

## ACERCA DE ALGUNAS NOTAS ESPECIFICAS DEL DERECHO Y DEBER CONYUGAL

Las recientes discusiones sobre la esencia del matrimonio en el ámbito jurídico<sup>1</sup>, dejan a primera vista un tanto perplejo al observador. ¿Es posible que después de tanto tiempo de investigación teológica, moral y canónica en torno al tema, exista todavía tamaña disparidad de opiniones en torno a aspectos tan fundamentales de él?<sup>2</sup>.

Quien se escandalizara demasiado precipitadamente como ante un contrasentido podría ser tranquilizado con un buen número de razones; y desde luego con una sola de mucha fuerza: en cualquier materia las más prolongadas y más abiertas disputas entre especialistas tratan siempre de los puntos más elementales y comunes, que, además, resultan de trascendental importancia en la interpretación de los restantes y en el establecimiento de conexiones con las disciplinas afines (así el tema del ser para la filosofía primera; o de la materia para la física; la belleza para la estética; la verdad para la lógica; la justicia para el derecho...).

Que el matrimonio sea una realidad fundamentalísima en la vida y en la historia del hombre y de la cultura es un dato comúnmente admitido. Y volver sin cesar a sus constitutivos esenciales para hacerlos objeto de observación y reflexión incesante un quehacer que no admite interrupciones.

Porque sucede además que aquellas características que sostienen y explican este singular instituto en su más profunda raíz, por creerse intuitivamente claras y pacíficas hayan sido supuestas por toda otra construcción

<sup>1</sup> De ellas es exponente de algún modo panorámico, si no completo, la obra *L'Amore Coniugale* (Ed. Vaticana, 1971) y la bibliografía que en ella se recoge.

<sup>2</sup> Una de las páginas más bellas del Evangelio puede dar la medida de la trascendencia y significado de estas discusiones y de la necesidad de no dejarlas nunca de lado por muy elementales y pacíficamente admitido que parezca el núcleo central de ellas.

Cuando San Lucas refiere la parábola del Buen Samaritano la introduce con un diálogo previo que se diría desconcertante: "Se levantó un jurista y dijo para tentarle: —Maestro, ¿qué he de hacer para tener en herencia la vida eterna? El le dijo: —¿Qué está escrito en la Ley?, ¿qué lees? —Respondió: 'Amarás al Señor tu Dios con todo tu corazón, con toda tu alma, con todas tus fuerzas y con toda tu mente y a tu prójimo como a ti mismo'. Díjole entonces: —Bien has respondido. Haz eso y vivirás. Pero él quiso justificarse y dijo a Jesús: —Y, ¿quién es mi prójimo?" (Lc. 10, 25-29). Es decir, que un jurista, maestro de la Ley, se atreve a reconocer que la palabra "prójimo" está en la segunda línea de la Ley y admite, sin reparar en la paradoja, que ignora su contenido, pues requiere, él, especialista, para que se lo explique a ese extraño predicador que está fuera del magisterio oficial.

¿No es cierto que los juristas de la Iglesia, a quienes desde hace tantos siglos se ha confiado el estudio del matrimonio, debiéramos tener muy presente esta enseñanza para no descuidar nunca lo que es fundamental en esta labor? La páginas que siguen intentan servir de justificación y estímulo a tal esfuerzo.

jurídico-positiva y hayan alejado de sí la atención y el esfuerzo de los estudiosos, quedando ellas mismas inexploradas. Son aspectos que intentan ser salvaguardados por las normas promulgadas en sus consecuencias más o menos inmediatas pero necesitados siempre, ellos mismos, de mayor conocimiento y clarificación.

El derecho y deber conyugal, en concreto, rehuyen una fácil definición y se prestan más bien a un esfuerzo de descripción<sup>3</sup>. Hay en ellos mucho contenido que ha sido puesto de relieve por el progreso de las ciencias antropológicas y por el despertar de la sensibilidad hacia fenómenos y exigencias —“signos de los tiempos”<sup>4</sup>— que en épocas anteriores no se captaban con tanto vigor. Por eso era difícil descubrirlos desde un planteamiento filosófico abstracto, al que también hoy se llega, sin que haya condicionado tan decisivamente el punto de partida. Entre los aspectos que vamos a destacar —y que no serán todos los que están solicitando creciente atención en el matrimonio— hay algunos que participan de la misma dificultad inherente al estudio de cualquier realidad humana fundamental, en la que elementalidad y complejidad son siempre parejas; hay otros que no se habían estudiado con mayor precisión o bien porque no se advertían con la nitidez con que se descubren hoy en la forma concreta con que se ha presentado el matrimonio a través del tiempo; o bien porque los criterios metodológicos de investigación son muy distintos.

El mero hecho de que el matrimonio se reconozca *derecho* (natural) *del hombre* anticipa y justifica el temor de que va a ser arduo cualquier intento de formular claramente la esencia cabal de ese intercambio de facultades y obligaciones que constituye el pacto conyugal. También con relación a él, se comprueba que la imprecisión con que se promulgan los derechos del hombre y su deficiente recepción en el ámbito de los ordenamientos jurídicos positivos no se debe tan sólo —aunque sea cierto que se debe y mucho— a las limitaciones que introducen en el ámbito del poder público; sino asimismo a que es imposible su definición, siquiera sea por el incoercible dinamismo de superación que tales irrenunciabiles aspiraciones humanas encierran: es decir se experimenta su acuciante exigencia moral y no

<sup>3</sup> Realidad esencialmente viva y personal —en cuanto que el matrimonio es inimaginable sino como experiencia humana— a la relación entre los cónyuges son plenamente aplicables las palabras de Ortega: “Siendo el ser de lo viviente un ser siempre distinto de sí mismo —en término de la escuela, un ser metafísicamente y no sólo físicamente móvil— tendrá que ser pensado mediante conceptos que anulen su propia e inevitable identidad” (cf. ORTEGA Y GASSET, J.: *Historia como sistema*, Madrid 1962, pág. 41). Tal apreciación, cualquiera que sea la intención y alcance que le atribuya el autor, no lleva necesariamente a admitir un cambio sustancial en la esencia del matrimonio; sí a preferir en ocasiones una descripción que pudiera resultar más rica y más contrastable con las realizaciones actuales del matrimonio.

<sup>4</sup> Precisamente como signo de los tiempos incluye el Concilio Vaticano II el tema del matrimonio y la familia: “inter multa quae hodie sollicitudinem omnium excitant haec praesertim recolere iuvat: matrimonium et familiam...” (cf. Const. Past. *Gaudium et Spes*, n. 46).

se acierta con igual intensidad a definir su conformación conceptual teórica<sup>5</sup>. Es importante señalar y aún resaltar esta característica a propósito del matrimonio para dejar ya desde el principio descartadas dos hipótesis: que se haya de agotar nunca, o que llegue a carecer de sentido toda investigación ulterior sobre los elementos constitutivos del matrimonio; o que se pretenda haber conseguido en un momento determinado una claridad bien definida y ni siquiera una satisfactoria expresión verbal de lo que constituye la realidad no sólo íntegra, sino aún esencial, del matrimonio.

Habría que añadir la profundidad e irreducibilidad científica de los múltiples factores que convergen en este excepcional encuentro de voluntades: la índole personal —autónoma, irrepitable— tanto de los que lo realizan como de la “materia” sobre la que se realiza; del amor humano; de la mutua atracción y complementariedad de hombre y mujer; de la seriedad de un compromiso que responde al innato deseo de vaciar y perpetuar el propio destino en un núcleo estable familiar... Todo ello nace en las zonas más profundas de la personalidad a la manera que el origen del matrimonio se pierde en el amanecer mismo de los hombres. Y como sucede en tantas otras ocasiones no es más fácil llegar a una explicación en la persona singular, de lo que parezca serlo en la especie humana, de aquellas realidades que en su espontaneidad no admiten recurso a otras anteriores de las que pudieran derivarse.

No hay que olvidar tampoco la relevancia social —tanto en el orden religioso como en el civil— del matrimonio. Las diversas culturas y las distintas etapas de cada cultura han ido dejando sobre el matrimonio su fuerte impronta, hasta el punto que puede decirse con todo rigor que el matrimonio de hoy no es el de hace algún tiempo y que desconocemos en buena parte qué será el de mañana. Cada momento histórico subraya un aspecto enriquecedor y digno de ser tenido en cuenta; pero a la vez puede oscurecer otros matices que retornan o se abren paso con dificultad en la evolución posterior.

La dificultad se traslada y no desaparece, antes bien se acentúa, cuando se considera el carácter sacramental del matrimonio cristiano en el orden sobrenatural. Pues por un lado sabemos que en este caso el signo eficaz de la gracia es la misma realidad humana, de por sí tan complicada como acabamos de ver, elevada sin ser del todo esclarecida; y por otro, sacramento es sinónimo de misterio y por tanto de presupuesta imposibilidad de comprensión absoluta. Sin embargo, la naturaleza misteriosa del matrimonio<sup>6</sup>,

<sup>5</sup> Cf. SERRANO RUIZ, J. M.: *El Matrimonio en el marco de los derechos del hombre*, apud *Ius populi Dei*, Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor, vol. III, Roma 1972, 116-117. El argumento, de amplísimas y en gran parte inéditas posibilidades, vuelve a solicitar nuestro interés con ocasión del XXV aniversario de la declaración de los Derechos del Hombre en la Asamblea de la Naciones Unidas.

<sup>6</sup> Que subsiste en los datos revelados y no sólo como expresión terminológica —*Eph.* 5, 22-33— más o menos cercana a “sacramento”, sino también por las conocidas

también en el contexto cristiano, estimula el esfuerzo hacia una inteligencia, cada vez más provechosa, de éste como de cualquier otro misterio revelado<sup>7</sup>. Más aún: desde un punto de vista coyuntural, la misma intensidad con que la humanidad insiste en buscar el sentido y la dinámica de los derechos del hombre, obliga a la Iglesia —y en este aspecto por ineludible deber de servicio a la comunidad de los hombres<sup>8</sup>— a investigar sin descanso para adquirir un conocimiento cada vez mayor de los constitutivos esenciales del matrimonio, misterio sobrenatural y al propio tiempo realidad fundamental entre las más naturales que configuran al hombre.

En cuanto a las dificultades que habría hoy de superar un estudio del tema y que provienen del modo concreto con que se ha reflexionado sobre el matrimonio en la Iglesia, vamos a señalar solamente tres.

Como corresponde a un asunto en el que se ha trabajado mucho y desde hace mucho tiempo; por tratadistas con fuerte vocación filosófico-escolástica y dialéctica y sobre un objeto que admite muy diversos ángulos de consideración: se ha suscitado un *excesivo deseo de sistematización* y de vaciar en términos abstractos, con mayor o menor riesgo de correcta interpretación, esa realidad única y sólo con muchas reservas susceptible de aproximaciones analógicas que es el matrimonio. El consentimiento vivo, el que se produjo existencialmente entre los cónyuges se describe con dificultad y se reconoce con esfuerzo entre una frondosa selva de palabras y de conceptos: matrimonio *in fieri*, contrato, instituto; con fines y bienes propios; distinción entre derecho y ejercicio del derecho; obligación y abuso de la obligación<sup>9</sup>; y, por fin, amor conyugal y consentimiento...

dificultades de una exégesis vinculada a formas de vida y cultura, individual y social, muy alejadas de las nuestras.

<sup>7</sup> Cf. Conc. Vat. I, sess. III, cap. 4, *De fide et ratione*: "Ac ratio quidem, fide illustrata, cum sedulo, pie ac sobrie quaerit, aliquam Deo dante misteriorum intelligentiam eamque fructuosissimam assequitur tum ex eorum quae naturaliter cognoscitur analogia; tum e mysteriorum ipsorum nexu inter se et cum fine hominis ultimo" (DENZINGER-SCHÖNMETZER, n. 3016).

<sup>8</sup> Cf. Conc. Vat. II, Const. Past. *Gaudium et Spes*: "Ideo Sacra Synodus altissimam vocationem hominis profitens et divinum quoddam semen in eo insertum asseverans, generi humano sinceram cooperationem Ecclesiae offert ad instituendam eam omnium fraternitatem quae huic vocationi respondeat. Nulla ambitione terrestri movetur Ecclesia, sed unum tantum intendit: nempe, Spiritus Paracliti ductu, opus ipsius continuare Christi, qui in mundum venit ut testimonium perhiberet veritati, ut salvaret, non ut iudicaret, ut ministraret, non ut sibi ministraretur" (n. 3). Cf. etiam, SERRANO RUIZ, J. M.: *El matrimonio en el marco de los derechos del hombre*, cit., págs. 142-143.

<sup>9</sup> Acerca, en concreto, de la distinción entre "derecho" y "ejercicio del derecho", que se ha hecho célebre en materia matrimonial, la Jurisprudencia ha insistido en subrayar su carácter excesivamente técnico, lejos del alcance del hombre medio, que, en la mayoría de los casos, es quien se une en matrimonio. Puesto que se reconoce la utilidad de la distinción —sobre todo para el Juez (cf. p. ej., una c. FIORE, apud SRR. *Decisiones seu Sententiae*, vol. LIV (1962) págs. 565-566; y muy recientemente otra c. AGUSTONI, Prot. n. 9565, de 28 feb. 1973)— merecería la pena profundizar en su asimilación personal y moral en la conciencia de los cónyuges. Y no ha de ser óbice el temor de una mayor posibilidad de nulidades: pues nadie, y menos un cristiano, ha de ser supuesto malo y dispuesto a ser engañado por su ignorancia.

Junto a la sistemática y la nomenclatura, la *casuística*. En el extremo opuesto a la abstracción a que acabamos de aludir y paradójicamente opuesta a ella, un intento de acumulación de supuestos, no menos perjudicial. Y no porque en materia moral y jurídica la presentación de casos concretos no sea de un innegable valor metodológico<sup>10</sup>; sino porque el criterio que presidió esta forma de tratar el tema parecía más apropiado para ejercitar la inteligencia fingiendo las más extrañas hipótesis que para ser aplicado a matrimonios reales. No es de extrañar que los repertorios existentes de jurisprudencia sean insuficientes para colmar el vacío de los tratados morales y dogmáticos desconectados o no del todo integrados con la riquísima experiencia viva que podría llegarles desde la actividad de los Tribunales Eclesiásticos. Aún así estaría justificada la queja de que el matrimonio real más estudiado es el de situación conflictiva y por tanto patológica<sup>11</sup> y no el normal; por lo que se puede deducir qué imagen del matrimonio se presenta cuando se llega tan lejos en la configuración del caso extremo<sup>12</sup>.

