

DESCRIPCIÓN REALISTA DEL MATRIMONIO

Ricardo Merino Westphal

Sumario: I. El matrimonio: introducción; II. El pacto conyugal.

I. EL MATRIMONIO: INTRODUCCIÓN

Frente a una época en la que las concepciones del derecho se multiplican y la falta de unidad que caracteriza la doctrina jurídica actual, la respuesta la tenemos por un lado en el realismo jurídico, cuya fuente es la ciencia jurídica romana, la filosofía jurídica de Aristóteles y Santo Tomás de Aquino.

Y por otro lado, frente a un sistema de derecho positivo, que tiene como lo único válido lo que el acuerdo o la convención humana, de conformidad con los intereses actuales dicten sea lo justo, la respuesta la encontramos volviendo a la raíz: el derecho natural.

Realismo jurídico y derecho natural, tienen en común tener como objeto primario la estructura ontológica del hombre, en donde reside la dimensión de justicia del matrimonio, perspectiva desde la cual estudiaremos en el presente trabajo.

Entender la ciencia del derecho tan sólo como una aplicación del derecho positivo es tanto como una ciencia a medias y otro tanto equivocado. El jurista que sólo ve el aspecto de las leyes, es sólo un jurista a medias. Y no sólo eso, queda al servicio del sistema de derecho establecido y no a la inversa. Así, la ciencia del derecho no es parte de la Política, sino una ciencia que tiende a la búsqueda objetiva de la verdad —verdad práctica—, sin concesiones, sean del signo que sean.

Derecho positivo y derecho natural, no son dos derechos distintos que

no tienen nada que ver uno con otro, sino lo contrario: son un solo derecho, que en parte es natural y en parte positivo. En él hay factores naturales o cosas justas por sí que deben interpretarse conjuntamente.

La ciencia del derecho está al servicio del hombre, el cual se presenta ante los demás como un sujeto de derecho, cualidad que le es connatural, y que le hacen titular de derechos que le son debidos en estricta justicia, y que debe ser reconocido por la comunidad humana –art. 6 de la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**– y protegidos por el sistema de garantía de eficacia del derecho.

Realismo jurídico es aquella concepción según la cual «el derecho es la cosa justa debida a otro según cierta relación de igualdad»¹.

Derecho natural, es aquella parte de la ley natural (conjunto de leyes racionales que expresan el orden de las tendencias o inclinaciones naturales a los fines propios del ser humano aquel orden que es propio del hombre como persona que se refiere a las relaciones de justicia².

En una palabra, el presente trabajo busca hablar de lo que es el matrimonio desde el punto de vista estrictamente jurídico, jurídico-natural, sin tratar el sacramento del matrimonio o el llamado «contrato de matrimonio» según los textos legales.

Clarificar la verdadera idea de matrimonio, cuyo saber jurídico no comienza en el texto legal, ni en la sociología, psicología –ni en ninguna otra disciplina– sino en la persona humana; puesto que la dimensión jurídica del matrimonio es una dimensión de justicia inherente a la naturaleza humana, que no recibe su fuerza de las fuentes

¹ Schouppe, J.P., «La concepción realista del derecho», en **Persona y Derecho**. XI, 1984, p.613 y ss.

² Hervada, J., **Introducción crítica al derecho natural**, Pamplona, 1981, p.144 y ss.; Villey, M., Compendio de **Filosofía del Derecho**, ed. Castellana, I, Pamplona, 1979.

humanas del derecho solamente.

Teniendo una idea clara de lo que sea matrimonio, resulta evidente la crítica que se hace a los argumentos divorcistas. Decir divorcio, es tanto como decir círculo cuadrado. Decir divorcio es no sólo decir injusticia sino también inmoralidad.

El realismo jurídico viene reaccionando últimamente y resurgiendo por algunos autores contemporáneos de la talla de Hervada, Villey, Casares, Lachance, Lottin, por decir algunos, después de un largo intervalo de seis siglos en el que la idea de la cosa justa permaneció eclipsada, frente a un dominio del derecho en sentido subjetivo.

Ciertamente, la noción de derecho subjetivo ha logrado imponerse indiscutiblemente y se ha visto que ocupa un lugar privilegiado en el seno de una doctrina jurídica predominantemente normativista.

La concepción profundamente objetiva del derecho, se compagina con lo que llamaremos «realismo», es decir, la idea de que el derecho debe considerarse no en función de un sujeto –como una facultad moral suya– sino en función de un objeto –la cosa debida en justicia–.

Así, toda norma que no se fundamenta en el derecho natural, no es más que una *legis corruptio*. Todo dato cultural supone un dato natural.

Finalmente, el derecho natural nos viene a recordar que existen bienes de derecho natural que son aquéllos debidos al hombre por virtud de su naturaleza humana y que son originarios, es decir, están constituidos en su naturaleza, son permanentes y universales. Entre ellos está ciertamente el bien del matrimonio, que responde a la exigencia de transmitir la vida y la conservación del género humano. Por tanto, antes de ver en el matrimonio un vínculo jurídico, una sociedad, una institución, un contrato, un sacramento, el amor, etcétera., vemos a un hombre y a una mujer, cuya naturaleza es la misma –ser racional– y que nos dará los datos antropológicos, por decirlo así, en un primer nivel de conocimiento, y posteriormente

acudir a la perspectiva de lo justo natural.

I. DESCRIPCIÓN REALISTA DEL MATRIMONIO

Existen diversas definiciones de matrimonio, desde el derecho romano, pasando por la escolástica y llegando a los iusnaturalistas y canonistas contemporáneos. Sin embargo, siguen prevaleciendo las definiciones de Pedro Lombardo y Justiniano; tomando elementos de una y otra se adapta una tercera:

«El matrimonio es la unión marital de varón y de mujer entre personas legítimas, que retiene una comunidad indivisible de vida»³.

Así las definiciones de otros canonistas como Conte A. Coronata, Capello, Sipos, Vermeersch-Creusen, contemporáneos, giran alrededor de la transcrita arriba, con términos parecidos e indicando en sustancia los mismos conceptos.

Entre los iusnaturalistas actuales, obran especial importancia las definiciones dadas por Hervada y Viladrich.

Hervada define el matrimonio como la unión jurídica, plena y total, de un varón y de una mujer, en la virilidad y en la feminidad, que comporta una comunidad indivisible de vida, ordenada a la generación y educación de los hijos y la ayuda mutua⁴.

Viladrich busca no asimilar el matrimonio a ningún concepto jurídico, pues el matrimonio es el matrimonio. A pesar de ello, dice que el constitutivo primario de la unión conyugal reside en el vínculo social y de justicia –lo que hace que el varón y la mujer sean esposos–. Y lo

³ Lombardía, P., en **IV de las Sentencias**, p.27; Bernárdez Cantón, A., Compendio de derecho matrimonial canónico, Tecnos, Madrid, 1986, pp.22-23; Hervada, J., y P. Lombardía, **El derecho del Pueblo de Dios**, Eunsa, vol. II/I, Pamplona, 1970, p.22 y ss.

⁴ Hervada, J., **Cuatro lecciones de derecho natural**, Eunsa, Pamplona, 1990, p.121.

más interesante de este autor, es cuando habla del amor conyugal cuyas notas son: un amor indisolublemente fiel y fecundo. En una palabra: es la introducción de la gratitud del amor en el orden de la justicia ⁵.

No cabe duda de que todas estas definiciones son buenas, y cada una aporta especial luz sobre nuestro tema, pero preferiríamos como punto de arranque, más que una definición de lo que sea el matrimonio, una descripción del mismo, y es precisamente aquella que dice: el matrimonio es una unidad en las naturalezas que comporta una comunidad de vida y amor cuyo principio formal es el vínculo jurídico, el cual se discierne por los tres bienes del matrimonio: la unidad, la indisolubilidad y la tendencia o inclinación a los hijos ⁶.

Esta descripción nos permitirá ir de la naturaleza a lo jurídico, del ser al deber ser –que es lo debido–, de los hechos a lo cultural. Es una descripción que da Javier Hervada magistralmente, dando una nueva reinterpretación de los datos bíblicos a una traducción en términos filosóficos y de éstos en jurídicos. De un estatuto ontológico a un estatuto jurídico.

Sea, pues posible, dentro de la brevedad de espacio, lograr una explicación suficiente al respecto.

1. El Matrimonio como Unidad en las Naturalezas

El matrimonio es una unidad en las naturalezas:

«Hace algún tiempo permití ofrecer una nueva reinterpretación de estas ideas, en la que confluyen paralelamente, sin confundirse y sin interferirse, pero apoyándose mutuamente los datos bíblicos y la traducción filosófica de cuerpos y almas. Por un lado me parece que la unión de cuerpos y almas, tiene una clara traducción en términos filosóficos, que es la unión en las

⁵ Cfr. Viladrich, P.J., *La agonía del matrimonio legal*, Pamplona, 1984, p.157.

