

LA RELEVANCIA JURÍDICA DEL AMOR CONYUGAL EN EL MATRIMONIO

1. *La centralidad del amor*

La Iglesia, «experta en humanidad» según expresión feliz de Pablo VI¹, guiada por una visión integral del hombre, siempre, pero más en los últimos años, se ha fijado en el amor como clave de bóveda del ser humano. Resumiendo podríamos decir que todo en él ha de ser reconducible al amor porque si no es digno de él².

Tal es el enfoque que encontramos en la Segunda parte, capítulo 1.º, de la Constitución pastoral *Gaudium et spes* del Concilio Vaticano II, sobre «la dignidad del matrimonio y de la familia», en la Encíclica *Humanae vitae* (1968)³ y en la Exhortación apostólica *Familiaris consortio* (1981) cuyo n. 11 afirma:

«El amor es, por tanto, la vocación fundamental e innata de todo ser humano».

Palabras que nos recuerdan otras de la primera Encíclica de Juan Pablo II:

«El hombre no puede vivir sin amor. El permanece para sí mismo un ser incomprensible, su vida está privada de sentido si no se le revela el amor, si no se encuentra el amor, si no lo experimenta y hace propio, si no participa en él vivamente»⁴.

Por esclarecedoras que sean estas frases, donde el Papa actual se empleó más en la fundamentación de estas ideas fue en sus catequesis del miércoles sobre el amor humano. Iniciadas el 5 de septiembre se prolongaron —con alguna interrupción— hasta finales del año 1984. De ellas extraemos dos pensamientos:

1 Pablo VI, Discurso a la Asamblea General de las Naciones Unidas, 4 de octubre de 1965, *Acta Apostolicae Sedis* 57 (1965) 878; Encíclica *Populorum Progressio*, n. 13.

2 «La persona es un bien tal, que sólo el amor puede dictar la actitud apropiada y valedera respecto de ella» (K. Wojtyła, *Amor y responsabilidad*, tr. de la ed. francesa por J. A. Segarra, [Madrid, 1979] 37-38; G. Campanini, «L'amore coniugale come esperienza giuridica», *Sapienza* 18 (1965) 445.

3 *Humanae vitae*, n. 7 ss.; K. Wojtyła y otros, *Fruitful and Responsible Love* (Great Britain, 1979) 23.

4 *Redemptor hominis* (1979), n. 10; *Gaudium et spes*, n. 24.

1. A través de las palabras: «Vió Dios cuanto había hecho, y todo estaba muy bien» (Gen. 1, 31), somos encaminados a entrever en el amor el motivo divino de la Creación, la fuente de la que surge. En efecto, sólo el amor da inicio al bien y se complace en el bien (1 Cor. 13). Pero como quiera que el concepto de *donar* exige un receptor —unido a quien da por la relación de amor—, capaz de comprender el sentido del don en la llamada de la nada a la existencia, puede hablarse de la *creación como don*⁵.

2. La soledad originaria del hombre (Gen. 2, 18-21) nos enfrenta a su drama: ninguno de los seres hasta entonces creados le permite vivir en una relación de recíproco don. Cuando Dios dice: «No es bueno que el hombre esté solo» (Gen. 2, 18), afirma que en soledad el hombre no realiza totalmente la esencia personal. Esta postula existir «para alguien», una relación y una comunión de las personas.

Total, el don es la característica fundamental de la existencia personal, don que nace del amor⁶.

La profundidad de estas intuiciones no pasó desapercibida a otras corrientes culturales. El *pensamiento clásico griego* se asomaba a ellas cuando proclamaba la *sociabilidad* del hombre. Sociabilidad que no se debe tanto a la indigencia humana, a su limitación e insuficiencia —sin la ayuda de una madre o de quien haga sus veces nadie podría vivir más allá de unas horas— cuanto a su desarrollo. Sólo en comunidad el hombre alcanza las virtudes que lo perfeccionan, que lo completan⁷.

Estas nociones pertenecen al patrimonio de la humanidad y cada cual puede verificarlas a través de su vida. Carece, pues, de utilidad, recoger testimonios que las avalen. A título ilustrativo —no probatorio— se pueden citar el del psiquiatra J. Dominion⁸ y el del sacerdote-educador G. Gilbert en su experiencia con jóvenes marginados⁹.

Para terminar, permítasenos añadir una razón justificativa de la *principalidad del amor*. Este, nos dice San Agustín, es la causa de todas las otras

5 Giovanni Paolo II, *Uomo e donna lo creó* (Città del Vaticano, 1987) 72-73.

6 *Ibid.* 74-75.

7 H. de Paz, *La prudencia política según santo Tomás* (Ávila, 1964) 9-11. Santo Tomás coadyuva estas ideas por ej. en *S. Tb.* II-II, 188, 8 y ad 5.

8 «This desire for unconditional acceptance permeates the very core of our being and surfaces whenever we encounter true love. (...) In the core of our being all of us want to reexperience unconditional lovability and ultimately it is the presence of this that gives the deep joy of peace in the presence of those who love us» (J. Dominion, *The capacity to love* [London, 1986] 75). Más adelante sentencia: «We need company to retain our humanity» (*ibid.* 147).

9 «L'amour seul donne un sens à la vie» (G. Gilbert, *Aventurier de l'amour* [Sarthe, 1986] 75). «Des enfants massacrés courent plus tard le risque paradoxal de devenir à leur tour des massacreurs. Sauf si dans leur vie ils trouvent un amour fraternel où ils s'engouffrent» (*ibid.* 83). En fin, el P. Beck comentando el pasaje de la Samaritana (Jn. 4, 3-30) apostilla: «Les existences manquées sont celles dont on n'a jamais eu besoin, qui n'ont jamais eu l'occasion de se donner» (*Au coeur du renouveau* [Strasbourg, 1974] 22).

disposiciones del alma. No hay ninguna pasión del alma que no presuponga algún amor. Lo que se explica porque toda pasión supone o movimiento hacia algo o reposo en algo. Y ese movimiento hacia algo o quietud responden a connaturalidad o conveniencia que pertenecen a la razón del amor¹⁰.