Por último *la defensa jurídico-social del matrimonio*. La norma de la validez presumible del acto jurídico, en este caso del consentimiento irreversible, ofrece tantas ventajas de orden interpersonal, social y hasta procesal, que por lo común ha sido suficiente determinar un “mínimo” de consentimiento pleno del que a su vez llegara luz para iluminar la esencia misma del pacto matrimonial<sup>13</sup>. La deficiencia sería grave si guiándose por esta misma apreciación “minimalista” se pretendiera con excesiva simplicidad de planteamiento constituye lo “jurídico” en el matrimonio y se remitiera el

<sup>10</sup> Así los dos grandes cuerpos jurídicos que sirven de fuente principal al Derecho de la Iglesia, el *Corpus Iuris Civilis* y el *Corpus Iuris Canonici*, están en su mayor parte elaborados a través de una enumeración de casos de inestimable calidad. Lo importante es recoger el caso de la vida —como allí se hace— y no crearlo sólo como ocasión de reafirmar unos principios abstractos. Sobre este punto en el Derecho Romano, cf. un breve comentario, en SERRANO RUIZ, J. M.: *El esclavo que llegó a ser Pretor de Roma*, Discurso de apertura en la Pontificia Universidad de Salamanca, 1971-1972.

<sup>11</sup> Cf. LENER, S.: *L'oggetto del consenso e l'amore nel matrimonio*, apud *L'amore coniugale*, cit., pág. 127. Y también SERRANO RUIZ, J. M.: *La doctrina conciliar sobre el matrimonio en relación con las causas de Separación Conyugal*, apud *Lex Ecclesiae*, Miscelánea en honor de M. Cabrerós, pág. 395.

<sup>12</sup> Otra vez podríamos aducir un precedente de gran autoridad, pues evangélico, que censura los excesos en la ficción de “species facti” matrimoniales. Nuestro Supremo Legislador no se atrevió a tanto como muchos canonistas clásicos y dejó sin resolver el supuesto, invitando a situar la problemática del matrimonio en un contexto existencial: cf. *Mat. 22, 23-33*.

<sup>13</sup> La observación es muy importante. Ya que, dando por supuesto que al tratar de “medir” (para establecer un “mínimo”) un acto humano no se puede utilizar un criterio cuantitativo, sino cualitativo; además, en el caso del matrimonio, su singular “especificidad” dificulta también la utilización de un criterio analógico que pudiera parecer más accesible a las diferencias cualitativas. En cualquier consentimiento matrimonial ha de comprarse la característica “matrimonial” y ausente ésta por muy perfecta que pudiera parecer su estructura intelectual y volitiva —sicológica y jurídicamente— no habría matrimonio. Sobre esta idea se vuelve con frecuencia en este estudio.

resto de los elementos consensuales a una consideración “meramente ética” o “metajurídica”<sup>14</sup>.

Espero que no será inútil la introducción que precede. Pues al establecer el estado de la cuestión de alguna manera anticipa las directrices que nos van a servir para desarrollarla. Y como quiera que en modo alguno se trata de elaborar un estudio de tipo teórico, trataremos de ilustrar nuestra reflexión con alguna de las más recientes sentencias de la Rota Romana.

Nuestro Código vigente, superando esta vez el razonable temor de que toda definición es peligrosa en Derecho<sup>15</sup>, se atreve —y presupuesto cuanto hemos escrito la audacia es mayor todavía *in subiecta materia*— a definir el consentimiento matrimonial como “el acto de la voluntad por el que ambas partes dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar hijos” (cf. can. 1081).

De por sí, tomadas aisladamente, cada una de las palabras que expresan el precepto legal parecen términos claros, de fácil intelección. Los problemas comienzan cuando se trata de aplicarlas o descubrirlas en esa relación interpersonal pecudiarísima que es el matrimonio; y, en efecto, son mayores las oscuridades que surgen de los presupuestos que hay que tener en cuenta, que las que pudieran derivarse de una explicación inmediata del enunciado de la norma.

Puesto que se trata de *dar y aceptar un derecho* urge comenzar la reflexión indagando sobre el carácter jurídico de este intercambio. Todos estarían de acuerdo en sostener que sólo entre los ambiguos límites de una muy amplia analogía cabe hablar —y con ello tocamos ya la nomenclatura— de la discutible existencia de un *contrato conyugal* y de un *negocio jurídico*, en el sentido usual, como fórmula acertada para denominar la célebre *traditio et acceptio* que tienen lugar en el matrimonio. Ello es tan cierto que sería necesario añadir a las categorías habituales de justicia una especie más, y

<sup>14</sup> A propósito, por ejemplo, del amor conyugal, Navarrete dice que es “ajurídico” (cf. NAVARRETE, U.: *Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II*, apud “Periodica de re morali, canonica, liturgica”, 57 (1968) 216; y más todavía en *Consensu matrimoniale e amore coniugale con particolare riferimento alla Cost. “Gaudium et Spes”*, apud *L'amore coniugale*, cit., pág. 214. Y Lener (cf. *L'oggetto del consenso...*, cit. págs. 176-177) se queja precisamente de los que consideran ese mismo amor como algo “infragiuridico”, “metagiuridico”. Navarrete, a mi parecer, emplea con demasiada facilidad el adjetivo “conyugal” unido a amor. Desde sus diferentes perspectivas, en uno y otro autor, se echa de menos la peculiaridad de “lo jurídico” en la Iglesia. Tendremos ocasión de insistir en este punto.

<sup>15</sup> La célebre máxima está tomada del Derecho Romano (cf. D. 50, 17, 202); y aunque se aplique al “ius civile” es muy de tener en cuenta cuando se trata de una institución natural de tan fuerte contenido humano, social y cultural, como es el matrimonio, asumido por la Iglesia en su expresión histórica concreta. Es interesante completar la cita que suena a descrédito de la dialéctica cuando se utiliza en el derecho a partir de los conceptos universales: “Omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim ut non subverti possit”. Ya antes (cf. supra nota 3) adelantamos recelos en torno al manejo de nociones abstractas y señalamos que era preferible intensificar un esfuerzo de observación y descripción existencial.

desde luego para agotarla con el solo matrimonio, de modo que el primer consentimiento matrimonial y las relaciones cualificadas que se siguen de él pudieran ser amparadas en los conceptos de derecho y deber que estamos acostumbrados a manejar <sup>16</sup>.

Santo Tomás de Aquino no es de distinto parecer. Tratando de algunas realizaciones especiales de la justicia <sup>17</sup> no pasa por alto la relación marido-mujer. Aparte de la autoridad del texto en razón de su procedencia —Santo Tomás es traído y llevado en tema de consentimiento matrimonial, como en otros muchos, en las más diversas direcciones <sup>18</sup>— puede ser útil recoger su clarificadora enseñanza para liberar de recelos nuestras deducciones.

Se plantea la cuestión de si habría de distinguirse una justicia especial que regulara las relaciones entre padres e hijos, amos y criados. Y Santo Tomás responde afirmativamente explicando los conceptos de 'justo (o justicia) paterno' y 'justo (o justicia) dominativo'. Aunque no se lo proponía en el título <sup>19</sup>, el hilo de su razonamiento le lleva a hablar de la relación conyugal:

"Pero la mujer, aunque es algo que pertenece al varón, pues éste se refiere a ella, como a su propio cuerpo, según el Apóstol (*Ef. 5, 28*); sin embargo se distingue más del varón que el hijo del padre o que el criado del dueño: pues es elevada a una cierta vida social (es decir, a condición de 'socia') en el matrimonio. Y por ello, como afirma Aristóteles, entre marido y mujer se da más razón de justicia, que entre padre e hijo, señor y criado. Sin embargo, como quiera que el marido y la mujer se relacionan inmediatamente con la comunidad doméstica, como se demuestra en I Polit. (l. c. nt. 14), por eso entre ellos no hay lugar tampoco a la justicia meramente política, sino más bien a la justicia 'económica' (es decir, doméstica)" <sup>20</sup>.

El fragmento, como cabía esperar, se presta a un amplio comentario sobre puntos trascendentales en el derecho matrimonial. Por lo que atañe al objeto de este estudio vamos a limitarnos a algunas indicaciones:

<sup>16</sup> Uno, entre otros, de los modos de comprobar el especialísimo sentido de justicia que se da en los derechos y deberes matrimoniales, se pone de relieve cuando se trata la cuestión de la restitución en casos de adulterio; en los cuales, sin embargo, se admite pacíficamente que hay una ofensa a la justicia (cf., p. ej., HAERING, B.: *La Ley de Cristo*, ed. esp. de Herder, Barcelona 1964, vol. II, pág. 501).

<sup>17</sup> Cf. *Summ. Theol.*, II-II<sup>ae</sup>, q. 57 (*De iure*), art. 4.

<sup>18</sup> Véase el modo tan opuesto de interpretar a Santo Tomás de S. LENER (págs. 157 ss.) y P. FEDELE (págs. 223-224) en el tantas veces citado *L'amore coniugale*. Es por cierto extraño que ninguno de los dos utiliza nuestro texto.

<sup>19</sup> El título dice: "Utrum debeat specialiter distingui ius paternum et dominativum". La referencia a la relación conyugal, como veremos, está en el cuerpo del artículo introducida por contraste con la de filiación o la de servidumbre: "Uxor autem..."

<sup>20</sup> He aquí el texto original: "Uxor autem, quamvis sit aliquid viri, quia comparatur ad eam sicut proprium corpus, ut patet per Apostolum (*Eph. 5, 28*); tamen magis distinguatur a viro quam filius a patre vel servus a domino: assumitur enim in quamdam socialem vitam matrimonii. Et ideo, ut philosophus dicit, inter virum et uxorem plus est de ratione iusti quam inter patrem et filium et dominum et servum. Quia tamen vir et uxor vir et uxor habent immediatam relationem ad domesticam communitatem,

a) En primer lugar Santo Tomás ha encontrado el sentido de lo *jurídico conyugal* a través de una consideración existencial de la justicia. Aunque no se puede pretender que el término 'existencial' tenga en él la densidad de contenido que hoy se le atribuye, vale la pena que subrayemos no sólo la palabra realmente utilizada, sino la exclusión de tratamiento abstracto que a través de ella se persigue: "...El derecho o lo justo se predica por relación a otro. Pero este 'otro' admite dos acepciones: una, según la cual es meramente 'otro', como completamente distinto... Otra, por la que no se trata del 'otro' meramente en cuanto tal, sino como algo 'existente' de él"<sup>21</sup>.

b) Es una 'justicia' que se da inmediatamente entre los cónyuges y que constituye su relación interpersonal, prescindiendo de que después se formule en unas normas<sup>22</sup>.

c) Constituye ella sola una especie de justicia 'particular' reservada a esa relación como distinta existencialmente de cualquier otra. Santo Tomás en esta ocasión le da el nombre de *iustum oeconomicum*, diverso del *iustum paternum* y del *iustum dominativum*. Como quiera que en otro pasaje<sup>23</sup> incluye tales *ius paternum* y *ius dominativum* dentro del *ius oeconomicum*, del que antes les había separado, estimo que no se hace ninguna fuerza al pensamiento tomista si se recurre al concepto de *ius coniugale* (o justicia conyugal)<sup>24</sup>, aunque no se mencione expresamente<sup>25</sup>.

d) Es muy interesante la anticipación, tanto más sorprendente si se tiene en cuenta el contexto social en que se escribe la Suma Teológica, de Santo Tomás a la mentalidad actual, configurando la 'justicia conyugal' como más igualitaria en la alteridad —*plus est de ratione iusti*— que la relación paterno filial o la dominativa.

e) Puesto que nosotros hemos de ceñirnos al momento de la realización

ut patet in I Polt. (l.c. nt. 14) ideo inter eos non est etiam simpliciter politicum iustum, sed magis iustum oeconomicum".

<sup>21</sup> La cita corresponde al l. cit. y se encuentra al comienzo del cuerpo del mismo art. 4: "Respondeo dicendum...: ius sive iustum, dicitur per commensurationem ad alterum. Alterum autem potest dici dupliciter: uno modo quod simpliciter est alterum, sicut quod est omnino distinctum... Alio modo dicitur aliquid alterum non simpliciter, sed quasi aliquid eius existens..."

<sup>22</sup> Sabido es que el origen del derecho (justo normativo) reside, para Sto. Tomás, ne la experiencia personal de lo justo: "... illius operis iusti, quod ratio determinat quaedam ratio praexistit in mente. At hoc si in scripto redigatur vocatur lex" (*Summ. Theol.*, II-II<sup>ae</sup>, q. 57, art. 1, ad 2.º). Cf. una c. SERRANO, de 1 dec. 1972 (Prot. n. 10.359).

<sup>23</sup> Cf. *Summ. Theol.*, II-II<sup>ae</sup>, q. 58, art. 7, ad 3.º.

<sup>24</sup> La distinción de matices entre los términos *justicia*, *derecho*, *jurídico*, *justo*... utilizados en la versión de Sto. Tomás, nos llevaría muy lejos y nos desviaría de la finalidad de estas notas. Por eso su uso en ellas es un tanto indiscriminado, pero suficientemente claro, según espero.

<sup>25</sup> Como síntesis estimo que sería una adecuada sistematización del pensamiento tomista sobre el tema, subdividir la "justicia (o justo) familiar" en "justicia paterna" (*iustum paternum*), "justicia dominativa" (*iustum dominativum*) y "justicia conyugal" (*iustum coniugale*). Con todo hay que reconocer que Sto. Tomás no usa el término "iustum coniugale"; pero sí el concepto, como hemos visto.

del matrimonio, que es en el que se sitúa también la permuta de derechos y deberes entre los esposos, no estará de más salir al paso de la dificultad que pudiera oponerse, como si la relación conyugal a que se refiere Santo Tomás fuera —sólo— la que existe entre marido y mujer una vez que están ligados en matrimonio y no comprendiera —también— aquel acto de donde nace aquella y que de por sí podría regirse por otras normas más o menos cercanas a un derecho o justicia común, no específico del matrimonio<sup>26</sup>. Creo que nadie se opondrá a que se considere el matrimonio *in fieri* como el primer momento, y por cierto cualificado e intenso, del matrimonio *in facto esse*<sup>27</sup>: de donde su integración en el mismo ámbito jurídico. Por otra parte la Suma alude expresamente al momento constitutivo del matrimonio: *as-sumitur enim in quamdam socialem vitam matrimonii*<sup>28</sup>.

