismo como *objeto moral* de su propia acción. En cambio, el objeto del mutuo consentimiento en un negocio es verdadero *objeto jurídico* sobre el cual se estipula y se “termina” el negocio en cuestión<sup>11</sup>. Por consiguiente, el *fin* puede decirse *objeto* sólo en su aspecto de principio de moralidad. Nos hallamos, pues, en un campo puramente moral, no jurídico, y es algo *externo* al negocio jurídico que nos ocupa —el matrimonio—. No así el *objeto* del negocio matrimonial o ius ad copulam, que, como hemos visto, es verdadero *objeto jurídico*.

Todavía más: hallamos asimismo una duplicidad de significados en el vocablo “fin”. En efecto, por ser el “ius ad copulam” lo primero, lo inmediato en el matrimonio, suele llamársele también *fin inmediato y jurídico* del negocio matrimonial. Tenemos, pues, que el objeto jurídico puede ser denominado igualmente como *fin jurídico*. En la misma línea, el fin (bonum prolis) no será fin inmediato ni jurídico, sino *fin último y ético-social* del mismo negocio matrimonial.

Permítasenos expresar nuestra doctrina por medio del siguiente esquema:



3. A nuestro parecer, esta es una de las razones de la confusión que existe en esta materia. Porque resulta que el bonum prolis es fin y es objeto: fin, en sentido propio (finis operis); objeto, solamente en sentido moral. El ius ad copulam, en cambio, es a su vez, objeto y fin: objeto, en sentido propio (formal quod y material); fin, en cuanto que se identifica con el objeto; a saber, como *término* del negocio jurídico (fin *jurídico*). Si se atiende sola-

<sup>9</sup> En una Decisión se dice repetidas veces que el acto conyugal se “subordina” al fin primario del matrimonio. Cf. AAS 33 (1944) 186-187.

<sup>10</sup> Cf. PRUMER: *Theologia moralis*, Friburgi Brisgoviae, 1928, vol. II, pp. 73 ss.

<sup>11</sup> No es éste el lugar para estudiar la naturaleza de los objetos formal quod y material. Pero sí queremos recordar que el objeto material tiene razón de objeto *puramente terminativo*, y el objeto formal quod, de objeto *en parte terminativo y en parte motivo*. Cf. RAMÍREZ: *De hominis beatitudine*, Salmanticae, 1942, vol. I, n. 49.

mente a los vocablos "fin" y "objeto", sin tener en cuenta estas precisiones filosófico-jurídicas, nada tiene de extraño que se pase del fin del matrimonio (*bonum prolis*) al objeto (*ius ad copulam*), si no en la sustancia, sí al menos en el indebido e injustificado uso de los vocablos.

Con esta última observación hemos querido justificar —debida justificación— las imprecisiones que a nuestro parecer se encuentran en las Decisiones Rotaes. Porque, en efecto, del examen interno de las mismas aparece claramente lo que en ellas se quiere defender; a saber, que la exclusión del objeto (*ius ad copulam*) causa realmente la nulidad del matrimonio. De ahí la licitud —la obligación— de citar los cánones 1081 y 1086. En el párrafo segundo de este último canon tenemos la prueba contundente de la nulidad de un matrimonio contraído con la positiva voluntad de excluir el objeto del negocio matrimonial ("... *aut omne ius ad coniugalem actum*"). El equívoco está, como hemos visto en las Decisiones citadas más arriba, en usar el término *fin*, en vez de *objeto*, sin ninguna especificación y, lo que es peor, en hablar de exclusión del *bonum prolis*, en vez de exclusión del *ius ad coniugalem actum*.

Mas no todas las Sentencias Rotaes hablan con esta imprecisión. Algunas, muy pocas, distinguen perfectamente entre el fin del canon 1013, § 1 y el objeto de los cánones 1081 y 1086.

—"*Ob exclusum ius ad coniugalem actum, et, in subordinatione, ob exclusum bonum prolis*"<sup>12</sup>.

Esta Sentencia confirma nuestro aserto: que, en efecto, el fin y el objeto del matrimonio son dos realidades diversas.