⁶ Hervada, J., *Escritos de Derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 1986, p.450 y ss.

naturalezas, pues *cuerpo y alma componen la naturaleza humana; estar unidos en cuerpo y alma es estar unidos en las naturalezas*. Además, la generación –fin esencial del matrimonio– consiste en la *transmisión de la naturaleza*, para la cual, siendo complementarios en orden a ella, los cónyuges deben hacerse un principio común: una unidad en las naturalezas»⁷.

El matrimonio, es un dato de la naturaleza⁸ y por lo tanto, el hombre de todas las épocas y culturas, conoce de modo directo e inmediato lo esencial en el matrimonio, aunque pueda errar en algunas conclusiones.

Primeramente, examinemos los datos bíblicos, es decir, cómo fue instituido al principio el matrimonio⁹, según la ley eterna.

El matrimonio es una institución de derecho natural, en cuanto el Génesis expone el estatuto creacional del matrimonio; y así, primero Dios crea al hombre a imagen y semejanza suya¹⁰ y luego a la mujer. Así como la distinción de sexos no es cuestión histórica o cultural, sino principio natural. Y siendo distintos, hombre y mujer, se atraen,

⁷ *Ibidem*, p.453.

⁸ Cfr., DZ. 1853, Aquino, Santo. Tomás de, S. Th., II-II, 9. Juan Pablo II, **Carta de los derechos de familia**, 22 de IX de 1983, preámbulo.

Aunque al pensamiento actual más parece importarle cómo deberían de entenderse las cosas, que comprenderlas tal cual son. Esto es así, por las diferentes desviaciones de la ciencia por el cientificismo, de la técnica por el tecnicismo y de lo trascendental por el espíritu de innovación; así se comprende la pérdida de la sensibilidad de lo natural por lo artificial. El pensamiento contemporáneo inmerso en la subjetividad –las cosas son como las pensamos frente a pensamos las cosas como son– todo lo cual desemboca en un factor de irrealidad de la cultura moderna alejando el pensamiento y la conducta humana de sus bases naturales. Así con tales antecedentes, establecen que el matrimonio es exclusivamente lo cultural, lo social o existencial, en las relaciones varón y mujer.

Sobre la base de la relación ontológica –unas tendencias y unos hechos naturales– el hombre añadiría una forma cultural que sería eso que llamamos matrimonio. Mientras la realidad ontológica sería biológica –o animalidad–, la realidad cultural sería eso que llamamos matrimonio. Mientras la realidad ontológica sería biológica –o animalidad–, la realidad cultural sería lo propiamente humano, y sendo esto así, el matrimonio sería una multiplicidad de formas. Lo cual es absurdo, pues sabemos que lo natural del matrimonio designa tres cosas: a) que el matrimonio no tiene su origen en la inventiva humana; b) que es de derecho natural; c) que es la forma humana del desarrollo completo de la sexualidad.

⁹ Mt. 19,8 Cfr. Díaz, J.L., «Reflexiones sobre el matrimonio a la luz del Nuevo Testamento» en **Persona y Derecho**, X, 1983, p.367 y ss.

¹⁰ Gen. 2,18.

son afines, pues son creados el uno para el otro, y por esto se adherirán –aquí interviene la voluntad humana– y vendrán a ser –no lo son por nacimiento o por generación– una sola carne ¹¹.

La adhesión –unión– se obrará por la decisión humana o consentimiento, pero poniendo en acción lo que está contenido en la naturaleza del hombre.

Es importante fijar bien la atención en lo siguiente: el **Génesis** dice: «Serán una sola carne», y el Nuevo Testamento: «Ya no son dos, sino una sola carne» ¹²; es decir, del futuro –«*serán*»– pasan al presente.

Sabemos que se ha interpretado el *ser una sola carne* como el acto conyugal ¹³, pero ésta no es la única, pues Cristo dice: varón y mujer, han sido hechos por Dios una sola carne y esta unión es indisoluble, luego serán una sola carne, se refiere al matrimonio.

Dios le presentó a Eva a Adán y se la ofreció como esposa; las palabras de Cristo señalan que esto mismo ocurre en el matrimonio: Dios une en una sola carne indisoluble.

Así pues, la noción bíblica del matrimonio es una *caro*, la cual en el estricto sentido es una descripción figurativa, y no jurídica, pero el jurista tiene que traducir en términos científicos.

Y la exégesis común interpreta *caro* como *hombre* o *naturaleza humana* ¹⁴. En virtud de esto, se desprende que la idea de la *una caro* manifiesta una profunda unión de los esposos, y que vienen a ser como –a modo de– una sola persona, o dicho de otra manera, que se trata de una sola persona, que de algún modo –y sólo de algún modo– hace uno a los cónyuges. Y decir que sólo se verifica de un específi-

¹¹ **Gen.** 2,18-24.

¹² **Mt.** 19, 3-6.

¹³ **Cor.** 6,16.

¹⁴ **Gen.** 2, 24.

co y peculiar modo, nos referimos a las conocidas propuestas en las que han errado los distintos autores, pues ellos hacen consistir la esencia del matrimonio en el *ius in corpus* –derecho al acto conyugal– que es en definitiva el uso al matrimonio, y en estas ideas, la *una caro*, sería el acto conyugal y la esencia del matrimonio sería el derecho a ese acto, pero esto es una trasposición de términos: la *una caro*, no sería el matrimonio, sino el uso al matrimonio, por lo que el matrimonio mismo, comportaría el derecho de hacerse una sola carne, mas no haría una sola carne a los esposos ¹⁵.

Entender el matrimonio como *una caro*, es común en la Patrística: Atenágoras dice: «Unión de carne con carne a modo de vínculo, coligado para la unión –mezcla– del sexo, textualmente género traducible por naturaleza y San Juan Crisóstomo dice que el matrimonio no es ninguna acesión, ni adhesión, ni unión cualquiera, sino que ambos vienen a ser como una carne ¹⁶.

Establecidos estos antecedentes expliquemos cómo se realiza la conjugación de estos términos: los cónyuges son dos y uno.

La dualidad con la unidad, parece un problema pero no lo es tanto, pues los cónyuges, siendo dos, forman una unidad, al modo parecido, pero distinto al de la sociedad, que es una multiplicidad, pero el matrimonio es una unidad superior ¹⁷.

La dualidad varón-mujer son personas humanas, y éstos no poseen del mismo modo determinado sus aspectos accidentales de la naturaleza humana, y estas estructuras accidentales son lo que se llama *virilidad* –características peculiares del varón– y *feminidad* –características peculiares de la mujer– son complementarias ¹⁸ lo uno de la otra, en

¹⁵ Cfr. Díaz, J.L., **Reflexiones...**, cit., p.372.

¹⁶ Cfr. Hervada, y P. Lombardía, **El derecho del Pueblo de Dios...**, cit., p.27.

¹⁷ Hervada, J., «¿Qué es el matrimonio?», en **Revista de Derecho**, III, 1973, Ed. Universidad de Valparaíso, Chile, p.95.

orden de las necesidades y funciones de la especie, en la esfera humana, y primeramente en la función generativa. Esta complementariedad, aunque se extiende a la sociedad civil y el Pueblo de Dios, su específica complementariedad y a sus fines peculiares –generación, educación, ayuda mutua– comportan la formación de la unidad básica de la comunidad humana, siendo ésta la familia. Así, la complementariedad, se manifiesta en la mutua atracción entre varón y mujer, como tendencia o llamada a la integración de la dualidad en la unidad ¹⁹.

En este orden de ideas, la distinción de sexos, tiende a la unión en lo que son iguales ²⁰, y en lo que son diferentes a complementarse ²¹.

Luego, la generación natural, es la transmisión de la naturaleza

¹⁸ «Completar», se refiere a la perfección del ser, por ejemplo: si al coche le falta el motor se dice que no está completo. «Complementar», se refiere a la perfección en orden de la finalidad, por ejemplo: el porta-equipajes del coche, se dice que es un accesorio, que lo hace mejor.

¹⁹ Cfr. Hervada, J., y Lombardía, P., *op.cit.*, p.23.