En este sentido el odio es un derivado del amor. Una cosa repugna porque corrompe o impide lo que conviene. Sólo se odia lo que contraría aquello que conviene y es amado¹¹. Como el efecto no puede ser más fuerte que la causa, el movimiento del alma al bien es más fuerte que su tendencia al mal¹². En definitiva, el odio y todas las demás pasiones se ordenan al fin y sólo el bien tiene razón de fin.

«Finis autem est bonum desideratum et amatum unicuique. Unde manifestum est quod omne agens, quodcumque sit, agit quamcumque actionem ex aliquo amore»¹³.

2. Proyección jurídica del amor

Cristo ha asumido todo lo humano (en su encarnación) y le ha insuflado un espíritu nuevo transformándolo (en su obra redentora y con su resurrección). En el campo jurídico aún está pendiente la remoción de los moldes heredados del Derecho romano, sobre todo por lo que respecta a instituciones tan personalizadas como el matrimonio¹⁴. Las últimas revisiones legislativas —particularmente las experimentadas por el Derecho canónico— van progresando en la consecución del ideal¹⁵.

La oposición que surge entre *justicia* y *caridad* entendidas como virtudes morales individuales, por cuanto una propende a la distribución equitativa y la otra a la entrega ilimitada, desaparece atendiendo a sus principios objetivos. La *justicia*, dimanante de la ontología de la persona que, según el modelo personalista, existe en relación y formando comunidad con otros, mira a que la actividad de la persona se oriente al bien propio y al ajeno¹⁶.

10 Santo Tomás, *S. Tb.* I-II, 27, 4

11 *Ibid.* 29, 2.

12 *Ibid.* 3.

13 *Ibid.* 28, 6; A. Rodríguez Luño, *Ética* (Pamplona, 1984) 34-35.

14 G. Campanini, *o. c.*, 326. Esta opinión nos parece matizable, las definiciones clásicas del matrimonio de Ulpiano y Modestino —de las que beben las corrientes personalistas— han ejercido una influencia bienhechora en la reciente revisión de la institución matrimonial: O. Robleda, «Riflessi romanistici nella definizione canonica del matrimonio», *Gregorianum* 56 (1975) 407.

15 J. del Rosal, «Del amor y de la Justicia», conferencia pronunciada el 9 de febrero de 1968 en el Ins. Nacional de Estudios Jurídicos, en *Idem*, *Cosas de Derecho penal* (Madrid, 1973) 18.

16 J. J. García Faílde, *Nuevo Derecho procesal canónico* (Salamanca, 1984) 13.

El fundamento de la caridad natural es el mismo, de ahí que se deba vivir para los otros¹⁷. Alude magistralmente a esto la frase de Cicerón: «Natura propensi sumus ad diligendos homines; quod fundamentum juris est»¹⁸.

Instalado en este espíritu armonizador J. del Rosal recogía unas palabras de P. Tillich:

«El AMOR 'es el principio' último de la JUSTICIA. EL AMOR asocia, la JUSTICIA conserva lo que debe permanecer unido. Ella es la forma allí donde se convierte el AMOR en obra. La JUSTICIA, en su final sentido, es JUSTICIA creadora, y ésta, a la vez, es la forma del AMOR asociativo»¹⁹.

Ya respecto al matrimonio, I. Kant, frenando el juridicismo excesivo habitual, diferenciaba entre un amor —inclinación que no puede ser mandada— de otro amor práctico —hacer el bien por deber—, amor que tiene su asiento en la voluntad y no en una tendencia de la sensación, «y éste es el único que puede ser ordenado»²⁰. A esta idea volveremos al ocuparnos de la jurisprudencia y de la doctrina.

3 El puesto del amor en el matrimonio

3.1 La comprensión jurídica del matrimonio

Son varios los *esquemas* a los que se ha recurrido a lo largo de la historia para explicar el matrimonio y resolver sus problemas²¹.

La primera gran formulación del matrimonio cristiano se la debemos a san Agustín que defendía la bondad de aquél apoyándose en tres de sus características principales: el *bonum prolis*, el *bonum fidei* y el *bonum sacramenti*. Aunque en la Decretal «Si conditiones»²² se siga el esquema de los bienes, por ser menos apto para proponer y determinar la doctrina científica con todos sus aspectos jurídicos y morales, el Código de 1917 lo abandonó²³.

17 *Ibid.*

18 Cicerón, *De legibus*, I, 13, 35 y 15, 43, citado en *ibid.*

19 P. Tillich, *Liebe. Macht. Gerechtigkeit* (Tübingen, 1955) 55-73, citado en J. del Rosal, *o. c.*, 19.

20 I. Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, tr. M. García Morente (Madrid 1983) 37.

21 U. Navarrete, *Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II. Momentum iuridicum amoris coniugalís* (Romae, 1968) 17 ss; J. M. González del Valle, *Derecho canónico matrimonial* (Pamplona, 1984) 63.

22 Gregorio IX, Decretal «Si conditiones», en Denzinger-Schönmetzer, *Enchiridion Symbolorum*, (Barcinone-Friburgo Brisgoviae-Romae-Neo-Eboraci 1963) 263 n. 827

23 U. Navarrete, *o. c.*, 20.

Tampoco aparece en el Código del Vaticano II, y, a pesar de que la jurisprudencia se ha seguido sirviendo de los tres bienes para el estudio de la validez del matrimonio, un sector de la doctrina propende a su arrinconamiento²⁴.

La Edad Media retomó esos bienes pero, en el que fue quizá el periodo más intenso de desarrollo jurídico-teológico del matrimonio —por lo menos hasta el que se centra en el Vaticano II—, surgieron otros enfoques complementarios. En ellos se traslucen frecuentemente las categorías aristotélicas que sistematizaron los diversos aspectos del matrimonio.

Uno de los esquemas que elaboraron los pensadores medievales fue el de los *fin*es. La evolución que éstos han sufrido describe dos líneas. La primera recoge el cambio que se produce en su contenido: centrados en la procreación y afectados por el apersonalismo estoico²⁵ van a pasar, gracias a la corriente personalista de primeros de siglo y a los avances del Concilio Vaticano II, al actual canon 1055, 1, que incorpora el bien de los cónyuges. La misma procreación-educación tiene otro cariz, el que le da la paternidad responsable y la luz a la que ahora se estudia el matrimonio (el nuevo enfoque lo vemos reflejado en la misma sustitución de *fin* por *ordenación*).

