

MISCELANEA DE DOCTRINAS SOBRE EL MATRIMONIO *

El título. Con el epígrafe de esta nota hemos querido traducir el título: "De matrimonio coniectanea". Esta palabra, derivada del verbo latino *conii-cere*, tiene un significado equivalente a colección de diversas conjeturas u opiniones, lo cual no es lo mismo que lo expresado con la palabra latina *miscellanea*, de *miscere*, que sólo dice cosas mezcladas en general. Y como en español no tenemos, que yo sepa, una palabra que corresponda con precisión a *coniectanea*, este ha sido el motivo de traducir yo el título latino con estas nuestras palabras: "Miscelánea de doctrinas sobre el matrimonio". Y creemos que interpretamos bien la mente de quien tituló la colección llamando modestamente a su contenido conjeturas u opiniones, cuando en realidad son más bien doctrinas y enseñanzas.

El libro. Es un volumen grande de 968 páginas. En él se recogen el año 1970 nada menos que cuarenta y tres estudios, que antes habían publicado en distintas épocas y diversas ocasiones los profesores de la Pontificia Universidad Gregoriana de Roma, Padres W. Bertrams, I Beyer, R. Bidagor, L. Buijs, J. Fuchs, E. Hamel, U. Navarrete, J. Risk, O. Robleda, M. Zalba.

En su mayoría los trabajos están escritos en lengua latina, fuera de uno en inglés, dos en alemán, dos en italiano, dos en francés y tres en español. Los autores de propio intento han querido reproducir aquí sin variación alguna sus propios estudios, tales cuales aparecieron publicados primeramente en su día. Desean así mantener el colorido propio que tuvo en su momento el trabajo, de modo que éste pueda consultarse o citarse por igual en ambas partes: revistas y *coniectanea*.

Al conjunto de los estudios no se ha dado orden sistemático, sino el puramente alfabético de autores, y a los trabajos de éstos el cronológico de la publicación. Tiene la obra tres índices: El general con el nombre del autor y el título de cada estudio; otro, de autores citados, muy copioso, y el tercero de fuentes: Sagrada Escritura, Concilios Ecuménicos, *Corpus Juris Canonici*, Código de Derecho canónico, Encíclicas, Conferencias episcopales, Pastorales colectivas de Obispos, y fuentes del Derecho civil. Ciertamente la abundancia de autores y de fuentes da prestancia al libro y ofrece las mejores garantías científicas; pero no habría dejado de ser muy útil otro índice alfabético de materias, tanto más deseado cuanto mayor es la diversidad de los temas tratados.

* VARIOS AUTORES: *De matrimonio coniectanea*, Editorial Universidad Gregoriana, Roma, 1970, VIII+968 págs.

Puntos doctrinales más salientes. No intentamos resumir las materias estudiadas, tarea imposible dentro de los límites de una nota bibliográfica, sino únicamente señalar determinadas cuestiones, las cuales puedan mostrar a los lectores de la "Revista Española de Derecho Canónico" la importancia de esta colección de artículos y el interés que para ellos pueden tener.

La eficacia del consentimiento matrimonial naturalmente válido. Tanto la naturaleza con sus estructuras y la sobrenaturaleza con las suyas son obra de Dios, y Dios da la segunda no para invalidar la primera, sino para perfeccionarla. Ante la existencia de los matrimonios civiles numerosísimos y para los que se exige consentimiento, Bertrams ha planteado en serio y con profundidad el problema de estudiar a fondo qué es el matrimonio civil, cuál su naturaleza, cuál el efecto del consentimiento naturalmente válido.

A nadie se le oculta la trascendencia de las respuestas acertadas a esas cuestiones, si considera que a veces se ha sanado en la raíz el matrimonio civil e incluso a casados civilmente que a la hora de la sanación de su matrimonio eran ya personas que no podían contraerlo por la impotencia absoluta y perpetua adquirida por el esposo después de las nupcias civiles.

Bertrams viene ahondando en estas cuestiones desde el año 1960, en la Miscelánea publicada en homenaje al eminente canonista Cardenal Gasparri. El ha examinado solícitamente en sendos artículos la estructura interna y externa de la vida social y del matrimonio; la esencia del consentimiento y su eficacia natural.