Hemos hablado solamente de las Decisiones Rotaes. El estudio del tema en los autores de derecho matrimonial completaría nuestra visión, pero, en definitiva, nada nuevo añadiría a lo dicho. Sin embargo, por tratarse de una obra recentísima, nos parece oportuno citar al Profesor *Giacchi* en su magnífico libro *Il consenso nel matrimonio canonico* (Milano, 1968). En todo el tratado que dedica a la "simulazione parziale" el Profesor *Giacchi* se desenvuelve en el ámbito de la doctrina tradicional que identifica el fin con el objeto del matrimonio. Véanse algunas afirmaciones:

"L'esclusione dell'"*omne ius ad coniugalem actum*" si identifica così con la cosiddetta "*intentio contra bonum prolis*" (p. 97).

"La "*intentio contra bonum prolis*" si ha, secondo la esplicita dizione del canone 1086, § 2, quando si abbia esclusione (sic) di "*omne ius ad coniugalem actum*" (p. 120).

"Il "*positivus voluntatis actus*" con cui si esclude il "*bonum prolis*", deve avere unicamente per oggetto l'atto coniugale, intendendosi per esso la unione secondo natura e "*per se apta ad prolis generationem*" (p. 120).

<sup>12</sup> *Coram Canetri. DR 47 (1955) 195.*

Identificando en este último paso el acto conyugal con "la unione secondo natura", parece que el Profesor *Giacchi* no retenga como verdadero acto conyugal canónico el acto conyugal moralmente viciado mediante el uso de anticonceptivos pero suficiente para la consumación del matrimonio según la jurisprudencia eclesiástica. Por supuesto, la consumación no se obtiene en todos los actos conyugales "abusivos". Mas de esto trataremos expresamente más adelante.

### *Exclusión del fin y nulidad del matrimonio.*

4. Podría argüírse que también la exclusión del fin (*bonum proles*), independiente de la exclusión del objeto, es causa de la nulidad del matrimonio. Así aparece, por ejemplo, en la Sentencia Rotal citada en la nota 11. Nosotros, empero, creemos: a) que la mayoría de las causas "ex capite exclusionis boni proles" fundan su argumentación en la exclusión del objeto jurídico (*ius ad copulam*); b) que la exclusión del *bonum proles* afecta a la *honestidad* del negocio matrimonial, no a la validez del mismo.

La primera afirmación no necesita ser probada, después de un examen atento de la parte *in iure* de la inmensa mayoría de las Sentencias Rotaes sobre esta materia. En cambio, la segunda afirmación, a saber, que la exclusión de la prole se oponga solamente a la licitud, no a la validez del negocio matrimonial, podría causar no poca admiración. Y, sin embargo, intentaremos exponer las razones que nos han servido de punto de apoyo para nuestra afirmación.

Ante todo, una razón externa, demasiado legalista. El hecho de no existir ningún canon en el cual se afirme que la exclusión de la prole sea causa de la nulidad del matrimonio, mientras que el canon 1086, § 2, es absolutamente explícito a propósito de la exclusión del objeto o *ius ad copulam*. Del fin (*operis*) del matrimonio se habla en el canon 1013, § 1; mas en este canon se describe la naturaleza del matrimonio sin que se nos dé *norma jurídica* alguna<sup>13</sup>.

No creemos que la argumentación "a fortiori", es decir, pasando de las propiedades esenciales del matrimonio al fin, tenga valor probativo. Podría decirse, en efecto, que en el canon 1013 se describe el matrimonio en su entidad completa: el fin y las propiedades esenciales, y que en el canon 1086, § 2, nos hallamos con la norma jurídica explícita según la cual la exclusión

<sup>13</sup> "Dalla determinazione dei fini del matrimonio quale è stabilita dal can. 1013, non scaturiscono requisiti di validità e quindi cause di nullità dei singoli matrimoni. Tuttavia la norma del can. 1013 non è una pura affermazione dottrinale, ma essa regge tutta la legislazione canonica in materia, nel senso di prospettare sia alle autorità ecclesiastiche nella loro attività di magistero e di giurisdizione, sia ai fedeli (...).

Si può dunque dire che il can. 1013 è una norma direttiva generale alla quale non consegue una serie di nullità del negozio giuridico in essa contemplato, ma che impone ugualmente un comando, alla cui violazione possono seguire sanzioni spirituali e disciplinari e che può costituire una regola generale di interpretazione". GIACCHI: *Il consenso nel matrimonio canonico*. Milano, 1968, p. 29.

de una propiedad esencial es causa de la nulidad del negocio matrimonial. La argumentación “a fortiori” sería :por consiguiente, la exclusión del fin debería causar la misma nulidad.