De cuanto hemos expuesto se sigue que para Santo Tomás, y por la fuerza de su razonamiento en virtud de la naturaleza misma del matrimonio, la relación entre los cónyuges es un hecho estrictamente jurídico. Y no menos jurídico que singular. Si ahora nos preguntáramos, en este esfuerzo de inserción precisa del matrimonio en el orden jurídico, qué habría de ser revisado con mayor atención si el matrimonio para que su configuración estructural se ajustara mejor a lo que comúnmente se conoce con el nombre de 'fenómeno jurídico'; o por el contrario la noción de 'derecho y deber' para que abarcara esos valores singularísimos<sup>29</sup> que son propios del matri-

<sup>26</sup> Serían por ejemplo las que regulan la capacidad genérica de contratar, obligarse, etc. Hemos de reconocer que las normas del Código canónico, al menos en su expresión literal, adolecen de este defecto.

<sup>27</sup> Una de las finalidades que persigue este artículo es precisamente la integración de las nociones de matrimonio *in fieri* y matrimonio *in facto esse*; su fácil y excesiva separación (en concreto por lo que se refiere a las condiciones de capacidad, motivación, contenido humano, etc.) ha podido dificultar muy seriamente el conocimiento de la "esencia" del matrimonio. Es verdad que el consentimiento matrimonial, como acto que es humano, no puede abarcar todo cuanto después será susceptible de ser asimilado y llevado a plenitud; pero de algún modo ha de estar abierto —en conciencia y en aptitud— a unos derechos y deberes que son perpetuos desde su nacimiento y que se han de pretender con sinceridad en cuanto tales. Con este criterio puede avanzarse también en la aplicación jurisprudencial de las enseñanzas del Conc. Vaticano II: cf. por lo que hace a la *comunidad de vida*, una c. ANNE, de 25 de febrero de 1969, de la que luego nos ocuparemos con más amplitud; por lo que se refiere a la *libertad*, una c. SERRANO, de 7 de junio de 1971 (Prot. n. 10.297) en el n. 5.

<sup>28</sup> Igual reflexión cabe hacer con relación al principio establecido por el Conc. Vaticano II (cf. *Gaudium et Spes*, n. 48) sobre la mutua entrega de marido y mujer, que puede aplicarse indistintamente al momento constitutivo y a la posterior vida conyugal: "Intima communitas vitae et amoris coniugalis, a Creatore condita suisque legibus instructa, foedere coniugii seu irrevocabili consensu personali instauratur..."

<sup>29</sup> Singularísimos también del matrimonio: y sin duda su *tipicidad* irrepitible propia del matrimonio descansa en buena parte en el *carácter jurídico* que revisten en él y que los distingue cualitativamente de otras realidades —amistad, células sociales comunitarias, cohabitación de hecho...— con las que tampoco existe una analogía muy exigente. Con incomparable acierto vuelve a enseñar Sto. Tomás: "... concubitus matrimonialis et fornicarius sunt eiusdem speciei quantum ad speciem naturae. Sed concubitus fornicarius de se est turpis. Ergo ad hoc quod matrimonialis non sit turpis, oportet ei aliquid addi quod ad honestatem eius pertineat, et in aliam speciem moris trahat". Cf. *Summ. Theol.*, Suppl., q. 49, art. 1, sed contra 2.

monio, habríamos de responder por prioridad ontológica y también lógica, que sería el derecho el que hubiera de acomodarse al matrimonio y no a la inversa. La conclusión es por supuesto mucho más válida en el orden canónico, en el que recientes y muy altas instancias exhortan a la búsqueda de un estilo 'cristiano' del derecho en el eclesial<sup>30</sup>; pero no dudo que sirva para enriquecer la noción de la relación jurídica en cualquier orden que se presente<sup>31</sup>.

Situada fuera de toda controversia la índole jurídica del consentimiento matrimonial en cuanto que realiza lo que constituye esencia misma del derecho que es la relación al otro y cabría decir que lo realiza en modo eminente puesto que no se limita a establecer tal relación entre los titulares de ella sino también en el objeto mismo sobre el que se pacta; nos interesa ahora insistir sobre aquellos rasgos que caracterizan la singularidad del matrimonio con tanta reiteración afirmada en lo que precede.

Aplicando las ideas avanzadas al principio vamos a intentar ahondar en algunas notas del derecho y deber conyugal que en parte podrán considerarse comunes con otras relaciones jurídicas; en parte no serán identificables en ningún otro supuesto; pero, en cualquier caso, su presentación en el matrimonio las integra en una síntesis de muy definidas peculiaridades.

Cuando nos referimos aquí a que *derecho y deber conyugal se regulan por el derecho natural*, no nos limitamos a afirmar la inalienable posibilidad de acceder a ellos que ha de ser reconocida a todo hombre con aptitudes bastantes<sup>32</sup>; y ni siquiera que su vigencia es anterior ontológica y cronológicamente a cualquier ordenamiento positivo sino que añadimos y nos fijamos más bien en que esa comunión íntima de hombre y mujer hay que configurarla en el ámbito del derecho natural. Por supuesto que la ley positiva ilumina y concreta su contenido, pero de ningún modo agota el 'ser' de la 'alianza conyugal naturalmente humana'. Y hasta es posible que sea la esencia de ella la más necesitada de reflexión después de haber estudiado a fondo los preceptos positivos.

En una reciente Sentencia Rotal c. Anne<sup>33</sup>, a propósito de este punto se lee textualmente:

"El aspecto jurídico que debe tenerse presente en esta materia pertenece al derecho natural, pues se trata de la comunión de vida conyugal, que ha sido establecida y regulada con sus leyes propias por el Creador (cf. Const.

<sup>30</sup> Del tema, en uno u otro sentido, se ocupa Pablo VI en los tres últimos discursos al Tribunal de la Rota Romana (cf. AAS vol LXIII (1971), págs. 135-142; vol. LXIV (1972), págs. 202-205; vol. LXV (1973), págs. 95-103).

<sup>31</sup> Y desde este punto de vista, por mucho que condicionen los precedentes históricos, no ha de ser abandonada, sino considerada con creciente interés la problemática presente en la controversia con CARNELUTTI, a que alude P. FEDELE (cf. *L'Amore coniugale*, cit., pág. 227)

<sup>32</sup> La Declaración de los Derechos del Hombre de las NN. UU., de 10 de diciembre de 1948, reconoce el derecho al matrimonio, libre de discriminaciones, en el art. 16.

<sup>33</sup> La Sentencia es de 25 de febrero de 1969. Está publicada en "Il Diritto Ecclesiastico", vol. LXXXI (1970), págs. 219-234.

*Gaudium et Spes*, n. 48). Por tanto, tal aspecto jurídico, como quiera que es de derecho natural, en algunos puntos se distingue ciertamente del derecho positivo, ya sea éste meramente civil o meramente canónico..."<sup>34</sup>

La incontrastable vigencia del derecho natural en el consentimiento matrimonial es la que en la sentencia citada ha permitido asumir como objeto del consentimiento matrimonial no sólo —a tenor del can. 1081, § 2— los actos de por sí aptos para la generación, sino también el *ius ad communitatem vitae*<sup>35</sup>. Y comenta con acierto O. di Jorio en sus observaciones a la sentencia:

"...fulcro del principio è la definizione del consenso matrimoniale del can. 1081 § 2 integrata con la nozione di 'communio vitae coniugalis' o 'individua vitae consuetudo' o 'consortium totius vitae' alla luce dell'insegnamento del Concilio Vaticano II<sup>36</sup>. Por tanto il problema se questo insegnamento contenga solamente un sublime ideale etico, oppure una dottrina che attende di essere trasfusa in norme giuridiche dal futuro Legislatore, oppure una norma già pienamente agibile in quanto dichiaratrice di diritto naturale (tutto ovviamente sul punto in questione) è risolto secondo la terza ipotesi"<sup>37</sup>.

La necesidad de atender al derecho natural en supuestos que pudieran no estar claramente especificados en el derecho positivo vuelve a aparecer en una Sentencia c. De Jorio, en la que puede leerse:

"Así pues, según el parecer del infrascrito, la nulidad de matrimonio por la exclusión directa de los hijos no puede seguirse de lo ordenado y prescrito por el can. 1086 § 2. Por el contrario piensa que tal exclusión anula el consentimiento matrimonial, porque los hijos constituyen como intención el fin primario del matrimonio (can. 1013 § 1). Es verdad que el Código de Derecho Canónico no trata expresamente de esta hipótesis de nulidad. Sin embargo ello no es razón para que un matrimonio no se declare nulo por este motivo, pues la nulidad en este supuesto no está prescrita por el derecho positivo humano, sino que procede del derecho natural"<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> "Respectus iuridicus, ad quem in hac materia attendi debet, pertinet ad campum *Iuris naturalis*, cum agatur de matrimoniali vitae consortio quod sit a Creatore conditum et suis legibus instructum (cf. Const. *Gaudium et Spes*, n. 48, 1). Ideo ille respectus iuridicus, utpote iuris naturalis, a respectu iuridico positivo, sive civili, sive mere canonico, in quibusdam proprie differt..." (cf. *ibid.*, n. 17, pág. 228).

<sup>35</sup> "Rectius, itaque, consensus matrimonialis definitur: actus voluntatis quo vir et mulier foedere inter se seu irrevocabili consensu constituunt consortium vitae coniugalis, perpetuum et exclusivum, indole sua naturali ad prolem generandam et educandam ordinatum" (*ibid.*, n. 16, pág. 227).

<sup>36</sup> Además del Concilio Vaticano II, las "rationes decidendi" se apoyan también en la Encíclica *Humanae vitae* en este punto concreto. Y el rigor jurídico en las deducciones tomadas del Magisterio pueden servir de ejemplo para una actualización en la interpretación de las normas estrictamente recogidas en el C. I. C.

<sup>37</sup> Cf. *Il Diritto Ecclesiastico*, cit., pág. 212, nota 1.

<sup>38</sup> Itaque sententia infrascripti, nullitas ob exclusionem directam prolis nequit cogi ex praescripto ac ditione canonis 1086 § 2. Contra censet eam invalidare matrimonialem consensum, quia intentio prolis est finis primarius matrimonii (can. 1013 § 1). Utique C. I. C. expresse non agit de hac hypothesis nullitatis. Tamen id non vetat quominus

La virtualidad del derecho natural, en cualquier caso, y mucho más en el matrimonio, no se descubre en la sola reflexión sobre las exigencias de la persona humana en cuanto tal, sino que vincula muy estrechamente esta radical transformación del matrimonio a través del tiempo y de las culturas por intervención de la sociedad configurando poco a poco su imagen; o por medio de una decidida y concreta ley que ha introducido un cambio radical en su fisonomía: por ejemplo, cuando hablamos de 'impedimentos de derecho eclesiástico' o cuando advertimos en la historia una modificación esencial en los requisitos para su validez<sup>39</sup>. Pero sin duda es necesaria una mayor profundización y sobre todo una asimilación de los móviles que justifican esta atención de la sociedad al matrimonio, que no se puede considerar arbitraria y que en la observación de la vida social, aún antes de ser patentemente reconocida por los órganos legislativos, podría advertir normas de pleno vigentes por imperativo del derecho natural.

En la Sentencia c. Anne antes citada se recoge como auténtica expresión de la *communio vitae* que constituye el 'matrimonio natural' el modo con que aquella se produce en un contexto cultural y social determinado:

"Por otra parte tal comunión de vida total que se llama matrimonio, se relaciona estrechamente en el orden existencial con la civilización humana, según ésta aparece a lo largo del tiempo y en los diversos lugares, y por tanto la comunión de vida admite modalidades específicas muy diversas. Baste recordar los matrimonios de las antiquísimas culturas humanas conocidas por patriarcales y matriarcales (cf. unam Guelen, de 29 de octubre de 1968, c. infrascripto Ponente)"<sup>40</sup>.

Decir que el intercambio de derechos y deberes entre los cónyuges se realiza en el ámbito del derecho natural *humano*, significa que hay que presuponer en él una serie de cualidades inherentes a la *condición humana*. Así las características que en una entrega y aceptación verdaderamente humana introducen consideraciones de índole ética: dignidad, respecto mutuo, razonabilidad, moralidad, etc. Con razón Lener<sup>41</sup> encuentra suma dificultad en aplicar al derecho natural humano que los cónyuges se entregan

matrimonium declaretur nullum ex hoc capite, cum nullitas hac in hypothesi non sit positivo humano iure sancita, sed emanet ex iure naturae..." Cf. una de 17 de mayo de 1972 (Prot. n. 10.349) n. 3.

<sup>39</sup> Ejemplo típico sería la nulidad por defecto de forma en diversos aspectos: asistencia cualificada, relevancia de la educación acatólica, implicaciones con el rito de otras confesiones, matrimonio civil... Y es evidente que detrás de esos cambios hay inequívocos pronunciamientos sobre la *substancia* del matrimonio, su carácter público, religioso, natural...

<sup>40</sup> "Deinde, hoc omnis vitae consortium, quod dicitur matrimonium, arcte connectitur, in ordine existenciali, cum humanitatis cultu (civiltà), prout iste in tempore decursu et in locorum varietate viget, et exinde illud vitae consortium adest sub speciebus valde diversis. Satis est mentem vertere ad matrimonia antiquissimorum humanitatis cultuum qui vocantur patriarcales et matriarcales (cf. una Guelen, diei 29 octobris 1968, coram infrascripto Ponente)" (Cf. n. 17 en la sent. cit. supra, nota 33).