El segundo aspecto de la evolución de los fines es el de su relevancia jurídica. El Código de 1917 fue el primero de los documentos de la Santa Sede en recoger los fines procreativo-educativo, sedativo de la concupiscencia y de ayuda mutua, jerárquicamente estructurados. Pío XII estableció que la dependencia del fin secundario respecto del primario procreativo era esencial²⁶. De hecho, jurisprudencialmente sólo se valoraba éste (omitiendo su vertiente educativa) y rara vez se acudía al antiguo canon 1013, 1 para declarar una nulidad²⁷.

Tras la revisión de la legislación canónica ha desaparecido la jerarquización, pero al ponerse el acento en la ordenación del matrimonio a sus fines —aspecto preponderantemente esencialista—, es de esperar que aquéllos jueguen más en la práctica forense como ya lo han hecho en la legislativa.

Además se incorporó otro esquema: el de la *esencia* y las *propiedades esenciales*. La consideración de la esencia del matrimonio ha sufrido modificaciones en el decurso de los siglos. Limitándonos al nuestro, constatamos

24 J. M. González del Valle, *o. c.*, 64; M. López Alarcón-R. Navarro Valls, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado* (Madrid, 1989) 77; A. Molina-M. E. Olmos, *Derecho matrimonial canónico* (Madrid, 1989) 74.

25 J. Noonan, *Contraception et mariage*, tr. de M. Jossua (Paris, 1969) 102 ss.

26 U. Navarrete, *o. c.*, 24-31.

27 Sí se hace en el «in iure» n. 2 de la sentencia rotal *coram* Rogers de 9 de noviembre de 1965, *Ius Canonium* 12/1 (1972) 373-376. Véanse: C. Seco Caro, «La educación religiosa de los hijos y la exclusión del 'bonum proli's'», *Ius Canonium* 12/1 (1972) 375-395; N. Picard, «Exclusion de la procréation selon le droit matrimonial ecclésial», *Studia Canonica* 10 (1976) 37-74; T. Rincón, «La jurisprudencia reciente en torno a la 'exclusio boni proli's' y la reforma del derecho matrimoniales», *Ius Canonium* 15/2 (1975) 265-299.

una opinión que la restringía al derecho-obligación de colaborar con el cónyuge a los actos generativos²⁸ y otra que arranca del Concilio y de las corrientes personalistas. Esta tendencia enfatiza el derecho al consorcio de toda la vida informado por el bien de los cónyuges y la generación de la prole. A este núcleo esencial se refiere el nuevo c. 1055,¹²⁹.

Por lo que hace a las propiedades esenciales, desde un principio se consideraron las dos que hoy recoge el Código de Derecho Canónico en su c. 1056, a saber: la unidad y la indisolubilidad (que en el matrimonio cristiano obtiene especial firmeza por razón del sacramento).

En fin, mucha importancia histórica ha tenido otro enfoque del matrimonio. Aquél que distinguía la *causa* matrimonial de los *efectos*. La primera tras el debate entre consensualistas y defensores de la teoría de la cópula, quedó fijada en el consentimiento matrimonial (c. 1057,1), si bien, sólo la consumación asegura su plena indisolubilidad (c. 1141).

La proyección de esa clasificación aumentó con la contractualización del matrimonio³⁰. Esta trajo consigo la disección de la institución en: fase de formación (*in fieri*) y el resultado de la misma (matrimonio *in facto esse*) quedando esta última en la sombra.

Como es natural, con el apunte sumario que precede no pretendemos sino plantear adecuadamente la cuestión que nos ocupa, es decir, ¿dónde encajaríamos el amor en los esquemas propuestos? ¿Tendría cabida en ellos? y, si no es así, ¿estaría privado de toda relevancia jurídica?³¹.

3.2 *Perentoriedad de una respuesta tras las aportaciones del Concilio Vaticano II*

La situación creada en el seno de la Iglesia católica a la salida del Concilio Vaticano II (diciembre de 1965) podemos comprenderla teniendo en cuenta el peso que entre sus documentos tiene la Constitución *Gaudium et spes*. En ella se encarnaba el deseo de apertura optimista a las necesidades

28 Esta teoría estaba vinculada al Código canónico de 1917: L. Miguélez, «Del matrimonio», *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, II (Madrid, 1963) 428 s.; M. E. Olmos, «La definición del matrimonio y su objeto esencial: 1917-1960» El «*consortium totius vitae*». *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, VII (Salamanca, 1986) 11 s.; P. Felici, «Ineunte anno academico, die 9 novembris 1976 in Pont. Universitate Lateranensi, orationem dedicatorem», *Communicationes* 8 (1976) 212.

29 *Ibid.*; P. J. Viladrich, «Matrimonio y sistema matrimonial de la Iglesia. Reflexiones sobre la misión del Derecho matrimonial canónico en la sociedad actual», *Ius Canonicum* 27 (1987) 522-524.

30 T. Mackin enraíza esta tendencia en las costumbres de los pueblos germanos, en la teoría de la cópula, en autores como san Buenaventura y sobre todo en J. Duns Escoto (*What is marriage?* [New York-Ramsey, 1982] 186); J. Gaudemet, *Sociétés et mariage* (Stasbourg, 1980) 434-435.

31 Del tema se ocupó P. J. Viladrich, «Amor conyugal y esencia del matrimonio», *Ius Canonicum* 12 (1972) 269 ss. Nosotros avanzaremos en la misma dirección.

del mundo contemporáneo. Así lo expresó Juan XXIII en al Constitución de convocatoria del Concilio *Humanae salutis* (25 de diciembre de 1961). El título de aquella —de extracción bíblica— es fiel reflejo de esta intención.

Pues bien, la *Gaudium et spes* tiene como nota más característica de su exposición doctrinal sobre el matrimonio y la familia, la importancia que atribuye al *amor conyugal*. Esta es tanta que no tiene parangón por su claridad y exhaustividad con ningún otro documento anterior del Magisterio³².

De resultas de una tendencia muy sentida en todo el movimiento conciliar, volver a las raíces sin dejarse condicionar por adherencias culturales³³, emerge una nueva concepción del matrimonio. Podemos aceptar como definición sintética del matrimonio, según la mentalidad conciliar, la de:

«íntima comunidad conyugal de vida y de amor»,

extraída del n. 48, corazón del citado capítulo 1.º de la segunda parte del documento.