Sería demasiado fácil responder con el adagio jurídico, según el cual el Legislador “quod voluit dixit, quod noluit tacuit”. No. La razón, a nuestro parecer, consiste en que las propiedades se identifican con alguna de las condiciones absolutamente necesarias del mismo *objeto* del negocio matrimonial. El ius ad copulam, en efecto, tiene que ser *perpetuum et exclusivum*. La primera cualidad responde a la propiedad matrimonial que llamamos *indisolubilidad*; la segunda, a la *unidad*. La idea de perpetuidad incluye además la *continuidad* o exclusión de intermitencia (=derecho no interrumpido). Pero notemos que esta identificación entre el derecho perpetuo y la insolubilidad no proviene del canon 1081, § 2, sino de la misma naturaleza del matrimonio. Este canon no hace más que transcribir y dar valor positivo a la doctrina común, que, según los autores, se basa en el derecho natural secundario.

Tampoco vale identificar el fin del canon 1013, § 1, con el “matrimonium ipsum” del canon 1086, § 2, para así establecer una prueba de la nulidad del matrimonio ob exclusionem boni prolis. La argumentación sería definitiva: en el canon 1086, § 2, se dice que la exclusión del “matrimonium ipsum” causa la nulidad. Ahora bien, identificando el fin con el “matrimonium ipsum”, lo que se dice en este canon del matrimonio tiene perfecta aplicación al fin, toda vez que el fin es uno de los bienes esenciales del matrimonio<sup>14</sup>. Mas tal modo de proceder sería ,además de ilógico, poco serio.

El fin del canon 1013, § 1 (finis operis) es el fin normal de toda entidad; es decir, *algo extrinseco*, aunque la acción tienda o se ordene a él ex natura<sup>15</sup>. Consiguientemente, el fin da la *especie moral* —buena o mala— al matrimonio, hace que éste sea honesto o deshonesto; pero de ninguna manera incide en la validez del mismo. Nótese de una vez para siempre que no tratamos del caso en el cual el bonum prolis haya sido puesto como *condición* para la validez del matrimonio. Este sería otro problema cuya solución, naturalmente, no provendría de nuestra argumentación, sino de la doctrina acerca de la “conditio semel apposita et non revocata” del canon 1092.

A pesar del peligro de las comparaciones en las cuales el más mínimo fallo puede echar por tierra la fuerza de la argumentación teórica, permítanos traer aquí un ejemplo a título únicamente ilustrativo, no probativo. Aplíquese, pues, con todas las cautelas del caso.

<sup>14</sup> Recuérdese la doctrina agustiniana de los “bona matrimonii”. Una Decisión Rotal coram *Felici* dice: “Ats non omnis exclusio prolis, licet perpetua, continet exclusionem iuris ad actus coniugales, in quo proprie residet *bonum matrimonii essentiale*”. DR 47 (1955) 54. Si el bien esencial, según esta Decisión, consiste en la exclusión del acto conyugal, se sigue naturalmente la identificación entre el fin del matrimonio y el acto conyugal.

<sup>15</sup> Sabemos que el “finis operis” se distingue del “finis operantis” porque la acción tiende hacia el primero “ex propria natura”, mientras que hacia el segundo sólo “ex intentione operantis”. Cf. PRUMER: *Theologia moralis*, Friburgi Brisgoviae, 1928, p. 19.

Supongamos un bloque de viviendas, edificadas con el *fin* bien determinado de servir de habitación. Por esa razón, su misma estructura —la distribución de las piezas, etc.— está ordenada a la finalidad específica que se les ha asignado; viviendas para varias familias. Más aún: para que no haya lugar a dudas sobre la finalidad de estas viviendas, todas ellas se hallan amuebladas con los enseres propios de las habitaciones humanas. El bloque de casas, con su *fin* determinado, es el *objeto* de un acto jurídico (de un contrato). Si el comprador paga el importe de las casas y se estipula el contrato conforme a todas las formalidades jurídicas del caso, poco importa que en su intención (y después en la realidad) frustré el fin para el cual se edificó el bloque en cuestión. Las casas le pertenecen. El contrato ha sido válido. Puede dejar vacías las viviendas, aun cuando en la zona haya familias que carecen de cobijo. La acción evidentemente será abusiva y, a todas luces, inmoral —un acto criminal—. Pero en nada afectaría a la validez del contrato. Naturalmente, en este caso no se habría puesto como condición para la validez del contrato el recto uso de las viviendas...