<sup>41</sup> Cf. *L'amore coniugale*, cit., pág. 149.

y reciben en el consentimiento matrimonial las categorías propias de otras prerrogativas ejercidas sobre cosas o aún personas por relación a las cosas (derechos reales u obligacionales). Y expresamente escribe:

“Ma più radicalmente ancora, ciò (es decir, tal configuración del derecho y deber conyugal) repugna sul piano umano, perchè contrastante alla stessa dignità della persona. Quello che pare ormai da tutti, e dai cattolici soprattutto, insostenibile dopo la *Gaudium et Spes* e dopo l'*Humanae Vitae* è il considerare appunto lo 'ius in corpus', anzi lo stesso corpo umano ('corpus pro corpore': così in qualche autorevole testo canonistico!) como materia di scambio, e di uno scambio 'contrattuale': quasi di cose di cui gli individui abbiano la privata possibilità di disporre con autonomo atto di volontà...”<sup>42</sup>

Se ha insistido muchas veces que la exclusividad e indisolubilidad del matrimonio son exigencia de la dignidad del hombre y del matrimonio humano; por grande que sea la importancia —y precisamente por serlo— que se atribuya al llamado fin primario del matrimonio, la misma dignidad y calidad irrenunciable de la 'condición humana' ha de tenerse en cuenta en el compromiso sobre los actos conyugales.

En este sentido no sólo es válido lo que en línea de principio y de capacidad de consentimiento escribe Jemolo<sup>43</sup>:

“Se si diano alterazaioni morbose che rendono un uomo o una donna preda di desideri sessuali sempre desti, a cui è impossibile resistere, sembra che debba dirsi mancare in essi la capacità matrimoniale, non potendosi promettere ciò di cui non si è in grado di disporre”.

No sólo, decimos, tal aserción es válida entre sujetos patológicamente anormales; sino que habría de aplicarse y extenderse aún a aquellos que más o menos deliberadamente pretendieran a través del matrimonio adquirir o conceder supuestos derechos (?) o deberes (?) incompatibles con la dignidad humana<sup>44</sup>.

Avanzando más todavía hacia un sentido completo de esta 'humanidad' consustancial a todos los aspectos del matrimonio, una Sentencia Rotal<sup>45</sup> vuelve a suscitar el tema de la impotencia en casos límites que requieren la ayuda de fármacos o de otros estimulantes excesivamente artificiosos. La conclusión apunta una crítica al concepto de 'impotencia' que tuviera sola-

<sup>42</sup> Aquí se insiste —justamente— en el contenido de los “derechos y deberes conyugales”. Sin que queramos incidir en el defecto de una excesiva separación entre “materia” y “forma” y mucho menos en el aspecto abstracto de las nociones, no hay duda de que el mismo concepto de “derecho” y “deber” es dinámico en su realización y puede implicar exigencias propias; tanto más en razón de su contenido.

<sup>43</sup> JEMOLO, A. C.: *Il matrimonio nel diritto canonico*, Milano 1941, pág. 132, n. 4.

<sup>44</sup> Aunque los casos de intención deliberada requerirán un examen más sutil para distinguir entre propósito de abusar y configuración anómala del derecho y deber intercambiados.

<sup>45</sup> Cf. una c. SERRANO, de 22 de octubre de 1971, Prot. n. 10.321, n. 16.

mente en cuenta la posibilidad material de realizar en cualquier modo la cópula conyugal:

“Y si, consideradas cuidadosamente todas las pruebas, todavía cupiera la duda porque no se excluyera del todo la posibilidad de llegar, con el máximo esfuerzo y en las más favorables condiciones, a cierta semejanza con el acto conyugal completo o a una apenas identificable imagen *humana* de él: todavía entonces podría preguntarse con razón qué diferente era, hasta en su configuración esencial, un acto así del que enseña el Concilio Vaticano II que ‘tiene que expresarse y perfeccionarse de modo singular con la actividad propia de los cónyuges. Por lo tanto los actos con los que los cónyuges se unen entre sí íntima y castamente son honestos y dignos y puestos de un modo *verdaderamente humano*, significan y fomentan la mutua donación con que los esposos se enriquecen el uno al otro con alegría y gratitud’” cf. Const. Past. *Gaudium et Spes*, Conc. Vat. II, n. 49)<sup>46</sup>.

Es cierto que el problema, planteado en términos de validez o nulidad y teniendo en cuenta el can. 1068, § 2, es difícil; tal vez en un intento de solución completa no podría prescindirse de la relación interpersonal, a más de humana, presente en el matrimonio. Volveremos más tarde sobre ello.

Y también en esta línea de “cualidad y calidad humana” inherente al derecho y deber conyugal hay que integrar el tema de la *paternidad responsable*, a la manera que hace notar una Sentencia c. De Jorio<sup>47</sup>, en su interpretación de la perpetuidad de las facultades intercambiadas:

“Es verdad que el derecho en el cuerpo en relación con los actos enderezados a la generación ha de ser entregado como perpetuo y exclusivo; pero estiman los Jueces que la palabra ‘perpetuo’ ha sido puesta en el canon para expresar que el matrimonio es una sociedad permanente entre el varón y la mujer para engendrar hijos. Por lo demás tanto el Concilio como sobre todo la Encíclica (*Humanae Vitae*) han declarado abiertamente que no es deber de los cónyuges engendrar todos los hijos que puedan, con tal que la gestación y el nacimiento no se impidan por medios ilícitos”<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> “Iam age, si, omnibus adamussim rimatis prae oculis etiam habitis cans. 1014 et 1068 § 2, adhuc quis dubitaret quia non penitus exclusa absoluta possibilitas dicereur perveniendi nempe, maximo nixu et favorabilissimis quibusque fictis conditionibus, ad quamdam actus coniugalis “speciem” seu vix recognoscibilem eiusdem humanam imaginem: tunc iure quis sibi quaereret quam mutatus ab illo, et in substantialibus quidem, esset actus, qui, duce Vaticano II Concilio, “proprio matrimonii opere singulariter exprimitur et perficitur. Actus proinde, quibus coniuges intime et caste inter se uniantur, honesti ac digni sunt et, modo vere humano exerciti, donationem mutuum significant et fovent, quo sese invicem laeto gratoque animo locupletant” (cf. Const. Past. *Gaudium et Spes*, n. 49).

La misma sentencia significativamente prosigue: “Talis textus sua quoque luce perfundit quaestionem circa transeuntem quamdam ‘potentiam’ ortam ex stimulis arte medica confectis, qui veram capacitatis restitutionem non attingunt et per modum actus effectum consequuntur. Ad nostrum autem casum non pertinet de re rationem dare et libenter illam sapientioribus relinquimus”.

<sup>47</sup> Cf. una de 17 de mayo de 1972. Cf. también una c. ROGERS, de 25 de febrero de 1969.

<sup>48</sup> “Utique ius in corpus in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem debet tradi perpetuum et exclusivum, sed censent Patres illud verbum ‘perpetuum’ in

Con todas las calidades y exigencias humanas que encierran, los derechos y deberes conyugales son además, o mejor, son también *interpersonales* y no pueden concebirse siquiera sino presentes en ambas partes a la vez: que en tanto renuncian —razonable y humanamente— a parte de su libertad personal —‘entregan’— en cuanto que la reciben —‘aceptan’— del otro.

A este carácter interpersonal del matrimonio se refiere el Concilio Vaticano II cuando afirma <sup>49</sup>: “Un tal amor, asociando a la vez lo humano y lo divino, lleva a los esposos a un don libre y mutuo de sí mismos”, palabras que no son sólo expresión de un ideal sublime de matrimonio alcanzable y perfeccionable a lo largo de la convivencia conyugal, sino que en alguna medida constituyen la realidad fundamental que ha de existir en el matrimonio *in fieri*, pues sin don libre —personal— y aceptación —igualmente libre y personal— mutua de las partes no cabe hablar de matrimonio.

Una primera aplicación, muy clara, del carácter interpersonal del matrimonio exige *una común aceptación de la mutua iniciativa* de los cónyuges en el uso de los derechos conyugales. El principio habrá de completar la teoría, típica en las causas por exclusión, de la reserva del derecho mismo o de solo su ejercicio. En este sentido se lee en algunas recientes Sentencias Rotales:

“Cuando un contrayente menospreciando y rechazando positivamente el derecho natural se atreve a considerarse y constituirse a sí mismo único origen de derecho en materia conyugal y por consiguiente decida que de tal derecho (facultad) se ha de usar a su propio arbitrio, por semejante intención, si se demuestra jurídicamente, no hay duda que se lesiona la esencia misma del consentimiento conyugal” <sup>50</sup>.

“... si el que se casa se lo propone, al considerarse a sí mismo origen único de norma en la materia matrimonial y por ello autorizado a usar a su antojo del derecho conyugal, sin duda también por el propósito de retrasar la procreación puede invalidarse el consentimiento matrimonial” <sup>51</sup>.

canone positum esse ad designandum matrimonium esse societatem permanentem inter virum et mulierem ad filios procreandos. Ceterum tum Concilium cum litterae Encyclicae (sc *Humanae Vitae*) apertis verbis declararunt non esse officium coniugum quoslibet posibles filios procreare, dummodo ingravidatio et procreatio non praepediatur mediis illicitis” (*ibid.*, n. 4).

<sup>49</sup> Cf. Const. Past. *Gaudium et Spes*, n. 49. Y antes, n. 48: “mutua duarum personarum donatio”.

<sup>50</sup> “Ubi contrahens ius naturae spernens ac positive reiciens, semetipsum unicum fontem iuris in re conyugali, dicere ac retinere praesumat et consequenter decernat hoc iure ad proprium arbitrium utendum esse... per huiusmodi intentionem, si iuridice (ea) demonstrata fuerit, posse vulnerari ipsam essentiam conyugalis consensus ambigendum non est”. Cf. una c. BEJAN, de 24 de abril de 1968, Prit. n. 8729, nn. 4-5.

<sup>51</sup> “... si nupturians id sibi proponat, cum semetipsum unicum fontem legis teneat in re conyugali atque consequenter decernat iure conyugali ad libitum utendi, ambigendum non est etiam intentione differendi prolis procreationem matrimonialem consensus irritum fieri posse”. Cf. una c. ROGERS, de 25 de febrero de 1969, Prot. n. 9229.

“No se obliga aquel contrayente de cuyo capricho dependa no sólo el tiempo, sino también el hecho de la ejecución”<sup>52</sup>.

y en la parte *in facto* de esta misma Sentencia:

“Por lo demás de las actuaciones se desprende, como mínimo, que P. M. se reservó el derecho de decidir si y cuándo iba a aceptar la concepción y el alumbramiento de los hijos. Lo cual, como hemos defendido en la parte ‘in iure’ es desde luego suficiente para invalidar el consentimiento matrimonial, porque con tal modo de proceder no se acepta la obligación de engendrar hijos”<sup>53</sup>.

Pero el tema de la relación interpersonal como propia y específica del matrimonio exige un tratamiento autónomo y circunscrito a los condicionamientos y las consecuencias de ese carácter en sí mismo considerado.

Como aproximación a él podríamos comenzar por distinguir la responsabilidad que se requiere para la relación interpersonal cualitativamente distinta<sup>54</sup> de la necesaria y comprobada en el orden moral o en el jurídico civil, bien sea contractual, bien penal<sup>55</sup>. El problema se insinúa en una Sentencia c. Fiore:

<sup>52</sup> “Obligatio non assumitur a contrahente, ex cuius arbitrio pendeat non modo tempus, sed etiam factum executionis”. Cf. una c. DE JORIO, de 28 de abril de 1971, Prot. n. 9096, n. 7.

<sup>53</sup> “Ceterum ex actis minimum (come minimo) colligitur P. M. sibi reservasse ius discernendi utrum et quando admitteret ingravitationem et editionem prolis. Quod, uti contendimus in iure, satis superque est ad consensum matrimonialem irritandum, quia illa agendi ratione obligatio generandi prolem non suscipitur”. Cf. *ibid.*, n. 11.

Aunque el contexto obliga a una interpretación muy concreta, estimo que la expresión sería más clara si en vez de decirse “obligatio generandi prolem non suscipitur” (lo cual en rigor podría ser inexacto), se afirmase: “vera obligatio coniugalis generandi prolem non suscipitur”.

<sup>54</sup> Cf. supra, en relación con el matrimonio, nota 13.

<sup>55</sup> Así cuando se cita a Sto. Tomás y su opinión de que para el matrimonio es necesaria mayor discreción que para pecar mortalmente: cf. *Summ. Theol.*, Suppl., q. 43, art. 2 ad 2.º.

La cita de Sto. Tomás, tanto más cuanto mayor es la autoridad del nombre que la garantiza, habría de utilizarse con mucha precisión y, de nuevo, teniendo en cuenta las limitaciones de la analogía. Es posible que en más de una ocasión un despreocupado empleo de ella dificulte la búsqueda de una auténtica *responsabilidad para el matrimonio*. He aquí algunas observaciones para su correcta aplicación:

a) Toda la argumentación de Sto. Tomás adolece de excesiva sistematización abstracta en torno a ciclos de 7 años. En concreto por lo que hace a la relación: *responsabilidad para el pecado mortal y para el matrimonio*, él la refiere estrictamente al contrato de esponsales y extrañamente parece admitir la posibilidad de pecar mortalmente y no la de contraer esponsales antes de los siete años.

b) De modo directo, tal razonamiento no se propone sino salir al paso de una objeción que podría deducirse de la autoridad de San Gregorio, mal interpretado por algunos —según Sto. Tomás—, que afirma que un niño cayó en el infierno por una blasfemia.

c) En cualquier caso el texto de Sto. Tomás habría de ser completado con la peculiaridad interpersonal (dual) del matrimonio, que se echa de menos puesto que, al menos, hay bilateralidad: “... in fine primi septenii incipit esse aptus ad aliqua promittendum in futurum, praecipue de his ad quae ratio naturalis inclinatur magis: non autem ad obligandum se perpetuo vinculo, quia adhuc non firmam voluntatem habet.

“Dejando de lado consideraciones históricas, la capacidad de discernimiento para emitir un válido consentimiento matrimonial... se sitúa entre dos límites: es decir, se requiere mayor que para pecar mortalmente, basta menos que para estipular otros contratos. Pero esta regla, como cualquier otra, adolece de excesiva abstracción, tanto porque hay contratos tan obvios... como porque se apoya en unos límites, los cuales ellos mismos necesitan ser determinados, y, en fin, porque entre aquellos extremos cabe más y menos...”<sup>56</sup>

Y otra c. Serrano apunta hacia la distinción en cualidad frente a quienes pudieran interpretar un más o menos cuantitativo:

...y todavía podría añadirse con especial relieve, como insiste con razón la más reciente Jurisprudencia el carácter interpersonal del matrimonio”<sup>57</sup>.