En esa perspectiva bíblica —de la historia de la salvación— la esencia del matrimonio se entiende como autodonación total del uno al otro en vista a una vida marital común en Cristo, como comunidad de amor fecundo y de salvación³⁴.

El haber tratado en otro lugar del amor conyugal y sus propiedades³⁵ nos dispensa de hacerlo ahora. Remitimos este asunto, del que nunca se habrá dicho todo porque es un misterio³⁶, al n. 49 de la *Gaudium et spes*. Este número aclara mucho la enseñanza matrimonial del Concilio, pues el matrimonio y el amor conyugal vienen frecuentemente emparejados por el Concilio. El matrimonio responde a las íntimas exigencias del amor conyugal y las consolida³⁷.

Retrocediendo un poco, ¿esta insistencia de la *Gaudium et spes* no revela el propósito de los Padres conciliares de que la legislación matrimonial fuese

32 U. Navarrete, *o. c.*, 108

33 V. Fagiolo, «Annuncio cristiano, culture e legislazione matrimoniale canonica», *La nuova legislazione matrimoniale canonica* (Città del Vaticano, 1986) 11 ss; T. Mackin, *o. c.*, 239

34 J. Baldanza, «In che senso ed entro quali limiti si può parlare di una rilevanza giuridica dell'amore coniugale dopo la Costituzione pastorale 'Gaudium et spes'», *La Scuola Cattolica* 96 (1968) 45-46; A. Molina Meliá, «La 'communitas vitae et amoris' en el Concilio Vaticano II» *El «consortium totius vitae...»*, 37 s.; E. Eid, «El matrimonio mistero della comunione. Riflessioni teologico-canoniche», *Teología e Diritto canonico* (Città del Vaticano 1987) 167.

35 «Amor, matrimonio y derecho», *Verbo* 27 (1988) 473.

36 «Un problème est une difficulté qui tient à notre ignorance et qui peut donc se résoudre par le savoir. Un mystère est une difficulté qui tient à la nature ou à la chose et que la connaissance accroît» (J. Guittou, *L'amour humain* [Saint-Amand, 1963] 69).

37 *Gaudium et spes*, nn. 48 y 50; S. Lener, «Matrimonio e amore coniugale nella 'Gaudium et spes' e nella 'Humanae vitae'», *Civiltà Cattolica* 120/2 (1969) 28-30. Más adelante nos volveremos a ocupar de esto.

revisada a partir de estos principios? La historia confirma una respuesta afirmativa³⁸. Por otra parte, ¿no sería indicio de que la regulación del matrimonio pecaba de cierta rigidez lesiva de la integridad humana?

La urgencia de una reforma, sobre todo de una respuesta al desafío del Concilio al tratar el matrimonio desde el amor, resalta desde otro ángulo: el de la relación Teología-Derecho canónico.

La formulación jurídica debe ceñirse a las adquisiciones de la Teología. Cada vez que en Teología se produce un progreso en la presentación del dato revelado, el Derecho canónico se enriquece. Debe haber un reflujo continuo en el que, sin confusiones, se establezca un equilibrio, una sintonía con el dato revelado tal y como la Teología lo manifiesta progresivamente³⁹.

Consecuentemente, tras las aportaciones conciliares, era imprescindible una revisión —una revitalización—, desde el amor conyugal, de las anquilosadas categorías jurídico-canónicas.

3.3 Tomas de posición

3.3.1. *Apunte jurisprudencial: tendencias innovadoras*

Aunque la jurisprudencia rotal anterior al Concilio Vaticano II tomó en consideración el amor conyugal y le dio relevancia jurídica, por su incidencia en diversos capítulos de nulidad, nunca consideró la falta de amor conyugal como factor directamente determinante de la nulidad de un matrimonio⁴⁰.

La primera decisión rotal innovadora, en cuanto que se valía de la *communio vitae* para fijar el objeto del consentimiento, es la *coram* Anné de 25 de febrero de 1969. Para este auditor el Concilio tiene una intencionalidad jurídica cuando declara:

«Fundada por el Creador y en posesión de sus propias leyes, la íntima comunidad conyugal de vida y amor *se establece* sobre la alianza de los cónyuges, es decir, sobre su consentimiento personal e irrevocable. Así, del acto humano por el cual los esposos se dan y se reciben mutuamente, nace, aun ante la sociedad, una institución confirmada por la ley divina» (*Gaudium et spes*, n. 48,1).

38 Recordemos la estrecha vinculación entre Concilio y nuevo Código de Derecho Canónico. Ambos proyectos se anunciaron en la misma alocución (de 25 de junio de 1959) y marcharon emparejados aunque la revisión del Código no se terminó hasta 1983 (V. Fagiolo, «Vaticano II e *Codex juris canonici*», *Teología e Diritto Canonico*, 33ss.).

39 J. Baldanza, *o. c.*, 44-45.

40 S. Panizo Orallo, «Sentencias rotales de 1970», *Rev. Española de Derecho Canónico* 37 (1981) 488-489.

Con estas palabras apunta al derecho y obligación a esta comunidad de vida, que tiene en la íntima unión de las personas su elemento más significativo, en la que varón y mujer se hacen una carne, a la que tiende aquella comunidad de vida *como a su culmen*, esto denota que el matrimonio es una *relación máximamente personal*⁴¹.

En la misma dirección se pronuncia otra decisión *coram* Fagiolo de 30 de octubre de 1970. En ella se conjuga el principio de que no es la ausencia del amor sino la del consentimiento o su vicio lo que pueden hacer nulo un matrimonio y la relevancia jurídica del amor.

Su razonamiento es que la exaltación de la presencia y trascendencia del amor por la doctrina y el magisterio de la Iglesia patentizan que, la norma jurídica de esa misma Iglesia, no puede ignorar la relevancia del amor en el matrimonio. Si esto es verdad, el consentimiento por el que se contrae matrimonio no puede ser ajeno al amor. De él dimanar, como de su fuente natural, la donación mutua, la comunidad de vida, la unión íntima.

Cuando se ha de investigar la validez del consentimiento y su existencia y eficacia, parece necesario investigar el amor por el que la parte contrajo el matrimonio: si estuvo presente y qué quisieron las partes bien recibiendo el derecho sobre el cuerpo bien la comunidad íntima de vida ordenada a la prole, que es el matrimonio.