²⁰ En cuanto a la distinción de sexos, es conveniente tener presente las siguientes consideraciones: 1. No afecta a la esencia del hombre. 2. No existe necesidad de complementarse en la unión con el otro sexo, para desarrollarse plenamente, como persona individualmente considerada ya que el mismo bien –sexo, forma accidental– se participa en varón y mujer, de modo distinto pero completo. 3. La distinción además de la forma generativa –por ser ésta la razón de ser de la diferenciación de sexos– afecta accidentalmente la estructura psicológica del hombre –temperamento, mentalidad, etcétera– aunque también sin matrimonio la personalidad se puede desarrollar completamente, en lo masculino como en lo femenino. 4. La distinción entre varón y mujer, no los afecta, pero donde sí se explica esta profunda tendencia a la unidad, es en virtud de la generación –hijos– y su impacto social –la familia–. 5. La naturaleza abre y ordena en la comunidad a los hombres entre sí, y permite una real comunicación entre sí, lo cual la expansión del género humano se logra por la unidad, sin que se pierda el principio de individuación, a que también –además de esta función propia del matrimonio– hay otras, en las cuales la distinción de sexos es irrelevante, y su modo de realizarlas provoca una diversificación de actividades, que en el conjunto de la sociedad, da lugar a un complemento. 6. La dualidad varón y mujer, adquiere un carácter complementario, en orden a la especie –o comunidad y este complemento, no está en orden a remediar una carencia del individuo como persona, sino a enriquecerlo–, en cuanto su apertura al otro, negándose y dándose al otro –cónyuge e hijos–. Hervada, J., *Escritos, op.cit.*, p.56.

²¹ Se habla de la idea de la «humanidad incompleta» o el llamado mito andrógino, y el cual dice que el hombre y la mujer, representan, cada uno de por sí, la mitad de la naturaleza humana, es decir, que cada uno, necesita complementarse con el otro. De otro modo; el hombre por sí es completo, pero incompleto en su humanidad. El error está en colocar la complementariedad del ser mismo de los cónyuges, confundiendo, el complemento del otro en su persona misma, encontrando así la plenitud y la realización del ser. Y esto es un error, equivaldría a decir que la naturaleza humana no se individualiza completa en el varón y en la mujer, y esto es contradictorio, porque la naturaleza humana es singularmente existente, de modo que si la naturaleza no es completa, tampoco lo sería la persona humana, y también es un defecto porque se consideraría sólo al individuo humano como pareja, lo cual es falso. *Ibidem.* p.118.

humana, y si se necesita unir, es porque son principios complementarios para la procreación, a la vez que son igualmente seres humanos. De aquí que la idea central del matrimonio es la *una caro* o unidad en las naturalezas, para un fin específico.

La unidad generativa se advierte claramente en su fruto: el hijo, pues no hay en el mundo cuchillo tan agudo que pueda separar en el hijo lo que es del padre y lo que es de la madre: el hijo es el fiel reflejo de la unidad de los padres, como principio generativo.

En efecto, la generación consiste en la transmisión de la naturaleza del generante al generado; esta transmisión, en los seres de reproducción sexual, se realiza por la fusión del gameto masculino y del gameto femenino: en este tipo de reproducción, el nuevo ser es producto de la fusión de los respectivos principios naturales de dos generantes.

En el hombre, el hijo es fruto de la fusión de dos naturalezas: el varón y la mujer; en otras palabras, el hijo reproduce en el plano ontológico la unidad de las naturalezas que forman el matrimonio. El hijo es en el plano ontológico lo que los padres son en el plano jurídico, el hijo es la imagen sustancial del matrimonio; de este modo el hijo es el fruto del matrimonio, su típica y específica bendición divina.

Añadimos diciendo que son tres las formas de manifestación de esta unidad en las naturalezas por el vínculo matrimonial, se expresan como tales con el acto amoroso de la unión corporal –que es unión de cuerpos y expresión del amor, es expresión de cuerpos y almas de la total naturaleza humana– y reproducen ontológicamente su unidad en el hijo.

Otro modo de tratar de explicar el matrimonio como unidad en las naturalezas es la siguiente. *Naturaleza* quiere decir en Filosofía:

«La misma esencia constitutiva de un ente en cuanto que es también el principio de sus operaciones específicas»²².

Y la esencia en metafísica quiere decir «el modo de ser de los

²² Rodríguez Luño, A., *Ética*, Eunsa, Pamplona, 1986, p.37.

entes»²³. Así comprenderemos que unir las naturalezas es unirse en sus modos de ser, y estos modos de ser son sus sexos, es decir, la virilidad y la feminidad. Luego, al unirse de esta forma establecen un principio de operación –aquí es de generación–. La *una caro* es un principio de transmisión de la naturaleza –la vida es el típico y específico modo de transmitir la vida– humana²⁴.

Lo que une el matrimonio son las potencias naturales –feminidad y masculinidad– y nada más. Todo lo demás es lo conveniente para el buen funcionamiento del mismo, pero no es esencial. Así cada cónyuge sigue permaneciendo tal cual era antes de unirse en matrimonio.

Resumiendo lo dicho anteriormente, se puede concluir que varón y mujer son individuos completos por sí mismos, como personas humanas completas, aunque por la virilidad y feminidad, constituyen dos estructuras accidentales de la naturaleza humana, complementarios en el orden de determinados fines de la especie –principalmente la generación y la educación de los hijos–; existe en el varón y la mujer, una mutua inclinación a unirse, en la unidad primaria básica, como integración de la dualidad en la unidad. Y esta unidad es el matrimonio y se llama *una caro*²⁵.

Finalmente, se advierte que esta unidad en las naturalezas no es una fusión, sino una unión, y como veremos más adelante, tal unión consiste en ser precisamente un vínculo jurídico de participación y comunicación en la virilidad y feminidad por las que sus dos naturalezas, quedan relacionadas en su dimensión complementaria y por lo tanto en orden a sus fines.

De esta unidad social y jurídica²⁶, y básicamente jurídica, derivan

²³ Alvira, T., L., Clavell, y T., Melendo, *Metafísica*, Eunsa, Pamplona, 1984, p.29.

²⁴ C.I.C. Can. 1061. El acto conyugal es aquél por el que se consuma el matrimonio si los esposos lo han realizado entre sí de modo humano. Juan Pablo II. *Ins. Donum Vitae*, núm. 71. 22-11-1987.

²⁵ Hervada, J., y P., Lombardía, *op.cit.*, p.26.

derechos y deberes, y por esta relación son co-poseedores mutuos en la naturaleza y solidarios en los fines, es decir, una *communio*.

Además tiene un fundamento ontológico sin que lógicamente la unión sea de este tipo –sería un tremendo error–, ya que tal, lo es por un vínculo jurídico, por lo cual logra la unión de sus dos naturalezas, permaneciendo cada uno individualmente ²⁷.

«Descrita así la unidad en las naturalezas, aparecen, dos conclusiones evidentes. En primer lugar, que el matrimonio no es la unión de hecho, ni siquiera la unión de hecho legalizada, sino la unión jurídica, la unidad establecida: los casados no son simplemente dos personas que viven juntas, unidas por el afecto, sino también y de modo radical dos personas jurídicamente vinculadas: el principio formal del matrimonio es el vínculo jurídico, siendo varón y mujer el principio material. En segundo lugar, es claro que la unidad en las naturalezas no es unión en las cualidades, ni en los hábitos, ni en las circunstancias, sino en las potencias naturales. La razón es clara: la naturaleza es la esencia como principio de operación y por otra parte el vínculo jurídico une principios de operación de conducta» ²⁸.

De acuerdo con esto, un defecto en las potencias naturales hace nulo el matrimonio por derecho natural, pero no ocurre lo mismo con las condiciones para el buen éxito del mismo

²⁶ Jurídico y social; representa la última expresión a la inmensa gama de términos empleados para designar en su sentido más profundo la *una caro*; cuya traducción equivale a *una*, es la causa formal, *caro*, la causa material.

²⁷ En cuanto al límite de esta unión es la incomunicabilidad de personas, es decir, lo individual, y se refiere a que cada uno, sigue siendo lo que es, para dar lugar a dos caracterizaciones de la unión de cuerpos y almas. Así el alma, que es espíritu no admite comunicación sólo en el amor, y además de que, por ser simple no admite división. En cuanto al cuerpo, está limitado a la finalidad de la unidad de las naturalezas, es decir, en relación a la generación, lo cual implica la comunidad de vida y ayuda mutua. En cuanto a la complementariedad, y en consecuencia el mutuo complemento, se refiere a las potencias moralizadas por la distinción sexual, y estas potencias naturales complementarias con las que quedan unidas por el vínculo conyugal y sólo ellas. Todo cuanto sobre pese esto, no pertenecen a la esencia del matrimonio. Así, algunos autores como Ahrens, dicen que el matrimonio es la unión de todas las cualidades de la personalidad o de todas las facetas de la vida, refiriendo el matrimonio como toda unión formada entre dos personas de sexo diferente con el propósito de una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia, y a lo cual nosotros, decimos que no es correcto. Hervada, J., *op.cit.*, p.128.