Con ocasión de desórdenes patológicos de la personalidad que inciden específicamente en la relación interpersonal algunas sentencias han abordado de lleno la cuestión. Así una c. Lefebvre:

Desde luego que el perito... destaca la personalidad inmadura del varón, que difícilmente puede ser compatible con la integración *intrapersonal e interpersonal* para admitir la condición 'dual' propia del matrimonio. Pues demuestra que la anteriormente aludida 'hipertrofia del yo' indica una 'insuficiente capacidad de entrega de sí', de la que se sigue que sea muy difícil la relación interpersonal auténtica”<sup>58</sup>.

Más expresamente todavía una c. Anne:

“La vida conyugal, o sea el matrimonio 'in facto esse', se desarrolla sobre todo con la *relación interpersonal* en la cual se da por ambas partes como fundamento una sana ordenación interpersonal. Si pues por la historia de la vida del contrayente, a juicio del perito, se demuestra claramente que ya

Et ideo tali tempore possunt contrahere sponsalia. Sed in fine secundi septennii, iam potest obligare se de his, quae ad personam ipsius pertinent, vel ad religionem vel ad coniugium. Sed post tertium septennium etiam potest de aliis se obligare” (*ibid.* in corpore).

<sup>56</sup> Cf. SRR. Dec. seu Sent., vol. LIII (1961), pág. 233, n. 2: “Sepositis historicis excursibus, duobus limitibus concluditur mensura discretionis... ad matrimonialem consensum eliciendum: scilicet, maior requiritur quam ad peccandum lethaliter, minor sufficit quam ad caeteros contractus stipulandos. At haec regula, sicut qualibet regula, quadam abstractione peccat, sive quia sunt contractus tam obvii... sive quia nititur limitibus, qui et ipsi determinatione indigent, sive demum quia indigitatum intervallum, intra se magis et minus admittit...”

<sup>57</sup> Cf. una de 24 de noviembre de 1972. Prot. n. 10.225: “... et posset adhuc urgeri, sicuti optime premit recentissima quaque Jurisprudencia, character interpersonalis matrimonii...”

<sup>58</sup> Cf. una de 1 de marzo de 1969. Prot. n. 7236: “Profecto peritus... extollit personalitatem immaturam viri, quae difficulter componi potest cum integratione 'intrapersonali et interpersonalis' ad admittendam conditionem dualem propriam status matrimonialis. (Suppl. 14 init.). Determinat enim superius relatam 'ipertrofia dell'io' ostendere 'insufficientem capacitatem oblativam sui', ex quo difficilis graviter quidem fit relatio interpersonalis authentica” (*ibid.*, n. 12).

antes del matrimonio, era gravemente defectuosa la integración intrapersonal e interpersonal de aquél, tal persona ha de ser tenida como inhábil para comprender con rectitud la naturaleza misma de la comunión de vida ordenada a la procreación y educación de los hijos, en lo que consiste el matrimonio, y por tanto incapaz asimismo de juzgar y razonar correctamente de tal comunión de vida indisoluble que ha de establecer con la otra parte. Así pues falta en estos casos, aquella discreción de juicio que pueda llevar a una válida elección del consorte conyugal. Tal persona puede por cierto ser capaz de cumplir otros deberes que quedan fuera de esta integración intrapersonal e interpersonal”<sup>59</sup>.

Como podemos fácilmente observar esta decisión completa y contempla desde otro punto de vista —el de los sujetos— cuanto el mismo Ponente<sup>60</sup> afirmó unos meses antes acerca de la necesidad de añadir, en fuerza del derecho natural, la comunión de vida en el objeto del consentimiento matrimonial. Y el último párrafo transcrito confirma cuanto hemos expuesto de que no puede utilizarse indiscriminadamente la imputabilidad moral, civil o delictiva como criterio de capacidad en orden al matrimonio.

Haciéndolo decididamente centro de reflexión en sí mismo una sentencia c. me, de 5 de abril de 1973, se ocupa con amplitud del tema de la relación interpersonal en el matrimonio. Desbordaría los límites de este estudio gloriarla con detenimiento. Nos vamos a limitar a señalar las grandes líneas de su razonamiento *in iure*:

La norma canónica —can. 1081 § 2— exalta de una manera muy especial el carácter interpersonal del derecho y deber conyugales, pues no se limita a decir que se entregan a la otra parte, sino que además se aceptan de ella. Los documentos más próximos del Magisterio Eclesiástico y algunas Sentencias recientes de la S. Rota subrayan este carácter interpersonal. El tema de la interpersonalidad de los derechos y deberes conyugales más que bajo la formalidad del objeto del consentimiento habría de considerarse en la persona de los que consienten, cuando se trata de incapacidad y no de exclusión o simulación. La relación interpersonal se sitúa en un campo específico de la personalidad y a él hay que atender, en función además de las personas concretas que establecen la relación, sin que sea suficiente afirmar la capacidad aislada de cada una de ellas, o aún con relación a otra persona. La relación al otro como 'otro' constituye una de las materias que recientemente más

<sup>59</sup> Cf. una de 22 de julio de 1969, Prot. n. 8971: “Vita autem coniugalís, seu matrimonium in facto esse, maxime absolvitur commercio interpersonalí, cui in ambabus partibus, subiacet sana ordinatio interpersonalis. Porro si ex historia vitæ nupturientis, iudicio peritorum, plane constat in ipso, iam ante nuptias, graviter deficere integrationem intrapersonalem et interpersonallem, iste existimandus est impar ad rite capiendam ipsam naturam communionis vitæ ad procreationem et educationem prolis ordinatæ quod est matrimonium, et proinde incapax pariter recte iudicandi et ratiocinandi de hac communione vitæ perenni cum altera persona instauranda. Deficit itaque, in hoc casu, illa iudicii discretio quæ conducere valet ad validam coniugalís consortis electionem. Profecto ille manere potest capax persolvendi alia officia, quæ huic integrationi interpersonalí et intrapersonali extranea sunt”.

<sup>60</sup> Cf. supra, nota 33.

han solicitado el interés de los filósofos (Merleau-Ponty) y de los psiquiatras. La dificultad con que se hace el análisis de esta relación y su complejidad no es óbice para que, cuando hay capacidad para ella, se establezca de modo 'connatural'. No es difícil que pueda darse una auténtica incapacidad para la relación interpersonal en las personalidades patológicamente egocéntricas. Para aducir la incapacidad de relación interpersonal como posible causa de nulidad de matrimonio hay que referirla al momento de su realización; pero las dificultades posteriores en la vida conyugal son indicios legítimos para la prueba de su existencia cuando se celebró el matrimonio y para demostrar su gravedad inicial<sup>61</sup>.

No podemos prescindir de indicar de algún modo hacia donde tiende la consideración interpersonal de una alianza, y por tanto *a fortiori* del intercambio de derechos y deberes conyugales. Lo haremos con palabras del mismo Merleau-Ponty:

"Je conclus un pacte avec autrui, je me suis résolu à vivre dans un intermonde où je fais autant de place à autrui qu'à moi-même. Mais cet intermonde est encore un projet mien et il y aurait de l'hypocrisie à croire que je veux le bien d'autrui comme le mien, puisque même cet attachement au bien d'autrui vient encore de moi. Sans réciprocité, il n'y a pas d'alter Ego, puisque le monde de l'un enveloppe alors celui de l'autre et que l'un se sent aliéné au profit de l'autre"<sup>62</sup>.

Este párrafo da a entender con claridad cómo la índole interpersonal de los derechos y deberes que se conmutan en el matrimonio presupone un mutuo respeto y aceptación del 'otro' en su propia autonomía irrepetible de sujeto humano. Y tal condición personal se refleja hasta en la vivencia propia de cada uno de los principios e ideas que sólo en abstracto pueden llamarse objetivos, pero sobre los que se consiente en cuanto que asimilados por los que consienten. Ello es hasta tal punto cierto que no habría verdadero matrimonio donde uno de los cónyuges por imperativo de su propia conciencia personal intentara unirse en un matrimonio por su parte modelo, aún con todos los requisitos morales y jurídicos de él; pero se reservara él mismo y para sí sólo —por sutil convicción o por personalidad patológica— la formalización de su compromiso sin dar entrada en él al otro cónyuge y sin aceptarlo como titular de unos derechos sobre sí que limitarían —y enriquecerían— su propia concepción de un matrimonio concreto.

Es cierto que el análisis de una vivencia semejante es complejo y difícil. Pero no es necesario que las partes sean conscientes de la existencia de tal comunicación o intercomunidad personal y mucho menos que sean capaces de explicarla<sup>63</sup>: Tanto para describirla como para descubrirla en la confor-

<sup>61</sup> La Sentencia se publica en esta misma Revista, *infra*, sección de Jurisprudencia.

<sup>62</sup> Cf. MERLEAU-PONTY, M.: *Phénoménologie de la perception*, NRF Gallimard, 1971, págs. 409-410.

<sup>63</sup> En la Sentencia c. me citada (*supra*, nota 61) se lee: "Difficultatem non facit factum quod homines sanae mentis quasi per 'connaturalitatem' tale ac tantum nego-

mación del consentimiento conyugal será preciso atender sobre todo a una actitud personal de mutua disponibilidad que constituya la entrega y aceptación de derechos en sí mismos dinámicos —conculcables, perfeccionables— pero en cuanto ‘derechos’ permanentes mientras dure el vínculo<sup>64</sup>. Desde luego que la cuestión no se plantea cuando en virtud de incapacidad radical o de exclusión deliberada no existe ni siquiera tal actitud.

Aparte de su configuración estructural, a la que acabamos de referirnos, la relación interpersonal aplicada al matrimonio tiene otros matices llenos de interés. Pudiéramos denominarlos *aspectos existenciales de una relación interpersonal determinada*; y no porque los anteriores no haya que inscribirlos también en un contexto existencial y concreto<sup>65</sup>, sino porque éstos parecen atender más bien a las circunstancias particulares en que se establece una relación que en otros supuestos pudiera ser correcta.

Una concepción excesivamente legalista o juricista del matrimonio puede oscurecer el compromiso interpersonal como intercambio de ‘mutuos’ derechos y obligaciones. Uno y otro cónyuge, o cualquiera de los dos, puede considerarse obligado frente a la ley y aún frente a Dios, sin aceptar o entregar a la otra parte derechos o deberes que son privativos de ella<sup>66</sup>. La falta de autenticidad, de afecto, de interés humano en el matrimonio pudiera llevar a situaciones de este tipo sin que ni siquiera fuera necesario recurrir a la hipótesis de exclusión o simulación.

Es importante subrayar este aspecto porque de algún modo puede oscurecer la relación interpersonal aun en casos normales y hasta típicos de actitud ante el matrimonio: por ejemplo, de temor ante el compromiso irreversible.

No es distinto el caso del ‘perfeccionista’ que elabora una construcción personal y subjetiva del derecho y deber conyugal que no tiene en cuenta a la otra parte. En situaciones límite llegaría hasta afectar gravemente a la esencia del matrimonio. En una Sentencia c. me, ya citada, se lee:

tium absolvant quin ad eiusdem subtiles implicationes videantur attendere: multa enim sunt et difficillina —v. gr. cognoscere, velle, cogitare...— quae homo sponte perficit et ex sola habituali eorumdem executione nemo arguet ea simpliciora esse. Simile quid pro matrimonio” (*ibid.*, n. 11).

<sup>64</sup> La noción jurídica de “derecho” en buena parte es paralela a la de “potencia” (posibilidad, facultad) realizable con tal de que exista al menos un principio de capacidad.

<sup>65</sup> El análisis que venimos haciendo tiene un claro planteamiento teórico y como didáctico: iría contra las propias conclusiones de él fijar cada una de las características a que hemos aludido a la manera de compartimentos estancos o no poner destacada atención en las mutuas implicaciones que surgen de todas ellas.

<sup>66</sup> En una causa en apelación c. me, de 18 de mayo de 1973, Prot. n. 10.947, dice acertadamente un perito acerca de la incapacidad de relación interpersonal de un esquizofrénico: “Sua moglie non è sua, è della legge, della decisione degli altri, di ciò che la vita dirà e di ciò che Dio disporrà. Ella fu scelta ma non attivamente, l'esistenza gliela mise di fronte ed egli camminò al suo lato seguendo la rotta che suole seguire la gente: andò al matrimonio senza una previsione propria, senza arnesi di perdurabilità e in un atteggiamento di compagnia superficiale che non crea forti nessi nè consolida affetti profondi...” (*Summ.*, pág. 101).

“De tal manera que en modo alguno repugna que un sujeto conciba el matrimonio buscando un conjunto de derechos y deberes que sean obligatorios desde sí mismo como un ‘imperativo personal’, sin referencia a la otra parte, como persona ella misma en sí y por sí autónoma. En el cual caso, ya suceda esto inconsciente o deliberadamente, no sé si surgiría una relación jurídica ‘bipersonal’: cierto que no habría una alianza conyugal interpersonal”<sup>67</sup>.

Y en la parte *in facto* de la misma Sentencia:

“...hay que reconocer claramente que el marido, al menos a primera vista, cumplió los deberes propios de padre y cabeza de familia: engendró hijos, con los que se entretenía frecuente y dignamente; ganaba el sustento para los suyos en diversos empleos —aunque ciertamente con dudosa constancia y por tanto con sospechosos también fracasos—; atendía a múltiples problemas de su hogar...

Pero en todo ello se descubre con tanta claridad la coherencia con los precedentes de la índole sicopática del demandado y con las circunstancias prematrimoniales, que puede afirmarse sin dificultad que A. ha cumplido derechos y deberes que él se proponía como estrictamente personales: pero lo ha hecho no como marido, sino como hombre; es decir, estableciendo en todo su propia ley sin admitir ningún derecho de la esposa en él mismo”<sup>68</sup>.

Antes hemos aludido a la dificultad de apreciar la impotencia en casos en los que no es clara la posibilidad de consumar ‘de modo verdaderamente humano’ el matrimonio. También entonces el aspecto existencial de una relación interpersonal concreta podría ayudar a distinguir diversas situaciones sin tener del impedimento en sí una idea excesivamente abstracta. Lo importante es referirlo a un matrimonio y a un consentimiento matrimonial concreto, admitiendo —como estimo que es obligado hacerlo— que dos personas íntimamente comprometidas por afecto sincero y entrega mutua decidida pueden transmitirse más en su recíproca donación de derechos y deberes que otras unidas por un restringido sentimiento de la obligación

<sup>67</sup> Cf. una de 5 de abril de 1973 (Prot., n. 10.295: “... ita ut nequaquam repugnet subiectum concipere matrimonium intendens summam iurium et officiorum, quae imperativum ‘immanens’ habeat ex seipso tantum sese obligans, nulla ratione habita de comparte, qua persona in se et ex stante. Quo in casu, sive hoc conscie fiat sive inconscie, nescio an exurgeret relatio iuridica ‘personaliter bilateralis’: certo certius non feret coniugale interpersonale foedus” (*ibid.*, n. 7).