### *Procreación y acto conyugal.*

5. La raíz más profunda de la confusión quizás consista en haber identificado la procreación o *bonum prolis* con la naturaleza íntima del acto conyugal. Sin duda que se trata de cosas eminentemente connexas. En este sentido ya hemos dicho más arriba que el acto conyugal se ordena (se “subordina”) a la procreación. De todos modos, la procreación y el acto conyugal son cosas *diversas*. El Código de Derecho canónico, que se limita a nombrar de pasada el fin del matrimonio en el canon 1013, describe suficientemente el acto conyugal, objeto material del contrato matrimonial, en los cánones 1015, § 1 y 1081, § 2. En el primero se lee: “conjugalis actus, ad quem natura sua ordinatur contractus matrimonialis et quo coniuges fiunt una caro”. Notemos dos ideas importantísimas: a) el contrato matrimonial se ordena por su misma naturaleza al acto conyugal; por consiguiente, este acto tiene razón de *objeto terminativo* del contrato matrimonial. Ya hemos visto cómo en esto consiste precisamente el objeto material del matrimonio; b) existe una perfecta correspondencia —correlación— entre el acto conyugal *verdadero o canónico*<sup>16</sup> y la consumación del matrimonio. Por esta razón la consumación suele describirse como el acto por el cual los esposos se hacen una misma carne.

<sup>16</sup> Con las palabras “verdadero” y “canónico” calificando al acto conyugal queremos decir a lo largo de este trabajo que el acto conyugal en cuestión es auténtico y suficiente en su noción jurídica; a saber, en el sentido exigido por el Legislador, que a su vez coincide con el sentido que en las Decisiones Rotales se requiere para la consumación del matrimonio. En una Decisión coram *Wynen* se dice que la “copula perfecta, prout in iure intelligitur, est ea in qua vir erecto membro in vaginam vere, etsi gradu imperfecto, penetrat atque seminationem saltem partialem naturali modo immediate in ea peragit” (DR 33 (1941) 285). Naturalmente, el acto conyugal “verdadero” puede ser —y no pocas veces lo es— deshonesto o, como se dice vulgarmente, inmoral. Pero ésta es cuestión que pertenece al moralista.

En el canon 1081, § 2, se añade algo muy importante para llegar a desentrañar la naturaleza del acto conyugal. En efecto, no cualquier acto, sino aquel “per se aptus ad prolis generationem” es el verdadero acto conyugal. Creemos que la mayor dificultad consiste en saber qué acto es per se apto a la generación, y, consiguientemente, qué acto es verdadero acto conyugal en sentido canónico.

Por supuesto, para que un acto sea auténticamente conyugal en sentido canónico se requieren los mismos elementos que para la consumación del matrimonio. No olvidemos que el acto conyugal verdadero y la consumación son realidades correlativas. ¿Entrará, pues, la *intención* de la generación en la estructura íntima del acto conyugal? ¿Se requiere tal intención para la consumación del matrimonio? Por el contrario ¿la exclusión de la prole inficionará la misma estructura del acto conyugal y de la consumación?

La hermenéutica enseña que lo problemático tiene que ser esclarecido por lo definitivo; la naturaleza del acto conyugal por la naturaleza de la consumación, ya que ésta aparece clara y definitiva en las Sentencias Rotaes. Ahora bien, según esta Jurisprudencia, para la consumación del matrimonio (nosotros diremos: para el verdadero acto conyugal) se requieren los siguientes elementos: a) por parte del varón, la erección, la penetración activa en la vagina y la eyeculación en la misma vagina; b) por parte de la mujer, la penetración pasiva (ut penetretur) y la recepción del semen en la vagina. No es nuestra intención estudiar más detenidamente cada uno de estos elementos, como por ejemplo, el concepto de la “penetratio in vaginam” o la naturaleza del “verum semen”. Que ésta sea la doctrina que se halla en las Sentencias Rotaes, no necesita ser probado. Pero notemos que nada se dice a propósito de la intención de excluir o admitir en bonum prolis.