²⁸ *Ibidem*, p.454.

2. Que Comporta una Comunidad de Vida y de Amor

2.1. Comunidad de vida

Así como el derecho al acto conyugal es la manifestación de la vida matrimonial en el orden de la naturaleza, la comunidad conyugal –o derecho a la comunidad de vida– es la misma manifestación pero en el orden de la personalidad. Significa que el matrimonio hace comunes diversos aspectos de la vida personal de los cónyuges ²⁹.

En la doctrina, se entiende este derecho, como el derecho de vivir juntos, y se tipifica su contenido en la comunidad de mesa, lecho o habitación.

La comunidad de vida conyugal se da de dos formas; primera, por la relación de solidaridad –un servicio, una ayuda– y segundo, por la participación en la circunstancia vital de la persona.

Solidaridad y participación, son dos aspectos que comprende el vínculo jurídico ³⁰.

Éstos se vierten en derechos y deberes: primero el deber de subvenir las necesidades vitales del otro –alimentos, vestido, casa, recreo, salud, posición social, apoyo moral– y segundo: el derecho de participación, de actividades, de bienes. Satisfacer necesidades y obtener los bienes comunes.

El fundamento de la comunidad de vida se encuentra en la *una caro*; por la unión varón-mujer tiende a unir las relaciones que lleva consigo de solidaridad –en la vida personal– y participación –de circunstancia vital–.

El sentido de la comunidad conyugal es el servicio mutuo y la recepción de los hijos y su educación.

²⁹ Cfr. Juan Pablo II, *Exh. Ap. Familiaris Consortio*, No.18, 22-XI-1981.

³⁰ Hervada, J., y P. Lombardía, *op.cit.*, p.241.

Finalmente, cabe apuntar una palabra sobre la comunidad de vida. Se trata del uso del término comunidad o sociedad para ubicar la esencia del matrimonio en ese significado. Efectivamente, las expresiones usadas no definen el constitutivo formal del matrimonio, sólo indican algunas notas o cualidades de su esencia, ya que se está reduciendo a la vieja bipolaridad de *unio animorum* y la *unio corporum*, cuanto lo descrito antes, no es ni la una ni la otra, sino la unión en las naturalzas, por la que de ésta sí, derivan todas las características, fines, notas, etcétera, del matrimonio ³¹.

En una palabra, llamar al matrimonio comunidad de vida y de amor, o sociedad conyugal, está bien. Pero esto no significa que eso sea su esencia o colocar la esencia del matrimonio en la sociedad o comunidad. Es decir, el matrimonio es comunidad, pero sólo en sentido analógico.

2.2. El amor conyugal

El tema del amor conyugal no puede pasar de largo; por lo importante que es trataremos de dar al menos una breve visión del mismo y su función en el matrimonio ³².

El matrimonio pertenece al género de la uniones ³³, unión entre varón y mujer unión entre hombre y mujer. La inclinación natural al matrimonio comprende la atracción –o tendencia de unión– entre hombre y mujer. Esta tendencia se encuentra en la naturaleza humana tanto en lo sensitivo como en lo espiritual, así esta tendencia, pertenece al orden del amor ³⁴.

³¹ Cfr. Hervada, *op.cit.*, p.44 y ss.

³² Sobre este tema puede consultarse Viladrich, P.J., «Amor conyugal y esencia del matrimonio», en *Ius Canonicum.*, XII, 1972; García López, J., «El amor humano», en *Persona y Derecho*, I, 1974; De Smet, *El amor conyugal*, Herder, Barcelona, 1967; Juan Pablo II, *Institución de la congregación para la educación católica, orientaciones educativas sobre el amor humano*, 1-XI-1983.

³³ Aquino, S.T., *S. Th.*, supl., 9.44. a. 1.

³⁴ Hervada, J., *op.cit.*, p.69.

Santo Tomás de Aquino define al amor como la *prima immutatio appetitus*³⁵, es decir el primer movimiento del apetito –y por extensión al apetito racional– sensitivo hacia el bien.

Explicación: el amor es el primer movimiento –el más profundo y radical movimiento, el primerísimo, al cual le sigue el deseo, las obras, la búsqueda, el gozo, la posesión, etcétera– del apetito –de su sentimiento y su voluntad– hacia el bien que se complace en el bien, se orienta, se abre, se inclina.

Concluyendo: el amor es el movimiento entre el ser y el bien, es decir, es la revelación del ser en cuanto tiende al bien –la otra persona, si ése es el bien amado– y lo posee³⁶.

Así no existen diversos tipos de amor, o dicho de esta manera:

«No existe un mismo amor que se aplica a los distintos objetos, por que el amor nace, en una preexistente relación entre la persona y el bien a bienes de distinto valor y en distinta posición con respecto a la persona, corresponden relaciones distintas y por lo tanto, amores de características diversas»³⁷.

El amor conyugal se distingue de los otros en que su objeto es la persona distinta –modalizada accidentalmente por la virilidad y femineidad–, es decir, su específico carácter sexual, y por tanto procreador.

El amor conyugal no se sitúa sólo en lo que hombre y mujer son distintos, ya que quitar la humanidad, despersonaliza y embrutece. Tampoco se sitúa el amor en lo que tienen de común –ser personas humanas– ya que sería otro tipo de amor.

El objeto específico del amor conyugal es la humanidad del varón en cuanto varón –virilidad y posible paternidad– y de la mujer en cuanto mujer –femineidad y posible maternidad– para constituir *una caro*³⁸.

³⁵ I, o. 20. a. 1., y I-II, 9,27, a. 2.

³⁶ Cfr. Hervada, J., *op.cit.*, p.72.

³⁷ *Ibidem*, p.73.

³⁸ *Ibidem*.

Amar a una mujer como esposa, es amarla en toda su dimensión de mujer, precisamente en todo aquello en que es distinta, y por tanto como complemento a la propia persona en lo que se es varón, también y primariamente en la potencia generativa ³⁹. Amar a una mujer y no amar al mismo tiempo su potencial maternidad no es un amor conyugal.

El amor conyugal es aquel tipo de amor llamado de dilección, amor reflexivo o de elección. Su contrario es el espontáneo o pasivo –porque es producido en la persona, no por la persona–. La dilección se origina por un raciocinio o juicio de razón, reside en la voluntad iluminada por la razón ⁴⁰.

Las notas del amor conyugal son la totalidad y la plenitud.

La totalidad es el amor conyugal en cuanto abarca toda la extensión de la conyugalidad. Implica:

- a) Amarse en lo que es distinto, y a la vez, ser complemento de la propia personalidad, y por tanto excluye el amor fornicario y platónico;
- b) Comporta la exclusividad, en la unión de cuerpos, comunidad de vida y demás manifestaciones –excluye terceros o adulterio–;
- c) Entrega total en todas sus facetas ⁴¹.

La plenitud significa que el amor conyugal tiende a una integración de hombre y mujer en toda su intensidad, es decir, que dicha unión es para toda la vida. Se opone a la separación y disolución como tendencia unitiva que es. Nos muestra que la tendencia unitiva del amor conyugal es la más fuerte que pueda existir entre dos personas en el plano natural, incluso más que las paterno-filiales ⁴².

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 76.

⁴¹ *Ibidem*, p. 89.

⁴² Hervada, J., y P. Lombardia, *op.cit.* pp.103-104.

El amor conyugal tiende a unir a los cónyuges en la *una caro*, unión producida por el vínculo jurídico, por el cual son precisamente cónyuges y siéndolo son co-partícipes en la naturaleza y solidarios en las obras. Esta tendencia no es un requisito formal, sino fruto verdadero del amor conyugal.

De lo dicho anteriormente se derivan dos conclusiones:

- a) El matrimonio no es el cauce para que varón y mujer se amen lícitamente sino efecto del amor en cuanto éste tiende a la unión ⁴³. El matrimonio no es una estructura añadida o reguladora del amor conyugal, sino fruto de éste; y
- b) el amor nunca es fin del **matrimonio**, pues la unión, es siempre un efecto o fruto del amor ⁴⁴.

El amor conyugal presupone una vinculación mutua –compromiso–, una participación en la naturaleza, por la que cada cónyuge hace en cierto modo suya –no modo de propiedad o posesión, sino genérico: relación de justicia, dar a cada uno lo suyo– la naturaleza del otro en cuanto modalizada por el principio masculino o femenino. En esto radica la *una caro*. La dimensión de justicia del amor conyugal, también se verá con mayor nitidez al tratar del tema del vínculo y consentimiento conyugal.