Pero el amor conyugal también está conectado con la esencia del matrimonio e incide en ella. Si al matrimonio se va por razones extrínsecas, a veces incluso criminales, el defecto de amor conlleva una deficiencia del objeto del consentimiento. En lugar de la instauración de la comunidad íntima de vida, y por tanto, en lugar de la entrega y aceptación de los derechos conyugales o mutua donación, se busca primeramente otra cosa.

Concluye Fagiolo diciendo que, donde falta el amor conyugal, el consentimiento o no es libre o no es interno o contiene exclusión o limitación del objeto necesario para que haya matrimonio⁴².

En toda la jurisprudencia en la que ha sido ponente J. M. Serrano tienen un lugar destacadísimo —y esencial en el matrimonio— las relaciones interpersonales⁴³. Esta tendencia arranca con la sentencia rotal de 5 de abril de 1973. En ella se insiste en el carácter peculiar de la alianza conyugal que la diferencia de cualquier otra transacción jurídica o moral por su elemento interpersonal. En la relación jurídica conyugal cada parte está empeñada con su propia humanidad, ya que el derecho conyugal está completamente

41 Decisión rotal *coram* Anné de 25 de febrero de 1969, *Ephemerides Iuris Canonici* 26 (1970) 429

42 S. Panizo Orallo, *o. c.*, 494-498

43 J. M. Serrano, *La nulidad de matrimonio* (Salamanca, 1981); Idem, «Le droit à la Communauté de vie et d'amour conyugal comme objet du consentement matrimonial», *Studia Canonica* 10 (1976) 271-301.

dentro del ámbito de las personas implicadas, pues ellas son sus sujetos y el objeto del derecho es precisamente su mutua entrega y aceptación⁴⁴.

Aquellas ideas se desarrollan en posteriores sentencias, como la de 9 de julio de 1976⁴⁵ o la de 4 de marzo de 1977 que recoge la doctrina de la *Humanae vitae* sobre el amor conyugal y reivindica sus repercusiones jurídicas, pues, tanto los deberes morales cuanto los jurídicos derivan de un mismo Derecho natural⁴⁶.

3.3.2 *Posturas continuistas*

A pesar de estas iniciativas la gran mayoría de las decisiones posconciliares no otorgan trascendencia jurídica al amor⁴⁷. El auditor rotal Egan es buen ejemplo de ello. Su postura podríamos concentrarla en las siguientes proposiciones: La validez del matrimonio depende del consentimiento y la capacidad. Sólo si la falta de amor vicia el primero (simulación) o limita la segunda (por ejemplo por una impotencia relativa), tiene trascendencia jurídica. En cuanto al objeto del consentimiento el amor no juega ningún papel, pues aquél no es más que la entrega y aceptación mutua del derecho perpetuo y exclusivo a los actos de suyo ordenados a la generación. Esto no quita que el amor sea de una gran importancia —como destaca el Magisterio— para que el matrimonio *in facto esse* sea feliz. Puesto que el Derecho se ocupa de un mínimo, el imprescindible para que haya matrimonio, esta virtualidad del amor no tiene reflejo jurídico⁴⁸.

Otro tanto cabe decir del auditor rotal Pinto. En una decisión de 18 de diciembre de 1979 descarta que el amor sea objeto del consentimiento matrimonial⁴⁹, lo que no disminuye su importancia para determinar la capacidad de los contrayentes así como la mutua perfección de los cónyuges⁵⁰.

Comparten la misma línea restrictiva otra *coram* Palazzini de 2 de junio de 1971, para la que el defecto de amor de suyo y absolutamente no es incompatible con el verdadero consentimiento matrimonial⁵¹ y Augustoni,

44 La sentencia se reproduce en: J. M. Serrano, *La nulidad de matrimonio*, 20-21; 26; W. A. Schumacher, «Interpersonal Communication in Marriage», *Studia Canonica* 9 (1975) 18.

45 J. M. Serrano, *La nulidad de matrimonio*, 48; 52; 57.

46 *Ibid.* p. 90-91.

47 M. López Aranda, «La relación interpersonal, base del matrimonio», *El «consortium totius vitae...»*, 225 ss.

48 Véanse las siguientes decisiones *coram* Egan: de 9 de diciembre de 1982, *Ephemerides Iuris Canonici* 39 (1983) 127-132; Romana de 22 de abril de 1982, *Il Diritto ecclesiastico* 93 (1982) 6-9; Lafayetteense de 22 de abril de 1982, *Monitor Ecclesiasticus* 107 (1982) 319-320, donde hace un estudio detallado del amor (erótico, del apetito sensitivo y de la voluntad) sin cambiar la conclusión; de 19 de mayo de 1983, *Ephemerides Iuris Canonici* 39 (1983) 278-281, en la que arremete contra la equiparación matrimonio *in facto esse-relatio interpersonalis*.

49 Decisión rotal *coram* Pinto de 18 de diciembre de 1979, *Monitor Ecclesiasticus* 105 (1980) 377.

50 Decisión rotal *coram* Pinto de 12 de febrero de 1982, *Monitor Ecclesiasticus* 107 (1982) 450-451.

51 Decisión rotal *coram* Palazzini de 2 de junio de 1971, *Il Diritto ecclesiastico* 82, II, (1971) 400.

en decisión rotal de 20 de febrero de 1979, fundado en el parecer del Tribunal de la Signatura Apostólica, contrastante con algunas sentencias rotales, interpreta que la doctrina matrimonial de la *Gaudium et spes* es existencial y pastoral, sin implicaciones jurídicas. La misma Rota muestra que el amor se orienta al «*melius esse*» del matrimonio y no a su ser o a su esencia, a pesar del parecer de sentencias como la antes citada de Fagiolo.

Augustoni se resiste a dar cabida a conceptos como «relaciones interpersonales» u otros de este género por las incertidumbres que su uso acarrea. Un último problema apuntado es el de que los peritos, salvada su ciencia y honestidad, siguen frecuentemente una noción del matrimonio en cierto modo distorsionada bajo el influjo de su óptica. Ocupados habitualmente en el examen de espíritus desordenados o perturbados, no tienen en cuenta los aspectos jurídicos del matrimonio. Por eso el juez eclesiástico debe valorar esas conclusiones periciales y traducirlas a términos jurídicos. El divorcio no puede entrar furtivamente en la Iglesia bajo aquel confusionismo⁵².