La repercusión de estos principios en las disposiciones positivas acerca de la forma de expresar el consentimiento es como un corolario de la materia que ilustra el autor insistiendo en la estructura interna y externa del derecho y en la naturaleza del influjo peculiar de la forma canónica en la eficacia jurídica del consentimiento matrimonial.

Completa la exposición de estas disquisiciones otra muy afín publicada por el mismo profesor en alemán: "Die rechtliche Natur der Zivilehe". Sin duda, el matrimonio es una institución de Derecho natural, en la que entra el hombre sin perder sus distintas estructuras: la natural de hombre, la de fiel cristiano y la de ciudadano.

También Buijs contribuye poderosamente a esclarecer el problema difícil de la eficacia del consentimiento en el matrimonio de los acatólicos bautizados. Estudia por separado los casos de verdadero consentimiento interno válido desde el principio; el consentimiento al principio nulo y más tarde convalidado; el defecto sustancial del consentimiento; el defecto jurídico; la manifestación del consentimiento en forma ordinaria o extraordinaria.

Al mismo intento doctrinal sobre el consentimiento conduce un artículo luminoso y muy bien razonado de Navarrete: "Ecclesia sanat in radice matrimonia inita cum impedimento iuris divini".

Objeto y forma del consentimiento. Si no hay objeto esencial sobre lo que pactan los esposos, evidentemente no puede haber matrimonio. ¿Cómo ha de entenderse el *ius in corpus*? ¿Cómo se comprende en el derecho matrimonial canónico la cópula? Bidagor estudia y pondera las dos sentencias co-

munes; examina cuál será la ciencia precisa para no ignorar el objeto del contrato matrimonial, determinando los límites de la controversia entre los canonistas, y hace suya esta conclusión: “Scientia societatis permanentis inter virum et mulierem ad filios procreandos supponit notitiam alicuius cooperationis corporalis et quidem physicae, quae implicite at non expresse copulam sexualem subintelligit”.

Al final del artículo toca el autor un punto práctico acerca del error relativo a los actos de suyo aptos para engendrar prole, y sostiene que aquellos contrayentes que desconocen el modo de la cópula, por ignorar el funcionamiento de los órganos genitales, no por esto contraen inválidamente. También advierte con mucho tino que la ignorancia sobre el objeto esencial del matrimonio no debe confundirse con el horror o la repugnancia a la realización del acto conyugal: “Unde duae puellae, aequae ignarae copulae, quarum una nihilominus *vellet*, sed altera *nollet* inire matrimonium si sciret copulam esse ad filios procreandos necessariam, utraque contraheret matrimonium valide”.

En relación con la forma del matrimonio Bidagor comenta el canon 209, sobre error común, y hace referencia a las diversas opiniones de los autores hasta que se llegó a la respuesta de la Comisión Pontificia de Intérpretes del Código, en 26 de marzo de 1952, por la cual quedó resuelto que la suplencia de la jurisdicción se aplica también al caso del sacerdote que, careciendo de delegación, asiste a un matrimonio.

Acerca de la celebración del matrimonio sin sacerdote (c. 1098) el mismo Bidagor ha estudiado las siguientes cuestiones: 1.ª Cómo ha de entenderse la ausencia del Ordinario, párroco o sacerdote delegado que asista al matrimonio. 2.ª Qué se entiende por incomodidad grave en el canon 1098. 3.ª A quién corresponde estimar la gravedad de esa incomodidad. 4.ª ¿Es preciso para la validez del matrimonio el tener que acudir al Ordinario o al párroco? 5.ª Si el Ordinario prohíbe la celebración en un caso determinado y, a pesar de ello, se celebra, ¿es nulo el matrimonio? El enunciado de estas cuestiones y las disputas sobre ellas indican claramente que afectan a casos prácticos, que deben resolverse con acierto.