3. El Principio Formal es el Vínculo Jurídico

La conceptualización que se ha estado usando tiene varios defectos, ya que se ha usado un lenguaje filosófico y no jurídico.

Situar la esencia del matrimonio en un derecho –sobre el cuerpo– o en un vínculo, entraña una reducción de tal esencia.

⁴³ Hervada, J., y P. Lombardía, *op.cit.* pp.103-104.

⁴⁴ *Ibidem.*

La esencia del matrimonio no puede ser un derecho o un vínculo –sería indignante–; es mucho más: son *un varón y una mujer vinculados o unidos entre sí* ⁴⁵. Y en todo caso, el vínculo jurídico es principio formal del matrimonio ⁴⁶.

Explicación: si al matrimonio se le entiende como varón y mujer unidos, el vínculo jurídico –o unión– es el *principio forma* ⁴⁷. Si se considera que el matrimonio es la unión –o vínculo– entre varón y mujer, el vínculo jurídico es la esencia del matrimonio ⁴⁸.

Así queda claro que el matrimonio no es sólo un vínculo –o estructura jurídica–, sino mucho más: varón y mujer unidos. Entonces, ¿qué concepto expresa debidamente la idea de matrimonio? Son el concepto de relación jurídica –género al que pertenece el matrimonio– y la idea de comunidad. La realidad jurídica del matrimonio vendrá dada por un varón y una mujer vinculados jurídicamente entre sí en una unidad comunitaria específica ⁴⁹.

Ya podemos tener la noción del vínculo:

«El nexo primario y básico que une a los cónyuges, constituyéndolos como tales, y en el cual están radicalmente contenidos todos los derechos y deberes conyugales» ⁵⁰.

El matrimonio es la unión del varón y de la mujer en la específica *inclinatio* natural y además una comunidad; así, el vínculo es el nexo en virtud del cual, por obra de la entrega mutua, ambos cónyuges quedan unidos –ligados– jurídicamente en su *inclinatio* natural y por el cual son partícipes de la persona del otro en esa inclinación ⁵¹.

⁴⁵ Cfr. Hervada., «Cuestiones varias sobre el matrimonio», en *Ius Canonicum*, XIII, 1973, p.38 y ss.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Cfr. Hervada, J., y P. Lombardía, *op.cit.*, p.198.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 199.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 106.

⁵¹ *Ibidem*.

La comunidad lleva consigo, recordamos, dos notas que también lo son del vínculo jurídico, y las cuales son: una participación –que une a los cónyuges en la *inclinatio* y su desenvolvimiento y la comunicación en la *una caro*– y la solidaridad –los intereses y finalidades de cada uno en lo que respecta al desenvolvimiento de la *inclinatio* natural son a la vez, intereses y finalidades del otro–.

Esto se produce en el plano jurídico; en él existe ya como vinculación común y solidaria –como unión, como vínculo jurídico– y debe realizarse –como exigencia de justicia y según la naturaleza de esa exigencia– en la vida o realidad social. De aquí que en cada fase de la vida, de la *inclinatio* surjan a partir del vínculo derechos y deberes mutuos, que formen el contenido de la relación matrimonial ⁵².

4. El Cual se Discierne por los Tres Bienes del Matrimonio

4.1. Notas del vínculo jurídico

La doctrina las ha estudiado bajo el tema «propiedades esenciales del matrimonio» –unidad e indisolubilidad– y también bajo la terminología agustiniana de «bienes del matrimonio», bien de la prole, bien de la fidelidad y bien del sacramento ⁵³.

Efectivamente, los bienes del matrimonio son llamados así porque el ser del matrimonio es bueno y en este sentido, los tres bienes del

⁵² *Ibidem*, p.207.

⁵³ Cfr. San Agustín, **Los tres bienes del matrimonio**; López Alarcón, M. y R. Navarro-Valls, **Curso de derecho matrimonial canónico y concordado**. Tecnos, Madrid, 1984; López Alarcón, M., **El nuevo sistema matrimonial español**, Tecnos, Madrid, 1983; Gasparri, P., **Tractatus canonicus de matrimonio**, I Parisiis, 1904; Bernárdez, Cantón, A., **Curso de Derecho matrimonial canónico**, Madrid, 1969; Hervada, J., «El matrimonio *in facto esse*. Su estructura jurídica», en **Ius Canonicum**, I 1961; De la Hera, A., **Relevancia jurídico-canónica de la cohabitación conyugal**. Pamplona, 1966; Knecht, A., **Derecho matrimonial canónico**, Madrid, 1932; Regatillo, E.F., **Derecho matrimonial eclesiástico**, Santander, 1962; Molina, A., y M. E. Olmos, **Derecho matrimonial canónico sustantivo y procesal**, Madrid, 1985; Leclercq, J., **Matrimonio natural y matrimonio cristiano**, Herder, Barcelona, 1967; Cadahía, J., **Los derechos de la familia en la sociedad**, Palabra, Madrid, 1982.

matrimonio son tres razones de bien que provienen de una bondad radical del matrimonio y de la que son orden esencial o propiedades esenciales también.

Es decir, propiedades, bienes y fines del matrimonio, junto con las notas del amor conyugal, son lo mismo, pero visto desde perspectivas distintas. Las propiedades son lo «propio» del ser del matrimonio, son esencia del matrimonio –punto de vista ontológico–; los bienes son las mismas notas de esencia o propiedades del ser del matrimonio en cuanto queridas o apetecibles –punto de vista moral–; los fines, en cuanto que son tendencia natural del ser del hombre –punto de vista social– y las notas del amor conyugal.

- a) Unidad. Significa que sólo hay un vínculo: la unión entre ambos: un solo varón con una sola mujer. Es el mismo vínculo que va con respecto a la mujer al varón y viceversa ⁵⁴. La unidad quiere decir monogamia del matrimonio y se opone a la poligamia –unión de un varón con varias mujeres– y poliandria –unión de una mujer con varios hombres– ⁵⁵.

Mans dice:

«La poliandria se opone al derecho natural porque se opone a los fines del matrimonio, también porque la procreación resulta más difícil, la prole carece de padre cierto, dificulta la educación, quebranta la unidad y la paz familiar, no se cumplen los fines secundarios. La poligamia, igualmente, se opone al derecho natural, y va contra los fines del matrimonio, no hay concordia doméstica, la mujer es más esclava que esposa, la concupiscencia es más desordenada» ⁵⁶.

⁵⁴ La unidad se encuentra definida como doctrina de fe por el Concilio de Trento (Sess. XXIV, c.2) y por el evangelio **Mt.** 19,6; «de manera que ya no son dos sino una sola carne». Cfr. Puy, F., «La familia como unidad de equilibrio humano y social», en **Persona y Derecho**, I, 1974, p.13; Varios, **El vínculo matrimonial**, Bac. Madrid, 1978; Welty, E., **Catecismo social**, II, Herder, Barcelona, 1963, p.27, DZ., 1767.

⁵⁵ DZ. No.88 a., 408, 645, 696, etcétera.

⁵⁶ Cfr. Hervada, J., y P. Lombardía, **op.cit.**, pp.67-68.

Gredt:

«No se funda tanto en los fines, sino en la igualdad, sobre todo al amor *amicitas*, y éste no se da entre desiguales»⁵⁷.

Desde el punto de vista del derecho debe haber una razón de fondo, que sustente la unidad en la exigencia de justicia de la relación intrapersonal. La razón de la unidad –monogamia– es la igualdad en dignidad y en valor que existe entre varón y mujer, virilidad y feminidad, son dos formas accidentales de individuación completa de la naturaleza humana, por eso hombre y mujer son iguales en dignidad y valor, los son también en su diferenciación femenina y masculina dos valores complementarios e iguales–⁵⁸.

Que sus sexos son dos valores iguales y complementarios significa que cada uno tiene todo lo necesario para complementar al otro –en los fines del matrimonio–, por lo que uno para el otro son bienes completos y suficientes en lo que se refiere a la conyugalidad. También significa que son iguales en valor y dignidad, y por tanto exigentes⁵⁹.

Así una de las características de toda relación jurídica es la igualdad⁶⁰, y sólo en el matrimonio uno realiza la justicia que exige la relación varón-mujer, pues hay valores y bienes iguales; así la poligamia se funda en la injusticia⁶¹.

b) Indisolubilidad. La fortaleza del vínculo es tal que no es disoluble⁶². Los grados de esta propiedad son: estabilidad, perpetuidad e indisolubilidad⁶³. Estabilidad es que la unión varón-mujer no es pasajera sino permanente. No está a prueba; en el noviazgo sí.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Ibidem*, p.69.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Aquino, S.T., *Contra gentes*, III, cap.124.