3.3.3 *Apunte doctrinal*

Entre los autores se constata inmediatamente un vivo interés por el tema⁵³. Hay quien rechaza toda trascendencia jurídica del amor en el matrimonio (P. Fedele); otros, a nuestro entender con mejor criterio, reconocen que aunque la causa del matrimonio es el consentimiento —que diferencian formalmente del amor—, no puede haber consentimiento si falta el amor (U. Navarrete y O. Robleda).

Hay luego otro grupo de autores que, al igual que Fagiolo en su jurisprudencia y en sus obras doctrinales, creen que el amor forma parte del objeto del consentimiento: los conyúges al contraer se comprometen a amarse. Aquí es precisa una aclaración. Ese amor a que se obligan el marido y la esposa no es un amor exclusivamente sentimental en el que la libertad «*n'entre pour rien*»⁵⁴ sino, como agudamente percibió Kant, un amor asumido por la voluntad⁵⁵. Esta parece ser la mente conciliar⁵⁶ y a ella se atienen autores como: J. P. Viladrich⁵⁷ y últimamente A. Molina Meliá⁵⁸ y M. López Aranda⁵⁹.

52 Decisión rotal *coram* Augustoni de 20 de febrero de 1979, *Monitor Ecclesiasticus* 104 (1979) 304-308.

53 Algunas de las posturas más significativas en: AA. VV., *L'amore coniugale* (Città del Vaticano, 1971). Cuando no se diga otra cosa, las opiniones que siguen habrá que buscarlas aquí.

54 G. Guillon, *o. c.*, 130

55 Por no atender a esta eventualidad O. Robleda niega que el amor entre en el pacto conyugal como un componente jurídico (véase por ejemplo: «Reflexiones sobre el amor en el matrimonio», *Sal Terrae* 61 [1973] 596 nota 14).

56 S. Lener, *o. c.*, 31-32; J. Baldanza, *o. c.*, 66

57 J. P. Viladrich, «Amor conyugal...», 313

58 A. Molina Meliá, *o. c.*, 651, allí cita otros autores que comparten este punto de vista.

59 M. López Aranda, *o. c.*, 216 ss.; Idem, *Relevancia jurídica del amor en el consentimiento matrimonial canónico* (Granada, 1984) 115-161.

Tomando en consideración el Derecho matrimonial conciliar, la trascendencia jurídica se evidencia ora partiendo de lo que se constituye por la alianza matrimonial (c. 1055, 1), o sea, un consorcio de toda la vida, en la que una relación interpersonal es esencial y en la que la unidad viene determinada por el amor (en esto la *Gaudium et spes* es teminante), ora considerando el primer fin que especifica esta comunidad «*bonum coniugum*» (c. 1055, 1). Ahora bien, ¿Cómo puede tenderse al bien de las personas sin partir de una actitud de amor, de respeto, de acogida? Aún más, ¿no comprometería seriamente —atentaría contra— el bien de la prole (fin consecutivo del anterior) la falta de amor en la comunidad conyugal?

Si se quiere hacer del matrimonio «un lugar y un medio apropiados para favorecer el bien de las personas en la línea de su vocación»⁶⁰, se ha de asegurar la presencia del amor y de los requisitos que permiten y favorecen su despliegue.

3.3.4. *Puntos conflictivos*

La armonización de los elementos implicados en el matrimonio, tal y como nos lo presenta el Vaticano II, plantea delicadas cuestiones al nuevo Derecho matrimonial. La jurisprudencia y la doctrina científica han señalado éstas: valor jurídico de la *Gaudium et spes*, causa eficiente del matrimonio, valor de los dictámenes periciales en las causas matrimoniales..., pero sobre todo está en juego la preservación del bien de la prole y la validez irrevocable del pacto conyugal. Temas en los que profundizaremos de la mano de I. Parisella⁶¹.

Con respecto a la exclusión del bien del sacramento es muy difícil su prueba si las nupcias se celebraron con verdadero y mutuo amor, si bien no pueden menospreciarse otras circunstancias que pueden incidir en el ánimo de los jueces.

Lo que resulta incontestable es que lo que comúnmente mueve a contraer es la inclinación natural de un sexo a otro, tendencia natural que prefiere llamar amor sponsal —propio del matrimonio *in fieri* y del *in facto esse*. Para que su fuerza pueda ser más fácil y completamente presumida hay que distinguir aquél del amor carnal, libidinoso, concupiscible... Lo que advierten por igual el magisterio y la jurisprudencia rotal⁶².

60 T. García Barberena, «Comisión Teológica Internacional. Propositiones sobre algunas cuestiones doctrinales referentes al matrimonio cristiano», *Rev. Española de Derecho Canónico* 35 (1979) 126, n. 1.10. La frase citada es traducción de la empleada por la comisión.

61 I. Parisella, «De sponsalicio seu sponsali amore in decidendis causis ad matrimonii indissolubilitatis exclusionem quod spectat. Hodierna Iurisprudencia rotalis», *Periodica* 77 (1988) 57-76; 459-495.

62 Un ejemplo reciente es la sentencia *coram* Ferraro, de 16 de octubre de 1984, *Il Diritto ecclesiastico* II (1985) 7-10.

En fin, sólo el amor esponsal genuino tiende a la perennidad. Consta de la sólida jurisprudencia rotal que se considera verdadero y auténtico amor el que es favorecido por las miras de sobrellevar las obligaciones del matrimonio.

Este amor pertenece al género de la donación. La donación que se ocupa de las cosas necesarias y útiles a la obtención de los fines del matrimonio, en cuanto al matrimonio «in fieri», es el acto de amor; mientras que en el matrimonio «in facto esse», es el hábito del amor.

El juez debe valorar sobre pruebas, directas o indirectas, con qué género de amor contrajeron matrimonio las partes. El defecto del verdadero amor «per se» no prueba la nulidad pero tiene una gran importancia y juega como un indicio de simulación⁶³. Todas estas afirmaciones quedan bien probadas jurisprudencialmente⁶⁴. La presencia del amor hace imposible moralmente la exclusión del bien del sacramento. Lo que se ve especialmente en el caso de una exclusión absoluta de la indisolubilidad⁶⁵. Pero en el caso de una exclusión hipotética de la indisolubilidad, esta voluntad prevalece, por su naturaleza, sobre la de contraer un verdadero matrimonio.