<sup>68</sup> “...apertius agnoscendum est virum, primo saltem intuiti, propria patris ac ducis familiae munera implevisse: filios genuit quibuscum et laudabiliter frequenter delectabatur; quotidianum panem suis afferebat operam dans diversis —quamvis dubia quidem animi instabilitate indeque suspecto valde insuccessu— laboribus; domi pluribus sollicitudinibus subveniebat...

In his tamen omnibus tam clare deprehenditur cohaerentia cum praecedentibus de índole psychopathica viri traditis notiitiis et cum praematrimonialibus adiunctis, ut absque negotio adfirmari possit Antonium utique satis fecisse, quae ille habebat personalia sibi, iuribus et officiis: at haec non qua maritus, sed qua homo persecutus est, propriam in omnibus statuens legem, absque qualibet uxoris in ipsum admissa facultate”. Cf. *ibid.*, n. 26.

mínima. En unos casos sería injusto pensar que se hubiera intercambiado un margen de sacrificio y de paciente comprensión, que podría reconocerse en otros<sup>69</sup>.

Más claro en fin me parece aún este criterio en la célebre cuestión de la ciencia mínima requerida para la validez del matrimonio: un contenido abstracto de conocimientos señalado de antemano sin tener en cuenta las disposiciones de los que se casan, aparte de dar lugar a una abierta divergencia de interpretaciones, origina molestas aplicaciones de difícil solución teórica y práctica<sup>70</sup>. No creo que haya inconveniente en admitir que personas que saben poco pero confían mucho la una en la otra se transmitan más derechos y deberes —aunque sea implícitos— que quienes establecen entre sí una relación en gran parte formal y sin hondo contenido humano.

Una ulterior característica cualifica el derecho y el deber conyugal en cuanto que da origen a un vínculo que permanece y no se consume en el momento mismo del consentimiento. Me refiero a su *aspecto intencional*. Es claro que por razón de la naturaleza inmaterial —jurídica, moral— del 'objeto' del consentimiento (idea en la que tanto hemos insistido) al realizarse el matrimonio no se perfecciona ningún acto ligado a algo físico (una cosa, una deuda definible en cifras-símbolo de cantidad...) sino que se entregan y aceptan unos derechos, que, por humanos y personales, en su misma 'materia' reafirman y exaltan la naturaleza moral de todo derecho.

Tradicionalmente se ha tenido en mucho el valor de la intención, vinculado a la calidad del consentimiento matrimonial.

El Código canónico reconoce el papel prevalente de la intención en el consentimiento matrimonial (can. 1081: en el canon el término 'intención' está sustituido por 'acto de voluntad', pero el significado es el mismo). Sin embargo, una reflexión más profunda sobre lo que significa 'intención' en este caso tampoco podría prescindir de importantes consideraciones.

Desde luego la intención de unirse en matrimonio no puede ser idéntica a la intención que se requiere para realizar una acción aislada sin implicaciones que la trasciendan y como la perpetúen. La intención en el momento del matrimonio tiene por objeto la entrega y aceptación de los derechos y deberes a que tantas veces nos hemos referido. De alguna manera la intención de casarse contiene en sí el acto de voluntad orientado hacia el matrimonio *in facto esse*; y tal intención sería escindible en dos aspectos o momentos: *conocimiento* de lo que ella comporta junto con la sinceridad de su aceptación; y *existencia real de una capacidad* y de unas circunstancias que hagan realmente sincera esa intención: es decir tal, que resulte una

<sup>69</sup> Advertirlo es más importante todavía en los supuestos de *impotentia psychica*. Cf. una c. SERRANO; de 22 de octubre de 1971, Prot. n. 10.321, en especial nn. 12-15 et 32-33. Cf. también supra nota 46.

<sup>70</sup> Sobre el tema está en curso de publicación un artículo nuestro en la Facultad de Derecho Canónico de la U. Pontificia "Angelicum".

intención verdadera no sólo en la mente del sujeto sino en el orden real. Y todo ello referido a una capacidad global de compromiso, no a una mera inteleción de los derechos y deberes conyugales y a una apreciación —también de reflexión subjetiva— de la sinceridad de la aceptación<sup>71</sup>.

No faltan sentencias recientes en las que se reconoce la insuficiencia de una intención verdadera sólo en el orden cognoscitivo y de sinceridad 'subjetiva', cuando faltan los requisitos de capacidad. Así en una c. Ewers:

“El homosexual que no obstante los sinceros esfuerzos por enmendarse, prosigue tanto antes como después del matrimonio en sus relaciones innaturales, con ello mismo manifiesta su incapacidad para asumir los deberes conyugales”<sup>72</sup>.

Y más claramente todavía, de modo general en otra c. Pompèda:

“... que nadie puede obligarse a lo que no puede dar o hacer, aunque ello suceda contra su voluntad: pues nadie puede obligarse a lo imposible”<sup>73</sup>.

De modo semejante cuando existe una auténtica imposibilidad psíquica, aún inconsciente, de prestar el derecho-deber conyugal, hasta en el supuesto

<sup>71</sup> Y en este aspecto estimo que hay un salto no muy claro entre las dos capacidades —*intelligendi* y *adimplendi*— en la Sentencia c. ANNE antes citada (Prot. n. 8971) en la que abiertamente se reconoce: “Vita coniugalis... maxime absoluitur commercio interpersonal... Porro... si plane constat in ipso iam ante nuptias graviter deficere integrationem intrapersonalem et interpersonalem, iste existimandus est impar ad rite capiendam (en el orden intelectual?) ipsam naturam communionis vitae... et proinde incapax pariter recte iudicandi (de nuevo en el orden intelectual?)... de hac communionem vitae. Deficit itaque, in hoc casu, illa iudicii discretio (?) quae conduceret ad validam coniugalis compartis electionem” (*ibid.*, n. 4).

Aunque no pueda excluirse un sentido amplio de los términos *capere*, *iudicare*, en los que se abarcará una concepción global del ser inteligente, el contexto no invita a considerarlo así. Y sin que discutamos que en el caso particular sometido a examen se diera tal defecto de apreciación intelectual precisamente como consecuencia de una estructura anómala de la personalidad; hemos de reconocer que se ha pasado de un dato constitucional, que puede —o no— tener reflejo en el orden del conocimiento a una conclusión excesivamente volitivo-cognoscitiva (por añadidura *actual*) cuando la incapacidad de que se trata es más amplia en su contenido y supone una perdurabilidad en su realización. De hecho la propia conclusión del párrafo anterior va más lejos a encontrar el planteamiento inicial, pasando por alto las deducciones intermedias: “Profecto ille manere potest capax *persolvendi* alia officia quae huic integrationi intrapersonali et interpersonaliter extranea sunt” (*ibid.*).

En este mismo sentido habría que precisar también cuando se dice en el documento de la Signatura Apostólica al Card. Alfrink, de 30 de diciembre de 1971 (cf. *Il Regno*, doc., vol. XVII, n. 243, maggio 1972) y en el que se atribuye a la Sentencia citada declarar la nulidad por “manzanza di discernimento” y después añade: “l'impotenza morale si dà quando si abbia incapacità del coniuge di discernere l'oggetto del matrimonio o di emettere il consenso matrimoniali” (*ibid.*, pág. 233). El lector encontrará dicho documento a continuación de este artículo.

<sup>72</sup> Cf. una de 22 de junio de 1968, Prot. n. 9078: “Homosexualis qui, minime obstantibus sinceris conatibus sese emendandi, pergat tum ante cum post matrimonium in suis innaturalibus relationibus, eo ipso ostendit suam incapacitatem assumendi onera coniugalia”.

<sup>73</sup> Cf. una de 6 de octubre de 1969, Prot. n. 9419: “... neminem obligare se posse ad id quod dare aut facere non valet, etiamsi id praeter vel contra suam voluntatem contingat, quia nullus potest se obligare ad impossibile”.

de que se reconozca la legitimidad del ejercicio de él en la otra parte y no se oponga resistencia:

“...a veces la mujer es inhábil por incapacidad psíquica o psicofísica de entregar al otro cónyuge el derecho en el propio cuerpo en orden a los actos de por sí aptos para la generación, aunque en ocasiones los soporte. En tal hipótesis una mujer así contrae inválidamente puesto que es incapaz de entregar lo que recibe”<sup>74</sup>.

Es importante esta distinción entre intención vinculada a capacidad de entender e intención con capacidad de comprometerse. La primera está incluida en la segunda, pero no a la inversa; y muchas veces se atiende sólo a la primera<sup>75</sup>. En realidad el principio sería el mismo que se aplica en las causas de exclusión deliberada de algunos de los fines o de las cualidades esenciales del matrimonio. Es más, alguna de estas anomalías constitucionales podrá ser la razón de la exclusión, si ésta no puede ser comprobada o no se ha considerado auténtica incapacidad. Pero siendo el matrimonio una realidad jurídico-moral humana, igual fuerza ha de reconocerse a lo que la naturaleza aporta como presupuesto que a lo que la voluntad introduce intencionalmente como contenido de su compromiso<sup>76</sup>.

Todavía tiene interés el tema de la intención en el intercambio de los derechos y deberes conyugales referido a los fines del matrimonio mismo y de los esposos al consentir en él. La Jurisprudencia ha insistido en el principio de la prevalencia de unos o de otros cuando se trata de establecer una incompatibilidad: el problema habría de reducirse a una aplicación de la teoría del fin de la obra y del fin del agente.

Sin que se pueda excluir una cierta ‘instrumentalización del matrimonio’

<sup>74</sup> Cf. una c. DE JORIO, de 17 de mayo de 1972, Prot. n. 10.349: “...quandoque mulierem contrahentem praepediri psychica vel psychophysica incapacitate tradendi comparti ius in proprium corpus in ordine ad actus per se aptos ad proles generationem, quamvis quandoque eosdem patiatur. Qua in hypothesi ea invalide contrahit, utpote incapax praestandi quod recipit” (*ibid.*, n. 7).

<sup>75</sup> Por tanto, en el análisis de las disposiciones del sujeto que se acerca al matrimonio habría que distinguir tres sectores: uno, de *inteligencia* para entender el compromiso que va a asumir; otro, de *voluntad* para quererlo (intención); el tercero, de *capacidad para cumplirlo*: una capacidad moral desde luego compatible con la perpetuidad del compromiso de que se trata.

<sup>76</sup> Y así también sería completable el principio que se afirma en la otra sentencia c. ANNE reiteradamente citada y en la que por un explicable temor a una interpretación abusiva de las razones que apunta, limita a una incapacidad radical —y por cierto concretada a dos supuestos, paranoia y homosexualidad graves— la posibilidad de inexistencia del matrimonio: lo que estimo que es aplicable a otros casos y aún a los de rechazo deliberado (pacíficamente admitido para las exclusiones típicas) de comunión interpersonal: “Abnormes nupturientis conditiones quae funditus obstant instaurationi cuiuslibet communitatis vitae conjugalis... sunt vel sexualis instinctus gravissima deflexio vel perversio, uti v. gr. in casibus conclamatae homosexualitatis, si et quatenus haec naturalem instinctus heterosexualis activitatem exstinguit, vel affectionis abnormis perturbatio paranoica aut aequalis. Ceteroquin, nupturientis inhabilitas assumendi onera conjugalia substantialia concludenter demonstrari tantum valet ex hisce duobus capitibus...” Cf. una de 25 de febrero de 1969, n. 19.

a través de la cual la voluntad del hombre pretenda conseguir con el matrimonio un fin —para él— más importante que el matrimonio mismo, no se puede hacer la síntesis intencional —porque inexistente en su objeto irreal— de finalidades que se excluyen. Y no sólo en el razonamiento teórico, sino en la imposibilidad moral de su coexistencia natural, humana, existencial. El matrimonio como medio para alcanzar un fin no es una realidad amorfa que reciba sus finalidades de la sola voluntad del agente; o que haga las suyas propias compatibles con cualesquiera de aquél. Como hemos visto, derecho y deber conyugal están en sí mismos cualificados por notas que les son específicas y que no se pueden integrar con sus opuestas sin ser desnaturalizadas: ¿Serviría esta reflexión para responder a la dificultad —tal vez la última de una casuística que parece complacerse en la ficción de extremosidades— del matrimonio buscado con la sola intención de hacer sufrir al futuro consorte? <sup>77</sup>.

Valdría la pena volver sobre la *realización existencial* de los derechos y deberes conyugales intercambiados en cada matrimonio concreto. Creo que se llegaría a la convicción de que un mismo *quid obiectivum* entre personas diversas (por su preparación, formación intelectual, finalidades subjetivas) o en diversas circunstancias (de libertad, emocionales, de tiempo o de lugar...) constituiría en ocasiones un verdadero consentimiento matrimonial y otras no <sup>78</sup>. De hecho, por lo que se refiere a la *communio vitae*, de inminente adopción hasta en la ley positiva <sup>79</sup> entre los fines esenciales del matrimonio, los Códigos civiles han rehuido describirla en normas precisas por la evidente dificultad de su formulación abstracta <sup>80</sup>.

Estas observaciones que atañen a las personas y a sus circunstancias, hay que completarlas con una obligada referencia a la sociedad y al ambiente cultural en que se inscribe un matrimonio concreto. Más que en los Códigos los esposos configuran buena parte de sus derechos y deberes de acuerdo con el modelo de matrimonio que han vivido o se vive a su alrededor y lo

<sup>77</sup> A este supuesto alude todavía P. FEDELE en *L'Amore Coniugale*, cit., págs. 11-12. Cf. etiam, *ibid.*, pág. 228. Y refuta abiertamente tal posibilidad, una c. FAGIOLO citada infra nota 98.

<sup>78</sup> Ya antes hemos advertido (cf. nota 22) cómo para Santo Tomás el derecho —normativo— existe antes en la persona del hombre recto y luego se expresa como ley. Ello es con mayor razón verdad del derecho y deber —facultad y obligación— reconocidos por la ley y que no existen en ella sino en las personas. La fuerza de esta razón es aún mayor en aquellos derechos y deberes de naturaleza y contenido personal como son por antonomasia los conyugales. Por eso puede no ser suficiente considerar la formulación de la norma escrita alejándola de los datos concretos en que se realiza la mutua entrega de dos personas determinadas.