El amor conyugal. En materia matrimonial algunos que no se han detenido a ver con claridad las ideas fundamentales acerca del matrimonio contrato, matrimonio estado, matrimonio sacramento; acerca de las propiedades esenciales, los fines y los bienes; acerca de la santidad del matrimonio y de la familia; acerca del amor y de la fecundidad; al hallarse con la doctrina del Concilio Vaticano II referente al amor conyugal se han deslumbrado con lo de “amor nupcial”, “amor conyugal”, “comunidad de amor”, “matrimonio y amor conyugal”, “amor ratificado con promesa mutua de fidelidad”, “amor hecho inviolable con el sacramento”, etc., y dejados llevar más de lo justo por el amor sensual, no logran comprender lo que el Vaticano II enseña en la Constitución *Gaudium et spes*, núm. 49, acerca de la naturaleza e importancia del verdadero amor, de su elevación y perfeccionamiento por el sacri-

ficio, de su expresión viva, de su ratificación, de su eficacia como medio de perfección espiritual.

De aquí la oportunidad y la necesidad imperiosa de reflexionar seriamente acerca de la estructura metafísica, jurídica, humana y sobrenatural del amor. Así lo han hecho sabiamente Bertrams, Beyer y Navarrete.

Bertrams ha escrito "Notae aliquae quoad instructuram metaphysicam amoris conyugalis". Sus observaciones son profundas y fecundísimas en consecuencias prácticas. Del análisis de la naturaleza ontológica del amor, dice Bertrams, inmediatamente se sigue: "Excludere fructum (la prole) industria humana, scilicet, industria partium significat amorem coniugalem ferire in eius radice; significat destruere ipsam essentiam hujus amoris". Y más adelante: "Finis generativus matrimonii ex toto est involutus in actuacione amoris coniugalis". "Hac analysi amoris coniugalis etiam explicatur qua ratione abstinentia libera ab actu coniugali amorem coniugalem fovere possit et debeat".

El trabajo muy jugoso de Beyer versa sobre "Amoris humani donum divinae caritatis sacramentum". En la doctrina de la fe es conocidísima la comparación de la unión de los casados con la unión de Cristo con la Iglesia. Afirma Beyer con muy buen juicio: "Qui autem doctrina Concilii Vaticani II longa assumit meditatione, non potest negare matrimonii signum esse amoris divini qui in Christo revelatur ut dilectionis mysterium inter Filium Patris et Sponsam eius Ecclesiam, qua simul significantur mutuum, plenum exclusivumque donum indissolubileque vinculum unius eiusdemque amoris". ¡Qué pena da, y a veces qué repugnancia, el contenido de charlas y escritos en los que anda mezclado el amor conyugal con fealdades y hasta procacidades!

Para los canonistas, nosotros diríamos que los artículos de Bertrams y Beyer necesitan completarse con otro trabajo salido de la pluma elegante de Navarrete, publicado primeramente en *Periodica* (57 (1968) págs. 169-216) y recogido más tarde en un folleto aparte titulado: "Structura juridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II. Momentum juridicum amoris coniugalis". En este plano jurídico nadie ha explicado con la precisión de Navarrete la relación del amor conyugal con el consentimiento, con los fines, con los bienes, con las propiedades esenciales del matrimonio. De él son estas conclusiones certeras que deberán tenerse en cuenta en los tribunales: 1.^a "Ob defectum amoris matrimonium irritum non est, neque deficiente amore etiam requisito, matrimonium dissolvitur". 2.^a "Merus defectus amoris non est causa legitima separationis (c. 1128-1132). 3.^a "Esset periculosum stabilitati vitae familiaris admittere ius discedendi ex mero defectu amoris".

Elementos esenciales del matrimonio y terminología. La Constitución pastoral *Gaudium et spes*, tratando de la dignidad del matrimonio y de la familia se ha valido de términos pastorales muy variados. Entre otros, los de matrimonio, familia, amor nupcial, íntima comunidad conyugal, estado matrimonial, dignidad nativa del matrimonio, bienes, fines, consentimiento irrevocable, alianza, entrega, institución, prole, sacramento, vínculo, unidad, indi-

solubilidad, etc. Pero es claro, a todos estos términos debe darse el significado que les corresponda atendiendo a su contexto y a la intención del documento. De no hacerlo así, corremos el peligro de oscurecer la doctrina clara del Concilio sobre el matrimonio y sus elementos esenciales.

La palabra *contrato* no aparece ni una sola vez; dos veces emplea el término *foedus*, pacto o alianza; habla de *donación mutua*; afirma que la “intima communitas vitae et amoris coniugalis... foedere coniugii seu irrevocabili consensu personali instauratur”. A veces los escritores poco responsables han jugado con términos ambiguos sin puntualizar conceptos y sin precisar el significado de las palabras.