Parisella llega a una conclusión muy interesante: la fuerza y la importancia del amor verdadero defendidas por la perpetua jurisprudencia rotal vigen en cuanto a los bienes del sacramento y de la fe, pero no ordinariamente respecto al de la prole, el actor de una causa pudo excluir la prole, no obstante su ardentísimo amor hacia la otra parte; porque de la parte de aquél se hallaba «eros» y no «agape».

Los varones y las mujeres suelen contraer matrimonio perpetuo como por instinto natural y por la naturaleza del verdadero amor esponsalicio. Ni siquiera es fácil admitir lo contrario en aquellos que están imbuidos de preceptos erróneos acerca del matrimonio.

En estos casos ha de investigarse la causa de la simulación así como la causa de contraer. Si la causa de contraer descansó en el amor verdadero prevaleció sobre la de simulación, entonces resulta claro que el amor prevalece sobre la simulación. También se aportan sentencias probatorias al respecto⁶⁶.

Una incógnita queda por despejar, ¿según la jurisprudencia, esta gran fuerza del amor, de dónde dimana? En la razón congénita y última del

63 I. Parisella, *o. c.*, 73-74. Los fines subjetivos de las partes que inducen al sujeto que quiere la celebración del matrimonio, careciendo al mismo tiempo de intención de contraer, es la causa que permite explicar esa voluntad contradictoria (J. A. Souto, *Derecho canónico*, II [Madrid, 1987] 131).

64 I. Parisella, *o. c.*, 460 ss. y las respectivas notas a pie de página.

65 W. Bertrams, «La dedizione integra, propria al matrimonio, e il divorzio», *Amore e stabilità nel matrimonio* (Roma, 1976), 81-82.

66 *Ibid.* 469-471.

amor; éste conlleva la perpetuidad del vínculo, y se recoge el principio rotal: «amor limites haud patitur ullos»⁶⁷. Es tan constrictiva la propensión del amor esponsal a la perennidad que, según los psicólogos, la duda propia del amante versa sobre si es amado como él ama; pero no si con el amado encontrará la felicidad. Parisella está persuadido de que la jurisprudencia rotal sobre la propensión del amor a la perennidad está especialmente confirmada por los psicólogos y por los canonistas.

Pablo VI afrontó la incidencia del amor en la esencia matrimonial en su discurso a la Rota Romana de 9 de febrero de 1976. Aunque allí se dice que «el amor conyugal (...) no queda asumido en el campo del derecho»⁶⁸, más que rebajar el planteamiento personalista del magisterio conciliar —o incluso que negar la relevancia jurídica del amor conyugal—, pretende salvaguardar dos principios del matrimonio cristiano, a saber: 1. El matrimonio se constituye por el consentimiento de las dos partes (es un *acto de voluntad*)⁶⁹. 2. el matrimonio una vez contraído válidamente continúa existiendo en su realidad jurídica por más que el amor desaparezca⁷⁰.

A la jurisprudencia más progresiva le asaltó la incertidumbre sobre los componentes de la relación interpersonal o sobre lo requerido para que el matrimonio contraído fuese válido. En campo tan penetrado de subjetivismo era urgente no dejarse arrebatar esta decisión, con repercusiones jurídicas, por los psicólogos o por los psiquiatras. G. Versaldi, vacunado de esta tentación, nos propone como elemento mínimo:

«la capacidad del sujeto de distinguirse a sí mismo del objeto así como de tener una imagen clara de sí mismo y del objeto amado, de tal modo que realmente el sujeto se trascienda y sea capaz de sostener una relación verdadera con otra persona, distinta de él»⁷¹.

Si este mínimo lo garantiza el peritaje psicológico, el Juez decretará la validez del matrimonio.

67 *Ibid.* 474.

68 Pablo VI, *Enseñanzas al Pueblo de Dios* 1976, VIII (Città del Vaticano, 1977) 189.

69 I. Parisella se agarra a esta afirmación, que confirma con copiosas citas, para excluir valor jurídico al amor en la fase constitutiva (o. c., 485 ss) y considera que, después de la alocución de Pablo VI, opinar que el amor conyugal puede tenerse como un elemento constitutivo del consenso matrimonial ha de ser rechazado como delirio (*ibid.*, 491).

70 U. Navarrete, «Amoris coniugalis et consensus matrimonialis» *Periodica* 65 (1976) 620-621; M. López Aranda, *Relevancia jurídica del amor...*, 145-148. Sobre la compatibilidad del amor y la disolubilidad recordemos el caso de la exclusión hipotética de la indisolubilidad y la opinión de la decisión rotal *coram* Fiore de. 18 de octubre de 1965, según la cual: «el amor, si no es alimentado por la gracia de lo alto, por más que sea celoso y entregado psicológicamente no necesariamente es un obstáculo a la exclusión» (I. Parisella, o. c., 491).

71 G. Versaldi, «Via et ratio introducendi integram notionem christianam sexualitatis humanae in categorías canonicas» *Periodica* 75 (1986) 432 ss.

Recapitulando, diríamos que, cuando falte aquel requisito psicológico, para que un aparente matrimonio se declare nulo, los cánones 1095,3 y 1101,2 serán quizá los más socorridos. Vinculado al problema de la fundamentación de una demanda de nulidad está el de la prueba del motivo alegado, en nuestro supuesto, carencia del amor necesario para asumir el matrimonio, pero tampoco podemos enfrentarnos a él. Baste indicar que en caso de apoyarse la demanda en el c. 1095,3 se probará la incapacidad —inmadurez o escaso desarrollo volitivo-intelectivo, desequilibrios en la personalidad que impiden una autoposesión y una entrega consecutiva...

El c. 1101,2 puede jugar en el sentido de que, demostrada la falta de afecto entre las partes en el momento de consentir, hay que presumir la ficción que encierra la alianza para establecer una estrechísima comunión de toda la vida. En esta hipótesis se ha excluido el matrimonio mismo.

4. *La capacidad aglutinadora del amor*

Si en el apartado 3.1 tratamos de la comprensión jurídica del matrimonio, lo hicimos con la intención de evidenciar la insuficiencia de los diferentes esquemas. Al no ser exhaustivos, en su misma formulación, está el germen del que los seguirá.