<sup>79</sup> Cf. *Communicationes*, vol. III (1971), n. 1, pág. 75.

<sup>80</sup> Cf. CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho Civil Español, Común y Foral*, tom. V (Derecho de Familia), vol. I (Relaciones Conyugales), Madrid 1961, págs. 181-187. Nuestro clásico tratadista subraya más bien —y con indudable razón— la índole moral de los derechos y deberes que configuran la "vida común". Pero ello no es sino la causa que explica su carácter dinámico y existencial. Ni es mucho más preciso el Código Canónico en el can. 1128. Nótese que la vida común a que se refieren los textos legales y que es efecto del vínculo, es la misma que como "derecho y deber" se commutan los cónyuges en el consentimiento y tiene que existir en él como acto y aptitud de prolongación.

hacen de modo espontáneo, no por ello menos vinculante. Ya antes hicimos notar cómo en cada etapa de la historia —vívida por otra parte en momentos diferentes por los distintos grupos humanos— puede cambiar la imagen del matrimonio, aún en aspectos sustanciales. ¿Habría de tenerlo en cuenta la Iglesia para no regular con excesiva uniformidad el matrimonio en todas partes? Desde luego sí, para interpretar el contenido de la relación marido-mujer, según los casos. Y también radicalmente, por así decir, puede profundizarse en el contenido de la mutua entrega de los esposos, precisando sin cesar las ideas de 'derecho y deber', 'ordenación a la procreación', 'comunidad de vida', etc.<sup>81</sup>.

Completaríamos cuanto antecede fijándonos, ya en una perspectiva cristiana y sobrenatural, en el *carácter sacramental de los derechos y deberes*, que a través del consentimiento constituyen 'la materia' del misterio cristiano del matrimonio. Leclerc en una nota sobre el amor conyugal y la sacramentalidad del matrimonio insiste con acierto en la necesidad de que el matrimonio sea un signo consciente en el ministro(s) y sujeto(s) que son los cónyuges<sup>82</sup>. El ser jurídico y moral que recibe y da la forma sacramental —no menos conmutada con la materia que los derechos mismos— no es algo inanimado —agua, vino, trigo...— sino algo existencialmente humano cuya calidad de tal condiciona la existencia del signo-sacramento. Y como —y no sólo<sup>83</sup>— en el aspecto de la indisolubilidad tenemos explícitamente reconocida la mayor fuerza que comunica el ser sacramental<sup>84</sup>; así también la madurez humana que es esencial al matrimonio<sup>85</sup> habría de ser reconocida y potenciada en el sacramento, que, menos que cualquier otro, nunca debería concebirse dotado de una especie de eficacia mágica que supliera la aportación consciente y humana —al menos en aptitud y disposición— de los

<sup>81</sup> El mismo problema de un reconocimiento más explícito de la igualdad de hombre y mujer que se ha verificado en tiempos recientes tiene sin duda una clara influencia en la configuración del matrimonio. También la mayor y más temprana emancipación de los hijos de familia por lo que hace a valorar la espontaneidad de la alianza conyugal, etc.

<sup>82</sup> Cf. *L'Amore coniugale*, cit., págs. 189-191

<sup>83</sup> No cabe duda de que, en cuanto a su "materia", el matrimonio es el más noble y más "moderno" de los sacramentos. Sólo la penitencia, aparte de él, se realiza con actos humanos; pero, dejando de lado las disposiciones del sujeto, es paradójicamente superior la calidad de la material "matrimonial".

<sup>84</sup> El mismo Santo Tomás reconoce, como es obvio, que la sacramentalidad caracteriza todo el matrimonio y no sólo su indisolubilidad: "...ratio sacramenti est quaedam conditio adveniens matrimonio secundum se considerato, ex quo etiam honestatem habet... Et secundum hoc in tertio bono matrimonii, scilicet sacramento, non solum intelligitur inseparabilitas, sed etiam omnia, quae ad significationem ipsius pertinent". Cf. *Summ. Theol.*, Suppl., q. 49, art. 2, ad 7.º.

<sup>85</sup> La dignidad y altura de este contenido personal en el consentimiento matrimonial, la expresa muy claramente Pío XI en la Encíclica *Casti connubii*: "Coniugio igitur animi iunguntur et coalescunt, hique prius et arctius quam corpora... Itaque germani connubii sacrum consortium divina simul et humana voluntate constituitur: ex Deo sunt ipsa matrimonii institutio, fines, leges, bona; ex hominibus est per generosam quidem propriae personae pro toto vitae tempore factam alteri traditionem, particulare quodlibet matrimonium cum officiis ac bonis a Deo statutis coniunctum". Cf. *Litt. Encyc.* apud AAS, vol. XXII (1930), pág. 542.

propios cónyuges<sup>86</sup>. Creo que en este sentido sería revisable la norma —o la interpretación— del can. 1086<sup>87</sup>.

También las reflexiones sobre la esencia del matrimonio-sacramento preceden, como es obvio, en el orden ontológico y obligante, cualquier norma positiva sobre su regulación y de su vigencia habría que juzgar de modo preferente en el matrimonio cristiano, igual que antes se ha advertido sobre la primacía del derecho natural del matrimonio sobre el positivo<sup>88</sup>.

No quisiéramos concluir sin dos referencias complementarias: una sobre *el favor de derecho* de que goza el matrimonio; y otra sobre el *amor conyugal*.

Cuanto hemos descubierto analizando los derechos y deberes conyugales nos ha puesto frente al consentimiento matrimonial como una realidad única, singularísima, llena de contenido humano y responsable, muy compleja, propia de un hombre maduro... Pero entonces surge inmediatamente la imagen del matrimonio como un instituto elemental, radicado en la misma naturaleza humana, expresión de una de sus más definidas tendencias y al que no se puede negar el acceso siempre que se cumplan unas condiciones mínimas de capacidad<sup>89</sup>. Estas últimas razones y la indudable repercusión social del matrimonio y de su estabilidad, han inspirado la protección legal

<sup>86</sup> Lo mismo que los derechos y deberes que se intercambian en el consentimiento permanecen después, así permanece también su índole sacramental, según la acertada comparación que establece SAN ROBERTO BELARMINO: "Coniugii sacramentum duobus modis considerari potest: uno modo dum fit; altero modo dum permanet postquam factum est. Est enim sacramentum simile Eucharistiae, quae non solum dum fit, sed etiam dum permanet, Sacramentum est; dum enim coniuges vivunt, semper eorum societas sacramentum est Christi et Ecclesiae". Cf. *De controversiis*, tom. III, de Matrim., contr. 2, ap. 6.

<sup>87</sup> La forma en que está redactado el can. 1086 § 2 parece enunciar la paradoja de que la nulidad se produce por aportar con un acto positivo de voluntad una materia inepta para el consentimiento; y en cambio la mera no advertencia a tal materia, sin que exista la apta, conscientemente aportada, no llevaría consigo la nulidad. De donde se seguiría que en un sacramento que tiene como materia un consentimiento específico y cualificado de los cónyuges pudiera pensarse, hay una suerte de eficacia autónoma que cabe invalidar positivamente, pero que se mantiene aunque subyazca a ella un entendimiento y una voluntad mal conformados, con tal que éstos, sin construirlo, no lo destruyan. Hay que reconocer, sin embargo, que las normas del Código tienen una acentuada preocupación procesal y más todavía, como es lógico, su interpretación jurisprudencial.

<sup>88</sup> Cf. supra, nota 34.

<sup>89</sup> Más todavía: la misma estructura del matrimonio supone una deficiencia e indignidad radical del hombre que no puede bastarse a sí mismo y necesita de una "ayuda semejante a él" (*Gen.* 2, 18). No se puede por tanto urgir en forma excesivamente idealística la perfección y madurez humana que se requiere para el matrimonio, arguyendo desde la sublime dignidad de éste. Por un lado, como advierte Santo Tomás: "... eorum quibus *indiget*ur ad humanam vitam quaedam opera sunt competentia viris quaedam mulieribus. Unde natura monet ut sit quaedam associatio viri ad mulierem, in qua est matrimonium" (cf. *Summ. Theol.*, Suppl., q. 41, art. 1 ad c). Y por otra parte aun el hombre menos dotado y más débil es titular de prerrogativas altísimas —libertad, cultura, responsabilidad... y en el orden cristiano, gracia— que tal vez haya de llevar en vasos muy frágiles pero que constituyen patrimonio suyo inalienable. Cf., en relación con el matrimonio, la Const. *Gaudium et Spes*: "Inalienable ius ad matrimonium et generationem prolis" (n. 87).

de que tradicionalmente goza y que es en sí muy justa y razonable. Sin embargo, si la constante investigación sobre el matrimonio y su estudio a la luz de las circunstancias culturales en que se realiza su evolución, nos ha enriquecido la idea de los derechos y deberes conyugales, será de lamentar que hayamos de reconocer que no se han intercambiado en supuestos gravemente deficientes: pero se trata de una realidad y frente a la verdad de la realidad no valen argumentos de mayor o menor conveniencia<sup>90</sup>. Ciertamente el favor del derecho nos haría inclinarnos por la validez en los casos de duda<sup>91</sup>: lo que no sería óbice para que se pudiera reconocer la grandeza del matrimonio en cuantas ocasiones se le considere existente en un mínimo indispensable.

Problemas distintos son por otra parte cuándo se produce y cuándo se descubre esta inexistencia del matrimonio.

La cuestión podría ser de índole procesal si se limitara a valorar las pruebas aducidas en una controversia judicial, teniendo presente el tiempo en que se han producido los hechos que las constituyen. Pero podría tener también importancia sustantiva en temas tan actuales como la llamada 'impotencia moral' de cumplir los deberes conyugales y —¿por qué no?— de transmitir los derechos recíprocos a la otra parte. El empleo —al menos del concepto— es perfectamente legítimo si tal impotencia se reconoce existe en el momento del consentimiento y ello aunque se haya manifestado con posterioridad. Dada la falta de preparación o las circunstancias en que con frecuencia tiene lugar el matrimonio, no cabe extrañeza si la incapacidad real de cumplir los deberes conyugales se manifiesta sólo después de un tiempo más o menos largo de convivencia: lo que no quiere decir que haya nacido entonces<sup>92</sup>. También otras especies de exclusión deliberada o de im-

<sup>90</sup> La misma razón es aplicable a la legítima separación de los cónyuges en supuestos que hoy aparecen con más claridad por la mayor sensibilidad de las personas a las ideas de libertad, dignidad, autonomía responsable de decisión en la vida doméstica, etc., que en otro tiempo: cf., p. ej., el rigor en pronunciarse en favor de la interrupción de la vida conyugal en REINFFENSTUEL, in Lib. IV Decr. tit. 19, § 2. Cf. también SERRANO RUIZ, J. M.: *La doctrina conciliar sobre el matrimonio en relación con las causas de Separación Conyugal*, apud *Lex Ecclesiae* (Estudios en honor del Prof. Marcelino Cabrerós de Anta), Salamanca 1972, pág. 407.

<sup>91</sup> Así lo recoge el Código vigente en el can. 1014. El principio, sin embargo, es de inspiración más bien procesal o, si se quiere, jurídico-administrativa. En el orden teológico-sacramental parece que habría que tener en cuenta un criterio opuesto de exclusión del probabilismo.

Además la norma que Inocencio III alega para su empleo en los juicios eclesiásticos —“Tolerabilius est aliquos contra statuta Domini dimittere copulatos quam coniunctos legitime contra statuta Domini separare”— (cap. 47, X, 2, 20) se refiere a la necesidad de ponderar con sumo cuidado los testimonios y demás medios de prueba que se aduzcan para establecer la presunta nulidad: “Sensus est, id est, contra hominum testimonia necessaria firmitate destituta... ac proinde non certam, sed dubiam fidem faciunt” (cf. SÁNCHEZ: *De matrim.*, lib. VII, disp. 103, n. 5).

Ello, por tanto, no es obstáculo para insistir en la investigación y determinación de la completa realidad del matrimonio en sí mismo.

<sup>92</sup> Y desde este punto de vista cabría moderar el rigor en la censura de una de las tesis más controvertidas del *Catecismo Holandés*, en torno a la indisolubilidad del matrimonio (cf. *Nuevo Catecismo para adultos*, ed. esp. de Herder, Barcelona 1969,

potencia sexual o incapacidad mental sólo pueden probarse eficazmente utilizando los datos de la vida conyugal, en ocasiones prolongada. El hecho por tanto de que no se manifestara o no se descubriera la incapacidad de asumir o cumplir los deberes conyugales antes de celebrarse el matrimonio no lleva consigo necesariamente que ella fuera dudosa entonces<sup>93</sup> y el matrimonio por tanto también de validez dudosa y defendido por el favor del derecho. Todo ello es recogido por la Sentencia *Novae Aureliae coram me*, antes citada, donde se lee:

“... con el mayor interés hemos pretendido demostrar cómo la capacidad de los que se casan se tenía en cuenta precisamente en el momento mismo de producirse el consentimiento, que era considerado bajo la formalidad de acto o sea como una relación interpersonal completa en sí. Y si ésta era sustancialmente incompleta, con razón había de considerarse nulo el matrimonio a causa de la impotencia de una u otra de las partes o de las dos antecedente al matrimonio. Tal impotencia podría llamarse ‘moral’ empleando un término no menos vago que ‘síquica’ y dado que este último —es decir el de impotencia síquica—, por el uso hecho de él se refiere más bien a la capacidad de consumir el matrimonio...”

De modo distinto puede y debe considerarse el tema bajo el aspecto procesal. Pues nunca un Juez, movido por prejuicio alguno, rechazará ningún medio de prueba, llevado como es lógico por el deseo de verdad. Y si inspirado por el recto principio de que no puede ser anulado un matrimonio que fue válido, no se fija con idéntico cuidado, más aún a veces mayor, a lo que sucedió después del matrimonio, no sería razonable renunciando a un válido y tal vez decisivo elemento para descubrir la verdad. Pues lo que después se ve con claridad puede mostrar aquello que antes se vislumbraba y así establecer con certeza moral los indicios —como el comienzo de la enfermedad, los efectos de algún hecho, etc.— que son de gran importancia para describir de modo inequívoco la evolución de la personalidad...