Como remedio a estos males pueden servir varios artículos de *Coniectanea*. Robleda es el autor de cuatro muy bien trabajados: Sobre el matrimonio *in fieri*. ¿Es contrato el matrimonio?, “Matrimonium est contractus”, “Causa efficiens matrimonii iuxta Constitutionem *Gaudium et spes* Concilii Vaticani II”. A estos estudios puede unirse otro de investigación en el derecho romano: “Divortium. Jus romanum et theoria generalis”.

También son de encomiar en este apartado tres artículos de Navarrete: “Indissolubilitas matrimonii rati et consummati: Opiniones recientes et observationes”. Otro más general titulado: “Foedus coniugale, Amor, Sacramentum, attenta doctrina Concilii Vaticani II”. Y el tercero, más ceñido a un punto concreto: “De termino *Privilegium petrinum* non adhibendo”.

En esta línea de amor a la verdad clara y a la precisión ponemos dos estudios concienzudos de Zalba: “Favor fidei an salus animarum”, y sobre todo sus atinadas observaciones acerca del capítulo conciliar: “De dignitate matrimonii et familiae fovenda”. Con la competencia que le caracteriza examina, expone y juzga lo tocante a la materia. Su orden es el del Concilio, cuyo capítulo va comentando: 1. El matrimonio y la familia en el mundo actual. 2. Santidad del matrimonio y de la familia. 3. Amor conyugal. 4. Fecundidad del matrimonio. 5. El amor conyugal debe compaginarse con el respeto a la vida humana. 6. El progreso del matrimonio y de la familia debe ser obra de todos. Acerca de cada uno de estos puntos el autor indica la conexión de ideas, analiza la doctrina conciliar y llama la atención sobre las cuestiones de importancia más relevante.

Igualmente contribuye mucho al esclarecimiento de ideas el estudio amplio de Fuchs: “Theology of the Meaning of Marriage Today”. Sin duda, no podemos prescindir de la teología del matrimonio. Este puede considerarse como institución, pero también como acontecimiento histórico. Sus diversos aspectos se prestan a reflexiones distintas muy importantes. Nunca han de perderse de vista los elementos esenciales del matrimonio.

Problemas de actualidad. a) *El matrimonio canónico y los acatólicos.* Bajo estos términos generales incluimos una indicación nuestra reducida a los epígrafes de varios trabajos, ricos en consideraciones canónico pastorales y en sugerencias sobre cauciones, impedimentos, forma canónica y litúrgica. Citamos dos artículos de Bertrams: “De matrimoniis mixtis” y “Die Mische-

he auf der Bischofs-Synode". Uno de Navarrete: "Matrimonia mixta in Synodo Episcoporum", que apareció en *Periodica* el año 1968. Por fin, otro muy práctico de Buijs: "De impedimentis matrimonialibus pro acatholicis baptizatis".

Como es sabido, en esta materia de matrimonios mixtos hemos de atenernos hoy a las "Normae de matrimoniis mixtis" dadas por S. S. Pablo VI en las Letras Apostólicas, *Motu proprio*, de 31 de marzo de 1970 (AAS, 62 (1970), 257-263). Acerca de ellas Navarrete ha escrito un comentario canónico muy completo en *Periodica* (59 (1970), 415-469).

b) *La potestad marital*. Supuesta la igualdad de naturaleza, la idéntica dignidad de la persona humana, los mismos derechos y obligaciones del hombre y de la mujer en lo que se refiere a los actos propios de la vida conyugal (c. 1111); surgen varias preguntas: ¿Quién es la cabeza en la sociedad conyugal? ¿No la hay? ¿Es el varón? ¿Es la mujer? ¿Son los dos por igual? Risk trata este tema: "De potestate maritali". Dice de ella que se fundamenta en la misma naturaleza, que tiene apoyo en la Sagrada Escritura y en la doctrina pontificia, y que el Derecho canónico la aplica. Evidente, no es potestad absoluta, sino que tiene sus límites y puede perderse.