Cada etapa de la historia elaboró, o utilizó con preferencia, uno de los esquemas ¿Servirán los heredados para ésta más integral comprensión del matrimonio surgida del Concilio? Indudablemente tendrán su aplicación pero haremos mal en dejarnos constreñir por sus presupuestos obsoletos⁷².

El mayor inconveniente de encajar el amor conyugal en una de aquellas categorías o en conexión con ellas —ya sea la de causa, la de objeto del consentimiento o la de fin— es el de aprisionarlo y perder parte de su fuerza expansiva. Su influencia en que haya un auténtico consentimiento, un verdadero matrimonio consentido, es decir, una comunidad total de vida especificada por su fin de proyección y enriquecimiento personal no puede eclipsarse, y, sin embargo, ¿esto es todo?

Ciertamente no. Mas, para ceñirnos al aspecto jurídico del matrimonio, nos interesa destacar, sobre todo, cómo en él también se puede hablar de la excelencia del amor. De nuevo actúa a la manera de eje vertebrador, de núcleo unificador de todos los elementos que organizan el matrimonio. Precisamente, es desde el amor conyugal y en él que esos elementos cobran sentido. Genial fue la intuición de Pío XI cuando sentenció: «Por este mis-

72 J. M. Serrano abogaba por «una purificación exigente de la terminología canónica» («Le droit à la communauté...», 273); S. Lener, «L'amore, la dignità di persona e l'indissolubilità del matrimonio», *Civiltà Cattolica* 120/1 (1969) 326 ss. Idem, «Consenso, istituzione naturale ed amore nel matrimonio», *Civiltà Cattolica* 120/2 (1969) 550.

mo amor deben ir informados los restantes derechos y deberes del matrimonio»⁷³, y todavía más la del Concilio Vaticano II cuando descubre que la raíz de la indisolubilidad es el amor conyugal⁷⁴, o de la *Humanae vitae* cuando preservando el bien de la prole dice defender el de la ley interna del amor conyugal⁷⁵. La *Familiaris consortio* no hace otra cosa que consolidar estos logros.

El matrimonio no tiene otro objetivo que plasmar y estructurar lo que aquél ya contiene en sí. Esta presentación del amor conyugal como principio omnipresente en la vida de los esposos es una adquisición de los tiempos más recientes⁷⁶. El Concilio, tras caracterizar el amor conyugal como humano, abarcante del bien de toda la persona, enraizado en la voluntad y sanado y elevado por el Señor, se pronuncia así sobre la cuestión:

«Un tal amor, asociando a la vez lo humano y lo divino, lleva a los esposos a un don mutuo y libre de sí mismos, comprobado por sentimientos y actos de ternura, e impregna toda su vida»⁷⁷.

En efecto, si se parte de la concepción *personalista* del matrimonio⁷⁸, el amor consiste en la *donación que cada cónyuge hace al otro de la propia persona*, donación aceptada y por esto *irrevocable*; donación *total*, y por lo mismo comprensiva también de la capacidad generativa, donación *perpetua*, y por tanto extendida a la entera existencia del «donatario»⁷⁹. Con ello se diafaniza la relación estrecha entre propiedades esenciales —unidad e indisolubilidad— y amor⁸⁰.

Sin el amor todo el edificio matrimonial se desmorona, sencillamente porque, y lo veíamos al comenzar, él es el principio aglutinador de la persona y ésta está en la base del matrimonio y de la familia⁸¹.

73 Pío XI, «Casti connubii» *Doctrina Pontificia*, III, edición de F. Rodríguez, tr. C. H. Núñez (Madrid, 1959) 632.

74 *Gaudium et spes*, n. 48,1.

75 «What is new in the encyclical is that this [any effort to change God's plan by destroying or inhibiting the procreative function itself] is seen not only as a violation of the power to transmit life but a violation of conjugal love as well» (J. R. Connery, «The role of love in christian marriage», en P. Doyle, dtor., *Marriage Studies. Reflections in Canon Law and Theology*, vol. 3 [Washington, 1985] 203).

76 *Ibid.* 200

77 *Gaudium et spes*, n. 49,1.

78 Acogida en el Código de 1983 (C. Caffarra, «La Teología del matrimonio con riferimento al C. J. C.», *Teologia e Diritto canonico*, 153-163).

79 S. Lener, «Consensus, istituzione naturale ed amore nel matrimonio», 559: Idem, «Concezione personalistica e indissolubilità intrinseca del matrimonio», *Civiltà Cattolica* 121/2 (1970) 319-330; Enciclica *Humanae vitae*, n. 9.

80 V. Fagiolo afirma que el amor: «Non ha alcuna rilevanza sulle note costitutive del matrimonio, poiché queste sono istituzionalmente determinate e non dipendono come tali dal volere umano» («Amore coniugale ed essenza del matrimonio», *L'amore coniugale*, 185), pero lo hace preocupado por el escollo de la indisolubilidad matrimonial, al que da cabal respuesta, sin separar el amor de las propiedades esenciales, S. Lener («Concezione personalistica...», 319-330).

81 Añádase a lo visto sobre la virtualidad unitiva del amor: *S. Tb.* I-II, 28, 1-2, y en cuanto a la personalización del derecho matrimonial: J. M. Serrano, «La nueva imagen del matrimonio en el futuro ordenamiento canónico», *Rev. Española de Derecho Canónico* 37 (1981) 535 ss.

Por todo lo dicho cabe concluir: 1. el amor, sin ser el consentimiento matrimonial, es quien lo hace posible. 2. El amor conyugal, en la medida en que viene emparejado por el Concilio con el matrimonio, es el objeto del consentimiento matrimonial en cuanto que «consensus qui matrimonium facit, est consensus in matrimonium»⁸². 3. El amor que, como hemos visto tiene sobre todo razón de esencia en el matrimonio, no puede confundirse con los fines. Pero, por la misma estructuración de los fines en relación con la esencia, aquéllos nunca se alcanzarán si no hay cierta disposición para ello en la esencia. 4. Las propiedades esenciales del matrimonio están íntimamente correlacionadas con las del amor conyugal.

A falta del amor conyugal no podemos concebir un auténtico matrimonio canónico.

J. M. Martí Sánchez,
Universidad de Alcalá de Henares

82 Santo Tomás, *S. Tb.*, 48,1