En efecto, según la Jurisprudencia Rotal, la consumación se da independientemente de la *intención* de excluir la prole y de la exclusión *de hecho*. Por consiguiente, no todos los medios que se oponen al recto uso —en sentido moral— del matrimonio impiden la consumación, como por ejemplo, la obstrucción del paso de la vagina al útero por medio de un tapón o el uso de la píldora anti-beby, con tal de que se den los elementos antes enumerados. En cambio, otros modos de abusar del matrimonio sí se oponen a la consumación, como por ejemplo, el uso del condón o la simple efusión extra vaginam. En el primer caso se trataría de un acto conyugal pecaminoso, pero verdadero en sentido canónico; a saber, un acto conyugal tan como se requiere en el Código para la validez del negocio matrimonial: el acto, por consiguiente, que se identifica con el objeto “terminativo” del matrimonio.

Sabemos que no pocos autores critican esta doctrina de la Jurisprudencia Rotal como demasiado materialista por fijarse solamente en los elementos somáticos. Según estos autores, un acto realizado con todas las condiciones exigidas por la Jurisprudencia Rotal, pero desprovisto del amor, de la entrega libre y generosa, no sería un acto *humano*, y, por consiguiente, no bastaría para consumir el matrimonio. Sin entrar ahora en la cuestión, nos inte-

resa notar aquí que esta doctrina se opone a la práctica de la Rota Romana y a la doctrina de la S. Congregación del Santo Oficio<sup>17</sup>.

La conclusión es que la exclusión de la prole hace que el acto conyugal sea deshonesto, pero no le priva de la naturaleza de verdadero acto conyugal canónico. La cláusula, pues, del canon 1081, § 2 ("per ser aptos ad prolis generationem") nada tiene que ver con la exclusión de la prole ni en la intención ni de facto. De lo contrario habría que reconocer una flagrante contradicción entre la Jurisprudencia Rotal y la doctrina codicial acerca de la naturaleza del verdadero acto conyugal.

Aun podemos corroborar lo dicho hasta aquí con la doctrina que Pío XII nos ha dejado en el magnífico discurso a las Comadronas el año 1951. En efecto, después de examinar la cuestión de si los esposos pueden usar del derecho matrimonial *incluso* los días agenésicos, el Papa pasa al caso en que decidieran usarlo *solamente* en esos días de esterilidad natural. Pero entonces —dice el Papa— hay que distinguir entre dos hipótesis: a) Si ya en el momento de contraer el matrimonio uno (o los dos) de los esposos hubiera tenido intención de limitar a los días estériles no sólo el *uso* sino el mismo *derecho* matrimonial, nos hallaríamos ante un defecto esencial del consentimiento que afectaría a la misma validez del matrimonio. Y la razón que da el Papa es porque el *ius ad copulam* —como hemos dicho nosotros más arriba— es un derecho continuo, ininterrumpido (contrario al derecho intermitente); b) Mas si aquella limitación se refiere *solamente al uso* del derecho matrimonial, *la validez del matrimonio* —son palabras textuales del Papa— *estaría fuera de discusión*. Otra cosa sería la cuestión de la licitud moral de tal conducta<sup>18</sup>.

Las palabras del Papa hacen referencia a la distinción entre el *ius* matrimoniale y el *exercitium iuris*. A nosotros sólo nos interesa destacar el hecho de que, según el Papa, en el momento de contraer el matrimonio se puede limitar el *uso* del mismo matrimonio a los días agenésicos, y esto para toda la vida, sin que vaya contra la validez del contrato matrimonial. Ahora bien, ¿qué es limitar el uso del matrimonio a solo los días agenésicos, si no excluir el uso del mismo en los días fecundos, y, por consiguiente, excluir intencio-

<sup>17</sup> Cf. DR 39 (1947) 538; *Decisión Rotal* que puede verse en "Monitor ecclesiasticus" 82 (1957) 267 ss.; *Decretum* del 2 de febrero de 1949 que el *Santo Oficio* comunicó a la *Rota Romana* y a la *Congregación de Sacramentis* y que puede verse en "Periodica" 38 (1949) 220.

Cf. MARCONE: *An matrimonium consummetur actione tantum hominis*, en "Monitor ecclesiasticus" 82 (1957) 631-650; DEL CORPO: *Actus hominis et actus humanus in consummatione matrimonii*, en "Monitor ecclesiasticus" 83 (1958) 303-313; STAFFA: *De impotentia et consummatione matrimonii*, en "Apollinaris" 28 (1955) 391-399.