c) *La prohibición de contraer matrimonio*. Estudia ingeniosamente esta cuestión Risk: "Vetitum ecclesiasticum quoad matrimonium contrahendum". Parte del principio formulado en el canon 1035: Pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se lo prohíbe. Expone la cláusula "Parochus ne assistat" de los cánones 1034 y 1065, y el ablativo "Vetito transitu ad alias nuptias" impuesto no pocas veces en las sentencias de los tribunales eclesiásticos. Esta parte del artículo interesa especialmente a los jueces, promotores de la justicia y defensores del vínculo.

d) *La homosexualidad*. A veces es un hábito pésimo; otras, una inclinación síquica permanente. En el caso primero se trata de homosexualidad ocasional; en el segundo, de homosexualidad constitucional. ¿Estos homosexuales últimos contraen matrimonio válidamente? El problema no es la primera vez que se plantea y es importante. Cuando de hecho se casan, es cierto que ni ellos arreglan su vida ni dejan de martirizar a su consorte. Quien es verdadero homosexual, no sólo siente atracción hacia las personas de su mismo sexo, sino que le dan grave disgusto y hasta repugnancia las del sexo opuesto. Siendo así, ¿qué convivencia amorosa y pacífica puede haber entre los esposos? Para Risk que plantea estos problemas espinosos, debe tenerse en cuenta esta conclusión, no siempre atendida en las causas de separación conyugal: "Matrimonium inter homosexualem et personam normalem, huic esset intolerabile supplicium".

e) *La moral conyugal*. Muy en relación con los bienes y fines del matrimonio han surgido en nuestros días los temas candentes de la paternidad responsable y de los valores personales que busca y trata de realizar el hom-

bre en la comunidad conyugal y familiar. Expresamente ha examinado estas cuestiones el moralista Zalba: "Valores morales y espirituales del matrimonio. Jerarquía de ellos a la luz de la razón y de la revelación"

En torno a la encíclica *Humanae vitae* son notabilísimos tres artículos de Hamel, verdadero archivo de noticias históricas interesantes. Los dos primeros aparecieron en la *Civiltà Cattolica* el año 1968: "Genesi dell'Enciclica *Humanae vitae*". "Di fronte all'Enciclica *Humanae vitae*". El tercero se publicó el año 1969 en *Periodica*: "Conferentiae Episcopales et Encyclica *Humanae vitae*".

Pero lo doctrinal sobre estas cuestiones lo ha estudiado con sumo dominio en la materia Zalba, del cual son los siguientes estudios: "Causa de usu artificii contraceptivi". "De regulatione prolis generandae et de usu compositorum progestationalium". "Circa ordinem rectum in usu matrimonii Pius XI et Pius XII quid tradiderint". "Circa ordinem rectum in usu matrimonii Episcopi per orbem quid tradiderint". "Sens et portée de la fin première du mariage". "La portata del principio di totalità nella dottrina di Pio XI e Pio XII e la sua applicazione nei casi di violenze sessuali".

Como se sabe, no todos los escritores comparten las posiciones y consecuencias de Zalba; pero los discrepantes no suelen oponer razones a razones, contentándose algunos con salidas de tono que, como es lógico, no convencen.

Procedimiento matrimonial. Nos ha complacido mucho hallar en esta miscelánea de doctrinas matrimoniales estudios procesales. Este carácter tienen varias aportaciones valiosas de Bidagor. Versa una "Circa accusationem matrimonii coniugis culpabilis". Data del año 1940 y se publicó en *Rassegna di morale e diritto* (6 (1940), págs. 155-172). Sus reflexiones en este estudio sobre el cargo público del promotor de la justicia y del defensor del vínculo; sobre el bien público y privado en las causas matrimoniales, y sobre la naturaleza de las causas de nulidad, interesan tanto hoy como ayer, y en aquel entonces fueron recibidas por los estudiosos con general aplauso.