⁶¹ Cfr. García López, J., *Los derechos humanos en Santo Tomás de Aquino*, Eunsa, Pamplona, 1973, p.159.

⁶² DZ. No.55a., 88a., 250, etcétera; Cfr., Molano, E., «La naturaleza del matrimonio en la doctrina de Santo Tomás», en *Persona y Derecho*, I, 1974, p.143; Della Torre, G., «L'indissolubilità intrinseca del matrimonio nella concezione cristiana del diritto naturale», en *Persona y Derecho*, I, 1974, p.191. Martínez Doral, J.M., «Situacionismo jurídico e indisolubilidad del matrimonio», en *Persona y Derecho*, I, 1974, p.213.

⁶³ Cfr. Hervada, J., y P. Lombardía, *op.cit.*, p.72.

La perpetuidad se opone al matrimonio estable pero temporal o indefinido. Tiene su fundamento en la naturaleza humana y en sus exigencias. Su diferencia con la indisolubilidad es que aquella –perpetuidad– radica en la potencia intrínseca de duración, es decir, que el vínculo en sí no contiene el germen de disolución por una fuerza exterior al vínculo, más fuerte que él: la muerte, por ejemplo ⁶⁴.

La indisolubilidad, indica además que une a los cónyuges en toda la intensidad de la capacidad de unión propia de la *inclinatio* natural. Una para toda la vida. Se identifica con la plenitud y con el bien del sacramento ⁶⁵.

La unión matrimonial es perpetua en virtud de la estructura misma de la naturaleza humana; y ésta a la vez es una exigencia de justicia –ya que feminidad y virilidad son valores iguales y permanentes–, por lo que el vínculo es perpetuo y la razón de justicia que sustentó la unión al nacer es siempre igual. Para que decayera el vínculo sería necesaria una desvalorización del hombre y de la mujer, lo cual no puede suceder.

El repudio es injusto porque el bien aceptado al contraer matrimonio es idéntico al que se repudia ⁶⁶.

La unión en el matrimonio es corpóreo-espiritual. Es corpórea porque comprende el cuerpo, la inclinación y toda su posible historia. Y espiritual porque abarca la persona, su naturaleza y toda su posible historia. No se puede separar el cuerpo del espíritu ni la persona de su historia, porque la persona es precisamente esa unión ⁶⁷.

⁶⁴ González del Valle, J., *Derecho matrimonial canónico según el código de 1983*, Eunsa, Pamplona, 1983, p.136.

⁶⁵ Cfr. Hervada, J., y P. Lombardía, *op.cit.*, p.70 y ss.

⁶⁶ *Ibidem*, p.73 y ss.

⁶⁷ *Ibidem*.

Esto es aplicable también al amor conyugal, ya que el amor es tendencia unitiva, es del tipo de la persona, es decir: racional-animal. Nada puede alterar la fuerza de la unión. La alteración del amor por la historia del cónyuge es índice de un amor imperfecto, orientado, más que a la persona, a su circunstancia-concupiscencia.

El modo de unión del animal no es perpetuo –tiempo– porque no tiene historia. El tipo de unión en el animal es animal y por tanto con sus características propias. El tipo de unión en el hombre es de acuerdo a su condición humana, es decir: intelectual, racional-animal.

Para entender mejor las características de la unión humana, primero expliquemos lo siguiente: la persona tiene dos dimensiones –las cuales no se pueden separar–:

- a) La naturaleza racional –permanencia– y;
- b) la historicidad –cambio–. La historia es cambio, pero permaneciendo la mismidad ⁶⁸.

La unión se hace en relación a la naturaleza –inmutable– y a la persona –que permanece siempre la misma–, y por tanto es necesario la personal aceptación posible de la historia del cónyuge. No es posible escindir la persona de su historia, la persona es ella misma su historia, pues la contiene en potencia y es naturaleza histórica. Es unión en la raíz –naturaleza y personalidad– que contiene en sí toda la historia posible del cónyuge y que es anterior a ella ⁶⁹.

Varón y mujer forman un principio de operación, una naturaleza, una unidad en la naturaleza, pero ese principio no puede ser transeúnte; lo es, pero contemplado como acto, mas no como potencia y acto, como una entidad. El acto sexual, no es más que una manifestación de la *una caro*, no su definición. La unidad en las naturalezas

⁶⁸ *Ibidem.*

⁶⁹ *Ibidem.*

abarca precisamente la naturaleza accidental-corporal que tiene la personalidad del cónyuge, con su peculiar modo de ser, lo abarca totalmente; su historia y persona, su total potencialidad, pues es modo humano de esta unión ⁷⁰. La unidad en las naturalezas se encuentra como posibilidad –potencia– así como tal en la naturaleza como una realidad preestablecida. El hombre modaliza esa unión de acuerdo a su naturaleza. Une potencias, sí, pero potencias humanas y por tanto anímico-copórcas. Así el vínculo es físico-comunidad de vida, la deuda, lo jurídico y espiritual –los yo personales, el amor debido o suyo, etcétera–, pero el vínculo en sí es el compuesto; cierta unión natural humana en las potencias naturales ⁷¹.

Por último decimos que la *una caro* la encontramos en la naturaleza tanto como potencia con el acto; luego, su nexo –unión–, relación, vínculo y «anudación es natural también. En efecto, éste es el fundamento ontológico: que el vínculo jurídico une lo que por naturaleza está ordenado a unirse, y si el vínculo jurídico produce tal efecto es porque tal efecto está contenido en la mutua ordenación entre varón y mujer» ⁷².

Y la entrada de esta unidad establecida en el mundo jurídico se da por dos razones fundamentales:

- a) Por el acto de la voluntad –consentimiento– que causa el paso de la potencia al acto de la unidad de las naturalezas; y
- b) el vínculo: que une principios de operación, de conducta, los hace debidos –suyos– ⁷³.
- c) La ordenación a la prole. Decir que el matrimonio es una integración de personas en lo que son diferentes, es admitir que

⁷⁰ *Ibidem*, p.236.

⁷¹ Cfr. Hervada, J., *¿Qué es el...*, *op.cit.*, p.104.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Cfr. Hervada, J., *Escritos...*, *op.cit.*, p.458 y ss.

varón y mujer en cuanto a mujer –feminidad– y de la mujer al varón en cuanto a varón –virilidad–, así la sexualidad, es algo más que la función reproductiva humana, pues abarca las manifestaciones de la persona humana en donde se apoya la estructura del sexo ⁷⁴.

Esta unión, obedece en su institución a su finalidad procreadora: la procreación y educación de los hijos ⁷⁵. En la naturaleza humana por lo tanto hay un *ordinatio ad procreationem*, y en la medida en que el matrimonio consiste en la unión de dos personas, en el matrimonio existe –en lo jurídico y en lo social– una esencial *ordinatio ad prolem* ⁷⁶.

La *ordinatio ad prolem*, no es distinto de la esencia, sino una estructura ordinal –orden, disposición, medida– de la esencia. Por lo tanto, es disposición y orden del matrimonio, hacia la procreación y educación de los hijos, y en cuanto es una realidad dinámica, es una tendencia hacia esos fines ⁷⁷.

La naturaleza se plasma en las normas de derecho natural ⁷⁸, y la vida matrimonial debe desenvolverse conforme a la *ordinatio ad prolem*. Así como el fin del matrimonio son los hijos y su educación, la *prima causa institutionis*, debe representar también la *prima intentio* de los conyuges ⁷⁹.

⁷⁴ Cfr. Hervada, J., y P. Lombardía, *El derecho...*, *op.cit.*, p.52 y ss.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ Cfr. García López, J., *Los derechos...*, *op.cit.*, p.93.

⁷⁹ Viladrich distingue al hablar de los fines del matrimonio y dice que éstos se encuentran en dos sentidos, es decir: como resultado efectivo –fin meta o término– o como tendencia –ordenación interna, disposición u ordenación dinámica– llega a las siguientes conclusiones:

- a) Para que exista matrimonio es esencial que la unión conyugal esté internamente ordenada o abierta a los fines. No es necesario para su subsistencia su obtención afectiva, siempre y cuando no sea provocado por un defecto de la ordenación interna de la unión conyugal, sino por causas extrínsecas y ajenas a la esencia del matrimonio, es decir, que si por circunstancias ajenas a la capacidad natural y al consentimiento pleno de las partes, no consiguen de hecho los fines, no por eso deja de existir el matrimonio;
- b) la obtención efectiva de los fines meta –fin término– no es imprescindible para la subsistencia del matrimonio. Ahora por el contrario, es esencial obligación de los cónyuges tender siempre a la posibilidad de conseguir los fines meta;
- c) el matrimonio se ajusta a los estadios naturales de virilidad y feminidad humanas, así la ancianidad es un estado natural, mientras que el impotente es un estado patológico. Viladrich, P.J., *La Agonía...*, *op.cit.*, p.163.