<sup>18</sup> Cf. AAS 43 (1951) 846. El siguiente párrafo de una *Decisión Rotal coram Wynen* parece haber recogido la doctrina del Papa a este respecto: "Exclusio boni prolis dirimens consensum matrimonialem (can. 1086, §2), non habetur in mero pravo proposito abutendi matrimonio quando ipsum ius ad actus vere coniugales integrum manet, sed tantummodo si alteruter vel uterque contrahens compartem privat ipso iure ad actus per se aptos ad prolis generationem". DR 49 (1957) 22.

nalmente y de facto la prole? La conclusión es clara: se excluye la prole, pero no el acto conyugal perfecto en sentido canónico.

La persona que contrajera el matrimonio con esta intención, no limitaría el ius a ciertos días (ius intermitente), pero sí excluiría intencionalmente la prole. Si no ¿para qué limitar el uso a los días agenésicos (=excluir el uso en los días fecundos)? Y sin embargo, ese matrimonio sería válido. Ni vale decir que no ha limitado el ius y que, consiguientemente, tendría que prestarse el uso del matrimonio cuantas veces se lo pidiera la otra parte, incluso fuera de los días fecundos. Porque lo que suceda después de celebrado el matrimonio no incide en la validez o invalidez del negocio matrimonial, a no ser, claro está, que se tratase de una condición establecida conforme a lo que se determina en el canon 1092. Quien limita el uso del matrimonio a solos los días agenésicos en el momento de la celebración, excluye intencionalmente la prole.

Pero además, si el que excluye el uso en los días fecundos, y esto para toda la vida, quiere ser consecuente con su postura inicial, le queda el recurso —deshonesto, por supuesto— de seguir excluyendo la prole sin negarse a usar del matrimonio fuera de esos días. Para ello le bastaría "abusar" del matrimonio con los medios que no se oponen al acto conyugal verdadero, según lo que hemos expuesto más arriba. Tal actitud sería pecaminosa, pero el matrimonio, válido.

En esta misma línea nos hallamos con una Decisión Rotal coram *Wynen* en la cual, según nuestro parecer, se precisa perfectamente que no toda exclusión de la prole hace inválido el matrimonio, sino solamente la que tenga como fundamento la exclusión del *ius ad copulam* u *objeto formal* del matrimonio. He aquí las palabras textuales:

"Prava intentio impediendi procreationem filiorum, in celebratione matrimonii actualiter vel saltem virtualiter elicit, diversimode concipi potest; videlicet aut est voluntas excludendi ipsum ius compartis ad actus vere coniugales, seu per se aptos ad genedam prolem, aut est nerum propositum abutendi matrimonio, v. g., per actus onanisticos. Intentio comparti non concedendi ius ad actus coniugales, matrimonium certo reddit nullum; mera intentio abutendi matrimonio, utcumque detestanda, validitati consensus matrimonialis non nocet"<sup>19</sup>.

Nosotros, sin embargo, creemos: a) que de esta distinción no es lícito llegar a la identificación del *fin* o prole con el *objeto formal* del matrimonio o *ius ad copulam*; b) que la nulidad no afecta al negocio matrimonial por causa de la exclusión de la prole, sino del propio objeto.

*Prole "in suo principio" y prole "in se ipsa"*.

Consecuentes con esta doctrina ¿no se podría pensar en una revisión de los conceptos de esterilidad natural y esterilidad voluntaria? Ya el término

<sup>19</sup> Cf. DR 36 (1944) 663.

“esterilidad voluntaria” daría lugar a no pocas críticas por parte de la ciencia biológica. Estamos en la misma línea del uso del término “fecundación artificial”, en vez del otro más exacto de “inseminación artificial”. De todos modos, la enseñanza común a todos los autores habla de esterilidad voluntaria como contrapuesta a la esterilidad natural.