Así pues, aunque la ruptura de la convivencia o los graves fracasos en la vida conyugal de por sí no sean suficientes para demostrar la nulidad, tampoco pueden ser descartados con ligereza pues constituyen datos, a cuya luz el Juez puede conocer con mayor claridad la personalidad de los cónyuges”<sup>94</sup>.

págs. 378-381. Ni siquiera la advertencia de la Comisión Cardenalicia (*ibid.*, 501-502) es excesivamente dura).

<sup>93</sup> Tal incapacidad o inadecuación del sujeto al consentimiento matrimonial —no es inútil insistir— puede comprobarse no sólo por el estudio de la personalidad y de las características de los cónyuges, sino también por el análisis de las circunstancias en que se realiza un matrimonio concreto: circunstancias que, claro está, son pasajeras, pero que precisamente en el momento del matrimonio ejercieron un influjo determinante y hoy pueden ser demostradas judicialmente.

Hay que reconocer que en muchas ocasiones será difícil evitar la semejanza con el divorcio. Pero la conclusión que se sigue no es otra sino la de que hay que intensificar la preparación al matrimonio y la investigación que se realiza antes de él, para que conste la aptitud y actitud sincera y libre de los que se comprometen y no se releguen a práctica rutinaria las prescripciones de la Iglesia para cerciorarse de la preparación previa de los esposos.

<sup>94</sup> “... maximo nisu conati sumus ostendere quomodo incapacitas nubentium attenderetur praecise in ipsamet consensus emissionem illamque considerari sub formali respectu actus, seu qua relationem interpersonalem in se ipsa consistentem. Quae si in

Una última palabra sobre el *amor conyugal*. Se ha escrito tanto, con tanta autoridad y con tan encontrados pareceres sobre él, que se siente una especie de temor, también reverencial, a enfrentarse con el tema. Más todavía con unas ideas elementales, como las que aquí vamos a apuntar.

Y en primer término, ¿por qué no reservar también para el amor 'conyugal' esa univocidad específica que hemos recabado con insistencia para el instituto matrimonial? ¿Por qué esa insistencia en encontrar realizadas en él todas las notas que caracterizan al amor *in communi*?

Sencillamente, cualquiera que sea el fin, más o menos noble o adecuado a esa realidad que es el matrimonio, que primariamente mueva a los futuros cónyuges; cualesquiera que sean los motivos o circunstancias que los impulsan: buscan con sinceridad un bien —darse y aceptarse— no distinto de ellos mismos y por tanto se aman con amor 'conyugal'. Ello es así aún en el supuesto, no deseable, de que a esa mutua entrega y aceptación no acompañe ningún otro amor y hasta se haga muy difícil para los protagonistas desear y conseguir cualquiera otra 'especie' de afecto. Ahora bien si no quisieran sinceramente aquel mínimo —en sí grande— bien conyugal, no se aman 'conyugalmente' y no se unen en matrimonio.

El problema tendría una solución demasiado simple si se redujese a términos exclusiva y tradicionalmente considerados psicológicos. Así se lee en una sentencia c. Palazzini:

“... pues la posibilidad de un consentimiento matrimonial válido prestado sin amor es una hipótesis que más bien se ha de explicar psicológicamente que probar en la realidad”<sup>95</sup>.

Pero aunque el amor entre hombre y mujer esté ordenado a la consecución lo más perfecta posible de los fines del matrimonio<sup>96</sup>; y aunque en ocasiones el amor se haya identificado con el llamado fin secundario del matrimonio<sup>97</sup>; el amor formalmente *conyugal* está vinculado al momento de

substantialibus deficeret, iure matrimonium de nullitate argueretur propter impotentiam alterutrius aut utriusque partis “moralem” (adhibito termino haud minus vacuo quam “psychica” et hoc —scil. impotentia psychica— magis propter usum ad capacitatem coeundi rationem dicente...).

Diverso pacto res intueri possunt et debent, sub respectu nempe processuali. Numquam enim nulloque praeiudicio ductus Iudex erga veritatem affectus medium probationis abiciet. Quod si recto assertu motus de impossibilitate irritandi (?) matrimonium, quod initio validum fuit, ad ea quae post initas nuptias evenerunt non eadem, imo aliquando maiore, cura mentem converteret, immerito renuntiaret ad validum, et forte inoppugnabile veritatis fulcimentum. Nam ea quae postea clare perspiciuntur pandere possunt quae antea obscuriore modo praesumebantur et sic etiam stabilire morali certitudine adiuncta —veluti genesim infirmitatis, effectus cuiusdam eventus, etc.— quae ad evolutionem personalitatis inaequivoce describendam multum inserviunt...

Quamvis itaque individuae vitae abruptio aut coniugalis consuetudinis graves insuccessus satis non sint ad nullitatem evincendam, nec facile tamen respui possunt, uti adminicula probationis, sub quorum luce personalitatem coniugum clarius Iudex aestimare valet”. Cf. una, Prot. n. 10.295, de 5 de abril de 1973, cit., n. 15.

<sup>95</sup> Cf. una de 2 de junio de 1971: publicada en *Il Diritto Ecclesiastico*, vol. LXXXII (1971), pág. 400, n. 4. En la sentencia se hace abundante uso de la tesis de U. NAVARRETE que excluye la necesidad del amor para que se dé el consentimiento matrimonial.

la expresión del consentimiento y encuentra en la mutua entrega y aceptación de los cónyuges suficiente —más aún insustituible— expresión. Enseña con acierto una c. Fagiolo:

“Además, ¿qué significa, aún en el Código vigente la norma por la que se declara que el matrimonio sólo se realiza a través de ‘aquel acto de voluntad por el que una y otra parte da y acepta un derecho perpetuo y exclusivo en su cuerpo en orden a los actos que de por sí son aptos para la generación’ (can. 1081 § 2) y que no tiene lugar si ‘una o ambas partes con un acto positivo de voluntad excluyen el mismo matrimonio o todo derecho a los actos conyugales o alguna propiedad esencial del matrimonio’ (can. 1086 § 2), qué significa, sino que aquella donación —o su defecto en el segundo caso— propia del verdadero amor conyugal, que los esposos se hacen en el acto de la celebración del matrimonio por la manifestación del consentimiento?... Es cierto que el Legislador prefiere utilizar el término ‘consentimiento’ que el de ‘amor conyugal’, pues éste puede prestarse a ambigüedades; pero no parece que haya negado la esencia de la cuestión”<sup>96</sup>.

El posterior “amor conyugal” (que lo es también y deseablemente acentuado cada día en su doble aspecto de amor y de compromiso mutuo) a que se refieren los textos citados de la Const. *Gaudium et Spes*<sup>99</sup> y con no menor hondura y belleza la Encíclica *Humanae Vitae*<sup>100</sup>, está ya presente en

<sup>96</sup> Con insuperable acierto lo expresa SAN AGUSTÍN: “Prima itaque naturalis humanae societatis copula vir et uxor est. Quos nec ipsos singulos condidit Deus et tamquam alienigenas iunxit: sed alteram creavit ex altero; signans etiam vim coniunctionis in latere, unde illa detracta, formata est.

Lateribus enim sibi iunguntur, qui pariter ambulant, et pariter, quo ambulant, intuentur. Consequens est connexio societatis in filiis, qui unus honestus fructus est, non coniunctionis maris et foeminae, sed concubitus. Poterat enim esse in utroque sexu, etiam sine tali commixtione, alterius regentis, alterius obsequentis amicalis quaedam et germana coniunctio”. Cf. *De bono coniugali*, ed. bilingüe de la BAC, Madrid 1954, págs. 40-41.

<sup>97</sup> Así tanto LEÓN XIII (Enc. *Arcanum*): “... secundo loco sua utriusque coniugum sunt officia definita, sua iura integre descripta. Eos scilicet ipsos necesse est sic esse animo semper affectos, ut amorem maximum, constantem fidem, sollers assiduamque praesidium alteri alterum deberi intelligant” (*ibid.*, n. 8); cuanto Pío XI (Enc. *Casti connubii*): “Haec autem, quae a Sancto Augustino aptissime appellatur castitatis fides, et facilius et multo etiam iucundior ac nobilior efflorescet ex altero capite praestantissimo: ex coniugali scilicet amore, quae omnia coniugalis vitae officia pervadit et quemdam tenet in christiano coniugio principatum nobilitatis”. Cf. *Acta A. Sedis*, cit., n. 85, págs. 547-548.

<sup>98</sup> “Quid insuper significat etiam in viginti Codice norma qua declaratur matrimonium facere tantum ille ‘actus voluntatis quo utraque pars tradit et acceptat ius in corpus perpetuum et exclusivum in ordine ad actus per se aptos ad proles generationem’ (can. 1081, § 2) et non facere ‘si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat matrimonium ipsum aut omne ius ad coniugalem actum, vel essentialiam aliquam matrimonii proprietatem (can. 1086, § 2) quid significat nisi illam donationem —vel eiusdem defectum in altero casu— propriam veri amoris coniugalis, quam sponsi sibi faciunt in actu celebrationis matrimonii per consensus manifestationem... Utique Legislator mavult ‘consensus’ verbum adhibere quam ‘amoris coniugalis’, cum hic aequivocationibus obnoxius sit; at ipse negare minime videtur substantiam rerum”. Cf. una de 30 de octubre de 1970, Prot. n. 9694, n. 6.

<sup>99</sup> Cf. nn. 49-51.

<sup>100</sup> Cf. Enc. *Humanae vitae*, en AAS, vol. LX (1968), págs. 485-487, nn. 7-13.

aquella primera expresión y constituirá su evolución normal en el matrimonio-tipo.

Desde el punto de vista cristiano, no sería difícil evocar la célebre controversia sobre la vocación sacerdotal<sup>101</sup>. Y como entonces se afirmó que las inclinaciones del candidato no eran presupuestos necesarios para la realización completa del concepto de vocación canónica que era inseparable de la llamada del Obispo por la administración del sacramento del orden; también en el matrimonio —sin extremar, por supuesto, la analogía— el “amor conyugal” adquiere forma definitiva en la conclusión —sicológica, jurídica, moral y sacramental— del consentimiento entre los cónyuges.

Henos aquí al final. Los derechos y deberes conyugales: esas realidades, en verdad paradójicas, elementalísimas y muy complejas a la vez, de las que también nosotros hemos hecho un análisis excesivamente desordenado y fragmentario, constituyen una alianza única en la que dos personas adoptan una actitud de mutua disponibilidad, exclusiva e irrevocable según tendencias y finalidades que su misma condición humana y el contexto cultural en que viven delimitan con exigencias propias. Por lo que hace al aspecto cristiano, la Revelación subraya y esclarece no poco la esencia y la plenitud de este gran misterio, que lo es a la vez, de naturaleza y gracia. Y cuanto descubre nuestra reflexión ha de estar al alcance y a la medida de cualquier hombre normal, que no tenga graves deficiencias en su personalidad y que sea capaz de comprometerse en una relación interpersonal auténtica.

Esta última constatación vuelve a unir con el principio el término de nuestro estudio. Aludíamos allí a las realidades fundamentales, manejadas tan fácilmente y definidas con tanto esfuerzo. Pero, ¿las estamos estudiando de modo adecuado?

Se me ocurre la comparación con otro dato elemental en el ser sobrenatural del hombre: el acto de fe. Siendo él, como es, umbral de justificación<sup>102</sup> y por tanto paso primero y sencillísimo a partir del cual comienza a construirse la salvación, los teólogos llenan centenares de páginas para describirlo y explicarlo. A Ch. Moeler, en su conocido ensayo sobre la literatura del siglo XX y el Cristianismo, no se le alcanza otra explicación sino la de que las más grandes realidades son accesibles sólo a la vivencia<sup>103</sup>. Pienso que algo semejante podría suceder con el matrimonio. Y que después de haberse estudiado tanto —y con innegable mérito— la noción y la natu-

<sup>101</sup> Cf. el juicio sobre el libro del Canónigo Lahitton en AAS, vol. IV (1912), pág. 485.

<sup>102</sup> Cf. Conc. Trid., sess. VI, cap. 8: *De iustificatione* (DENZINGER-SCHÖNMETZER, n. 1532).

<sup>103</sup> Cf. MOELLER, Ch.: *Literatura del siglo XX y Cristianismo* (ed. esp. de Gredos, Madrid 1955, tom. II, pág. 360). ¿Estaría de algún modo justificada, desde este punto de vista, la queja de que el Derecho Matrimonial Eclesiástico ha sido elaborado, aplicado y juzgado por hombres célibes? Al menos explicaría su fuerte carga teórica y dialéctica. En cualquier caso, la creciente responsabilidad atribuida a los laicos en la Iglesia de hoy puede encontrar en el matrimonio un muy adecuado campo de expresión de ideas, llenas de realismo y experiencia.

raleza del matrimonio, sus cualidades esenciales desde la perspectiva de su propio concepto y hasta el amor conyugal en su definición teórica, se nos pide ahora el esfuerzo de profundizar en la actitud de las personas vivas que se unen en matrimonio. No tanto si conocen a fondo qué es lo que hacen —conocimiento que es estática y dinámicamente inagotable— cuanto si realmente son capaces y quieren hacerlo. Si su actitud personal responde a una entrega y a una aceptación mutua, sincera, íntima, de sí fecunda, exclusiva e irrevocable: de modo que por amarse “conyugalmente”<sup>104</sup>, pueda nacer entre ellas el ser y el misterio del matrimonio.

JOSÉ MARÍA SERRANO RUIZ

<sup>104</sup> A cuantos opinan que el amor —ciertamente el “amor conyugal”— no puede introducirse como elemento del pacto conyugal por escapar al dominio de la voluntad, bastaría recorrer las notas con que lo caracteriza PABLO VI, en la Encíclica *Humanae Vitae* (n. 9): “humano” (“non agitur solum de mero vel naturae vel affectuum impetu, sed etiam ac praesertim de liberae voluntatis actu”), “pleno”, “fiel”, “exclusivo”, “fecundo”... Ciertamente que no todas estas características podrán darse en plenitud en aquellos que no estén unidos por un afecto —amor en sentido común—; pero sí en sus principios mutuamente aceptados. Y en cambio pueden estar radicalmente ausentes en un amor “no conyugal” alimentado exclusivamente por el instinto o la pasión, ajeno a la voluntad.