La *ordinatio ad prolem* –orden, deber y misión– no existe fuera del matrimonio, en tanto es *ordinati*, esencialmente suya, sino en forma de disposición de éste; por lo tanto se da dentro de los límites de la integración de sexos, en la medida en que existe impresa en la estructura ordinal de la esencia del matrimonio. ¿Qué significa todo esto? Que la ordenación a la prole, su realización, debe ser conforme al orden natural, y así el matrimonio cumple su finalidad ⁸⁰.

No hay distinción entre la unión corporal y esta unión como principio de prole, pues la naturaleza humana está preconstruida de tal manera que el acto generativo y la unión corporal amorosa son único e idéntico acto ⁸¹. Tampoco hay distinción entre la comunidad de vida y la recepción y la educación de los hijos ⁸².

La procreación de los hijos es el efecto del matrimonio rectamente vivido, lo cual indica que no cabe una vida conyugal cerrada a los hijos, ni tampoco lograrlo por vías contrarias a la naturaleza.

El fin procreador es la primera *causa institutionis* por la que tal ordenación da la medida y disposición última de la estructura del matrimonio. Y esto quiere decir que todas las realidades matrimoniales, tienen, una estructura, preestablecida por institución, ordenada al fin procreador ⁸³.

⁸⁰ Hervada, J., y P. Lombardía, *El derecho...*, op.cit., p.55.

⁸¹ *Ibidem*. Sobre ese fundamentalísimo tema: Juan Pablo II. *Donum vitae, instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente*, 22-11-1987, No.72-73; Pío XII, *Discurso a los participantes en el IIº. congreso mundial de Nápoles sobre la fecundidad y la esterilidad humana*, 19-IV-1956. Y con respecto a los problemas relacionados al no respetar las funciones –significados– del acto conyugal: Gómez Pérez, R., *Problemas morales de la existencia humana*, Magisterio Español, S.A., Madrid, 1981; Monge, M.A., *Ética, salud, enfermedad*, Palabra, Madrid, 1991; Santos Ruiz, A., *Instrumentación genética*, Palabra, Madrid, 1987, y bibliografía muy abundante que allí se cita; Alberola, I., y J. Moya, *El SIDA: medicina y ética*, Palabra, Madrid, 1971; Guillamón, J.A., *El problema moral de la esterilización*, Palabra, Madrid, 1988; Melendo, T., y Fernández-Crehuet, *Métodos naturales de la regulación humana de la fertilidad*, Palabra, Madrid, 1989; Varios, *La educación sexual*, Editora de Revistas, Mexico, 1986; Anson, F., *Se fabrican hombres, informes sobre la genética humana*, Rialp, Madrid, 1988; Herrera Jaramillo, F.J., *El derecho a la vida y el aborto*, Eunsa, Madrid, 1984.

⁸² Cfr. Hervada, J. y P. Lombardía, *El derecho...*, op.cit., p.55.

⁸³ *Ibidem*.

En cuanto al bien de la prole, cabe decir que generación y educación no son, propiamente hablando, dos fines del matrimonio, sino un único fin, pues el matrimonio a lo que se ordena es al hijo educado⁸⁴.

Santo Tomás de Aquino:

«Pues no tiende la naturaleza sólo a la generación de la prole, sino a que se conduzca y proporcione hasta el estado del hombre en cuanto es hombre, que es el estado de virtud»⁸⁵.

II. EL PACTO CONYUGAL

1. El Consentimiento como Causa del Matrimonio

El vínculo matrimonial nace del consentimiento, o más precisamente, del pacto conyugal⁸⁶, por eso hay que recordar y distinguir, con Santo Tomás de Aquino, tres cosas en el matrimonio, que no deben confundirse: la causa del matrimonio, que es el pacto conyugal; su esencia, constituida por el vínculo; y sus fines, que son la procreación y educación de la prole, la regulación del instinto y la ayuda mutua.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ Aquino S.T., S. Th., supl. 9 41a. 1.

⁸⁶ Bajo la expresión «consentimiento matrimonial» se ha conocido y suele todavía conocer dos cosas relacionadas como el todo y la parte, o quizás más exactamente como el constitutivo formal y el ser: un pacto conyugal y el acto de la voluntad que constituye su esencia desde San Isidoro de Sevilla, que definió el matrimonio como el *consensus*, hasta Santo Tomás de Aquino, se distinguía entre consensos y el matrimonio *ut tallu* –atribuyendo al primero la categoría de causa eficiente y al vínculo la esencia del matrimonio– ha sido y es muy común llamar «consentimiento» al pacto conyugal. El mismo CIC, sigue esta tendencia en el canon 1081, según la definición que resulta de la combinación de los dos párrafos de este canon. El consentimiento como acto de la voluntad entre personas hábiles legítimamente manifestado, por el cual ambos contrayentes se entregan y aceptan como esposos, es una definición del pacto conyugal según las clásicas reglas de una buena definición. Lo que se define aquí es el pacto conyugal, de acuerdo con una visión iusnaturalista –más que técnica-jurídica– del mismo. Pero el consentimiento se toma también en un sentido más restringido. No como sinónimo del pacto conyugal, sino expresando uno de los tres pilares en los que se asienta la total contextura del pacto conyugal: sujetos capaces, consentimiento y forma. En este caso, el consentimiento no es todo el pacto conyugal –no es todo el *consensus* de la definición antes aludida– sino su factor más esencial, la piedra clave (...) del pacto conyugal. Cfr. Hervada., «Consideraciones sobre la revocación de consentimiento matrimonial» en *Ius Canonicum*. XXI, 1976, p.271.

El consentimiento es el elemento más decisivo del pacto conyugal y aquel que contiene su eficacia causal propiamente dicha. Por contener el matrimonio derechos personalísimos, que afectan a la disponibilidad sobre el propio cuerpo, el consentimiento no puede ser suplido de ninguna manera por el ordenamiento jurídico, ni por los padres de los contrayentes, ni por ninguna otra protestad humana. En consecuencia, la ley humana no puede reconocer un matrimonio como válido si existe algún vicio que lo haga nulo por derecho natural, a causa de su defecto o vicio sustancial en el consentimiento naturalmente suficiente.

El objeto del pacto conyugal –consentimiento– no es otro que el varón y la mujer en su conyugalidad, o sea, en sus potencias naturales del sexo en cuanto se relacionan con los fines del matrimonio. Dicho de otro modo, por el pacto conyugal la mujer se entrega como esposa al varón y el varón se entrega a la mujer como esposo; y ambos se aceptan como tales ⁸⁷.

Viladrich lo plantea así :

«¿Qué es lo que en definitiva, convierte al amor entre varón y mujer, en amor entre esposa y esposo? ¿Qué añade esa alianza o pacto conyugal? Primero, el querer quererse, que es el compromiso en el amor. Segundo, el querer quererse a título de deuda, es la alianza matrimonial. la totalidad de la masculinidad y feminidad» ⁸⁸.

Retomando la idea del fundamento ontológico del vínculo jurídico con respecto al consentimiento, dice Hervada:

«El acto y la potencia de la unidad en las naturalezas pertenece a la naturaleza del hombre, por consiguiente, el consentimiento se limita a causar el paso de la potencia al acto, desencadenando ese paso que obra la misma naturaleza. Esto hace que el consentimiento sea verdadera causa y causa

⁸⁷ «Lo que marca la validez del pacto conyugal en lo que atañe a ese objeto sean la identificación de la conyugalidad y la identificación de las personas...», Hervada, J., *Escritos...*, *op.cit.*, p.465.

⁸⁸ Cfr. *Op.cit.*, *La agonía...*, p.129.

eficiente, pues lo propio de la causa eficiente es producir el paso de la potencia al acto, pero el vínculo como tal no es anudado por el consentimiento sino por la naturaleza. En otras palabras, el hombre y la mujer por estatuto ontológico, esto es, por estatuto creacional, son naturalmente el uno para el otro; están dados, destinados, el uno al otro por naturaleza. Sólo falta que el consentimiento, por la entrega y aceptación, determine en ese varón y en esa mujer concretos la genérica destinación de la mujer y el varón. No es pues, el vínculo un vínculo consensual, sino natural; y como es un vínculo jurídico, decir natural es decir de derecho natural.