En otro artículo Bidagor comenta la respuesta de la Comisión Pontificia de Intérpretes del Código, del día 25 de junio de 1932, sobre el recurso en las causas de separación. El tema tiene importancia práctica. El autor insiste con acierto en las razones graves que consideró el derecho antiguo, y que nosotros hoy hacemos valer en España, para conocer judicialmente las causas de separación. Efectivamente, a nadie se le oculta que se ventilan en estas separaciones conyugales muchos y muy graves derechos subjetivos de cada esposo: El derecho a los actos conyugales, el derecho a la cohabitación, el derecho a educar a los hijos, el derecho de potestad marital y paterna, el derecho de mutuo auxilio, el derecho de alimentos, etc. La defensa de estos derechos es justo que se conceda por ley natural a las partes, y que éstas puedan defenderse debidamente, lo cual tiene mejor lugar, si las partes litigan en juicio o en forma semejante a juicio, concediendo al recurso los plazos fatales y el doble efecto: devolutivo y suspensivo.

Como si quisiera Bidagor, a modo de juez, resolver una causa, propone un caso de impedimento de raptó; expone el *ius* explicando histórica y doctrinalmente el impedimento del raptó y su posible purgación; considera luego el *factum* con las circunstancias de haber sido María raptada; mas posteriormente estuvo ésta a solas con el Obispo, a quien dijo que ella se casaba libremente. La solución es que María consistió en casarse libremente con su raptor desde cuando estuvo separada de él y se halló con el Obispo estando en libertad y en lugar seguro. Debido a esto cesó el impedimento.

Del mismo ilustre profesor se ha recogido en *Coniectanea* una conferencia dada el 15 de abril de 1958 en la IV Semana de Estudios de Derecho Canónico en el Instituto Católico de París: "Quelques remarques sur les causes matrimoniales". Indica certeramente la dificultad de descubrir la verdad histórica de cada situación matrimonial, mirando con el mismo interés la *salus animarum* de los esposos, que la *salus animarum* de los demás fieles.

Tratando de la complejidad del proceso matrimonial compara el sumario de los casos exceptuados (c. 1990) con el ordinario por el que se tramitan los casos comunes de los demás capítulos de nulidad.

Acerca de la dificultad de las pruebas, en especial del interrogatorio a las partes y del examen de los testigos, advierte lleno de larga experiencia y de buena razón que cada causa matrimonial lleva consigo un drama vivo que fue desarrollándose al impulso de fuertes pasiones. Aunque sólo fuera por esto, ya es fácil comprender la necesidad de diligencia y cuidado que debe poner el juez tanto en la práctica del examen judicial cuanto al valorar las afirmaciones de las partes y las declaraciones de los testigos.

Respecto a la prueba pericial Bidagor modestamente sugiere esta idea: En los interrogatorios que propone el defensor del vínculo para los peritos, ¿no convendría que interviniera en la redacción otro médico siquiatra o especialista en calidad de auxiliar del tribunal? Nosotros no daríamos respuesta afirmativa general ni sin observaciones.

Por lo que hace a las pruebas que se practican en las causas de *inconsumación*, fuera de los casos de convivencia física imposible, se da especial importancia a la prueba física y a la moral, a los indicios y a las presunciones.

El testimonio de credibilidad, como el de ciencia, deben someterse a examen crítico diligente, comparando unos testimonios con otros, y todos con el resto de lo actuado y probado. Para hacer bien esta crítica valorativa tan necesario es el conocimiento perfecto del derecho, como la experiencia y conocimiento de la vida humana.

Conclusión. Después de haber recorrido los artículos de esta miscelánea, ve cualquiera que no estamos ante un tratado sistemático sobre el matrimonio, sino más bien ante una colección selecta de disquisiciones, estudios, comentarios y casos, que por su importancia teórica y práctica tienen un interés perenne.

Como era de esperar, no faltan repeticiones. Varios autores han escrito sobre el mismo tema; pero cada uno tiene su punto de vista y su mérito. Por ello no hay ningún trabajo que no se estudie con gusto y con provecho. Todos en conjunto constituyen un rico arsenal de ideas madres, de sugerencias, de datos significativos, de reflexiones, de opiniones fundadas.

Reconocemos sinceramente que ha sido un verdadero acierto esta colección de doctrinas matrimoniales, y es de agradecer mucho a estos meritísimos profesores de la Pontificia Universidad Gregoriana no sólo el servicio que han prestado a teólogos y canonistas con la comodidad que supone esta su *Coniectanea*, sino el esfuerzo en todos los órdenes que ha supuesto la publicación de este libro. Enhorabuena.

LEÓN DEL AMO PACHÓN

*Auditor en el Tribunal de la Rota
de la Nunciatura*