Esta doctrina retiene como válido el matrimonio contraído con la positiva voluntad de hacer estéril el mismo matrimonio (=exclusio boni prolis). A propósito de la esterilidad que “matrimonium nec dirimit nec impedit” del canon 1068, § 3, los autores, en general, defienden que se trata de la esterilidad natural, no voluntaria. El canon, empero, no lo dice expresamente<sup>20</sup>. Como solución a esta cuestión se halló la famosa distinción entre prole “in suo principio” y prole “in se ipsa”. La primera se identificaría con el acto conyugal verdadero; la segunda, con la misma prole. Como es obvio, en esta doctrina sólo la prole “in suo principio” constituiría el fin del matrimonio del canon 1013, § 1. ¿Pero es suficiente esta explicación? ¿No se reduce al intento de probar idem per idem? ¿No se trata de una cómoda justificación apriorística de la doctrina común? Porque, ante todo, no parece un descubrimiento demasiado feliz el hecho de identificar el bonum prolis (=procreatio), que según el canon 1013, § 1, constituye el *fin* primario del matrimonio, con el *objeto* del mismo matrimonio o acto conyugal verdadero, que, por supuesto, tiene que ser apto para la generación en el sentido explicado anteriormente.

Se trata, a nuestro parecer, de una solución ingeniosa, pero *artificial y forzada*. Por este procedimiento se podría denominar fin del matrimonio o prole “in suo principio” el mismo consentimiento matrimonial. Este, en definitiva, también se ordena a la procreación.

Dada esta identificación, se explica perfectamente el que la “exclusio boni prolis” sea tenida como cláusula de nulidad, y que para probarlo se acuda a los cánones 1081 y 1086, como se viene haciendo. Pero lo que hay que probar es precisamente esta identificación entre el *fin* y el *objeto* del matrimonio.

En suma, este modo *equivoco e impropio* de hablar no parece el lenguaje más adecuado para una argumentación jurídica. El fin del matrimonio, propiamente hablando, es la “procreatio prolis” del canon 1013, § 1, que, siguiendo el paralelismo de la “educatio”, se refiere a la prole “in se ipsa”. El matrimonio *tiene por fin* (=se ordena) la procreación y la educación de la prole. Que de hecho no se obtenga este fin, dependerá de un fallo de la naturaleza o de la voluntad maliciosa de los cónyuges. Pero entonces entramos en el campo de la *moralidad* de la acción, como se ha dicho antes.

El equivoco se agudiza aún más en el caso de la exclusión de la prole como causa de nulidad del matrimonio. Porque, en efecto, el acto conyugal

<sup>20</sup> Sin embargo, ya autores como Antonelli habían dicho que en este canon se trataba solamente de un defecto accidental y fortuito capaz de ser removido. Cf. *Medicina Pastoralis*. Romae, 1932, vol. III, n. 533 (p. 114) y n. 536 (p. 117).

realizado con tal intención, es decir, el uso abusivo del matrimonio por medio de prácticas que impidan la procreación pero en las cuales se salve la noción del verdadero acto conyugal canónico, nada tiene de fin ni siquiera “in suo principio”.

Por otra parte, esta opinión, que identifica el fin del canon 1013, § 1, con la cópula, nos parece desprovista de todo valor científico, toda vez que el examen serio del canon no autoriza tal identificación.

## CONCLUSION

Quizás el equívoco provenga de haber exagerado la importancia del esquema agustiniano de los tres “bona matrimonii”: bonum prolis (=finis), bonum fidei (=unitas) y bonum sacramenti (=indissolubilitas). El esquema es óptimo en sí, mas la identificación del “bonum prolis” con el “ius ad coniugales actus” que más tarde se hizo nos parece desprovista de fundamento.

Creemos que se puede concluir lo siguiente: la fórmula “exclusio boni prolis” como cláusula de nulidad del matrimonio nos parece inexacta. Decimos la “fórmula”, porque la doctrina contenida en las Decisiones Rotaes bajo esta expresión se refieren más bien a la exclusión del ius al verdadero acto conyugal (=objeto formal quod del negocio matrimonial); es decir, las Decisiones Rotaes se fijan en la exclusión del derecho al acto conyugal necesario para la consumación del matrimonio en sentido jurídico. De ahí el recurso a los cánones 1081 y 1086 que continuamente encontramos en dichas Decisiones.

Nuestra opinión, por consiguiente, es que la nulidad del matrimonio no proviene de la exclusión de la prole, sino del *objeto* del negocio matrimonial o ius ad copulam. Proponemos, por tanto, que estas causas no sean tratadas “ex capite exclusionis boni prolis”, sino “ex capite exclusionis iuris ad coniugales actus”.

JOSÉ F. CASTAÑO, O. P.