»El matrimonio no es un vínculo cuya existencia penda del consentimiento, porque no es un vínculo o relación consistente en una voluntad continuada y comprometida –es una voluntad debida, obligada–, sino que es una relación jurídica de derecho natural. O dicho de otro modo, la coposición, la participación y la comunicación mutuas en las que consiste la unidad en las naturalezas son un vínculo de derecho natural (...) el hombre tiene por ser criatura, un ser recibido, un estatuto ontológico dado pero a la vez es dueño de sí, de modo que sólo mediando su libre voluntad se produce lo que sin su libertad permanece en potencia. Simultáneamente entiendo que, si recordamos aquella antigua y conocida *glosa natura, idest deus* –la naturaleza, esto es Dios–, podremos percibir el sentido de la inequívoca afirmación evangélica sobre el vínculo conyugal: *Deus coniunxit*, el vínculo lo anudó Dios a través de la naturaleza, con un exquisito respeto de la libertad del hombre; y de tal forma que puede decirse, a la vez, que el derecho natural –esto es, Dios– unió a los casados, y que el consentimiento es la causa eficiente de ese vínculo»⁸⁹.

En síntesis, el vínculo jurídico no es una creación original del consentimiento, sino que es un vínculo de derecho natural; el vínculo es causado por el consentimiento en el sentido de originar un vínculo natural –no mera creación del hombre– previsto por la naturaleza, por lo cual se anuda, y de aquí que el argumento liberal: *lo que hizo el consentimiento, lo puede deshacer también el consentimiento*, sería válido si el matrimonio fuese un contrato civil basado en la mutua voluntad exclusivamente y no estuviera apoyado sobre una base natural. Y así, si el vínculo lo ha formado la naturaleza, sólo la naturaleza lo puede disolver, por medio de la muerte.

⁸⁹ Hervada, J., *Escritos...*, op.cit., pp.463-464.

2. El Pacto Nulo

Parece exagerado que el solo consentimiento produzca en un determinado momento, de una vez por todas, un vínculo perpetuo y exclusivo, produciendo aquella unión tan definida y estricta que llamamos matrimonio, y de tan gran envergadura. Pero no es esto tan desproporcionado como parece, ya que sólo la estructura del pacto conyugal es la única que contiene todo lo necesario para producir tal efecto, de aquí que tal pacto es el único que produce el matrimonio en sentido estricto.

Las ideas de Viladrich ⁹⁰ explican muy bien el contenido del pacto conyugal. Recordamos que la primera nota era el compromiso en el amor de querer quererse. El amor inclina al varón y a la mujer a la unión conyugal; tiende a que varón y mujer sean una unidad en lo conyugable –masculinidad y feminidad– de sus naturalezas, tal dinámica tiende a la unidad, y otra cosa es ser comunidad conyugal –ser esposa y esposo– lo cual implica una decisión fundamental de la unión conyugal ⁹¹. La cual es nueva, original e irrepetible, pues su objeto no es seguir amándose, sino ser una sola carne en lo conyugal ⁹². Tal acto de voluntad no se refiere tanto a los actos pasados o futuros, sino al querer quererse –es un compromiso en el amor–.

Quienes porque se quieren, deciden quererse –comprometer el amor– deciden sobre el futuro. Ciertamente es que el hombre no puede ser futuro en un solo acto existencial, pues necesita vivirse y esto implica tiempo, pues no es menos verdad que el hombre puede hacer entrega de todo lo que podría ser –potencia– en su futuro y lo que puede hacer por un acto de presente, en una decisión de aquí y ahora. Por la voluntad puede convertir la extensión en intensidad, y ésta es la dimensión más profunda y grande de la libertad humana: que ser libre, en sentido de ser dueño de sí, puede mediante una decisión de

⁹⁰ Cit., *La agonía...*, p.145 y ss.

⁹¹ *Ibidem*, p.129.

⁹² *Ibidem*.

voluntad dar hoy todo su futuro a algo o alguien. Esto es comprometerse: decidir libremente deberse. En este sentido el hombre es y puede ser lo que quiere ser: no deja su proyección futura al azar o a las circunstancias; no permite una enajenación de nada en su vida, sino lo contrario, atrae el futuro y lo convierte en dominio de su voluntad libre. Es dueño de su propio destino ⁹³.

La segunda nota de la estructura del pacto conyugal es la alianza: el querer quererse a título de deuda ⁹⁴. La introducción de la gratuidad del amor en el orden de la justicia –dimensión de solidaridad y alteridad entre los hombres– da de nuevo el matiz que transforma –por una decisión voluntaria– el amor entre varón y mujer en amor conyugal. El varón ya no posee su virilidad sino que se la ha entregado a la mujer, y la mujer ya no posee su feminidad sino se la ha entregado al varón, de suerte que ya no son dos, sino una sola carne ⁹⁵.

El hombre es dueño de sí –no en sentido absoluto, sí en sentido relativo– y porque lo es, se dona o entrega –acto primario– a otro; lo suyo ya no es suyo, es del otro –y viceversa–: acto segundo, la justicia ⁹⁶ y tal relación que surgió por el pacto es de justicia, llamada vínculo, esencia del matrimonio ⁹⁷.

Ahora sí se entiende que lo importante es querer quererse a título de deuda –y que está contemplado en la naturaleza humana–: la forma son las ceremonias y solemnidades de ese consentimiento ⁹⁸. De aquí que nadie «case», pues sólo lo hace la propia, personalísima decisión de los contrayentes. *Así pues el matrimonio no es una ceremonia, o el registro de un documento, o la convivencia bajo un mismo techo o unas previsiones legales* ⁹⁹.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ *Ibidem*, p.134.

⁹⁶ Hervada, J., **Introducción..**, *op.cit.*, p.136.

⁹⁷ Viladrich, P.J., **op.cit.**, p.136.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ *Ibidem*, p.139.

La última nota del pacto conyugal es el objeto de la alianza matrimonial: la totalidad de la masculinidad y feminidad. *El contenido que los cónyuges se entregan no es un contenido artificial ni arbitrario inventados por las partes, sino lo natural: es decir, pactan una unión entre varón y mujer perpetua y exclusivamente debida y orientada a la fecundidad humana.* Lo natural es la unión, no lo pasajero; es varón y mujer, no lo homosexual; es lo exclusivo, no la poligamia; es la ayuda mutua, educación y procreación de los hijos, no lo contrario ¹⁰⁰.

Y sucede que los contrayentes no quieren asumir un pleno compromiso: o porque no se entregan recíprocamente, excluyendo ¹⁰¹ ser el uno para el otro de modo real, queriendo vivir juntos pero sin darse ni obligarse como esposos; ya que excluyen expresamente partes de la entrega; por ejemplo: la perpetuidad, exclusividad, fecundidad, educación de la prole o aquella dimensión de la ayuda mutua y la comunidad de vida necesarias para los hijos y su educación, contenidos en la indisolubilidad y unidad matrimoniales, y así, en todo esto pactan algo –un convivir juntos, una relación sexual, una comunidad de vida sin perpetuidad o sin exclusividad o sin hijos y además...– pero no el pacto matrimonial que produce el matrimonio, y tal *pacto* podrá haberse realizado bajo la apariencia de casamiento legal, quizá ante la ley civil o religiosa, y habrá una apariencia de matrimonio, pero sin ser en realidad matrimonio ¹⁰².

Efectivamente, hay una verdadera proporción entre la causa –pacto y consentimiento– y el efecto –matrimonio–. Los contrayentes van a producir lo que ellos, en su fuero interno, quieran y luego manifiesten. No más ni menos. De ahí que lo que digan concuerde con lo que piensan interiormente, sino, habrá una simulación total o parcial; es decir, no habría matrimonio, sólo su apariencia.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p.141.

¹⁰¹ Hervada, J., «La simulación total», en *Ius Canonicum II*, Pamplona, 1962, p.742.

¹⁰² Viladrich, P. J., *La agonía...*, p.150.

Si uno de los cónyuges quita o excluye una de las notas que disciernen el vínculo jurídico –unidad, indisolubilidad y tendencia a los hijos– no hay matrimonio. Así lo difícil es saber o conocer el fuero interno de los contrayentes: ¿quiso el matrimonio o no? De aquí que un buen criterio para discernir las causas matrimoniales no es tanto ir a las cosas accidentales, o las llamadas *causales*, que parece que cada vez son más, sino simplemente ir a la identidad del matrimonio –qué es el matrimonio–, el cual es un conocimiento por connaturalidad, a la identidad de los cónyuges –quién es con el que uno se casa– y que efectivamente no exista simulación en el pacto conyugal.